

- **Adonis Recio**
- **Cristian Martínez Carrasco**
- **Nikauris Báez Ramírez**
- **Aldo Mercedes Medrano**
- **Bienvenido Liz Santana**
- **Brianda Trujillo Flórez-Estrada**
- **Jesús Rodríguez Pimentel**

2024

COMPILACIÓN DE ESTUDIOS LEGALES

- **Alan Solano Tolentino**
- **Gabriela Pérez Guzmán**
- **Carlos González Cuello**
- **Víctor León Morel**
- **Dimisel Hernández Sánchez**
- **Nilka Jansen Solano**
- **Melissa Silie Ruíz**
- **Yoaldo Hernández Perera**
- **Luis Marte**
- **Félix Nova Hiciano**
- **Miguel Bautista**
- **Cristian Mendoza Hernández**
- **Camila Pérez Gómez**
- **Yessica García Aybar**
- **Ariela Baldera**
- **Pamela Checo Frías**
- **Laurenys Santana Hilario**
- **Moisés Rivera Rosario**
- **Marierlys Ortiz de Lancer**
- **Feliz Rivera A.**
- **Reyna Asencio Batista**
- **Juan Vizcaíno Canario (Compilador)**



ABOGADOSDQ

Santo Domingo, República Dominicana



ABOGADOSDQ

COMPILACIÓN DE ESTUDIOS LEGALES

Santo Domingo, República Dominicana

2024



ABOGADOSDQ

Compilación de Estudios Legales

Octava edición

Compilador:

Juan N. E. Vizcaíno Canario

Año:

2024

Los conceptos emitidos en esta compilación son responsabilidad de cada autor

Contenido

Presentación y dedicatoria	8
Estudios legales	
1. Riesgos y oportunidades: perspectivas de protección de datos en la estrategia nacional de inteligencia artificial en la República Dominicana <i>Félix Juan Rivera</i>	10
2. La expropiación estatal en la jurisprudencia constitucional <i>Camila Nicole Pérez Gómez</i>	21
3. Consideraciones legales para artistas al firmar contratos con disqueras en la República Dominicana <i>Pamela Checo Frías</i>	29
4. Regulaciones de vecindad y la responsabilidad civil por molestias asociadas <i>Moisés Rivera Rosario</i>	40
5. ¿Cuándo la demanda en suspensión de sentencia ante la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia <i>Adonis Recio</i>	48
6. Artículo 56 de la Ley 2-23. Litigio Temerario y daño punitivo en casación: un enfoque crítico y prospectivo <i>Cristian Martínez Carrasco</i>	52
7. El derecho al error en el ámbito tributario <i>Marielys Ortiz De Lancer</i>	64
8. Leyes orgánicas versus leyes ordinarias <i>Nikauris Báez Ramírez</i>	70
9. ¿La Notoria improcedencia o notoria procedencia? <i>Aldo R. Mercedes Medrano</i>	73
10. Control de la duración del proceso penal <i>Laurenys E. Santana Hilario</i>	77
11. Los elementos esenciales de la responsabilidad civil en general y en sus distintos tipos <i>Reyna Asencio Batista</i>	82

12. Bicameralismo ¿un accidente histórico?	
<i>Aldo R. Mercedes Medrano</i>	86
13. Sentencia Histórica: La Suprema Corte Justicia y la protección jurídica ante la pérdida de oportunidad	
<i>Pamela Checo Frías</i>	88
14. Víctor D’Hondt ¿villano o belga incomprendido?	
<i>Aldo R. Mercedes Medrano</i>	97
15. Entre responsabilidad patrimonial y populismo	
<i>Bienvenido G. Liz Santana</i>	100
16. La compensación económica en casos de amparo: restaurando la justicia cuando la restitución no es posible	
<i>Brianda María Mercedes Trujillo Florez-Estrada</i>	102
17. Los problemas socioeconómicos que pudiera generar la contradicción de motivos y cambio brusco de criterios en las decisiones de los tribunales laborales	
<i>Jesús Rodríguez Pimentel</i>	106
18. El derecho fundamental al deporte en la República Dominicana	
<i>Alan Solano Tolentino</i>	109
19. Régimen de transparencia aplicable a los partidos políticos desde el contexto del derecho a la información	
<i>Ariela Baldera</i>	113
20. Modalidades contractuales frente a un código de más de dos siglos	
<i>Cristian Alberto Martínez Carrasco</i>	121
21. Derecho a cambiarse el nombre ¿por rectificación de acta del estado civil o mediante proceso autónomo?	
<i>Gabriela María Pérez Guzmán</i>	126
22. Breve vistazo a la tendencia de la renuncia silenciosa (o <i>quiet quitting</i>) a la luz del Código de Trabajo	
<i>Carlos González Cuello</i>	129
23. Asociaciones sin fines de lucro (ASFL) vs. sociedades comerciales en la República Dominicana: ¿Los intereses particulares ganan al interés de transformación social?	
<i>Yessica María F. García Aybar</i>	134

24. Principio de transparencia orientado hacia la rendición de cuentas de los partidos políticos	
<i>Ariela Baldera</i>	142
25. La caducidad en el procedimiento administrativo sancionador de Pro-Competencia	
<i>Víctor A. León Morel</i>	150
26. Análisis de resolución sobre procedimiento administrativo sancionador seguido por PRO CONSUMIDOR	
<i>Jesús Rodríguez Pimentel</i>	161
27. Necesidad de una ley sobre consorcios en la República Dominicana	
<i>Dimisel Hernández Sánchez</i>	166
28. El derecho fundamental a la libertad de conciencia y de cultos en la República Dominicana	
<i>Alan Solano Tolentino</i>	170
29. La inteligencia artificial y la colusión en licitaciones públicas	
<i>Nilka Jansen Solano y Melissa Silie Ruiz</i>	175
30. Tras las huellas de la reforma reglamentaria del 2022: navegando el mar de cambios en el derecho procesal inmobiliario dominicano	
<i>Yoaldo Hernández Perera</i>	190
31. Análisis de sentencia de divorcio que declara inadmisibles disparidad de la firma en el acto estipulación y convenciones y en el documento de identidad	
<i>Jesús Rodríguez Pimentel</i>	222
32. Los entresijos de la excepción de inconstitucionalidad: ¿Qué significa excepción?	
<i>Nikauris Báez Ramírez</i>	226
33. Contrariedad al orden público como causal de denegación al reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral extranjero en la República Dominicana	
<i>Alan Solano Tolentino</i>	230
34. Los partidos minoritarios y el sistema electoral: una ecuación no equivalente	
<i>Nikauris Báez Ramírez</i>	235

35. Acceso a la información pública: un derecho clave para el fortalecimiento de la democracia	
<i>Gabriela Pérez Guzmán</i>	241
36. Nuevas políticas de atribución de nombres en República Dominicana	
<i>Aldo R. Mercedes Medrano</i>	244
37. El referendo y la sentencia TC/0113/21, dos años después	
<i>Félix Nova Hiciano</i>	247
38. Panorámica sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado en la República Dominicana	
<i>Miguel Bautista</i>	250
39. La buena fe como institución jurídica de cara a la ley de extinción de dominio	
<i>Cristian B. Mendoza Hernández</i>	268
40. Una oportunidad perdida: Análisis de la Sentencia TC/0241/19	
<i>Víctor A. León Morel</i>	273
41. La imperiosa necesidad de la ley sobre adquisición y transferencia de la propiedad inmobiliaria en la zona fronteriza en la República Dominicana	
<i>Alan Solano Tolentino</i>	281



Presentación

La octava entrega de la Compilación de Estudios Legales AbogadoSDQ, edición 2024, coincide con el décimo cuarto aniversario de esta marca jurídica y, a la vez, con una etapa muy importante para el derecho, por la evidente ola de cambios sociales y paradigmáticos que incitan a todo abogado a volverse participe obligatorio de su evolución. Esto implica necesariamente abrir espacios que incluyan acciones destinadas a materializar los verdaderos roles que exige la abogacía, incluyendo el cumplimiento de su función social.

Desde el 6 de agosto de 2010 —día de creación de AbogadoSDQ— muchas personas se han interesado en mis razonamientos para hacer énfasis en el cumplimiento de la función social del abogado. En este sentido, reitero lo que expresé en la primera edición: *“esta función se cumple de varias maneras: colaborando con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del Estado, en la realización de una recta y cumplida administración de justicia, cooperando con una fluida interacción social, en procura del desarrollo económico del país, lo cual es evidente que no se logra con el simple hecho de postular ante tribunales defendiendo intereses de una persona. De ahí que, los propósitos esenciales que motivan mi diario accionar con AbogadoSDQ son: contribuir al desarrollo del Derecho e incentivar el cumplimiento de la función social del abogado, enfocándome en la difusión de la actualidad y del saber jurídico, ya que, para mí, compartir conocimientos evidencia el compromiso social de aquel que por vocación eligió la abogacía como su profesión”*.

En el portal www.abogadosdq.com existe gran cantidad de estudios jurídicos de utilidad para abogadas, abogados y estudiantes de derecho, así como para el público en general. En este sentido, desde 2017 anualmente compilo las publicaciones con mayor incidencia, así como escritos inéditos, por tratarse de temas interesantes y que generan discusiones sustanciosas. Esta nueva entrega cuenta con la colaboración de 28 profesionales y estudiantes de derecho, distribuidos en 41 publicaciones sobre distintas áreas del saber jurídico. Una novedad que trae esta edición consiste en que en lo adelante cada entrega será dedicada a figuras nacionales o internacionales del mundo. En esta ocasión, la dedicatoria recae sobre [Francisco Javier Diaz Revorio](#) y [Justiniano Montero Montero](#).

Para mí es un placer poner la presente compilación a disposición de toda la comunidad, esperando que sea de mucha utilidad.

Juan Vizcaíno Canario
Fundador de AbogadoSDQ



ABOGADOSDQ

ESTUDIOS LEGALES

Riesgos y oportunidades: perspectivas de protección de datos en la estrategia nacional de inteligencia artificial en la República Dominicana

Félix Juan Rivera

Introducción

La República Dominicana, siguiendo el impulso de la era digital, así como la necesidad de modernización, el pasado mes de octubre de 2023, presentó la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial (en lo adelante ENIA). La reciente iniciativa ha sido liderada por el Gabinete de Innovación y Desarrollo Digital y la Oficina Gubernamental de Tecnologías de la Información y Comunicación (OGTIC) de la Presidencia de la República, con el objetivo de que la ENIA constituya una herramienta crucial para la automatización de los servicios públicos, la creación de aplicaciones personalizadas y el desarrollo de *software* que fortalezcan la eficiencia del Estado.

La Inteligencia Artificial (en lo adelante IA) constituye el eje esencial de esta estrategia, pues ha sido un fenómeno tecnológico con el potencial de mejorar las organizaciones e instituciones del Estado, no solo en su gestión y procesos internos, sino también en los nuevos modelos de negocios, productos y servicios. Asimismo, representa un gran avance para la administración pública en cuanto a las decisiones administrativas o jurisdiccionales, así como también en los sistemas objetivos de selección de empleados públicos o incremento en la protección policial.

No obstante su implementación, la IA no está exenta de desafíos, ya que a pesar de sus ventajas significativas produce efectos negativos, debido a que afecta derechos individuales, especialmente la protección de datos, la intimidad, la igualdad y la no discriminación. Es más, puede provocar la desaparición de puestos de trabajos o incrementar la discriminación por diferentes circunstancias.

La ENIA, alineada a los principios éticos de la UNESCO, persigue transformar a la República Dominicana en un referente regional en materia de IA, manteniendo el equilibrio entre la innovación tecnológica y la preservación de los valores fundamentales de los derechos humanos. La estrategia aborda cuatro pilares claves que se enuncian a continuación: Gobierno Inteligente, Hub de Talento Humano e Innovación, Hub de Datos y Escala Regional.

En la presente investigación analizaremos los retos y desafíos que tiene la República Dominicana en la actualización y regulación del marco normativo frente a la privacidad y la protección de los datos en el contexto de la IA generativa. Como afirma Moisés Barrio hemos pasado de la simple regulación ética a la regulación jurídica¹ y es por ello

¹ ESCUELA DE PRÁCTICA JURÍDICA-UCM, 2024. Retos de la inteligencia artificial ¿Principios éticos o regulación jurídica? En: *Youtube* [vídeo en línea]. Publicado el 24 de enero de 2024. [Fecha de última consulta: 25/1/2024]. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=tWA5VNF_QQc&ab_channel=EscueladePr%C3%A1cticaJur%C3%ADica-UCM

que tomaremos como referencia el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), haciendo énfasis en aspectos como el consentimiento informado, el tiempo de almacenamiento de los datos, el derecho de supresión, la elaboración de perfiles y las decisiones automatizadas.

Estrategia nacional de inteligencia artificial (ENIA)

Como señala el Gabinete de Innovación y Desarrollo Digital y la Oficina Gubernamental de Tecnologías de la Información y Comunicación (OGTIC), la ENIA es una herramienta de tecnología exponencial para automatizar los servicios ciudadanos, acercándose a una educación personalizada y crear en el país aplicaciones y *softwares* que conecten a la sociedad dominicana con un Estado más eficiente².

La IA es un término difícil de conceptualizar puesto que abarca un conjunto de tecnologías que comprende desde aprendizaje automático con uso de grandes volúmenes de datos hasta lógica de deducción basada en modelos.

No obstante, la ENIA adopta el concepto de IA que recoge el instrumento normativo sobre Ética de la Inteligencia Artificial de la UNESCO de noviembre de 2021, en el cual se define como las tecnologías de procesamiento de la información que integran modelos y algoritmos que producen una capacidad para aprender y realizar tareas cognitivas, dando lugar a resultados como la predicción y la adopción de decisiones en entornos materiales y virtuales. Los sistemas de IA están diseñados para funcionar con diferentes grados de autonomía, mediante la modelización y representación del conocimiento y la explotación de datos y el cálculo de correlaciones³.

En ese orden, la ENIA tiene por finalidad que la República Dominicana se convierta en un referente regional de la IA, al tiempo que se salvaguarden los valores fundamentales de los derechos humanos y la democracia⁴. Para ello, la ENIA delimitó cuatro pilares, que funcionan como objetivos para lograr la correcta implementación de la innovadora iniciativa. En ese sentido, a continuación lo enunciamos brevemente y a su vez indicamos el propósito de cada uno:

- **Gobierno inteligente:** prioriza la gobernanza de la IA a través de políticas públicas y robustece el marco normativo para el uso ético en el sector público.
- **HUB de Talento Humano e Innovación:** reúne a diversos actores, como investigadores, empresas, ONGs y agencias gubernamentales, formando una coalición

² Portal de la Oficina Gubernamental de Tecnologías de la Información y Comunicación (OGTIC), 2023. Sitio web: <https://ogtic.gob.do/presidente-luis-abinader-lanza-la-estrategia-nacional-de-inteligencia-artificial/> (Fecha de última consulta: 25/1/2024)

³ Oficina Gubernamental de Tecnologías de la Información y Comunicación (OGTIC). 2023. Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial, p. 17. Disponible en: https://ogtic.gob.do/wp-content/uploads/2023/10/ENIA-Estrategia-Nacional-de-Inteligencia-Artificial-de-la-Republica-Dominicana_compressed.pdf (Fecha de última consulta: 25/1/2024)

⁴ OGTIC, 2023, p. 19.

para crear un ecosistema de innovación dinámico, promoviendo tecnologías avanzadas, la colaboración abierta y la integración regional.

- **HUB de datos:** pretende impulsar una infraestructura tecnológica avanzada para procesar, almacenar y analizar datos en inteligencia artificial.
- **Escala regional:** transversal a los otros pilares enfocado en potenciar y expandir el alcance del HUB de talento humano e innovación a nivel regional mediante asociaciones con el sector privado, la academia y la sociedad civil en Centroamérica, el Caribe y Latinoamérica.

En el primer pilar denominado Gobierno Inteligente, la privacidad se concibe como uno de los grandes desafíos, debido a IA generativa como son los transformadores pre-entrenados generativos (GPT, por sus siglas en inglés). Esta tecnología ofrece nuevas formas de automatización, optimización de procesos y toma de decisiones, lo que puede impulsar la productividad y generar impactos significativos en diferentes sectores económicos⁵. Los debates sobre cuestiones como el impacto en nuestras vidas de la pérdida de control sobre nuestros datos solo se intensificarán en los próximos años⁶.

Ante la situación enunciada el primer pilar asumió como objetivo 1.2 la necesidad de impulsar una adopción ética y responsable de la IA en República Dominicana y a su vez fortalecer el marco legal y regulatorio de protección de datos. Cabe preguntarse, ¿cómo pretende la ENIA alcanzar el objetivo expuesto? Para ello, la estrategia trazó diversas medidas, que se describen en las próximas líneas.

1. Se aspira a modificar la Ley núm. 172-13, sobre la Protección Integral de los Datos Personales, a fin de establecer salvaguardas fundamentales para garantizar la protección de la privacidad y los derechos humanos en el contexto de la IA⁷, incluyendo una serie de medidas orientadas no solo a aspectos como la recopilación, uso y almacenamiento de los datos, sino también, a la ética, privacidad, protección de datos, responsabilidad y transparencia en el uso de la IA.
2. Se busca fortalecer el control de los usuarios sobre sus datos personales estableciendo los derechos de acceder, modificar, limitar o borrar los datos, brindando un mayor grado de autonomía y empoderamiento sobre su información⁸. Sin embargo, la Ley núm. 172-13, antes citada, alude a estos derechos en sus artículos 7 y 8, relativos a la acción de *habeas data* y a las condiciones en sentido general para el ejercicio de los derechos a proteger.
3. Se pretende establecer un marco de notificaciones y de cómo se deberá recoger el consentimiento, especificando en qué caso y bajo qué condiciones serán tratados los datos personales. Según la estrategia esto permitirá que los individuos estén

⁵ OGTIC, 2023, p. 18.

⁶ OGTIC, 2023, p. 18.

⁷ OGTIC, 2023, p. 37.

⁸ OGTIC, 2023, p. 38.

plenamente advertidos sobre cómo se utilizarán sus datos y puedan ejercer un consentimiento informado y libre⁹.

4. Se procura fortalecer los principios como requisitos de transparencia para los responsables del tratamiento, garantizando que se brinde información clara y comprensible sobre cómo se utilizan los datos y con qué fines, así como requisitos específicos como la minimización de los datos, para incentivar al responsable del tratamiento a recolectar los datos estrictamente necesarios y relevantes de acuerdo al fin perseguido con la IA.

5. En cuanto a los datos sensibles que se definen conceptualmente como aquellos que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual¹⁰ recibirán una atención especial en lo relativo a su protección asegurando su confidencialidad y respeto a la privacidad del titular.

6. Finalmente, se creará una entidad administrativa responsable no solo de supervisar y garantizar el cumplimiento de las normas de protección de datos, sino también, de brindar asesoría y orientación en la materia.

Ahora bien, para que exista una correcta aplicación y efectivo cumplimiento de la autoridad de control, se debe instaurar, naturalmente, mecanismos de indemnización para sancionar a las organizaciones responsables del tratamiento que hagan un uso ilegítimo de los datos personales.

Estado del arte de la inteligencia artificial

En las últimas décadas la IA ha experimentado avances sustanciales transformando todos los sectores de la sociedad generando grandes desafíos éticos y legales por su continua evolución y desarrollo. En este apartado, nos centraremos en el estado del arte de la IA focalizado especialmente en las implicaciones para la intimidad y la protección de datos de las personas.

Hemos visto cómo las grandes empresas dedicadas al desarrollo de tecnología han logrado avances en técnicas de aprendizaje automático, como lo es el aprendizaje profundo. Los algoritmos de aprendizaje automático basados en redes neuronales profundas han logrado un rendimiento superior en tareas como el reconocimiento de imágenes, el procesamiento del lenguaje natural y el juego de estrategia¹¹.

Evolución de la Inteligencia Artificial Generativa

⁹ OGTIC, 2023, p. 38.

¹⁰ Artículo 6 de la Ley núm. 172-13. Disponible en: <https://biblioteca.enj.org/bitstream/handle/123456789/125418/Ley%20172-13.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Fecha de última consulta: 25/1/2024)

¹¹ Curso Inteligencia Artificial. Introducción a la inteligencia artificial, p. 4. OAS Youth Academy.

Podemos afirmar que la evolución de la técnica de la IA abarca desde redes neuronales hasta los modelos de aprendizaje profundo. Gracias a modelos como GPT-4 de Open IA, *Bard* de Google o *Bing Chat* de Microsoft hemos alcanzado niveles de realismo profundo en la generación de texto, imágenes y videos.

GPT-4 de Open IA es un modelo capacitado para seguir una instrucción en un mensaje y proporcionar una respuesta detallada¹². Este modelo ha sido entrenado gracias al aprendizaje por refuerzo partiendo desde la retroalimentación humana, pero con ligera diferencia en la configuración de recopilación de datos¹³. Sin embargo, hay un sinnúmero de limitaciones que presenta este modelo, como pueden ser respuestas que suenan plausibles pero incorrectas o sin sentido, afirmar que no sabe la respuesta, pero si la reformula, puede responder correctamente, responde a instrucciones dañinas o mostrará un comportamiento sesgado, entre otros.

Bard de Google es una nueva herramienta que puedes usar para descubrir ideas creativas y explicar cuestiones de forma sencilla. Es un experimento de la IA de Google que puede generar texto, traducir idiomas, escribir diferentes tipos de contenido creativo y más¹⁴. Este modelo formula respuestas utilizando los datos que ya conoce y que obtiene de otras fuentes proporcionadas por otros servicios de Google.

A pesar de ello, Google reconoce que este modelo puede proporcionar información inexacta o hacer afirmaciones ofensivas y es el usuario el que debe de verificar la información que proporciona la aplicación marcando las respuestas como correctas o incorrectas, incluso se tiene la posibilidad de denunciar algún problema legal cuando corresponda.

Bing Chat de Microsoft fue renombrado como Microsoft Copilot, a partir del 15 de noviembre de 2023, cuya herramienta consiste, básicamente, en tener un asistente de investigación, un planificador personal y un socio creativo a su lado cada vez que realiza una búsqueda en la web¹⁵. Con este conjunto de funciones se puede obtener respuestas detalladas, ser creativo escribiendo poemas, historias e incluso crear imágenes completamente nuevas.

No obstante a lo anterior, el usuario de este servicio no solo puede obtener resultados inesperados con temas potencialmente dañinos, sino que también, en ocasiones tergiversará la información y es posible que la respuesta parezca convincente, pero está incompleta, inexacta o inapropiada.

Aplicaciones de la Inteligencia Artificial

¹² Sitio web: <https://openai.com/blog/chatgpt> (Fecha de última consulta: 28/1/2024)

¹³ Sitio web: <https://openai.com/blog/chatgpt> (Fecha de última consulta: 28/1/2024)

¹⁴ Sitio web: <https://bard.google.com/faq?hl=es> (Fecha de última consulta: 28/1/2024)

¹⁵ Sitio web: <https://www.microsoft.com/en-us/bing?ep=0&form=MA13LV&es=31> (Fecha de última consulta: 28/1/2024)

Algunas de las aplicaciones que más se han destacado en todo el desarrollo de la IA son las siguientes¹⁶:

- **Asistentes virtuales:** Los asistentes virtuales y chatbots utilizan técnicas de procesamiento del lenguaje natural para comprender y responder a las preguntas y solicitudes de los usuarios.
- **Reconocimiento de imágenes y video:** Los algoritmos de visión por computadora permiten a las máquinas identificar y clasificar objetos y patrones en imágenes y videos.
- **Aprendizaje automático:** El aprendizaje automático permite a las máquinas aprender a partir de los datos, sin necesidad de ser programadas explícitamente.
- **Robótica:** La robótica se utiliza en aplicaciones como la manufactura, la exploración espacial, la atención médica y la agricultura.
- **Diagnóstico y tratamiento médico:** La inteligencia artificial se utiliza en el diagnóstico médico, el diseño de tratamientos personalizados y el monitoreo de la salud.
- **Optimización empresarial:** La inteligencia artificial se utiliza en la optimización de procesos empresariales, como la planificación de la cadena de suministro, la predicción de la demanda y la detección de fraudes.

A pesar de los avances significativos mencionados precedentemente, hay que reconocer que en el campo de la IA todavía hay tareas pendientes por resolver, verbigracia, la seguridad y fiabilidad de los sistemas, la justicia y la imparcialidad de los modelos y el desarrollo de aplicaciones que puedan entender y razonar similar a los humanos constituyen algunos problemas que deben ser solucionados en un futuro no muy lejano, por la importancia que representa para las personas.

Retos y desafíos

Los grandes modelos lingüísticos (LLM por sus siglas inglesas de *large language models*) como pueden ser GPT-4 de Open IA, *Bard* de Google o *Bing Chat* de Microsoft le han dado un giro al procesamiento del lenguaje natural enfrentando múltiples desafíos contra la intimidad y la protección de los datos. El funcionamiento de esta rama de la IA opera con grandes recopilaciones de datos para entrenar estos modelos, lo que plantea una serie de cuestionamientos respecto al consentimiento informado y explícito del usuario, el tiempo de almacenamiento o la supresión de los datos, la elaboración de perfiles y las decisiones automatizadas.

Es por ello, que surge la necesidad de equilibrar la innovación de dicha tecnología con la tutela de la privacidad lo que supone un dilema constante para los desarrolladores de IA y las instituciones facultadas para regular lo enunciado.

¹⁶ Introducción a la inteligencia artificial, p. 7, cit.

En los procesos en donde existe tratamiento de datos personales se debe cumplir con las normas relativas a la protección de datos. En ese sentido, la República Dominicana ha iniciado a través de la ENIA con la adaptación y actualización del marco regulatorio, en tanto tomaremos como parámetro el Reglamento General de Protección de Datos – Reglamento (UE) 2016/679– (RGPD), que es el instrumento internacional de referencia, para señalar algunos de los retos y desafíos que deberán afrontar las autoridades nacionales para dar respuesta a los problemas que se generan frente al tratamiento de los datos personales mediante el uso de la IA.

Consentimiento informado y explícito del usuario

El funcionamiento de la IA es posible gracias al entrenamiento de un conjunto de grandes volúmenes de datos de diversas fuentes, lo que supone que el proceso de consentimiento en las interacciones con los principales LLM resulta ambiguo, ya que los usuarios no siempre son plenamente conscientes de cómo se utilizan sus datos¹⁷, pues no se informa correctamente al titular de cómo sus datos ayudan a la formación y ejecución de la IA.

En ese orden, supone un desafío cumplir con el requisito que exige el RGPD en el sentido de que el consentimiento sea informado y explícito, es decir, debemos de entender que el titular de los datos cuenta con un poder de disposición sobre sus propios datos personales, pudiendo decidir sobre su uso y destino¹⁸. Así lo señala la sentencia del Tribunal Constitucional número 292/2000, de 30 de noviembre que dentro de sus fundamentos jurídicos establece que ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin¹⁹.

El propio RGPD traza las condiciones que se deben configurar para recabar el consentimiento de manera adecuada. Estas condiciones son las siguientes: por separado, de manera inequívoca y afirmativa, granular, normativo, demostrable, documentado y revocable. En ese orden de ideas, el consentimiento le otorga la posibilidad al titular de tener libertad y control sobre sus datos personales, ya que si no se tiene la libertad para elegir o si se exige el consentimiento para fines de un tratamiento que no está relacionado con el servicio que se presta, pues no puede considerarse un consentimiento ni libre ni válido.

En consecuencia, el tratamiento de datos en estos modelos son de fuentes diversas lo que hace difícil informar a los titulares de manera precisa sobre cómo se utilizan, quienes lo poseen y con qué fin. Además, modelos como GPT-4 por su propia naturaleza tienen una complejidad intrínseca que dificulta explicar detalladamente la finalidad

¹⁷ BARRIO ANDRÉS, M. “ChatGPT y protección de datos”. Abogacía Española, 13 de noviembre de 2023. Disponible en: <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-innovacion-legal/chatgpt-y-proteccion-de-datos/> (Fecha de última consulta: 25/1/2024)

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, del 30 de noviembre de 2000. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2001/01/04/pdfs/T00104-00118.pdf> (Fecha de última consulta: 25/1/2024)

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, cit.

para la cual se utilizan los datos, siendo un requisito esencial del RGPD; y por último, los sesgos que pueden dar lugar a discriminación, esto genera dificultad para garantizar el consentimiento informado, puesto que los titulares de los datos no comprenderían plenamente los riesgos ligados al uso del modelo de IA.

Tiempo de almacenamiento de datos

El literal e) del artículo 5.1 del RGPD señala que los datos personales deberán ser conservados de tal manera que hagan posible la identificación de los interesados por un tiempo no superior a aquel que resulte imprescindible para el cumplimiento de las finalidades del tratamiento de los datos personales.

El cumplimiento del principio de limitación del plazo de conservación es un tema polémico y sobre todo en el desarrollo de los modelos lingüísticos, en vista de que el almacenamiento de los datos debe ser estrictamente necesario en función del tratamiento para lo cual ha sido solicitado el consentimiento, pero teniendo en cuenta que estos modelos aprenden y mejoran con el tiempo, esto supone la dificultad previa de fijar un plazo determinado para almacenar los datos.

Esto significa que el continuo aprendizaje y la constante evolución de los datos para entrenar a las principales LLM genera dificultades para fijar o establecer dentro de las políticas de seguridad un límite en el plazo de conservación que exige el RGPD. Es importante destacar que el aprendizaje automático supone la retención de datos por un prolongado periodo de tiempo, lo que dificulta precisar un periodo de conservación. Ejemplos como los *Chatbots* o asistentes virtuales precisan de almacenamiento de datos en tiempo real con la finalidad de ofrecer respuestas y esto representa un obstáculo al momento de establecer un límite rígido respecto al almacenamiento de la información sin que esto afecte la capacidad de ofrecer resultados precisos.

Supresión de datos

El RGPD en el artículo 17 plantea que el titular tendrá derecho a solicitar la supresión de los datos bajo una serie de circunstancias específicas. Esto supone un problema técnico aún no resuelto, en razón de que nos debemos preguntar: ¿cómo pueden eliminarse datos específicos de un usuario de un modelo que ha sido entrenado con esos datos?²⁰

Técnicamente existe la complejidad de eliminar datos selectivos a consecuencia de que en el supuesto de que se haya efectuado la eliminación de los datos, el “proceso de olvido” podría no haber culminado, esto porque la información conocida por el modelo pasa a formar parte de su memoria, en consecuencia, posible de ser recordada y empleada pese a haberse eliminado el dato que sirvió de insumo²¹.

²⁰ BARRIO ANDRÉS, M. “ChatGPT y protección de datos”, cit.

²¹ NIÑO, H. La IA vs el Derecho al Olvido ¿Esta inteligencia también tiene la capacidad de olvidar?, 17 de octubre de 2023, Prometheo. Disponible en: <https://prometheo.pe/la-ia-vs-el-derecho-al-olvido-esta-inteligencia-tambien-tiene-la-capacidad-de->

tratamiento no estaría en condiciones adecuadas para dar respuesta al presente desafío.

Finalmente, la propia naturaleza compleja de los modelos de IA de generar texto, la capacidad de absorber sesgos inherentes, entre otras funciones, implican grandes retos, puesto que tienen la capacidad de tomar decisiones sobre datos que no fueron proporcionados por los titulares, lo que evidentemente expone la falta de mecanismos explícitos para que los usuarios no sean objetos de elaboración de perfiles y ser expuestos a decisiones automatizadas.

Conclusión

En el análisis de la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial (ENIA) de la República Dominicana y sus implicaciones en la protección de datos personales, especialmente en aspectos cruciales como el consentimiento informado, el tiempo de almacenamiento de datos, el derecho de supresión, elaboración de perfiles y decisiones automatizadas, emergen diversos retos y desafíos que requieren atención y soluciones ponderadas.

1. Hemos visto que el consentimiento informado y explícito del titular de los datos genera una complejidad inherente en los modelos lingüísticos de IA, evidentemente plantea un desafío en la obtención del consentimiento y en el deber de informar al usuario cuál será la finalidad de los datos. La confusión sobre cómo se utilizarán los datos en el entrenamiento de estos modelos y la dificultad de explicar la finalidad exacta de su uso genera interrogantes aún no resueltas sobre la validez y libertad del consentimiento.
2. La evolución continua de los modelos de IA complica el tiempo de almacenamiento de los datos, puesto que la necesidad de almacenar datos a largo plazo para el aprendizaje continuo y la toma de decisión choca con el principio de limitación establecido en el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).
3. La dificultad técnica de eliminar datos específicos de un usuario en modelos ya entrenados plantea un reto significativo en el cumplimiento del derecho de supresión. La retención de información en la memoria de los modelos incluso después de la eliminación del dato original complica la posibilidad de ejercer el derecho al olvido.
4. La poca transparencia en la toma de decisiones en los modelos lingüísticos, aunado a la dificultad de explicar la lógica detrás de la elaboración de los perfiles y las decisiones automatizadas, contradice el derecho del titular de los datos a ser informado sobre el procesamiento de sus datos. La complejidad inherente a estos algoritmos dificulta la comprensión y comunicación de tales procesos.

Finalmente, el fortalecimiento y actualización del marco legal, particularmente la modificación de la Ley núm. 172-13, sobre la Protección Integral de los Datos Personales, es esencial para abordar los desafíos emergentes. Asegurar la protección de

la intimidad y los derechos humanos en general en el uso de la IA implica ajustar la legislación a las realidades y complejidades actuales que generan estos modelos.

Es por ello que la convergencia de la innovación tecnológica y la protección de datos plantea una serie de dilemas éticos y técnicos que deben abordarse para lograr un equilibrio adecuado entre el avance tecnológico y la salvaguarda de los derechos sobre protección de datos. La República Dominicana al aspirar a convertirse en un referente regional en IA, encara la responsabilidad de enfrentar estos retos con soluciones innovadoras y éticas que promuevan el desarrollo sostenible y el respeto a los derechos fundamentales.

La expropiación estatal en la jurisprudencia constitucional

Camila Nicole Pérez Gómez²⁴

La expropiación estatal está establecida en la Constitución y las leyes como una institución del derecho público que permite al Estado el traspaso coactivo de la propiedad privada a la Administración Pública para determinados fines. La misma debe cumplir con imperativos de necesidad pública y ser realizada respetando los derechos fundamentales de las personas. En este sentido, la expropiación está directamente relacionada con el derecho a la propiedad privada; esta última es la prerrogativa que tienen las personas sobre un bien mueble o inmueble que les permite el ejercicio de los atributos de goce, disfrute y disposición. No obstante, esta prerrogativa no es ilimitada, ya que el Estado puede restringirla en ciertas circunstancias, siempre y cuando se respeten los derechos fundamentales y se cumpla con los requisitos establecidos en la ley.

Cabe agregar que el Estado puede limitar este derecho siempre y cuando esta expropiación conlleve el interés social y/o la utilidad pública. Dicho de otro modo, “[...] la expropiación está ordenada a un fin de utilidad pública o de interés social [...], pero cada expropiación singular ha de servir a ese fin específico para que se entienda legitimada en la causa legal [...]. Lo primero que hay que notar es que el fin de la expropiación no es la mera ‘privación’ en que esta consiste, sino el destino posterior a que tras la privación expropiatoria ha de afectarse el bien que se expropia”²⁵.

En este sentido, lo que se busca con el proceso expropiatorio es la satisfacción del interés general, de una manera plena, que justifique la intervención del Estado hacia dicha propiedad. De lo contrario, no habría justificación para dicha expropiación, lo que haría este proceso pasible de anulación, ya que se estaría viendo vulnerado el derecho de propiedad sin una justificación constitucionalmente legitimada.

Asimismo, el derecho de propiedad no es absoluto, sino que suele establecerse en distintas constituciones liberales que el mismo está limitado al uso social que ejerce la propiedad en beneficio de la sociedad. En la República Dominicana, este principio está establecido en el artículo 51 de la constitución:

Artículo 51.- Derecho de propiedad. El Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad. La propiedad tiene una función social que implica obligaciones. Toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes.²⁶

²⁴ Estudiante de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.

²⁵ Fernández Bautista, Rafael, *Las Alternativas de la Expropiación Forzosa*, Aranzadi, España, 2009, pág. 231, citado en *Las Alternativas de la Expropiación Forzosa*, pág. 33.j

²⁶ República Dominicana. "Constitución de la República Dominicana - 2015 (actualizada)". [En línea]. Artículo 51. Recuperado de <https://presidencia.gob.do/sites/default/files/statics/transparencia/base-legal/Constitucion-de-la-Republica-Dominicana-2015-actualizada.pdf>. [Consultado el 4 de abril de 2024].

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en la Constitución, surgen varias preguntas: ¿Quiénes tienen esta facultad expropiatoria? ¿Hasta qué punto puede el Estado expropiar a las personas? ¿De qué manera puede hacerse? ¿Debería dejarle estos procesos solamente a la vía administrativa?

En este artículo se responderán todas estas cuestionantes a la luz de los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, así como de los requisitos legales para que el Estado pueda hacer una expropiación adecuada que no afecte los derechos fundamentales y las normas aplicables. De esta manera, se busca proporcionar claridad de la situación actual de la expropiación estatal en el ordenamiento jurídico dominicano.

Facultad de expropiación

En el proceso expropiatorio se pueden destacar varios componentes, las cuales son: los elementos subjetivos, elemento objetivo y la *causa expropriandi*²⁷. Los elementos subjetivos son dos: el expropiante y el expropiado. Si bien la legislación de expropiación forzosa no enuncia estos sujetos, es generalmente aceptado de todas formas. El primero es el expropiante, que, basándose en el ordenamiento jurídico dominicano, es el Poder Ejecutivo, ya que de acuerdo con el artículo 1 de la Ley núm. 344 de 1943, que establece un procedimiento especial para las expropiaciones intentadas por el Estado en el Distrito de Santo Domingo o las Comunes y sus modificaciones (de ahora en adelante, “Ley de Expropiación”), es quien debe autorizarla, mediante un decreto, por causa justificada de utilidad pública o interés social.

El segundo es la persona a la cual se dirige la expropiación. El expropiado puede ser cualquier persona, moral o física, que posea los bienes objeto de la expropiación. Esta cualidad del expropiado se define por la titularidad de los bienes y no por las características personales del titular. Incluso, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley de Expropiación, los bienes de las personas incapacitadas legalmente como los menores de edad, y quienes hayan sido objeto de interdicción que no puedan disponer de sus bienes, pueden ser expropiados; en este caso, los que sean declarados como tutores, representantes o curadores, sirven como representantes legalmente habilitados para estos fines en relación con dichos bienes.

También, se podría incluir un tercer elemento que sería el beneficiado de este proceso, el mismo sería la persona u organización al que favorezca la expropiación. Dichos beneficios pueden verse reflejados de manera económica, social o de infraestructura. Los beneficiados pueden ser comunidades con la construcción de una carretera, un proyecto de desarrollo urbano o cualquier iniciativa que beneficie la calidad de vida de

²⁷ De la Cruz, Gilbert. "La expropiación forzosa en la República Dominicana." Revista de Derecho Público, (161-162), pp. 225-236. [En línea]. Recuperado de https://revistadederechopublico.com/wp-content/uploads/2022/12/161-162-La_expropiacion_forzosa_en_la_republica_dominicana_Gilbert_de_la_Cruz_Page225-236.pdf. [Consultado el 4 de abril de 2024].

la población en general. También, puede tratarse de empresas que obtendrían un acceso a recursos estratégicos, entre otras.

Si bien no existe una disposición legal específica que establezca de manera explícita la posibilidad de expropiar un bien inmueble para ser transferido a otra persona, no se niega la posibilidad de que esto suceda. Este vacío legal permite interpretar que, podría ser posible llevar a cabo una expropiación con este fin, siempre y cuando se apliquen los demás requisitos legales para hacer legal y legítima la expropiación.

El elemento objetivo es todo derecho e interés patrimonial legítimo que puede ser objeto de expropiación, es decir, que todo tipo de derecho que forme parte de este tipo de esfera jurídica de las personas puede ser sujeto de este proceso. Cabe destacar que no hay restricciones en cuanto a tipo de bienes se refiere, tanto bienes como inmuebles pueden ser objeto de este proceso, ya que de acuerdo con el artículo 51 de la constitución, no distingue entre tipos de bienes y en la Ley de Expropiación establece que puede ser una propiedad cualquiera. En todo caso, este estudio concentra su análisis, sobre todo, en la expropiación de bienes inmuebles por ser la más relevante en la práctica.

Es importante mencionar que, según el Tribunal Constitucional mediante la sentencia TC/0182/20, el concepto de propiedad y sus garantías jurídicas incluyen los derechos administrativos reales, como las autorizaciones. Esto indica que la expropiación puede ser utilizada para sucumbir este tipo de derecho de ser necesario. Esto solamente puede proceder si se cumple con la debida justificación: la utilidad pública.

El último elemento sería la *causa expropriandi*, que es lo que justifica y legitima la expropiación de un bien. Esta causa debe ser declarada de manera previa y concreta por la autoridad competente, la misma puede ser por dos causas principales: utilidad pública o interés social. La primera se refiere a acciones o proyectos que benefician a la comunidad en general, como construcción de infraestructuras, así como la ampliación de calles, calzadas, puentes, túneles, construcción de canales de transporte masivo, entre otras. Su objetivo principal es la satisfacción de necesidades colectivas y el funcionamiento de la sociedad en general. Por su parte, la segunda se relaciona con la resolución de problemas sociales a grupos específicos dentro de la comunidad, como la construcción de mercados públicos, instalaciones deportivas, escuelas, construcción de desarrollos habitacionales, entre otros. En general, el interés social busca atender necesidades específicas y urgentes de grupos particulares, buscando reducir las disparidades sociales.

La Ley núm. 344 reglamenta el proceso de expropiación en República Dominicana y define los motivos por los cuales puede llevarse a cabo debido a la utilidad pública y social. Asimismo, el Tribunal constitucional recalcó que no se debe violar el derecho del expropiado a propiedad, directamente, en la Sentencia TC/0182/20. De este modo, se proclamó que quedaba derogado cualquier acto que expropiara en lo previo a indemnización y que la titularidad pasa tras el pago de la indemnización. Asimismo, la ley señala que razón de impuestas a expropiación por necesidad social es aquella que

tiene como objetivo responder a necesidades sociales concretas. Por lo mismo, razones de impuestas a la expropiación por utilidad pública son aquellos proyectos que repercuten en beneficios a toda la sociedad.

La expropiación tiene algunas características y limitantes, las cuales se establecen en el artículo 51²⁸ de la Constitución dominicana. En primer lugar, una de las limitantes de este artículo establece lo siguiente:

Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor, determinado por acuerdo entre las partes o sentencia de tribunal competente, de conformidad con lo establecido en la ley. En caso de declaratoria de Estado de Emergencia o de Defensa, la indemnización podrá no ser previa.

Esto aborda que a ninguna persona se le puede quitar su propiedad sin una causa razonable. Además, dispone que debe ser indemnizada por un valor justo; en caso de que no se llegue a un acuerdo monetario, se tendrían que agotar una serie de pasos. En primer lugar, el Estado, los municipios o las partes involucradas, presenten una instancia ante el Tribunal Superior Administrativo (TSA); esta instancia se solicita la expropiación y el monto correspondiente. Es importante recordar que el párrafo del artículo 1 de la Ley núm. 13-07, que Crea el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, dispone que la competencia del TSA para conocer "(...) los procedimientos relativos a la expropiación forzosa por causa de utilidad pública e interés social".

Ahora bien, una vez el monto del justo precio ya se encuentra definido, pero no ha sido pagado, también se puede acudir ante la justicia para materializarlo. Un ejemplo de reclamo judicial por pago del justo precio es la Sentencia TC/0074/21²⁹, donde se pudo ver el caso de Altagracia Ortega, quien presentó una acción de amparo contra el Estado dominicano, en el marco del cual alegaba que no le habían dado un pago justo por la expropiación. Altagracia logró demostrar que no había recibido un pago justo por la expropiación y el tribunal constitucional falló a su favor ordenando que se le pagará una retribución equitativa por su inmueble. En este sentido, el Tribunal Constitucional logró reafirmar la acción de amparo como un medio para proteger los derechos fundamentales, cuando estos sean vulnerados por el Estado. Este recurso solo está habilitado cuando ya el justiprecio está determinado. Para demás litigios, es un la vía contencioso-administrativa.

²⁸ República Dominicana. "Constitución de la República Dominicana - 2015 (actualizada)". [En línea]. Artículo 51. Recuperado de <https://presidencia.gob.do/sites/default/files/statics/transparencia/base-legal/Constitucion-de-la-Republica-Dominicana-2015-actualizada.pdf>. [Consultado el 4 de abril de 2024].

²⁹ Tribunal Constitucional de la República Dominicana. "Sentencia TC/0074/21." [En línea]. Recuperado de <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc007421/>. [Consultado el 4 de abril de 2024]. Tribunal Constitucional de la República Dominicana. (2013). Sentencia TC/0205/13 [En línea]. Recuperado de <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc020513/> [Consultado el 4 de abril de 2024].

Cabe recalcar que está establecido como regla general en el régimen constitucional que el pago del precio debe ser previo al acto de expropiación, así lo establece la Ley de Expropiación. En este sentido, en caso de no cumplirse la indemnización previa, esto va a impedir que se ocupen legalmente los bienes y derechos objeto de la expropiación, ya que para judicialmente se podría declarar una confiscación antijurídica.

Expropiación y casos de emergencia

Como en toda regla hay excepciones, esta también la tiene. En caso de emergencia y en caso de defensa, el pago de indemnización se hará después de la expropiación. En estos regímenes legales de expropiación, los procesos en los que no exista un control para determinar si realmente la expropiación responde a un acto de emergencia o casos de defensa.

Esta regla ha sido ignorada ante la expropiación de urgencia por necesidad de ocupación. Según Justo Pedro Castellano Khoury, se ha utilizado esta disposición para no pagar el valor justo de la propiedad expropiada. El artículo 13 de la Ley de Expropiación establece lo siguiente:

En caso de que no haya acuerdo sobre el valor de la propiedad que deba ser adquirida y el Poder Ejecutivo declare la urgencia, el Estado, los Municipios y el Distrito Nacional podrá entrar en posesión de dichos bienes para los fines perseguidos por la expropiación una vez que se haya depositado en la Tesorería Nacional en una cuenta especial, fuera de la Cuenta República Dominicana, el valor fijado por el Catastro Nacional como precio de los mismos a reserva de discutir si procede o no el pago de un suplemento de precio, ante el Tribunal competente, el cual será apoderado directamente por medio de una instancia³⁰.

En este sentido, se alega que la aplicación de la Ley de Expropiación ha ignorado el artículo 51.1 de la Constitución. El mismo establece que claramente solo en los casos de declaratoria de estado de emergencia o de defensa la indemnización puede no ser previa. También, se destaca que en estos estados de emergencia se requiere la autorización del Congreso Nacional según el artículo 262 de la Constitución dominicana.

El Tribunal Constitucional ha interpretado a través de la sentencia TC/0182/20, que la expropiación de emergencia solo puede ocurrir en casos seleccionados, cuando se declara un estado de emergencia o de defensa de acuerdo con los términos constitucionales. Esta intervención de interpretación se hizo mediante una decisión manipulativa condicional. Esta intervención del Tribunal Constitucional ha eliminado la posibilidad de que la expropiación de emergencia sea utilizada indebidamente para

³⁰ Art. 13. "Ley 344. Procedimiento para expropiaciones intentadas por el Estado, el Distrito o las Comunes." [En línea]. Recuperado de <https://colegiodeabogados.org.do/index.php/bibliojuris/leyes-y-decretos/inmobiliaria-y-agraria/598-ley-344-procedimiento-para-expropiaciones-intentadas-por-el-estado-el-distrito-o-las-comunes-pdf/file>. [Consultado el 4 de abril de 2024].

eludir el requisito del pago previo del justo valor de la propiedad expropiada. Todo esto garantizando que se respeten y se protejan los principios constitucionales establecidos y los derechos de los propietarios afectados por la expropiación.

La citada Sentencia TC/0182/20 ³¹ del Tribunal Constitucional planteó la conceptualización de las expropiaciones forzosas por parte del Estado y el derecho de propiedad garantizado por la Constitución. En esta sentencia se abordó la obligación del Estado de garantizar los derechos de los expropiados, en sintonía con lo que establece el artículo 51 de la Constitución dominicana.

Esta sentencia se centra particularmente en la modificación del artículo 13 de la Ley de Expropiación³². Esta modificación se realiza para corregir la incompatibilidad entre la ley y la Constitución. El artículo 13 establece las condiciones que el Estado puede tomar la posesión de bienes en casos de expropiación de emergencia, cuando no se ha establecido un valor previo del inmueble. Con esta modificación, se estableció que el Estado tiene que depositar un valor fijado por el Catastro Nacional en una cuenta especial que está sujeto a revisión ante el tribunal competente.

Esta sentencia del Tribunal Constitucional declara que la versión original del artículo 13 al permitir la expropiación excepcional cuando el Poder Ejecutivo declare la urgencia, contravenía la Constitución. Según la interpretación del Tribunal, la Constitución solo permite la expropiación sin indemnización anterior ante casos de emergencia o de defensa, con la debida autorización del congreso nacional.

Para asegurar la transparencia y la legalidad del proceso, el traslado de la propiedad que se quiera expropiar no será registrada en el registro de títulos, hasta que el juez lo dictamine y ordene su registro. Una vez iniciado el proceso judicial ante el tribunal inmobiliario, el juez debe hacer la ordenación para la inscripción del proceso de expropiación en el registro complementario del inmueble. Todas estas pautas garantizan que el proceso de la expropiación sea debidamente registrado y documentado en los registros públicos.

Si bien la jurisdicción contenciosa-administrativa tiene preeminencia para dilucidar los conflictos judiciales en materia de expropiación, esto no implica desconocer el rol que podrían llegar a tener otras jurisdicciones en los procesos administrativos y judiciales vinculados con este tema. Las jurisdicciones relevantes tienen roles específicos para que se garantice la legalidad de la expropiación. La jurisdicción inmobiliaria se encarga del trámite en relación con propiedades inmobiliarias. Este recibe y tramita solicitudes de este proceso, así como también verificar que cumpla con las normativas legales en

³¹ Tribunal Constitucional de la República Dominicana. "Extracto de la Acción Directa de Inconstitucionalidad TC-01-2015-0033". [En línea]. Recuperado de <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/extractos/acciones-directas-de-inconstitucionalidad/tc-01-2015-0033/>.

³² República Dominicana. "Ley 344. Procedimiento para expropiaciones intentadas por el Estado, el Distrito o las Comunes." [En línea]. Recuperado de <https://colegiodeabogados.org.do/index.php/bibliojuris/leyes-y-decretos/inmobiliaria-y-agraria/598-ley-344-procedimiento-para-expropiaciones-intentadas-por-el-estado-el-distrito-o-las-comunes-pdf/file>. [Consultado el 4 de abril de 2024].

materia inmobiliaria. Por su parte, la jurisdicción penal se ocupa de los delitos que puedan ocurrir en el proceso.

Un ejemplo de esto es, nuevamente, la Sentencia TC/0182/20, en virtud de la cual el Tribunal Constitucional de la República Dominicana declaró inconstitucional cualquier expropiación que no cumpla con el requisito de indemnización previa y justa. Este fallo subraya que el traslado de la propiedad no será registrado hasta que el juez lo dictamine, asegurando la transparencia y legalidad del proceso. Asimismo, la sentencia reitera que, aunque la jurisdicción contenciosa-administrativa tiene preeminencia, otras jurisdicciones también juegan roles específicos en los procesos administrativos y judiciales, garantizando así la legalidad de la expropiación. Esto se alinea con la importancia de seguir procedimientos legales y transparentes en la expropiación, asegurando que el proceso sea debidamente registrado y documentado, y que se respeten los derechos de los propietarios

Expropiaciones arbitrarias

El artículo 51 de la constitución dominicana constituye una violación del derecho a la propiedad privada cuando se ejecuta arbitrariamente sin una razón válida, sin una compensación adecuada y en violación de los derechos fundamentales y el debido proceso. El artículo 69 de la misma constitución lo establece. Estas acciones no sólo son una violación de los principios básicos de la justicia, sino que también tienen un impacto en la confianza en las instituciones y el sistema legal.

Artículo 69.- Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas (...)³³.

En este contexto, la relación que establece el artículo 69 con la expropiación arbitraria, es de suma importancia, ya que el debido proceso garantiza que todas las personas tengan una tutela judicial oportuna y justa. Esto significa que las autoridades encargadas de dichos procesos deben respetar los procedimientos ya establecidos y garantizar una participación equitativa hacia las partes involucradas ante cualquier procedimiento de esta índole, lo cual ha sido una situación recurrente por parte de la Administración Pública y desde hace muchos años se han podido detectar casos en los que ha estado vulnerando el derecho de propiedad; debido a que ha ejecutado expropiaciones injustas y arbitrarias.

Un ejemplo reciente y bastante mencionado se puede ver en la sentencia TC/0224/19³⁴, en la cual se aplicó una tutela judicial diferenciada. Esta sentencia aborda el caso de la

³³ República Dominicana. [Documento en línea]. [S.l.]: Congreso Internacional de Juristas del Estado de Colombia, [s.f.]. [Consultado el 4 de abril de 2024]. Disponible en:

³⁴ Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC 0224/19. [En línea]. Recuperado de <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc022419>. [Consultado el 4 de abril de 2024].

empresa Rincón Largo S.R.L., quien presentó un recurso de revisión de amparo contra la sentencia núm. 00337-2016 del Tribunal Superior Administrativo, argumentando que la expropiación de sus terrenos por parte del Estado fue arbitraria e injusta, lo que violaba sus derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional realizó un análisis exhaustivo de los hechos. Se probó que dicha expropiación no cumplió con los requisitos legales requeridos en la Ley núm. 344-06 sobre expropiación forzosa de bienes inmuebles. La Administración Pública no notificó adecuadamente a la empresa Rincón Largo S.R.L, ni realizó el estudio técnico económico que justifica este proceso, el mismo establecido en la Ley como un requisito obligatorio para asegurar la transparencia en el proceso. Por tal razón, el Tribunal Constitucional declaró la expropiación arbitraria y que violaba el derecho de propiedad privada de la empresa. En efecto, les fueron restituidos los terrenos a la empresa.

Esta sentencia establece un precedente importante, ya que envía un mensaje claro sobre la transparencia y la legalidad en los procesos de las actuaciones estatales. Además, recalca la urgencia de la participación ciudadana activa y la vigilancia regular, para garantizar que se respeten los principios y derechos de las personas. También, enfatiza el valor de las instituciones que actúan como reguladoras para salvaguardar los derechos fundamentales.

Conclusión

A lo largo de este análisis se ha visto que la expropiación estatal es un proceso legalmente establecido que permite al Estado adquirir una propiedad privada para fines de utilidad pública o interés social. No obstante, este proceso está sujeto a diversos requisitos estrictos y ciertas garantías que ayudan a salvaguardar los derechos fundamentales de las personas. También, el control judicial desempeña un papel fundamental en la protección de estos derechos, anulando procesos injustos y a veces arbitrarios, guardando el debido respeto a los procesos de expropiación.

Asimismo, este proceso debe ser realizado de manera transparente, legal y apropiada. Además, se evidenció como la participación ciudadana y la constante veeduría social son importantes a la hora de garantizar que la expropiación se lleve de manera correcta y equitativa.

Consideraciones legales para artistas al firmar contratos con disqueras en la República Dominicana

Pamela Checo Frías

En la República Dominicana, se ha observado un incremento significativo en el número de artistas que se están desarrollando en diversos géneros musicales. Resulta preocupante como muchos de estos artistas desconocen de sus derechos y de sus deberes al firmar contratos con firmas disqueras, con terceros para apariencia de eventos, entre otros. Por lo tanto, muchos de estos artistas carecen del conocimiento jurídico necesario para suscribir contratos y asumir responsabilidades que ostentan implicaciones legales. La falta de familiaridad con las disposiciones legales pertinentes puede exponer a los artistas a situaciones contractuales desventajosas, afectando negativamente sus derechos y obligaciones legales.

El artículo 52 de la Constitución de la República Dominicana aborda de manera explícita el reconocimiento y la protección del derecho exclusivo de propiedad atribuido a autores e inventores sobre sus obras, invenciones, innovaciones, marcas, signos distintivos y demás manifestaciones del intelecto humano³⁵. Este precepto constitucional subraya la importancia de salvaguardar la propiedad intelectual como un pilar fundamental, asegurando así la preservación de la creatividad y la innovación en el contexto legal del país.

Se debe considerar que conforme a la Ley 65-00 de la República Dominicana sobre derecho de autor, el derecho de autor surge en el momento mismo de la creación de la obra y se encuentra desligado de la propiedad del soporte físico que alberga dicha creación. En consecuencia, este derecho es inherente, confiriéndole a la legislación una formalidad destinada a garantizar la publicidad y brindar una mayor seguridad jurídica a los titulares de tales derechos, cuya protección no se ve afectada por su omisión, preservando así su capacidad para disfrutar y ejercer plenamente sus prerrogativas³⁶. En este contexto legal, se identifica la protección de varios derechos, y uno de ellos, bastante importante, es el del fonograma.

La definición de fonograma se encuentre en La Ley 65-00 de la Republica Dominicana sobre derecho de autor, la cual indica que la siguiente descripción: “Toda fijación efectuada por primera vez de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematografía o audiovisual”³⁷. Lo cual se trata básicamente de la grabación de sonidos que queda guardada en algo que puedas tocar, como un CD o vinilo. En otras palabras, es el audio de una grabación o una canción, y la Constitución Dominicana

³⁵ Dominicana, República. Constitución de la República Dominicana. Santo Domingo, D.N, Santo Domingo: Librería Jurídica Internacional S.R.L., 1990.

³⁶ Dominicana, República. Ley 65-00 sobre Derecho de Autor. *Justia República Dominicana* [en línea]. 24 de agosto de 2000 [consultado el 5 de abril de 2024]. Disponible en: <https://docs.republica-dominicana.justia.com/nacionales/leyes/ley-65-00.pdf>

³⁷ Dominicana, República. Ley 65-00 sobre Derecho de Autor, *Ob. Cit.*

asegura que este tipo de creaciones también esté resguardado, destacando así la importancia de cuidar las obras musicales y artísticas en la República Dominicana.

De igual manera, dicha ley resguarda los derechos de los productores que participan en la creación de un fonograma. La normativa define al productor de fonogramas como: “La persona natural o jurídica que toma iniciativa y tiene la responsabilidad de la primera fijación de los sonidos, de una ejecución o interpretación u otros sonidos o la representación de sonidos”³⁸. En otras palabras, los productores también poseen derechos de autor, por lo que es fundamental que revisen minuciosamente las cláusulas de los contratos que suscriben para asegurarse de que sus intereses y derechos no estén siendo infringidos ni comprometidos.

Por consiguiente, en todos los ejemplares de los fonogramas debe incluirse la frase “quedan reservados todos los derechos de autor, de los artistas intérpretes o ejecutantes y del productor del fonograma. Está prohibida la reproducción, alquiler y ejecución pública de los fonogramas”, que se encuentra en el Artículo 11439. Así, se establece que el productor del fonograma posee todos los derechos pertinentes conforme al derecho de autor.

El ingreso a la industria musical conlleva un imperativo conocimiento de las complejidades legales inherentes a los contratos con las disqueras. En la República Dominicana, al igual que en otras jurisdicciones, la existencia de regulaciones y leyes específicas regula estas transacciones. Este ensayo se propone ofrecer una panorámica exhaustiva de los aspectos legales preeminentes que los artistas deben tener en cuenta al suscribir contratos con disqueras, poniendo especial énfasis en la distinción entre la venta del catálogo musical y la cesión exclusiva de la imagen del artista, como comúnmente se le refiere a este último en la industria a “rentarse como cantante”.

Al abordar las complejidades legales asociadas con la firma de contratos discográficos en República Dominicana, es imperativo considerar las valiosas advertencias emitidas por la Oficina Nacional de Derecho de Autor (ONDA) y expertos destacados. Estas alertas resaltan las posibles pérdidas millonarias que los músicos podrían enfrentar debido a la falta de asesoramiento legal al comprometerse con empresas discográficas. Este ensayo busca proporcionar recomendaciones esenciales para los artistas, considerando las complejidades del negocio musical y la necesidad crítica de salvaguardar sus derechos.

José Gonell Cosme, director de la ONDA, subraya la falta de organización en el negocio musical del país y la carencia de asesoramiento legal para los artistas al firmar contratos con casas discográficas⁴⁰. Esta falta podría desembocar en la pérdida de ingresos

38 Ibidem.

39 Ibidem.

40 De Acento, Autores. RD estaría registrando pérdidas millonarias por imprevisiones de músicos al firmar contratos con disqueras. *Acento* [en línea]. 26 de noviembre de 2022 [consultado el 2 de abril de 2024]. Disponible en: <https://acento.com.do/actualidad/rd-estaria-registrando-perdidas-millonarias-por-imprevisiones-de-musicos-al-firmar-contratos-con-disqueras-9135150.html>

significativos para los artistas, subrayando la urgencia de que los artistas registren sus obras y gestionen contratos que no comprometan sus creaciones ni los beneficios que generan.

Las cifras reveladas sobre las ganancias globales de la industria musical posicionan a República Dominicana como uno de los principales productores a nivel mundial. A pesar de este logro, se destaca que músicos pierden oportunidades debido a contratos mal gestionados con empresas discográficas.

El propósito de este ensayo es informar a los artistas sobre sus derechos bajo las leyes dominicanas y proporcionar orientación sobre los términos críticos al firmar contratos discográficos. Se enfatiza la importancia de buscar un equilibrio en la negociación, donde el artista no comprometa su posición y la disquera sienta que la inversión es mutuamente beneficiosa. Al seguir estas recomendaciones, los artistas pueden tomar decisiones informadas para proteger sus derechos, intereses y metas a corto y largo plazo en la industria musical.

La negociación de contratos y licenciamientos de obras musicales en el entorno digital es imprescindible. Los artistas deben comprender términos como distribución, plataformas musicales y la nueva modalidad de streaming que ha revolucionado la industria, al negociar con disqueras. Esto les permitirá tomar decisiones consensuadas que satisfagan sus intereses y objetivos musicales, así también, que no violenten sus derechos protegidos por nuestro ordenamiento jurídico.

En la antesala de la firma de cualquier contrato, se erige como imperativo la comprensión profunda de los derechos de autor y la propiedad intelectual. En este contexto, los artistas se ven obligados a garantizar la debida protección de sus creaciones, abordando facetas cruciales como la negociación de derechos de reproducción, distribución y ejecución pública. Además, la retención de derechos sobre las letras y composiciones musicales se erige como una práctica esencial para salvaguardar la integridad y propiedad intelectual de sus obras en el complejo entramado contractual de la industria musical.

Al suscribir un contrato con una disquera, es imperativo que los artistas examinen meticulosamente cada cláusula y comprendan las obligaciones y derechos de ambas partes. Elementos como la duración del contrato, las regalías, los adelantos, las obligaciones de promoción, la cláusula de exclusividad, entre otros, requieren una atención especial.

Un aspecto crítico que deben de considerar son el pago de regalías, el reparto de obras musicales y los contratos de reciprocidad en sociedades de gestión. Las cláusulas contractuales deben especificar la ejecución de estos aspectos, estableciendo un entorno de negociación equitativo donde ambas partes se beneficien de la inversión musical. Los desafíos que enfrentan los autores y creativos dominicanos para hacer

valer sus derechos morales y patrimoniales subrayan la importancia de comprender el papel de las sociedades de gestión.

Las regalías, que constituyen los pagos por el uso o explotación de la obra musical del artista, son esenciales para garantizar una compensación justa por su trabajo creativo. Las estructuras y tasas acordadas de las regalías deben especificarse claramente en el contrato para evitar malentendidos y asegurar una recompensa proporcional al éxito de la música.

El reparto de obras musicales determina la distribución de ingresos entre los diversos titulares de derechos, como compositores, letristas y productores. Un acuerdo claro sobre cómo se repartirán los beneficios es necesario a fin de evitar conflictos futuros y asegurar a las partes una distribución equitativa de los ingresos.

Los contratos de reciprocidad en sociedades de gestión definen acuerdos entre el artista y las entidades que recaudan y distribuyen regalías⁴¹. Estos contratos simplifican la gestión financiera y legal del artista, asegurando una representación efectiva y una administración adecuada de sus ingresos.

La duración del contrato determina el período de colaboración entre el artista y la disquera. Un entendimiento preciso de este elemento no solo previene conflictos legales, sino que también facilita una planificación estratégica para ambas partes, así tanto el artista como la disquera pueden planificar que proyectos realizaran luego del término del contrato.

Los adelantos, sumas iniciales entregadas por la disquera, son esenciales para financiar la producción y desarrollo de la carrera musical del artista. Al establecer claramente las condiciones y términos de reembolso, se asegura la sostenibilidad financiera del proyecto musical, evitando así posibles disputas legales entre las partes en el futuro debido a desacuerdos sobre los adelantos otorgados al artista.

Las obligaciones de promoción detallan los esfuerzos que la disquera se compromete a realizar para impulsar la música del artista. Incluyen estrategias de marketing, publicidad y participación en eventos. Al lograr una exitosa promoción del artista, se amplía el alcance de su música, lo que resulta en beneficios económicos tanto para el artista como para la disquera. La inclusión de estas obligaciones garantiza una promoción efectiva del trabajo del artista y evita malentendidos futuros.

La cláusula de exclusividad establece si el artista estará limitado a trabajar exclusivamente con la disquera⁴². Esta cláusula afecta la libertad profesional del artista

41 Sleman Valdés, Ivonne. La Gestión Colectiva Del Derecho de Autor y Derechos Conexos en la Ley Federal Del Derecho De Autor. *Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM* [en línea]. 2006 [consultado el 19 de marzo de 2024]. Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/2/cnt/cnt10.pdf>

42 Derechos y exclusividad. *Fundación Vonkelemen* [en línea]. 14 de diciembre de 2016 [consultado el 11 de abril de 2024]. Disponible en: https://vonkelemen.org/leeloo/vktv?videoid=4641_HDDerechos%20y%20exclusividad

y debe ser cuidadosamente considerada y comprendida. Si el artista firma el contrato con esta cláusula, podría quedar atrapado en él y, en muchos casos, enfrentarse a la necesidad de pagar una gran suma para rescindir su contrato con la disquera. Esto ha ocurrido en numerosas ocasiones a otros artistas, por lo que es vital que estén seguros de su deseo de continuar exclusivamente con dicha disquera. De lo contrario, hasta que el contrato no sea rescindido, no podrán lanzar música ni llevar a cabo eventos sin el permiso expreso de la disquera.

Los artistas deben entender cómo se calculan y distribuyen las regalías ya que, es fundamental determinar si las regalías se basan en ingresos brutos o netos además de conocer las tasas aplicables a los diferentes formatos (descargas digitales, streaming, ventas físicas, etc.). También se deben analizar los adelantos y cómo afectan la compensación a largo plazo del artista.

Los contratos en la industria musical hacen una distinción entre la imagen del artista y su catálogo musical. Si vendes tu imagen, la disquera puede usar tu foto para promocionarte en diferentes formas. De lo contrario, si decides vender tu catálogo musical, estás cediendo los derechos de tus grabaciones al sello de la disquera, y esto es algo que se debe discutir detenidamente antes de tomar esa decisión.

Es crucial que los artistas presten atención a cómo se manejan los derechos de publicidad y patrocinio en sus contratos. Si la disquera tiene el control de estos derechos, podrían generarse conflictos, limitando las oportunidades de los artistas para colaborar con marcas o participar en campañas publicitarias. Este aspecto no solo influye en su visibilidad, sino también en su capacidad para establecer conexiones valiosas en el mundo comercial. Es fundamental que los artistas negocien con cuidado estos términos para salvaguardar su potencial de participación en actividades de promoción y patrocinio, que beneficiaran su futuro en la industria musical.

Es esencial que los artistas tengan el control sobre sus decisiones en cuanto a las actividades a las que asisten y los patrocinios que aceptan. Si no tienen esta libertad, podrían verse legalmente obligados a participar en eventos que no les interesan o gustan, simplemente porque la disquera y su contrato lo exige. Esta falta de autonomía no solo afecta su disfrute personal, sino que también puede influir en su imagen y autenticidad como artistas. Por lo tanto, la capacidad de tomar decisiones independientes en esta área es esencial para preservar la integridad y autenticidad de los artistas en la industria musical.

Otro aspecto importante de ponderar es que los artistas deben revisar detenidamente las cláusulas de resolución de disputas en sus contratos. Especificar si los desacuerdos se resolverán a través de arbitraje o litigio y bajo qué jurisdicción, lo cual es una decisión clave que puede prevenir problemas legales en el futuro. Optar por el arbitraje tiene ventajas, ya que es confidencial y generalmente más rápido que un litigio tradicional en los tribunales. Esto no solo preserva la privacidad de ambas partes, sino que también agiliza el proceso, permitiendo a los artistas resolver disputas de manera eficiente y efectiva. Así, elegir la forma adecuada de resolución de disputas puede ser

determinante para evitar complicaciones y garantizar un manejo más ágil y confidencial de cualquier desacuerdo.

Estos términos son esenciales en un contrato porque definen las bases de la relación laboral y financiera entre el artista y la disquera. Una comprensión precisa y condiciones bien definidas son fundamentales para el éxito y la longevidad de la asociación entre el artista y la disquera. El artista debe entender cada cláusula del contrato para evitar posibles malentendidos en el futuro y proteger sus objetivos en la industria musical.

Un ejemplo importante de traer a colación en este tema, son los casos legales de los artistas, La Ross María y Ceky Viciny, artistas que salieron perjudicados en virtud del contrato con sus disqueras. Desde el año pasado se encuentran envueltos en una disputa legal, que ha llamado la atención pública, revelando sus deseos de emanciparse de los contratos que los vinculan a sus manejadores artísticos⁴³.

En el caso de La Ross María, su conflicto con la disquera 809 Music Mundial se hizo evidente cuando la cantante, explico que lleva tiempo sin recibir beneficios económicos de sus plataformas digitales, a pesar del éxito de canciones como “Mi regalo más bonito”. Añadió que, una vez concluya su actual contrato, desea obtener su libertad sin complicaciones⁴⁴.

Por otro lado, Ceky Viciny también ha manifestado su deseo de liberarse de su sello discográfico Vulcano Music. A través de una historia en su cuenta de Instagram, expresó que no lanzará más música hasta resolver su salida de la disquera, indicando que JC Restituyo, CEO de Vulcano Music, le está dificultando el proceso. El cantante subrayó que esta situación ha afectado su rendimiento laboral en los últimos cuatro meses.

Se evidencia una falta de negociación efectiva de cláusulas que permitan a los artistas continuar interpretando canciones sin tener que negociar acuerdos con sus disqueras y recibir los beneficios económicos correspondientes. En este sentido, la cláusula de rescisión del contrato emerge como crucial, permitiendo a los artistas liberarse del acuerdo con la disquera si no están satisfechos con su trabajo.

Tanto en el caso de Ceky Viciny como en el de La Ross María, se evidencia la urgencia de incorporar cláusulas específicas en los contratos con las disqueras. Estas cláusulas deben posibilitar la liberación del artista en ciertas circunstancias, ya sea mediante una penalización económica preestablecida o permitiendo al artista rescindir el acuerdo sin costos adicionales en caso de incumplimiento por parte de la disquera. Esta medida proporciona una salvaguarda vital para los artistas, otorgándoles flexibilidad y control

43 Frías, Alexander. La Ross María y Ceky Viciny, luchan por su libertad de sellos discográficos. *Mas Vip* [en línea]. 15 de junio de 2023 [consultado el 20 de marzo de 2024]. Disponible en: <https://masvip.com.do/2023/06/15/la-ross-maria-y-ceky-viciny-luchan-por-su-libertad-de-sellos-discograficos/#:~:text=En%20el%20caso%20de%20La,para%20ella%20seguir%20haciendo%20música.>

44 Ibidem.

sobre su carrera profesional, al tiempo que asegura la equidad y el beneficio mutuo en los términos contractuales.

La inclusión de cláusulas de este tipo contribuiría significativamente a la protección de los derechos y el bienestar financiero de los artistas en la industria musical. Considerando la asimetría de poder en las negociaciones contractuales entre las disqueras y los artistas, es imperativo que estos últimos aprovechen al máximo el limitado poder que poseen en dichas negociaciones. Ambos casos reflejan la complejidad de las relaciones entre artistas y sellos discográficos, destacando la importancia de proteger los derechos de los artistas y la necesidad de un proceso contractual justo.

Una recomendación esencial para los cantantes es que antes de suscribir un contrato discográfico, deben de identificar y ser transparente acerca de sus objetivos con la compañía discográfica y asegurarse de comprender completamente cada aspecto del contrato. Aspectos que definitivamente deben vigilarse en un contrato discográfico son tasas de regalías razonables, posibles deducciones de regalías ocultas o la inclusión de un compromiso de cuando dicho cantante quiera retirarse del contrato y de la disquera.

En la actualidad, la capacidad para prever el éxito de un artista se ve facilitada por el poder de las redes sociales. Si los números y el alcance musical del artista son sólidos, es fundamental recordar que las posibilidades de que la negociación favorezca al artista son más elevadas. En este contexto, contar con una base sólida en plataformas de redes sociales puede inclinar la balanza a favor del artista durante las negociaciones. En resumen, si el artista posee estos elementos, es probable que sus condiciones para firmar el contrato sean más propensas a ser aceptadas por la disquera, dado que su éxito musical se encuentra prácticamente garantizado.

Los artistas deben tener presente que todos los términos en un contrato discográfico son susceptibles de negociación. Por ende, es fundamental que los artistas identifiquen los puntos que desean someter a negociación, estableciendo claramente sus límites. En otras palabras, deben determinar qué aspectos no están dispuestos a aceptar, incluso si ello implica rechazar la oferta discográfica en su totalidad.

Un ejemplo de una cláusula que debe ser negociada a favor del artista es cuando la disquera establece que el artista no puede lanzar canciones sin la aprobación expresa de los ejecutivos de la disquera, incluso si el artista está en un proceso legal para finalizar su relación laboral con la disquera. Esto puede ser un obstáculo para el desarrollo artístico y laboral del músico, por lo que se aconseja a los artistas evitar firmar contratos discográficos que contengan esta cláusula.

Un ejemplo similar a esta situación es el del artista puertorriqueño “Rauw Alejandro”, quien enfrenta dificultades para lanzar nuevas canciones debido a que no ha logrado un acuerdo para terminar su contrato con su disquera. Esto se hizo evidente cuando intentó sacar una nueva versión de la canción "Se fue" de Laura Pausini, pero no pudo

hacerlo por los problemas legales con su disquera⁴⁵. Por lo tanto, “Rauw Alejandro” debió negociar la cláusula que le impide lanzar canciones sin la aprobación expresa de la disquera. Si lo hubiera hecho, podría haber continuado grabando y publicando canciones sin obstáculos ni restricciones.

La falta de consideración sobre las implicaciones futuras al negociar un contrato resultó en un caso paradigmático con la cantautora estadounidense, Taylor Swift. Esta es una contratista independiente, pero al momento de firmar su primer contrato con la disquera Big Machine, hizo una cesión de derechos al transferir todos los derechos que se le otorga bajo la Ley de Derechos de Autor⁴⁶. Aunque esta recibió una suma de dinero a cambio de esta cesión de derechos, tuvo que asumir un considerable riesgo que ocurrió cuando Big Machine decidió vender las canciones que había adquirido a un tercero.

En el ámbito empresarial, la confianza puede erosionarse, un fenómeno que también se manifiesta en la industria musical. Aunque es probable que la cantante haya depositado plena confianza en su disquera en su momento, es importante reconocer que las circunstancias pueden cambiar y que cada parte persigue sus propios intereses en los negocios. La disquera, siendo una entidad comercial, optó por priorizar los aspectos financieros y vendió las canciones de la artista por una suma considerable. Como resultado, las canciones fueron adquiridas por Scooter Braun, un gestor con el que la cantante no simpatiza, y ahora se encuentra sujeta a su dirección debido a que él posee los derechos sobre sus canciones⁴⁷.

Es importante considerar que cuando Taylor Swift firmó el contrato con Big Machine, era una artista novata y, por lo tanto, no poseía un conocimiento exhaustivo sobre el tema del derecho de autor. En ese momento, no pensaba que ceder sus derechos de autor a cambio de una suma de dinero podría acarrear posibles consecuencias futuras. Debido a que aprendió de la lección después de que sus canciones fueran vendidas a Scooter Braun, pudo firmar un acuerdo exitoso con una nueva disquera.

La cantante decidió componer nuevas canciones utilizando las mismas letras, ya que el fonograma era una versión distinta, no estaba incumpliendo su contrato anterior con Big Machine. Así, pudo emplear elementos de la obra original para regrabar las canciones y crear una nueva grabación maestra, sobre la cual tiene los derechos de autor. Es relevante mencionar que en la cesión de derechos únicamente se incluía la

45 Disquera de Rauw Alejandro aún no autoriza "Se Fue" con Laura Pausini M. *Mixradio FM* [en línea]. 6 de abril de 2024 [consultado el 23 de abril de 2024]. Disponible en: <https://mixradio.co/noticias/disquera-de-rauw-alejandro-aun-no-autoriza-se-fue-con-laura-pausini/>

46 Smith-Muller, Talia. 3 lecciones que la Lucha de Taylor Swift con Big Machine Puede Enseñarnos sobre Contratos Discográficos. *Universidad de Berkeley*. [en línea]. 20 de diciembre de 2019 [consultado el 27 de marzo de 2024]. Disponible en: <https://online.berkeley.edu/takenote/3-lessons-taylor-swifts-rift-with-big-machine-can-teach-us-about-record-contracts/>

47 Smith-Muller, Talia. 3 lecciones que la Lucha de Taylor Swift con Big Machine Puede Enseñarnos sobre Contratos Discográficos. *Ob. Cit.*

grabación maestra de la canción. En consecuencia, la cantante decidió volver a grabar todas las canciones de los álbumes que había adquirido Scooter Braun⁴⁸.

Hay que recalcar que no importa si los artistas son los autores de las canciones, lo realmente importante es si estos son los propietarios, ya que los propietarios que registran sus canciones a sus nombres son los que son protegidos por las leyes de Derecho de Autor. La única manera de un autor parar de ser propietario de las canciones, es si este decide transferirlas mediante un contrato discográfico o un contrato de cesión de derechos a otra persona. El principio de transferencia de derechos de autor entre partes vivas, conforme al Artículo 77 de la Ley 65-00, se ilustra mediante la cesión contractual, como se evidenció en el caso de Taylor Swift⁴⁹.

En el marco de la Ley 65-00, el artículo 79, párrafo 2, destaca que la cesión de derechos patrimoniales no es la única opción disponible para los artistas. En su lugar, se puede optar por la concesión de una licencia de uso, como se especifica en la legislación⁵⁰. Mediante esta modalidad, no se transfiere la titularidad de la obra, sino que se otorga autorización para utilizarla de acuerdo con los términos establecidos en la licencia.

Es importante destacar que estas licencias se rigen por los mismos principios que rigen la cesión de derechos patrimoniales en el ámbito del derecho de autor. Esta opción representa una alternativa valiosa para los artistas dominicanos que consideren que una cesión de sus derechos de autor podría resultar perjudicial para ellos. Taylor Swift podría haber elegido esta alternativa para, en lugar de ceder los derechos de sus canciones, otorgara una licencia de uso a su discográfica, evitando así transferir la titularidad de sus obras.

De la misma manera, si Taylor Swift hubiera agregado una cláusula en el contrato que, aunque ella está llevando a cabo una cesión de derechos, no pueden vender sus canciones sin su permiso, esto la hubiera salvado del conflicto que se encuentra actualmente con el manejador Scooter Braun. Si un artista no conoce de sus derechos, esto puede perjudicarlo, por lo tanto, es importante estar al día con cualquiera de las modificaciones que existan en las leyes dominicanas e internacionales, en cuanto a los derechos de autor y a la propiedad intelectual.

Este caso sirve de lección para todos los artistas, al entender cuales son sus derechos de autor en la rama de la propiedad intelectual y las disposiciones que están relacionados con los contratos que firman con las disqueras⁵¹. Estos mismos principios

48 CHITTOCK, Sarah. ¿Por qué Taylor Swift está regrabando sus álbumes? *Lexology*[en línea]. 27 de octubre de 2023 [consultado el 2 de abril de 2024]. Disponible en: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=98b85aef-2092-4098-a36d-98302218271f#:~:text=In%20a%20nutshell:%20because%20Taylor.one%20whose%20copyright%20she%20owns>.

49 Dominicana, República. Ley 65-00 sobre Derecho de Autor, *Ob. Cit.*

50 *Ibidem*.

51 Teitelbaum, Darielle. Las Lecciones Legales que Todo Artista Puede Aprender de Taylor Swift. *Las Lecciones Legales que Todo Artista Puede Aprender de Taylor Swift. AWE Legal*[en línea]. 10 de octubre de 2019 [consultado el 20 de marzo de 2024]. Disponible en: <https://www.awelegal.com/blog/2019/10/9/the-legal-lessons-that-every-creative-artist-can-learn-from-taylor-swift>

se pueden aplicar en contratos con otras partes, como organizadores de eventos o patrocinadores. Si un artista percibe que alguno de sus derechos no está siendo considerado, debe asegurarse de que la cláusula correspondiente se incluya en el contrato.

En fin, todos los artistas deben leer con cuidado y comprender todas las cláusulas de los contratos que están firmando. En cuanto a la propiedad intelectual, no se deben de ceder los derechos de las canciones a menos que esto es lo que desee el artista aun tomando en cuenta las consecuencias que pudiera tener esta decisión. Deben de siempre estar pendientes a lo que pudiera pasar, a lo desconocido, siempre tomando en cuenta que cualquier cosa puede ocurrir en el futuro ya que negocios son negocios.

Hay que tomar en cuenta que la cesión de derechos se pueda realizar cuando un empleado escribe una canción en base a un contrato. Si el contrato lo indica tal cual, todo lo que se produzca como empleado en el área de trabajo y en su horario de trabajo, es propiedad del empleador. Esto es importante tomarlo en cuenta para que no sea sorpresa para los artistas que escriben y producen sus canciones en su horario de empleo y como empleado de una disquera. En este contexto, se hace referencia al Artículo 12 de la Ley 65-00, el cual establece que en los casos en que se produzcan obras en el ámbito de una relación laboral, la titularidad de los derechos patrimoniales transferidos estará determinada por lo acordado entre las partes. En ausencia de una estipulación contractual expresa, se presume que los derechos patrimoniales sobre la obra pertenecen a los autores⁵².

En pocas palabras, las historias de los artistas mencionados subrayan la importancia fundamental de proteger los derechos de autor en la industria musical. Los artistas deben priorizar el registro adecuado de sus producciones y asegurarse de que los contratos que firmen reflejen de manera justa y precisa sus intereses financieros y creativos. Al hacerlo, los creadores pueden proteger y maximizar los beneficios legales asociados con su trabajo creativo en un mercado cada vez más complejo y competitivo.

En la industria musical, el poder de negociación está estrechamente ligado a la posesión de los derechos de una obra. Es imprescindible entender que tener los derechos de una obra musical otorga al creador una posición más sólida y ventajosa en las negociaciones. Por lo tanto, es esencial que todos los artistas comprendan la importancia de asegurar los derechos de sus creaciones desde el momento en que estas toman forma.

Al registrar sus obras musicales y asegurar sus derechos de autor, los artistas establecen una base sólida para futuras negociaciones y transacciones en la industria. Este primer paso no solo confiere protección legal, sino que también les brinda el poder de controlar cómo se utiliza y se comercializa su trabajo, así como la capacidad de obtener una compensación justa por su creatividad.

⁵² Dominicana, República. Ley 65-00 sobre Derecho de Autor, *Ob. Cit.*

Además, la posesión de los derechos de una obra musical aumenta la credibilidad y la profesionalidad del artista en el mercado. Los posibles socios comerciales, como sellos discográficos, agencias de gestión y plataformas de transmisión, observan con buenos ojos a aquellos artistas que han tomado medidas para proteger sus creaciones. Esto puede traducirse en mejores oportunidades de colaboración, acuerdos más favorables y una carrera más exitosa en general.

En resumen, asegurar los derechos de autor de una obra musical desde el principio es fundamental para el éxito y la protección del artista en la industria musical. Este paso inicial no solo fortalece su posición en las negociaciones, sino que también garantiza el reconocimiento y la compensación adecuada por su talento y creatividad.

La protección de los derechos de autor comienza con el registro de cada obra musical creada por el artista, incluso antes de cualquier negociación contractual. Además, en situaciones donde se realicen cesiones de derechos o ventas de obras musicales, es vital que los términos relacionados con el registro de los derechos de propiedad intelectual sean transparentes y precisos desde el principio. Esta precaución no solo asegurará la integridad y exclusividad de la obra del artista, sino que también evitará disputas y dificultades legales en el futuro, protegiendo así su carrera y su legado artístico.

En conclusión, la atención diligente a los detalles legales es la clave para que los artistas salvaguarden sus valiosos derechos en la industria musical. Es esencial que cada cláusula de los contratos sea examinada minuciosamente, y en este sentido, la asesoría de un abogado resulta invaluable. Sin embargo, en caso de que no sea posible contar con asesoramiento legal, es imprescindible que los artistas se familiaricen a fondo con todos los términos discutidos en este análisis, a fin de salvaguardar sus derechos fundamentales.

Regulaciones de vecindad y la responsabilidad civil por molestias asociadas

Moisés Rivera Rosario

El ser humano ha destacado dentro de sus principales características por ser gregario, siendo esto determinante para que el colectivo humano desde sus inicios pudiera conquistar la mayor parte de los rincones del mundo aún en las zonas más hostiles para la vida humana. Sin embargo, esta característica no siempre ha sido una ventaja para el ser humano, puesto que a partir de que el mismo se convirtió en un ser sedentario y se desarrollaron los primeros poblados, la convivencia pacífica entre habitantes de una misma comunidad no siempre ha sido la regla.

Es destacable, que la existencia de comunidades donde conviven cientos de personas a escasos metros conlleva la órbita de derechos de cada una de estas personas, que por las condiciones de cercanía inevitablemente colisionan o se contraponen, en ocasiones siendo resueltos dichos encuentros por reglas morales y sociales, pero que en muchos casos necesitan de reglas legales que discriminen o permitan distinguir cual derecho prevalece en determinadas circunstancias dentro de la realidad social en la cual son ejercidos.

El interés de regular esta relación está vieja como los primeros vestigios de escritura y las más antiguas civilizaciones conocidas, pues, ya el Código de Hammurabi, planteaba la reparación de daños por parte de la persona que haya abierto una zanja para regar y luego ha sido negligente, si la finca limítrofe se inunda de agua y se lleva la plantación del vecino, debiendo resarcir al último en proporción al daño causado.

No fue fortuito que las civilizaciones ancestrales y algunas más conocidas como los Romanos hayan desarrollado reglas básicas de convivencia entre los ciudadanos que vivían en espacios contiguos; Ulpiano, hace referencia en uno de sus textos a una decisión del Jurisconsulto Aristón, indicando: "*Solamente le es lícito a uno hacer alguna cosa en su propiedad en tanto no se entrometa en lo ajeno*"; haciendo clara referencia al límite del derecho de propiedad frente a los vecinos, por igual se desarrolló en la civilización Romana, una de las figuras jurídicas más importantes de la relación vecinal en nuestros días, la ilicitud de las inmisiones, entendiéndose estas últimas como contaminaciones ambientales asociadas a la actividad humana y que más adelante desarrollaremos en detalle.

Por igual, el Derecho Romano ya contaba con figuras que promovían la actividad procesal a fines de detener o evitar los ilícitos que se presentaban en la relación de vecindad, entre ellos los interdictos posesorios (*uti possidetis*) que llegaron a nuestro derecho en tres figuras (denuncia de obra nueva, reintegranda y la querrela posesoria), por otro lado las acciones tendentes a prohibir las inmisiones o acciones que causaban daños al fundo vecino que no se limitaban al derecho de propiedad sino a las acciones que generan contaminación medioambiental o molestias (*ius prohibendi*), en sus inicios estas acciones eran inmediatas y en ocasiones totalmente verbales que permitían auxiliarse de la ley para detener dicha situación.

La legislación francesa de principios del siglo XIX, a través de los códigos Napoleónicos recogieron todas las vivencias romanas y medievales respecto a la convivencia en vecindad para otorgarnos la legislación que prima hasta nuestros días, siendo descritas en nuestro Civil, de donde podemos advertir la existencia de ciertas figuras y regulaciones que fueron concebidas con las ideas de convivencia comunitaria que se desarrollaba en una época preindustrial y donde predominaban los asentamientos rurales frente a las grandes ciudades.

Es en este código donde encontramos figuras como la servidumbre (cap. III C. C.), que son aquellas cargas que se generan sobre una propiedad inmobiliaria por su posición geográfica o características naturales, a fin de que los demás propietarios o terrenos cercanos puedan acceder a determinados recursos naturales o a los propios terrenos sobre los cuales poseen propiedad. Por otro lado, estableció la existencia de predios o paredes medianeras que dividan las propiedades, así como la interacción entre estas divisiones y los propietarios contiguos, determinando las distancias de construcción en relación a estas, las responsabilidades de los vecinos para su conservación, prohibiendo ciertas actuaciones sobre ellas y delimitando su uso a fin de garantizar la convivencia pacífica de los vecinos. También fue previsto por el legislador francés, llegando hasta nuestros días, la disposición final de las aguas pluviales, prohibiendo que estas puedan afectar a los vecinos (artículo 681 C. C.). Por otro lado, podemos inferir que las disposiciones del artículo 1386 del Código Civil, que disponen la responsabilidad civil por daños causados por vicios de construcción de inmuebles o por acciones de su propietario, se tratan de una disposición que busca proteger a los vecinos de dicha propiedad sobre los daños anteriormente descritos, pues, se tratan de sujetos más proclives de ser pasivos de daños por estas estructuras.

A pesar de la previsibilidad del legislador francés de la época napoleónica, que ha permitido que dicha legislación aún vigente en nuestros días pueda ser hasta cierto punto efectiva; dicha legislación como hemos establecido ha sido creada en base a las condiciones de vida rurales y con una densidad poblacional bastante baja con relación al siglo XXI, situación que ha cambiado radicalmente posterior a la revolución industrial que concentró la producción económica en las grandes ciudades las cuales no han dejado de crecer, por lo que a día de hoy, existiendo ciudades densamente pobladas que rebasan incluso las condiciones de uso de suelo efectivas para su desarrollo a futuro, ha generado que las ciudades más densamente pobladas y con menor espacio para desarrollar proyectos urbanísticos no solo sean cada vez más estrechos los espacios que separan a los vecinos sino que las vecindades se desarrollen en orientación vertical; todo lo que ha significado un caldo de cultivo para los constantes conflictos de vecindad, por lo que se hace necesaria la introducción de nuevas figuras que permitan proteger los derechos de los vecinos en sus comunidades y a la vez garantizar la paz social de las unidades sociales menores representadas por las vecindades y comunidades.

De manera general, las doctrinas y legislaciones comparadas entienden que los conflictos de vecindad se originan por el abuso del derecho de propiedad que pueda ejercer uno de los vecinos; sin embargo indican que solo el abuso del derecho de

propiedad es el origen de los conflictos de vecindad es desconocer la configuración social y jurídica de nuestras comunidades, pues se puede entender que el abuso del derecho a usufructuar el inmueble que sirve de uso y habitación también puede ser origen de los conflictos de vecindad, esto en el entendido de que muchos de los miembros de un vecindario no están en calidad de propietarios sino de inquilinos de un bien inmueble arrendado y por tanto el usufructo que ejercen puede degenerar abusos.

A partir de lo anterior, podemos entender que dichos conflictos ya no solo son causados en base a las condiciones geográficas de favorabilidad de uno de los vecinos o su comportamiento en relación a los límites físicos de su propiedad, sino que las condiciones sociales, medioambientales, de acceso a servicios públicos, afectaciones al descanso, a la intimidad, a la seguridad personal y de las propiedades inmobiliarias o mobiliarias, así como un conjunto de nuevas situaciones que pueden cultivarse de la relación entre comunitarios. Si bien a día de hoy existen en nuestro ordenamiento jurídico un conjunto de disposiciones legales que a partir de una correcta subsunción o ponderación de principios se puede tutelar los derechos de los vecinos ante las vulneraciones indicadas, no menos ciertos es que se hace necesario una disposición más concreta al respecto por parte de nuestra legislación que permita su extensión cotidiana en el uso de los ciudadanos.

Un vistazo a las legislaciones vecinas nos permite determinar que algunos países han dispuesto positivizar las reglas que permitan regir la convivencia de los vecinos; tal es el caso del Código Civil Boliviano, que dispone en su artículo 115, lo siguiente: *El propietario al ejercer su derecho y especialmente al explotar una industria o negocio debe abstenerse de todo lo que pueda perjudicar a las propiedades vecinas, a la seguridad, a la salud o al sosiego de quienes en ellas viven. II. Esta disposición se hace extensiva a quienes poseen y a quienes detentan la cosa*". Vemos como el legislador boliviano no se limitó a disponer que el derecho de propiedad deber ser ejercido con mesura y evitando perjuicios a los vecinos, sino que como habíamos comentado anteriormente, dispone que el usufructuario o poseedor del inmueble también debe ser ejercer su derecho con mesura.

El legislador boliviano, también positiviza el concepto de "Inmisiones", definido como una agresión ambiental o concentración de la contaminación en un lugar y en un momento concreto, puesto que no solo hablamos de que un vecino puede causar daños a la propiedad, sino que puede contaminar el ambiente circundante, ya sea con químicos, sustancias, humos o ya sea ruido, luz, o cualquier otra alteración del espacio natural. Algo importante a destacar, es que dicho texto legal dispone que será tomado en cuenta *"la naturaleza de los lugares, la situación y destino de los inmuebles, conciliando en todo caso los derechos de propiedad con las necesidades de desarrollo"* esto a fines de definir el grado de afectación y la función social de la propiedad como desarrollo económico, tomando en cuenta que las condiciones de lugar donde se denuncie la afectación es determinante para decidir si existe afectación o se trata de una molestia tolerable del ambiente.

Por otro lado, México, ha establecido en su Código Civil Federal, el derecho de accionar en contra de los vecinos que se encuentren perjudicados por el mal uso de la propiedad, así el artículo 837 de dicho Código dispone: *“El propietario o el inquilino de un predio tienen derecho de ejercer las acciones que procedan para impedir que, por el mal uso de la propiedad del vecino, se perjudiquen la seguridad, el sosiego o la salud de los que habiten el predio”*. De igual forma, la legislación mexicana, regula la existencia de la pared medianera y la colocación de las ventanas a fin de garantizar cierta privacidad (Arts. 850 y 851), además de sancionar sobre los árboles que se encuentren en partes limítrofes entre dos propiedades. (Art. 848).

Francia, nuestra referencia más directa en materia de derecho civil, ha introducido desde finales del siglo XIX, la existencia del abuso de derecho como causante de responsabilidad civil por molestias vecinales a través de la jurisprudencia de la Corte de Casación Francesa y los tribunales ordinarios. Existen dos sentencias francesas importantes la primera de ellas fue dictada por la Corte de Apelación de Colmar en fecha de 2 de mayo de 1855, que condenó al pago de los daños y perjuicios a un propietario que había construido una chimenea falsa con el sólo deseo de eliminar casi la totalidad de luz que entraba por la ventana de su vecino. En otra sentencia bastante conocida, la Corte de Casación francesa consideró que la construcción de unos picos de madera y metal en el patio de una casa que colindaba con un terreno donde aterrizaban dirigibles constituía abuso del derecho de propiedad.

En nuestra legislación local, debemos entender que se han dado los primeros pasos hacia la construcción de una legislación que regule los conflictos de vecindad, así lo ha recogido la ley 5038, sobre Condominios, que si bien es una legislación específica para un tipo de vecindad y que data del año 1958, es decir más de 50 años, se viene convirtiendo en la modalidad comunitaria más común de nuestro centros urbanos más poblados; dicha disposición normativa en su artículo 4, hace énfasis al respeto al derecho de los demás propietarios, y el artículo 7, dispone que el propietario de un inmueble constituido como parte de un condominio no puede perturbar la tranquilidad de sus vecinos o ejercer actividades contrarias a la moral y a las buenas costumbres o comprometer la seguridad del inmueble.

La Ley 42-01, General de Salud, podemos considerarlo como el marco regulatorio que mayor cantidad de disposiciones aplicables a la convivencia comunitaria, pues, posee regulaciones en su sección III y IV, sobre la disposición de aguas servidas y residuos sólidos; por otro lado, la ley 64-00, General de Medioambiente, ha sido determinante a fin de poder configurar el daño por causa de inmisiones, así como la reparación civil de los daños a las comunidades o a los particulares dispuesto por el artículo 169 de la misma, por igual la ley 42-01, General de Salud, sección V, artículo 49, regula el destino final de los gases, vapores, humos, polvos y cualquier contaminante de este tipo. Las secciones VI y VII de la Ley General de Salud, disponen regulaciones sobre las construcción de establecimientos industriales así como la urbanización y construcción de edificios, otorgando poder al Ministerio de Salud Pública para normar y fiscalizar las operaciones y condiciones de dichas edificaciones, por ejemplo, el artículo 51 dispone: *“Ningún establecimiento industrial podrá operar si constituye un elemento de peligro a la*

salud de la vecindad, la comunidad y la población en general”, por igual, el artículo 55 establece: “Cuando un inmueble constituya un peligro para la salud de la comunidad o seguridad de sus ocupantes o vecinos, la autoridad de salud podrá ordenar al dueño que realice las obras necesarias o tome las medidas de lugar dentro del plazo perentorio que se fije”.

Otro punto a destacar sobre la ley 42-01, es referente a los ruidos nocivos, pues el artículo 59, declara de especial importancia para la salud pública la prevención y control de los ruidos en las comunidades, a fin de evitar sus efectos nocivos para la salud.

Tanto para las disposiciones de ruidos como para las disposiciones relativas a las edificaciones e inmisiones, la ley indicada reconoce la necesidad de coordinación del Ministerio de Salud Pública, Ministerio de Medio Ambiente, los Ayuntamientos, las autoridades policiales y las organizaciones comunitarias a fin de hacer efectivas estas disposiciones. Por último, destacamos la capacidad sancionadora otorgada al Ministerio de Salud Pública a esta ley, en relación a las disposiciones normativas antes citadas, sin perjuicio de las penas y sanciones que pueden ser perseguidas por la jurisdicción penal.

No podemos pasar por alto las capacidades regulatorias del Estado en este sentido, pues, en el año 1944, se creó la ley 675, sobre Urbanización, Ornato Público y Construcciones, que, a pesar de cumplir 80 años sigue vigente en nuestro sistema jurídico, regula las obras de urbanización y construcción que se realicen en el territorio nacional, así como los requerimientos para las vías públicas y ornatos en las zonas urbanas. Destaca de esta ley las regulaciones sobre distancias entre construcciones y las facultades otorgadas a las autoridades municipales para la regulación, fiscalización y autorización de las obras de construcción en sus comunidades, incluso se establece un régimen sancionador para la efectividad de sus disposiciones; para estos fines, las oficinas de ornato público tienen capacidad de paralizar obras y colocar señalizaciones cuando estas pongan en peligro la seguridad pública o constituyan un estorbo o una lesión al ornato, sin importar que la obra ya haya sido concluida, pudiendo el alcalde o director municipal disponer mediante resolución la declaración de peligro público, estorbo público o lesividad al ornato de dichas obras, paralizándolas y realizando las recomendaciones de lugar; en caso de hacer caso omiso el propietario a la decisión municipal, podrá el Ayuntamiento dar cuenta al fiscalizador del Juzgado de Paz correspondiente al lugar donde esté situado el inmueble para que cite a comparecer ante el referido Juzgado de Paz al ciudadano infractor en un plazo no mayor a 48 horas y mediante sentencia ser sancionado el ciudadano a ejecutar las medidas indicadas por el Ayuntamiento o desocupar el inmueble en un plazo de 48 horas, procediéndose a su salida a la demolición total o parcial del mismo.

Esta ley también regula las autorizaciones de demolición de edificaciones, la obstrucción del espacio público (calles y aceras), con materiales de construcción durante la ejecución de las obras, así como la contaminación visual de las vías públicas. Otras leyes como la ley 687 del año 1982, que creó un sistema de reglamentación de

ingeniería y arquitectura, así como la ley 106-21, del 3 de agosto de 2021, que crea el Ministerio de la Vivienda, Hábitat y Edificaciones, establecen otros marcos regulatorios sobre el proceso constructivo o de diseño de las viviendas y edificaciones en la República Dominicana, otorgando capacidad fiscalizadora al Estado Dominicano.

En cuanto a la jurisprudencia debemos destacar la labor de nuestra Suprema Corte de Justicia quienes ya desde el año 2003, había reconocido las molestias de vecindad como un abuso del derecho de propiedad respecto a los demás propietarios, al indicar: “...es innegable que quien actúa de la manera a como lo han hecho los recurridos, no solo se excede al causar al vecino molestias y privaciones que van **más allá de las tolerancias ordinarias de vecindad** y la consiguiente depreciación del inmueble afectado como consecuencia directa de la disminución de la ventilación y de la penetración de la luz solar, de todo lo cual deja constancia en su sentencia la Corte a-qua, **lo que podría traducirse en un uso desviado y excesivo del derecho de propiedad**, sino que, e independientemente de las consideraciones anteriores, son constantes las interpretaciones que la jurisprudencia ha dado a los antes citados textos legales, que consagran los principios rectores de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual del hecho personal que exigen la culpa...”. **Sentencia núm. 3, Cámara Civil SCJ, 14 de mayo 2003. (negritas y subrayados nuestros).**

Por igual, la Primera Sala de nuestra Suprema Corte de Justicia, ha reconocido que compromete su responsabilidad civil el propietario que construye o remodela en violación a las reglas de construcción de las leyes que hemos citado anteriormente y los reglamentos dictados en virtud a estas, frente a sus vecinos colindantes o aquellos que puedan demostrar un daño, estableciendo nuestra Corte de Casación: “En la especie, esta Primera Sala, de un ejercicio de legalidad del fallo impugnado, vinculado al control de la casación, retiene que la corte a qua juzgó en buen derecho, pues conforme a la valoración de las pruebas descritas en los numerales 12 y 13 de este fallo, determinó la falta cometida por el demandado, al construir una edificación sin los permisos requeridos por las instituciones facultadas a esos fines, ..., consecuentemente, el daño a la demandante, consistente en que su vivienda sufre de manera permanente problemas de ventilación e iluminación natural, además de generar dificultades en cuanto al flujo y circulación externa de la edificación para posibles casos de emergencias o reparación de servicio, según el contenido de las certificaciones ponderadas por los jueces de fondo...”. **Sentencia Num. SCJ-PS-23-0881, Primera Sala SCJ, 28 de abril 2023.**

Es importante establecer y destacar que a la luz de este criterio jurisprudencial que ha sido ratificado en varias sentencias por nuestra Suprema Corte de Justicia, así como criterios de otros países que poseen este tipo de responsabilidad establecidas en una ley, no todas las circunstancias que se suscitan en el marco de una vecindad y que pueden causar incomodidad pueden ser asumidas como molestias de vecindad, pues, se reconoce que debe existir un nivel de tolerancia sobre circunstancias ordinarias que son parte de la vida en vecindad a pesar de que puedan generar ciertas molestias. Bajo esa tesitura, recordando el concepto otorgado a la propiedad por el artículo 544 del Código Civil, encontramos en sus límites, el uso prohibido por las leyes y reglamentos,

por tanto, si bien puede resultar el derecho de propiedad el más absoluto de los derechos sobre las cosas, el mismo tiene límites.

Por tanto, podemos decir que el exceso en la tolerancia, si bien puede resultar subjetiva su apreciación, como veremos más adelante existen circunstancias que pueden dar lugar a parámetros para determinar la existencia de dichos excesos, también las normas ambientales y de construcción sirven de marco de referencia para determinar la existencia de anomalías a las condiciones de tolerancia. A la fecha de redacción de este escrito, existe depositado en el Senado de la República Dominicana, encontrándose en comisión para su estudio, un proyecto de ley de Reforma al Código Civil Dominicano, el cual recoge muchas de las disposiciones de las leyes mencionadas anteriormente y la inclusión de una sección exclusiva referente a las molestias o inconvenientes de vecindad del artículo 1601 al 1608. Destaca el concepto de vecindario a la luz de este proyecto, estableciéndose como: *"...no solo la contigüidad física existente entre dos propiedades sino también cualquier ubicación de estas en la misma zona geográfica"*, tomándose en cuenta la naturaleza e intensidad de la molestia.

Por otro lado, se recoge en dicho proyecto un catálogo de ciertas circunstancias o situaciones que pueden constituir una molestia de vecindad, entre ellas:

- 1) Los ruidos excesivos y las trepidaciones o vibraciones;
- 2) El humo y las emanaciones de polvo o gases;
- 3) La privación de luz y de sol;
- 4) Las perturbaciones debidas a la recepción de las ondas televisivas;
- 5) La contaminación de las aguas, del aire o del medio ambiente en general;
- 6) La supresión o el deterioro del paisaje.

También hace mención a ciertos perjuicios que se relacionan a estas molestias y que constituyen elementos constitutivos de responsabilidad, entre ellos:

- 1) La privación del sueño, las perturbaciones síquicas o sicológicas, las molestias en el trabajo intelectual o la afectación de la salud por enfermedades de cualquier género;
- 2) La perturbación de la tranquilidad de la vida hogareña;
- 3) El deterioro físico del inmueble donde habite la víctima o de los árboles ornamentales o frutales que en él se encuentren;
- 4) La creación o el aumento de fuentes de peligro o de inseguridad para la propiedad de la víctima, su familia o las personas que habitan o residen en él.

En cuanto al aspecto jurisdiccional, de manera expresa dispone la capacidad de prescribir medidas conservatorias del Juez de los referimientos quien queda encargado de hacer cesar las turbaciones o actividades nocivas originadas por las molestias de vecindad, reconociendo la capacidad de disponer astreintes para conminar la ejecución de las medidas dispuestas; sin perjuicio de las acciones en responsabilidad civil que puedan ser interpuestas ante el Juez de Primera Instancia. Es destacable la previsión artículo 1606 de dicho proyecto, estableciendo que cualquier ocupante legal de una propiedad podrá invocar la molestia, por otro lado, artículo 1607, establecería que cualquier ocupante, bajo cualquier título, de la propiedad en que se origine la molestia es persona pasible de ser demandada bajo las disposiciones de dicha sección. Destaca la distinción que hace la ley entre la legalidad de la ocupación para actuar en justicia, sobre la posibilidad de ser pasible de demanda sin importar la condición de la ocupación.

Cabe destacar que si bien se hace necesaria la referida legislación que rijan el comportamiento comunitario de los vecinos y el régimen sancionador a las conductas no tolerables, no menos cierto es que dicha legislación debe ir complementada por sistemas de resolución alternas de conflictos que permitan la solución rápida, sin traumas y con efectividad de las referidas molestias y conflictos; esto bien puede lograrse mediante la proliferación y refuerzo de las Casas Comunitarias de Justicia, que vienen desarrollando una labor semejante ante las situaciones que a diario se viven en las comunidades del país, o a través de las fiscalías barriales y comunitarias que permitan el espacio idóneo para la conciliación y la mediación ante estos conflictos que están por demás cargados con un alto matiz social y que deben tener un trato especial por la complejidad misma de las relaciones humanas.

¿Cuándo La demanda en suspensión de sentencia ante la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia

Adonis Recio

El efecto más representativo de la Ley 2-23 de recurso de casación [junto al interés casacional^[1]] es el efecto no suspensivo que se desprende del art. 27 de la referida legislación, que ordena: “*El recurso de casación no suspende la ejecución de la sentencia impugnada*” dispone que solo en materia de estado y capacidad de las personas [divorcio, separación de bienes, nulidad de matrimonio, cancelación de hipotecas, etc.] se mantendrían los efectos **suspectivos** instituidos por la Ley 491-08^[2].

Superficialmente, es justo situar los antecedentes de esta demanda en suspensión en la orden expresa del Rey, autoridad de la cual emanaba tal excepción según BORE, Jacques^[3], así las cosas, la doctrina de EDYNSON ALARCON identifica las causas del efecto no suspensivo del recurso de casación -espacio natural de la casación si partimos de la concepción de recurso extraordinario-, al enumerar:

- 1.La resolución judicial apelada hipotéticamente se dicta en última instancia y se beneficia, de entrada, de una presunción de regularidad.
- 2.El recurso de casación, por otro lado, es una vía extraordinaria, habilitada no de forma automática, sino, por el contrario, bajo estrictas condiciones establecidas por el legislador.
- 3.La ausencia de efecto suspensivo actúa, en la práctica, como elemento de disuasión frente a la posibilidad de que el recurso sea utilizado abusivamente, con finalidad dilatoria.

Prosiguiendo con el régimen legal, el párrafo I y II del artículo 27^[4] de la Ley 2-23, permitió que la demanda en suspensión de ejecución de sentencia dictada en última o única instancia fuese susceptible de suspensión a través del cumplimiento del procedimiento previsto por la Resolución 62-2023, que ahora, contemplaba la suspensión **por vez primera** a partir de la notificación de la demanda en suspensión requiriendo además la notificación a la contraparte, dentro de 10 días hábiles, *so pena* de inadmisión, como se ha juzgado en Resolución núm. 033-2024-SRES-00390 de 15/05/2024, Exp. núm.:001-033-2023-RECA-00565, obsérvese:

6. Que la notificación de la demanda en suspensión es un requisito indispensable para ponderarla demanda en suspensión de que se trata, ya que el cumplimiento de esta obligación procesal es el que garantiza la aplicación del principio constitucional previsto por el artículo 69 de la Constitución, según el cual, ninguna persona podrá ser juzgada sin haber sido oída o legalmente citada.

7. En la especie, de la revisión del expediente se advierte que no consta depositado acto alguno que demuestre que la parte demandante notificara la demanda en suspensión

de que se trata a la parte demandada, lo que conllevó a que dicha parte no depositara escrito de contestación, de ahí que la presente demanda en suspensión deviene inadmisibile y así procede declararlo, de acuerdo con lo dispuesto en el ordinal segundo de la resolución núm. 62-2023, de fecha 7 de febrero de 2023, antes transcrito.

Visto el régimen normativo aplicable, salta a la vista la mención de condiciones y requerimientos que ameritan su estudio pormenorizado con la finalidad de generar certeza y seguridad jurídica a los operadores del sistema de justicia, y es que, solo se prevén, como puntos cardinales el hecho de que procedería la demanda “*siempre que el recurrido no justifique haber ejecutado la sentencia recurrida y que de la ejecución puedan resultar graves perjuicios al recurrente o al orden público*” [párrafo I, art. 27 L. 2-23] con lo cual, es nuestro parecer, se ha dotado de un margen de apreciación bastante amplio a la Presidencia de la Sala, cosa que se agrava por el hecho de que, tocar aspectos del **fondo de recurso de casación** -distinto al régimen cautelar de la Ley 13-07- no está imposibilitado al Juez/a Presidente que ordene la suspensión de la sentencia basado en el mérito que advierte como resultado de una *apariencia de buen derecho* suficiente. De manera que, ante una suspensión en provecho de las partes que se sustente en una parcialización respecto de una de las partes, es nuestro entender, implicaría la necesidad de abstención de dicho Juez en la deliberación del fondo en provecho de la **imparcialidad debida a las partes** resultado de una tutela judicial efectiva.

El Tribunal Constitucional ha contribuido al concepto jurídico indeterminado de la *apariencia de buen derecho* explicando:

“La apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*) implica que debe existir una probabilidad razonable de que la demanda del proceso principal pueda ser declarada fundada. Naturalmente, y como su propio nombre lo sugiere, no se exigen certezas irrefutables, sino por el contrario, sólo apariencia de derecho (verosimilitud, en sentido técnico), o como dice Hernández Valle, “una justificación inicial” [...]. (Sentencia TC/0234/14.

(...) es necesario determinar, con un examen preliminar, si el solicitante plantea argumentos que cuestionen, válidamente, los fundamentos de la sentencia recurrida y si sus pretensiones justifican que el tribunal adopte una medida cautelar que afectará, de manera provisional, la seguridad jurídica que conlleva una decisión jurisdiccional definitiva. Esta determinación es necesaria para evitar que, en lugar de proteger un derecho, se afecte el derecho de una parte a quien ya los tribunales le han otorgado ganancia de causa con una sentencia con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, o bien de un tercero que no fue parte del proceso. Para esto es preciso evaluar las pretensiones del solicitante en cada caso. En este sentido, el Tribunal Constitucional Español ha dicho, que cuando se examinan los intereses en conflicto se revela la existencia de un interés general, en el entendido de que la efectividad de la tutela judicial sólo se alcanza con la ejecutoriedad de toda sentencia que sea firme y definitiva. Por esto, sólo en casos donde el solicitante ha demostrado cuáles son sus pretensiones jurídicas –es decir, qué pretende lograr con la suspensión y

revocación de la sentencia recurrida– y que éstas, aún analizadas sumariamente, **parecen razonables**, dicho tribunal ha ordenado la suspensión como medida precautoria” Sentencia TC/0255/13, reiterada en Sentencia TC/234[5]/2020 de fecha 6/10/2020.

Recientemente ha continuado en su criterio ya pacífico[6] relacionado con las demandas en suspensión sometidas a su conocimiento que procuran mitigar condenaciones económicas en la Sentencia TC/221/24, de fecha 11/7/2024, donde delimita: “9.5. En ese tenor, este tribunal considera que el asunto principal que envuelve el presente proceso es una **demanda en cobro de pesos**, de lo que se colige que estamos en presencia de un asunto de connotaciones económicas, pues, contrario a lo alegado por el solicitante, la ejecución de la sentencia recurrida envuelve un asunto puramente económico y, por lo tanto, que permite la reparación de un eventual daño”.

En la actualidad, julio de 2024, han sido escasas decisiones las rendidas admitiendo la demanda en suspensión, resaltando aquellas que declaran la inadmisión por haberse rendido la sentencia del recurso de casación profesando la falta de objeto[7]. Indudablemente, la certeza, seguridad jurídica y una verdadera tutela judicial dependerá de la responsabilidad con que se aborde tal responsabilidad delegada en aquel se estila es el Juez con más pericia de la Sala correspondiente, lo cual, solo podrá advertirse a través de decisiones conformes y adecuadas a los hechos presentados.

Con frecuencia se advierte que los planteamientos de la demanda en suspensión se fundan en otorgar valor o credibilidad a los medios de casación del Recurso de Casación, y ello, no está mal por la necesaria apariencia de buen derecho, sin embargo, el enfoque general de esta demanda, en cumplimiento del artículo 27 de la Ley 2-23 debe orientarse en acreditar el grave perjuicio que representa la **ejecución de la sentencia**, este requerimiento en virtud del principio general de la prueba [artículo 1315 del Código Civil] implica, necesariamente, acreditar las circunstancias que se exponen por el demandante para lograr esa tutela especial, un ejemplo de los méritos necesarios es la pretensión de ejecución de la contraparte de la sentencia aun sin haber transcurrido los plazos (20 días hábiles) del recurso de casación [respecto del reclamante en justicia]; por parte de la Administración podría acreditarse en una astreinte *irracional* que pudiera afectar el correcto desenvolvimiento de la institución en la prestación de servicios públicos o el propio interés general para lo cual, por supuesto, la misma prueba será oponible a la Administración que ha sucumbido en la jurisdicción contencioso administrativa.

[1] Donde adquiere relevancia la doctrina jurisprudencial como causal de admisibilidad, art. 10 de la Ley 2-23.

[2] Cuya vigencia es advertida por ALARCON Edynson como un periodo [2008-2023] de experiencia funesta e insufrible por la saturación de recursos de casación (Los Recursos del Procedimiento Civil, 2024. 4ta. Edición)

[3] Extraído de ALARCON Edynson, Idem. [pp. 545]

[4] En los mismos términos que el Consejo de Estado Frances.

[5] Ver en línea, <https://tribunalsitestorage.blob.core.windows.net/media/23638/tc-0234-20-tc-07-2019-0068.pdf>

[6] Ver Sentencias TC/221/24, TC/97/12, TC/0046/13, TC/0255/13, TC/225/14, TC/0254/14, TC/0139/15 y TC/0255/15

[7] Figurando en los meses de abril y mayo de 2024, las siguientes: Resoluciones 033-2024-SRES-00391, 033-2024-SRES-00461, 033-2024-SRES-00466, 001-033-2023-RECA-00433 y 033-2024-SRES-00385, 033-2024-SRES-00341, 033-2024-SRES-00343, 033-2024-SRES-00339, 033-2024-SRES-00347 (DGII); 033-2024-SRES-00342 (SIS).

Artículo 56 de la Ley 2-23. Litigio Temerario y daño punitivo en casación: un enfoque crítico y prospectivo

Cristian Martínez Carrasco

La comunidad jurídica ha recibido con gran interés la Ley No. 2-23, la cual introduce importantes novedades en el ámbito del procedimiento casacional. Esta ley incorpora aspectos previamente resueltos por la jurisprudencia, aborda el punto de partida de los plazos, la forma y condiciones de interposición, entre otros temas igualmente significativos. Además, incluye la recomendación del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de instaurar el interés casacional. Desde su promulgación, hemos visto la emisión de reglamentos y otras interpretaciones creativas que han suscitado un amplio debate. En este ensayo, me centraré en algunos de estos aspectos.

Abordaré particularmente la novedosa “lealtad procesal”. La Sección VII del Capítulo IV de la Ley lleva este título: “De las costas en casación y la lealtad procesal” [1]. Específicamente, el artículo 56 aborda esta cuestión, expresando: “El recurrente en casación y su abogado constituido, que sucumben en su recurso, pueden, en caso de que el recurso sea considerado abusivo, temerario o de mala fe, por ser notoriamente improcedente, inadmisibles o dilatorios, a solicitud de parte interesada, ser condenados individual o solidariamente al pago de una multa civil”.

La idea de que el fin justifica los medios está perdiendo validez en el ámbito jurídico. En derecho, y especialmente en el litigio, la utilización de cualquier táctica es cada vez menos aceptable. El concepto de abuso de derecho y litigio temerario se ha convertido en un tema recurrente. Antes, mencionar a Jossierand, Saleilles y sus desarrollos teóricos sobre el tema generaba miradas extrañas. La afirmación retórica de que un derecho ejercido con abuso deja de serlo sigue siendo fascinante, al igual que las respuestas a esa afirmación. Esta reflexión nos lleva a la nostalgia de las aulas.

La brecha entre el concepto teórico y la práctica se está reduciendo. En las últimas décadas, la idea de abuso en el litigio ha ganado aceptación. Desde 1919, la Orden Ejecutiva No. 378 se refiere al litigio temerario creando una especie de derecho común del tema. Esta noción ha permeado gran parte de la legislación procesal, como lo muestran la Ley No. 834, y de especiales como la Ley de Registro Inmobiliario y el Código Procesal Penal. En este contexto, dedicaré mi atención a su entrada en el proceso de casación y sus particularidades.

El artículo 56 de la Ley de Casación establece un régimen específico de sanciones en caso de litigio temerario. No se menciona expresamente que derogue la Orden Ejecutiva 378 que establece un régimen de multas por litigio temerario. Ambas normas parecerían coexistir, aunque de forma sobreabundante. Con una, la más genérica, se pudiera cumplir todos los propósitos sin los problemas que trataremos aquí. Lo ideal hubiere sido actualizar el sistema actual con vocación a impactar en todos los litigios incluyendo el estado de casación. Se hubiere evitado muchos desaciertos, conflictos de estructuras, principios y fundamentos.

Otro tema que debemos abordar son las costas procesales. La condena al pago de las costas procesales en un recurso inadmisibles en casación tiene como finalidad compensar a la parte contraria por los gastos y costos en los que haya incurrido como consecuencia del recurso inadmisibles. Las sanciones establecidas en el artículo 56 tienen como finalidad sancionar la conducta temeraria del recurrente que ha interpuesto un recurso inadmisibles en casación, y se consideran una sanción adicional a la condena de costas procesales. La condena al pago de las costas procesales no supe cualquier daño originado por el recurso inadmisibles, ya que está orientada a compensar los gastos y costos específicos en los que haya incurrido la parte contraria.

Este nuevo instituto trae consigo numerosas preguntas y temores, prácticos y teóricos. No sabemos si aportará luces o sombras. La redacción del texto sugiere una especie de daño punitivo, lo cual sería novedoso y requeriría una reevaluación de los fundamentos, propósitos y naturaleza de la reparación en República Dominicana. La introducción de una “multa civil” genera aún mayores inquietudes: ¿Qué es una multa civil? ¿En qué se diferencia de una indemnización? ¿A dónde va ese dinero?

No se establece cómo el recurrido “víctima” proporcionará sus pruebas. ¿Acaso existe una presunción de daño? Los topes de “indemnización” referidos a una cantidad de salarios fijada podrían interpretarse como un mínimo de condena, pero también como un límite legal. Al iniciarse el entuerto a nivel de casación, surgen cuestionamientos sobre ciertos principios: ¿El doble grado está ausente en esta cuestión? ¿Qué pasa con la inmutabilidad del proceso? ¿Esta condena por deslealtad puede coexistir con otras sanciones por litigio temerario de grados inferiores?

Un aspecto innovador de la Ley No. 2-23 es el interés casacional, que parece requerir cierto arrojo del practicante. Debe presentar situaciones que despierten ese “interés”. La inadmisibilidad en estos casos es más probable. Según la ley, esa “creatividad” parece inconsistente con la interpretación estricta del concepto de lealtad procesal. ¿Cuándo el recurso es notoriamente inadmisibles? ¿Cuándo es infundado? ¿Existe un punto medio entre creatividad, novedad y reprimenda?

La cuestión planteada es interesante y dará mucho de qué hablar y escribir. Habrá lágrimas y vítores. Nadie discute, por conveniencia o convicción, la pertinencia de cualquier esfuerzo que adecente la práctica, aunque lo piense. El litigio temerario entorpece la justicia y representa un costo enorme. Este interés práctico, aunque incuestionable, no resuelve todas las preguntas ni ordena todos los cabos sueltos. Existen dudas, y muchas, así como posibles conflictos que su implementación podría acarrear. Es necesario identificar los elementos constitutivos de las consecuencias de esta deslealtad (II), no sin antes analizar si este régimen es orgánico con nuestro sistema procesal (I).

(I).- EL RÉGIMEN DE LA INDEMNIZACIÓN. Cualquier figura está sometida a un régimen. El control del litigio establecido por el artículo 56 es nuevo. El régimen de responsabilidad establecido por dicha norma se refiere a las consecuencias legales y

económicas para el recurrente y su abogado en caso de que se determine que han presentado un recurso de casación de manera abusiva, temeraria o de mala fe. Su puesta en marcha debe coincidir en armonía con los institutos procesales vigentes en nuestro sistema (A). Se deben tomar en cuenta ciertas precauciones que pudieran afectar su eficacia (B).

(A).- LA FALTA DE ARMONÍA. Existen temas delicados que aclarar. La puesta en marcha de este sistema del artículo 56 es compleja. La erradicación de la deslealtad en casación requiere valoraciones relacionadas con el doble grado (a), con la inmutabilidad del proceso (b) y ciertas precauciones relacionadas con la causalidad (c).

(a).- ATENTADOS AL DOBLE GRADO. El doble grado es un derecho fundamental con naturaleza constitucional, también previsto por el sistema interamericano. Como toda regla, tiene sus excepciones en casos cuya resolución judicial es fijada por ley en instancia única, lo cual no aplica al texto ahora analizado por falta de esa mención necesaria. El principio es, y como tal lo que se puede presumir, que las partes tienen el derecho a someter su caso a una revisión por parte de un tribunal superior en caso de apelación o recurso, antes de que la decisión sea considerada definitiva. Este principio no es absoluto.

El problema surge de la falta de mención expresa para no aplicar el principio y por el momento-lugar en que la condena y la conducta surgirían. Agrava la situación el hecho de que la Corte de Casación solo puede conocer, y tiene vocación estricta, hacia la violación de la ley. Una sanción por primera vez en casación no deja claro quién ni cuál sería el “segundo” grado para revisar ese fallo. Es complejo, ya que una jurisdicción proscrita de analizar el fondo de los casos condena en reparación y nadie puede revisar eso. La ley no es clara y el doble grado parece ausente, al igual que la identidad de partes y causas en el proceso. Aunque la aplicación de esta novedad estaría condicionada a circunstancias excepcionales y prevé un proceso previo de advertencia, ello solo implicaría un resguardo mínimo al derecho de defensa, pero no vemos cómo salvaría las violaciones al doble grado de jurisdicción en la jurisdicción dominicana. Aunque esto último es puesto en duda por el hecho de que la ley solo habla de esta advertencia cuando se refiriere a la multa civil.

(b).- ATENTADOS A LA INMUTABILIDAD DEL PROCESO. El principio de inmutabilidad del proceso es fundamental en el derecho procesal. Establece que una vez que un proceso ha sido iniciado y se han fijado los términos del litigio, estos no deben ser alterados salvo en circunstancias excepcionales previstas por la ley. Este principio busca asegurar la estabilidad y previsibilidad del proceso judicial, protegiendo a las partes de modificaciones inesperadas que podrían afectar sus derechos y estrategias procesales.

El proceso está definido y limitado por el acto que lo inicia de manera principal o reconvenional. Estos linderos se mantienen en todos los grados, salvo excepciones relacionadas con demandas nuevas. Este principio es fundamental para el debido proceso, derecho de defensa y tutela judicial efectiva. La sentencia final debe

corresponder a lo controvertido, conforme al principio de congruencia. Un proceso iniciado en primer grado se traduce finalmente en una decisión que, si es recurrida en apelación, no permea otros temas.

Se pudiera argumentar que la imposición de sanciones bajo el artículo 56 ocurre en una fase posterior del proceso, es decir, después de que se hayan trascurrido varios grados e incluso luego de que se haya presentado y evaluado el recurso de casación. Una interpretación sería que las sanciones no alteran los términos del litigio original, sino que son una consecuencia adicional derivada de la conducta procesal. Bajo esta óptica, la posibilidad de imponer sanciones económicas adicionales (multa e indemnización) no modifica el objeto principal del litigio ni las pretensiones originales de las partes. No se afecta la estructura básica del caso ni las cuestiones sustantivas del mismo. No ayuda a esta línea discursiva el hecho de que, conforme al párrafo I del artículo 56, la condena debe ser solicitada por la parte interesada. La falta de detalle en la ley sobre este aspecto complica la situación. Solo si entendemos que se trata de presunciones de ley podemos encontrar algo de paz estructural en el sistema. Otra solución sería pensar que se ha creado un sub-proceso separado del primero que exclusivamente aborde esta cuestión de las sanciones, pero, aun así, esta solución sería de patas cortas, pues el problema de base se mantendría de forma abstracta.

Como posición contraria a la supuesta armonía sistémica, debemos señalar lo evidente: la implementación del artículo 56 de la Ley de Casación, efectivamente, implica la imposición de sanciones a personas que no eran partes directas en el litigio originalmente, como los abogados del recurrente. Esto plantea importantes consideraciones desde el punto de vista del principio de inmutabilidad del proceso y la protección de derechos procesales.

El hecho de que el abogado del recurrente pueda ser sancionado introduce una nueva dimensión en el proceso, ya que este abogado inicialmente no era una parte directa en el litigio sino un representante legal. Sin lugar a dudas, esta responsabilidad compartida entre el recurrente y su abogado podría afectar la dinámica de la relación profesional y la estrategia procesal. La posibilidad de que un abogado sea sancionado económicamente bajo el artículo 56 crea un aprieto. El abogado podría verse más preocupado por defenderse él mismo que por defender adecuadamente los intereses de su cliente. No hay dudas de que el nuevo instituto podría desincentivar una defensa vigorosa y decidida, afectando negativamente la calidad de la representación legal. Esto plantea un desafío significativo al derecho de defensa, ya que introduce un posible conflicto de intereses.

La compatibilidad de estas sanciones con el principio de inmutabilidad del proceso dependerá de la manera en que se apliquen y de las garantías procesales que se ofrezcan a los implicados, asegurando siempre el equilibrio entre sancionar conductas indebidas y proteger los derechos procesales de las partes y sus representantes legales. Con las salvaguardas procesales adecuadas y una aplicación proporcionada y justa, estas sanciones pueden servir para mantener la integridad del sistema judicial y disuadir comportamientos procesales abusivos. Pero se requieren guantes blancos.

(c).- PRESUNCIONES PELIGROSAS. La ley no presume el comportamiento desleal, sino que indica algunos elementos que le dan objetividad. Sin embargo, no se lee en el texto el momento ni la forma en que la parte “víctima” de la deslealtad probará “su” daño, lo que sugiere una presunción de estos daños. Eso es complicado. La responsabilidad civil existe para reparar el daño, no para presumirlo. Presumir el daño genera molestias conceptuales, ya que si el daño no existe en la realidad, no hay nada que reparar. Esto plantea una disyuntiva entre verdad y ficción.

En el artículo 56 de la Ley de Casación se establece que la Corte de Casación puede condenar al recurrente y su abogado al pago de una indemnización sin que la parte recurrida haya sometido prueba del daño sufrido. Esto plantea importantes dudas sobre la finalidad de esta indemnización. Podría considerarse como una sanción adicional a la multa civil y tener una finalidad más bien punitiva, destinada a disuadir a los recurrentes de presentar recursos abusivos, temerarios o de mala fe. Esto último exige la necesidad de una discusión más amplia con respecto a los fundamentos y propósitos de la reparación, que no corresponde desarrollar ahora.

En principio, una indemnización se considera una compensación por los daños sufridos por la parte perjudicada como consecuencia de la conducta ilícita del infractor. Por lo tanto, la falta de presentación de pruebas del daño por parte del recurrido en el caso de la Ley de Casación plantea interrogantes sobre si la indemnización prevista en el artículo 56 se ajusta plenamente al principio de reparación, o si es otra cosa.

(B).- PRECAUCIONES NECESARIAS. Como toda novedad, la aplicación del artículo 56 requiere cautela y mucha. En el texto coinciden diferentes sistemas de sanciones, lo cual es delicado. Las fronteras entre multa civil y reparación deben ser claras (a). La aplicación irrestricta de la norma podría mermar el interés casacional, así como una aplicación laxista podría afectar su propósito (b). También debe haber cuidado con el cúmulo de responsabilidades en una misma sentencia, al tratarse de una responsabilidad civil aparentemente independiente y autónoma (c).

(a).- ¿UNA MULTA CIVIL? Una multa es una pena y su ambiente natural es el derecho penal. Procura punir. Su presencia en un ámbito distinto es poco común, por no decir desafortunada. Ver las palabras “multa” y “civil” juntas es chocante. Aunque tenga el apellido “civil”, sigue siendo una multa. Poco aporta la coletilla, salvo para complicar las cosas aún más. La finalidad es sancionar un comportamiento ilícito. La deslealtad es litigio temerario bajo otro nombre. La multa se establece para asegurar este propósito.

El artículo 56 de la Ley de Casación establece la posibilidad de imponer una multa civil en caso de abuso procesal en la interposición de recursos de casación. Esto significa que, en caso de que se acredite el abuso procesal, temeridad o mala fe por parte del recurrente, la multa civil será impuesta.

Es importante tener en cuenta que la multa civil no es lo mismo que la reparación. Mientras que la multa civil es una sanción económica impuesta por el tribunal al

recurrente y/o a su abogado, la reparación es una compensación económica destinada a resarcir los daños y perjuicios sufridos por la parte contraria como consecuencia del abuso procesal. En este caso, la ley establece que la reparación será a favor de la parte recurrida y su monto no podrá ser menor al equivalente de diez ni mayor al equivalente de cincuenta salarios mínimos del más alto para el sector privado, vigente al momento del fallo. Sobre la multa no se dice a quién beneficia. Se impone asumir que, por tratarse de una multa, está destinada a favor del Estado. No está ni puede estar destinada a compensar a la parte contraria por los daños y perjuicios sufridos, pues su propósito es desincentivar la interposición de recursos de casación improcedentes o abusivos y generar ingresos para el Estado.

La cantidad y forma de pago de la multa civil serán determinadas por el tribunal, de acuerdo a las circunstancias del caso y la interpretación de la norma aplicable. Su destino es el erario público. Nada se dice sobre el proceso de ingreso de esa multa a las arcas públicas, pero pudiéramos asimilarlo al procedimiento estándar.

(b).- FRICCIONES CON EL INTERÉS CASACIONAL. El interés casacional establecido en la norma se refiere a la relevancia y trascendencia del asunto objeto del recurso de casación. Está destinado a limitar la admisión de recursos de casación a aquellos casos que cumplan con ciertos criterios de importancia jurídica. Hoy el interés casacional es fundamental. Es una condición validante salvo que la ley exprese lo contrario. Luego de verificar la admisibilidad del recurso, hay que identificar ese interés. Sin él, no hay caso. Esta novedad requiere mayor explicación. Un acuerdo pleno no jurisdiccional emitido por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia intentó aclarar el tema, pero generó más confusión aún. El practicante debe ser activo, creativo y profundo para identificar el interés casacional. Apretar la tuerca de la sanción del artículo 56 podría malograr la importancia práctica del interés casacional. El hecho de que un recurso sea declarado inadmisibles por falta de interés casacional no necesariamente implica que sea abusivo, temerario o de mala fe.

Es posible que, en algunos casos, la Corte de Casación pueda considerar que la interposición de un recurso de casación declarado inadmisibles por falta de interés casacional sea abusiva, temeraria o de mala fe, y en consecuencia, aplicar las sanciones previstas en el artículo 56. Esto estaría sujeto a la apreciación en cada caso concreto, y dependerá de las circunstancias particulares del asunto y la interpretación de la norma por parte de los jueces. Es importante que los litigantes y profesionales del derecho en la República Dominicana estén familiarizados con la jurisprudencia y la práctica legal actualizada en relación con la aplicación del artículo 56 en casos de recursos inadmisibles por falta de interés casacional.

(c).- UN REGIMEN INDEPENDIENTE Y AUTÓNOMO. El artículo 56 establece un régimen de sanciones específicas por la presentación de recursos de casación considerados abusivos, temerarios o de mala fe. Estas sanciones incluyen una multa civil y una posible indemnización a favor de la parte recurrida. Esta responsabilidad es autónoma e independiente de otras condenas que puedan surgir del proceso de casación o de lo decidido por la Suprema Corte de Justicia en términos de responsabilidad civil.

Las sanciones del artículo 56 se imponen específicamente por la conducta procesal abusiva y no están directamente relacionadas con el fondo del caso que se discute en el recurso de casación. La responsabilidad que surge es una responsabilidad procesal derivada de la mala conducta en el proceso, distinta de cualquier responsabilidad civil sustantiva que pueda decidirse en el fondo del recurso de casación. La Corte puede imponer condenas por responsabilidad civil relacionadas con el fondo del litigio, que son independientes de las sanciones procesales por abuso del recurso.

Vale añadir que la deslealtad no depende de la materia del litigio. La obligación de reparación por esta causa no guarda relación con lo que se litiga desde primer grado. Tampoco un comportamiento decoroso en grados inferiores merma la consecuencia del artículo 56. Esta responsabilidad de parte y abogado no está relacionada con la naturaleza del litigio en casación.

La independencia de estas sanciones es esencial para garantizar que las conductas procesales inapropiadas sean sancionadas de manera adecuada sin interferir con las decisiones sobre el fondo del caso. Permitirá mantener un sistema judicial justo y eficiente, disuadiendo conductas abusivas y protegiendo los derechos de las partes involucradas.

(II).- LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS. La descomposición de una figura jurídica es fundamental para su estudio, sobretodo cuando es nueva. El litigio temerario y la reparación son los elementos que forman el todo el asunto en cuestión. El primero se refiere a la presentación de un recurso de casación de forma injustificada, maliciosa, frívola o con conocimiento de su falta de fundamento. La causa del daño estaría vinculada al litigio temerario. La relación causal se establecería entre el litigio temerario y el daño causado. Es preciso identificar el hecho generador (A) y la fisonomía del daño conforme al texto de la ley (B).

(A).- HECHO GENERADOR: CONDUCTA DESLEAL. El punto de partida de todo este nuevo sistema es la conducta del litigante. Es preciso identificar los sujetos a los cuales se les imputa el hecho reprochable (c), no sin antes determinar, frente al silencio de la norma, si la intención es un requisito esencial (a) y si la negligencia puede activar esta responsabilidad (b).

(a).- ¿UNA FALTA?. La idea central es el deber de buena fe procesal. Es fundamental examinar si el recurrente ha actuado de manera desleal o con mala fe en el proceso de casación, con el propósito de causar daño a la otra parte en la presentación del recurso.

La ley utiliza los términos “abusivo”, “temerario” y “de mala fe”. Considera que un recurso “notoriamente” improcedente, inadmisibles o dilatorio se encarna en esos términos. Si el recurso es notoriamente improcedente o inadmisibles, se considera abusivo, temerario o de mala fe. Esto pudiera sugerir la idea de que si no se triunfa, se incurre en deslealtad, lo cual generará dolores de cabeza y complicaciones insalvables. La palabra “notoriamente” es el único elemento “objetivo” que evitaría este desacierto

y sus ramificaciones. La doctrina de Saleilles y Josserand sobre el abuso del derecho establece que un derecho ejercido con abuso deja de serlo, lo cual proporciona un marco teórico robusto para entender la intención detrás de la conducta desleal.

Debemos interpretar lo “notorio” como sinónimo de “evidente”. Es la única forma de hacer que el remedio no sea peor que la enfermedad que pretende curar. No tener esta cautela comprometería todo el régimen. Crearía un nuevo paradigma de consecuencias sobre el hecho de no triunfar en casación. A mi juicio, la intención del litigante es un elemento esencial en la materia de sanciones previstas en el artículo 56. No debemos olvidar que estamos en un terreno minado. El ejercicio y activación de ese recurso de casación es un derecho. Sólo la falta y la intención identificada invitaría choques conceptuales innecesarios.

La evaluación de la intención permite determinar si el recurso de casación fue presentado de manera abusiva, temeraria o de mala fe, lo cual es crucial para la imposición de sanciones justas y proporcionales. La conducta abusiva se refiere a la utilización del recurso de casación de manera indebida, con el propósito de obtener una ventaja procesal injusta o perjudicar a la otra parte. La temeridad implica presentar un recurso de casación sin fundamento serio, de manera imprudente o con desprecio a la normativa procesal, mostrando una falta de consideración por las consecuencias legales y procesales. La intención puede inferirse a partir de las pruebas y evidencia disponibles, incluyendo la conducta procesal previa, las declaraciones y la estrategia procesal del litigante.

(b).- ¿UNA NEGLIGENCIA? La negligencia, en el contexto de la presentación de un recurso de casación, puede ser, a mi modo de ver las cosas, un factor relevante para activar las sanciones previstas en el artículo 56. Es importante distinguir entre diferentes grados de negligencia y su impacto en la aplicación de estas sanciones, pues como hemos dicho, es un tema escabroso.

La negligencia ordinaria se refiere a la falta de cuidado o diligencia que una persona razonable habría tenido en circunstancias similares. No necesariamente implica mala fe o intención maliciosa. Por su lado, la negligencia grave implica una falta de cuidado extrema, una conducta significativamente descuidada o imprudente que bordea en la temeridad. Aunque no necesariamente maliciosa, esta conducta muestra un desprecio claro por las normas procesales y los derechos de la otra parte.

La negligencia grave puede ser equiparada a la temeridad en ciertos contextos. Solo en ese nivel de gravedad, entiendo que esa negligencia activaría las consecuencias del artículo 56. Es fundamental que los tribunales evalúen cuidadosamente la conducta del litigante y su abogado, diferenciando entre negligencia ordinaria y grave. Deben realizar una evaluación basada en evidencia concreta, incluyendo la observación detallada del historial procesal, la fundamentación del recurso de casación y el contexto en el que se presentó.

En el ejercicio de la abogacía, prima la regla de que es obligación del practicante dominar la ciencia que profesa. En el caso de los abogados, incluso es necesaria la acreditación oficial por parte del mismísimo Estado, lo cual trae, por lo menos a nivel teórico y filosófico, implicaciones de co-responsabilidad compartida con el Estado que no abordaré aquí. La falta de pericia es grave y tiene repercusiones que se deben analizar en detalle.

Lo cierto es que estas razones que venimos de abordar no son las únicas para una improcedencia “notoria”. No todo es mala fe, negligencia grave o falta de un dominio técnico reprochable del proceso. Un recurso puede ser improcedente sin esos orígenes y propósitos, y en estos casos, aunque no estoy de acuerdo con esa interpretación, la ley no impide equiparar la falta o negligencia en la activación de esta responsabilidad.

(c).- LOS SUJETOS: RECURRENTE Y ABOGADO. El problema siempre ha sido identificar al responsable directo. La ley trata a la parte litigante y al abogado igual frente a la víctima “presumida”, estableciendo una “solidaridad” particular. Esta garantía de pago no resuelve la distribución de la responsabilidad con respecto al hecho generador. La solidaridad facilita el cobro, pero no distribuye equitativamente la responsabilidad. Aquí es importante quién es el responsable. La solidaridad en la obligación de reparación implica una garantía para la víctima, pero no dilucida la responsabilidad interna entre los co-obligados.

¿Quién es el responsable finalmente? La ley dice “individual” y “solidariamente”, lo cual crea más interrogantes. Si nos detenemos en la palabra “individual” debemos reconocer que la responsabilidad de cada uno es propia e independiente entre sí. Eso no ayuda. La ley no se esfuerza en crear las condiciones para categorizar la participación de cada agente señalado como responsable.

La determinación de la responsabilidad entre el abogado y su representado bajo el artículo 56 requiere una evaluación integral de la conducta de ambos, la comunicación entre ellos y la intención detrás de sus acciones. La clave es identificar quién tomó las decisiones críticas y en qué contexto se hicieron. La Corte de Casación debe considerar todos estos factores para garantizar que las sanciones se apliquen de manera justa y equitativa sin estropear todo el sistema creado.

Es necesario evaluar si el abogado actuó en su rol profesional proporcionando asesoramiento legal adecuado y formulando estrategias procesales. Si el recurso de casación fue interpuesto siguiendo el consejo del abogado sin fundamento serio, esto puede indicar responsabilidad del abogado. Es necesario considerar el nivel de conocimiento y experiencia del abogado. La negligencia grave o la mala fe en el ejercicio de sus funciones pueden implicar una mayor responsabilidad del abogado.

Aunque el abogado no debería proceder automáticamente en base cualquier tipo de orden, es importante analizar si el cliente dio instrucciones específicas que el abogado simplemente ejecutó, especialmente si estas instrucciones fueron contrarias al asesoramiento legal del abogado. Si el cliente insistió en presentar un recurso de

casación sin fundamento, puede ser responsable. Se debe evaluar el nivel de comprensión y participación del cliente en el proceso. Clientes bien informados y activamente involucrados pueden tener mayor responsabilidad en la decisión de interponer un recurso temerario, aunque la aplicación del derecho del consumidor en la materia y las obligaciones de información y orientación reforzadas a cargo del abogado, tiene repercusiones importantes con respecto a esta atenuante, lo cual trae mayores nebulosas a un ambiente ya gris por sí sólo.

Se deben evaluar las motivaciones del cliente para interponer el recurso. Motivaciones como venganza, dilación o abuso del proceso pueden indicar responsabilidad del cliente. Considerar si el abogado cumplió con las normas éticas y profesionales en su actuación. La violación de estas normas puede indicar responsabilidad del abogado.

Lo contenido en los párrafos anteriores es oportuno, pero presenta el problema de que del texto de ley no se observa en qué momento esto se puede plantear. La ley no presenta el momento para desplegar estos medios a la discusión.

(B).- UN DAÑO PUNITIVO: PRESUMIDO Y SIN PRUEBAS. Este elemento es el que mayores cuestionantes y problemática encierra en este asunto. Separando la multa civil, que nada tiene que ver con este apartado por mandato de la propia ley, la redacción sugiere un daño fuera de lo ordinario, lo cual parece apuntar a un daño punitivo (a). Esta situación debe compaginarse con la idea de reparación dentro de nuestro sistema (b) y los requerimientos probatorios relacionados con la cuantía que se pudiera determinar conforme al texto de ley (c).

(a).- ¿DAÑO PUNITIVO? Los daños punitivos, también conocidos como daños ejemplares, son una forma de compensación monetaria que se otorga en ciertos casos en litigios civiles. A diferencia de los daños compensatorios, buscan castigar al infractor y disuadir conductas similares en el futuro. Se otorgan en casos donde el demandado ha actuado con malicia, opresión o negligencia grave.

Los daños punitivos no están reconocidos en la República Dominicana como una forma de compensación en el sistema legal. Nuestro sistema legal se basa principalmente en el Código Civil, el cual no contempla expresamente los daños punitivos como una categoría separada. La responsabilidad civil se basa principalmente en los daños compensatorios, que buscan enmendar a la parte perjudicada por las pérdidas sufridas, incluyendo daños materiales y morales. Los daños compensatorios se calculan con base en el monto de las pérdidas “reales” sufridas por la parte perjudicada.

El artículo 56 de la Ley de Casación establece una indemnización en caso de que un recurso de casación sea considerado abusivo, temerario o de mala fe. La mecánica del sistema comparte algunas características con los daños punitivos. Cumple con todos los elementos que suelen asociarse con esta categoría.

La ley no menciona específicamente que su propósito sea castigar o disuadir conductas reprobables más allá de la compensación de los daños reales. Se pudiera argumentar

que, aunque comparte algunas características con los daños punitivos, no necesariamente cumple con todos los elementos que suelen relacionarse con ese sistema.

Ahora bien, no necesariamente la ley debe decir específicamente qué pretende castigar. Lo importante es que se otorgan con el propósito de castigar y disuadir conductas especialmente reprobables o maliciosas, más allá de la compensación por los daños reales sufridos por la parte perjudicada. Además, los daños punitivos suelen tener ciertos elementos distintivos, como un alto grado de culpabilidad o malicia por parte del demandado, y un enfoque en la prevención y disuasión de conductas similares en el futuro. Negar estos propósitos al artículo 56, sería pretender tapar el sol con los dedos.

(b).- ¿INDEMNIZACIÓN O SANCIÓN?. La indemnización debe ser proporcional y adecuada al daño sufrido, siguiendo los principios del derecho civil. La reparación debe restituir a la víctima al estado en el que se encontraba antes del daño, sin que implique una ganancia adicional. El establecimiento de un tope para la indemnización en el artículo 56 podría interpretarse como una limitación o restricción a la cantidad de indemnización que puede ser otorgada en casos de recursos abusivos, temerarios o de mala fe. Ya eso aleja la idea de que se trata de una reparación.

En general, la diferencia entre una reparación y una pena radica en su finalidad y naturaleza. Una reparación tiene como objetivo compensar a la parte perjudicada por los daños sufridos y colocarla en la posición en la que se encontraba antes de la ocurrencia del daño. Por otro lado, una pena tiene una finalidad punitiva, es decir, busca castigar al infractor por su conducta ilícita y disuadir la comisión de futuras conductas similares.

En el caso del artículo 56, la imposición de una indemnización con un tope máximo podría considerarse como una sanción a favor de la parte recurrida como consecuencia del recurso abusivo, temerario o de mala fe. Podría argumentarse que la imposición de una indemnización con un tope máximo tiene un elemento punitivo al establecer una sanción económica adicional al recurrente y su abogado constituido, más allá de la compensación por los daños sufridos.

(c).- ¿PRESUMIDO Y SIN PRUEBAS?. La Ley establece que la Corte de Casación puede condenar al recurrente y su abogado al pago de una indemnización sin que la parte recurrida haya sometido prueba del daño sufrido. Esto plantea nuevas dudas sobre si la finalidad de esta indemnización es principalmente compensatoria o reparadora.

En principio, una “indemnización” se considera una compensación por los daños sufridos por la parte perjudicada como consecuencia de la conducta ilícita del infractor. Por lo tanto, la falta de presentación de pruebas del daño por parte de la parte recurrida en el caso de la Ley de Casación plantea interrogantes sobre si la indemnización prevista en el artículo 56 se ajusta plenamente al principio de reparación. Esto último refuerza la idea de daño punitivo.

La cuantía del daño y la necesidad de aportar pruebas adecuadas para determinar el monto son aspectos críticos. La carga de la prueba recae en la parte que busca reparación. No se sabe bien en qué contexto esa prueba es producida por la “víctima” de la deslealtad. La prueba del daño y su cuantía es un elemento esencial en la configuración de la responsabilidad civil, salvo que estemos hablando de otra cosa.

El texto legal no menciona la necesidad de probar el daño o establecer una relación causal. Esto podría implicar que la reparación establecida en el artículo 56 es de carácter presuntivo, es decir, que se presume que existe un daño y una relación causal como consecuencia del litigio temerario. Se establece una reparación adicional en caso de litigio temerario, pero no requiere necesariamente la prueba de daños ni está destinada a compensar los costos del litigio. La reparación establecida en el artículo 56 se considera una sanción adicional, por estas razones adicionalmente, puede ser vista como similar a los daños punitivos en otros sistemas legales. No requiere la prueba de daños y tiene una finalidad sancionatoria por la conducta temeraria del recurrente.

[1] Artículo 56.- Lealtad procesal. El recurrente en casación y su abogado constituido, que sucumben en su recurso pueden, en caso de que el recurso sea considerado abusivo, temerario o de mala fe, por ser notoriamente improcedente, inadmisibles o dilatorio, a solicitud de parte interesada, ser condenados individual o solidariamente al pago de una multa civil, cuyo monto no puede superar el equivalente a diez salarios mínimos del más alto para el sector privado, vigente al momento del fallo.

Párrafo I.- Al mismo tiempo podrán ser condenados individual y solidariamente al pago de una indemnización a favor de la parte recurrida, que no podrá ser menor al equivalente de diez ni mayor al equivalente de cincuenta salarios mínimos del más alto para el sector privado, vigente al momento del fallo y en ambos casos la decisión condenará al importe ya liquidado.

Párrafo II.- Cuando el recurso de casación sea notoriamente inadmisibles por disposición legal, la Corte de Casación podrá condenar de oficio el pago de la indicada multa.

Párrafo III.- Previamente a estatuir el presidente de la sala o quien le sustituya deberá advertir a la parte recurrente y a su abogado constituido, las razones por las que lo estima en falta y está considerando condenarle a pagar la multa, a fin de que, dentro del plazo que le sea otorgado, depositen sus observaciones.

Párrafo IV.- Todo sin perjuicio de la acción disciplinaria a la que pueden ser sometidos los abogados de las partes ante el Colegio de Abogados de la República Dominicana, por actuación abusiva, temeraria o de mala fe.

Artículo 57.- Ejecución forzosa. La sentencia conlleva ejecución forzosa para el pago de la multa, de la indemnización y de las costas.

Párrafo.- Los aspectos de la sentencia tienen carácter de autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, independientemente de que el fallo en casación no ponga fin al proceso del fondo.

El derecho al error en el ámbito tributario

Marierlys Ortiz De Lancer

Con el transcurso del tiempo el estado de las cosas cambia y con ello surge la inminente necesidad de actualización. El derecho, no es una materia aislada que escape de esa necesidad, ya que su objeto es regular la vida del hombre en sociedad, a través de pautas, límites y leyes. Es por ello, que las normativas constantemente son modificadas y actualizadas, con la finalidad de adecuar el ordenamiento jurídico a las problemáticas del presente y prepararlas para el futuro.

Como parte de esa vida en sociedad, existe el deber constitucional de tributar, que, tal y como lo dispone la Constitución Dominicana en su artículo 75, numeral 6), que consagra la tributación como un deber, de acuerdo con la ley y en proporción a la capacidad contributiva, para financiar los gastos e inversiones públicas. De ahí, que resulta de vital importancia, que los instrumentos jurídicos vinculados a la materia se mantengan actualizados, para garantizar la seguridad jurídica y la certeza normativa de cara a los contribuyentes.

En República Dominicana, contamos con un Código Tributario, que data del año 1992, que no ha recibido a nivel sustantivo modificaciones sustanciales, no obstante, mediante la facultad normativa, la Administración Tributaria complementa la administración y aplicación de los tributos, a través de la emisión constante de normas, las cuales comportan un carácter obligatorio respecto de los contribuyentes, responsables del cumplimiento de obligaciones tributarias y los terceros.

De cara a los ciudadanos, en su calidad de contribuyentes, los sistemas tributarios resultan ser complejos y su comprensión como tal, no resulta ser sencilla y ante tal escenario, la probabilidad de la comisión de errores incrementa y con ello la incurrancia en faltas e incumplimientos a la normativa, aun ante la existencia del principio que establece que la ignorancia de las normas no excusa de su cumplimiento (*ignorantia iuris non excusat*).

El derecho al error, en el ámbito tributario, ha adquirido trascendencia en los últimos tiempos y recientemente, se encuentra nuevamente en las palestras internacionales, a raíz de la Sentencia N.º 709/2023 que dictó el TSJ de Galicia el pasado 28 de noviembre de 2023 (Recurso 15081/2023), porque proclama el “*derecho al error*” tributario, el cual se reconoce en el ordenamiento jurídico francés y lo interpreta en el siguiente sentido:

“La complejidad de las normas y de los procedimientos (...) opera como factor a tener en cuenta a la hora de valorar la culpabilidad del obligado tributario; y al mismo tiempo llamar la atención de que el necesario análisis del elemento de culpabilidad no desaparece, sino que se mantiene en toda su extensión, cuando el obligado tributario cuenta con la asistencia de asesores en las gestiones de naturaleza fiscal”.

Sobre ese punto, la ley francesa N° 2018-727 de 10 de agosto de 2018, para un estado al servicio de una sociedad de confianza, dispone en el título segundo del libro primero del **Code des relations entre le public et l'administration** un nuevo capítulo III titulado “derecho a la regularización en caso de error” y desarrollado con dos preceptos (L123-1 y L123-2). Y aun cuando se trata de una regulación genérica de las relaciones entre administrados y Administraciones Públicas, resulta aplicable a las relaciones tributarias.

Pues bien, el citado art. L123-1 recoge el enunciado general de regularizaciones no punibles en los siguientes términos (traducción genérica): *“una persona que haya desconocido por primera vez una norma aplicable a su situación o que haya cometido un error material al facilitar información sobre su situación no podrá ser objeto de una sanción, pecuniaria o consistente en la privación total o parcial de una prestación debida, por parte de la administración si ha regularizado su situación por iniciativa propia o tras haber sido invitada a hacerlo por la administración en el plazo indicado por ésta”*.

Lo anterior, implica que el reconocimiento de este derecho no resulta aplicable en caso de mala fe o fraude del administrado, entendiéndose por mala fe en tal contexto la inaplicación deliberada (dolosa) de una norma y siendo así que es la Administración la que debe probar dicha mala fe.

De igual forma, el ordenamiento jurídico galo implantó tiempo atrás la posibilidad de rectificar sin mediar sanción, un primer error no malicioso en relación con una norma que regula relaciones entre la ciudadanía y el sector público, bien de forma voluntaria o bien, incluso, después de que la propia Administración haya sido consciente del error y le haya solicitado tal rectificación, siempre que la misma se realice en un determinado plazo.

En el caso de España, el Consejo de Defensa del Contribuyente (CDC), después de celebrar en el Instituto de Estudios Fiscales el 19 de mayo de 2022 un foro de debate sobre tal cuestión, aprobó la Propuesta 3/2022 sobre la incorporación del derecho al error al ordenamiento tributario español, en la que aludía a la normativa francesa antes referida y donde se llegó a plantear la incorporación del “derecho al error” tributario en su ordenamiento, con el objeto de permitir reducir o excepcionar intereses de demora y sanciones en caso de primeros errores no dolosos cometidos por obligados tributarios al aplicar normativa tributaria.

En tales legislaciones, se reconoce la posibilidad de que el contribuyente se equivoque cuando presente sus declaraciones tributarias dada la complejidad de las normas y de los procedimientos tributarios, que opera como factor a tener en cuenta a la hora de valorar su culpabilidad, sin que por ello se le deba sancionar automáticamente.

Y al mismo tiempo recalca, que la Administración debe analizar y probar la culpabilidad del obligado tributario, aun cuando no haya sido él quien haya presentado sus autoliquidaciones, sino que haya contado con asesores para realizar dicha gestión, puesto que, como bien señala, nadie está exento de cometer errores en la aplicación de las normas.

En el marco de la legislación tributaria dominicana, no se encuentra positivado “el derecho al error”, como tal, con categoría de derecho, no obstante, el Código Tributario, si prevé la posibilidad de la ocurrencia de errores, en dos vertientes: para la determinación de la obligación tributaria y para el caso de la imposición de sanciones.

Al efecto, cabe dirigirnos a las disposiciones consignadas en el artículo 328 del Código Tributario, que versa sobre la forma de presentación de las declaraciones juradas, ya que el Sistema Tributario Dominicano, en principio está basado en la autoliquidación, donde se presume la buena fe por parte del contribuyente. En ese sentido, dichas declaraciones se efectuarán sobre la base de declaraciones juradas que deberán presentar los responsables del pago del gravamen en la forma y plazos que la ley establece. Dichas declaraciones juradas hacen responsables a los declarantes por el impuesto que de ellas resulte, cuyo monto no podrá ser reducido por declaraciones posteriores; salvo errores de cálculo, sin la expresa autorización de la Administración Tributaria.

Lo anterior, abre la posibilidad de la rectificativa por parte del contribuyente, posterior a la presentación de la declaración, siempre que sea con autorización de la Administración. Resulta entonces relevante, remitirnos al concepto de Rectificativa de la Declaración Jurada hecha por el contribuyente, establecido en la Norma General Num.07-2014, que establece las disposiciones y procedimientos aplicables a la facultad de determinación de la obligación tributaria por parte de la DGII. *“Es la corrección que introduce el propio contribuyente a su Declaración Jurada, por la cual modifica una partida o valor puntual de la misma. Las Rectificativas sólo son admisibles en los casos definidos por la normativa.”*⁵³

Ej.: **Miguel Pérez** es un vendedor de teléfonos celulares, el día 15 de enero del 2024 presentó la declaración jurada de ITBIS (IT-1), correspondiente al periodo fiscal diciembre 2013, no obstante el día 18 de enero del 2024, se percató de que por error reportó una factura con un monto mayor al que realmente vendió el celular; procede a solicitar por ante su administración local correspondiente, que se le permita rectificar, para autorizar tal declaración por rectificativa voluntaria, la normativa previamente citada, en el artículo 15, prevé las condiciones siguientes:

- *No serán admisibles, sin previa autorización de la DGII, las declaraciones rectificativas relativas a impuestos y períodos que se encuentran en proceso de fiscalización de cualquier tipo o proceso judicial, hasta que el mismo no concluya y los resultados hayan sido notificados.*
- *Las declaraciones rectificativas que presenten los contribuyentes deben incluir la documentación que avalan las modificaciones realizadas a la declaración normal presentada. En el caso de que se trate de modificaciones a los*

⁵³ Artículo 3, numeral 26, Norma General Num.07-2014, Que establece las disposiciones y procedimientos aplicables a la facultad de determinación de la obligación tributaria por parte de la DGII.

costos, gastos o adelantos que están sustentados en comprobantes fiscales se requiere modificar los datos remitidos atendiendo a la Norma General Núm. 07-2018 sobre remisión de información.

- *Las declaraciones rectificativas que el contribuyente desee presentar para reducir el impuesto o aumentar el saldo a favor, deberán contar con la autorización de la DGII como lo establece el Código Tributario.*

De igual forma, en el ámbito de las sanciones, el artículo 216 del Código Tributario, establece el error excusable como un excluyente de responsabilidad, en el sentido siguiente:

Artículo 216. Excluyen la responsabilidad:

1. *La incapacidad absoluta cuando se carece de representante legal o judicial.*
2. *La fuerza mayor, el caso fortuito.*
3. *El error excusable en cuanto al hecho que constituye el delito tributario (por desconocimiento, etc.)*

Lo anterior, únicamente tiene aplicación para las faltas (*Evasión Tributaria, mora, incumplimiento de deberes formales, Infracciones tributarias por violación a la Ley núm. 32-23 de Facturación Electrónica de la República Dominicana*), quedando excluidos los delitos de ese espectro. En ese orden, dentro los principios que delimitan la potestad sancionadora, la Administración se encuentran el de responsabilidad, que conlleva la exclusión del ámbito sancionador tributario de aquellas conductas en las que no se aprecie la existencia de culpabilidad.⁵⁴

De modo que, para que la Administración haga un uso legítimo de dicha potestad, es imprescindible que haya analizado la voluntad y el grado de culpabilidad del contribuyente, en la comisión de la infracción que se le pretende imputar a este último, y que pueda demostrar que ha realizado dicho análisis con la documentación incorporada al expediente administrativo, para cumplir con el debido proceso.

Asimismo, el Artículo 356, de la Ley No. 168-21, de Aduanas de la República Dominicana, contempla el error como eximente de responsabilidad del operador aduanero, de la aplicación de un determinado procedimiento administrativo sancionador, quien de forma fehaciente compruebe que el mismo incurrió en cualquiera de las circunstancias siguientes:

- 1) La incapacidad absoluta, cuando se carece de representante legal o judicial;
- 2) El caso fortuito o la fuerza mayor;

⁵⁴ Artículo 37, de la Ley No. 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo.

3) El error de hecho excusable o error material que no sea atribuible a la negligencia del operador aduanero, y que no haya causado un perjuicio fiscal irremediable o absoluto;

4) El error de derecho cuando se haya actuado conforme a los criterios de la autoridad aduanera competente;

5) Cualquier otra circunstancia excluyente de responsabilidad prevista en convenios internacionales y las leyes;

Para afianzar lo anterior, resulta entonces de interés, establecer que el error es excusable cuando normalmente, y según las circunstancias del caso concreto, no ha podido ser evitado, no obstante haber actuado diligentemente. Es decir, es excusable el error que no provenga de culpa o de la imprudencia del contribuyente, en el caso específico del ámbito tributario. Dicho concepto, se asemeja al de la doctrina más acertada, ya que el si bien, tanto el Código Tributario como la Ley de Aduanas de la República Dominicana, enlistan el error como un excluyente de responsabilidad, el término no se encuentra debidamente definido y los elementos a tomar en cuenta no se establecen de forma clara.

Reflexiones finales

En adición a las consideraciones expuestas y a sabiendas de que en los últimos años, existe una tendencia de protección de los derechos de los contribuyentes, con el objetivo de garantizar el derecho a la buena administración, sería interesante ver como operaría esta figura en el ordenamiento jurídico tributario dominicano.

Al tenor, entiendo que ante una posible modificación del Título I del Código Tributario, en el cual se incluirían principios y derechos, *el derecho al error* pudiera incluirse en ese catálogo, siempre que se establezcan condiciones claras y elementos a ponderar para su consideración como garantía de la seguridad jurídica.

Para la Administración Tributaria, los errores de los contribuyentes son una fuente de ingresos, ya que el que se equivoca debe pagar, adicionalmente con los recargos e intereses que le correspondan, no obstante, el fin de la tributación nunca debe ser confiscatorio, sino directamente vinculado a la legalidad, igualdad y respetando en todo momento la capacidad contributiva.

Por tanto, conforme el avance de las normativas y acuerdos internacionales podría ser que en un futuro próximo, los errores tributarios sean observados de forma distinta, teniendo en cuenta que en muchas ocasiones las leyes tributarias pueden interpretarse de diferentes maneras y el contribuyente tiene derecho a elegir, la opción de tributación más conveniente para él, dentro del marco de la ley y considero esta medida podría incentivar el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias, en esta era de compliance y cumplimiento cooperativo.

En definitiva, el “derecho al error”, ante todo, obedece a un principio de sentido común, ante la posibilidad de que cada contribuyente se equivoque, en sus declaraciones

tributarias, sin arriesgarse a una sanción desde el primer incumplimiento. Por tanto, debe poder rectificar, espontáneamente o durante un proceso de revisión, cuando su error se ha llevado a cabo de buena fe, la cual siempre se presume. Para ello, se revierte la carga de la prueba, correspondiendo a la Administración demostrar la mala fe del contribuyente. Ahora bien, no resulta aplicable a reincidentes o calificados como defraudadores, ni como una autorización directa a incumplir.

Finalmente, el derecho al error implica un profundo cambio en la relación que vincula a la Administración y los ciudadanos, para lo cual, sin duda se debe tomar en cuenta su “historial” tributario, mediante un perfil de riesgo, facilitando el cumplimiento, con asistentes virtuales basados en economía del comportamiento e Inteligencia Artificial (IA), para mitigar errores. Reduciendo con ello la impresión de culpabilidad y persecución a aquéllos que suelen cumplir sus obligaciones correctamente y que, en alguna ocasión, se retrasaron o se equivocaron en sus relaciones con la Administración.

}

Leyes orgánicas *versus* leyes ordinarias

Nikauris Báez Ramírez

El estado constitucional democrático se basa en el respeto al estado de derecho como principio fundamental. El cumplimiento de la Constitución y las normas vigentes, así como la separación de poderes, son esenciales para garantizar las libertades, los derechos humanos y la preservación de la democracia constitucional. El proceso de creación o modificación de normas está regido por un entramado legal detallado en la Constitución y regulado mediante los reglamentos vigentes del Congreso y sus cámaras, así como por fuentes no formales de la práctica legislativa. Los artículos 112 y 113 de la Constitución dominicana definen los parámetros para la configuración de las leyes orgánicas y ordinarias.

Así, de conformidad con esas disposiciones constitucionales, las leyes orgánicas tienen la responsabilidad de regular áreas específicas: (i) derechos fundamentales; (ii) la estructura y organización de los poderes públicos; (iii) la función pública; (iv) el régimen electoral; (v) el régimen económico financiero; (vi) el presupuesto planificación e inversión pública; (vii) la organización territorial; (viii) los procedimientos constitucionales; (ix) la seguridad y defensa; y, (x) las materias expresamente referidas por la Constitución. Mientras que las leyes ordinarias no tienen una materia expresamente reservada a su ámbito de regulación, de ahí que todo lo que no sea privativo de las leyes orgánicas debe aprobarse a través de leyes ordinarias con la mayoría absoluta de los votos de los presentes en cada cámara.

Sostiene Santamaria Pastor que “[l]a ley orgánica presenta una consideración técnica muy simple: se trata de una categoría de leyes que se cualifican, frente a las leyes ordinarias (dando a esta expresión, en este momento, un sentido vulgar), por dos notas: una nota de fondo, el referirse necesariamente a determinadas materias (el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas; la aprobación de los estatutos de autonomía; el régimen electoral general y los restantes supuestos previstos *nominatim* en la Constitución); o, en términos homólogos, la necesidad de que estas materias sean reguladas por Ley orgánica. Y una nota de forma, concretada en la exigencia de un quorum reforzado en un trámite específico (votación final sobre el conjunto del proyecto) para su aprobación, modificación o derogación¹¹.

Por tanto, se subraya que la ley orgánica no es una categoría normativa que pueda entenderse en los mismos términos que la ley ordinaria. No porque su ubicación en el sistema de fuentes diseñado por la Constitución de 2010 sea distinta, pues como sostiene el profesor Flavio Darío Espinal, ambas comparten el mismo rango, sino por su desemejante naturaleza. Así, la relación de las leyes orgánicas con las leyes ordinarias no es de carácter jerárquico, como sí ocurre en las relaciones entre ley y reglamento, sino que es una relación por razón de la materia. Es decir, que las materias reservadas a las leyes orgánicas no pueden ser reguladas mediante ley ordinaria.

A diferencia de la ley ordinaria, la ley orgánica es una categoría normativa cuyo uso legislativo es excepcional, ya que, por un lado, se aparta de la común manifestación del principio democrático en el ámbito del procedimiento legislativo (sostenido en la preponderancia de las mayorías simples sobre las minorías), para imponer una democracia basada en mayorías cualificadas o reforzadas; y, por otro, se ocupa de materias específicas y directamente reservadas por la propia Constitución”^[2]. En el caso dominicano, la aprobación de leyes orgánicas requiere de un quorum reforzado de las dos terceras partes de los presentes en cada cámara.

La relevancia de esta distinción radica en que en el seno de los debates legislativos debe seguirse, para la aprobación de una u otra, un proceso legislativo riguroso. Esto implica que en el procedimiento legislativo, que supone una “serie ordenada de actos que deben realizar los órganos del gobierno facultados para ello, a fin de reformar, adicionar, derogar, abrogar, elaborar, aprobar o expedir una ley o decreto”^[3], el Congreso de la República, al (i) convocar a los legisladores; (ii) establecer el orden del día; y (iii) realizar posibles vistas públicas y consultas respecto al proyecto sometido, debe cumplir correctamente con los requisitos necesarios.

En consecuencia, si hay una discrepancia entre la naturaleza del proyecto de ley y su tratamiento legislativo, ello por sí solo supondría una violación sustancial al debido proceso. La clasificación errónea de la ley puede tener implicaciones significativas en términos de los requisitos de aprobación y el nivel de escrutinio al que se somete la propuesta legislativa. Esto abarca no solo que se adopte con el quórum requerido, sino que en el proceso se observen garantías esenciales que permitan determinar cada pieza legislativa conforme a la naturaleza constitucional que ha establecido el constituyente desde que sea introducida.

Aunque se pueda constatar que una pieza legislativa fue aprobada con el quórum necesario para una ley orgánica, esto no implica automáticamente que se convierta en una “ley orgánica” si la naturaleza jurídica con la que ha sido clasificada por el Congreso Nacional es de “ordinaria”, así mismo, la denominación de una ley como orgánica no la convierte en tal si es que no cumple con los requisitos del artículo 112 de la Constitución. Por ello, si una ley se aprueba con la votación necesaria para una ley orgánica, pero no contiene materia que se reserva a ella, entonces dicha ley deberá ser considerada como ley ordinaria. Al respecto enfatiza Linde “(...) una ley, por el hecho de denominarse y tramitarse como orgánica, no será tal, si no versa sobre materias reservadas a la ley orgánica (...)”; y, en caso contrario, “(...) una ley que sea aprobada por mayoría reforzada y verse sobre materias reservadas a la ley orgánica, aunque no se denomine ‘ley orgánica’, tendrá esta naturaleza”^[4].

Con base a lo expuesto, se resalta que la sola adopción de una ley con el quorum que exige la Constitución para su validez no “endereza”, un proceso legislativo defectuoso. Por tanto, ante (i) la introducción de un proyecto con una categoría legislativa inadecuada; (ii) su aprobación con la mayoría requerida para la naturaleza jurídica correspondiente; y (iii) la omisión de su denominación como “orgánica”, se produce una infracción constitucional de origen. Cuando el Congreso Nacional no identifica

adecuadamente la organicidad de un proyecto de ley en las distintas etapas de su conocimiento, se socava la posible mayoría política necesaria para su aprobación, lo cual no se subsana con que, pese a su equivocado tratamiento, se haya aprobado con las dos terceras partes. Es importante recordar que esta mayoría reforzada se exige respecto a los legisladores presentes en la Cámara en ese momento, no en el total de su composición. Por tanto, incluso para garantizar la participación de los legisladores en las sesiones, es transversal que el orden del día incluya la nomenclatura jurídica adecuada de las piezas legislativas.

La falta de identificación adecuada también tiene repercusiones en la transparencia y participación pública en el proceso legislativo. Cuando se asume que una pieza legislativa no aborda aspectos esenciales, como los establecidos en el artículo 112 de la Constitución, por adolecer de esa nomenclatura en la nominación y en el trámite legislativo, es menos probable que ciudadanos participen en consultas públicas o en procesos de revisión legislativa. Esto representa un menoscabo al principio de máxima publicidad legislativa y del escrutinio público.

Por tanto, el tratamiento y distinción adecuada entre leyes orgánicas y ordinarias se debe, además de cumplir con las disposiciones del artículo 112 y 113 de la Constitución, primero, introducir el proyecto con la categoría legislativa adecuada; segundo, en la convocatoria y el orden del día, así como en las posibles vistas públicas y consultas respecto al proyecto sometido, debe tenerse de antemano definido la naturaleza jurídica de la pieza legislativa; tercero, su aprobación con la mayoría requerida para la naturaleza jurídica correspondiente; y cuarto, la ley debe tener en su denominación la palabra “orgánica”, si fuese el caso, cuestión que ha sido sostenida por el profesor Cristóbal Rodríguez.

[1] Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Las Leyes Orgánicas: notas en torno a su naturaleza y procedimiento de su aprobación*.

[2] Tribunal Constitucional peruano. *Sentencia relativa al EXP.N.O 0048-2004-PIITC LIMA JOSE MIGUEL MORALES DASSO y MÁS DE 5000 CIUDADANOS*. Emitida el 1 de abril de 2005.

[3] Garita Alonso, Arturo. *La función legislativa en el Senado de la República*. México: Senado de la República, 2022.

[4] Linde Paniagua, Enrique. *Leyes Orgánicas: un estudio de legislación y jurisprudencia*. Madrid: Linde Editores S.A., 1990.

¿Notoria improcedencia o notoria procedencia?

Aldo R. Mercedes Medrano

El artículo 70.3 de la Ley núm. 137-11 establece la inadmisibilidad de la acción de amparo cuando la petición resulte “notoriamente improcedente”. Es problemática la indeterminación del concepto “notoriamente improcedente”, especialmente tratándose de una acción constitucional, que persigue la tutela de derechos fundamentales, sujeta a principios de accesibilidad, efectividad, favorabilidad, informalidad y oficiosidad.

¿Cuándo una petición es notoriamente improcedente? Para contestar conviene desmembrar ambos términos. Lo notorio es aquello manifiesto, obvio, indudable, explícito, o cualquier otro sinónimo que podamos emplear para algo **tan cierto, claro y evidente que no necesita demostración**. Lo improcedente es aquello que, valga la redundancia, **no procede** por no ser conforme a derecho, por carecer de adecuación, pertinencia, oportunidad o acierto. En términos similares, la Sentencia TC/0699/16 estableció que: “notoriamente se conceptualiza como la calidad que es manifiesta, clara, evidente, indudable, patente, obvia, cierta. De forma tal que aquello que tiene esa calidad no amerita discusión. La improcedencia es la calidad “de aquello que carece de fundamento jurídico adecuado, o que por contener errores o contradicciones con la razón o haber sido presentado fuera de los plazos oportunos, no puede ser admitido o tramitado” (Sentencia TC/0676/17, p. 27).

Rescatando lo expuesto en la Sentencia TC/0297/14, algo que me parece esencial para identificar cuando una acción de amparo es notoriamente improcedente, es que debe tratarse de una petición infundada, lo que significa que “carece de fundamento real o racional”, es decir “cuando el cuadro fáctico y jurídico en que ella opera cierra toda posibilidad de que a través de su cauce pueda ser tutelado el derecho fundamental o impedir que su amenaza se consume”.

De tal suerte que, declarar la inadmisibilidad de una acción de amparo por esta causa, requiere que la petición sea incontrovertiblemente absurda, ilógica, irracional, disparatada, o contraria al derecho. Esto implica, caso por caso, un examen preliminar de las pretensiones del accionante que, **sin necesidad de referirse al fondo**, permita establecer categóricamente que su petición no procede, porque no existe circunstancia alguna ni valoración probatoria posible que permita concederle lo solicitado por vía del amparo, sin que quepa la más mínima duda sobre ello. Esto así porque se trata de cerrarle al accionante el acceso a la justicia sin la mínima respuesta a los argumentos esgrimidos y las pruebas aportadas que pudiera implicar examen del fondo, ya que dicha respuesta le queda vedada al juez cuando declara la inadmisibilidad.

Recientemente, la Sentencia TC/0002/2024 reafirmó el criterio jurisprudencial de la TC/0699/16, sobre la inadmisibilidad del amparo cuando resulte notoriamente improcedente, reiterando algunos supuestos (enunciativos, mas no limitativos) y, estableciendo que, para aplicar esta causal, debe verificarse si la acción satisface los presupuestos de procedencia que se deducen de los textos de los artículos 72 de la

Constitución y 65 de la Ley núm. 137-11; derivando de ello que, a falta de alguno, el amparo debe ser declarado inadmisibile por notoriamente improcedente.

De los referidos textos, el Tribunal Constitucional extrajo tres presupuestos de procedencia de la acción de amparo: "(i) que el derecho que se invoca como conculcado en la acción sea de naturaleza fundamental, exceptuando aquellos protegidos por el hábeas corpus y el hábeas data; (ii) que la conculcación debe producirse como consecuencia de un acto o de una omisión cuya arbitrariedad o ilegalidad sea manifiesta; y (iii) que las partes envueltas deben estar legitimadas para actuar en el proceso (TC/0542/19)". De allí surgen al menos dos interrogantes: **¿Siempre que no se verifique alguno de estos presupuestos la respuesta procesal adecuada es la inadmisibilidad por notoria improcedencia? ¿Es posible verificar todos estos presupuestos sin examinar el fondo?**

Contrario a esto, considero que tales presupuestos constituyen parámetros para verificar la "procedencia" de una acción de amparo, porque todos deben concurrir, pero **la ausencia de uno de ellos no necesariamente debe conducir a la inadmisibilidad por "notoriamente improcedente"**. En algunos casos implicará el rechazo del fondo de la acción o declarar su inadmisibilidad por existencia de otra vía jurisdiccional efectiva (art. 70.1, Ley núm. 137-11), cuyos efectos difieren de la notoria improcedencia, ya que la inadmisibilidad por existencia de otra vía compromete al juez a indicar directamente cuál es esa otra vía e interrumpe la prescripción para su ejercicio.

Lo anterior parte de que, en esencia, verificar el cumplimiento de la totalidad de esos presupuestos, es propiamente examinar el fondo de la acción, por tanto, si todos están presentes, indefectiblemente procederá acoger el amparo, pero la ausencia de uno no necesariamente conduce a una misma respuesta procesal. ¿Por qué? Veamos.

Bien podría ser notoriamente improcedente el amparo cuando el derecho invocado no es un derecho fundamental o cuando "el accionante no indique cuál es el derecho fundamental supuestamente conculcado" (TC/0086/13), sin embargo, a partir de los hechos el juez de amparo podría (está en el deber de hacerlo) identificar el derecho fundamental no invocado y suplirlo; al menos eso indican los principios rectores de los procedimientos constitucionales. Pero si se invocó un derecho fundamental, verificar que no fue vulnerado o amenazado es una cuestión de fondo, contrario al criterio de notoria improcedencia cuando "no se verifique la vulneración de un derecho fundamental" (TC/0031/14).

En efecto, en la Sentencia TC/0005/24 el Tribunal Constitucional, examinando la admisibilidad de una acción de amparo estimó "de manera preliminar, es decir, antes de toda valoración al fondo, la existencia de una aparente transgresión a los derechos del amparista" y que, en consecuencia, no se advertía la configuración de uno de los supuestos que producirían la inadmisión por notoria improcedencia. Entonces, sostengo: **lo que debe ser notorio es la improcedencia, no al revés**. No se requiere verificar la vulneración de un derecho fundamental para admitir el amparo, basta la

aparición de vulneración o amenaza del derecho, determinar si existe o no es una cuestión de fondo.

De igual manera, considero, comprobar que el acto u omisión (que vulnera o amenaza el derecho fundamental) es o no arbitrario o ilegal, también es un asunto de fondo. Desde que el juez debe explicar por qué considera una conducta ilegal o arbitraria, o exponer los motivos que le condujeron a establecer que dicho “presupuesto de procedencia” no se verifica, se está inmiscuyendo en el fondo del amparo. De nuevo, para la admisibilidad bastaría una aparente (no manifiesta) arbitrariedad o ilegalidad, la comprobación se hará conociendo el fondo. Es más, el artículo 72 de la Constitución ni siquiera exige que la acción u omisión sea manifiestamente arbitraria o ilegal, es el legislador. ¿Puede el juez de amparo convalidar una acción u omisión arbitraria o ilegal que vulnera o amenaza derechos fundamentales?

En otros casos, como cuando se trata de la existencia de otra acción constitucional (habeas corpus o habeas data), en principio la inadmisibilidad aplicable no sería la notoria improcedencia, sino la existencia de otra vía. No obstante, en el caso del habeas data, los principios de oficiosidad y efectividad de la justicia constitucional conminarían al juez a suplir la deficiencia de la queja, otorgar la verdadera calificación a la acción y conocerla como tal (Sentencia TC/0542/19, pp. 22-25), haciendo uso de su poder-deber de recalificarla, aun de oficio (Sentencia TC/0004/24, pp. 48-49). A fin de cuentas, en el ordenamiento jurídico dominicano el habeas data es una acción procesalmente idéntica al amparo (Sentencia TC/0475/18), pero con otro nombre. Incluso, si se trata de un habeas corpus incoado como amparo ante tribunal competente, procedería recalificar la acción y tutelar el derecho a la libertad personal (Sentencia TC/0015/14, p. 13).

En cuanto a la notoria improcedencia cuando las partes no están legitimadas para actuar en el proceso, hay que tener en cuenta que la calidad para accionar en amparo la tiene toda persona que reclama la protección inmediata de sus derechos fundamentales, pero esto puede hacerlo por sí misma o por alguien que actúe en su nombre. De no ser así, bien podría ser una inadmisibilidad por falta de calidad, ya que las causales de inadmisibilidad del artículo 70 no son limitativas y es posible acudir a las inadmisibilidades del procedimiento civil.

Otros criterios de inadmisibilidad por notoria improcedencia son: cuando la acción se refiera a una cuestión de legalidad ordinaria (TC/0017/13 y TC/0187/13); un asunto que ya se encuentre en la jurisdicción ordinaria (TC/0074/14); un asunto que ha sido resuelto judicialmente (TC/0241/13, TC/0254/13 y TC/0276/13) o cuando se pretenda la ejecución de una sentencia (TC/0147/13 y TC/0009/14). Si bien considero adecuada la notoria improcedencia como solución procesal en estos escenarios, advierto que se debe tener cautela al calificar una acción como cuestión de “legalidad ordinaria” y evitar utilizarla cuando lo que procede es declarar la inadmisibilidad por la existencia de otra vía jurisdiccional efectiva e identificarla.

En cambio, puede ser una cuestión de legalidad ordinaria cuando existe un procedimiento legal (no jurisdiccional) que debe ser agotado antes de apoderar a la jurisdicción. Por ejemplo: cuando hay inconformidad con una propuesta de candidaturas depositada en la JCE, la accionante debe esperar que la JCE emita una resolución de admisión o rechazo, que luego podrá impugnar. Mientras se agota el trámite, se considera un asunto de legalidad ordinaria, pero una vez emitida la resolución, entonces la inadmisibilidad sería por la existencia de otra vía jurisdiccional efectiva, obligando al juez de amparo a indicar la vía de la impugnación y quedando interrumpido el plazo para incoarla, siempre que estuviera abierto al momento de interponer el amparo (esto no le corresponde evaluarlo al juez de amparo, sino al tribunal eventualmente apoderado de la impugnación).

Como colofón de estas consideraciones, reitero que, al evaluar la admisibilidad de una acción de amparo **lo que debe ser notorio es la improcedencia, no la procedencia**, pues basta observar, “de manera preliminar, es decir, antes de toda valoración al fondo, la existencia de una aparente transgresión a los derechos del amparista” (TC/0005/24), a partir de allí, el análisis del fondo permitirá confirmar si existe o no una vulneración o amenaza de derechos fundamentales producto de una acción u omisión arbitraria o ilegal de una autoridad o un particular.

Control de la duración del proceso penal

Laurenys E. Santana Hilario

Introducción

En el corazón de cualquier sistema legal, la premisa fundamental es la búsqueda de la justicia. Sin embargo, en ocasiones, esta rueda gira tan lentamente que los ideales que deberían protegerse pueden desdibujarse. Tal es el caso cuando la duración de un proceso legal se estira más allá de límites razonables, convirtiendo la búsqueda de justicia en una odisea interminable o, por el contrario, cuando el plazo establecido no es suficiente para alcanzar el objetivo.

El Código Procesal Penal, modificado por la Ley 10-15, aumentó razonablemente la duración máxima de los procesos penales ordinarios a un máximo de 4 años contados a partir de los primeros actos procesales, como la aplicación de medidas de coerción (artículo 226) o la realización de algún anticipo de prueba (artículo 287). Este plazo puede prorrogarse por un año más para conocer los recursos contra sentencias condenatorias.

Este control nace en cumplimiento a los convenios internacionales de los cuales somos signatarios, dígase: la Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 7.5 *“Toda persona detenida o retenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable”*; Art. 8.1 *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”*; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Art. 25 *“Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a ser juzgado sin dilación injustificada”*; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 14.3 *“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a ser juzgada sin dilaciones indebidas”*.

Es así como la Constitución Dominicana lo adopta como medio de garantía de los derechos fundamentales, en su artículo 69 versando: *“Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación: 2) El derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable (...)”*.

La duración del proceso no solo plantea interrogantes sobre la eficiencia del sistema judicial, sino que también toca la fibra de uno de los principios fundamentales de cualquier sistema legal justo: el derecho a un juicio oportuno. La presunción de inocencia se desgasta gradualmente a medida que el tiempo avanza, dejando al acusado en un estado de incertidumbre que puede resultar más penoso que la propia prisión.

Con este control se pretende descongestionar los tribunales penales los cuales deben ser utilizados de forma excepcional en virtud del principio de intervención mínima o *ultima ratio*.

¿Cuándo procede?

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia mediante su resolución núm. 2802-2009 de fecha 25 de septiembre del 2009 declaró, entre otras cosas, que este plazo no opera de pleno derecho, sino que cada tribunal apoderado está en la obligación de evaluar la actuación del imputado. En su ordinal primero establece que la extinción de la acción penal por haber transcurrido el tiempo máximo de duración del proceso se impone sólo cuando *“la actividad procesal haya discurrido sin el planteamiento reiterado, de parte del imputado, de incidentes y pedimentos que tiendan a dilatar el desenvolvimiento de las fases preparatorias o de juicio, correspondiendo en cada caso al Tribunal apoderado evaluar en consecuencia la actuación del imputado”*.

En ese sentido, la jurisprudencia reconoce como incidentes dilatorios y en consecuencia, no son contados dentro del plazo, todos aquellos cuya promoción genera una demora tanto en la fase preparatoria como en la prosecución del juicio⁵⁵ por lo que se podría encontrar las posibles negligencias de las partes⁵⁶, la rebeldía, los aplazamientos de los jueces por horas de labores, los cambios de abogados de la defensa⁵⁷, los incidentes promovidos por el imputado⁵⁸ incurriendo así en uso abusivo de las vías de derecho⁵⁹, la suspensión de la audiencia para citar testigos por negligencia de quien los propone⁶⁰; las reposiciones de plazos para hacer reparos⁶¹, entre otros.

En cuanto a las suspensiones, no son contadas dentro del plazo máximo: el archivo provisional emitido por el fiscal⁶², el ejercicio válido del derecho a recurrir⁶³, la inhibición de un magistrado, la falta de traslado del recluso al tribunal por negligencia⁶⁴, entre otros.

Autores como Bonelly Vega indican que deben ser tomado en cuenta elementos como: a) la complejidad del caso; b) la gravedad de la pena imponible; c) la gravedad del bien jurídicamente tutelado; d) la conducta del imputado frente al proceso; e) la negligencia o efectividad de las autoridades en llevar adelante el proceso y; f) el análisis global del procedimiento.⁶⁵ Estos puntos van muy de la mano con los mencionados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, añaden que se tome en cuenta la “actividad procesal del interesado”.

55 SCJ, sent. No. 30, del 21 de diciembre del 2011, bol. No. 1213, p. 977;

56 SCJ, sent. No. 14, del 19 de noviembre del 2012, bol. No. 1224, p. 485

57 SCJ, sent. No. 21, del 17 de agosto de 2011, bol. No. 1209, p. 702;

58 SCJ, sent. No. 37, del 22 de julio de 2009, bol. No. 1184, p. 1151;

59 SCJ, sent. No. 14, del 1 de octubre de 2012, bol. No. 1223, p. 1111;

60 SCJ, sent. No. 4, del 4 de mayo del 2011, bol. No. 1206, p. 451;

61 SCJ, sent. No. 20, del 31 de marzo del 2014, bol. No. 1240;

62 SCJ, sent. No. 7, del 4 de noviembre del 2009, bol. No. 1188, p. 570.

63 SCJ, sent. No. 4, del 9 de julio del 2012, bol. No. 1220, p. 730;

64 SCJ, sent. No. 24, del 14 de diciembre del 2011, bol. No. 1213, p. 930;

65 Bonelly Vega, Manuel U. El debido..., cit. P. 64

A estos puntos, Teresa Armenta agrega los actos de mala fe producidos por las partes y no por responsabilidad de la administración de justicia, los cuales se constituyen en fraude procesal⁶⁶, siendo común entre todos ellos la complejidad del caso.

Sin embargo, mientras la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos, hace referencia al plazo razonable, por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y posteriormente la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptaron la teoría del “no plazo” haciendo una ampliación a su interpretación, en virtud de la cual, no puede establecerse con precisión absoluta cuando un plazo es razonable o no basándose solo en el aspecto cronológico, dando paso a una evaluación unívoca del caso.

Duración del plazo máximo en la etapa de investigación (procedimiento preparatorio)

El procedimiento preparatorio como primera etapa descrita en el artículo 259 y siguientes del Código Procesal Penal, tiene por objeto *“determinar la existencia de fundamentos para la apertura de juicio, mediante la recolección de los elementos de prueba que permiten basar la acusación del ministerio público o del querrelante y la defensa del imputado. El ministerio público tiene a su cargo la dirección de la investigación de todas las infracciones perseguibles por acción pública y actúa con el auxilio de la policía”*.

Este período de investigación es la base de todo el proceso penal; sin un cimiento bien estructurado, la causa puede avanzar torcida y, en cierto punto, derrumbarse. Es en ese sentido, que el Ministerio Público, como órgano investigador, acusador y director de esta fase, es tan cuidadoso en la estructuración de sus expedientes delimitando el problema, planteando su hipótesis, planificando su investigación y designando los auxiliares que le asistirán.

Sin embargo, el Código Procesal Penal no se refiere al plazo que tiene el fiscal a cargo de esta fase para darle cierre a este presentando la primera actuación que inicie la etapa intermedia, la cual, como mencionamos anteriormente, es la que comienza el cálculo del plazo máximo de la duración del proceso.

Debido a este silencio, en la práctica podemos encontrar realidades como:

(i) Procesos de investigación registrados en las certificaciones de buena conducta emitidas por la Procuraduría General de la República. El Tribunal Constitucional ha respondido a esto indicando que *“En consecuencia, el hecho de que la certificación emitida por la Procuraduría General de la República haga constar que el señor (...) tiene un proceso penal abierto, atenta directamente contra el principio de la presunción de*

66 Armenta, Teresa. Lecciones de Derecho..., cit. P. 173;

*inocencia dispuesto en el citado artículo 69 numeral 3 de la Constitución y los precedentes establecidos por este tribunal*⁶⁷;

(ii) Procesos de investigación asentados en Registro de Título, lo cual crea una inscripción en el inmueble que compromete al titular ante cualquier proceso de venta y traspaso, del cual no tenemos respuesta por el Tribunal Constitucional;

(iii) Procesos de investigación que generan sobreseimientos en demandas civiles hasta tanto sea conocida la fase penal en caso de poseer el mismo objeto. Hasta tanto el fiscal no se sienta edificado para presentar sus actos conclusivos pueden pasar largos años sin avances donde existen realidades al respecto que, por no haber un control de duración, pasan a ser lamentables;

(iv) Por último, y una de las realidades más duras son los procesos de investigación paralizados en las fiscalías por largos años, sin movimientos investigativos ni citaciones a los implicados. Esto puede generar cualquiera de las inscripciones mencionadas anteriormente, las cuales, al no recibir el movimiento oportuno, han estado violando el principio del plazo razonable de un proceso penal abierto sin importar la fase en la que se encuentre.

Es evidente que el tiempo de duración de los procesos penales en fase de investigación es un aspecto al cual debemos prestarle la debida atención para garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Es primordial que abordemos esta cuestión para evitar que los investigados (aún no imputados) permanezcan en limbos jurídicos e incluso sean chantajeados por sus querellantes/denunciante de mantenerles un proceso penal abierto sin final, todo esto sin la necesidad de sacrificar la calidad de la investigación ni los derechos de los implicados.

Duración del plazo máximo en los procedimientos de asuntos complejos

El artículo 370.1 del Código Procesal Penal merece una atención y un trato especial por presentar los casos complejos. En cada teoría planteada para evaluar la duración máxima de los procesos, la complejidad del caso juega un papel protagónico en la extensión de este plazo, sin embargo, en nuestro Código los procesos ordinarios y los complejos gozan del mismo plazo de cuatro años, lo cual pasa a ser altamente cuestionado por su incoherencia y transgresión al tiempo de preparación para la parte acusadora y la defensa.

Este plazo, como es de esperarse, debió haber sido aumentado mediante la Ley 10-15 por dos razones principales: Primero porque no es procedente que tenga el mismo tiempo que un plazo ordinario y segundo, porque los plazos procesales aumentan y se duplican cuando se interponen recursos y cuando se aplica la prisión preventiva.

67 Sentencia TC/0153/18.

Las características que abarca un Procedimiento de Asuntos Complejos resultan ser los más lesivos para la sociedad por tratarse de actos con pluralidad de hechos o delincuencia organizada que ameritan un alto esmero y dedicación en la investigación de elementos a cargo por parte de la barra acusadora.

No se puede con este lapso pretender que las partes accionantes corran contra el tiempo para finalmente dejar al criterio del juzgador si reconocerá el plazo establecido de forma lineal o se enfocará en analizar si dicho caso amerita más tiempo ya que esto crea incertidumbre en los procesos y reduce la credibilidad en la justicia.

Conclusión

La falta de un plazo definido en la etapa de investigación y la incoherencia en los plazos de los procedimientos complejos y ordinarios son áreas que requieren revisión. Para asegurar un sistema judicial eficiente y justo, es necesario encontrar un equilibrio entre la agilidad del proceso y la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En primer lugar, las diversas posturas sobre el criterio a adoptar para determinar el cálculo de la duración máxima son muy subjetivas al administrador de justicia, lo que hace el proceso vulnerable de poder ser utilizado a merced de quien le convenga su subsistencia o mutilación. Actualmente nos encontramos con importantes procesos de corrupción los cuales podrían verse afectados por este plazo complejo limitado y verse en consecuencia enfrentándose a una posible mutilación prematura del caso.

El no poder culminar los procesos por exceder la duración máxima del proceso, ultraja a las víctimas que pueden continuar por la vía civil, pero no siempre terminan con fe en la justicia para llevarlo a cabo. Es por lo que, más que dejar el plazo a criterio del juez, el código procesal penal necesita ser revisado en su artículo 370.1 para que este plazo sea aumentado razonablemente acorde a la complejidad que acarrearán estos crímenes y delitos y, en consecuencia, diferenciarlo de los casos ordinarios.

En segundo lugar, la etapa de investigación debe contar con una duración máxima para evitar que los investigados contengan expedientes internos en las fiscalías con registros en otras instituciones que les tache como imputados cuando no lo son, esto también permitirá acusaciones más responsables y el archivo de expedientes que no proceden acorde al artículo 281 del Código Procesal Penal en tiempo hábil, respetando así el control de la duración de cada etapa procesal.

Los elementos esenciales de la responsabilidad civil en general y en sus distintos tipos

Reyna Asencio Batista

Para poder convivir en sociedad y no perturbar el orden social, se han impuesto reglas a tales fines, una de ellas es no causar daño a otros. En efecto, los textos legales han previsto una sanción a la conducta de la persona que ha causado un daño a otra: la responsabilidad civil, que consiste en la obligación de indemnizar, reparar o resarcir el daño causado. Tradicionalmente, la idea de responsabilidad estuvo ligada con la de la culpa, debido a que se entendía que solo se ha de responder de aquel daño causado de manera consciente y que le sea imputable al sujeto, conformándose así la responsabilidad subjetiva, que se basaba en la reprochabilidad de la culpa a una conducta. Luego, ha ido evolucionando una responsabilidad objetiva, la cual se basa en el resultado y la acción, es decir, que toda acción o actividad que produzca un daño debe contar, por ende, con la obligación de responder.

Cuando se habla de responsabilidad civil se plantea un problema de reparación de daños que se alega haber sufrido. En principio, la persona que sufre un daño causado por otro se convierte en acreedor, mientras que, el que ha ocasionado ese daño se convierte en deudor de un resarcimiento. La finalidad de la responsabilidad civil es la idea de reparar el daño que ha sido causado. Es necesario resaltar que, en aquellos casos en los cuales no se logra imputar la responsabilidad a través de los tribunales, surge la responsabilidad moral, la cual ha ido ocupando cada vez más un lugar importante en la opinión pública.

La responsabilidad civil puede nacer del incumplimiento o inejecución de un contrato u obligaciones (responsabilidad civil contractual), o de un delito o cuasidelito civiles (responsabilidad civil extracontractual), de las cuales hablaremos más adelante. Según los juristas Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón Ballesteros, para que exista responsabilidad civil la doctrina exige la concurrencia de los siguientes requisitos o presupuestos: 1º Un comportamiento, que puede consistir en una acción o una omisión. 2º Un daño como consecuencia de la acción o de la omisión (sin daño no habrá resarcimiento). 3º Una relación o nexo de causalidad entre el comportamiento y el daño. 4º La imputabilidad. Si bien la culpabilidad es el criterio habitual de imputabilidad, la ley admite otros criterios como sucede con la responsabilidad objetiva⁶⁸.

En general, se han establecido tres elementos básicos de la responsabilidad civil, que son:

68 Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A. (2001): Sistema de Derecho civil, Vol. II, El contrato en general. La relación obligatoria. Contrato en especial. Cuasicontratos. Enriquecimientos sin causa. Responsabilidad extracontractual.

1. Una falta que consiste en el incumplimiento o violación de una obligación preexistente. Puede ser intencional (cometida con voluntad de causar daño), y no intencional (cometida sin intención o fuera de voluntad).

2. Un daño, esto es, una lesión o menoscabo sufrida por una persona. El daño puede ser definido como "el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o patrimonio"⁶⁹. La obligación de indemnizar solo surge cuando la acción u omisión producen algún tipo de daño⁷⁰.

El daño puede ser: personal, moral y material.

Daño personal: Se trata del caso en que se afecta a la vida o a la integridad física de las personas⁷¹.

Daño moral: Aquel que perjudica el honor, la intimidad personal y familiar de la persona. Los juristas L. Díez-Picazo y A. Gullón Ballesteros sostienen que se trata del caso en que se cuándo se lesionan los bienes y derechos de la persona, y se indemniza con independencia de que la lesión repercuta en el patrimonio del perjudicado⁷². Hay dos clases de daño moral: directo e indirecto.

Daño material: Es aquel causado al patrimonio de la persona (víctima); se constituye por las pérdidas sufridas y ganancias dejadas de percibir por la víctima, a causa de una falta.

3. Una relación causal entre el daño y la falta: Para que haya responsabilidad civil, se requiere que el daño sea una consecuencia de la falta. Entre la falta y el daño debe haber un lazo de causalidad en la medida en que esta ha sido la causa que origina el daño o menoscabo.

Responsabilidad contractual

Es aquella que nace por el incumplimiento de un contrato y también por la prestación defectuosa (cuando cumple mal). Está regulada por los artículos 1146 y siguientes del Código Civil Dominicano.

Los elementos que constituyen la responsabilidad contractual son:

1. La existencia de un contrato válido entre las partes. Recordemos que, en nuestro ordenamiento jurídico, un contrato es válido si ocurren estas cuatro condiciones: el

69 Lacruz, J. L. y otros (1999): Derecho de Obligaciones. Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de obligaciones, Vol. I, parte General. Teoría del contrato.

70 Lacruz, J. L. y otros, Ob. Cit.

71 Arnau Moya, F. (2009). Lecciones de derecho civil II: obligaciones y contratos. Derecho civil: Publicacions de la Universitat Jaume I.

72 Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A., Ob. Cit.

consentimiento de la parte que se obliga; capacidad para contratar; un objeto cierto, y una causa lícita en la obligación.

2. El incumplimiento de este contrato (falta).
3. La existencia de un daño a la víctima.
4. Vínculo de causalidad entre el daño y la falta.

En ese tenor, nuestra SCJ ha expresado que, los elementos constitutivos de la responsabilidad contractual, son: 1) la existencia de un contrato como el de transporte y entrega de mercancías, válido entre las partes; y 2) un perjuicio resultante del incumplimiento del contrato⁷³.

Responsabilidad extracontractual

Se refiere a casos no gobernados por términos contractuales. Está regulada por los artículos 1382 y siguientes de nuestro Código Civil. Del análisis de estos artículos se deduce que estas responsabilidades (delictual y cuasidelictual) puede provenir de un delito civil o de un hecho penal, de una actuación culposa o de una negligencia o imprudencia, o de la responsabilidad civil en que se debe responder por el hecho de un tercero, de la cosa y de los animales consagrada en los referidos artículos.

Responsabilidad delictual. Es generada por la comisión de un delito. El delito es un hecho humano contrario al derecho y castigado por la ley. En pocas palabras, esta responsabilidad se da cuando hay intención de ocasionar el daño.

Responsabilidad cuasidelictual. En esta el daño ocasionado no ha sido querido. Regulado por el artículo 1383 del Código Civil, que dispone que cada cual es responsable del perjuicio que ha causado, no solamente por un hecho suyo, sino también por su negligencia o su imprudencia.

Es preciso señalar lo que determina el ámbito de delictual o cuasi delictual de la responsabilidad no es la voluntad de la realización del hecho, sino, es la voluntad del resultado⁷⁴. También, que ha sido criterio jurisprudencial de nuestra SCJ, que los elementos constitutivos o requisitos esenciales para el establecimiento de la responsabilidad civil delictual o cuasidelictual son: a) una falta imputable, b) el daño derivado de esa falta, y c) la relación de causa efecto entre la falta y el daño⁷⁵.

Tomando en cuenta al causante del daño, distinguimos los siguientes tipos de responsabilidad civil:

- 1) *Responsabilidad por el hecho personal:* El causante es responsable por sus propios daños causados.

73 Sentencia del 22 de febrero de 2012, núm. 185: DHL, Worldwide Express vs. Nadime S. Bezi Nicasio. (2012). Civil.

74 Sentencia del 30 de noviembre de 2018, núm. 25: Corporación Eléctrica Punta Cana, S. A. vs. José Cosme Bidó Pinales. (2018). Civil.

75 Sentencia del 24 de febrero de 2021, núm. 211: Seguros Sura, S.A. vs. Héctor Radhamés Moquete Suzana y Gregoria Collado. (2021). Civil.

Tradicionalmente se considera que, en el régimen de responsabilidad civil por el hecho personal, el éxito de la demanda dependerá de que el demandante demuestre la concurrencia de los elementos clásicos de la responsabilidad civil, a saber, una falta, un daño y un vínculo de causalidad entre la falta y el daño⁷⁶.

2) *Responsabilidad por el hecho ajeno.* Son aquellos casos en que se impone a ciertas personas la responsabilidad de responder por los daños causados por otras personas. Por ejemplo, *los padres* son responsables civilmente de los daños causados por los hijos que están bajo su guarda. Hay tres condiciones para la responsabilidad en este caso, que son: la minoridad, la cohabitación y el hecho perjudicial. Esta responsabilidad encuentra su fundamento en la autoridad parental: el menor de edad no comprende la naturaleza y consecuencias de sus actos, por lo que requiere que sea educado, orientado y dirigido por los adultos. Así como también, *los maestros e instructores* son responsables por los daños causados por sus estudiantes menores de edad dentro del período escolar que están a su cargo.

La *responsabilidad de los comitentes* se encuentra comprendida dentro de la responsabilidad por el hecho de otro, regida por el artículo 1384, párrafo 3ro., del Código Civil, a cuyo tenor los amos y comitentes son responsables del daño causado por sus criados y apoderados en las funciones en que están empleados.

3) Responsabilidad por cosas inanimadas y animales:

Cosa inanimada. El artículo 1384 párrafo primero, del CC, consagra una responsabilidad civil a cargo del guardián de la cosa inanimada, consistente en la obligación que tenemos de reparar un daño que ha sido causado por una cosa inanimada bajo nuestra guarda. La Suprema Corte de Justicia ha señalado, que la responsabilidad civil que pesa sobre el guardián de la cosa inanimada que ha causado un daño a otro, tiene como fundamento la falta en la guarda; que esta falta, que supone negligencia o una imprudencia a cargo del guardián, constituye un cuasidelito civil⁷⁷.

Responsabilidad de los animales: En esta se requiere la condición de propietario del animal y que éste tenga la guarda del animal al momento de ocurrir el daño causado. Pesa en su contra una presunción de responsabilidad al ser la persona que se sirve de él y que, por tanto, queda a su cargo la obligación de guarda correlativa a los poderes de dirección, de control y de uso que le caracterizan⁷⁸.

Responsabilidad de los edificios. Ante daños causados a otro por la ruina de un edificio, es responsable el propietario. Esta responsabilidad se fundamenta en la falta de propietario, por los defectos de construcción o no darles mantenimiento a los edificios.

76 Sentencia del 31 de agosto de 2018, núm. 146: Elidio Ramón Espinal Morillo y Mapfre BHD, S. A. vs. Andrés Laurencio Soto y compartes. (2018). Civil.

77 Suprema Corte de Justicia, B. J. 532, p. 2272.

78 Sentencia del 30 de octubre de 2019, núm. 171: Héctor Inoa Merán. vs. Asociación de Porcicultores del Cibao, Inc., D'Aporci Centro Cárnico. (2019). Civil.

Bicameralismo ¿un accidente histórico?

Aldo R. Mercedes Medrano

El bicameralismo puede considerarse como un “accidente histórico”, y no un diseño deliberado que responda a un modelo filosófico concreto (Sáenz Royo, 2017), de hecho, algunos autores lo ubican en diferentes lugares y épocas históricas. Sang & Chez Checo (2010) reseñan que, según algunos historiadores, el concepto de bicameralidad se remonta a la Antigua Grecia y al Imperio Romano, mientras que otros afirman que los parlamentos bicamerales realmente aparecieron en la Europa medieval, pero que fue verdaderamente en los Estados Unidos donde se conceptualizó y aplicó el modelo bicameral. Sánchez Sanlley coincide en que el bicameralismo de los regímenes presidenciales tuvo origen en los Estados Unidos de América, con la independencia de las trece colonias, que se convertirían en los primeros estados federados.

Entre estos trece estados federados, unos superaban a otros en términos poblacionales. Tal circunstancia condujo a que, cuando se debatía la Constitución, los grandes estados federados propugnaban por un órgano legislativo unicameral, donde cada uno de ellos tendrían representación en proporción a su cantidad de habitantes. Por el contrario, los de menor población, preferían que cada uno tuviera la misma cantidad de representantes, sin importar su demografía.

Ante el desacuerdo, surge la idea de dos cámaras legislativas: una donde cada estado federado tendría una representación proporcional a su número de habitantes (Cámara de Representantes); y otra donde cada uno tendría representación igualitaria sin importar su población (Senado). La primera representaría a toda la nación, la federación en su conjunto; mientras la otra representaría los intereses de cada estado federado. Esto sirvió para armonizar intereses contrapuestos que propugnaban en uno u otro sentido, transacción que terminaría sentando las bases para que, posteriormente, se establecieran sistemas similares en otros Estados federales (y unitarios).

No obstante, Sánchez Sanlley identifica el bicameralismo en otros episodios y naciones donde primero surgió una Cámara de carácter aristocrático, como mecanismo de establecer límites al poder absoluto de la monarquía. El ejemplo clásico es la Cámara de los Lores, en Inglaterra; pero de igual manera, la Cámara de los Pares, en Francia. Más adelante, ambas concurrirían con cámaras legislativas democráticas, elegidas por sufragio universal, como consecuencia del desarrollo de la doctrina de la soberanía popular, de la mano con el surgimiento de los sistemas democráticos y, con esta concurrencia, el bicameralismo.

Según la base de datos de la Unión Interparlamentaria, para el año 2024, de un total de 190 países, 79 de ellos tienen un poder legislativo bicameral, mientras 111 países tienen una estructura unicameral (Inter-Parliamentary Union, 2024). Sin embargo, la discusión sobre cuál implementar debe observar el contexto histórico, así como de la

realidad social y política del lugar donde se desarrolla el debate, parámetros esenciales para justificar la pertinencia de uno u otro modelo.

Como colofón de lo esbozado y, adelantándome a las discusiones que, con fortuna pudiera suscitar, rescato algunas ideas del historiador parlamentario, Albert Frederick Pollard, quien afirmaba que “el parlamento no está ligado a ninguna teoría política” y, en ese sentido, ha sido herramienta de monarcas, oligarcas y demócratas; medio de oposición e instrumento de gobierno; preventivo de revoluciones y promotor de reformas; tribunal de la ley, consejo y legislatura; utilizado por reyes medievales y aún más por los ministros modernos; que la elasticidad del Parlamento no ha conocido límites en el pasado y las instituciones políticas se mantienen gracias a su adaptabilidad (Pollard, 1926). De ahí que, no es ocioso ni extraño cuestionarse si el modelo legislativo que tenemos se adapta a nuestra realidad o si responde a una teoría descontextualizada, a una conveniencia política o a una mera tradición más que a una justificación práctica. Veremos.

Sentencia Histórica: La Suprema Corte Justicia y la protección jurídica ante la pérdida de oportunidad

Pamela Checo Frías

Resumen y comentario acerca de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia sobre daños materiales por pérdida de oportunidad en el incumplimiento contractual

La Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana estableció un precedente significativo en el ámbito de la pérdida de oportunidad y su relación con los daños materiales en el caso de Rancho Zafarraya S.R.L. anteriormente C. por A., (Recurrente) contra Granja Catalina S.R.L. anteriormente S.A. y el señor Ramón Antonio García López (Recurridos), en la sentencia SCJ-SR-23-00039. El litigio surgió de un contrato de compraventa de un inmueble, donde Rancho Zafarraya S.R.L. pagó un anticipo de RD\$33,500,000.00 de un total de RD\$48,500,000.00. Luisa Margarita Suazo López, exesposa de García López, presentó una demanda de nulidad alegando que el inmueble formaba parte de la comunidad matrimonial, lo que llevó a la nulidad del contrato fallado por la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional⁷⁹.

Rancho Zafarraya S.R.L. respondió con una demanda por responsabilidad civil, astreinte y reparación de daños y perjuicios contra Granja Catalina S.R.L., resultando en una condena inicial de RD\$5,000,000.00 mas el pago del interés de 1.7% mensual sobre dicho monto, a favor de Rancho Zafarraya S.R.L. Mas adelante, la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional aumentó la indemnización a RD\$30,000,000.00⁸⁰. Sin embargo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia casó el aspecto indemnizatorio de la sentencia, llevando a una nueva revisión por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo. Este finalmente rechazó ambos recursos y confirmó la indemnización original, este fallo es el objeto del recurso de casación identificado en la sentencia⁸¹.

El memorial de casación presentado por Rancho Zafarraya S.R.L. subraya la falta de consideración respecto a la pérdida de oportunidad en el acceso a capital de financiamiento, como uno de los puntos clave del caso. El recurrente argumenta que la incapacidad de completar el proyecto en curso se debe a la falta de recursos personales y a las dificultades para acceder a financiamiento. Esto se debe a que los inmuebles que servirían como garantía no están registrados a nombre de Rancho Zafarraya S.R.L., y además existen hipotecas no canceladas y oposiciones que afectan a los bienes vendidos.

79 República Dominicana. Suprema Corte de Justicia. Las Salas Reunidas. SCJ-SR-23-00039: Sentencia del 24 de Julio del 2023, Rancho Zafarraya, S.R.L. vs. Granja Catalina S.R.L. y Ramón Antonio García López. pp. 1-19.

80 Ibidem., p.6.

81 Ibidem., p.7.

Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia se refieren a un precedente anterior, en el cual se reconoce la existencia de daños materiales derivados de la pérdida de una oportunidad. Este precedente está representado en la sentencia núm. 46-2021 del 9 de septiembre de 2021 dictada por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia⁸². En dicha sentencia mencionada, se define la pérdida de oportunidad como “*un concepto eminentemente económico que resulta de la privación de los beneficios que el demandante debería haber percibido por la ejecución oportuna del contrato. La corte establece que estos beneficios no obtenidos son una consecuencia directa de la inexecución del contrato*”⁸³.

En el caso de Rancho Zafarraya S.R.L., la empresa se ve impedida de finalizar la construcción de su proyecto debido a la falta de préstamos, los cuales habrían sido obtenidos si Granja Catalina S.R.L. y el señor Ramón Antonio García López hubieran cumplido con sus obligaciones contractuales, incluyendo la transferencia definitiva de los inmuebles y la cancelación de las hipotecas existentes sobre ellos.

La Suprema Corte de Justicia ha señalado que la Corte A-qua incurrió en una omisión al no considerar adecuadamente el aspecto indemnizatorio relacionado con la pérdida de oportunidad. La corte inferior se limitó a asumir que el recurrente estaba obteniendo beneficios por la posesión del inmueble, sin valorar que la falta de propiedad definitiva y la existencia de hipotecas impedían el acceso a financiamiento crucial para la conclusión del proyecto⁸⁴.

En la evaluación de este daño es fundamental examinar su configuración, dado que implica valorar un evento que, aunque puede parecer aleatorio, en este caso específico —la oportunidad de acceder a facilidades de financiamiento— posee un cierto grado de certeza. Por esta razón, el juez puede determinar el valor de la indemnización examinando cuál habría sido la probabilidad de que el evento favorable se produjera si el hecho dañoso no hubiera ocurrido. Es crucial tener en cuenta que la pérdida de oportunidad implica la potencial privación de una probabilidad razonable, y no de una certeza, como lo establece el derecho francés, del cual se deriva el derecho dominicano.

La Corte *a qua* no examinó ni se refirió a los daños materiales que se produjeron como consecuencia de la pérdida de oportunidad para beneficiarse de mejores condiciones de financiamiento, debido al incumplimiento contractual por parte de Granja Catalina S.R.L. y del señor Ramón Antonio García López⁸⁵. Finalmente, la Suprema Corte de Justicia acoge el aspecto analizado de los daños materiales causados por la pérdida de oportunidad sufrida por Rancho Zafarraya S.R.L. y casa la sentencia de la Corte de Apelación en este aspecto.

82 República Dominicana. Suprema Corte de Justicia. Las Salas Reunidas. Sentencia del 9 de Septiembre de 2021, Núm. 1, Yerin Flores Sánchez vs. Asociación Major League Baseball de la República Dominicana Inc. p. 12.

83 Ibidem.

84 República Dominicana. Suprema Corte de Justicia. Las Salas Reunidas. *Ob Cit.*, p. 15.

85 Ibidem., p.17.

La sentencia en el caso de Rancho Zafarraya S.R.L. ilustra de manera clara la importancia de evaluar adecuadamente los daños derivados de la pérdida de oportunidad en disputas contractuales. La falta de cumplimiento por parte de Granja Catalina S.R.L. y Ramón Antonio García López, específicamente en la transferencia de propiedad y cancelación de hipotecas, privó a Rancho Zafarraya S.R.L. de una oportunidad concreta de obtener financiamiento adecuado.

Al reconocer los daños materiales causados por la pérdida de oportunidad, la Suprema Corte refuerza la importancia de un sistema judicial que no solo protege los intereses contractuales, sino que también proporciona una reparación adecuada y proporcional a las partes afectadas. Esta decisión no solo establece un precedente valioso para futuros litigios similares en la República Dominicana, sino que también promueve la seguridad jurídica y la equidad en las relaciones comerciales alineadas con estándares internacionales de justicia contractual.

La jurisprudencia resultante de este caso resalta la necesidad continua de un análisis detallado y preciso de los daños por pérdida de oportunidad, asegurando que las partes perjudicadas reciban una compensación justa por las oportunidades perdidas debido a incumplimientos contractuales.

La decisión emitida por la Suprema Corte en este caso fue fundamental para establecer un precedente en la interpretación y aplicación de las leyes relativas a la responsabilidad civil y la compensación por daños y perjuicios en la República Dominicana. Este caso permitió a la Suprema Corte analizar profundamente las implicaciones de la pérdida de oportunidad como un concepto legal en la evaluación de los daños materiales y la responsabilidad civil. El fallo no solo sentó un precedente en el derecho dominicano, sino que también brindó claridad sobre las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de contratos en general, no solamente enfocándose en los contratos de compraventa de inmuebles.

Comentario acerca del futuro del derecho dominicano acerca de los daños materiales por pérdida de oportunidad que surgen del incumplimiento contractual

Para un futuro, en la República Dominicana se debe aplicar el enfoque que se utiliza en el derecho anglosajón en cuanto a las indemnizaciones que están disponibles según el tipo de daño ocurrido por el incumplimiento de un contrato. Hay tres tipos de indemnizaciones disponibles en el derecho anglosajón los cuales son: los daños por expectativas (expectation damages), daños por confianza (reliance damages) y los daños de restitución (restitution damages).

En el marco del derecho civil dominicano, la indemnización por incumplimiento de contrato ha sido tradicionalmente abordada con un enfoque centrado en la compensación de los daños y perjuicios directos sufridos por la parte afectada. Sin embargo, para avanzar hacia un sistema más equitativo y eficiente, es recomendable

adoptar y adaptar ciertos principios del derecho anglosajón que ofrecen una diversidad de enfoques indemnizatorios basados en la naturaleza del daño sufrido.

Los daños por expectativas (expectation damages) tienen como objetivo principal restituir a la parte cumplidora a la posición económica en la que estaría si el contrato se hubiera ejecutado según lo acordado inicialmente. En el caso de Rancho Zafarraya S.R.L., la aplicación de los daños por expectativas sería fundamental para determinar la indemnización adecuada. Esto incluiría no solo la compensación por los daños directos sufridos, como la falta de finalización del proyecto por la falta de préstamos, sino también los beneficios esperados que habrían resultado del cumplimiento del contrato.

En el contexto dominicano, la adopción de los daños por expectativas permitiría a los tribunales evaluar con precisión las pérdidas económicas derivadas del incumplimiento contractual como por ejemplo el incumplimiento por parte de Granja Catalina S.R.L. y Ramón Antonio García López.

Esto implica realizar un análisis detallado de los beneficios anticipados que Rancho Zafarraya S.R.L. habría obtenido de haber podido acceder a los préstamos necesarios para concluir su proyecto. Asimismo, se tomarán en cuenta los costos evitados por la no ejecución del contrato y el costo de ejecución del contrato, como serían los gastos relacionados con el mantenimiento del inmueble, los impuestos de transferencia y los costos de preparación del mismo para los fines previstos por Rancho Zafarraya S.R.L.

La aplicación de los daños por expectativas no solo aseguraría una reparación integral para Rancho Zafarraya S.R.L., sino que también promovería la justicia en la compensación por daños derivados de incumplimientos contractuales en la República Dominicana. Este enfoque proporciona un marco claro y equitativo para la valoración de las pérdidas económicas, alineando la práctica jurídica local con estándares internacionales de compensación por incumplimiento contractual.

En el ámbito del derecho anglosajón, los daños por expectativas, también conocidos como “expectation interest”, se calculan mediante una fórmula específica que facilita la evaluación precisa de las pérdidas sufridas por la parte afectada debido al incumplimiento contractual. Esta fórmula se expresa de la siguiente manera: $(\text{Precio del contrato} - \text{Costo de ejecución}) + (\text{daños incidentales y consecuenciales debido al incumplimiento}) - (\text{costos ahorrados por la no ejecución}) = \text{total de daños por expectativas}$ ⁸⁶.

Este mecanismo de cálculo permite determinar de manera objetiva y detallada el monto total que la parte perjudicada tiene derecho a reclamar como compensación por el incumplimiento de contrato. El propósito de esta fórmula es colocar a la parte perjudicada en la misma posición económica en la que se habría encontrado si el contrato se hubiera ejecutado tal como se había pactado.

⁸⁶ Expectation Damages. *LII / Legal Information Institute*[en línea]. Octubre de 2022 [consultado el 8 de julio de 2024]. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/wex/expectation-damages>.

Los daños por confianza (reliance damages), son una herramienta jurídica que busca restituir a la parte perjudicada a la posición en la que se encontraba antes de la celebración del contrato. Este tipo de compensación cubre los costos y gastos en los que se incurrió con la expectativa de que el contrato se cumpliría, tales como inversiones significativas y compromisos financieros asumidos en base a la promesa de cumplimiento contractual. En esencia, los daños por confianza protegen a las partes que han actuado de buena fe y han tomado decisiones económicas basadas en la expectativa razonable de que las obligaciones contractuales serán respetadas.

Los daños por confianza son particularmente útiles en situaciones donde la parte afectada ha realizado inversiones significativas o asumidos compromisos financieros basados en la expectativa de que el contrato se ejecutará según lo pactado. Este enfoque no solo restituye los gastos y pérdidas sufridas por la parte perjudicada, sino que también fomenta la confianza en la seriedad y cumplimiento de los contratos, esencial para el buen funcionamiento de las relaciones comerciales y contractuales.

En la República Dominicana, la implementación de los daños por confianza podría ofrecer una protección adicional significativa a las partes contractuales. Este enfoque garantiza que las partes no se encuentren en una situación peor que la anterior a la celebración del contrato, proporcionando un marco de seguridad jurídica y promoviendo la confianza en las relaciones comerciales. A continuación, se exploran los aspectos clave y la relevancia de los daños por confianza en el contexto dominicano.

La inclusión de los daños por confianza en el sistema jurídico dominicano podría fortalecer las bases de la confianza contractual, al asegurar que las partes no pierdan las inversiones realizadas en la expectativa razonable de cumplimiento. Esta medida no solo protege a los inversionistas y empresarios, sino que también incentiva el crecimiento económico al proporcionar un entorno más predecible y seguro para la realización de negocios.

En muchos casos, las partes realizan inversiones significativas o compromisos financieros con la expectativa de que los contratos se cumplirán. La posibilidad de recuperar estos gastos en caso de incumplimiento contractual proporciona una red de seguridad crucial para los negocios y promueve una mayor estabilidad en el mercado.

En el caso analizado, Rancho Zafarraya S.R.L. posiblemente realizó inversiones significativas en infraestructura y mejoras, ya que se encontraban en posesión del terreno, basándose en la expectativa razonable de que un contrato de compraventa de tierras sería cumplido. Sin embargo, el incumplimiento de Granja Catalina S.R.L. y Ramón Antonio García López. dejó a Rancho Zafarraya S.R.L. en una posición desfavorable, con pérdidas considerables debido a las inversiones realizadas.

La aplicación de los daños por confianza en este contexto habría proporcionado una compensación justa a Rancho Zafarraya S.R.L., cubriendo los costos y gastos incurridos y restituyéndolos a la posición anterior a la celebración del contrato. El total de los

daños por confianza se determinaría utilizando la siguiente fórmula: (costos incurridos por la preparación o ejecución) – (costos ahorrados debido al incumplimiento)⁸⁷. Este enfoque no solo habría mitigado las pérdidas sufridas, sino que también habría reforzado la confianza en la seguridad contractual y la buena fe en las relaciones comerciales.

Este método de cálculo es esencial para determinar de manera precisa y justa el monto que debe ser restituido a la parte perjudicada, reflejando fielmente los gastos en los que incurrió para cumplir con sus obligaciones contractuales frente a los costos que se ahorraron como resultado del incumplimiento. Al implementar este tipo de indemnización, se fortalece la equidad en la administración de justicia y se garantiza que las partes contractuales actúen de buena fe y con responsabilidad.

Los daños de restitución (Restitution Damages), tienen como objetivo principal prevenir el enriquecimiento injusto y asegurar que ninguna de las partes en una relación contractual obtenga beneficios indebidos a expensas de la otra. Este tipo de indemnización se centra en devolver a la parte perjudicada cualquier beneficio que haya transferido a la parte incumplidora. Este principio es fundamental para mantener la equidad y la justicia en las relaciones contractuales.

En términos simples, los daños de restitución buscan restaurar a una parte cualquier beneficio que haya conferido a la otra, esto asegura que la parte afectada no sufra pérdidas indebidas y que la parte incumplidora no se enriquezca de manera injusta⁸⁸.

La implementación de los daños de restitución en la legislación dominicana es esencial para asegurar que las partes en una disputa contractual sean tratadas de manera justa y equitativa. Actualmente, la legislación dominicana carece de un marco claro y específico para abordar el enriquecimiento injusto, lo que puede llevar a decisiones judiciales que no reflejan plenamente la equidad y justicia necesarias en la resolución de disputas contractuales.

La introducción de un esquema formal de daños de restitución proporcionaría a los tribunales dominicanos una herramienta eficaz para garantizar que cualquier beneficio obtenido injustamente por la parte incumplidora sea revertido. Esto no solo mejoraría la justicia y equidad en la resolución de disputas, sino que también serviría como un disuasivo efectivo contra futuros incumplimientos contractuales.

El caso de Rancho Zafarraya S.R.L., proporciona un ejemplo claro de la necesidad de integrar los daños de restitución en la legislación dominicana. En este caso, se acordó un contrato de compraventa de un inmueble, pero finalmente la transacción no se llevó

87 Reliance Damages. *LexisNexis | Legal and Professional Solutions and Products*[en línea]. 5 de febrero de 2023 [consultado el 8 de julio de 2024]. Disponible en: <https://www.lexisnexis.co.uk/legal/commentary/halsburys-laws-of-england/damages/reliance-damages>.

88 Restitution Damages. *LII / Legal Information Institute*[en línea]. Marzo de 2024 [consultado el 8 de julio de 2024]. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/wex/restitution>.

a cabo debido a un incumplimiento. A pesar de que, la parte perjudicada había transferido beneficios significativos, como fue el pago anticipado y posiblemente llevo a cabo mejoras al inmueble en preparación para la compra. Por lo tanto, se le debe restituir adecuadamente dichos beneficios a la parte perjudica, Rancho Zafarraya S.R.L.

Si la legislación dominicana hubiera contemplado los daños de restitución, la parte perjudicada en el caso de Rancho Zafarraya S.R.L. habría podido reclamar la devolución de cualquier beneficio que haya conferido a la parte incumplidora. Esto habría incluido la restitución de los pagos anticipados y el valor de las mejoras realizadas en el inmueble, asegurando así que la parte incumplidora no se beneficie de manera injusta.

La falta de un mecanismo claro para la restitución en la legislación dominicana permitió que la parte incumplidora mantuviera los beneficios recibidos sin justa causa, lo que representa un caso evidente de enriquecimiento injusto. La implementación de los daños de restitución en la legislación dominicana hubiera facilitado una solución más justa y equitativa, obligando a la parte incumplidora a devolver todos los beneficios recibidos de manera indebida.

Implementación de principios de indemnización: armonización entre el derecho civil francés y el derecho civil anglosajón en el contexto dominicano

Es importante señalar que la implementación de estos principios de indemnización por daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual no generaría un conflicto entre el derecho civil francés y el derecho civil anglosajón. Esto se debe a que dichos principios pueden ser adaptados al sistema legal dominicano sin comprometer los fundamentos establecidos en el derecho civil francés. En el derecho francés ya existe el principio de "*perte de chance*", el cual establece que puede ser indemnizada la pérdida actual y razonable de una oportunidad favorable.

Este principio examina la probabilidad de que el evento favorable hubiera ocurrido si el hecho dañoso no se hubiera producido, indicando que la pérdida de oportunidad implica la privación potencial de una probabilidad razonable, y no la certeza de un resultado. Estos son los mismos principios que fundamentan los métodos de indemnización en el derecho anglosajón. Por lo tanto, no habría un conflicto al implementar este método de indemnización en la República Dominicana.

Además, es crucial considerar que la armonización de estos principios no solo refuerza la coherencia y la equidad en la adjudicación de daños y perjuicios, sino que también promueve la integración jurídica internacional. En un mundo globalizado, la convergencia de los sistemas legales facilita el comercio internacional y la cooperación transfronteriza, brindando mayor seguridad jurídica a las partes involucradas en transacciones internacionales. La adaptación de estos principios en el sistema legal dominicano fortalecería su posicionamiento dentro del marco legal global, promoviendo una justicia más efectiva y equitativa tanto a nivel nacional como internacional.

Conclusión

La reciente sentencia que otorga reparación de daños y perjuicios por pérdida de oportunidad subraya la necesidad urgente de incorporar los principios de indemnización del derecho anglosajón en el marco legal dominicano. Este fallo crucial marca un hito al reconocer que la compensación debe ir más allá de las pérdidas directas, incluyendo los beneficios esperados, los costos incurridos en la preparación para la ejecución de contratos, y la devolución de cualquier beneficio transferido a la parte incumplidora.

Implementar las indemnizaciones de daños y perjuicios basadas en los principios anglosajones de daños por expectativas, por confianza y de restitución en la República Dominicana no solo protegerá a las partes perjudicadas, sino que también fortalecerá la buena fe en las relaciones contractuales. Al establecer un marco para compensar los gastos y costos realizados en la expectativa de cumplimiento contractual, y al devolver a la parte perjudicada cualquier beneficio otorgado a la parte incumplidora, se promoverá una mayor responsabilidad en la celebración y ejecución de contratos. Esto contribuirá a crear un entorno comercial más estable y confiable, esencial para el desarrollo económico y la atracción de inversiones.

Este enfoque garantiza una solución equitativa para aquellas partes que han realizado inversiones significativas basadas en la promesa de cumplimiento contractual, y también fortalece la confianza en el sistema legal dominicano. Casos como el de Rancho Zafarraya destacan la importancia de adoptar estos principios para fomentar relaciones comerciales justas y estables, que son fundamentales para el crecimiento económico y el desarrollo sostenible del país.

La sentencia establece un precedente valioso que debe ser aprovechado para guiar futuras decisiones judiciales y reformas legislativas, asegurando que las partes contratantes sean tratadas de manera justa y equitativa en caso de incumplimiento contractual. Es imperativo que el sistema legal dominicano integre estos principios del derecho anglosajón para fortalecer la protección legal y la confianza en el mercado, sentando las bases para un sistema jurídico más robusto y alineado con los estándares internacionales.

La implementación de estos principios ofrece una oportunidad única para transformar el derecho contractual dominicano, alineándolo con las mejores prácticas internacionales y promoviendo un entorno comercial dinámico y justo que beneficiará a todos los actores económicos en el país.

Bibliografía:

Expectation Damages. *LII / Legal Information Institute*[en línea]. Octubre de 2022 [consultado el 8 de julio de 2024]. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/wex/expectation-damages>.
Reliance Damages. *LexisNexis | Legal and Professional Solutions and Products*[en línea]. 5 de febrero de 2023 [consultado el 8 de julio de 2024]. Disponible en: <https://www.lexisnexis.co.uk/legal/commentary/halsburys-laws-of-england/damages/reliance-damages>.

República Dominicana. Suprema Corte de Justicia. Las Salas Reunidas. SCJ-SR-23-00039: Sentencia del 24 de Julio del 2023, Rancho Zafarraya, S.R.L. vs. Granja Catalina S.R.L. y Ramón Antonio García López. pp. 1-19.
República Dominicana. Suprema Corte de Justicia. Las Salas Reunidas. Sentencia del 9 de Septiembre de 2021, Núm.. 1, Yerin Flores Sánchez vs. Asociación Major League Baseball de la República Dominicana Inc. p. 12.
Restitution Damages. *LII / Legal Information Institute*[en línea]. Marzo de 2024 [consultado el 8 de julio de 2024].
Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/wex/restitution>.

Víctor D'Hondt ¿villano o belga incomprendido?

Aldo R. Mercedes Medrano

Los procesos electorales en República Dominicana implementan distintos sistemas de electorales según los niveles de elección. Así, en los niveles de candidaturas plurinominales se ha optado por un sistema de representación proporcional que, para la elección de diputados, regidores y vocales, utiliza listas cerradas y desbloqueadas (permitiendo un voto preferencial para la ordenación de los candidatos dentro de la lista) y el método D'Hondt (para la asignación de escaños a cada partido).

La utilización del método D'Hondt genera debates sobre si es suficientemente proporcional dentro del abanico de fórmulas existentes, o si el mismo tiende a beneficiar a las organizaciones políticas de base más amplia, o incluso se le ha llegado a cuestionar el hecho de que mediante este método es posible que candidatos que hayan recibido una alta votación individual resulten desplazados por otros candidatos con una menor votación, impulsado por los votos acumulados por el partido que les postuló.

El artículo 295 de la Ley núm. 20-23 establece que, para la asignación de escaños correspondientes a los representantes electos para la Cámara de Diputados, Concejos de Regidores y Juntas de Vocales, se utiliza el sistema establecido en la Ley núm. 157-13, la cual, en su artículo 4 dispone que para determinar la cantidad de escaños obtenidos por cada organización política en cada demarcación electoral se utiliza el método proporcional D'Hondt "a los fines de garantizar la representación de las minorías".

No obstante, el método D'Hondt, en sí mismo, no es una garantía de representación de las minorías, sobre todo en circunscripciones pequeñas, ya que los partidos grandes tienen más posibilidades de obtener cocientes más altos en las primeras rondas de asignación, lo que les permite asegurarse más escaños. Si bien, en los sistemas de representación proporcional se busca asignar los escaños en proporción al número de votos recibidos, resulta casi imposible alcanzar una proporcionalidad exacta, independientemente de la fórmula empleada.

En general, los métodos más utilizados son D'Hondt y Sainte-Laguë, sin embargo, existen muchos otros. Cada uno utiliza diferentes criterios y fórmulas matemáticas para determinar cómo se asignan los escaños y, todos ellos intentan distribuirlos de manera justa en función del número de votos obtenidos por cada partido. Es decir, todos se basan en un principio simple: el número de votos que recibe un partido determina el número de escaños que se le asignan.

Así, antes de proceder a la asignación de escaños, precede una operación, consistente en determinar el total de votos obtenidos por cada lista presentada por cada partido o alianza. Luego, se aplica el método empleado, operación que culmina cuando se determina la cantidad de escaños que corresponden a cada organización política o

alianza. En ambos momentos se prescinde del “voto preferencial”. Por tanto ¿qué culpa tiene D’Hondt?

Ahora bien ¿a cuáles candidatos de las listas ganadoras se adjudicarán los escaños asignados a cada partido? Esta es una operación posterior, ajena a la aplicación de D’Hondt o cualquier otro método de asignación de escaños. Cuando se trata de listas cerradas y bloqueadas, se asignan en el orden que fueron presentados por su partido (caso de los diputados nacionales y representantes ante el Parlacen). Sin embargo, en los demás casos nuestro ordenamiento establece listas cerradas y desbloqueadas, una modalidad que permite al votante marcar a un candidato de su preferencia (voto preferencial), permitiéndole alterar el orden de la lista presentada por el partido en función de los votos preferenciales de cada candidato.

La Ley núm. 157-13 fundamenta el voto preferencial en que propicia que los partidos sometan a la consideración del electorado a aquellos miembros de las organizaciones que pudiesen garantizar la verdadera representación de las comunidades. No obstante, este “voto preferencial” no tiene ninguna incidencia en la aplicación del método D’Hondt o de cualquier otro método de asignación de escaños que se utilice en un sistema de representación proporcional (ni viceversa), su única utilidad es determinar el orden en que a los candidatos de una lista ocuparán los escaños que ya fueron asignados a su partido. Por tanto, se trata de un voto doble (se vota al candidato y al partido).

De tal forma, el voto preferencial dominicano es un híbrido entre el voto por partidos (listas cerradas y bloqueadas) y el voto por personas (listas abiertas), modalidad que permite al elector votar por varios candidatos a la vez, incluso de partidos distintos, lo que implica otras complejidades para el escrutinio, contribuye al debilitamiento del sistema de partidos y crea distorsiones de representatividad, pues es más probable que la voluntad del mayor porcentaje de los votantes no se vea reflejada en los resultados.

En la actualidad, el principal cuestionamiento contra la aplicación del método D’Hondt es la constatación de que candidatos con mayor votación individual (preferencial) pierden frente a candidatos menos votados, ayudados por los votos acumulados por su partido. Sin embargo, la fiebre no está en la sábana. Lo mismo podría ocurrir con la implementación de cualquier otro método de asignación de escaños, en virtud de que se trata de un sistema de representación proporcional con las características expresadas. En consecuencia, una mayor votación individual no garantiza resultar electo.

La alternativa que ocasionalmente se plantea, distinta a la representación proporcional, es un sistema mayoritario de voto único no transferible, donde ganan los candidatos con mayor número de votos, a riesgo de que, por una mayoría simple o relativa, ganen candidatos que representan una pequeña minoría del electorado (en detrimento de la voluntad de una proporción mayor de votantes); y al contrario, que los candidatos de un mismo partido acaparen todos los escaños (pues no toma en cuenta la proporción de votos obtenida por el resto). Otras alternativas mayoritarias como el voto en bloque

y el voto en bloque por partido, también posibilitan que un partido se quede con todos los escaños.

En realidad, “no existe un sistema universal y único” (TC/0375/19 y TC/0170/13), pero insistir en “satanizar” el método D’Hondt utilizando argumentos que favorecen la implementación sistemas electorales mayoritarios, terminaría operando en contra del pluralismo político y el principio de representación de las minorías.

Al margen de lo anterior, es posible plantearse la sustitución del método D’Hondt por alguna otra fórmula que maximice la representatividad, como la implementación del cociente Hare que se obtiene dividiendo la cantidad de votos entre el número de escaños a repartir, asignando los escaños en orden decreciente a los partidos que alcancen dicho cociente y repartiendo los escaños faltantes por el método de resto mayor. Este podría reflejar con más precisión la proporción de votos recibida por partidos más pequeños.

Finalmente, conviene sopesar otros elementos del sistema electoral como la magnitud de las circunscripciones, que es mucho más determinante para la proporcionalidad y representación de las minorías. Pero, en definitiva, la elección del método de asignación de escaños es una decisión política, por tanto, dependerá del contexto y los objetivos de los responsables de diseñar el sistema electoral.

Entre responsabilidad patrimonial y populismo

Bienvenido G. Liz Santana^[1]

A propósito de una de las últimas de las decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia, en específico de su Tercera Sala, que rechaza un recurso de casación tendente a revocar una decisión dictada por el Tribunal Superior Administrativo a través la cual se reconoció el derecho a ser indemnizado en favor de un ciudadano el cual producto de un mal funcionamiento del sistema de salud sufrió la amputación de una de sus extremidades. El revuelo mediático que ha tenido esta decisión debe ser enfocado en dos aspectos principales: *a)* El desconocimiento que existe en la población general de la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado en el ordenamiento jurídico dominicano; *b)* Una forma de incidir a través del denominado populismo en las decisiones futuras de los tribunales de la República.

En primero orden, es menester señalar que es función esencial del Estado la protección efectiva de los derechos fundamentales de cada ciudadano, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la buena administración, de donde se desprende de qué cada ciudadano dentro de sus prerrogativas cuenta con la garantía de que el Estado –*en términos generales*– actuará de manera correcta en todos los escenarios en los cuales este se involucre. La Constitución dominicana en su artículo 148, de manera muy precisa consigna que: “*Las personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios o agentes serán responsables, conjunta y solidariamente, de conformidad con la ley, por los daños y perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión administrativa antijurídica*”.

De lo anterior se desprende que el Estado, en su calidad de garante de los derechos individuales de cada ciudadano, asume responsabilidad cuando un ciudadano sufre un perjuicio del cual no está jurídicamente obligado a soportar. Esto conlleva varios escenarios de imputabilidad para la configuración de la responsabilidad patrimonial, que incluyen tanto la actuación normal como la anormal de la administración.

En contraste con las reglas del derecho privado en materia de responsabilidad pública, lo crucial para determinar la procedencia o no de un caso no radica -generalmente- en el análisis preciso de los factores de atribución clásicos, como la falta, culpa o negligencia. Más bien, se centra de manera principal en el perjuicio sufrido. Posteriormente, se lleva a cabo un análisis para determinar si esa carga era jurídicamente soportable o no por el ciudadano.

La ley 107-13, que regula los derechos de los ciudadanos en su en relación con la administración y de procedimiento administrativo, de manera muy precisa contempla el procedimiento a seguir para el reclamo de la responsabilidad del Estado, amén de qué de manera pormenorizada no se encuentran descritas los posibles escenarios de los cuales la administración debe responder, esto se debe interpretar de manera favorable al ciudadano y en consecuencia no se limitarían los casos de responsabilidad patrimonial, sino que por el contrario abre un abanico de posibilidades donde el

ciudadano está habilitado para reclamar siempre que sufra un perjuicio del cual no se encuentre en condiciones jurídicas de soportar.

En este punto, es pertinente establecer de qué las condenas de los tribunales por advertir responsabilidades médicas o responsabilidades del Estado derivados del mal funcionamiento del sistema de salud no son nuevas, ya que de manera constante la jurisdicción contenciosa –*pública y privada*– reivindica derechos de los ciudadanos de cara a estos supuestos. Ahora bien, el aspecto preocupante, a mi juicio, es el segundo de los puntos señalados en parte anterior, es decir, que esta coyuntura pueda ser: *Una forma de incidir a través del denominado populismo en las decisiones futuras de los tribunales de la República.*

A partir de la democratización de la opinión que implicó la existencia de redes sociales y canales de difusión masivos de fácil acceso al público, se ha normalizado los denominados juicios paralelos, cuya implicación supone mediatizar la cuestión contenciosa y llevarla al ámbito de discusión pública a los fines de buscar incidir en la decisión que los jueces apoderados del asunto puedan tomar. Esto partiendo de que el juez a pesar de ser un técnico llamado a ser tercero imparcial forma parte de la sociedad.

En ese contexto es menester establecer que el populismo judicial, refiere a la denominada influencia de consideraciones políticas populares ideológicas en las decisiones de los jueces y tribunales. Busca más que nada conseguir que el juzgador desvirtúe el derecho y asuma su decisión basada en consideraciones populistas, a los fines de lograr aceptación social[2]. Sin embargo, con el fortalecimiento de la Carrera Judicial, de manera muy impactante se ha frenado con la incidencia del populismo penal en las decisiones de los tribunales, puesto que, en los últimos años se ha entendido- *dicho desde la óptica de un juez en pleno ejercicio*- , que no debe incidir lo que de manera personal se piense sobre un asunto, sino que debe siempre prevalecer lo que en derecho sea correcto.

Como siempre consignamos, e incluso de manera reiterada mencionamos: *“impartir justicia desde su génesis es una actividad impopular”* siempre existirá aquel que no le parezcan adecuados los fundamentos que utiliza el tribunal, y de igual forma, aquel que considere que la conclusión arribada es la correcta. De allí la importancia de la motivación suficiente. Como colofón, situaciones como las recientes nos invitan a la reflexión. Intentar socavar el reconocimiento del derecho a una indemnización adecuada frente a fallos en los servicios públicos, evidencia una severa falta de empatía. Siempre debemos recordar que al reivindicar o negar un derecho, podría ser uno mismo quien mañana se encuentre en la situación desafortunada.

[1] Juez Tercera Sala Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial Santiago. Magister en Derecho de la Administración del Estado y Derecho Judicial. Maestrante en aplicación de justicia constitucional. Docente universitario.

[2] Populist Plurality in Europe: Judicial Review and the Challenge of Populism” de Cristina Fasone, publicado en 2020.

La compensación económica en casos de amparo: restaurando la justicia cuando la restitución no es posible

Brianda María Mercedes Trujillo Florez-Estrada

En el ámbito del derecho constitucional nacional e internacional, la acción de amparo ha emergido como un recurso o acción fundamental para la tutela efectiva de los derechos fundamentales de las personas frente a acciones arbitrarias o injustas por parte de autoridades gubernamentales u otras personas en el ámbito privado (Leibholz, 1971). Si bien su objetivo principal consiste en restaurar la situación jurídica infringida a su estado anterior, existen situaciones en las que esta restitución no es posible, especialmente en aquellos supuestos en los que no resulta factible revertir la violación al derecho fundamental producida por la persona o entidad demandada.

En tales casos, surge la interrogante de si la acción de amparo puede proporcionar una compensación económica a los individuos afectados cuando la restitución no es posible, tomando en consideración que, conforme al criterio de varios especialistas, como Michel Dran, «[...] *las libertades no valen en la práctica sino lo que valen son las garantías*». Además, una sentencia que «[...] *simplemente declare la violación de tal derecho no proporciona ninguna satisfacción, si no va acompañada de una reparación que, en muchos casos, solo se alcanza mediante una indemnización*» (Garrido Mayol Vicente, 2023).

En el caso dominicano, al realizarse una interpretación conjunta de los artículos 72 y 148 de la Constitución dominicana de 2015, se podría afirmar que dichas disposiciones establecen un marco para considerar la posibilidad de obtener una reparación integral del derecho fundamental vulnerado mediante la acción de amparo. En efecto, el aludido artículo 72 establece el derecho de toda persona a interponer una acción de amparo para proteger sus derechos fundamentales. Esta preceptiva insta un recurso efectivo y expedito para proteger los derechos fundamentales de los individuos, lo que implica no solo detener la acción que los vulnera, sino también las medidas que garanticen su efectiva protección en el futuro.

Por otro lado, el artículo 148 constitucional consagra el principio de responsabilidad civil de las personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios o agentes, por los daños y perjuicios causados en vista de una actuación u omisión administrativa antijurídica. Esto implica que, cuando una persona sufre un daño como resultado de una acción u omisión administrativa contraria a la ley, el Estado y sus agentes, pueden ser considerados responsables y deben compensar adecuadamente los daños ocasionados al afectado. Al interpretar de manera conjunta estos dos artículos constitucionales, se colige que la acción de amparo, no solo busca proteger los derechos fundamentales de las personas, sino también asegurar que, en caso de violación, se brinde una reparación integral a la parte afectada.

Si una persona interpone una acción de amparo y se demuestra que sus derechos fundamentales fueron vulnerados por una actuación u omisión administrativa *antijurídica*, entonces sería posible obtener una reparación integral que abarque tanto la restitución de los derechos violados como la compensación por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de esa violación.

A pesar de este análisis, el TC dominicano se ha pronunciado por medio de las Sentencias TC/0187/15, TC/0509/15 y TC/0143/21, entre otras, estableciendo que, la acción de amparo no es la vía correspondiente para solicitar la fijación de indemnización por daños y perjuicios. Asimismo, en la Sentencia TC/0245/18 extendió el aludido criterio jurisprudencial a los hábeas data, estableciendo que ninguna de estas dos acciones constituye «[...] *el escenario para obtener el reconocimiento de derechos ordinarios —como sería la fijación de indemnizaciones pecuniarias procuradas por el accionante en amparo—, ya que esto es una cuestión que ha sido confiada por el legislador a los tribunales de justicia ordinaria mediante procesos ordinarios*». En ese orden de ideas, en la Sentencia TC/0030/12, el TC dominicano dispuso que corresponde al Tribunal Superior Administrativo, en atribuciones contencioso administrativas determinar la legalidad o ilegalidad de una actuación de la Administración Pública (criterio jurisprudencial que ha sido ratificado en las Sentencias TC/0097/13, TC/0182/13/TC/0315/14, TC/0115/15, TC/0309/15, TC/0219/16, TC/0553/16, TC/0105/17, TC/0344/18, TC/0455/18, TC/0870/18, TC/0254/19, entre otras).

No obstante lo expuesto anteriormente, a nuestro juicio, tal como establece en los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el amparo debe garantizar los derechos y libertades del individuo del modo más amplio y favorable posible. De hecho, de acuerdo con el magistrado *ad hoc* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Luis Jimena Quesada, cuando la reparación económica no puede ser considerada como un restablecimiento íntegro en todos los casos de amparo, la acción se revela insuficiente, en la medida en que, retrotraer las actuaciones a instancias judiciales previas, además de demorar injusta e injustificadamente el procedimiento, queda al albur de una resolución del caso desacertada y disconforme con lo impuesto por la sentencia constitucional. El criterio del profesor Jimena Quesada resulta cónsono con lo prescrito en nuestra Constitución y la Ley núm. 137-11, sobre la pronta e íntegra reparación del derecho constitucional vulnerado que debería garantizar la acción de amparo.

En tal sentido, conviene referirnos a un caso particular en el cual el Tribunal Constitucional dominicano ordenó la consignación de una indemnización por daños y perjuicios causados con motivo de una expropiación estatal irregular efectuada por vía de hecho administrativa. Se trata de la Sentencia TC/0224/19, en la que, con motivo del conocimiento de una acción de amparo, el Tribunal Constitucional determinó que, en ese caso, la limitación al derecho de propiedad del entonces accionante no se debió al resultado de una acción formal y apegada al debido proceso por parte de la Administración Pública, sino que la indicada restricción a su derecho propiedad se derivó de una *actuación antijurídica* ejercida en su contra por el Estado dominicano, sin haber intervenido un decreto de expropiación o acto traslativo de propiedad; y, sin

pago previo del justo precio, despojando a la accionante de toda posibilidad material y jurídica de uso, goce y disfrute de su inmueble.

En dicha decisión, el TC ordenó el pago en favor de la afectada de un monto ascendente a la suma de RD\$206,324,000.00, por concepto de pago de justiprecio del inmueble arbitrariamente expropiado; y, dispuso la consignación prorrateada del referido monto de RD\$206,324,000 en la Ley de Presupuesto General del Estado, por concepto de *indemnización por expropiación estatal irregular*. En este caso, en vista de que a la accionante en amparo no podía restituirse pura y simplemente su derecho fundamental vulnerado, el TC optó por indemnizarla con un monto determinado.

Uno de los escenarios más comunes en los que esta tesis sobre la posibilidad de conceder indemnizaciones en amparo se plantea, se vislumbra en los casos de expropiación injusta (como el que analizamos previamente) o desplazamiento forzado de comunidades. Por ejemplo, cuando una comunidad es desplazada de sus tierras ancestrales para dar paso a un proyecto de desarrollo turístico, la restitución íntegra en ese caso puede ser imposible debido a la naturaleza irreversible de la situación. En tales casos, ¿cómo se puede compensar adecuadamente a los afectados por la pérdida de sus medios de vida, su conexión con el territorio y su identidad cultural?

Aquí es donde el concepto de compensación económica a través de la acción de amparo adquiere relevancia. Si bien es cierto que el objetivo principal del amparo es restaurar los derechos fundamentales vulnerados, también es importante reconocer la necesidad de proporcionar una compensación adecuada en situaciones en las que la restitución no es posible.

Esta compensación económica puede adoptar diversas formas, como indemnizaciones por daños y perjuicios, pagos por pérdida de ingresos, asistencia para la reubicación y rehabilitación, entre otras. El objetivo es mitigar en la medida de lo posible el impacto económico negativo causado por la violación de derechos fundamentales y proporcionar una medida de justicia a los afectados.

Es importante destacar que la compensación económica en casos de amparo, no debe entenderse como un sustituto de la restitución íntegra, sino más bien como un complemento cuando la restitución no es posible. Además, debe ser proporcional al daño sufrido y estar diseñada para restaurar en la medida de lo posible la situación económica de los afectados.

En última instancia, la posibilidad de obtener una compensación económica mediante la acción de amparo, en casos donde la restitución no es factible, constituye un aspecto fundamental en la búsqueda de justicia y reparación para los individuos y comunidades afectadas por violaciones de derechos fundamentales. Al reconocer esta dimensión y tomar medidas para garantizar una compensación adecuada, se avanza hacia una sociedad más justa y equitativa para todos. Además, las sentencias adquieren una verdadera fuerza ejecutoria, dejando de ser «declaraciones platónicas», tal como alega Vicente Garrido Mayol.

Referencias bibliográficas:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REP. DOM. (2015).

DRAN (Michel), *Le Contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques*. Librairie générale de droit et jurisprudence, Paris, 1968.

GARRIDO MAYO (Vicente), «La efectividad del amparo constitucional: el restablecimiento del derecho vulnerado y la reparación del daño causado», *Revista Dominicana de Derecho Constitucional*, año 5, número 1, Santo Domingo, R.D., diciembre 2023.

LEIBHOLZ (Gerhard), *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1971.

LEY NÚM. 137-11, ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DE LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES, R.D.

JIMENA QUESADA (Luis), «El recurso de amparo y reparación íntegra en España: valoración y crítica constructiva», *Revista Dominicana de Derecho Constitucional*, año 5, número 1, Santo Domingo, R.D., diciembre 2023.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DOMINICANO, SENTENCIAS TC/0030/12, TC/0097/13, TC/0182/13, TC/0315/14, TC/0115/15, TC/0187/15, TC/0309/15, TC/0509/15, TC/0219/16, TC/0553/16, TC/0105/17, TC/0245/18, TC/0344/18, TC/0455/18, TC/0870/18, TC/0224/19, TC/0254/19 y TC/0143/21.

Los problemas socioeconómicos que pudiera generar la contradicción de motivos y cambio brusco de criterios en las decisiones de los tribunales laborales

Jesús Rodríguez Pimentel

A lo largo del tiempo, en nuestro país el ejercicio del derecho laboral ha dado mucho de qué hablar por los problemas que surgen día a día en dicha jurisdicción, dentro de los cuales podemos destacar, la sobreprotección a los empleados -esto como consecuencia del Código de Trabajo vigente-; el exceso de demandas sin fundamentos; ejercicio abusivo de las vías de derecho, entre otros más. En el caso que nos ocupa, queremos resaltar nuevos peligros latentes que son el cambio brusco de criterio de los jueces, la violación de la ley, pero sobre todo lo más importante *“la contradicción de motivos”* en sus decisiones.

En ese sentido y de manera preliminar, es preciso exponer de manera escueta en qué consiste el antes indicado medio de casación, que conforme jurisprudencia constante, *“es la causa que se origina cuando los propios motivos de la sentencia están viciados de errores y contradicciones, la contradicción conduce a la ausencia de motivos”*^[1]. De igual forma, el Tribunal Constitucional^[2] sobre ese mismo aspecto ha manifestado *“(…) para que exista el vicio de contradicción de motivos (...) es necesario que aparezca una verdadera y real incompatibilidad entre las motivaciones, fuesen estas de hecho o de derecho, o entre estas y el dispositivo y otras disposiciones de la sentencia atacada (...)”*.

Ya en cuanto al tema específico, recientemente tuvimos en nuestras manos una decisión de una de las Salas de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, en la cual pudimos observar varios desaciertos que realmente nos desconcertaron y que prácticamente fueron motivos de nuestro desvelo, y es que desde que iniciamos a estudiar la materia laboral en nuestros años universitarios, siempre se nos hizo hincapié en los requisitos que debía tener una relación laboral indefinida así como sus prerrogativas y del mismo modo otras modalidades de contratos de trabajo que terminan sin responsabilidad para las partes, siendo una de ellas el *contrato para obra o servicio determinado*.

El Código de Trabajo en su artículo primero define el contrato de trabajo como, *“... aquel por el cual una persona se obliga, mediante una retribución, a prestar un servicio personal a otra, bajo la dependencia y dirección inmediata o delegada de ésta”*. En cuanto al mencionado contrato para obra o servicio determinado no ocurre lo mismo, pues en dicho texto legislativo no existe un concepto; sin embargo, el artículo 1710 del Código Civil Dominicano dispone: *“La locación de obra es un contrato por el cual una de las partes se obliga a hacer una cosa por la otra, mediante un precio convenido entre ellas”*. Dejándonos entender con claridad meridiana en qué consiste dicha relación contractual.

En ese orden de ideas, podemos identificar claramente un elemento distintivo entre uno y otro, que es el que se ha denominado como la *“subordinación”*, que conforme la doctrina *“...es la relación de dependencia del trabajador en el contrato (...) desde el punto*

de vista jurídico, el trabajador está sometido a la voluntad del empleador (...) La subordinación es precisamente el elemento que distingue al trabajador propiamente dicho del contratista de obra por ajuste o trabajador independiente. En el trabajo de estos últimos, el servicio prestado se realiza sin subordinación, sin sujeción alguna al empleador, con autonomía” [3]. (Subrayado es nuestro).

Por su lado, nuestra Suprema Corte de Justicia[4] ha juzgado que *“La subordinación es el elemento determinante del contrato de trabajo, ya que se distingue el contrato de trabajo del contrato de obras por ajuste y del trabajador independiente, en estos casos no existe subordinación, el servicio se presta sin sujeción alguna”*.

Con relación a los contratos para obra o servicio determinado, la jurisprudencia de nuestra Corte de Casación ha sido firme en cuanto a que *“No han celebrado un contrato de trabajo, sino de empresa, las personas que no realizan un trabajo subordinado, sino una labor independiente y que eran requeridas de acuerdo a la necesidad de la empresa”* (No. 4, Ter, Ago. 2012, B.J. 1221). *“La continuidad en la utilización de servicios profesionales o especializados de una persona (de un mecánico que reparaba los vehículos de la empresa), que no obraba bajo subordinación, no convierte esta relación en un contrato de trabajo”*. (No. 66, Ter., Dic. 2012, B.J. 1225).

Retomando la decisión objeto de estudio, una cuestión que nos llamó poderosamente la atención es el hecho de que los honorables juzgadores, reconocieron mediante prueba testimonial que, el demandante era contratado única y exclusivamente para hacer trabajos específicos, es decir que no era de manera ininterrumpida; que cuando concluía sus servicios emitía una factura para que le fuera pagados sus servicios y se le hacían las retenciones correspondientes a ITBIS e Impuesto sobre la renta; finalmente, reconocieron que la relación entre las partes estaba amparada en un contrato para obra o servicio determinado.

De lo antes expuesto, a nuestro entender viene parte de lo alarmante de la sentencia, *“la contradicción de motivos”* y *el cambio brusco de criterio*, ya que para éstos -los jueces- no obstante, fue determinado que el contrato que existió entre las partes era por obra o servicio determinado, a su modo de ver se hacía necesario ponderar aspectos de la demanda como la indemnización por daños y perjuicios por no inscripción en el seguro social, vacaciones, salario de navidad y bonificación.

Asimismo, se extiende *“la contradicción de motivos”*, cuando de manera categórica establecen que se les solicita el pago de bonificación en virtud del artículo 233 del Código de Trabajo, lo cual como sabemos aplica cuando hay una relación laboral bajo subordinación; en este caso se retractan y retoman su argumento inicial de que las personas contratadas para una obra o servicio determinado no gozan de este derecho, es decir, que podríamos entender que para ellos en ese tipo de contratación en algunos casos no hay derechos adquiridos y para otros sí, entonces nos cuestionamos, ¿el demandante tiene una especie de derechos adquiridos discretivos?, claramente que no bajo el amparo de nuestro Código de Trabajo.

Empero, lo anterior no es lo más preocupante, sino que los jueces, aún habiendo constatado y aceptado de manera fehaciente la forma de contratación y de pago por los servicios brindados, de todos modos, reconocieron derechos adquiridos en base a la supuesta continuidad de los servicios prestados y por el “salario” que de manera ilusoria y sin prueba alguna indicó el demandante en su acción legal; habiéndose pasado por alto –*violación a la ley*– de manera avasallante el contenido del artículo 72 del ya citado Código de Trabajo, que preceptúa, “*Los contratos para un servicio o una obra determinados terminan, sin responsabilidad para las partes, con la prestación del servicio o con la conclusión de la obra*”. Por último, en el fallo de la decisión y de manera asombrosa, el contratante fue condenado al pago de vacaciones, salario de navidad y una indemnización por la no inscripción en el sistema de seguridad social.

Finalmente, y luego de haber expuesto nuestros argumentos jurídicos, queremos hacer la siguiente reflexión en este caso de carácter “socioeconómica”, pues como sabemos en nuestro país existe un gran sector informal que brinda servicios, especialmente en el caso de los de índole técnicos o manuales que generalmente son ofrecidos por personas físicas que no se encuentra formalizadas ni a nivel societario ni a nivel impositivo, los cuales son de vital importancia principalmente para las pequeñas y medianas empresas por el ahorro que le representan a sus propietarios. Sin embargo, en nuestra opinión y de continuarse con precedentes judiciales como el tratado por nosotros, las contrataciones informales para obras y servicios prestados están en riesgo de desaparecer, toda vez que las empresas o personas contratantes correrían el riesgo de que en caso de controversia y podría decirse hasta a modo de chantaje por parte de los contratistas; los jueces se embarquen en reconocerles derechos adquiridos que a nivel legal son propios de otros tipos de contratos de trabajo, y de este modo, por un miedo infundido se abstengan de realizarlos, lo que a nuestro modo de ver laceraría de manera irreparable la situación económica de dichos pequeños prestadores de servicios; por lo que para evitar esto tal y como manifestó el ilustre Nelson Mandela, “*Debemos trabajar juntos para garantizar la distribución equitativa de la riqueza, las oportunidades y el poder en nuestra sociedad*”.

[1] B.J. 338, pág. 551 citado por Moreta Castillo, Américo, “Los Medios de Casación”, Revista de Ciencias Jurídicas, año VI, abril-mayo-junio 1997, edición No. 30, pág. 5.

[2] Véase Sentencia TC/0694/17 de fecha 8 de noviembre de 2017.

[3] Hernández Rueda, Lupo, “Manual de Derecho del Trabajo”, Tomo I, séptima edición, editora Dalis, año 1997, págs. 202 y 203.

[4] Ver sentencia Tercera Sala Suprema Corte de Justicia de fecha 16 de septiembre de 2020.

El derecho fundamental al deporte en la República Dominicana

Alan Solano Tolentino

Introducción general

En la República Dominicana, el derecho fundamental al deporte se encuentra sustantivamente establecido el artículo 65 de la Constitución dominicana, el cual dispone que:

“...Toda persona tiene derecho a la educación física, al deporte y la recreación. Corresponde al Estado, en colaboración con los centros de enseñanza y las organizaciones deportivas, fomentar, incentivar y apoyar la práctica y difusión de estas actividades. Por tanto:

- 1) El Estado asume el deporte y la recreación como política pública de educación y salud y garantiza la educación física y el deporte escolar en todos los niveles del sistema educativo, conforme a la ley;*
- 2) La ley dispondrá los recursos, estímulos e incentivos para la promoción del deporte para todos y todas, la atención integral de los deportistas, el apoyo al deporte de alta competición, a los programas y actividades deportivas en el país y en el exterior.”*

La doctrina local, al referirse a este derecho fundamental, ha dicho que: “El derecho al deporte es un derecho fundamental que se integra a la clasificación de los derechos sociales, necesarios para que la persona cuente con una vida digna. Su práctica permite el mantenimiento de la salud, la educación, el libre desarrollo social, la recreación y la cultura.”^[1]

Como se observa, el texto de la Carta Magna involucra por igual, a los centros de enseñanza y las organizaciones deportivas, para que colaboren con el Estado dominicano en la salvaguarda de este derecho fundamental. A su vez, el numeral 1 del citado artículo 65 de la Constitución dominicana, establece que el deporte y la recreación deben ser asumidos por el Estado dominicano como política pública de educación y salud, resaltando entonces, su relevancia y estrecha vinculación con esos derechos fundamentales.

Por su parte, el numeral 2 del indicado artículo 65 de la Constitución de la República Dominicana, establece desde el 26 enero de 2010, una reserva de ley para regular el estímulo y motivación al deporte, la atención integral a los deportistas y el apoyo al deporte de alta competición. Sin embargo, al día de hoy, esa ley aún no existe. Sobre este aspecto abundaremos más adelante.

El derecho al deporte como derecho fundamental en la República Dominicana

El Tribunal Constitucional dominicano, ha considerado respecto al derecho fundamental al deporte, lo siguiente: “El derecho al deporte se encuentra enmarcado dentro de los denominados “derechos económicos, sociales y culturales”, derechos que

según hemos establecido “...tienen una dimensión tanto individual como colectiva, por lo que su desarrollo progresivo se debe medir teniendo presentes los imperativos de la equidad social.” (TC/0203/13)”.^[2]

En virtud de la ley que rige la materia, la práctica del deporte estará orientada esencialmente a la formación integral de los ciudadanos en lo físico, intelectual y moral^[3]. A su vez, esta ley declara de interés nacional el fomento, promoción, desarrollo y práctica del deporte y la recreación en toda la geografía nacional^[4]. Igualmente, esta disposición legal hace referencia a que todo ciudadano tiene derecho a recibir los beneficios de la práctica del deporte y la recreación, sin ningún tipo de discriminación^[5].

En ese mismo sentido, la Ley de Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, número 1-12 de 25 de enero de 2012, establece dentro de los objetivos generales que procuran lograr el segundo eje estratégico, el deporte y recreación física para el desarrollo humano^[6], indicado –entre otras cosas–, que este objetivo persigue: “Promover la cultura de práctica sistemática de actividades físicas y del deporte para elevar la calidad de vida.”^[7]

Lamentablemente, tal y como indicamos anteriormente, a pesar de que existe una reserva de ley en la Constitución desde el 26 de enero de 2010, específicamente en el artículo 65, numeral 2, al día de hoy –14 años después–, aún no ha sido promulgada la ley de estímulo y motivación al deporte, la atención integral a los deportistas y el apoyo al deporte de alta competición.

Respecto a lo anterior, inclusive el Tribunal Constitucional dominicano exhortó la elaboración de la indicada ley, al indicar lo siguiente: “Finalmente, el Tribunal Constitucional considera propicia la ocasión para exhortar, así mismo, al Congreso Nacional, a que proceda a la elaboración y emisión de otras normas de parte del Congreso Nacional, respecto de las que también el constituyente ha previsto una reserva de ley. Tal es el caso de...ley de estímulo y motivación al deporte, la atención integral a los deportistas y el apoyo al deporte de alta competición...”^[8]

Resulta de interés para la República Dominicana, en aras de salvaguardar la supremacía constitucional y el ejercicio pleno del derecho fundamental al deporte, que la legislación ya mencionada, sea elaborada y debatida por el Congreso Nacional y posteriormente promulgada por el Poder Ejecutivo, a los fines de que podamos seguir avanzando idóneamente como un Estado Social y Democrático de Derecho, que vela por la salud, educación y el desarrollo integral de sus ciudadanos.

La relación del derecho fundamental al deporte con el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad

La Constitución dominicana dispone en su artículo 43, respecto al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, lo siguiente: “Toda persona tiene derecho al libre

desarrollo de su personalidad, sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás.”

Este derecho fundamental, el cual ha sido considerado como inherente a las personas físicas^[9], “...les permite escoger e incidir en las situaciones que le permitan alcanzar la felicidad y determinar que es importante o no en su vida.”^[10]

Para un ser humano que tiene un talento especial en un determinado deporte y que a su vez esta es su pasión, lo lógico es que dedique su vida a esa disciplina deportiva por la cual siente pasión y tiene un talento que lo destaca frente a los demás. Lógicamente, que una persona física elija dedicar tiempo a eso que le gusta, para lo que talentoso y que, además, esa práctica deportiva le proporcione un sustento económico digno, incidirá de manera determinante en su felicidad.

Respecto a esto, la Corte Constitucional de Colombia ha considerado que: “la inclinación por una práctica deportiva determinada (a escala aficionada o profesional) y la importancia que ello reviste en el proceso de formación integral del individuo, permite que el deporte se vincule con los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la educación e incluso al trabajo cuando su práctica habitual se asume como una actividad profesional de la cual se deriva el sustento diario”.^[11]

Debido a lo anterior, ante la estrecha vinculación que tiene el derecho al deporte con el derecho al libre desarrollo a la personalidad, así como el derecho a la salud, la educación y al trabajo, es indispensable una atención preponderante del Estado dominicano al indicado derecho fundamental.

Consideraciones finales

La ausencia de atención al derecho fundamental al deporte, ha sido denunciada de manera formal por personalidades de peso en la materia.^[12] Esto obedece al hecho, de que el Ministerio de Deportes de la República Dominicana es el sexto con menos asignación del presupuesto nacional, sólo superando a los Ministerios de Trabajo, Mujer, Juventud, Economía y Administración Pública.^[13]

Es lamentable conocer de casos de atletas de alto rendimiento y competición, que ganan medallas representando a la República Dominicana, pero que luego deben desistir a sus aspiraciones como deportistas, puesto que sus padres –en el caso de los menores de edad– deben invertir cuantiosas sumas de dinero, ya que no reciben apoyo económico adecuado del Estado dominicano –a veces, ningún tipo de apoyo en ese sentido–, constituyéndose en estos casos la práctica deportiva, en un lujo que muy pocos pueden sustentar.

Pero además, visto desde un espectro mucho más amplio, se ha dicho que: “es preciso hacer del deporte y la recreación una experiencia vital para todos [los] niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, personas de la tercera edad, empleados públicos y privados, campesinos y la población en sentido general.”^[14]

Son ampliamente conocidos los efectos positivos del ejercicio, el deporte y la recreación para nuestra salud física, específicamente para la salud cardiovascular y metabólica. En adición a esto, estas actividades también son eficaces para tratar la depresión, ansiedad, así como otros trastornos de salud mental.

Por lo tanto, es imperativo que el Estado dominicano, otorgue la atención y relevancia debida al derecho fundamental al deporte, en beneficio del bienestar integral de todos los ciudadanos dominicanos.

[1] Sosa PÉREZ, Rosalía *et al.*, *Constitución Comentada*, Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, República Dominicana, Fundación Institucionalidad y Justicia Inc. (FINJUS), 3era. edición, 2012, p. 178.

[2] Sentencia TC/0217/21 de 28 de julio de 2021.

[3] Artículo 1 de la Ley General de Deportes, número 356-05 de 30 de agosto de 2005.

[4] Artículo 2 de la Ley General de Deportes, número 356-05 de 30 de agosto de 2005.

[5] Artículo 3 de la Ley General de Deportes, número 356-05 de 30 de agosto de 2005.

[6] Objetivo General 2.7.

[7] Ver 2.7.1 de la Ley de Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, número 1-12 de 25 de enero de 2012.

[8] Sentencia TC/0113/21 de 20 de enero de 2021.

[9] Sentencia TC/0245/13 de 2 de diciembre de 2013, dictada por el Tribunal Constitucional dominicano.

[10] Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, Salas Reunidas, 1 de octubre 2020, núm. 18, B.J. núm. 1319, p. 237.

[11] Sentencia C-449 de 2003, citada en la Sentencia T-033/17 de 25 de enero de 2017.

[12] Por ejemplo, SORIANO ROMÁN, Gilberto, *Constitucionalización del deporte en República Dominicana*, Listín Diario, 29 de agosto de 2022, [consulta: 31 de marzo de 2024]. Disponible en: <https://listindiario.com/el-deporte/2022/09/20/739580/constitucionalizacion-del-deporte-en-republica-dominicana.html>.

[13] MATHIASSEN, Paul, *Incrementan en 700 millones presupuesto Miderec 2024*, Listín Diario, 19 de diciembre de 2023, [consulta: 31 de marzo de 2024]. Disponible en: <https://listindiario.com/el-deporte/olimpismo/20231219/incrementan-700-millones-presupuesto-miderec-2024-787680.html>.

[14] ulloa, Pablo, *Constitución y derecho al deporte*, El Nuevo Diario, 20 de julio de 2020, [consulta: 31 de marzo de 2024]. Disponible en: <https://elnuevodiario.com.do/constitucion-y-derecho-al-deporte/>.

Régimen de transparencia aplicable a los partidos políticos desde el contexto del derecho a la información

Ariela Baldera

Luego de distintas reformas a lo largo y ancho de la historia, en lo que respecta a los partidos políticos, la Constitución dominicana del año 2010 en su artículo 216 establece que su conformación y funcionamiento deben sustentarse en el respeto a la democracia interna y a la transparencia, lo que conduce a determinar que dentro de estos organismos de orden democrático, la transparencia es un eje transversal y un requisito para el correcto ejercicio del derecho de asociación, rendición de cuentas, libertad de información y accesibilidad a las actuaciones de los mismos por conservar un carácter de orden público debido al manejo de fondos del Estado, lo que convierte a los ciudadanos en vectores del debido funcionamiento de estos.

En ese orden de ideas, se hace compatible la aseveración que realiza el autor Belarminio Ramírez Morillo, en cuanto a que la democracia no puede funcionar sin partidos políticos. Por lo tanto, los partidos son parte de las instituciones fundamentales de un sistema político democrático. (Morillo, 2010)

En este sentido, la transparencia debe ser estudiada desde el punto de vista normativo y analizarla desde la óptica de la responsabilidad democrática. La exigencia de la misma, no solo versa sobre los distintos ministerios del gobierno, sino también se extiende a la esfera judicial y por supuesto a las organizaciones políticas, que forman parte de la estructura democrática de los países.

Existe el término de transparencia administrativa, la cual comporta que, a través de distintos instrumentos y figuras jurídicas, se consigna instaurar un modelo de administración, con motivo del cual los ciudadanos puedan tener un alto grado de conocimiento de la información relacionada con la actividad pública, (Galcera, 2016), en ese sentido, se logra el objetivo de monitorizar las actuaciones de los organismos llamados a ampararse bajo el paraguas de la transparencia, contribuyendo a que se detecten con mayor facilidad y efectividad las ilegalidades o irregularidades que concurren en la desviación de poder.

En la consagración de un Estado de Derecho, se hacen necesarios mecanismos que prescriban el comportamiento de una autoridad y a su vez que establezca los límites a su actuación a los fines de preservar la esfera de libertades de las que somos sujetos en toda sociedad democrática y participativa.

En estos tópicos es importante resaltar la naturaleza jurídica de los partidos políticos, las cuales Sartori dividió en tres renglones de acuerdo al tipo de Estado, y son las siguientes: (Sartori, 1999).

Tipos de Estado	Naturaleza de los partidos
Liberal	Asociaciones privadas carentes de

	personalidad jurídica.
Social	Asociaciones privadas con personalidad jurídica para fines de interés general o funciones públicas sin ser órganos del poder público.
Totalitario	Órganos estatales.

Fuente: cuadro extraído del libro "Partidos y Sistemas de Partidos".

En ese mismo orden, acota el precitado autor que "los partidos políticos han sido vistos como asociaciones privadas carentes de personalidad jurídica; es esta la visión típica de los partidos dentro del marco jurídico del Estado liberal. Dentro del marco ofrecido por el Estado social de derecho, se tiende a otorgarles personalidad jurídica, considerándoles como asociaciones privadas que cumplen fines de interés general, pero sin llegar a ser vistos como órganos del poder público. Finalmente, en el caso del Estado totalitario, el partido es un órgano del Estado que, en la práctica, hace de éste su instrumento, resultado muy difícil en la practica la separación entre uno y otro (ejemplo el caso cubano) (Sartori, 1999).

A tal efecto, en un Estado social, democrático y de derecho en el que la naturaleza jurídica de los partidos políticos es definida como asociaciones privadas que persiguen un interés público y que para la consecución de tales fines necesitan financiamiento público como su principal fuente de funcionamiento y ejecución de su plan de trabajo, innegablemente están sujetos a que se transparenten sus actuaciones, esto además porque sus pretensiones están directamente relaciones con las necesidades colectivas y éstas están bajo la protección permanente del Estado.

La transparencia no se limita a un simple acto de rendición de cuentas, sino a la práctica de exponer las informaciones de interés público a los interesados en evaluar, revisar y analizar las mismas a los fines de determinar la existencia de anomalías en su interior, lo que no debe quedarse garantizado únicamente en el plano normativo sino en el accionario.

Un régimen político verdaderamente democrático permite el escrutinio público y excluye de su genética al secreto y la opacidad, que están considerados como principios antidemocráticos que cercenan los tres focos de transparencia: calidad de la democracia, la democracia en el seno de las instituciones y el buen gobierno.

Como organizaciones públicas los partidos deben permitir conocer los beneficios o perjuicios que producen los recursos públicos que gestionan y como organizaciones intermedias de la sociedad, es necesario que estos definan ante la sociedad, con claridad, su misión y expliquen cómo van a llevarlas a cabo, lo cual mejorará su legitimidad y aceptación social. (Nonell, 2002)

En principio, la transparencia es lo contrario al secreto. Cuando se habla de transparencia de las administraciones públicas o de los poderes públicos, se relaciona con indicadores de claridad y publicidad, y por tanto, sin opacidad en el funcionamiento

de instituciones y órganos. (Saynol, 2015). La democracia requiere que la acción de los poderes públicos no esté sujeta a intereses particulares, pues esto desarticula su esencia y finalidad; la transparencia institucional coloca al ojo visor la realidad que impera en ella, de lo contrario estaríamos frente a una dicotomía cuando hablamos de una sociedad de la información, cuya facultad estaría secuestrada en la excusa de la transparencia pasiva, aquella que no se ofrece de manera directa, eficaz y oportuna, que requiere de mecanismos extra rigurosos para su procura, aquella que se encuentra blindada a través de filtros que la propia ley establece y que no es ofertada de manera directa por el mismo partido, provocando esto que los trámites burocráticos rompan el esquema del principio de transparencia que procura exponer la información, haciendo efectivo su cumplimiento a través del libre acceso a la misma.

Existen valores constitucionales envueltos en el principio de transparencia, pues este representa la exaltación y materialización de otros valores de supremacía en todos los ordenamientos democráticos, como lo son la justicia y la igualdad, frente a una realidad inminente que se traduce en la desigualdad entre las relaciones de los ciudadanos y la extensa gama de poderes públicos. Sin dudas, es un principio que tiene sus contratiempos, pues constituye una lucha constante por un poder abierto y público, y así lo consciente (Rodríguez-Drincourt, 2019: 202) cuando expresa que este principio tiene límites, pues el secreto no es absoluto ni incompatible con una democracia avanzada. Indudablemente, en los Estados democráticos hay asuntos que requieren un tratamiento reservado por tocar sectores estratégicos para la supervivencia del propio Estado.

El grado de transparencia depende de tres elementos básicos: el poseedor de la información, la información y quién debe acceder a la información (Schauer, 2011). De esto, se precisa que los instrumentos que vienen adheridos o enlazados al principio de transparencia son el acceso a la información y la publicidad de la misma, lo que nos sitúa en la rendición de cuentas, en virtud de que el funcionamiento de los partidos políticos debe estar guiados por el interés general.

En esas atenciones, mirando la transparencia desde la óptica del derecho a la información, la sociedad dominicana ha cambiado dramáticamente a lo largo de los años, obligando al Estado dominicano a tratar a los partidos políticos como verdaderos escenarios democráticos, haciéndolos parte de todo un andamiaje normativo desde donde se les garantice como sujetos activos de la estructura democrática del país, importantizando su rol y amplificando su función que no es meramente electoral.

Con la entrada en vigor de la Constitución dominicana en 2010 y la creación del Tribunal Superior Electoral, jurisdicción dedicada a la materia contenciosa electoral, sentamos un precedente importante que garantiza la transparencia en el accionar de los partidos políticos dentro del sistema de elecciones de República Dominicana, lo que se potenció con la promulgación de la Ley 33-18 de partidos, agrupaciones y movimientos políticos del 15 de agosto de 2018.

Tal es el caso del precedente que sentó el Tribunal Superior Electoral, a través de la

sentencia TSE-027-2019, emitida a raíz de la demanda en nulidad incoada por Fidel Alberto Tavárez contra el Partido Revolucionario Moderno (PRM), mediante la cual se procuraba dar publicidad a actos partidarios, como las actas dictadas en las asambleas, dejando establecido esa alta corte que los miembros y afiliados de los partidos políticos tienen el derecho a estar informados respecto a las decisiones de carácter general que adopten los órganos de dirección de las organizaciones a las cuales pertenecen, así como el derecho a fiscalizar las actividades que realice la organización, todo ello en conexión con la obligación de transparencia que tienen tales instituciones (Tribunal Superior Electoral, sentencia TSE-027-2019)

En ese mismo orden, versando sobre una casuística distinta, la precitada alta corte dispuso que los partidos políticos son personas jurídicas de derecho privado con relevancia constitucional y que por ello están sometidos al escrutinio público, es especial al escrutinio de sus militantes. En tal virtud no pueden éstos mantenerse bajo la cultura del secreto y actuar de espaldas a cumplir las garantías mínimas de publicidad y transparencia en sus acciones y decisiones, las cuales van en beneficio de sus militantes y en respeto a los principios constitucionales de la tutela judicial efectiva, por lo que deben permitir que sus miembros, los cuales tienen el pleno derecho de conocer las decisiones e informaciones que se manejan en el partido, reciban la información que emane del partido de manera oportuna y transparente (Tribunal Superior Electoral, sentencia TSE-003-2018, p. 45)

Atendido a lo anterior, se percibe un interés supremo del referido colegiado, a salvaguardar los derechos de los afiliados de los partidos políticos, tal y como lo prevé la normativa vigente, sin embargo, reconoció que los partidos políticos están sujetos al escrutinio público, esto pudo generar un debate sobre el alcance del derecho a conocer tales informaciones a la ciudadanía en general, que también están revestidas de la facultad de autonomía al momento de decidir si pertenecen o no a una organización de esa naturaleza, no queriendo esto decir que queda cercenado su derecho a observar, cuestionar, conocer y fiscalizar las actuaciones de estas entidades, puesto que el alcance de tales actuaciones puede beneficiar o afectar no solo a sus miembros, sino a la sociedad en su conjunto, toda vez que el fin esencial de un partido es la obtención del poder y eso nos concierne a todos.

Existe la costumbre de reconocer que en el proceso electoral se activa la actuación de la Junta Electoral Central y el papel de los partidos políticos. Esta práctica cambió con el nacimiento de la Constitución de 2010 y la aprobación del Marco Legal No. 33-18 para Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos y el Marco Legal No. 15-19 para el Sistema Electoral (derogada por la Ley 20-23), que ayudaron a fortalecer el rol de los partidos políticos en el proceso electoral, lo cual es un eslabón fundamental para garantizar el sistema democrático, estableciendo parámetros para garantizar un proceso transparente.

Desde 1923 hasta el presente, las instituciones electorales de la República Dominicana han cambiado en su desempeño, ya no siendo meros organizadores administrativos, sino jugando un papel activo no sólo en el proceso electoral sino también fuera del

proceso electoral. Las interrelaciones con los partidos políticos, sus afiliados y ciudadanos involucran a los órganos electorales en temas de justicia electoral, planificación y estrategias de largo plazo, tales como educación cívica, mejoramiento de los padrones electorales, presentación de proyectos de ley, temas de fiscalización y principios fundamentales como el financiamiento de los partidos, participación de mujeres y jóvenes, reconocimiento de partidos políticos, regulación de actividades ilícitas, recepción de presupuestos generales de partidos políticos y programas del gobierno nacional, recepción de informes de rendición de cuentas, entre otros.

Los artículos 211, 212 y 216 de la Constitución dominicana, enfatizan la necesidad de transparencia en la organización de las elecciones, transparencia en el uso de los fondos y obediencia de los partidos políticos con respecto a la transparencia. El derecho de acceso a la información es la antesala de la transparencia, fue así considerado en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, y la Carta Democrática Interamericana, la cual reafirma que la transparencia en las actividades gubernamentales es uno de los componentes fundamentales del ejercicio de la democracia. Es un atributo que expone cómo y por qué se tomaron decisiones de quienes están en el poder, lo que implica una obligación de publicar y un derecho a solicitar y acceder a esa información.

La transparencia insta a los partidos políticos a garantizar el derecho de acceso a su información pública, a través de la autoridad electoral llamada a velar por la recepción y fiscalización de dichas informaciones, que versan sobre su desempeño, manejo y administración de los recursos financieros y humanos y sus procesos y procedimientos, a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones: presupuestos, nómina, bancos proveedores, licitaciones, deudas, acuerdos de pago y vencimientos, resoluciones, en un lenguaje sencillo y amigable, brindando confianza y conocimiento a la ciudadanía. El gran desafío de la Junta Electoral Central es fortalecer la confianza y la credibilidad bajo su lema de garantizar la identidad y la democracia.

Mediante el Decreto Núm. 130-05 se aprueba el Reglamento de la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, el cual constituye un aliciente para el entendimiento del tema abordado, toda vez que en él se especifica de forma clara y precisa cuál es el rol que están llamados a desempeñar los partidos políticos respecto a los métodos para garantizar la publicidad de la información referente al manejo de los fondos suministrados por el Estado y de sus actuaciones.

En el precitado reglamento se hace mención directa a los partidos políticos, contrario a lo que se puede observar en la Ley 200-04. De manera específica, en su artículo 4 establece que todo organismo legalmente constituido o en formación que sea destinatario de fondos públicos, está sujeto a la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública en lo que respecta a la divulgación y publicidad de aquella información relacionada con los fondos públicos que reciba, incluyendo los planes de trabajo, evaluaciones y resultados obtenidos y cualquier otra información disponible que permita una completa rendición de cuentas respecto de dichos fondos. En el caso de los partidos políticos, la información deberá incluir el origen y destino de todo su

patrimonio.

En fecha 09 del mes de agosto del año 2018 se aprueba la Ley 33-18 sobre Partidos, Agrupaciones y Movimientos y Políticos, en la cual sí se dispone, de conformidad con el artículo 63, el deber de los partidos políticos de colocar las contribuciones (información limitada) en su plataforma digital o portal web, dejándolo nueva vez en el espectro facultativo de los partidos, más no con el carácter de obligatoriedad que se consigna en la Ley 200-04 ni todas las demás exigencias de publicidad establecidas en la misma.

Al analizar la referida Ley 33-18 sobre Partidos, Agrupaciones y Movimientos políticos, podemos observar que si bien es cierto agrega la figura de la publicidad, no menos cierto es que lo que establece pura y simplemente para que los partidos suban al portal web el listado de una nómina de contribuyentes como requisito para poder obtener financiamiento de personas naturales, es decir, que el listado de informaciones y datos que deben ser ofertados por estas entidades de acuerdo a la Ley de Libre Acceso a la Información, dejando atrás el legislador, nueva vez, el carácter obligatorio de dicha disposición.

Partiendo de la obligatoriedad de transparencia, (Molina, 2016) indica que la opacidad es por todo ello un problema de Estado, y alejarla, luchar contra los que la intentan mantener, es tan importante porque es un pilar para garantizar el bienestar de todos los ciudadanos. Asimismo, agrega que poner medios eficaces que eliminen la opacidad del sistema no es incurrir en un fundamentalismo de persecución de los corruptos y opacos, sino una obligación que las instituciones del Estado tienen que realizar para combatir las practicas impropias y opacas.

En el contexto internacional, la transparencia no es un tema reciente en los asuntos públicos. Su construcción data del siglo XVII, de donde nace la necesidad de impulsar corrientes liberales que promuevan la apertura del conocimiento pleno del entramado del Estado para descubrir lo que realmente sucede en éste. Además, este concepto estuvo vinculado a construcciones filosóficas en la época clásica por importantes pensadores como Aristóteles y Kant.

Los Estados, paulatinamente, han venido reconociendo la importancia de abrirse a la modernización democrática, liderado por un esquema de responsabilidad que rompe con los paradigmas que impiden la comprensión y la verdad absoluta del comportamiento real de los Estados en el manejo de la cosa pública, destruyendo la cortina de humo y de apariencias que existía en una sociedad apartada y divorciada del interés de velar y supervisar todas las acciones que pudiesen afectar los intereses colectivos de la nación.

Transparency International España, realizó un informe que procuraba medir el nivel de transparencia de los Partidos Políticos en España con un total de treinta indicadores para su evaluación, entre ellos renglones como: informaciones básicas sobre el partido político, informaciones sobre cargos y candidatos del partido, informaciones sobre entidades vinculadas, afiliados y ciudadanía y transparencia económico-financiera,

dando como resultado que la generalidad de los partidos han publicado casi la totalidad de indicadores e informaciones de interés en las distintas áreas que se tomaron en cuenta para la evaluación de su transparencia, concluyendo que la transparencia es una cuestión de voluntad y de actitud.

De lo anterior se observa que la ruta de transparencia se ha convertido en el indicador potencial del comportamiento de los partidos, no solo frente a ellos mismos y su militancia, sino a la sociedad. La proliferación de este principio ya no se limita solo a temas de gobierno abierto y administración pública, sino a todos los organismos que tienen una función pública o reciben fondos del erario para poner en marcha su actividad y esto ha permitido que se expanda la concienciación a nivel mundial, sobre la importancia de estos medidores de transparencia que bien pudieran convertirse en esas banderas rojas que conlleven al cuestionamiento y detección temprana de una conducta inadecuada en el accionar de los partidos políticos.

El caso de Chile:

Se realizó una reforma de transparencia al régimen de los partidos políticos mediante la Ley 20.915, la cual redimensiona el carácter público de los partidos políticos y promueve su modernización, fortaleciendo el reconocimiento del derecho de acceso a la información de los afiliados e instaurando un sistema de garantías de tal derecho, así como deberes y obligaciones sobre la transparencia activa,

En materia de transparencia activa y sus estándares, se estipuló que la información debería estar expuesta a través de los medios electrónicos las siguientes informaciones: el marco normativo del partido, declaraciones de patrimonio de sus miembros y candidatos, información financiera, aportes de campaña y gastos electorales, acuerdos, información estadística de militantes, declaración de principios, así como las donaciones, entre otras informaciones que develan la vida interna de los partidos.

En cuanto al modelo de supervisión y mecanismos de control, resultan un tanto difusos, puesto que establece el control interno al órgano supremo del partido y el amparo ante el servicio electoral, lo que limita las atribuciones al Consejo para la Transparencia a la simple regulación.

En el caso de México:

En México, se reconoce el derecho de acceso a la información pública, a través del artículo 6 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos del año 1977, y en la reforma constitucional de 1997, se le agrega al texto "el derecho a la información será garantizado por el Estado", sin embargo, con la creación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso de la Información Pública Gubernamental del año 2002, es cuando se avala la aplicación, respeto y ejecución del derecho de acceso a la información pública, a raíz de la creación del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), propiciando así un nuevo escenario democrático, en el que la transparencia se convierte en una pieza fundamental de buen gobierno.

El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE), en su artículo 41 estipula las obligaciones de los partidos en materia de transparencia, estableciendo que toda persona tiene derecho a acceder a la información de los partidos políticos, a través del Instituto Federal Electoral; cuando dicha información no obre en poder del Instituto, éste lo notificará al partido requerido para que la proporcione de manera directa al solicitante (COFIPE, 2010).

Asimismo, la precitada norma deja consignado que los partidos políticos están obligados a publicar en su página electrónica sus documentos básicos, facultades de los órganos de dirección, reglamentos y acuerdos de carácter general que regulen su vida interna, las obligaciones y derechos de sus afiliados, directorio de sus órganos nacionales, tabuladores de remuneraciones que perciben sus integrantes, convenios de coalición o fusión que realicen con otras agrupaciones políticas, montos de financiamiento otorgados mensualmente, informes anuales de ingresos y egresos, entre otras informaciones y directrices que ocasionan un clima de transparencia frente al escrutinio público.

Se destaca que solo se considera reservada la información relativa a los juicios en curso en el que los partidos formen parte. Está vetada la información que haga referencia a los procesos deliberativos de los órganos internos de los partidos, a su estrategia política y de campañas electorales, así como las actividades de carácter privado que concierne a sus dirigentes, precandidatos, candidatos y afiliados. Es considerada confidencial la información que contenga datos personales de sus miembros.

Concluimos aseverando que los partidos en República Dominicana, no perciben la transparencia como una responsabilidad que se deriva de la democracia, mucho menos como un instrumento de comunicación entre estos y la ciudadanía, más bien es percibido como una amenaza. Ser instituciones de interés público no debería significar una limitante, sino más bien un impulso que los comprometa ante aquellos que justifican su existencia, y en ese sentido, estar abiertos a proveer informaciones trascendentales, verídicas, útiles y transparentes, y es por ello que impera la necesidad de que el legislador consigne a los ciudadanos como sujetos activos de la transparencia partidaria a través del acceso directo a las informaciones, en virtud de que la triangulación entre el órgano electoral, el partido y el ciudadano, diluye el derecho de acceso a la información, por lo que el órgano electoral debería facultarse para garantizar que las solicitudes de información a los partidos sean respondidas puntualmente, conjuntamente con el fortalecimiento del régimen de consecuencias.

Modalidades contractuales frente a un código de más de dos siglos

Cristian Alberto Martínez Carrasco^[1]

1.No ha habido novedades. No hemos tenido avances. Incluso se ha experimentado un importante retroceso. Una distorsión que ha minado la seguridad jurídica. No podemos mostrar ningún desarrollo positivo ponderable en términos de tipos contractuales.

2.Ha sido así desde la instauración de los Códigos haitianos traducidos en el año 1884. Aquí se instauró el imperio del Código civil sólo 80 años después de la aprobación francesa al producto de dos meses de trabajo de la Comisión formada por Tronchet, Madeville, Portalis y Bigot. Sólo 40 años más tarde de nuestro primer intento de independencia.

3.No hemos tenido avances. Mucho menos si nos comparamos con otras latitudes. Ni mencionemos a Francia. Me resisto a esa comparación invertida. No existe un punto de partida razonable que nos permita incluso iniciar esa discusión.

4.En conclusión, no hay razón para, en términos técnicos estrictos, sentirnos orgullosos de nuestra labor en materia de tipos contractuales. Estas mismas serán las palabras con las que, dentro de unos pocos minutos, terminaré esta disertación mía.

5.La palabra “modalidad” designa formas, tipos y estructuras. En el contexto del derecho de las obligaciones, “las modalidades” son las diferentes formas que puede tomar una obligación. Según el Código civil en el Capítulo IV del Título III de su Libro III, se trata de “Las diversas especies de obligaciones”. Estas “especies” toman como apoyo la pluralidad de sujetos, de lazos, el objeto del vínculo, la existencia misma de la obligación, su permanencia y exigibilidad.

6.De una lectura rápida del título ambiguo y expresamente colocado a este trabajo, se pudiera concluir, que no se trata aquí de ese acercamiento a las modalidades. Por lo menos en principio, las palabras utilizadas: “Modalidades” – y “Contractuales” parecería proponer otra cosa. Se pudiera entender que se trata de una invitación a fijar nuestra mirada a la proliferación de las diferentes formas contractuales durante la vigencia de nuestro solariego Código civil. Se esperaría que gastáramos el tiempo presentando novedades, avances, y por qué no, hasta reconocer, con vítores y aplausos, un supuesto desarrollo que en verdad no existe si profundizamos seriamente y sin poses.

7.La respuesta indefectible de lo último, se encuentra en lo primero. En las modalidades de las obligaciones se encuentra la fuente de respuestas de nuestros números rojos, en términos cualitativos, en lo que a tipos contractuales se refiere. No existe mejor manera para analizar con seriedad crítica la amalgama de formas contractuales impuestas por la práctica. Ese ejercicio que sólo ha estado limitado, desde hace más de 200 años, por el orden público y por las volubles maneras de las buenas costumbres. He ahí en donde se encuentra la principal problemática del asunto.

8.El Código civil, con pocas limitaciones, ha puesto en manos de los particulares la posibilidad de crear un mundo contractual. Las preguntas obligadas en este contexto son: *¿Cuál ha sido el balance del tiempo transcurrido en lo relacionado a la puesta en marcha de formas, tipos o especies contractuales? ¿Hemos avanzado? ¿La práctica ha sido tan prolífera que ha empujado alguna necesidad de reforma a nuestro ya bicentenario Código? ¿Falta ley?*

9.Sin la posibilidad ni el deseo de ser exhaustivo, primero analizaré la calidad de las formas contractuales que diariamente, a llave abierta, toman cuerpo **(I)**, para, en un segundo momento, y de forma inmediata, abordar quizás la razón principal de la debilidad jurídica de estas creaciones precarias y de vida corta **(II)**.

Análisis cualitativo de la proliferación de tipos contractuales

1.El saldo es negativo. Mucho no significa bueno. Tampoco libertad significa calidad, ni bienestar, mucho menos significa vida. La imaginación de las partes, ha permitido desarrollar en todo este tiempo tantos contratos como la idea misma y sus peculiaridades veleidosas.

2.El supuesto desarrollo representado con la creación de miles de formas y modalidades contractuales no va de la mano con la seguridad jurídica. No es lo que se espera cuando se firma un contrato. El practicante, a veces movido o presionado por las necesidades de su representado, se cree superior que el viejo legislador de 1804. Se toma la libertad de desarrollar con sus palabras, en decenas de artilugios, oraciones, párrafos entrelazados y multitud de páginas, las maneras en las que entiende mejor llevar al ruedo una determinada operación. Sólo basta con unas horas, para luego, sin miramiento alguno, y sin mucho esperar o sopesar cualquier cosa que parezca razonable, emprender la difícil tarea de crear. Se basa exclusivamente en su irritante exceso de confianza y en su teclado mágico que al parecer todo lo puede y todo lo ve. Esto que describimos en la mayoría de los casos se realiza sin detenerse por un instante, por lo menos, en valorar el marco legal que regula la operación en cuestión. No observa su semejanza a tipos contractuales conocidos y determinados. Tampoco se miran los elementos esenciales a tomar en cuenta conforme los principios generales y los particulares al tipo contractual específico que pretende develar al mundo desde sus entrañas mismas. Pero peor que todo lo anterior, sin saber que, al no decir lo que tiene que decirse, el Código lo dice por él, y si no sabe lo que el Código dice, sólo queda encomendarse a Dios. En algún momento esa creación del practicante tendrá que verse con el Código. Allí será el lloro y el crujir de dientes presagiado por Mateo.

3.En la mayoría de los casos, ese invento no funciona. Un “muy buen” litigio comienza por un “muy mal” contrato. Así las cosas, las condiciones del pleito están puestas en el tablero. Es la verdadera desgracia a costa y cargo de quienes no quieren conflicto. Desde el momento en que ese proceso intelectual desafortunado requiere la intervención judicial, nadie gana. No ganan las partes ni el sistema.

4. Nunca es aconsejable que un tercero decida o interprete lo que dos partes voluntariamente acordaron. Sólo ellos saben lo que buscaban. La interpretación de los contratos es un tema tan imperfecto, que incluso las normas que se refieren a ello en el Código no son obligatorias, son consejos. Esto siempre me ha parecido como un castigo del legislador. Es como decir: Si no lo haces bien, lo interpreto como se me ocurra y a Dios que reparta suerte.

5. No es lo recomendable. Representa un litigio que debería ser la antítesis de lo que se perseguía cuando se firmaba. El resultado de estas causas, que de forma meramente enunciativa me he permitido esbozar aquí, es uno y concreto: Existe una enorme cantidad de tipos de contratos de los cuales más que reglar una operación y apoyar la seguridad jurídica, ha provocado -y provoca día tras día- todo lo contrario: caos, litigios, inseguridad jurídica, frustración y sobrecarga del sistema. Para colmo de males, de un sistema de justicia que no tiene las estructuras y logística para dar respuestas oportunas y consecuentes.

Modalidades de contratos lejos de modalidades de las obligaciones

1. Son muchas las razones que se dirigen a este punto. Me detendré en la anunciada. La que es motivo de esta breve disertación. Se trata del desprecio o el miedo antropológico que ha mostrado el practicante a la utilización de las modalidades de las obligaciones. A esas establecidas, de forma magistral, en los artículos 1.168 y siguientes del Código civil. La presencia de estas reglas y facilidades contractuales es vista en la práctica, por razones muy propias del trópico y de nuestro verano eterno, como un enemigo feroz. Se prefiere confiar en la idea no siempre certera, en la creatividad poco creativa y en el don de la palabra para establecer en cientos de páginas lo que la utilización de un sólo concepto, en su contexto adecuado, puede resolver a la perfección sin mayores traumas y sobresaltos.

2. En sustitución a la utilización de la condición suspensiva para retrasar el nacimiento o efectividad de un vínculo obligacional, la práctica ha escogido el desarrollo de párrafos interminables y preámbulos absurdos e innecesarios. Utiliza denominaciones y conceptos foráneos al derecho aplicable y nociones equivocadas enfrentándose de forma olímpica al criterio de la ley, al de la doctrina y la jurisprudencia. ¡Sólo por amor al arte! Poco importa el resto. Es importante saber que no se puede erigir la condición sobre un elemento fundamental del contrato y que los contratos sujetos a condición pueden ser cedidos como tales y que en caso de muerte pasa a los causahabientes. No hay que ser un genio, sólo mirar la ley.

3. Se prefiere inventar fórmulas latinas inaplicables y de dudosa efectividad en sustitución de la solidaridad como modalidad excepcional al principio de las obligaciones conjuntas conforme el artículo 1.202. Poco importa al practicante su repercusión con respecto a la puesta en mora, la prescripción y la generación de intereses tal como indican, respectivamente, los artículos 1.199, 1.205, 1.206, 2.249 y 1.207.

4.En los casos de pluralidad de objeto, se prefiere tomar el camino de la improvisación. Predomina la narrativa ininteligible en vez de hacer referencia de manera directa a las obligaciones alternativas y todo su andamiaje normativo extendido desde el artículo 1.189 al 1.196.

5.Y es que resulta difícil entender que las medidas conservatorias pueden activarse antes que el tiempo del pago haya llegado. Resulta al parecer un acertijo indescifrable comprender que el acreedor puede establecer el término en su provecho. Que pudiera cobrar la deuda incluso antes de llegar la fecha originariamente proyectada. No debería ser difícil saber que los plazos para demandar en nulidad inician, en el caso de las obligaciones sujetas a término, desde la fecha del acuerdo, y que el plazo para demandar en ejecución o resolución, se activa a partir de la fecha en que la obligación devino exigible. No hay que romperse la cabeza en mil pedazos escribiendo hasta el final de los tiempos para entender que la destrucción o afectación de las garantías dadas al acreedor hace exigible la obligación antes de que el término arribe. Eso tiene más de 200 años en el artículo 1.188. No se ha movido de ahí...

6.Nos ha resultado difícil entender que cuando se establece una condición no es necesario buscar validaciones judiciales. Que no es necesario realizar ninguna puesta en mora o constatación extrajudicial para su efectividad. Hace siglos -textualmente hablando- convivimos con el "Principio de automatismo de la condición". Ha sido imposible comprender en la práctica que cuando la condición es resolutoria la retroactividad es consustancial a la figura. Que eso lo establece el artículo 1.179, siempre y cuando las condiciones fácticas del caso lo permitan. Que también las partes pueden acordar lo contrario conforme lo dispone el artículo 1.182. No hay manera de entender que incluso la posesión otorgada en estas condiciones no se considera de buena fe y que esta idea se extiende hasta los frutos naturales y civiles generados en manos del poseedor, salvo acuerdo contrario.

7.El caso de la condición potestativa representa el verdadero nido de inconsistencias. Es auspiciado por nuestra propia jurisprudencia que no ha sido capaz de reproducir de manera clara y concluyente las particularidades de lo puro y meramente potestativo frente a las sanciones drásticas previstas por el legislador en el artículo 1.174. De esa sanción que es continuada y extendida por el artículo 1.178 del mismo Código. Le ha sido muy difícil a la jurisprudencia identificar "el dominio y control sobre el evento" como elemento inclinador de la balanza entre lo puro y lo meramente potestativo.

8.Quizás uno de los aspectos que deberían ameritar una mayor preocupación colectiva es identificar la razón por la cual el practicante entiende que la condición presumida a la cual hace referencia la parte capital del artículo 1.184, es la misma que la condición acordada regulada por los artículos que le anteceden. Sólo este aspecto necesitaría un congresos y seminarios completos incluyendo terapias de grupo.

9.Resulta cómico observar las particulares estructuras y "creaciones" narrativas para establecer lo que pudiese ocurrir con una deuda, conjunta o solidaria, en caso de

muerte, no obstante el artículo 1.220 lo resuelve de manera clara y precisa. Siempre, siempre, el Código explica más... Siempre, siempre, el Código protege más...

10. Así las cosas, esa resistencia irracional a las modalidades de las obligaciones, es una de las razones principales para que el balance sea negativo. Hay una relación inversamente proporcional entre la abundancia de formas contractuales y el desuso inexplicable de esas modalidades. De esas formas que magistralmente están a nuestro alcance y pernoctan con principalía en el ámbito del derecho de las obligaciones desde hace más de 200 años.

11. Pues bien, lo prometido es deuda: En conclusión, no hay razón para, en términos técnicos estrictos, sentirnos orgullosos de nuestra labor en materia de modalidades o tipos contractuales.

[1] Cristian Alberto Martínez Carrasco es asesor en las prácticas de litigios y negocios en el país y en el extranjero. Es egresado de la UASD de la promoción de 2001. Tiene maestría en Derecho civil de la Universidad Pantheon Assas y en Derecho Procesal Penal en esta Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. Figura como profesor de grado y maestría por más de 20 años ininterrumpidos en las universidades UASD, APEC, UNIBE y PUCMM. Imparte Derecho civil con énfasis en el derecho de las obligaciones, contratos y responsabilidad civil. Es docente y conferencista en Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ), Gaceta Judicial y FINJUS. Ha publicado ensayos y disertaciones sobre responsabilidad civil, derecho del consumidor, derecho de los contratos y procedimiento civil. Ha participado en congresos y seminarios en el país y el extranjero relacionados a su práctica y área de ejercicio docente. Es árbitro del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio y Producción de Santiago.

Derecho a cambiarse el nombre ¿por rectificación de acta del estado civil o mediante proceso autónomo?

Gabriela María Pérez Guzmán[1]

Una de las prerrogativas de las que es titular todo ser humano por el simple hecho de nacer es al nombre propio y al reconocimiento de su personalidad. Este derecho que ha sido reconocido por los tratados internacionales, a través de la Convención Americana de los Derechos Humanos, se garantiza en la Constitución de la República Dominicana en el artículo 55, ordinal 7, que dispone lo siguiente: “*Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad, a un nombre propio, al apellido del padre y de la madre y a conocer la identidad de los mismos.*”

Por la característica de ser el nombre una función identificadora, él y principalmente el apellido ofrecen aspectos del derecho público aunque son derecho subjetivo privado pues es en este interés público de individualización y diferenciación de sus miembros en el que el ordenamiento jurídico hace obligatorio el uso del nombre civil a favor de la identidad como derecho de toda persona a conocer su origen biológico, o el carácter de su vínculo familiar; que está ligado indisolublemente a la dignidad del hombre por cuanto la identidad personal tiene su fundamento axiológico en la dignidad humana[2].

Al ser el nombre un atributo de la personalidad por estar íntimamente ligado a la individualización del ser humano, toda persona también tiene el derecho de cambiar su nombre, cuestión que se encuentra regulada en la República Dominicana.

Inicialmente, este procedimiento fue regulado por la Ley núm. 659 del 17 de julio de 1944 que le otorgaba esta facultad al Poder Ejecutivo, vía la Junta Central Electoral. Así las cosas, conforme esta derogada ley, se podía someter la solicitud de cambio de nombre al Poder Ejecutivo, el cual si “creía la petición merecía ser tomada en consideración” autorizaba que el requirente continuara con el proceso para finalmente emitir una decisión aprobando o no el cambio de nombre del interesado.

Como se observa, el Poder Ejecutivo contaba con la discrecionalidad de conocer o no dichas solicitudes una vez le fueran sometidas. Esto implicaba, por demás, que las respuestas de los procesos de cambios de nombre no siempre fueran emitidas en un plazo razonable.

No obstante, con la promulgación de la Ley núm. 4-23, Orgánica de los Actos del Estado Civil, la competencia para conocer de los cambios de nombre le es conferida al Tribunal Superior Electoral (TSE). En consecuencia, es el artículo 134 de la citada ley el que establece que “toda persona que tenga interés de **cambiar sus nombres, suprimir o añadir a sus propios nombres otros**[3], deberá dirigirse al Tribunal Superior Electoral, a través de su Secretaría General, las Juntas Electorales, así como en las dependencias del Tribunal Superior Electoral mediante instancia motivada, exponiendo las razones de su petición y enviando adjuntos los documentos justificativos.”

Y, contrario a la pasada legislación, la Ley núm.4-23 dispone que el TSE procederá a evaluar la solicitud de cambio de nombre, conforme al procedimiento establecido para tales fines, lo que supone un avance en la materia pues se elimina la discrecionalidad en la libertad de conocer la solicitud como sucedía con la Ley núm. 659.

De conformidad con el artículo 6 del Reglamento sobre Procedimiento de cambio, supresión y añadidura de nombres del Tribunal Superior Electoral esta solicitud procede en estos escenarios: (1) Cuando la parte accionante sea un ciudadano dominicano que ha optado por la naturalización o ciudadanía en otro país y ese hecho haya impactado en su nombre. De igual manera, si ha agotado un procedimiento de cambio, supresión y añadidura de nombre en país extranjero, y lo demuestre y (2) Por decisión voluntaria del ciudadano interesado.

En esta oportunidad nos concentraremos en la posibilidad de cambiarse el nombre por la decisión voluntaria del ciudadano interesado. Tal y como se explicaba líneas arriba, este es un derecho que le asiste a toda persona que desee cambiar su nombre propio para lo cual no resulta obligatorio demostrar que este necesariamente le genere algún agravio a su dignidad o integridad. Solo basta con manifestar la voluntad de cambio en los nombres propios del interesado en cumplimiento con el proceso establecido para tales fines en el Reglamento sobre Procedimiento de cambio, supresión y añadidura de nombres del Tribunal Superior Electoral y depositando los documentos que den soporte a su requerimiento.

Se hace la salvedad de que dicha solicitud no procede en caso de duplicidad de acta de nacimiento o irregularidades pendientes por resolver ante la Junta Central Electoral, así como tampoco en caso de que la persona se encuentre sub-júdice de conformidad con la Ley núm.821 de Organización Judicial.

Es dable destacar además, que si bien el cambio en los nombres procede por decisión voluntaria del ciudadano interesado, este proceso no funge como una herramienta o instrumento para burlar el sistema y desligarse de asuntos propios de la vida personal ya que en caso de ser acogida la solicitud de cambio de nombre esto no conlleva la alteración de la filiación, dado que la persona sigue con los mismos vínculos de parentesco, de consanguinidad, o adopción y afinidad, que tenía antes de hacerse la sustitución.

Ahora bien, también se pone de manifiesto el artículo 194, párrafo V, numeral 10, de la Ley núm. 4-23, Orgánica de los Actos del Estado Civil que establece: *“el Tribunal Superior Electoral podrá, a solicitud de parte interesada, ordenar rectificaciones de actas del estado civil en caso de “cambios en los nombres” siempre que otros documentos y datos concurrentes corroboren que se trata de la misma persona, o en casos de adición o supresión de nombres[4].”*

La redacción de este texto legal genera la confusión sobre cual vehículo procesal utilizar cuando un ciudadano desee realizar “cambios en sus nombres” o “cambiar sus nombres”, debido a que de la lectura del artículo 194 se abre la posibilidad de,

fundamentándose en que indiscutiblemente se trata de la misma persona, se puedan hacer cambios, adición o supresión en los nombres mediante una rectificación de acta del Estado Civil de carácter contencioso.

Pero, no se delimita en este cuerpo legal o mediante reglamento respecto al alcance de este texto legal especificando si dentro de las rectificaciones de actas del Estado Civil se pueden realizar cambios menores en los nombres mediante adición o supresión sin que ello implique un cambio total en los nombres propios del inscrito o del interesado que conduzca a que ciudadanos aprovechen un proceso más sencillo para cambiar sus nombres propios y sin agotar las condiciones de publicidad que se exigen para el proceso particular de “cambio de nombre”. O si bien, solo se pudiera utilizar esta figura procesal en los casos de que la persona haya hecho un uso habitual en su vida diaria de otro nombre que desea la identifique formalmente en el Registro Civil, cuestión que tampoco se exige o aclara en los artículos que regulan el cambio de nombre como figura independiente a las rectificaciones de actas del estado civil.

En resumidas cuentas, como la individualización del ser humano es una característica básica de la identidad que hace a los seres humanos invariables respecto a su ser y es con base a esta individualidad que se le permite hacer uso y goce exclusivo de un atributo de la personalidad como es el nombre propio, también se les concede el derecho a hacer cambios en estos cuando legalmente así proceda.

Por estos motivos es que considero que para garantizar aún más este derecho y en apego al principio de facilitación que rige las actuaciones procesales, resulta pertinente delimitar cual vía procesal resulta de mayor provecho para el ciudadano cuando este último, haciendo uso del libre reconocimiento a la personalidad e identidad decida hacer algún cambio en el atributo de la personalidad del nombre, pudiendo escoger la vía de la rectificación de actas del Estado Civil o bien el proceso particular del cambio de nombre, conforme reglas y condiciones propias que distingan claramente a cada proceso del otro.

[1] Abogada, con experiencia en materia de Derecho Civil, Administrativo y Electoral. Cuenta con una Maestría en Procedimiento Civil por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) y en Derecho Administrativo y Gestión Municipal por la Universidad Castilla La Mancha (UCLM).

[2] MORALES, Alcides.2011. El cambio de nombre. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/4767712.pdf>

[3] Subrayado de la autora.

[4] Subrayado de la autora.

Breve vistazo a la tendencia de la renuncia silenciosa (o *quiet quitting*) a la luz del Código de Trabajo

Carlos González Cuello

En marzo del 2022, un reclutador corporativo estadounidense llamado Bryan Creely cargó un video en las plataformas de YouTube[1] y TikTok en la que llamó la atención sobre una tendencia que estaba viendo en el mercado laboral[2]. Los trabajadores, en vez de renunciar ante un ambiente laboral tóxico, de largas jornadas y bajos salarios, preferían iniciar un comportamiento perezoso, vago o descuidado con sus obligaciones laborales y así disfrutar más de su vida personal. Al final del video el reclutador utilizó la expresión *quiet quit* que terminó haciéndose viral en las redes sociales y que algunos en español le han traducido a *renuncia silenciosa*[3].

Queremos brevemente ver cuáles son las características de esta tendencia y sus posibles implicaciones legales para un trabajador que pretenda practicarla en nuestro país. No tenemos intención de realizar ningún estudio de mercado sobre el impacto de esta tendencia ni nada semejante, sino enfocarnos estrictamente en sus repercusiones jurídicas. Tampoco pretendemos abordar las vías legales que los trabajadores pueden tomar en caso de encontrarse en ambientes laborales en los que sienten que se les violan sus derechos debido a que eso ameritaría otro análisis más extenso.

Concepto

Por sus orígenes, notamos que el término *quiet quitting* es informal. No obstante, encontramos dos definiciones que nos llamaron la atención. Primero, se le conoce como: la práctica de no hacer más trabajo del cual uno está contractualmente obligado para, en ese orden, pasar más tiempo haciendo actividades personales[4]; mientras que la segunda es: la práctica de reducir la cantidad de esfuerzo que uno dedica a su trabajo como detener la finalización de cualquier tarea que no se indique explícitamente en la descripción del trabajo[5].

De lo que podemos deducir que, aunque en la expresión tenemos la palabra en inglés *quit* que hace referencia al acto de renunciar a su puesto de trabajo, en realidad el concepto no persigue que el trabajador imponga formalmente su renuncia, sino más bien que disminuya su productividad en la empresa con ánimo de desvincularse de sus compromisos laborales y tener más tiempo de ocio fuera de su jornada laboral.

La primera definición no se aleja del concepto esencial del trabajo, pues un trabajador se compromete a prestar los servicios contratados y disponer de su tiempo libre como le parezca. La idea parece inclinarse a que la persona no debe realizar trabajos adicionales o extras. No obstante, no se incurre en responsabilidad cuando el trabajador cumple con todas las obligaciones pactadas en su contrato de trabajo, las cuales incluyen todas las disposiciones del Código de Trabajo (en lo adelante *CT*) en aplicación de su artículo 37. En otras palabras, el trabajador se obliga contractualmente con su

empleador a cumplir con todo aquello que la ley le impone en adición a cualquier contrato firmado por escrito.

Por otro lado, cuando tomamos el segundo concepto se entiende que el trabajador debe bajar su productividad de tal manera que no vaya más allá de las funciones específicas de su puesto de trabajo sin previa notificación al empleador[6]. Su principal objetivo es confrontar a su empleador por un ambiente laboral en el que el trabajador no se siente a gusto por la presencia de elementos tales como: bajos salarios, irrespeto, asignación a tareas complicadas, magnificación de errores, exigencia de trabajo adicional no remunerado. Sin embargo, se debe acotar que su práctica por parte de un trabajador suele afectar a los demás trabajadores que se encuentran en la misma empresa o institución, pues la carga de trabajo eventualmente recaerá sobre alguno de sus compañeros y suele ser desaprobada por ellos[7].

En otras palabras, importando la idea al ámbito nacional, vemos que la expresión *quiet quitting* parece ser una respuesta negativa de los trabajadores a frases comunes de los empleadores como “dar la milla extra” y “dar el 110%”, sin recibir un pago adicional o compensación por ese esfuerzo requerido.

Crecimiento del *quiet quitting*

A pesar de su reciente origen, la tendencia se ha expandido con vertiginosa rapidez. Es usual encontrarse con artículos en las redes fomentando su práctica en las que se mencionan expresiones como “Renuncié silenciosamente a mi trabajo de forma estratégica más de 8 meses después de sentirme agotada y abrumada”; “Mi plan de renuncia silenciosa me ayudó a planificar mi boda, asistir a despedidas de soltera, irme de luna de miel y asistir a otros eventos familiares”; y “Mirando hacia atrás, no puedo creer que estuviera viviendo como estaba”[8].

Ya incluso tenemos otras tendencias similares como es el *loud quitting* (o renuncia ruidosa) en la que los trabajadores se involucran más activamente en socavar los objetivos de los empleadores y dañar la marca cuando se trata de atraer nuevos empleados, lo que representa no solo una desconexión pasiva de sus obligaciones como en el *quiet quitting*, sino más bien una actitud agresiva por crear perjuicios a su empleador[9].

También se ha utilizado la expresión *quiet firing* (despido silencioso), en la que es el empleador que crea condiciones laborales no óptimas para fomentar que sus trabajadores renuncien de su puesto de trabajo[10]. Otra variante es el *quiet cutting*, en el que los empleadores van reduciendo los roles, tareas y compensaciones de sus trabajadores con ánimo de reducir costos y apaciguar a sus colaboradores[11].

Estos términos si bien son novedosos, representan prácticas que no son extrañas en el mercado laboral dominicano. Ocurre una actitud algo parecido a la renuncia silenciosa. Es común encontrarse con trabajadores que, ante ausencia de seguro de desempleo como existen en otros países, bajan su desempeño para procurar ser “liquidados” por

sus empleadores, con el fin de no perder las prestaciones laborales a las cuales renunciarían si ejercen su derecho al desahucio. O, cuando una empresa va reduciendo la cantidad de trabajo asignado a un trabajador que tiene planes de prescindir de sus servicios.

No obstante, el objetivo del *quiet quitting* es desconectar al trabajador de su compromiso en el ambiente laboral más que lograr que su empleador le termine su contrato, aunque como veremos a continuación, sus actuaciones podrían incurrir en violaciones a su contrato de trabajo.

Normativa laboral dominicana

De las dos definiciones sobre el *quiet quitting* analizadas en la parte final de nuestro primer apartado, nos queremos detener en la segunda, ya que expresamente menciona los elementos de “bajar la productividad” y “limitarse a la descripción del puesto”, lo cual, a nuestro juicio, trae choques con la normativa laboral que amerita sean señalados. El artículo 39 del CT indica que:

“El trabajador debe desempeñar su trabajo con intensidad, cuidado y esmero, en la forma, tiempo y lugar convenidos, y bajo la dirección del empleador o de su representante, a cuya autoridad está sometido en todo lo concerniente al trabajo”

Más adelante, el artículo 44 del CT indica como obligaciones de los trabajadores, entre otras:

“2. Asistir con puntualidad al lugar en que deba presentarse para prestar sus servicios y desempeñarlos en la forma convenida...”

4. Comunicar al empleador o a sus representantes las observaciones que hagan para evitar cualquier daño que puedan sufrir los trabajadores o el empleador;

5. Prestar los servicios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que la persona o los bienes del empleador o de algún trabajador estén en peligro, sin que por ello tengan derecho a remuneración adicional;

6. Observar buena conducta y una estricta disciplina durante las horas de trabajo;

8. Conservar en buen estado los instrumentos y útiles que se les faciliten para el trabajo, sin que sean responsables de su deterioro normal ni del que se ocasione por caso fortuito, fuerza mayor, mala calidad o defectuosa construcción;

9. Evitar desperdicios innecesarios en la manipulación de los materiales y devolver al empleador los que no hayan usado”

De lo anterior podemos afirmar que la normativa laboral impone obligaciones al trabajador que procuran el bienestar de la empresa a la que pertenece con el ánimo de que se integre adecuadamente a su operatividad. El trabajador forma parte de la estructura creada por el empleador y, en consecuencia, debe ser proactivo en el ejercicio de sus funciones. Ante un error, fallo o inconveniente, el trabajador no puede mostrar indiferencia ni a su empleador ni a sus demás compañeros de trabajo, sino debe procurar soluciones. Si se presenta un peligro o accidente, el trabajador se mantiene prestando los servicios necesarios para eliminar o mitigar el daño.

Asimismo, cabe resaltar que la normativa laboral no establece que las funciones anunciadas en una oferta laboral recibida por un trabajador sean limitativas, sino que debe cumplir con el servicio contratado. La naturaleza del puesto de trabajo puede requerir la realización de diferentes funciones que, aunque no detalladas en algún documento corporativo ni realizadas de forma cotidiana, pueden ser inherentes a la tarea asignada. En ese sentido, la ley no impide al empleador exigir la realización de actividades similares o conexas a las contratadas, siempre que estén dentro de la naturaleza del servicio prestado.

En efecto, esas omisiones del trabajador podrían comprometer su responsabilidad frente al empleador, el cual está facultado para ejercer el despido sin el pago de sus prestaciones laborales como indican los literales 6º, 7º, 10º, 14º, 15º y 19º del artículo 88 del CT.

Impresiones finales

Sin lugar a duda, nuestra normativa laboral sanciona la renuncia silenciosa focalizada en bajar la productividad de tal manera que el trabajador pierda compromiso con su empleador y fijar limitantes no previstas en la ley a la prestación del servicio contratado. Sin bien podemos reconocer que el *quiet quitting* puede surgir por una actitud del patrono que desaliente a sus colaboradores, la respuesta analizada en este escrito puede violar las leyes laborales.

Somos de criterio que esta tendencia y sus variaciones son prácticas nocivas para el ambiente laboral. Ante fricciones entre los trabajadores y empleadores, las partes y las autoridades deben procurar un advenimiento para solucionar sus insatisfacciones y, en su defecto, recurrir a las vías legales establecidas en la normativa laboral. De forma particular, el *quiet quitting* practicado por un trabajador no solo afecta a su empleador, sino también a los demás compañeros de trabajo que le rodean, por lo que aconsejamos que la tendencia no sea practicada por ningún trabajador que pretenda ser responsable y diligente en el ejercicio de sus funciones.

“La mano negligente empobrece, pero la mano de los diligentes enriquece” (Proverbios 10:4, RVA-2015)

[1] More in heaven and earth (20 de agosto de 2022) *Bryan Creely Quiet Quitting*. Disponible en línea (última visita 25 de noviembre de 2023): <https://www.youtube.com/watch?v=EGykLX8VrNM>

[2] Salvucci, Jeremy (13 de septiembre de 2023) *What is quiet quitting? The viral misnomer explained*. TheStreet. Disponible en línea (última visita 25 de noviembre de 2023): <https://www.thestreet.com/dictionary/q/quiet-quitting#:~:text=%E2%80%9CQuiet%20quitting%E2%80%9D%20first%20hit%20the.employees%20%E2%80%9Ccoasting%E2%80%9D%20at%20work>.

[3] Mayab, Anáhuac. *Renuncia silenciosa o quiet quitting: ¿Qué significa y por qué todos hablan de ello?* Disponible en línea (última visita 25 de noviembre de 2023): <https://merida.anahuac.mx/posgrado/blog/renuncia-silenciosa-o-quiet-quitting>

[4] Collins Dictionary. Definition of *quiet quitting*. *The practice of doing no more work than one is contractually obliged to do, esp in order to spend more time on personal activities* (traducción del autor). Disponible en línea (última visita 25 de noviembre de 2023): <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/quiet-quitting#:~:text=noun%20informal,at%20one's%20place%20of%20employment>

[5] Dictionary.com. Definition of *quiet quitting*. *Quiet quitting* is an informal term for the practice of reducing the amount of effort one devotes to one's job, such as by stopping the completion of any tasks not explicitly stated in the job description. The term implies that this is done secretly or without notifying one's boss or manager. (traducción

del autor). Disponible en línea (última visita 13 de enero de 2024): <https://www.dictionary.com/e/slang/quiet-quitting/>

[6] IBID

[7] *The Phenomenon of Quiet Quitting* (1º de febrero de 2023). Disponible en línea (última visita 28 de enero de 2024):

<https://www.linkedin.com/pulse/phenomenon-quiet-quitting-kratis-training-and-consulting/>

[8] Madell, Robin. *I quiet quit my job strategically over 8 months after feeling burnt out and overwhelmed. Here's exactly how I did it.* (5 de septiembre de 2023). Business Insider. Disponible en línea (última visita 28 de enero de 2024): <https://www.businessinsider.com/quiet-quit-plan-months-burnout-2023-9>

[9] Jackson, Sarah. *Nearly 1 in 5 workers are 'loud quitting' their jobs, a new Gallup poll says — and it's way more extreme than 'quiet quitting'* (24 de junio de 2023). Business Insider. Disponible en línea (última visita 28 de enero de 2024): <https://www.businessinsider.com/what-is-loud-quitting-job-definition-2023-6>

[10] Robinson, Angela. *Quiet Firing: What It Is and How to Spot It* (20 de diciembre de 2023). Teambuilding. Disponible en línea (última visita 28 de enero de 2024): <https://teambuilding.com/blog/quiet-firing>

[11] Doolen, Danielle. *Employers are 'quiet cutting' employees. Here's how it can impact your career* (11 de febrero de 2023). Fastcompany. Disponible en línea (última visita 28 de enero de 2024): <https://www.fastcompany.com/90976433/employers-are-quiet-cutting-employees-heres-how-it-can-impact-your-career>

Asociaciones sin fines de lucro (ASFL) vs. sociedades comerciales en la República Dominicana: ¿Los intereses particulares ganan al interés de transformación social?

Yessica María F. García Aybar

¿Las asociaciones sin fines de lucro son ONGs? ¿Cómo se constituyen? ¿Las sociedades comerciales son empresas? ¿Es obvio que los intereses particulares de las sociedades comerciales superen el interés de transformación social de las asociaciones sin fines de lucro? Son algunas de las cuestionantes que serán respondidas en este escrito.

Asociaciones sin fines de lucro en la República Dominicana

Cuando se escucha hablar sobre las Asociaciones Sin Fines de Lucro (ASFL), inmediatamente se tiende a pensar en el término “ONG (*Organización No Gubernamental*)” como sinónimo. Sin embargo, en el ámbito estrictamente legal, la figura “ONG (*Organización No Gubernamental*)” no tiene validez⁸⁹; esto se debe a que, el indicado término de “ONG” tiene su origen en la Organización de Naciones Unidas (ONU) en el período de 1945-1950, en el que se denominaba *ONG* a todo organismo internacional no constituido por pactos gubernamentales⁹⁰. Es decir, todo grupo u organización que operaba a nivel internacional y sin tener vinculación al Estado, se le atribuía el concepto de “ONG (*Organización No Gubernamental*)”. Por estas percepciones internacionales, a través de los años “ONG” se ha expandido a nivel mundial como un vocablo general para identificar tanto organizaciones no asociadas al Estado, como asociaciones establecidas internacionalmente, mas no es una figura jurídica como lo es asociación sin fines de lucro.

En ese sentido, en este escrito nos referimos a Asociaciones Sin Fines de Lucro (ASFL) como la figura jurídica, y no al término de “ONG (*Organización No Gubernamental*)”.

En la República Dominicana, las asociaciones sin fines de lucro se salvaguardan en el artículo 47 de la Constitución dominicana, el cual contempla la libertad de asociación, “*toda persona tiene derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley*”.

Asimismo, se encuentran reguladas por la Ley No. 122-05 sobre Regulación y Fomento de las Asociaciones sin Fines de Lucro, el Decreto No. 40-08 que establece el Reglamento de Aplicación de la referida Ley No. 122-05, y respecto a la implementación de políticas públicas, por la Ley No. 1-12 sobre Estrategia Nacional de Desarrollo 2030; comprendiéndose que, una Asociación Sin Fines de Lucro es el acuerdo entre cinco (5) o más personas físicas o morales, con el objeto de fomentar o realizar actividades que

⁸⁹ García Cabezas, Noemí (2019). 5 diferencias entre una ONG y una fundación. Fuente: [▷ 5 diferencias entre una ONG y una fundación \(ayudaenaccion.org\)](https://ayudaenaccion.org). (Consulta en fecha 24/06/2024)

⁹⁰ López Zamarripa, Norka. El Proceso De Las Organizaciones No Gubernamentales en México y América Latina. México. Fuente: [kevin3,+61571-178773-1-CE.pdf](https://www.kevin3.com/kevin3+61571-178773-1-CE.pdf) (consultado en fecha 24/06/2024)

y ---- Knowledge Base ¿Qué son las ONG, y qué papel juegan en la sociedad civil? Fuente: [¿Qué son las ONG, y qué papel juegan en la sociedad civil? | Knowledge Base | Candid Learning](https://www.candidlearning.com/knowledge-base/que-son-las-ong-y-que-papel-juegan-en-la-sociedad-civil/) (consultado en fecha 24/06/2024)

contribuyan al desarrollo social con fines lícitos, y que no posean aspiraciones pecuniarias o apreciables en dinero para distribuir entre sus asociados.

Estas se pueden dividir, de manera resumida en, **1) Asociaciones de Beneficio Público o de Servicio a Terceras Personas** (como Organizaciones de Asistencia Social, Fomento Económico, Educación Ciudadana, entre otras establecidas en el artículo 11 de la Ley No. 122-05 indicada), la cual se centra en ofrecer servicios básicos en beneficio de toda la sociedad; **2) Asociaciones de Beneficio Mutuo** (como los Clubes Recreativos, Asociaciones de Profesionales, entre otras contempladas en el artículo 12 de la referida Ley No. 122-05), enfocadas en la realización de actividades para el desarrollo y defensa de los derechos que aboga la asociación (su membresía); **3) Asociaciones Mixtas**, actúan en función de los objetivos de las Asociaciones de Beneficio Público y las de Beneficio Mutuo; y **4) Órgano Interasociativo de las Asociaciones sin Fines de Lucro**, el cual se integra por mínimo tres (3) Asociaciones Sin Fines de Lucro que tengan la misma finalidad.

Pues, para su constitución, deben obtener necesariamente Registro de Incorporación por ante la Procuraduría General de la República (*si el domicilio de la asociación se encuentra en el Distrito Nacional*) o la Procuraduría General de la Corte de Apelación del Departamento correspondiente, realizando solicitud de registro y depositando documentaciones (*consultar al detalle*⁹¹), siendo las principales, las siguientes: 1) Acta de la Asamblea Constitutiva, registrada en el Registro Civil competente; 2) Los Estatutos, registrados por igual ante en el Registro Civil, debiendo estar firmados por los miembros del órgano directivo o de representación; 3) Relación de membresía de la asociación con los datos generales; 4) Certificación de la Oficina Nacional de Propiedad Industrial (ONAPI), que compruebe el registro del nombre social que tendrá la Asociación Sin Fines de Lucro.

Seguido de este depósito, la Procuraduría General de la República (*si el domicilio de la asociación se encuentra en el Distrito Nacional*) o la Procuraduría General de la Corte de Apelación del Departamento que corresponda, consta de un plazo de sesenta (60) días hábiles⁹² para emitir resolución de autorización o no de incorporación; de no obtener resolución en este lapso, se debe poner en mora a la Procuraduría General que le concierne, para que en un plazo de quince (15) días hábiles emita resolución definitiva. En caso de no atención a la solicitud en este tiempo tampoco, la incorporación de la asociación se considerará autorizada.

Luego, si la resolución indicada anteriormente, goza de denegación, se tiene derecho de recurrir en recurso de reconsideración o, más luego, en recurso contencioso-administrativo. Sin embargo, si la resolución autoriza la incorporación, los solicitantes

⁹¹ Artículos 3 y 4 de la Ley No. 122-05 sobre Regulación y Fomento de las Asociaciones sin Fines de Lucro; Artículos 44-48 del Decreto No. 40-08 que establece el Reglamento de Aplicación de la Ley No. 122-05 indicada; y Página Web de la Procuraduría General de la República respecto a Incorporación de las Asociaciones Sin Fines de Lucro: [Incorporación de una Asociación Sin Fines de Lucro | Procuraduría General de la República Dominicana \(pgr.gob.do\)](http://www.pgr.gob.do)
⁹² Artículos 68-70. Decreto No. 40-08 que establece el Reglamento de Aplicación de la referida Ley No. 122-05.

poseen un (1) mes, contado a partir de la notificación de esta, a fin de depositar constancia de resolución de autorización más documentos constitutivos de la asociación, en las secretarías de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia y del Juzgado de Paz de su jurisdicción, y así proceder con su publicación en un periódico de circulación nacional⁹³. Cumplido este paso, los solicitantes deberán depositar los documentos probatorios de ello en la Procuraduría General de la República (*si el domicilio de la asociación se encuentra en el Distrito Nacional*) o la Procuraduría General de la Corte de Apelación del Departamento que corresponda, la cual deberá emitir Certificado de Incorporación definitivo, con el Número de Registro de Incorporación (NRI) incluido.

Explicado lo anterior, podemos analizar y comprobar que, a fines de que una Asociación Sin Fines de Lucro (ASFL) obtenga su personalidad jurídica, se presenta un proceso burocrático compuesto de fases y plazos que involucran diversas entidades como la Procuraduría General que corresponda, Registro Civil, la Oficina Nacional de Propiedad Industrial (ONAPI), Secretarías de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia y del Juzgado de Paz de la jurisdicción competente, y, Periódico de circulación nacional.

En el mismo orden de ideas, una vez obtenida la personalidad jurídica de una Asociación Sin Fines de Lucro (ASFL), no significa que esta tiene la libertad de operar sin tener vínculo alguno con instituciones públicas, sino que, como asociación con personalidad jurídica que funcionará sin ánimos de lucro, se regirá por la Procuraduría General de la República (*si el domicilio de la asociación se encuentra en el Distrito Nacional*) o la Procuraduría General de la Corte de Apelación del Departamento que corresponda, el Centro Nacional de Fomento y Promoción de las Asociaciones sin Fines de Lucro (CASFL), la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), el Ministerio de Trabajo, el Ministerio de Hacienda, y demás instituciones en las que la asociación solicite habilitación para beneficios de fondos públicos⁹⁴. Dándonos a entender que, las asociaciones sin fines de lucro constan de una composición heterogénea entre el sector privado y el sector público, resultando ser parte de un “Tercer Sector”⁹⁵, un sector social, no lucrativo.

Ahora bien, podría causarle curiosidad al lector, cuando se establece en este escrito que, una asociación sin fines de lucro tendrá vinculación con la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), el Ministerio de Trabajo, y el Ministerio de Hacienda, ya que las asociaciones sin fines de lucro cuentan con exención general de todos los tributos (impuestos, tasas y contribuciones especiales), y no tienen objetivos apreciables en dinero. Entonces, se cuestionarán la razón del por qué tener relación con estas instituciones fiscales, y laboral, mencionadas.

⁹³ “Publicación que se comprobará con un ejemplar del periódico, certificado por el impresor del mismo, el cual se registrará en el Registro Civil(...)”. Párrafo, artículo 72. Publicación de la Incorporación. *Ibidem*

⁹⁴ Artículos 85-93. *Ibidem*

⁹⁵ Maglieri H., G.(1998). Organizaciones Sin Fines de Lucro [en línea]. FACES. Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales. [Organizaciones sin fines de lucro - Dialnet \(unirioja.es\)](http://unirioja.es) (consultado en fecha 27/06/2024)

Pues, luego de adquirir personalidad jurídica, toda asociación sin fines de lucro debe poseer Registro Nacional de Contribuyentes (RNC), llevando una contabilidad organizada, y teniendo obligaciones generales tributarias ante la Dirección General de Impuestos Internos (DGII); así como registro de sus empleados en el Ministerio de Trabajo; y, recepción de base legal de la Ley núm. 122-05 para exoneraciones en Ministerio de Hacienda, finalizando proceso en la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), con la expedición de certificado de aprobación. Y, esto se debe a que, toda asociación sin fines de lucro es un ente que se compone de una estructura organizacional administrativa y financiera, aunque sus fines sean altruistas y no pecuniarios; por ende, debe haber regulaciones en su accionar en la sociedad.

Sociedades Comerciales en la República Dominicana

Por otro lado, en República Dominicana, las sociedades comerciales, como agentes económicos, se presentan cuando una (1), dos (2) o más personas físicas o jurídicas, dependiendo el tipo de sociedad, se obligan a aportar bienes con la finalidad de ejercer funciones comerciales, y en donde sus integrantes participan en las ganancias y soportan las pérdidas que se reporten⁹⁶.

De modo que, a nivel jurídico, la figura “*sociedades comerciales*” tiene validez, mas no, el término “*empresa*”; que, aunque esté contemplado en el artículo 50 de la Constitución dominicana, “*libertad de empresa*”, se utiliza de manera generalizada para identificar a las organizaciones que poseen fines lucrativos, mas no es una figura jurídica. En ese orden, las sociedades comerciales se respaldan del indicado artículo 50, al establecer que, “*El Estado reconoce y garantiza la libre empresa, comercio e industria. Todas las personas tienen derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las prescritas en esta Constitución y las que establezcan las leyes (...)*”. Igualmente, se regulan por la Ley General No. 479-08 sobre las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, la Ley 31-11 que modifica la referida Ley No. 479-08, Ley 3-02 sobre Registro Mercantil, y demás leyes complementarias.

Las sociedades comerciales pueden ser **1) en Nombre Colectivo**, es una sociedad que se compone de dos (2) o más socios, que responderán de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria a las obligaciones sociales. Su órgano de administración es Gerencia, y su capital se establece por los estatutos; **2) en Comandita Simple**, es una entidad comercial que se conforma de dos (2) o más socios comanditados, de los cuales algunos son responsables de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria a las obligaciones sociales, y otros sólo responden al pago de sus aportaciones. Por igual, su órgano de administración es Gerencia, y su capital se dispone por los estatutos; **3) en Comandita por Acciones**, es una sociedad comercial que se compone de socios comanditados (uno o varios socios) y accionistas comanditarios (mínimo 3 accionistas), en donde los comanditados responden indefinida y solidariamente a las deudas sociales, y los

⁹⁶ Artículo 2. Ley General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, No. 479-08.

comanditarios sólo serán responsables de las pérdidas en proporción a sus aportes. Se administra por Gerencia, y su capital se contempla por estatutos; **4) de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**, se compone de dos (2) o más socios, con un máximo de cincuenta (50) socios, los cuales no responden personalmente a las deudas sociales. Poseen Gerencia, y, su capital mínimo es de cien mil pesos dominicanos (RD\$100,000.00), no requiriendo de capital suscrito y pagado.

Además, se encuentran las siguientes: **5) Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL)**, es una sociedad comercial que se forma con una (1) sola persona, no teniendo capital mínimo ni máximo. Su órgano de administración es Gerencia; **6) Sociedades Anónimas (S.A.)**, entidad que existe entre dos (2) o más personas, los cuales serán responsables por las pérdidas cuando estas sean proporcionalmente a sus aportes. Su capital mínimo autorizado es de treinta millones de pesos dominicanos (RD\$30,000,000.00), debiendo suscribir y pagar para su constitución, el 10% del capital; pudiendo ser de suscripción pública o privada. Siendo su órgano de administración, un Consejo de Administración; **7) Sociedad Anónima Simplificada (S.A.S.)**, se componen de dos (2) o más personas, con Consejo de Administración, y capital mínimo de tres millones de pesos dominicanos (RD\$3,000,000.00), con capital suscrito y pagado de trescientos mil pesos dominicanos (RD\$300,000.00); y, **8) Sociedad Extranjera**, son las sociedades constituidas en el extranjero y que son reconocidas de pleno derecho en la República Dominicana.

Todas las sociedades comerciales nombradas anteriormente, deben constar de razón social (que en la práctica se denomina como "*nombre comercial*").

En ese sentido, luego de haber desarrollado el concepto, normativa competente y tipos de sociedades comerciales, nos corresponde detallar cómo se constituyen las mismas. Pues, para constitución, registro, y así, adquisición de personalidad jurídica de las sociedades comerciales, se lleva a cabo un proceso menos burocrático que el referente a las asociaciones sin fines de lucro. Este proceso se compone de solicitar registro de razón social (que en la práctica se denomina como "*nombre comercial*") en la Oficina Nacional de Propiedad Industrial (ONAPI), luego de obtenido, se procede con el pago del impuesto de constitución ante la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), la elaboración de los estatutos y asamblea constitutiva, a fines de depositar tales documentos (*junto al certificado de "nombre comercial"*) en la Cámara de Comercio y Producción correspondiente a la jurisdicción en la que la sociedad comercial operará. Depositadas las documentaciones de lugar en la Cámara de Comercio y Producción competente, se analiza la solicitud en días prudentes, y, de no tener observaciones, se expide Certificado de Registro Mercantil; el cual consta de fecha de vigencia, y, debe ser renovado. Posterior a obtener el Certificado de Registro Mercantil, se requiere del Registro Nacional de Contribuyentes (RNC).

Establecido lo anterior, para la constitución de las sociedades comerciales intervienen sólo tres instituciones, las cuales son: la Oficina Nacional de Propiedad Industrial (ONAPI), la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), y la Cámara de Comercio y Producción que corresponda. Mismas instituciones, más el Ministerio de Trabajo, que,

toda sociedad comercial, debe tener vínculo para su funcionamiento lícito administrativo y financiero, correspondiéndoles pago de todos los tributos (*salvo resoluciones o disposiciones que dicten lo contrario*).

Asociaciones sin fines de lucro versus sociedades comerciales

Evidentemente, las asociaciones sin fines de lucro y las sociedades comerciales, aún ambas teniendo ejercicio social, son opuestas. Desde su finalidad, tipos, marco legal, constitución, hasta las instituciones que deben velar por su funcionamiento.

Pero, la redacción de este escrito no se basa en lo que deduciblemente les diferencia a ambas, sino en que, ¿Cómo, siendo diferentes, establecen administrativamente los fondos que serán retribuidos a su personal de trabajo (empleados)?

Las personas que constituyen una sociedad comercial, como se dispone en el artículo 50 de nuestra Constitución, tienen libertad de dedicarse a la actividad económica de su preferencia, respetando lo establecido en la Constitución y leyes competentes; no permitiéndose monopolios ni ventajas competitivas. Es decir, en cuanto al crecimiento de su capital, pérdidas en general, o, sencillamente las formas de inversión del dinero y distribución, toda vez que sean lícitas, estas no poseen limitantes. Por lo que, pueden establecer salarios a sus empleados, tomando en consideración sus ingresos.

No obstante, República Dominicana ratificó en fecha cinco (5) del mes de diciembre del año mil novecientos cincuenta y seis (1956), el Convenio 26 sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, con el objetivo de que los trabajadores en general (*empleados de asociaciones sin fines de lucro y sociedades comerciales*) obtengan remuneraciones justas a las funciones que realizan⁹⁷, y no exista explotación laboral. Asimismo, se dispone en el artículo 62, numeral 9 de la Constitución dominicana “*todo trabajador tiene derecho a un salario justo y suficiente que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales (...)*”.

Por ende, las sociedades comerciales constan de esta limitación legal, a fin de que, todo trabajador tenga acceso a un salario justo y suficiente para una vida digna. Ahora bien, ¿Cuál es la institución encargada de fijar los salarios mínimos de los diferentes sectores económicos? el Comité Nacional de Salarios, perteneciente al Ministerio de Trabajo, es el responsable.

De acuerdo con lo anterior, a partir de este momento, se analizará haciendo referencia al sector que comprende la mayoría de las sociedades comerciales⁹⁸, el cual es el “sector privado no sectorizado”. En ese sentido, el Comité Nacional de Salarios emitió

97 Organización Internacional de Trabajo (OIT). ¿Qué es un salario mínimo? [¿Qué es un salario mínimo? | International Labour Organization \(ilo.org\)](https://www.ilo.org/) (consulta en fecha 27/06/2024)

98 Excepto las que pertenecen al turismo, restaurantes, bares, zonas francas, construcción, entre otros. Albarrán, G. (2023). Así se hará el aumento al salario mínimo en el sector privado no sectorizado. Fuente: [Aumento al salario mínimo en el sector privado no sectorizado \(revistamercado.do\)](https://www.revistamercado.do/) (consulta 28/06/2024)

en el mes de marzo del año dos mil veintitrés (2023), Resolución CNS-01-2023, en el que se establece el salario mínimo para los trabajadores de este sector comprendiendo los años 2023 y 2024. Pues, aludiendo únicamente a las sociedades comerciales grandes, medianas, pequeñas y microempresas a partir del mes de febrero del año 2024⁹⁹, se dispuso lo siguiente:

- **Grandes:** se refieren a las sociedades comerciales que poseen 151 trabajadores o más, o ventas brutas anuales tienen más de RD\$202,000,000.00. Salario mínimo actual de RD\$25,116.00.
- **Medianas:** se aluden a este tipo de sociedades comerciales, a las que poseen de 51 a 150 trabajadores, o ventas brutas anuales de entre RD\$54,000,001.00 hasta RD\$202,000,000.00. Salario mínimo vigente de RD\$23,023.00.
- **Pequeñas:** para ser considera una sociedad comercial pequeña, debe tener entre 11 a 50 trabajadores, o ventas brutas anuales entre RD\$8,000,001.00 y RD\$54,000,000.00. Salario mínimo actual de RD\$15,428.00.
- **Microempresas:** deben tener como máximo diez (10) trabajadores, o ventas brutas anuales de hasta RD\$8,000,000.00. Salario mínimo vigente de RD\$14,232.00.

Comprobándose que, las sociedades comerciales, sin distinción de capital, dentro del sector privado no sectorizado, constan de organización salarial. Cumpliéndose a cabalidad con el artículo 62, numeral 9 de la Constitución dominicana mencionado anteriormente, respecto al salario justo y vida digna que debe tener todo trabajador dominicano.

Por otro lado, las asociaciones sin fines de lucro también gozan de los beneficios que conllevan el Convenio 26 sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, y el artículo 62, numeral 9 de nuestra Constitución, para los trabajadores dominicanos.

Sin embargo, en el país sólo tenemos constancia de un régimen salarial para las asociaciones sin fines de lucro, en la resolución núm. 01/2022, de fecha 10/02/2022, la cual establecía un salario mínimo de RD\$14,500; y la resolución núm. CNS-01-2024, en fecha 17/01/2024, estipulando un salario mínimo vigente de RD\$17,800. Cabe destacar que, las referidas resoluciones contemplan regulación única y exclusivamente a las asociaciones sin fines de lucro que prestan servicios de salud, educación, rehabilitación de personas con discapacidad y servicios a terceros en condiciones de gratuidad.

Es decir, los demás sectores dentro de las asociaciones sin fines de lucro no poseen regulación salarial. Significando que, el Estado dominicano se encuentra vulnerando los literales b y c del artículo 79 del Decreto No. 40-08 que establece el Reglamento de

99 PwC, República Dominicana (2023). Tax and Legal News. Fuente: [Tax-News-Aumento-de-salario-minimo-para-el-sector-privado-no-sectorizado.pdf \(pwc.com\)](#) (consulta 27/06/2024)

Aplicación de la Ley No. 122-05 sobre Regulación y Fomento de las Asociaciones sin Fines de Lucro, el cual establece que, el Estado dominicano llevará a cabo políticas públicas que garanticen *la igualdad de derechos entre todas ellas, las cuales gozarán, sin discriminación, de todas las facultades y prerrogativas que la ley les concede a otras personas jurídicas(...)*; y, que, las actuaciones de los organismos, entidades e instituciones públicas se ajustarán a las disposiciones de la normativa legal de las asociaciones sin fines de lucro.

Al mismo tiempo de que existe violación al principio de igualdad entre las mismas asociaciones sin fines de lucro, el personal de trabajo (*trabajadores/empleados*) de las ASFLs sin regulación salarial, se encuentran aún más vulnerados, ya que no poseen una estructura legal que les proteja para que puedan tener un salario justo, y de ese modo, vivir dignamente (*artículo 62, numeral 9 de nuestra Constitución*). Lo cual, es sumamente injusto que, personas decidan trabajar en asociaciones que tengan como fin el desarrollo social, dentro de cualquier área, y, que estén sujetas a abusos de poder por parte del empleador, debido a que en el país no exista seguridad jurídica salarial para ellas.

En definitiva, las sociedades comerciales, las cuales se dedican al lucro importándole o no el bien común, sí poseen de regulaciones salariales organizadas, que protegen a sus empleados. Pero, las asociaciones sin fines de lucro, que tienen un enfoque de concientización social, y de mejoras en general a la comunidad, no constan de seguridad jurídica salarial, salvo las dirigidas a los servicios de salud, educación, rehabilitación de personas con discapacidad y servicios a terceros en condiciones de gratuidad. En efecto, desde esta óptica, los intereses particulares ganan al interés de transformación social.

Principio de transparencia orientado hacia la rendición de cuentas de los partidos políticos

Ariela Baldera

El uso de la financiación pública es otra tarea de transparencia. Cuando hablamos de financiamiento, nos referimos al flujo de dinero público y privado que se maneja en el proceso electoral y fuera de él, como parte importante del desenvolvimiento de la vida partidaria.

Los partidos políticos necesitan financiamiento para funcionar, pero eso no significa que el gasto y los recursos excesivos conduzcan a violaciones de las reglas democráticas de participación igualitaria. El costo y la calidad de la democracia es aún mayor en este momento, por lo que lo lógico es considerar el uso del dinero que se destina a financiar partidos, movimientos y agrupaciones políticas. La Ley de Acceso a la Información y sus reglamentos establecen que los partidos políticos deben ser responsables de los recursos públicos y privados, y que los partidos políticos deben descentralizar el financiamiento e informar sobre sus gastos.

Por diversas razones, los partidos políticos deben aumentar la transparencia de forma voluntaria. El punto principal es que, a diferencia de otros países, la mayor parte de la financiación de las organizaciones políticas de República Dominicana proviene de fondos públicos. Esto significa que los ciudadanos, sean o no afiliados o simpatizantes de una organización, tienen derecho a saber a dónde van estos montos económicos, ya que, si bien no son entidades públicas, se financian fundamentalmente con fondos estatales.

En las últimas tres décadas, la regulación del financiamiento político ha cobrado protagonismo entre diferentes reformas políticas en América Latina. Este tema cobra aún más importancia ante el fenómeno por excelencia de la democracia y los problemas asociados al crimen organizado (Casas & Zovatto. , 2010). La transparencia en las donaciones privadas a los partidos políticos permite una votación más informada. Además, las asimetrías económicas entre competidores crean condiciones desiguales en las elecciones (Organización de Estados Americanos, 2013.). De manera más general, las reglas de financiamiento afectan la consolidación, estabilidad e institucionalización de los sistemas de partidos (Casas y Zovatto 2010: 57; Gutiérrez y Zovatto 2011: 8; Ferreira Rubio 2004: 4). La escalada del crimen transnacional en actividades como el narcotráfico u otras redes ilícitas afecta la institucionalidad de los países al financiar diversas actividades políticas y conduce a la impunidad (Organización de Estados Americanos , 2011).

El financiamiento político se clasifica en público cuando proviene del Estado, privado, cuando proviene de un individuo o entidad privada, e híbrido, cuando hay dos tipos de financiamiento. Lo que tienen en común los países de la región es un modelo de financiamiento híbrido. En cuanto al financiamiento público, se observa su temprana inclusión en Uruguay (1928), Costa Rica (1949) y Argentina (1957). Otros países se

sumaron al modelo en tres períodos: Venezuela, México, Ecuador y Nicaragua en la década de 1970; Honduras, El Salvador, Colombia, Guatemala y Chile en la década de 1980; Paraguay, Perú, Brasil, Panamá, Bolivia y Dominica en la década de 1990. Actualmente, luego de las reformas de 2009 y 1999, respectivamente, solo Bolivia y Venezuela carecen de alguna forma de financiamiento público.

El financiamiento público puede venir de dos formas: directamente, es decir, brindando fondos a varias partes, o indirectamente, brindando facilidades distintas al financiamiento, como exenciones de impuestos, espacios de medios, uso de edificios públicos, etc. (Gutiérrez y Zovatto 2011: 5). En la región, se observó que la mayoría de los países introdujeron instrumentos de financiamiento público indirecto al reformar sus esquemas originales de financiamiento público. Los primeros en adoptar tales esquemas de financiamiento fueron Uruguay (1928), Costa Rica (1956) y Argentina (1961). Posteriormente, en la década de 1970, se sumaron Brasil, Venezuela, Nicaragua, México y Ecuador. Finalmente, todos los países de la región siguieron esta dirección desde la década de 1980 hasta la década de 2000. Por su parte, los últimos países en incluir financiamiento público directo fueron Perú y Chile en 2003.

La regulación del financiamiento público directo incluye criterios de asignación, barreras de entrada, porcentajes condicionales y plazos de entrega. Primero, existe una preferencia por el poder electoral en cuanto a qué cantidad de dinero se asigna a cada partido. En otros países, los criterios de equidad y fuerza electoral se combinan en la distribución de los fondos públicos: equidad y fuerza electoral. Estos países son Argentina, Brasil, México, Ecuador, Colombia, Panamá, Perú y República Dominicana. En segundo lugar, en cuanto a las barreras de acceso al financiamiento público directo, la principal identificación es la inclusión de umbrales de voto y/o representación en los escaños (en términos porcentuales), o una combinación de ambos. En 1996, Nicaragua fue el primero en desarrollar este estándar lógico, seguido por Guatemala, Uruguay, Argentina, Ecuador, Perú, Colombia, Paraguay y Costa Rica (Ferreira, 2004).

La legislación sobre transparencia en el financiamiento de las campañas ha avanzado en varias etapas en las últimas décadas (Ferreira 2008: 380): obligar a rendir cuentas a los órganos de control y reglamentar más detalladamente la forma y el contenido de dichas campañas. Establecer mecanismos de difusión y difusión de la información proporcionada por las distintas partes.

La situación en la región presenta un panorama mixto. Antes de 2004, Uruguay no exigía un mínimo de rendición de cuentas, mientras que, en otros países, como Nicaragua, Venezuela, República Dominicana, Guatemala y Honduras, se exigía la entrega, pero no se hacía pública. En Argentina y Costa Rica, la capitulación se realizó antes de las elecciones para brindar mayor información a los votantes a la hora de ejercer su derecho al voto.

Asimismo, es importante acentuar el papel de las nuevas tecnologías en el acceso a la información financiera de los partidos políticos para garantizar la transparencia. En Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador y México, las partes están

obligadas a divulgar información en sus páginas web. En cuanto a las sanciones, se individualiza la responsabilidad por figuras institucionales como tesoreros, jefes de campaña o agentes financieros para generar incentivos al cumplimiento.

El Observatorio de Reforma Política de América Latina proporciona información detallada sobre cada país para facilitar el aprendizaje regional de la experiencia de cada país y las diversas formas y herramientas que los formuladores de políticas pueden utilizar para financiar la actividad política. Los escándalos recientes en algunos países y la creciente insatisfacción de los ciudadanos con los políticos solo confirman la necesidad de más información y reglas claras para el financiamiento político en la región.

En la sentencia de fecha 09 del mes de abril de 1992, El Tribunal Constitucional Federal de Alemania, formó el criterio de que “sin transparencia no puede haber confianza en los partidos políticos y que estos no puedan cumplir con sus fines constitucionales”. En consonancia con esta postura, (Rodríguez-Drincourt, Transparencia, profundización democrática y lucha contra la corrupción, 2019), señala que aunque alcanzar un conocimiento adecuado y suficiente de cuáles son las fuentes de ingresos y del destino que dan a esos recursos los partidos políticos, resulta complicado, en cambio es sencilla la justificación que podría encontrarse para someter a las formaciones políticas a reglas que permitieran satisfacer las exigencias del principio de transparencia, incorporado plenamente en la actualidad a un mínimo de entendimiento del Estado democrático.

Afirma el mismo autor, (Rodríguez-Drincourt, 2019:317), que los partidos políticos pueden convertirse en grupos de presión, esto es, en ámbitos con un alto índice de peligro de convertirse en focos de corrupción, sobre todo, a través de su financiación irregular y de ilícitos electorales, por lo que su exclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas iría en contra de la regeneración democrática, de la necesidad de prestigiar la actividad política y de la lucha contra la corrupción.

En sentido general, la transparencia incluye al menos tres dimensiones. El primero es la existencia de un marco legal que regula el comportamiento de los organismos que perciben recursos del Estado y sanciona las malas conductas, lo que pudiese evitar un diseño institucional que se convierta en una cuna de corrupción. El segundo es proporcionar un mecanismo de seguimiento o vigilancia individual. Tercero, búsqueda de un mecanismo de justificación para el comportamiento los mismos (Schedler, 1999). Este concepto, en las democracias actuales, se ha extendido o ramificado a todos los organismos centralizados, descentralizados, y a las entidades que manejan fondos del Estado, partiendo de la premisa de que estos forman parte estructural del funcionamiento mismo de la democracia y en estos convergen intereses que necesariamente deben contar con la vigilancia del actor principal de todo Estado democrático y de derecho: la sociedad.

Así, la transparencia y la rendición de cuentas se inscriben no sólo en el marco de la lucha contra la corrupción, sino también en la búsqueda de una democracia más participativa, eficaz y funcional, donde exista una responsabilidad política real por

parte de los organismos que procuran la obtención del poder, que promueven políticas públicas y que forman parte estructural del Estado democrático. En ese sentido, la transparencia y la rendición de cuentas son componentes importantes del Estado constitucional de derecho. Primero, por el momento de su establecimiento, y la transición a la democracia y la transición legal que la acompaña (Emmerich, 2004).

El derecho de acceso a la información pública se amplía de dos maneras: a través de la acción voluntaria de la administración pública a través de la publicidad activa, y por solicitud de información específica.

Es por ello que, la publicidad activa se constituye en aquella información mediante las cuales las leyes de transparencia obligan a publicar a los sujetos obligados, la cual se coloca a disposición de la ciudadanía a través de portales web, evitando la necesidad de que se tenga que agotar el procedimiento ordinario de solicitud de información, convirtiéndose así en la forma más idónea de lograr transparencia de la actividad pública.

Los principios generales de la publicidad activa, se traducen a ciertos lineamientos, tales como:

- La información llamada a garantizar el principio de transparencia debe publicarse periódicamente, de manera actualizada;
- La información expuesta, debe publicarse en los portales web de manera clara y comprensible;
- La publicidad activa se aplicará dentro de los límites que establezca la ley de acceso a la información pública, en procura de la protección de datos personales;
- La información colocada debe ser de acceso simple, gratuito con facilidades que garanticen el acceso de las personas con discapacidad, de acuerdo al principio de accesibilidad universal.

Señalan (Severiano Fernández Ramos y José María Pérez Monguió, 2014) que es evidente cómo la publicidad activa y pasiva se complementan mutuamente, pues de un lado, el derecho de acceso está basado en una petición, lo que supone un enfoque muy limitado en la medida en que el solicitante no tiene conocimiento cierto de la información de que dispone la administración pública y, por lo tanto, qué es lo que puede pedir, de otro lado, la recurrente reiteración de solicitudes de acceso sobre una información, debe llevar a disponer su publicación, pues es evidente el menor coste de la publicación frente a la tramitación individualizada de múltiples procedimientos, y todo ello garantizando, además, un acceso igualitario a la información pública.

Por otro lado, (Pérez-Moneo, 2019) apunta que el aumento potencial en las formas de rendición de cuentas digital, no siempre ha ido acompañado por su implementación efectiva, por lo que el grado de transparencia de los partidos, generalmente ha dependido de la cultura interna de la organización, del interés de los miembros y votantes, y de las presiones de los medios de comunicación.

En este sentido, el Tribunal Superior Electoral, máxima autoridad en asuntos contenciosos electorales, determinó que el deber de publicidad a cargo de los partidos políticos, reforzado por el principio constitucional de transparencia con el cual debe actuar, obliga a todo partido político a acreditar el intento diligente por publicar y poner en disposición de los interesados sus actos para que puedan ser examinados. Además, de que los actos partidarios deben ser publicados, no sólo cuando lo exija una disposición normativa expresa, sino cuando el interés colectivo envuelto lo aconseje. En este sentido, manifestó que los partidos políticos no pueden ser dirigidos bajo la informalidad y la costumbre en esta informalidad, no puede justificar la tolerancia de ese Tribunal ante prácticas antidemocráticas (Tribunal Superior Electoral, sentencia 003-2018, pp. 48-49).

Bajo ese mismo entendido, la Misión de Observación Electoral de la Organización de Estados Americanos (OEA), suscribió un informe como resultado de las elecciones conjuntas presidencial y congresual, de fecha 05 de julio de 2020, mediante el cual sugirió lo siguiente:

“Construir sobre la recién inaugurada plataforma informática, un software que le facilite a las organizaciones políticas y candidatos la elaboración de sus presupuestos e informes de ingresos y gastos de campañas electorales, en base a formatos preestablecidos. Sumado a esto, evaluar abrir esta herramienta informática a la ciudadanía, con el propósito de fortalecer el acceso a la información y facilitar la fiscalización ciudadana”.

De esta exhortación se denota una demanda de sometimiento al control y fiscalización de los partidos políticos, así como de manera particular a los candidatos que se postulan en un proceso electoral, quienes también están llamados a rendir cuentas de sus actuaciones dentro de un marco de transparencia.

En otro orden, en el año 2021, la Junta Central Electoral presentó la propuesta de modificación a la Ley 33-18, y dentro de ellas, hace mención del artículo 42 que establece las regulaciones sobre el gasto de la precampaña, proponiendo que: “la no presentación de informe de ingresos y gastos, así como la violación a los topes de gastos de precampaña por un precandidato que obtenga la nominación como candidato, será sancionada con la inadmisión de su candidatura, con una multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos, y con la inhabilitación posiciones electivas”, esto en aras de que se procure transparentar no sólo los ingresos y egresos de los partidos políticos en cuanto a sus funciones y obligaciones ordinarias, sino también aquellos ingresos y gastos de campaña que son utilizados de manera separada al partido, por parte de los candidatos y candidatas a elecciones.

Partiendo del enfoque económico, de acuerdo a las normas electorales, el financiamiento público de los partidos políticos depende de dos aspectos fundamentales: el reconocimiento legal por el órgano electoral y la participación de los mismos en los procesos electorales.

La Constitución dominicana de 2010 promovió una evolución significativa del sistema de control, consignando capítulos especiales como el control y fiscalización de fondos públicos (Título XI) y la rendición de cuentas (Título III), así como la creación de la Cámara de Cuentas, la cual funge como auditora de la ejecución del presupuesto general del Estado, lo que le atribuye la facultad de realizar esta función a los partidos políticos.

En este sentido, Nohlen apunta que las buenas prácticas relativas a la rendición de cuentas, tienen como objetivo proteger al sistema de la captación de los grandes intereses económicos privados y el involucramiento del dinero ilícito en la política (Nohlen, Valdés , & Zovatto, 2019).

En ese mismo orden, señala que las prácticas de transparencia financiera incluyen la obligación a cargo de las organizaciones políticas, sin importar su alcance electoral, los precandidatos y candidatos a todos los niveles de elección de reportar a las autoridades públicas las fuentes de financiamiento de sus recursos y el uso que se le da a los mismos (Nohlen, Valdés , & Zovatto, 2019).

Apuntando hacia el enfoque normativo, se logra un peldaño de avance con el artículo 66 de la Ley 33-18, el cual estipula que la supervisión de los fondos o recursos destinados a los partidos políticos, está a cargo de la Unidad Especializada de Control Financiero cuya función principal consiste en fiscalizar la distribución interna del fondo y a su vez, trabajar en coordinación con la Unidad de Control Financiero interno de cada partido político.

Más adelante, el artículo 68 es el que consagra la presentación de informes, en el que se establece que los partidos, movimientos y agrupaciones políticas deberán presentar una relación detallada de ingresos y gastos hasta seis meses después del cierre del ejercicio presupuestario del año que corresponda, sancionando ante tal incumplimiento con la retención de los fondos.

Este conjunto de articulados son los cimientos sobre los que descansa la intención del legislador de promover, garantizar y proteger un clima de transparencia y el fortalecimiento institucional de los partidos políticos, adoptando la rendición de cuentas, los derechos de los miembros de dichas instituciones políticas, y el correcto manejo del uso de los fondos estatales, como pilares importantes de la sostenibilidad del sistema democrático y de elecciones, todo ello conllevando a promover, mediante estas prácticas garantistas, a que la ciudadanía ejerza un voto informado en todos los procesos de elección, a través del conocimiento de las actuaciones de estos actores.

En adición a lo expuesto precedentemente, en el año 2019 el Pleno de la Junta Central Electoral aprobó mediante Sesión Administrativa No. 27/19, el Reglamento de Fiscalización y Control Financiero de los Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, con el objetivo de establecer regulaciones al gasto de campaña, las contribuciones particulares, el registro de ingresos y gastos de los precandidatos y

candidatos, modelos de presentación de informes y mecanismos de control referentes a los gastos permitidos en el año electoral.

Es preciso señalar que la obligación de publicar en la página web de cada partido político las contribuciones procedentes de personales naturales, conforme lo establece la Ley 200-04, también está contenido en este Reglamento, en su artículo 15, lo que recalca la importancia de transparentar este tipo de aportes que, de una manera u otra, se convierten en soportes del mantenimiento y funcionamiento de las instituciones políticas, pero también en blancos de corrupción.

El artículo 20 del precitado Reglamento, establece los controles internos para el área de ingresos, y el artículo 21, los controles para el área de egresos, mediante los cuales se observa que los parámetros de transparencia desglosados en estos dos articulados, se refieren al uso y manejos de los recursos en estos dos aspectos, mas no en el acceso de la ciudadanía en general a los informes que se derivan de estas obligaciones.

El artículo 27 establece la restricción de entrega de fondos públicos como medida sancionatoria para los Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos que incurran en las siguientes violaciones:

- “1. Los que reciban contribuciones prohibidas consignadas en la Ley No. 33-18;
 2. Los que no cumplan con los artículos 66, 67, 68 y 69 de la Ley No. 33-18, en lo referente a los organismos y mecanismos de control, publicidad y sistemas contables;
 3. Quienes incurran en gastos no permitidos por la Ley No. 33-18; y
 4. Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos que no cumplan con lo que establece el artículo 71 de la Ley 33-18, referente al Sistema Contable”.
- Reglamento de Fiscalización y Control Financiero de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, Junta Central Electoral, 2019

La intención del órgano electoral fue clara al momento de elaborar este Reglamento, toda vez que consideró urgente la necesidad de complementar los vacíos de la norma legal con una herramienta que les permitiera trazar las directrices relativas al sistema de fiscalización, la forma en que los sujetos contentivos en el mismo, deban gestionar sus ingresos y gastos, la presentación de los mismos, a la vez que también están llamados a transparentar la captación de los ingresos privados que perciben.

No obstante los tímidos avances normativos, es evidente que la información financiera expuesta a través de la Junta Central Electoral, no es suficiente ni se otorga de manera completa por parte de los partidos políticos; los plazos no son respetados a cabalidad por las instituciones políticas; lo ciudadanos no cuentan con herramientas rigurosas que le permitan examinar la utilización de los fondos públicos y privados de los que se alimentan estos organismos; la legislación carece de un carácter drástico y contundente al momento de exigir transparentar el uso de los recursos de las entidades políticas; la ley no provee mecanismos de sanciones efectivas que permitan exigir el cumplimiento de las obligaciones; el tiempo tan prologando que lleva en vigencia la Ley sobre acceso a la información pública la ha dejado rezagada y alejada completamente de los

estándares actuales de transparencia y acceso a la información, lo que impide la efectividad de la misma.

En definitiva, el comportamiento de los partidos políticos ante el manejo de los recursos que percibe para su funcionamiento, dentro y fuera de los procesos electorales, ha sido propiciado desde el oscurantismo y la opacidad. Las informaciones expuestas han sido insuficientes desde sus actividades ordinarias hasta sus actividades proselitistas, incumpliendo el mínimo de transparencia exigidos por la ley.

En razón de ello, el Pleno de la Junta Central Electoral, en fecha 03 de mayo de 2023, aprobó el Reglamento que crea el Procedimiento Administrativo Sancionador Electoral y pone en Funcionamiento la Unidad de Atención, Seguimiento y Mecanismos de Ejecución de las Sanciones con Ocasión de las Infracciones Administrativas Electorales y Medidas Cautelares que Establecen las Leyes 20-23, Orgánica del Régimen Electoral y 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos.

El mismo se crea con la finalidad de sancionar aquellas conductas, hechos u omisiones que en el ámbito electoral se tipifican como infracciones administrativas, contenidas en los artículos 305 al 308 de la Ley 20-23, y en los artículos 72 y 78.2 de la Ley 33-18.

En el numeral 18 del artículo 308 se describe como una de las infracciones administrativas *la violación a lo establecido en el artículo 218, párrafo II de la misma ley*, y al verificarlo constatamos que éste hace referencia a los presupuestos de los partidos, estableciendo en el párrafo ut supra indicado, lo siguiente: *La presentación de informes de ingresos y egresos deberá efectuarse por los candidatos por ante la Junta Central Electoral al inicio de la proclama de la candidatura y al final del certamen electoral correspondiente*. En ese sentido, la omisión de ese deber es lo sancionado en el Reglamento señalado, con una penalidad de uno a doscientos salarios mínimos. Esto constituye un avance significativo, aunque un tanto tímido, respecto al régimen de consecuencias aplicable a dicha falta, pero que sin dudas marca el paso de avance hacia el respeto de la norma y el apego a los cánones de transparencia.

La caducidad en el procedimiento administrativo sancionador de Pro-Competencia

Víctor A. León Morel^[1]

“La Administración es un gigante y por más que se agache será siempre un gigante.” Otto Mayer.

Introducción

De acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, la **caducidad** es la extinción de un derecho por la expiración de determinado plazo^[2]. Esta se produce, en sentido general, ya sea por efecto del transcurso de un periodo establecido por la ley o por las personas, ya sea por la ocurrencia de un hecho determinado y extingue el ejercicio o el goce de un derecho^[3].

El presidente del Tribunal Constitucional, Napoleón Estevez Lavandier comenta al respecto que la caducidad se encuentra positivizada como sanción de orden público^[4] en el artículo 7 de la Ley 3726 de 1953 sobre Procedimiento de Casación, indicando que *“habrá caducidad del recurso, cuando el recurrente no emplazare al recurrido en el término de treinta días, a contar de la fecha en que fue proveído por el Presidente el auto en que se autoriza el emplazamiento”*, norma que aunque se encuentra derogada por la Ley 2-23, esta reproduce la misma sanción en el párrafo II del artículo 20 de la Ley 2-23 de Casación actual.

Al igual que la prescripción, la caducidad procura garantizar la seguridad jurídica, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, al no mantener de forma indefinida una determinada obligación o mandato de actuación de parte de los particulares o en este caso de las autoridades.

En el ámbito administrativo, la caducidad administrativa hace alusión, en general, a un modo de extinción anormal de los actos administrativos en razón del incumplimiento por parte del interesado de las obligaciones que aquellos les imponen^[5], así como la extinción de ciertas situaciones activas que están acompañadas de la necesidad de cumplir con determinados deberes, cargas o modalidades originadas por el hecho de no haber observado estos últimos^[6].

En ese tenor, el artículo 57 de la Ley 42-08 sobre defensa de la competencia dispone que *“el plazo máximo de duración de la fase del procedimiento sancionador que tiene lugar por ante la Dirección Ejecutiva será de doce (12) meses, a contar desde el inicio formal del mismo hasta la remisión del expediente al Consejo Directivo. Transcurrido el plazo previsto en este artículo sin que la Dirección Ejecutiva hubiere instruido el expediente y remitido al Consejo Directivo para su resolución, o hubiese acordado su desestimación, se procederá, de oficio o a instancia de cualquier interesado a declarar su caducidad.”*

La **Resolución 009-2023**, de fecha 13 de octubre de 2023, de la Dirección Ejecutiva de Pro-Competencia dispone, mediante resolución motivada, la ampliación del plazo establecido en el artículo 57 por tres meses adicionales, en el marco de un proceso de instrucción, lo cual a nuestro entender, en primer orden, desvirtúa la tipología de norma que consagra dicha norma, y es totalmente contraria a los principios legales y constitucionales que protegen al administrado de interpretaciones arbitrarias de la norma, lo cual desarrollamos a continuación.

Críticas en torno a la motivación de la Resolución 009-2023 de la Dirección Ejecutiva de Pro-Competencia

El artículo 57 de la Ley 42-08 contiene una regla jurídica, con un mandato imperativo de cumplir o no y con una sanción específica.

En términos generales, la doctrina liderada por Robert Alexy y otros estudiosos del Derecho constitucional han categorizado las normas en dos tipologías principales: **reglas** y **principios**, que son las que engloban todas las normas dentro de un ordenamiento jurídico[7]. Algunos incluyen los valores, pero la mayoría entiende que al carecer de un valor jurídico, no se tratan de verdaderas normas jurídicas, sino de una especie de principios más abstractos.

Según Alexy, existe una clara distinción entre reglas y principios, las primeras son el derecho positivo, que pueden ser cumplidas o no, mientras que los segundos son mandatos de optimización, que se cumplen en la medida de lo posible.

Partiendo de estas dos categorías, nos hacemos la siguiente pregunta retórica:

¿La norma que contiene el artículo 57 de la Ley 42-08 se trata de un principio o una regla?

Entendemos que se trata de una regla, en cuyo caso, puede ser cumplida o no, sin que exista la posibilidad de que la Dirección Ejecutiva pueda interpretar esta norma de otra forma, utilizando fundamentos ajenos a la misma, como excepciones no aplicables al procedimiento administrativo sancionador.

Zagrebelsky resalta que por lo general, las normas legislativas son reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son predominantemente, principios[8].

Para el doctrinario italiano Guastini, las reglas deben ser interpretadas a través de su significado literal[9], totalmente útil y vigente para normas que contengan una disposición clara y precisa sobre algún mandato de actuación, permisión u prohibición, donde se aplica el adagio *in claris non fit interpretatio*[10]. Alfonso García Figueroa utiliza un ejemplo muy sencillo cuando nos dice que las reglas nos guían como los carriles de un tren: o los seguimos fielmente o descarrilamos[11].

Al respecto, en un reciente artículo publicado por el profesor Eduardo Jorge Prats, denominado jocosamente como “*el control confuso de constitucionalidad*”, en el que comenta que este “*radica no tanto en aplicar la ponderación, que reduce la discrecionalidad y subjetividad del juzgador, sino en ponderar reglas imponderables o efectuar una mala ponderación*”.

Continúa expresando que “*lamentablemente, el problema, lo que he bautizado como el “control confuso de constitucionalidad”, surge cuando los jueces deciden, no tanto ponderar principios, sino más bien evaluar la razonabilidad de los derechos mismos y no de sus límites -por ejemplo, cuando determinan si es razonable el derecho al plazo legalmente establecido para la duración de los procesos- o cuando, ante frente a reglas constitucionales, se decide aplicar un test de ponderación[12].”*

Precisamente, las reglas jurídicas con un contenido preciso son de suma importancia para cualquier ordenamiento jurídico, pues un sistema que solo contenga principios abstractos e indeterminados no contendría elementos mínimos de seguridad jurídica para las personas.

El mandato definitivo que refiere al artículo 57 de la Ley 42-08 tiene un fin protector para el administrado, fijando un límite a la investigación, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador. No pueden los jueces, mucho menos la Administración Pública, desconocer el contenido de la Ley, ni tampoco legislar mediante resoluciones administrativas.

La extensión del plazo legal previsto en detrimento del administrado vulnera los principios de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso, la tutela judicial efectiva y separación de poderes.

De un lado, celebramos la correcta posición de la Dirección Ejecutiva, reiterada en el artículo 6 de la Ley 107-13, de motivar las resoluciones administrativas, sin embargo, no podemos ignorar que la motivación no es suficiente para desconocer los principios y garantías fundamentales consagradas en la Constitución.

A modo de resumen, los argumentos que utiliza la Dirección Ejecutiva es que el plazo establecido en la norma es muy corto, por lo que se justifica su extensión a través de una resolución motivada, citando doctrina extranjera que desde nuestra perspectiva no soportan sus argumentos de manera convincente y que nos recuerdan las palabras del doctor Reynaldo Ramos en aquel célebre librito amarillo, sobre los inconvenientes en “*pescar principios*[13]”.

El primero de ellos refiere a la distinción entre plazos perentorios y ordenatorios, expresando que el dispuesto en el artículo 57 es ordenatorio. Esto sencillamente que es inconcebible, pues el plazo contenido en el artículo 57 no solo contiene una duración máxima, sino que contiene una sanción precisa (la caducidad), sin contemplar excepciones al mismo, razón por la cual evidentemente estamos ante un plazo perentorio.

Es evidente que el artículo 20 de la Ley 13-07 citado en la Resolución que dispone la posibilidad de que la Administración prorrogue o reduzca los plazos, se refiere exclusivamente a plazos que no contengan una sanción en caso de incumplimiento, es decir, no corresponde su aplicación a procedimientos administrativos sancionadores ni a procedimientos administrativos de leyes sectoriales. En el presente caso y de manera correcta, el legislador previó un plazo y una sanción de caducidad, de manera que no es posible que la Administración amplié un plazo concretamente definido en la ley sectorial de competencia.

De igual forma, permitir que la Dirección Ejecutiva modifique por vía de una resolución el contenido de una norma de superior jerarquía, de rango legal, agregando excepciones no contempladas en perjuicio del administrado, vulnera los principios y garantías fundamentales de **legalidad, seguridad jurídica, debido proceso, tutela judicial efectiva y separación de poderes**.

En cuanto al **principio de legalidad**, el Tribunal Constitucional ha señalado sobre el particular que es uno de los principios pilares del Estado constitucional de derecho, de la seguridad jurídica, del cual no están exentos los poderes públicos, y que su finalidad es que las personas tengan, de antemano, conocimiento de cómo deben conducirse, qué pueden o no hacer, cuál será la consecuencia de su acción u omisión y a qué se van a enfrentar en caso de no actuar conforme a un determinado precepto legal, pues la ley, al acordar una pena, tiene como propósito evitar lesiones de derecho, por acogerse la amenaza que entraña el anunciado castigo[14].

A esos fines, la Constitución dominicana ha dispuesto de manera correcta en su artículo 139 al expresar que *“Los tribunales controlarán la legalidad de la actuación de la Administración Pública”*, para casos como el presente donde la Administración actúa en contra de lo que establece el artículo 57 de la Ley.

De igual forma, la Ley 107-13 define el **principio de juridicidad**, en cuya virtud toda la actuación administrativa se somete plenamente al ordenamiento jurídico del Estado[15] y el **Principio de ejercicio normativo del poder**: En cuya virtud la Administración Pública ejercerá sus competencias y potestades dentro del marco de lo que la ley les haya atribuido, y de acuerdo con la finalidad para la que se otorga esa competencia o potestad, sin incurrir en abuso o desviación de poder, con respeto y observancia objetiva de los intereses generales.

Otra sentencia importante que se refiere al principio de legalidad es la **TC/0075/16**, que establece lo siguiente:

“El principio de legalidad es una condición básica del Estado de derecho. Es una exigencia de seguridad jurídica, y una garantía individual. La formulación clásica del principio de legalidad penal corresponde a Feuerbach, que lo enunció mediante el aforismo “nullum crimen, nulla poena sine lege”, y lo fundamentó en la teoría de la pena, como coacción psíquica (prevención general). Para él, como apunta Vives Antón, toda pena jurídica

pronunciada por el Estado es consecuencia de una ley fundada en la necesidad de conservar los derechos exteriores y que contiene la amenaza de un mal sensible frente a una lesión al derecho. Y no puede ser sino consecuencia de una ley, puesto que el fin de la amenaza penal es evitar las lesiones del derecho por medio de la intimidación de todos aquellos que podrían cometer tales lesiones, y mal podría intimidar a la generalidad una amenaza penal que no se hallase, clara y públicamente, establecida por medio de la ley”.

La sentencia **TC/0920/18** expresa lo siguiente en cuanto al principio de legalidad:

*II. En efecto, el principio de legalidad materializa el debido proceso, pero además garantiza que, en la configuración del Estado de derecho, se fortalezca la seguridad jurídica en aras de que las personas sepan cómo deben actuar y la respuesta estatal a sus conductas antisociales, así como garantiza libertad a los que no violan la ley y asegura que los que sí la violan sean sancionados con penas previamente definidas por el legislador, que no de manera **arbitraria**.*

fff. El principio de legalidad es uno de los pilares de un Estado Social y Constitucional de Derecho, y ejerce una importantísima función en favor de las personas justiciables, en la medida en que impone límites a la potestad punitiva – ius puniendi- del Estado.

Sobre la correlación que debe existir entre la actuación administrativa y su habilitación legislativa, este tribunal constitucional ha señalado en su Sentencia **TC/0267/15** que:

12.6. (...) la necesaria dependencia de las actuaciones de la Administración respecto al derecho (resumida por la máxima quae non sunt permissae prohibita intelliguntur) implica que la validez de toda acción administrativa concreta se encuentra supeditada al respeto de la normatividad.

Por tanto, la sujeción de la Administración al principio de legalidad determina la legitimidad de sus actuaciones. Cabe afirmar, en consecuencia, que el principio de legalidad de la Administración opera como un manto legal, de modo que estas últimas solo resultan legítimas cuando cuentan previamente con dicha cobertura.

z.El principio de legalidad de la Administración constituye una de las principales conquistas del Estado social y democrático de derecho, ya que éste constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, en razón de que a través del mismo se le garantiza que los ciudadanos sepan, anticipadamente, cuáles actuaciones les están permitidas a la Administración. Por eso es natural que nuestra Constitución lo incorpore de manera expresa.

w.En ese orden, nos permitimos señalar que el fundamento de la legalidad de las actuaciones de la Administración está contenida en nuestra Carta Magna en su artículo 138, el cual propugna por el sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico del Estado.

x.De esa disposición constitucional se desprende el hecho de que la sumisión de las actuaciones administrativas a la ley y al derecho debe ser plena, es decir, cabal, completa y sin excepciones. Con ello, la Constitución **ha querido excluir la legitimidad de cualquier actuación administrativa contra legem y contra ius**, puesto que el Estado de derecho conlleva el sometimiento de los poderes públicos al ordenamiento, norma que obviamente incluye a la Administración. En este sentido, conviene tener presente que el principio de legalidad de la Administración resulta consustancial al Estado de derecho.

Es evidente que la Constitución ha fijado límites en la actuación de la Administración, a fines de que sus actuaciones, especialmente en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, no sea realizada al margen de la ley, sin cobertura legal o peor aun en el presente caso, contrario a lo que establece la propia ley.

De igual forma entendemos que un análisis aislado de una norma va a conducir necesariamente a un razonamiento aislado. Por esta razón, la Presidente de Pro-Competencia comenta en un artículo recién publicado que las reglas de cómputo e interpretación de plazos contempladas en el artículo 20 de la Ley No. 107-13, aplican al quehacer de la Dirección Ejecutiva en el cómputo y administración de los plazos de investigación y de realización de diligencias de instrucción probatoria[16].

Sin embargo, este argumento es incorrecto, pues partiendo de un análisis sistemático de la Ley 107-13, se puede verificar claramente que el artículo 20 se encuentra en el Título Cuarto, Capítulo Primero, donde el legislador precisa una distinción interesante respecto a los procedimientos administrativos sancionadores o los contemplados en leyes sectoriales.

En el párrafo II del artículo 15 se establece que: *“Las normas de este capítulo tienen carácter supletorio de las disposiciones de la presente ley que se refieren al procedimiento sancionador y del procedimiento de recurso administrativo”*, aplicables en materia de dudas o vacíos legales, sin embargo, en el presente caso no procede aplicar un procedimiento supletorio ya que la norma especial ha regulado de manera precisa el plazo y la sanción aplicable. Es decir, la supletoriedad del artículo 20 de la Ley 107-13 no tiene aplicación en lo que respecta al plazo de la investigación y su consecuente sanción contemplada en el artículo 57 de la Ley 42-08, pues dicha norma no contempla ambigüedad, oscuridad, ni duda en su aplicación.

Así lo entiende correctamente el licenciado Sigmund Freund Mena, al comentar dicha norma, precisando lo siguiente:

“Debido a su naturaleza, el procedimiento sancionador posee elementos distintos al procedimiento administrativo previsto en el presente artículo. Elementos como el trámite de audiencia, el derecho de defensa, las etapas conclusivas del proceso y la prueba son condiciones imprescindibles en el procedimiento sancionador, las cuáles deben ser descritas de manera específicas en el mismo y por tanto diferenciarse de aquellas que el presente artículo enumera. Es, por tal razón, que el legislador ha identificado claramente

que el procedimiento sancionador se rige por sus propias normas y el procedimiento administrativo común lo suple en aquellos aspectos que la ley lo requiera[17].”

En cuanto al **principio de seguridad jurídica**, constituye una de las garantías constitucionales más importantes en cualquier Estado de Derecho. El artículo 3.8 de la Ley 107-13, refiere al **Principio de seguridad jurídica, de previsibilidad y certeza normativa**; por los cuales la Administración se somete al derecho vigente en cada momento, sin que pueda variar arbitrariamente las normas jurídicas y criterios administrativos.

En el caso de la Resolución comentada, se argumenta que siempre y cuando la Dirección Ejecutiva emita un acto administrativo motivado puede prorrogar los plazos, desconociendo la sanción dispuesta por el legislador. Imaginemos que, en caso de ser cierto lo anterior, la Dirección Ejecutiva decida prorrogar indefinidamente un procedimiento administrativo sancionador, como puede defenderse el administrado, sin tener ninguna certeza del procedimiento aplicable, que puede ser el que contempla la Ley o el que decida aplicar la Administración de forma discrecional.

Entendemos que la inobservancia del artículo 57 de la Ley 42-08 genera un estado de inseguridad jurídica insostenible para cualquier Estado Social y Democrático de Derecho.

Una de las sentencias más relevantes en cuanto a la seguridad jurídica es la **TC/0100/13**, que definió dicho principio como:

...un principio jurídico general consustancial a todo Estado de Derecho, que se erige en garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que asegura la previsibilidad respecto de los actos de los poderes públicos, delimitando sus facultades y deberes. Es la certeza que tienen los individuos que integran una sociedad acerca de cuáles son sus derechos y obligaciones, sin que el capricho, torpeza o la arbitrariedad de sus autoridades puedan causarles perjuicios (...).

Entonces, nos preguntamos **¿qué certeza puede tener una persona investigada ante un procedimiento administrativo sancionador sobre el procedimiento aplicable cuando la Administración decide “inventar”, de manera infundada, un procedimiento distinto y contrario a la ley?**

La reglamentación del procedimiento administrativo sancionador de investigación y su sanción de forma detallada por el legislador tiene una razón de ser esencial, pues permitir que la Administración sea quien decida de manera discrecional cuando aplicar la sanción o cuando prorrogar, sería darle un poder inmesurable para que estos jueguen con las garantías procesales esenciales de cualquier Estado de Derecho.

La decisión adoptada en la **Resolución 009-2023** de la Dirección Ejecutiva constituye un atentado grave en contra de la seguridad jurídica al legislar mediante un acto administrativo una excepción no contemplada en la norma especial, que delimita su

procedimiento y campo de actuación, en detrimento de las garantías de los administrados.

En cuanto al debido proceso y la tutela judicial efectiva, la Administración tiene un límite material frente a estas garantías constitucionales de cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 42-08, que contempla claramente el plazo de la investigación y la sanción en caso de incumplimiento.

Principio de debido proceso: Las actuaciones administrativas se realizarán de acuerdo con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y las leyes, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

El **principio de Separación de Poderes** encuentra su fundamento constitucional en el Artículo 4 de nuestra Constitución, expresando lo siguiente:

El gobierno de la Nación es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo. Se divide en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Estos tres poderes son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones. Sus encargados son responsables y no pueden delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes.

La Sentencia **TC/0001/15**, del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), describe en que consiste el principio de separación de poderes y su importancia para nuestro Estado de Derecho, afirmando lo siguiente:

L]a no intromisión, la no dependencia, y la no subordinación de cualquiera de los órganos o poderes con respecto a los otros. “La intromisión es el grado más leve de violación al principio de división de poderes, pues se actualiza cuando uno de los poderes se inmiscuye o interfiere en una cuestión propia de otro, sin que de ello resulte una afectación determinante en la toma de decisiones o que genere sumisión. La dependencia conforma el siguiente nivel de violación, y representa un grado mayor de vulneración, puesto que implica que un poder impida a otro, de forma antijurídica, que tome decisiones o actúe de manera autónoma. La subordinación se traduce en el más grave nivel de violación al principio de división de poderes, ya que no solo implica que un poder no pueda tomar autónomamente sus decisiones, sino que además debe someterse a la voluntad del poder subordinante; la diferencia con la dependencia es que mientras en ésta el poder dependiente puede optar por evitar la imposición por parte de otro poder, en la subordinación el poder subordinante no permite al subordinado un curso de acción distinto al que prescribe” (Suprema Corte de Justicia de México. Tesis jurisprudencial P./J. 81/2004 del 31 de agosto de 2004). Estos tres conceptos son en realidad grados de uno mismo. Así, toda subordinación (grado superior) implica dependencia (grado intermedio) y ésta, a su vez, implica intromisión (grado inferior); en cambio, la intromisión excluye a la dependencia, dado que esta última es más rica en características que la primera, y, por la misma razón, la dependencia excluye la subordinación[18].

*11.10.6. La exigencia de un sistema de equilibrios y distribución del poder con impetuosas prohibiciones como las antedichas —en nuestro ordenamiento jurídico actual— supone un requisito insoslayable para la subsistencia de la libertad dentro del Estado social y democrático de derecho proclamado por el artículo 7 de la Constitución dominicana; **toda vez que separando estas funciones básicas del Estado, con límites recíprocos y sin intromisiones innecesarias, es que puede concretizarse la garantía de las prerrogativas —derechos y libertades fundamentales— constitucionalmente reconocidas y conseguirse un palpable margen de restricción al poder para prevenir arbitrariedades e ilegalidades en su ejercicio.***

El legislador delimita el marco de actuación de la Administración, razón por la cual no corresponde a está legislar mediante actos administrativos, primero, porque se trata de una facultad exclusiva del Congreso Nacional, y segundo, porque los actos administrativos se encuentran subordinados a lo establecido en la Ley y la Constitución.

La Resolución de la Dirección Ejecutiva también desconoce el principio de presunción de constitucionalidad de la ley desarrollado por el Tribunal Constitucional que dispone que *una ley es constitucional hasta tanto el órgano encargado del control de la constitucionalidad se pronuncie en sentido contrario*[19].

En otra sentencia importante, el Tribunal Constitucional precisa que la presunción de constitucionalidad constituye una garantía indispensable para el adecuado funcionamiento del sistema de democracia representativa, en el cual la soberanía popular se ejerce a través del legislador[20].

En el presente caso, el legislador reguló de manera detallada el plazo para la investigación correspondiente, así como la sanción en caso de no concluir la misma, sin establecer facultades de prorrógas al organo investigador, pues como ya hemos precisado, el artículo 20 de la Ley 107-13 no es aplicable a este procedimiento administrativo sancionador llevado a cabo por la Dirección Ejecutiva de Pro Consumidor, pues no existe una laguna normativa o axiológica en el artículo 57 que justifique la aplicación del procedimiento supletorio, conforme lo dispone el párrafo II del artículo 15 de dicha Ley.

Los plazos procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio

La jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional se ha mantenido uniforme en cuanto a la obligatoriedad en el cumplimiento de los plazos procesales y su naturaleza de orden público.

En la sentencia **TC/0242/15**, el Tribunal Constitucional expresó lo siguiente:

e) Las normas relativas a plazos son normas de orden público, por lo cual su cumplimiento es obligatorio. Es así que la jurisprudencia de nuestros tribunales ha declarado la inadmisibilidad de aquellos recursos que han sido interpuestos de forma tardía.

En otra sentencia más reciente, la **TC/0408/22**, el Tribunal Constitucional reiteró el criterio anterior:

11.5 No obstante lo expuesto, este colegiado, en virtud de lo dispuesto en la Sentencia TC/0242/15 (donde fue dictaminado que las normas concernientes al vencimiento de los plazos procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio) procederá a conocer el presente medio de revisión constitucional, con el propósito de salvaguardar el principio de seguridad jurídica y los derechos fundamentales invocados por la parte recurrente.

Lo anterior evidencia que el plazo contemplado en el artículo 57 no se interpreta de forma discrecional por la Administración, sino que debe como bien precisa nuestro Tribunal Constitucional, es de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Conclusiones

Recientemente fue publicado el documento denominado como “exámenes inter pares sobre el derecho y política de competencia: RD. OCDE y BID- 2024”, donde una de las recomendaciones claves fue “Aumentar la limitación temporal para llevar a cabo las investigaciones o permitir más flexibilidad en cuanto a la ampliación o suspensión de los plazos de investigación[21].”

El informe dispone, de forma clara y contundente, que no existe la posibilidad de prorrogar el plazo establecido en el artículo 57:

En la República Dominicana, este plazo es de 12 meses, lo que significa que el derecho a perseguir los delitos (y por tanto a imponer sanciones) expira si la Dirección Ejecutiva tarda más de 12 meses en concluir la investigación. Este plazo de 12 meses tan solo puede suspenderse en dos circunstancias:

- i) si las partes se han opuesto a la participación del Director Ejecutivo o de un miembro del Consejo Directivo por los motivos establecidos en el Código Procesal Penal (por ejemplo, presunta condena penal o negligencia en el desempeño de sus funciones); o*
- ii) si los presuntos infractores se niegan a responder a un requerimiento de la Dirección Ejecutiva, siempre que se hayan agotado todos los procedimientos judiciales.*

Estamos de acuerdo con dicho informe, debido a que el plazo de investigación debe ser ampliado a fines de adecuar la normativa a otros modelos comparables, y dar a la Dirección Ejecutiva un tiempo prudente y razonable para concluir investigaciones que resultan complejas. Sin embargo, cualquier modificación al plazo de investigación, ya sea aumentar el mismo o permitir que la Dirección Ejecutiva prorrogue el plazo por un tiempo determinado, debe ser precedida de una reforma legislativa, ya que ningún acto administrativo puede modificar la Ley.

En conclusión, bajo nuestro ordenamiento actual la caducidad en el procedimiento sancionador de Pro-Competencia debe cumplir estrictamente con lo dispuesto en el

artículo 57, sin que pueda existir la facultad de prorrogar dicho plazo perentorio, ya que como hemos indicado, primero, la norma consagrada se constituye como una regla que puede ser cumplida o no, sin que el legislador haya otorgado la posibilidad de prorrogar los plazos en este tipo de procesos, segundo porque vulneraría los principios y garantías fundamentales de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso, tutela judicial efectiva y separación de poderes y tercero porque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contempla de forma clara y precisa que los plazos procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

[1] Abogado y profesor universitario, egresado de la Universidad Iberoamericana (UNIBE), Maestría en Práctica Legal de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Maestría en Derecho Constitucional y Libertades Fundamentales, doble titulación por la Universidad Paris 1 Pantheon Sorbonne y el IGLOBAL. Doctorando en Derecho por la Universidad del Externado en Colombia.

[2] SCJ, 1era Sala, 14 de agosto 2013, núm. 48, B.J. 1233; Criterio reiterado por la sentencia TC/0029/23.

[3] SCJ, 1era Sala, 14 de agosto 2013, núm. 48, B.J. 1233.

[4] SCJ, Cámaras Reunidas, 21 de octubre 2009, núm. 2, B.J. 1187.

[5] Dromi, J., *El acto administrativo*, Instituto de Estudio de la Administración Local, Madrid, 1985, p. 165.

[6] Soria, D., "La caducidad del acto administrativo", en "AA.VV.", *Acto administrativo y reglamento*, RAP, Buenos Aires, 2002, p. 261.

[7] ALEXY, Robert, "Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, segunda edición, 2007.

[8] ZAGREBELSKY, Gustavo, "El derecho dúctil", Editorial Trotta, 2016.

[9] GUASTINI, Ricardo, "Interpretar y argumentar", CEPC, 2014, P. 183.

[10] Néstor Pedro Sagués ha sido un crítico importante a como la Corte Suprema Argentina ha aplicado este tipo de interpretación de manera muy ambigua, ver "*Interpretación constitucional y alquimia constitucional. (El arsenal argumentativo de los Tribunales Supremos)*", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, ISSN 1870-8390, N.º. 1, 2004, págs. 151-170

[11] GARCIA FIGUEROA, Alfonso, "Neoconstitucionalismo, derrotabilidad y razón práctica", editorial Trotta, 2010, P. 188.

[12] <https://acento.com.do/opinion/el-control-confuso-de-constitucionalidad-9258154.html>

[13] RAMOS, Reynaldo, "*Pasado y presente de las Leyes 834 y 845 del 15 de julio de 1978: una sorpresiva reforma para una larga andadura en el proceso civil dominicano*", Santo Domingo, 2022.

[14] Ver sentencias **TC/0200/13**, del siete (7) de noviembre de dos mil trece (2013) y **TC/0344/14**, del veintitrés (23) de diciembre de dos mil catorce (2014).

[15] Artículos 3.1 y 3.10 de la Ley 107-13.

[16] VÁSQUEZ, María Elena, "Libro décimo aniversario de la Ley No. 107-13", "La aplicación de la Ley núm. 107-13 en los procesos administrativos de Procompetencia", 2024, p. 713.

[17] FREUND MENA, Sigmund, "Ley No. 107-13 (comentada y anotada), República Dominicana, 2016, comentario al artículo 15 de la Ley, p. 332.

[18] Reafirmado por el precedente contenido en la sentencia **TC/0044/22**.

[19] **TC/0274/13**.

[20] **TC/0567/19**.

[21] Exámenes inter pares sobre el derecho y política de competencia: RD. OCDE y BID- 2024, disponible en línea en: <https://procompetencia.gob.do/wpfd/file/informe-examen-interpares/>

Análisis de resolución sobre procedimiento administrativo sancionador seguido por PRO CONSUMIDOR

Jesús Rodríguez Pimentel

En el presente artículo, buscamos analizar desde el punto de vista crítico constructivo, una resolución dictada recientemente por el Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (en lo adelante PRO CONSUMIDOR), en ocasión a un proceso administrativo sancionador, en el cual se procedió a condenar a una empresa (proveedor) a una multa ascendente a 5 salarios mínimos en virtud de una denuncia realizada que motivó la ejecución de una inspección al establecimiento comercial, no siendo de importancia entrar en detalles específicos sobre los hechos del caso, ya que nuestro objetivo es examinar el camino recorrido (debido proceso) por la administración para dar al traste con la indicada sanción pecuniaria, sin adentrarnos a cuestionar su procedencia o no, por ser un tema distinto.

A continuación, la pregunta que a todos nos surge, ¿Por qué sería interesante el análisis de este proceso?, la respuesta la podremos encontrar en las líneas que conforman este escrito y, que, a nuestro ingenuo parecer, podría ser de sumo interés para una atrayente discusión jurídica, así como si se quiere hasta educativa.

En primer lugar y para mayor entendimiento de nuestra exposición, queremos iniciar de lo general a lo particular, pues de la lectura de dicho acto administrativo sancionador, nos resultó algo evidente, una clara omisión al *principio del debido proceso* que debe regir el procedimiento administrativo y fue lo que nos motivó a redactar el presente texto. En ese sentido, previamente, nos permitiremos citar doctrinarios internacionales y nacionales, así como la legislación dominicana y, por último, jurisprudencia local; quizás abusando un poco de la paciencia del lector, sin embargo, entendemos que son de vital importancia para el mensaje que nos interesa transmitir.

El primer autor que queremos citar es al connotado maestro Agustín Gordillo “*in memoriam*”, quien manifiesta de manera impecable en uno de sus tratados^[1] más conocidos, que, “*El principio cardinal del procedimiento administrativo, como de cualquier otro procedimiento a través del cual se haya de ejercer poder sobre un individuo, o grupo de individuos es el del debido proceso, o procedimiento leal y justo [sic]*”.

“(…) El principio de oír al interesado y al público antes de decidir algo que los va a afectar no es solamente un principio de justicia. Es también un importante criterio de eficacia política y administrativa, hasta de buenas relaciones públicas y buenas maneras (...). Un gobierno que se preocupe por su imagen en la opinión pública y por sus electores, haría bien en no maltratarlos privándoles de la audiencia previa a la decisión. Además, asegura un mejor conocimiento de los hechos y ayuda a una mejor administración y a una más justa decisión (...)”.

En cuanto a la doctrina criolla, expone de manera elocuente el Magistrado Franklin E. Concepción Acosta[2], que, *“El fundamento primordial por el que el debido proceso se extiende a las actuaciones administrativas, reside en el hecho de que la Administración Pública está vinculada indisolublemente a los principios y preceptos contenidos en la Constitución dominicana, toda vez que el derecho constitucional se concreta en el derecho administrativo [sic].*

(...) En ese sentido, las garantías que conforman el debido proceso pueden ser invocadas - como bien se desprende del artículo 69 numeral 10 de la Constitución, y del artículo 3 principio 22 de la Ley No. 107-13- por las personas en los procedimientos administrativos, en aras de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier actuación de la Administración Pública que pueda afectarlos (...).”

De su lado, la Ley No. 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, dispone en el Principio 22 de su artículo 3, *“Principio de debido proceso: Las actuaciones administrativas se realizarán de acuerdo con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y las leyes, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción”*.

Por último, dicho principio ha sido definido en numerosas decisiones por parte del Tribunal Constitucional Dominicano, siendo una de estas la siguiente[3]:

“En cuanto al debido proceso administrativo, se debe señalar que este se compone de un plexus de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, espacios en los que opera como mecanismo de protección para la autonomía y libertad del ciudadano y también como límite al ejercicio del poder público”.

De la lectura tanto de la doctrina, como de la ley y la jurisprudencia transcritas, nos arriesgamos a conceptualizar de manera muy elemental que el *principio de debido proceso administrativo* es un conjunto de prerrogativas que posee el administrado frente a la administración pública, las cuales deben ser observadas con rigurosidad a fin de que no se laceren derechos dando como resultado un procedimiento equitativo y de este modo pueda ser dictado el acto administrativo en una justa dimensión y proporción.

Ya en lo que respecta a nuestro caso en específico, procederemos a analizar algunos artículos de la Ley No. 358-05, Ley General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario (en lo adelante Ley No. 358-05) y de manera concomitante iremos comentando la parte medular del acto administrativo sancionador hoy estudiado.

Iniciamos con el Párrafo I del artículo 117 de la mencionada Ley No. 358-05, que indica, *“En caso de denuncia, la Dirección Ejecutiva de Pro Consumidor tendrá un plazo de cinco (5) días hábiles para pronunciarse sobre la procedencia o no de la acción administrativa. Si no procede, rechazará el caso por improcedencia, insuficiencia o inexistencia de*

pruebas. Si procede llamará a conciliación, siguiendo el procedimiento previsto en los artículos 124 a 130 [4] de la presente ley. Si no hay acuerdo entre las partes tendrá cinco (5) días hábiles adicionales para pronunciarse sobre el caso, mediante resolución motivada, en la cual impondrá la sanción administrativa que corresponda a la decisión. La decisión de la Dirección Ejecutiva de Pro Consumidor será notificada a las partes en un plazo no mayor de quince (15) días contados desde la fecha de su emisión”.

Como vemos el legislador trazó claramente el procedimiento a seguir cuando PROCONSUMIDOR resulta apoderado de una denuncia y, que en caso de que la misma tenga méritos, debe continuar con una vista conciliatoria[5].

Por el contrario, en la resolución que nos ocupa, PRO CONSUMIDOR luego de haber notificado el acta de inspección levantada al efecto, procedió a “poner en mora” al proveedor para que en el plazo de 5 días hábiles procediera a depositar formal escrito de defensa, no habiendo tomado en cuenta la disposición legal anterior, ni existiendo evidencia palpable sobre el llamado a la fase conciliatoria, como correspondía y no para producir por escrito una defensa pues como argumentamos lo que se busca es un mecanismo alternativo de dirimir el conflicto entre las partes antes de llegar a una sanción impuesta por la administración y mucho más cuando existe un denunciante como al efecto ocurrió.

Asimismo, dicha decisión administrativa sancionadora -aunque lo cita- a nuestro parecer no se detuvo a dar cumplimiento fehaciente al mandato del artículo 27 de la Ley No. 358-05, que consagra, “*En caso de encontrar violación a las disposiciones de esta ley, la Dirección Ejecutiva de Pro Consumidor deberá ejecutar las acciones correctivas y las penalizaciones que contemple la ley, aplicable dentro de la esfera de su competencia y observando el debido proceso*” (el subrayado es nuestro).

Esta más que claro, que las competencias de este organismo del Estado quedan limitadas al cumplimiento del *debido proceso administrativo*, pues como ya manifestamos es la garantía del administrado a que se respeten sus derechos, principalmente el derecho de defensa o a ser escuchado.

Empero, la postura sobre el deber de cumplimiento del *debido proceso administrativo* de conformidad con el ya transcrito Párrafo I del artículo 117 de la Ley No. 358-05 no es nueva, toda vez que, en un caso similar al presente, el citado Tribunal Constitucional Dominicano mediante sentencia dictada en ocasión a un recurso de revisión constitucional[6] expuso lo siguiente:

“j. Conviene destacar, sin embargo, que si bien es cierto que el legislador ha facultado, de manera expresa, a la Dirección Ejecutiva de PRO CONSUMIDOR a aplicar sanciones de naturaleza pecuniarias, como la multa, no menos cierto es que, en la aplicación de tales sanciones, el señalado órgano de la Administración Pública debe cumplir con el procedimiento previsto en el artículo 117 de la ley anteriormente mencionada”.

“o. Del análisis hecho precedentemente ha quedado plenamente comprobado que la Dirección Ejecutiva de PRO CONSUMIDOR tenía la obligación de agotar el procedimiento de conciliación previsto en los artículos 124 a 130 de la indicada ley; sin embargo, del estudio de la documentación que forma el expediente, resulta que no hay constancia de que se haya agotado el referido procedimiento de conciliación, razón por la cual ha quedado demostrado que el referido artículo 117 ha sido vulnerado en perjuicio de la recurrente.

“p. En este sentido, estamos en presencia de la violación del debido proceso administrativo, tal y como lo ha alegado la recurrente”.

De todo lo anterior se desprende que, ya ha sido juzgado por ese tribunal de garantías constitucionales que el no cumplir con el *debido proceso administrativo*, en este caso el contemplado en la ley que rige a PRO CONSUMIDOR, trae como consecuencia la anulación del acto administrativo sancionador dictado, por contener una violación directa a un precepto constitucional, lo que acarrea de igual forma que el procedimiento deba ser conocido nuevamente, con estricto apego al criterio establecido por los juzgadores, todo de conformidad con la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales; convirtiéndose dicho proceso en tortuoso e interminable para quien persigue que le sean resarcidos sus derechos o para aplicar las sanciones correspondientes.

Finalmente, queremos llamar a la reflexión en cuanto al cumplimiento del importantísimo *“principio del debido proceso administrativo”* por parte de la Administración Pública, pues resulta cuesta arriba entender que hoy en día y luego de precedentes constitucionales[7], aún se estén dictando actos administrativos pasándolo por alto, y es que el Estado a través de sus instituciones es el que está más llamado a velar por hacer que se cumpla tanto la Constitución como las Leyes que contemplan procedimientos como el de la especie, mucho más en el caso de las que revisten tanta importancia como lo es PRO CONSUMIDOR, quien es el encargado de proteger los derechos de los consumidores que como sabemos tienen *rango constitucional* y al cual los consumidores van esperanzados en buscar amparo, sin embargo dichos procesos se convierten en pacientes terminales condenados a morir al vulnerarse los principios rectores que gobiernan las actuaciones de la Administración frente a los Administrados.

[1] Gordillo, Agustín, en *“Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas, la Defensa del Usuario y del Administrado”*, Tomo II, primera edición, Buenos Aires, año 2014, págs. 403 y 404.

[2] Concepción Acosta, Franklin E. en *“Apuntada Ley 107-13”*, primera edición, República Dominicana, año 2016, págs. 128 y 129.

[3] Sentencia TC/0304/15 de fecha 25 de septiembre de 2015 citada en la Sentencia TC/0800/18 de fecha 10 de diciembre de 2018.

[4] Estos artículos rigen el procedimiento de conciliación, el organismo encargado, los principios que lo rigen, la audiencia y la conclusión del mismo.

[5] La conciliación en sentido llano es una vía alternativa de resolución de conflictos, que busca que las partes por sí mismas y con el acompañamiento pasivo de la administración se pongan de acuerdo con relación a sus pretensiones y estas queden satisfechas sin tener que pasar a una fase de fondo del proceso.

[6] Sentencia TC/0080/19 de fecha 21 de mayo de 2019.

[7] Artículo 31 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, "Las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado".

Necesidad de una ley sobre consorcios en la República Dominicana

Dimisel Hernández Sánchez

A pesar de que la figura del consorcio existe en la República Dominicana desde hace décadas, no contamos con una ley especial sobre consorcios. Los consorcios son principalmente utilizados en contrataciones con el Estado, en las cuales el gobierno licita grandes proyectos a favor de una figura cuya regulación en el país es escasa. Por ello, cada vez existe la necesidad de que el legislador apruebe una normativa que la reglamente. Abordaremos determinadas normas que regulan los consorcios y las debilidades que arrojan.

Los consorcios comerciales son definidos como uniones temporales y estratégicas de empresas o personas que, sin constituir una nueva persona jurídica, se organizan para lograr un propósito común. Por sus características, los consorcios son catalogados dentro del tipo societario de sociedades accidentales o en participación, reguladas por Ley 479-08, como sigue: *“Artículo 149: Las sociedades accidentales o en participación constituyen un contrato por el cual dos (2) o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones comerciales determinadas y transitorias, que deberá **ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal**, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida. Estas **sociedades no tendrán personalidad jurídica y carecerán de denominación, patrimonio y domicilio sociales**. No estarán sujetas a requisitos **de forma ni matriculación** y podrán ser probadas por todos los medios. [1]”*

Debido a lo anterior, los consorcios no son matriculados en el registro mercantil de las Cámaras de Comercio y Producción, las cuales son supervisadas por el Ministerio de Industria y Comercio. Por tanto, no existe un órgano que vele por el cumplimiento de las normas y reglas exigibles para la regularidad de los documentos corporativos emitidos por los consorcios. En la práctica los actos constitutivos de los consorcios y sus modificaciones son registrados ante el Registro Civil y Conservaduría de Hipotecas como actos puramente civiles. Institución que solo vela por el registro de los actos sometidos y no realiza una validación de las formalidades del contenido del acto, ni mantiene un registro de los miembros o socios que conforman el consorcio.

En cuanto al funcionamiento de los consorcios, el Artículo 153 de la Ley 479-08 indica que las sociedades accidentales o en participación funcionaran de conformidad con las disposiciones de las sociedades en nombre colectivo, para las cuales dispone lo siguiente: *“Artículo 68. Las decisiones que excedan los poderes reconocidos a los gerentes, la transferencia de partes de interés, el ingreso de nuevos socios, así como cualquier otra modificación estatutaria y la enajenación de la totalidad o de la mayor parte de los activos sociales serán tomadas **por la unanimidad de los socios.**[2]”* De manera que las modificaciones del consorcio deberán ser aprobadas por todos sus miembros; sin embargo, al no existir una entidad que regule la formalidad de las resoluciones aprobadas por los consorcios, podríamos encontrar con modificaciones sin cumplir con las antedichas formalidades.

Otra dificultad que encontramos en la falta de una ley especial sobre los consorcios, es ¿qué sucede si el consorcio quede conformado por un único miembro? En general un consorcio conformado de esa manera carecería de objeto, pues lo que le da origen a este tipo de entidades es la unión temporal entre una o varias personas físicas o jurídicas. Sin embargo, dada la falta regulación y supervisión de actos aprobados por estas entidades, podría suceder. En contraste con esta problemática vemos como la Ley 479-08 al regular las Sociedades de Responsabilidad Limitada dispone lo siguiente “*Artículo 138.- Párrafo II.- Si en una sociedad en responsabilidad limitada todas las cuotas sociales se reúnen en manos de una sola persona, como consecuencia de una cesión a cualquier título de las mismas, ésta podrá **regularizar su situación en un plazo máximo de seis (6) meses** para mantener su tipo societario o agotar el proceso de transformación.[3]*”. Regulación que no la encontramos en las Sociedades Accidentales o en Participación ni en ninguna otra norma que regule los consorcios.

En cuanto al contenido de los actos constitutivos de los consorcios, le son aplicables las reglas establecidas en el Artículo 37 del Reglamento de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios y Obras, Decreto 543-12, el cual dispone lo siguiente: “*Artículo 37 – PÁRRAFO III: Los consorcios deberán acreditar ante la Entidad Contratante el acuerdo o convenio por el cual se formaliza el consorcio, incluyendo su objeto, las obligaciones de las partes, la capacidad de ejercicio de cada miembro del consorcio, así como la solvencia económica y financiera y la idoneidad técnica y profesional de este último; dicha solvencia e idoneidad se podrá acreditar mediante la sumatoria acumulada de las credenciales de cada uno de los miembros.[4]*” Podríamos considerar que las reglas antes referidas son los mínimos que habría de tener este tipo de actos, pues aspectos como la forma de administración del consorcio, las reglas para su disolución y liquidación, el capital de trabajo, y los aportes de cada de unas partes contratantes, son cláusulas que han ser incluidas en el acto.

Por otro lado, acerca de las obligaciones tributarias, vemos que el Artículo 2 del Decreto 408-10 sobre Concentración Empresarial establece lo siguiente: “*Artículo 2. Deberes Formales. Los consorcios o los grupos de interés económico o cualquier otra forma de organización empresarial asimilable, deberán cumplir con las obligaciones tributarias, así como los deberes formales establecidos en el Artículo 50 del Código Tributario, reglamentos y normas pertinentes, en lo que respecta a las actividades, obras o prestaciones comunes. En consecuencia, deberán: a) Identificar quiénes componen el consorcio o el grupo de interés, y designar un miembro gestor. b) Presentar la declaración que corresponda, utilizando el número de Registro Nacional de Contribuyentes (RNC) que para esos efectos le emitirá la Administración Tributaria. c) Pagar los impuestos correspondientes a los beneficios o utilidades obtenidos por el consorcio o el grupo de interés.[5]*” De lo que se desprende que aun cuando la Ley de Sociedades no les otorga personalidad jurídica a los consorcios, el Decreto 408-10 les dota de las responsabilidades y obligaciones tributarias que las sociedades comerciales con personalidad jurídica tienen a su cargo.

Como comentábamos anteriormente, el principal uso de los consorcios los encontramos en las compras y contrataciones con el estado dominicano, debido a que la Ley 340-06, dispone dentro de los requisitos mínimos que las empresas que contraten con el Estado deben cumplir, los siguientes: “a) *Poseer las calificaciones **profesionales y técnicas** que aseguren su **competencia, los recursos financieros, el equipo** y demás medios físicos necesarios, así como la fiabilidad, la experiencia y el personal necesario para ejecutar el contrato con el estado; b) **que sean solventes** y no se encuentren en concurso de acreedores, en quiebra o en proceso de liquidación, ni que sus actividades comerciales hubieren sido suspendidas.[6]” Debido a la dificultad de que una única entidad jurídica pueda probar que posee estos requisitos, determinadas empresas deciden unirse en consorcio a fin de estar aptas para contratar con el estado.*

Solamente a noviembre del 2019 se encontraban registrados 281 consorcios ante el Registro de Proveedores del Estado (RPE)[7], registro exigido por la Dirección General de Contrataciones Públicas para poder contratar con el estado. Lo cual nos muestra una estadística importante en cuanto a la constitución, operación y uso de este tipo de entidades.

Por su parte, la Dirección General de Contrataciones Públicas emitió la Resolución No. 72-2013 sobre requisitos de inscripción de los Consorcios en el Registro de Proveedores del Estado, de fecha 3 de diciembre del 2013, la cual fue posteriormente modificada por las Resoluciones 80/2016 y PNP -05-2019, de fecha 20 de diciembre del 2016 y 20 de diciembre del 2019, respectivamente, la cual dispone los requisitos específicos para este tipo de entidad. Esto con la finalidad de dotar a los procesos de compras y contrataciones realizadas por el estado dominicano con consorcios de transparencia, estandarización y eficiencia y ratificar que los consorcios son figuras jurídicas habilitadas para participar en los procesos de compras y contrataciones llevadas a cabo por las entidades del estado.

Dentro de los requisitos establecidos por la Dirección General de Contrataciones Públicas para que un consorcio pueda obtener un Registro de Proveedores del Estado se encuentran los siguientes: “Artículo NOVENO. V. *Para los consorcios: Los consorcios deberán solicitar su inscripción definitiva, en el Registro de **Proveedores del Estado**, cuando resulten adjudicatarios de un proceso de contratación pública y previa a la suscripción del contrato. **Las personas físicas y jurídicas que integren el consorcio deberán estar previamente inscritas en el Registro de Proveedores del Estado** y sus documentos deberán estar vigentes.[8]” De modo que, aunque una persona física o jurídica no tenga la intención de contratar con el estado dominicano de forma directa, habrá de formalizar su registro en el Registro de Proveedores del Estado si forma parte de un consorcio.*

Finalmente, sobre la administración de los Consorcios, el Decreto No. 543-12 dispone: “Artículo 37 – Párrafo IV: *Deberán designar mediante poder mancomunado un representante o gerente único.[9]” Asimismo, Ley 479-08 establece lo siguiente: “Artículo 151. Los socios no gestores no tendrán acción contra los terceros ni*

quedarán obligados solidariamente frente a éstos, a menos que el gestor haya dado a conocer sus nombres con su consentimiento, en este caso los socios no gestores quedarán obligados solidariamente frente a los terceros. Artículo 152. En cualquier tiempo los socios no gestores tendrán derecho a revisar todos los documentos, registros o asientos de la participación y a que el gestor les rinda cuentas de su gestión.[10]”

De manera que los consorcios serán representados por un Gestor o representante, quien actuará a nombre de los demás y tendrá la obligación de rendirles cuenta y dividir las ganancias o pérdidas que se susciten. Este gestor deberá ser designado en el Acto Constitutivo del Consorcio y podrá ser destituido por los miembros del Consorcio mediante Acto de la misma naturaleza. Frente a los terceros, solo el gestor asumirá y contraerá obligaciones. La norma no dispone duración máxima o mínima del Gestor, por lo que podríamos entender que la duración del gestor podrá ser libremente establecida por los miembros en el acto constitutivo de consorcio.

Lo expuesto en este trabajo nos permite constatar que el legislador dominicano ha tenido la intención de regular la figura del consorcio, al establecer en diversas normas reglas especiales para esta figura. Sin embargo, se requieren aunar esfuerzos para promulgar una ley específica que establezca todas las reglas relativas al funcionamiento de esta figura jurídica y, sobre todo, que determine el órgano que habrá de velar por el cumplimiento de las reglas que sean establecidas.

[1] Ley 479-08. Ley General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, modificada por la Ley 31-11. 10 febrero de 2011. G.O. No. 10605.

[2] Ibid. Ley 479-08.

[3] Ibid. Ley 479-08.

[4] Ibid. Ley 479-08.

[5] Decreto 408-10. Concentración Empresarial. 12 de agosto del 2010. G.O. 10587.

[6] Ley 340-06. Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones con modificaciones de Ley 449-06. 18 de agosto del 2006. G.O. 10380.

[7] Dirección General de Contrataciones Públicas. Relación de inscritos(as) en el Registro de Proveedores del Estado: noviembre 2019. <https://www.dgcp.gob.do/listado-de-proveedores-completo/>

[8] Dirección General de Contrataciones Públicas. Resolución No. PNP -05-2019 sobre Requisitos de Inscripción en el Registro de Proveedores del Estado (RPE) y el registro de cuenta bancaria para fines de pago. 20 de diciembre del 2019.

[9] Decreto 543-12. Reglamento de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios y Obras, Decreto y deroga el Reglamento No. 490-07 del 30 de agosto del 2007. 15 de diciembre de 2012. G.O. No. 10694.

[10] Ibid. Ley 479-08.

El derecho fundamental a la libertad de conciencia y de cultos en la República Dominicana

Alan Solano Tolentino

Introducción general

En la República Dominicana, la libertad de conciencia y de cultos se encuentra consagrada como un derecho fundamental en el artículo 45 de la Constitución dominicana, el cual establece que: “El Estado garantiza la libertad de conciencia y de cultos, con sujeción al orden público y respeto a las buenas costumbres”.

La doctrina local, al referirse a este derecho fundamental, ha dicho que: “Para la persona, la libertad de conciencia, manifestada en la libertad de cultos y en el ejercicio de una religión, fe o creencia religiosa, se erige como uno de sus derechos básicos y fundamentales, enraizado ontológicamente en la naturaleza misma del ser humano por su capacidad innata de estar abierto a la trascendencia.”[1]

Una de las fragmentaciones de este derecho fundamental, es el derecho a la libertad religiosa. Sobre este derecho, se ha considerado que: “...la libertad religiosa se puede definir como el derecho de la persona, protegido por el Estado, dirigido a profesar las creencias que tenga por conveniente, así como a manifestarlas, individual o colectivamente, en público o en privado, mediante el culto, la enseñanza, las prácticas y el cumplimiento de los ritos propios de las mismas.”[2] Agregando además, que: “Se trata, pues, de un auténtico derecho público subjetivo que el Estado debe garantizar, y que incluye el derecho a no tener ninguna religión o creencia religiosa.”[3]

Precisamente, la protección y respeto de la libertad de conciencia y de cultos, abarca a las personas que profesan una determinada religión, a los que creen en Dios o deidades sin profesar ninguna religión, a los ateos y también a los agnósticos.

Este derecho fundamental se encuentra estrechamente vinculado a los derechos fundamentales a la dignidad humana, la igualdad, la libertad, libre desarrollo a la personalidad, intimidad, asociación, reunión y libertad de expresión, a la familia, a la educación y a la cultura, todos consagrados en nuestra Carta Magna.

La libertad de conciencia y de cultos como derecho fundamental en la República Dominicana

A partir del ideario del padre de la patria, Juan Pablo Duarte y Díez, se exponen ideas interesantes respecto a la libertad de conciencia y cultos. En su momento, el prócer manifestó que: “La religión predominante en el Estado deberá ser siempre la Católica, apostólica, sin perjuicio de la libertad de conciencia y tolerancia de cultos y de sociedades no contrarias a la moral pública y caridad evangélica”. [4]

Precisamente, en el preámbulo de nuestra Constitución, los asambleístas invocan: “...el nombre de Dios; guiados por el ideario de nuestros Padres de la Patria, Juan Pablo

Duarte, Matías Ramón Mella y Francisco del Rosario Sánchez, y de los próceres de la Restauración de establecer una República libre, independiente, soberana y democrática...”.[5]

Nótese que los asambleístas, invocan el nombre de Dios para que los guíe conjuntamente con el ideario de los padres de la patria y la restauración dominicanas. Pero además, Dios es mencionado nuevamente en los artículos 32 y 34 de la Constitución dominicana, los cuales hacen referencia al escudo nacional y lema nacional (Dios, Patria y Libertad). A su vez, Dios también es mencionado en el juramento que deben prestar tanto el presidente como el vicepresidente de la República Dominicana electos ante la asamblea nacional, previo al inicio de sus funciones.[6]

Es importante tomar en cuenta, lo que ha considerado la doctrina local en cuanto al hecho de que nuestra nación, se identifique con determinada orientación espiritual o religiosa y sus implicaciones en cuanto al respeto a la libertad de conciencia y de cultos. Sobre esto, se ha dicho que: “...La aceptación por parte del Estado de una determinada religión no es indicio de la parcialidad de la norma constitucional, sino es un indicador de una realidad sociológica, la cual hace mención a la más indiscutible y arraigada tradición nacional, lo que bajo ninguna circunstancia implica discriminación con respecto a otras religiones o cultos...”.[7]

En adición a nuestra Constitución, la Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969, ratificada en República Dominicana en 1977, hace referencia en su artículo 12, a la libertad de conciencia y de religión, donde indica –entre otras cosas–, que: “...Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado...”.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la asamblea general de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de 1966, ratificado en la República Dominicana igualmente en 1977, al hacer referencia a este derecho fundamental, establece que: “...este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza...”.

Un aspecto relevante contenido tanto en la Convención Americana de los Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es que los padres o tutores legales, tienen el derecho de que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Lo anterior, se encuentra expresamente establecido en nuestra Ley General de Educación núm. 66-97 de 1997, desde el artículo 22 hasta el artículo 26.

Como puede observarse, en nuestro país, existe un ejercicio libre respecto a nuestras creencias espirituales y religiosas –así como a no creer en divinidad alguna–, lo cual debe ser necesariamente protegido por el Estado dominicano y respetado por todas las

personas físicas y jurídicas, siempre y cuando el ejercicio de este derecho fundamental, no atente contra el orden público[8] y las buenas costumbres[9].

La relación del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad con el derecho fundamental a libertad de conciencia y cultos

Nuestra Constitución dispone en su artículo 43, respecto al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, lo siguiente: “Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad, sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás.”

Este derecho fundamental, el cual ha sido considerado como inherente a las personas físicas[10], “...les permite escoger e incidir en las situaciones que le permitan alcanzar la felicidad y determinar que es importante o no en su vida.”[11]

Visto lo anterior, nos formulamos las siguientes preguntas: ¿Es relevante para los seres humanos tener la certeza o creencia de que existe o no un Ser Superior? ¿Es trascendente para los seres humanos tener respuestas a que sucede con nosotros luego de que se expira la vida terrenal? ¿Incide en nuestra felicidad y propósito de vida las respuestas a estas preguntas? ¿Son importantes o no estas interrogantes para la humanidad?

Por razones evidentes, la mayoría de los 8,000 y tantos de millones de personas que habitan actualmente el planeta Tierra, responderán afirmativamente las preguntas anteriores.

Estas interrogantes, solo obtendrán respuestas para cada individuo que actualmente vive y vivirá en la Tierra, a través del ejercicio pleno e irrestricto –sin atentar contra el orden público y las buenas costumbres– del derecho a libertad de conciencia y de cultos.

Y es que precisamente, como se ha dicho respecto a la libertad religiosa: “...la religión es una respuesta a las preguntas que toda persona se hace del más allá”. [12]

Consideraciones finales

Es común escuchar en el argot popular dominicano el siguiente dicho “Cuando se habla de religión, pelota (béisbol) o política, siempre hay problemas”.

No obstante, también es común en nuestro país, encontrarnos en lugares públicos personas que propagan un mensaje cristiano a los demás, ya sea a través de volantes o mediante palabras, estas últimas muchas veces a través de altoparlantes u otros dispositivos similares.

Pero resulta, que lamentablemente, ya sea por desconocimiento o por cualquier otra razón, es recurrente que estas personas pretendan –muchas veces de manera insistente e invasiva– tratar de convencer a las personas, que deben creer lo mismo que ellos, pues

de lo contrario, les espera el fuego eterno en el infierno –el autor de este artículo considera que este es un lugar ficticio, ideado con el objetivo de infundir miedo a los feligreses/devotos protestantes–.

En nuestro caso particular –ex católico y ex protestante practicante–, creemos firmemente en Dios –Ser Supremo omnipotente, omnipresente y omnisciente–, pero consideramos que Jesucristo no es una divinidad[13], entendemos que el Espíritu Santo no existe, ni tampoco creemos en la condición de divinidad de la “virgen” María –ni sus variantes por países– ni en la existencia de los santos católicos –los cuales como sabemos, son seres humanos que son elevados a la condición de “santidad” por otros seres humanos–.

La creencia de quien suscribe, suele generar una sensación de reto para los cristianos católicos y protestantes, quienes en un esfuerzo titánico por convencernos de que su creencia es la única verdadera y que todas las demás no lo son, suponen una violación al derecho fundamental a la libertad de conciencia y de cultos del autor de este artículo, así como de todas las demás personas que tienen que lidiar de manera constante con esta situación.

En días pasados, fuimos testigo de una acalorada discusión entre dos usuarios del metro de Santo Domingo, puesto que uno de ellos estaba predicando enseñanzas cristianas a viva voz en uno de los vagones, indicándole el otro usuario que eso violaba su derecho a la libertad de conciencia y de cultos, puesto que su creencia en ese sentido es distinta y que no se supone que aborde el metro de Santo Domingo para escuchar prédicas con las que no está de acuerdo.

Sobre este particular, el Manual de Usuario de los Servicios del Metro y Teleférico de Santo Domingo, establece en su artículo 34, numeral 27, que: “En las vías, trenes, cabinas, estaciones y demás instalaciones de Metro y Teleférico de Santo Domingo está prohibido...27. Realizar cantos, actos, oraciones o discurso de proselitismo político o religioso, que afecten la tranquilidad en el viaje a otros usuarios.”.

Precisamente, lo indicado anteriormente persigue evitar que el ejercicio de la libertad de conciencia y de cultos sea invasiva para los demás usuarios del metro y teleférico, en aras de evitar que sea afectado el orden público y las buenas costumbres. Debido a esto, somos de opinión que estas prácticas deben ser tajantemente prohibidas, puesto que lo ideal es que cada quien decida cuando y donde dedica tiempo a su espiritualidad, religiosidad o simplemente, puedan ejercer con libertad su condición de ateo o agnóstico.

Por último, finalizaremos citando al Dr. Juan F. Puello Herrera, voz autorizada en estos temas, quien con sabias palabras expresa que: “Cuando una persona por su intransigencia no es capaz de aceptar al otro con sus creencias, además de violar el respeto a la libertad de conciencia, se incapacita para vivir en comunidad.”[14]

[1] Vásquez Acosta, Eunisis, *La Constitución de la República Dominicana comentada por jueces y juezas del Poder Judicial*, coordinación general de la obra: Hermógenes Acosta de los Santos, 1era. Edición, Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, República Dominicana, Escuela Nacional de la Judicatura, 2022, p. 416.

[2] DE ESTEBAN Jorge y González-Trevijano Pedro J., *Tratado de Derecho Constitucional II*, Segunda Edición, Servicio Publicaciones Facultad Derecho-Universidad Complutense Madrid, págs. 62 y 63.

[3] *Ibidem*.

[4] Alfau DURÁN, Vetilio (compilador), *Ideario de Duarte*, Santo Domingo de Guzmán, Rep. Dom., Instituto Duartiano, Editora Corripio, S.A.S., 2018, p. 20.

[5] Sobre el preámbulo constitucional, se ha dicho que: "...es de suma importancia que cada ciudadano, en este caso dominicanos y dominicanas, se identifiquen con él..."; y también que "...el principal fin del preámbulo es la unión e integración de toda la sociedad dominicana...". (Sucart López, María J., *Consideraciones sobre la importancia del Preámbulo Constitucional*, Compilación de Estudios Legales 2017, AbogadoSDQ, págs. 104 y 105).

[6] El juramento es el siguiente: "Juro ante Dios y ante el pueblo, por la Patria y por mi honor, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República, proteger y defender su independencia, respetar los derechos y las libertades de los ciudadanos y ciudadanas y cumplir fielmente los deberes de mi cargo".

[7] Sosa, Rosalía, *et al.*, *Constitución Comentada*, Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, República Dominicana, Fundación Institucionalidad y Justicia Inc. (FINJUS), 3era. edición, 2012, p. 123.

[8] En su sentido material, se ha dicho que el orden público "...es la situación de paz y tranquilidad públicas. El orden público se da cuando la situación es pacífica, de tranquilidad, y hay desorden, cuando ésta no se da debido a su alteración por medio de algaradas, disturbios, incidentes callejeros...". (Delgado Aguado, Julián, *El Orden Público: Proceso Evolutivo, La Noción de Orden Público en el Constitucionalismo Español*, Madrid, España, Editorial Dykinson, S.L., 2011, p. 17).

[9] En el Diccionario panhispánico del español jurídico, se define las buenas costumbres como: "Comportamiento acomodado a estándares éticos y sociales más comúnmente aceptados por la mayoría de la población." [consulta: 20 de enero de 2024], disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/buenas-costumbres>.

[10] Sentencia TC/0245/13 de 2 de diciembre de 2013, dictada por el Tribunal Constitucional dominicano.

[11] SCJ, Salas Reunidas, 1 de octubre 2020, núm. 18, B. J. núm. 1319, p. 237.

[12] ESTEBAN Jorge y González-Trevijano Pedro J., *Ob. Cit.*, p. 62.

[13] No obstante, si lo consideramos como un ser humano y gran maestro, que en vida estuvo conectado con la fuente divina y cuya misión fue propagar un mensaje de amor, sustentando la ley divina en dos grandes pilares: 1- El amor a Dios sobre todo lo que existe; y 2- El amor al prójimo como a uno mismo.

[14] PUELLO HERRERA, Juan F., *La Libertad Religiosa: Perspectiva Comparada y ámbito en la República Dominicana - El Concordato y Trujillo*, 1era. Edición, Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, República Dominicana, Librería Jurídica Internacional, 2022, p. 63.

La inteligencia artificial y la colusión en licitaciones públicas

Nilka Jansen Solano y Melissa Silie Ruiz

Introducción

La inteligencia artificial ha supuesto una revolución tecnológica que impacta la forma en la que llevamos a cabo un sinnúmero de actividades, desde las más cotidianas hasta otras mucho más sofisticadas. Sus beneficios para la sociedad y para el desarrollo de ramas como la ciencia, la medicina, las finanzas, entre otras, son innegables; sin embargo, su utilización también entraña retos y riesgos en áreas muy sensibles del quehacer humano, como son la protección de datos, la defensa de los consumidores y algunos dilemas éticos que tocan frontera con la posible transgresión de derechos fundamentales.

El incremento en el uso de la inteligencia artificial para diferentes fines se ha hecho presente en las últimas décadas y República Dominicana no es ajena a esta situación. Esta herramienta tecnológica posee características intrínsecas que son útiles para la comisión de actos anticompetitivos. Uno de los usos incorrectos que puede dársele a la inteligencia artificial es su empleo para coludir en licitaciones públicas.

La colusión en licitaciones públicas existe cuando competidores se ponen de acuerdo para concertar o coordinar sus ofertas en el marco de las distintas modalidades de procesos de compras públicas. Al respecto, el artículo 5 de la Ley General de Defensa de la Competencia, promulgada el dieciséis (16) de enero del año dos mil ocho (2008) (la “Ley No. 42-08”) considera como un tipo de práctica concertada o acuerdo anticompetitivo, comúnmente conocidos como carteles, el hecho de “concertar o coordinar las ofertas o la abstención en licitaciones, concursos y subastas públicas”. Por su parte, el marco normativo en materia de contratación pública viene dado por la Ley No. 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones del dieciocho (18) de agosto de dos mil seis (2006) (la “Ley No.340-06”).

Se considera que la colusión en licitaciones públicas es una de las prácticas anticompetitivas más dañinas, ya que es una agresión directa al patrimonio del Estado con una doble afectación: tanto al mercado como al Estado en su condición de consumidor.

Debido a que el uso de la inteligencia artificial para este tipo de práctica ha sido reciente, las legislaciones tanto en materia de competencia, como de contratación pública no tratan o sancionan esta práctica de manera expresa. El presente trabajo tiene como objeto analizar si, conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico dominicano actual, es posible sancionar este tipo de conductas cuya práctica se va incrementando cada día más.

Para realizar lo anterior, sus autoras en primer lugar analizan el concepto de inteligencia artificial y derecho de la competencia. Posteriormente, realizan un breve

análisis de la práctica de colusión en licitaciones, para luego considerar de manera particular el uso de algoritmo para realizarla. A seguidas, se presentan las posturas de ambas autoras sobre la posibilidad de persecución conforme el actual ordenamiento jurídico dominicano.

La inteligencia artificial y derecho de la competencia: los daños que pueden generarse

Antes de iniciar un análisis sobre la conducta objeto de este ensayo es necesario definir ciertos conceptos básicos como el de inteligencia artificial, especialmente dado su reciente estudio. Según Jacob Turner en su libro “Robot Rules, Regulating Artificial Intelligence, la inteligencia artificial puede ser definida como: “la habilidad que tiene un ente no natural de tomar decisiones a través de un proceso evaluativo”^{[1][i]} Por su parte, el Parlamento Europeo en el Proyecto de Ley que pretende regular la inteligencia artificial definió la misma como: “un programa que se desarrolla con técnicas y enfoques y puede, para un conjunto dado de objetivos definidos por humanos, generar resultados como contenido, predicciones, recomendaciones o decisiones que influyen en los entornos con los que interactúan.”^[2]

Otras definiciones hacen referencia directa a esa capacidad que tienen las máquinas para aprender de los datos y utilizarlos, lo que implica que ese ente no natural (máquina) utiliza algoritmos para sistematizar información y tomar decisiones a través de un proceso evaluativo de datos. Al respecto, los algoritmos pueden ser definidos como “secuencias de comandos que permiten obtener un resultado a partir de la introducción de unos datos determinados”^[3] (OCDE, 2022).

Esta última definición nos abre la puerta para uno de los temas más importantes relacionado con la inteligencia artificial, los datos, pues estos son la materia prima a través de los cuales esta herramienta genera resultados y desde donde se desprenden un sinnúmero de cuestiones con relevancia jurídica como, por ejemplo, la legalidad de su uso con fines concurrenciales, muy especialmente cuando los datos de los usuarios de las plataformas tecnológicas son utilizados para realizar algún tipo de práctica anticompetitiva y afectar el funcionamiento óptimo de los mercados. En efecto, el uso de los datos se va incrementando cada día más, generando diversas consecuencias jurídicas; siendo una de estas, la potencial afectación de la libre competencia a través de la inteligencia artificial.

El derecho de la competencia, también conocido como “*antitrust law*” por tener su origen en Estados Unidos de Norte América, constituye un derecho relativamente nuevo, en comparación con otras áreas jurídicas más conocidas y comunes, que tiene un fundamento predominantemente económico y basado en la organización industrial, mediante el cual se analiza el comportamiento de los agentes económicos y la presión que ejercen éstos en el mercado a través de las diferentes operaciones económicas; los cuales pueden devenir en perjudiciales para el bienestar general cuando se realizan en el marco de prácticas anticompetitivas.

Por su parte, German Coloma define el derecho de la competencia como “Una clase de regulación indirecta cuyo objetivo es controlar el ejercicio del poder de mercado en situaciones en las que dicho control depende de la existencia de varias empresas que compiten entre sí”.^[4]

En sentido general, el derecho de la competencia tipifica dos conductas anticompetitivas como prohibidas, en la gran mayoría de las jurisdicciones en las que se aplica, a saber: el abuso de la posición dominante y los carteles o acuerdos anticompetitivos. Nos referiremos a estos últimos por ser el objeto de este ensayo, siendo los mismos considerados a nivel mundial como las prácticas anticompetitivas más perjudiciales para el mercado. Al respecto, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)^[5], ha establecido sobre ellos lo siguiente:

(...) Los cárteles -o acuerdos concluidos entre competidores con objeto de fijar los precios, elaborar pujas fraudulentas (licitaciones colusorias), restringir la producción o repartirse los mercados- representan la violación más grave y perniciosa del derecho de competencia; perjudican a los consumidores aumentando los precios y limitando la oferta, y acarrear poder de mercado, despilfarro e ineficacia en países cuyos mercados serían competitivos si los cárteles no existieran.

Cuando estas conductas anticompetitivas ocurren en un mercado, lesionan el mismo y con él a los consumidores, la ineficiencia del mercado, la pérdida de excedente del consumidor y del bienestar total de la sociedad, son de los perjuicios más graves que generan consigo este tipo de prácticas, pues la competencia falseada, injusta y desleal corroe los cimientos de la estructura económica de las naciones. Consecuentemente, estas prácticas tienen efecto en diversos ámbitos de la sociedad.

La utilización a gran escala de inteligencia artificial y el aprovechamiento de los datos que los propios consumidores generamos en las plataformas digitales, se ha convertido en tema de interés para las autoridades de competencia, pues no es más que el uso de tecnología para afectar la competencia y falsear los mercados.

Desde su nacimiento formal en el 1890, el derecho de la competencia ha sido utilizado para mitigar los perjuicios que generan al mercado y al bienestar general de los ciudadanos, las empresas monopólicas, las que abusan de su posición dominante o conforman carteles, marcando hitos importantes en la historia de esta importante rama, como el primero y más emblemático de la etapa inicial del *antitrust* el denominado *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States* de 1911, los casos en contra de *Microsoft Corporation* tanto en Estados Unidos como en la Unión Europea y otros más recientes como el instrumentado por la Comisión Europea en contra de bancos de inversión con presencia a nivel mundial como lo son *Bank of America*, *Natixis*, *Nomura*, *RBS*, *UBS*, *UniCredit* y *WestLB*.

Actualmente en diversas jurisdicciones nacionales y supranacionales, a nivel mundial, se encuentran en curso investigaciones y procesos sancionadores en contra de las grandes empresas que operan en el mercado de la tecnología de la información,

conocidos como *Big Tech* o “gigantes tecnológicos”, dentro de los que se encuentran las empresas Amazon, Google, Meta, Apple y Microsoft, en el entendido de que existen suficientes indicios probatorios de que éstas utilizan inteligencia artificial para procesar, manipular y utilizar los datos que comparten sus usuarios y a partir de ellos generar ventajas competitivas desproporcionadas, que le suponen beneficios exorbitantes para ellos pero afectando de forma irreparable a los mercados y consumidores mediante la alegada violación de las normas de competencia.

Sin embargo, estas prácticas no son exclusivas de este tipo de empresas, muchos agentes económicos han encontrado la forma de utilizar algoritmos para, coordinar precios, ofertas, propuestas y otras condiciones de venta con sus competidores, sin ni siquiera tener que mediar palabras, tal es el caso de los motores de búsqueda de boletos aéreos, las plataformas de alquiler de inmuebles de corta instancia y las aplicaciones de transporte a petición de pasajeros, lo que pudiera suponer una forma de colusión.

Como es bien sabido, aunque la inteligencia artificial bien usada es capaz de generar múltiples beneficios y eficiencias dentro de la sociedad, desde el punto de vista del Derecho de la Competencia, resulta ser una herramienta idónea que permite afectar la libre y leal competencia que deben existir en los mercados de bienes y servicios, esquivando los sistemas tradicionales de detección de prácticas anticompetitivas. Algunos de los posibles daños fueron identificados en un documento preparado por la autoridad de competencia de Inglaterra, la *Competition and Markets Authority* (CMA)[6], en el cual se identifican los riesgos sufridos tanto por los consumidores como por el mercado en general.

En lo que respecta al daño que causa a los consumidores, la inteligencia artificial puede ser utilizada para manejar la toma de decisiones de estos. Al respecto, se denomina arquitectura de la decisión a “la estructura que afecta conscientemente la presentación de las alternativas en forma tal que oriente las decisiones hacia resultados deseables[7].” Pudiendo ser utilizada la inteligencia artificial para influir en la toma de decisión de los consumidores, sin ellos siquiera darse cuenta de que están siendo persuadidos para esto.

En lo que respecta al daño en la competencia, la inteligencia artificial puede ser utilizada como un mecanismo para excluir a competidores. Al respecto, las prácticas de exclusión se enmarcan en las conductas de abuso de posición dominante y la inteligencia artificial ha permitido que los gigantes tecnológicos consoliden esta posición de dominio en el mercado, lo cual no es un ilícito en sí mismo, sin embargo, lo perjudicial es el abuso que de dicha posición se hace en detrimento de los competidores; casos emblemáticos sobre este tema ya se han conocido en otras jurisdicciones.

Uno de los casos más recientes, fue investigado y analizado por la que es en la actualidad la autoridad de competencia más importante a nivel mundial, y se trata del Asunto AT.39740 conocido por la Comisión Europea en contra de Google Inc., mejor conocido como *Google Shopping*, el cual devino en una sanción en contra de dicha empresa por un proceso que tuvo como base el artículo 102 del Tratado de

Funcionamiento de la Unión Europea, por la comisión de prácticas anticompetitivas consistentes en abuso de posición dominante; en las motivaciones de la decisión se menciona de forma expresa el uso de herramientas relacionadas con la inteligencia artificial a los fines de desviar el buen funcionamiento de los mercados.

Existen otras formas en que la inteligencia artificial puede ser utilizada para fines anticompetitivos. Una de estas es para la alineación de participaciones en procesos de compra de bienes y servicios públicos, generando esto graves inconvenientes de detección de este tipo de carteles para las autoridades de competencia. Práctica que evaluamos a continuación.

Colusión en licitaciones públicas

La colusión en licitaciones públicas se enmarca dentro de las denominadas conductas colusorias. Para la doctrina estas últimas se entienden como “los acuerdos o las prácticas concertadas entre empresas y las decisiones adoptadas por las asociaciones de empresas que tengan por objeto o produzcan el efecto de impedir, restringir o falsear el juego de la competencia del mercado”.^[8]

En la República Dominicana este tipo de actuaciones se encuentran tipificadas en el artículo 5 de la Ley No. 42-08; este artículo como hemos visto, define de manera expresa como práctica anticompetitiva el hecho de concertar las ofertas o la abstención en licitaciones, concursos y subastas públicas. ProCompetencia en su guía sobre el tema denominada la Guía para la Prevención y Detección de la Colusión en la Contratación Pública del veintisiete (27) de agosto del dos mil veinte (2020) ha hecho referencia a este tipo de prácticas como aquellas que se presentan “comúnmente en los procesos contractuales en que dos o más empresas que se espera compitan para obtener la adjudicación de un contrato deciden aliarse para no hacerlo.”^[9]

La colusión en licitaciones públicas puede manifestarse de distintas formas; por ejemplo, los agentes económicos pueden utilizar diferentes mecanismos para engañar al órgano licitante y mantenerse durante un tiempo considerable repartiéndose las adjudicaciones que ganan, garantizando así beneficios a todas las empresas que forman parte del cartel.

Entre las diferentes formas de colusión se encuentran las siguientes, algunas de las cuales pueden realizarse de forma combinada: (i) la supresión de oferta (*bid suppression*), en la cual se elige cuál(es) agente(s) no presentará(n) su oferta, (ii) ofertas complementarias o de resguardo (*complementary bidding, cover bidding* o “*courtesy bidding*”) en las que se busca aparentar una apariencia de competencia presentando ofertas irreales, por ejemplo un precio muy mayor en comparación al precio promedio en que normalmente se harían dichas ofertas de conformidad con las características del bien o servicio licitación; (iii) rotación de ofertas (*bid rotation*) en el cual los agentes que coluden van rotando cuál será el ganador de los procesos; (iv) acuerdos de precios, donde se acuerda el precio a ser presentado en la licitación; y (v) acuerdos de

asignación de mercado, en los cuales los agentes económicos se reparten los mercados en los cuales ganarán la licitación.

No importa la forma en que la práctica se manifieste lo cierto es que la misma conlleva una afectación a la competencia efectiva en el mercado. Dada su importancia y el impacto en las licitaciones públicas, siendo estas últimas una de las formas más importante y utilizadas de abastecimiento de bienes y servicios con la que cuentan los países, se han realizado diferentes guías y mecanismos para su prevención.

Numerosas recomendaciones han sido dadas por los órganos internacionales, así como, por ProCompetencia para identificar y evitar la colusión en licitaciones públicas. En efecto, tanto ProCompetencia como la DGCP han publicado guías y materiales para ayudar a prevenir la comisión de estas prácticas. La DGCP mantiene publicado el material titulado “Colusión en los Procesos de Contratación Pública”^[10] En lo que respecta a ProCompetencia podemos afirmar que es la práctica que mayor actividad de publicación de guías ha tenido nuestra autoridad de competencia esto así ya que ninguna de las demás prácticas previstas en la Ley No.42-08 mantiene igual número de guías publicadas destinadas exclusivamente a su análisis. Sobre esto último, en el año 2016 ProCompetencia emitió una serie de fichas técnicas y estudios de mercado; entre los documentos publicados se encontraban dos guías, la primera titulada “Guía Sobre Competencia Económica para el Sector Público” y la segunda “Guía sobre Colusiones en Licitaciones Públicas”.^[11] Posteriormente, el veinticinco (25) de julio del año dos mil dieciocho (2018) publicó la guía titulada “Guía para la Prevención y Detección de la Colusión en la Contratación Pública”^[12] y posteriormente publicó el veintisiete (27) de agosto del dos mil veinte (2020) una guía con similar título, pero con contenido distinto que es la que hemos hecho referencia previamente.

Una de las organizaciones que ha realizado diversas guías sobre el tema es la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Entre sus recomendaciones para evitar que agentes económicos realicen colusión en los procesos de compras y contrataciones^[13] se encuentra la de contar con información adecuada antes de diseñar los procesos de licitaciones públicas, y evitar incluir disposiciones generales que permitan a los potenciales participantes adaptar sus ofertas a los términos que hayan sido acordados el en cartel.

Sugerencias como las de la OCDE han sido acogidas por ProCompetencia, en su Guía de Prevención y Detección de la Colusión en la Contratación Pública. En dicho documento también se encuentra un amplio listado de indicios de prácticas colusorias. Al respecto, la autoridad de competencia indica que existe un indicio de esta práctica cuando “Una misma persona presenta varias ofertas utilizando vehículos societarios diferentes, o distintas personas jurídicas”.

Es importante destacar que la colusión en licitaciones públicas no necesariamente conlleva la presencia de un elemento de corrupción ya que en algunos casos puede realizarse con desconocimiento de los funcionarios públicos; de hecho, en la mayoría de los casos, contrario a lo que muchas veces se ha asumido mediáticamente, los

agentes económicos coluden porque los procesos de compras públicas poseen mecanismos de alternancia y de pluralidad de participantes que les impide ser favorecidos si participan de manera legítima.

En lo que respecta a las sanciones de este tipo de práctica en la República Dominicana, cabe destacar que el legislador dominicano, tomando en cuenta la gravedad del ilícito, diferenció la colusión en licitaciones públicas al establecer su sanción. Al respecto, para este tipo de conductas se dispone una sanción mínima mayor que la que pudiera ser impuesta a otros tipos de prácticas anticompetitivas (Art.61.b. de la Ley No. 42-08); lo que significa que esta modalidad de colusión fue considerada por el legislador como la más perjudicial y dañina.

La colusión en licitaciones públicas tiene dos vertientes de sanción, desde el ámbito de las contrataciones públicas en el marco de la Ley No.340-06, por ser este último el marco regulatorio principal de compras y contrataciones y desde el punto de vista de la competencia en el marco de la Ley No. 42-08. Al existir actualmente en el ordenamiento jurídico dos autoridades que dentro del marco de sus potestades pueden conocer sobre la posible existencia de colusión en licitaciones públicas puede plantearse la disyuntiva sobre cuál de las instituciones es la más adecuada o la facultada legalmente para sancionar sobre esto. Al respecto, más adelante se hace un análisis sobre el rol que juegan estas dos autoridades.

Entre los principios que rigen todos los procesos de contrataciones públicas en el marco de la Ley No. 340-06 se encuentra el principio de igualdad y libre competencia. Establece el texto legal que los procedimientos de contratación administrativa deben respetar la igualdad de participación de todos los posibles oferentes.

La prohibición de las colusiones en licitaciones públicas en la Ley No. 42-08 busca que, independientemente de los procesos de sanción que se lleven en materia de contratación pública y corrupción administrativa, en los casos en que concurra también la participación de la unidad contratante, se sancione a los agentes económicos que han engañado al Estado mediante presentaciones de ofertas irreales y perjudiciales para el erario público, a los fines de poder cumplir con el objeto de su cartel.

Colusión en licitaciones mediante el uso de algoritmos

El uso de la inteligencia artificial como un método para detectar conductas anticompetitivas se ha ido incrementando en los últimos años. Algunos países han iniciado la implementación de plataformas como el *Open Contracting Data Standard* una iniciativa privada conjuntamente con el Banco Mundial consistente en el desarrollo de una plataforma sobre documentos claves y data que deben ser publicados para las diferentes etapas de contrataciones públicas con la finalidad de eficientizar los procesos. Otras iniciativas similares han sido desarrolladas en el denominado *e-procurement* en el marco de las contrataciones públicas. El fin de esta es poder lograr una contratación eficiente, que respete la libre participación de todos y que los órganos

sean capaces, sin el empleo de muchos recursos, de identificar aquellos casos en los que los participantes busquen falsear la competencia.

Algunos autores de manera reciente han resaltado la ventaja del *machine learning* para prevenir colusión en licitaciones públicas. Precisan al respecto de que esta herramienta de inteligencia artificial “puede analizar grandes volúmenes de datos relacionados con licitaciones, como precios, ofertas y características de los licitantes, para identificar patrones que indiquen posibles prácticas colusorias”.^[14] Es decir, en el arduo proceso de identificación sobre la existencia o no de colusión en licitaciones públicas la inteligencia artificial correctamente empleada puede servir como una herramienta para analizar la data que refleja la existencia o no de colusión.

A pesar de estos avances que se han logrado por medio del uso de la inteligencia artificial en estos procesos públicos, del lado de los participantes privados, no siempre esta herramienta es utilizada en pro de garantizar una competencia efectiva en el mercado. En efecto, a los fines de coludir los agentes económicos pueden utilizar la inteligencia artificial para facilitar ese intercambio de información y consecuentemente accionar de manera anticompetitiva. Sobre esto último la OCDE ha expresado que:

(...) Si bien los algoritmos pueden usarse para implementar virtualmente cualquier conducta anticompetitiva que se observa típicamente en los mercados tradicionales, una preocupación particular resaltada en la literatura es el riesgo de que los algoritmos funcionen como un factor facilitador para la colusión y puede permitir nuevas formas de coordinación que antes no se habían observado o incluso eran posibles. Esto se conoce como “colusión basada en algoritmos”.^[15]

A pesar de que la doctrina sobre inteligencia artificial y el uso de datos en prácticas anticompetitivas es reciente, ya existe literatura sobre el uso de los datos a gran escala, “*big data*”, para transparentar el mercado. De manera particular hay doctrina que refleja cómo los agentes económicos que participan en las licitaciones públicas puedan tener mayor acceso a información que anteriormente no tenían. Esta transparencia y predicciones a través del uso del *big data*, de ser utilizada de manera incorrecta, puede ayudar a que éstos oferentes participen de manera anticompetitiva.

Entre los trabajos empíricos que han sido realizados sobre esta materia, se encuentran aquellos que analizan cómo la *big data* puede ayudar a predecir el número de participantes en una licitación pública.^[16] Otros han buscado demostrar que mediante el uso de métodos de aprendizajes de máquinas, se pueden predecir los precios en contrataciones públicas.^[17]

La literatura arriba mencionada refleja que la *big data* puede ser utilizada para predecir aspectos esenciales en los procesos de licitaciones públicas. Una de las mayores preocupaciones en materia de colusión entre competidores es la posibilidad de intercambio de información; esta información puede ser obtenida o intercambiada mediante el uso del algoritmo.

La doctrina, jurisprudencia internacional ya ha ido reconociendo la posibilidad de que los agentes económicos utilicen los algoritmos como forma de intercambio de información. De manera reciente la Comisión Europea en un proyecto de directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, al referirse al intercambio de información y los medios que pueden utilizarse, precisa que “La información puede intercambiarse directamente entre competidores (en forma de divulgación unilateral o en intercambio bilateral o multilateral), o indirectamente a través de un tercero (como un proveedor de servicios, una plataforma, una herramienta en línea o un algoritmo)”.^[18]

La guía antes citada también reconoce el uso de algoritmos para aumentar el riesgo de un resultado colusorio en el mercado. Al respecto, precisa lo siguiente:^[19]

...Los algoritmos pueden permitir a los competidores aumentar la transparencia del mercado, detectar desviaciones de precios en tiempo real y dotar de mayor eficacia los mecanismos de sanción. Por otra parte, para que la colusión algorítmica sea posible, además del diseño específico de los algoritmos, se requieren algunas condiciones estructurales del mercado, como una alta frecuencia de interacciones, un poder de negociación limitado y la presencia de productos o servicios homogéneos.

De acogerse la actual redacción propuesta estaríamos ante un reconocimiento expreso de que los algoritmos pueden ser un medio de intercambio de información. En efecto, cada día más los países van reconociendo el rol que puede jugar la inteligencia artificial en procesos anticompetitivos, siendo uno de éstos las licitaciones públicas.

Otro aspecto en el cual la inteligencia artificial puede ayudar a vulnerar la competencia es en el proceso de mantenimiento de la práctica en el tiempo, puesto que uno de los problemas que afectan los carteles es la capacidad de los mismos mantenerse en el tiempo; sin embargo, la inteligencia artificial puede ser utilizada como un mecanismo para identificar que agentes económicos que forman parte del cartel no se están desviando del mismo.

Investigación y sanción de la práctica en el mercado dominicano

A nivel mundial, el reto de las autoridades de competencia para poder abordar las prácticas anticompetitivas que puedan generarse a través de herramientas asociadas a la inteligencia artificial es importante, en gran medida porque los gigantes tecnológicos llevan mucha delantera sobre la utilización de las mismas y porque el acceso a recursos económicos y personal especializado en estas áreas es muy limitado, para las instituciones gubernamentales o jurisdiccionales y no así para los que potencialmente realizan las prácticas.

La preocupación ha sido externada por reguladores a nivel mundial, por ejemplo, las autoridades de Francia y Alemania publicaron un estudio conjunto en el cual abordan la situación y la problemática del uso indiscriminado de algoritmos, cuáles son sus posibles efectos sobre los mercados y la libre competencia de estos y finalmente los

grandes retos y desafíos que comportan para las autoridades de competencia el abordaje de estos casos.[20]

En unas líneas muy parecidas se pronunció la CMA en el documento de posición que hemos ya citado en el desarrollo de este ensayo, en el cual se abordan los daños esenciales que este tipo de prácticas le está causando al mercado y a los consumidores; dentro de éste también se abordan una serie de retos que posee actualmente dicha entidad para llevar una correcta vigilancia de este tipo de prácticas y la necesidad de una mayor y mejor fiscalización de estos mercados, que dio origen a la institucionalización de una *Digital Market Unit*, como dependencia de esa entidad.

Por su parte la OECD[21] ha propuesto una serie de medidas a los gobiernos para mejorar la transparencia en el uso de la inteligencia artificial y prevenir la utilización de estas en la comisión de prácticas anticompetitivas, entre las cuales podemos citar:

- 1) Establecer medidas que promuevan la transparencia y la responsabilidad en el uso de algoritmos.
- 2) Establecer normativas que prohíban de manera expresa la colusión a través de algoritmos.
- 3) Abordar de manera institucional la gobernanza del uso de algoritmos, evitando la sobrerregulación y analizando los efectos competitivos del uso de la inteligencia artificial.

El reto de la identificación y sanción de la práctica de colusión en licitaciones públicas en la República Dominicana es aún mayor. Esta última sección del presente ensayo busca analizar si efectivamente con el marco jurídico actual es posible sancionar a agentes económicos que utilicen la inteligencia artificial para coludir en licitaciones públicas. A continuación, se analizan cuáles sanciones existen en el ordenamiento jurídico dominicano para la colusión en licitaciones públicas. Posteriormente, si al usar la inteligencia artificial en esta práctica se encuentran presentes todos los elementos constitutivos de la conducta y, por último, el rol de ProCompetencia en este proceso.

En lo que respecta a las actuales sanciones para la colusión en licitaciones públicas es necesario precisar que esta práctica en el ordenamiento jurídico de la República Dominicana tiene dos vertientes de sanción. La primera, desde el ámbito de las contrataciones públicas en el marco de la Ley No.340-06, y la segunda desde el punto de vista de materia de competencia en el marco de la Ley No. 42-08.

En lo que respecta a esta última y conforme previamente hemos indicado, la Ley No. 42-08 tipifica la colusión en licitaciones públicas y establece en su artículo 61 literal b) como sanción para este tipo de prácticas multas mínimas equivalentes a 200 veces el salario mínimo y máximas equivalentes a 3000 veces el salario mínimo.

Cabe destacar sobre esta sanción que el legislador dominicano, dada la importancia y los efectos de esta práctica, ha diferenciado la misma de las demás prácticas anticompetitivas tipificadas en el marco de la Ley No. 42-08 mediante el

establecimiento de una sanción mínima mayor que la aplicable a las demás conductas anticompetitivas. No obstante lo anterior, las sanciones que actualmente contempla la referida ley adolecen de no ser altas y al igual que como pasa con las demás sanciones previstas en ella, no son lo suficientemente persuasivas. En efecto, lo antes descrito referente a las sanciones considerablemente bajas y con poco efecto disuasorio, según el estándar internacional, es uno de los aspectos a mejorar en la actual Ley No. 42-08.

Ley No. 340-06 por su parte en adición de establecer el principio de la libre competencia que rige y debe velarse en todos los aspectos del proceso de contratación pública prevé como sanción expresa en su artículo 66 párrafo III numeral 3) la inhabilitación como proveedores del Estado por períodos de uno (1) a cinco (5) años, o inclusive permanentemente, a aquellos proveedores que incurran “en acto de colusión, debidamente comprobado, en la presentación de su oferta”.

Visto que existe un marco general que establece sanciones a la colusión en licitaciones públicas es necesario entonces analizar si las mismas son aplicables en los casos en que para dicha colusión ha sido utilizada la inteligencia artificial.

Determinar la colusión basada en este tipo de prácticas que suponen su realización a partir de datos y algoritmos representa un reto importante para las autoridades de competencia, pues la noción de cartel parte de un acuerdo entre competidores, que, aunque puede ser tácito y no escrito, necesita de evidencia probatoria suficiente para poder sancionarse.

Para una de las autoras de este ensayo, Nilka Jansen Solano, la necesidad del “acuerdo” parte del intercambio de voluntades entre dos o más agentes económicos, que han de tener la intención de coludir; por lo que cuando son programas o equipos los que “coluden” podríamos estar ante una problemática importante en materia de prueba, que supondría hacer responsable de la conducta a los “controladores” de estos *softwares*; como bien ha expresado la OCDE y múltiples estudiosos del derecho de la competencia a nivel mundial:

...Esto plantea la preocupación de si la necesidad de abordar la colusión algorítmica debería requerir una nueva definición de lo que es un acuerdo a efectos antimonopolio. Esto no es una cuestión nueva para los académicos, pero la pregunta ha vuelto a surgir en los últimos tiempos en un renovado debate sobre si el comportamiento oligopolio clásico puede ser procesado como un acuerdo ilícito. [...] Pueden surgir desafíos similares con los algoritmos. Como el desarrollo de algoritmos permite cada vez más interacciones rápidas y sofisticadas entre competidores, que podría utilizar códigos complejos como intermediarios para alcanzar un objetivo común, la noción del acuerdo y su aplicabilidad a la economía digital se vuelve menos claro[22]”

Entiende Jansen Solano que aún más compleja es la individualización de las responsabilidades administrativas que permitan sancionar a los participantes de esas actuaciones, pues si los que se ponen de acuerdo son “las máquinas” el elemento intencional de la comisión del ilícito puede ponerse en duda. Lo anterior significa que

la autoridad de competencia, no sólo tendrá que probar la existencia del cartel a efectos de que pueda tipificarse el artículo 5 de la Ley 42-08, sino que también deberá determinar la intencionalidad del agente económico responsable a tales efectos, dentro de los cuales puede haber pluralidad de opciones según la naturaleza de los medios que se utilicen para “concertar” y esto pudiera convertir algunos casos de colusión por algoritmos en actuaciones prácticamente imposibles de sancionar.

El análisis del elemento de intención es realizado en vista de que el artículo 62 de la Ley No. 42-08 establece que la autoridad de competencia tendrá, como criterios para la imposición de sanciones “la premeditación e intencionalidad”. Este elemento ya ha sido tomado en cuenta en decisiones anteriores de ProCompetencia al momento de evaluar acciones de agentes económicos en el marco de la Ley No. 42-08, ya sea por el suministro de información falsa[23] o en el marco de una investigación de una práctica anticompetitiva.[24]

Sobre este punto, para otra de nuestras autoras, Melissa Silié Ruiz, la inteligencia artificial es un medio utilizado para el intercambio de información, similar como en el pasado ya han existido otros medios o terceros que son utilizados para el intercambio de información sensible que contribuye en la colusión entre los competidores que se encuentran o podría licitar. Esta autora entiende que tal cual como ha sido establecido en el borrador de directrices de la Unión Europea los algoritmos pueden ser ese tercero o medio utilizado por los competidores para intercambiar información.

En vista de lo anterior, considera Silié Ruiz que la existencia del uso de inteligencia artificial no impediría la identificación sobre la existencia o no de colusión entre los competidores. Si bien el uso de este medio representa retos para las autoridades dado que como explica Nilka Jansen representaría un problema de identificación de pruebas, no debe ser impedimento para el análisis o no de la existencia de la práctica.

Para Melissa Silié Ruiz, si bien las sociedades van desarrollándose y es cierto que el empleo de esta tecnología representa retos para las autoridades de competencia, lo cierto es que las conductas pueden ser analizadas conforme el actual ordenamiento jurídico dominicano. Dicho análisis deberá estar basado en el hecho de que estos competidores se encuentran utilizando la inteligencia artificial como plataforma para garantizar transparencia e intercambio de información.

Como último aspecto importante a analizar sobre la persecución del ilícito objeto de este ensayo, es pertinente hacer referencia al rol que actualmente juegan ProCompetencia y la DGCP. Como hemos indicado previamente, en el marco de las potestades dadas a ProCompetencia en virtud de la Ley No. 42-08 dicha autoridad tiene facultad de investigar y sancionar la colusión en licitaciones públicas. Ahora bien, en el marco de los procesos de licitaciones públicas la DGCP en su condición de órgano rector es el encargado de llevar a cabo la investigación ya sea por una denuncia o de oficio.

Lo cierto es que ambas autoridades deben trabajar de manera conjunta en la persecución del ilícito que ha sido analizado en este ensayo. Como hemos ya visto, uno

de los problemas que supone para las autoridades el uso de inteligencia artificial es que representará para las mismas mayores costos en los procesos de identificación. Costos que no necesariamente podrán ser soportados por el regulador al momento de enfrentarse a agentes económicos con un gran poder económico.

En caso de que ante la DGCP se presente un proceso de impugnación de una licitación pública en el cual entre los ilícitos analizados sea el de una colusión mediante el uso del algoritmo, ProCompetencia, en el marco de sus facultades dadas en el artículo 20 de la Ley No. 42-08, deberá realizar un examen de la situación. Para la autora Melissa Silie Ruiz, dicha situación se dará solo en el supuesto arriba indicado, por lo que si el proceso de investigación es iniciado ante ProCompetencia deberá ésta investigar y sancionar la práctica en el marco de lo previsto en la Ley No. 42-08. Existen potenciales vías en que ambas autoridades trabajen de manera conjunta. De hecho, los acuerdos de colaboración reciente suscritos entre ambas autoridades reflejan que es interés de éstas poder perseguir y sancionar la colusión en licitaciones públicas.

No obstante lo anterior, para la autora Nilka Jansen Solano, en algunos casos de licitaciones colusorias mediante el uso de inteligencia artificial, no sólo será necesario la actuación conjunta de ProCompetencia y la DGCP, sino también de la propia autoridad contratante, puesto que hay mucha información propia de los procesos de compras públicas que es la unidad titular del proceso quien tiene mejor manejo de la misma. Lo anterior reviste aun mayor importancia en mercados altamente especializados como algunos sectores regulados tales como energía, telecomunicaciones, medicamentos de alto costo, entre otros; en donde no sólo es necesaria la pericia en investigación en materia de competencia, y la del órgano rector de los procesos de compras públicas, si no también y muy especialmente del regulador que conoce las especificaciones de los bienes y servicios a ser contratados, y el comportamiento particular de los operadores en dichos mercados, que al ser tan especializados suelen ser reducidos.

Los temas tratados en el presente ensayo reflejan que la inteligencia artificial ha venido para facilitar muchos aspectos del día a día de las personas. Igualmente, su uso puede representar ciertos peligros como es el empleo de la misma para realizar prácticas anticompetitivas como la colusión en licitaciones públicas. La identificación de esta práctica representa un reto para las autoridades donde la colaboración entre los dos rectores actuales del tema, Procompetencia y DGCP es esencial.

Conclusiones

El concepto de inteligencia artificial hace referencia a la capacidad que tienen las máquinas para aprender de los datos y utilizarlos. Dichos datos almacenados por las máquinas pueden ser utilizados de manera provechosa como también para realizar algún tipo de práctica anticompetitiva y afectar el comportamiento óptimo de los mercados.

El derecho de la competencia, que tiene su origen en Estados Unidos de Norte América, busca entre otras cosas, analizar el comportamiento de los agentes económicos y la presión que ejercen éstos en el mercado a través de las diferentes operaciones económicas. Un tema que de manera reciente se está analizando es cómo la inteligencia artificial puede ser utilizada para afectar la competencia de los mercados.

Entre las diferentes formas que puede ser utilizada la inteligencia artificial se encuentra su uso en los procesos de licitaciones públicas. La misma puede ser un mecanismo para permitir una participación más eficiente de los oferentes, ayudar a las administraciones para identificar prácticas anticompetitivas como también para facilitar prácticas anticompetitivas. Sobre esto último hacemos referencia a la colusión en licitaciones públicas. La inteligencia artificial puede ayudar en la colusión en licitaciones públicas facilitando el intercambio de información, lograr más transparencia y predicciones a través del uso del *big data*.

Las autoras del presente trabajo, son de la particular opinión de que las recomendaciones de la OCDE son las que deben guiar el accionar de las autoridades de competencia y de los reguladores de plataformas digitales, en los países en los que existen dichos entes, pues si bien es cierto que el uso indiscriminado y anticompetitivo de la inteligencia artificial puede generar severos daños a los consumidores, al mercado y al bienestar general, hay muchos usos positivos y de gran ventaja de los que se ha beneficiado la humanidad gracias a estas interesantes herramientas; por lo que lejos de satanizar las mismas, las políticas públicas deben centrar sus esfuerzos en aprovechar al máximo las virtudes de éstas y dotar al Estado de instrumentos que le permitan perseguir efectivamente las posibles consecuencias perjudiciales para la sociedad de la inteligencia artificial, como lo son el uso indiscriminado de datos personales y las prácticas anticompetitivas basadas en la utilización de algoritmos perjudiciales, pero también aprovechar sus múltiples beneficios.

Bibliografía

- Autorité de la Concurrence y Bundeskartellamt. (6 de noviembre de 2019). Working Paper Algorithms and Competition. Obtenido de Bundeskartellamt: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Algorithms_and_Competition_Working-Paper.html?nn=3591568
- Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia), Guía para la prevención y detección de la colusión en la contratación pública, 2020. Disponible en: (https://procompetencia.gob.do/wpfd_file/guia-para-la-prevencion-y-deteccion-de-colusion-en-la-contratacion-publica/) Último Acceso: 8 de septiembre de 2023.
- Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, 2016, Guía sobre Colusiones en Licitaciones Públicas
- Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, Guía para la prevención y detección de la colusión en la contratación pública (Disponible en (<https://procompetencia.gob.do/procompetencia-elabora-guia-para-la-prevencion-y-deteccion-de-la-colusion-en-la-contratacion-publica/>)). Último Acceso: 2 de octubre de 2023.
- Dirección General de Compras y Contrataciones Pública, Colusión en los Procesos de Contratación Pública (Disponible en: <https://www.dgcp.gob.do/wp-content/uploads/2022/Material%20sobre%20Colusio%CC%81n%20en%20las%20Contrataciones%20Pu%CC%81blicas%20para%20web%20DGCP%20ma.pdf>) Último Acceso: 2 de octubre de 2023.
- Jong-Min Kim y Hojin Jung "Predicting bid prices by using machine learning methods" 2018, pp. 2011-2018.
- K. Gorgun, M. Kutlu y B. K. Onur Taş, "Predicting The Number of Bidders in Public Procurement," 2020 5th International Conference on Computer Science and Engineering (UBMK), Diyarbakir, Turquía, 2020, pp. 360-365,

- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), Lineamientos para Combatir la Colusión entre oferentes en licitaciones públicas, febrero 2009.
 - Parlamento Europeo. (Junio de 2023). *Briefing EU Legislation in Progress*. Obtenido de Artificial intelligence act: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI\(2021\)698792_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI(2021)698792_EN.pdf)
 - Turner, J. (2018). *Robot rules : regulating artificial intelligence*. Palgrave Macmillan.
 - Soto, Ricardo Alonso. Acuerdos, Decisiones y otras conductas explícitas en “Los Acuerdos Horizontales entre empresas” coord. por Santiago Martínez Lage y Amadeo Petitbó Juan, Marcial Pons, 2009.
 - Coloma, G. (2009). *Defensa de la Competencia*. Buenos Aires: Ciudad Argentina.
 - Competition and Market Authority (CMA). (2021). *Algorithms: How they can reduce competition and harm consumers*. London: CMA.
 - (2002). *Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos* . Retrieved from <https://www.oecd.org/competition/cartels/1935141.pdf>
 - (2017). *Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age* . Retrieved from rganización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos : <https://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf>
 - (2022). *Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)* . Retrieved from OCDE : <https://www.oecd.org/daf/competition/manual-de-la-ocde-sobre-politica-de-competencia-en-la-era-digital.pdf>
 - Parlamento Europeo. (2023, Junio). *Briefing EU Legislation in Progress*. Retrieved from Artificial intelligence act: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI\(2021\)698792_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI(2021)698792_EN.pdf)
 - Rodrigo, E. (2018). Economía conductual y diseño de las políticas públicas. *Researchgate*.
 - Turner, J. (2018). *Robot rules : regulating artificial intelligence*. Palgrave Macmillan.
- [1] Turner (2018, pág. 16)
- [2] Parlamento Europeo (2023, pág. 4)
- [3] OCDE (2022, pág. 7)
- [4] Coloma (2009, pág. 17)
- [5] OCDE (2002, pág. 2)
- [6] Competition and Market Authority (CMA), 2021
- [7] Rodrigo (2018, pág. 20)
- [8] Soto (2009, p. 65).
- [9] ProCompetencia (2020, p.10)
- [10] DGCP (2020)
- [11] Procompetencia (2016).
- [12] ProCompetencia (2018)
- [13] OCDE (2009, pp.5)
- [14] chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/<https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2023/07/Machine-Learning-Aguirre-et-al-1.pdf>
- [15] OCDE (2017, págs. 18-19)
- [16] Gorgun, Kutlu y Onur (2020, pp. 360-365).
- [17] Kim y Jung (2018, pp. 2011-2018.).
- [18] Comisión Europea (2022, párrafo 408).
- [19] Comisión Europea (2022, párrafo 418).
- [20] Autorité de la Concurrence y Bundeskartellam (2019)
- [21] OCDE (2017, págs. 46-50)
- [22] OCDE (2017, pág. 36)
- [23] Procompetencia, 2022.
- [24] Procompetencia, 2021.



Tras las huellas de la reforma reglamentaria del 2022: navegando el mar de cambios en el derecho procesal inmobiliario dominicano

Yoaldo Hernández Perera

Demos una mirada al fascinante mundo del derecho procesal inmobiliario, que ha sufrido recientemente relevantes reformas[1], donde los dramas legales, a veces, superan a cualquier telenovela[2]. Demos un viaje jurídico lleno de intriga, propiedades disputadas y más giros que una venta en pública subasta. Pero, tranquilos, estimados lectores, este no será otro artículo aburrido sobre el contenido puro y duro de la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, y sus reglamentos. Nada que ver. Aquí exploraremos el lado, si se quiere, hasta cómico de las batallas legales por el reconocimiento de *derechos registrados*; porque, hay que admitir, para el consagrado y apasionado *ius inmobiliaria*, ¡nada dice “hogar, dulce hogar” como un buen litigio inmobiliario![3]

Empecemos. El proceso inmobiliario (igual que el proceso civil, que su núcleo duro no está en el Código de Procedimiento Civil, sino en la Ley núm. 834) tiene su reglamentación pormenorizada en la Resolución número 787-2022, que instituye el nuevo Reglamento General de los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria. La Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, solamente delimita un marco generalísimo de la forma de tramitar las pretensiones en sede inmobiliaria. Los pormenores, vale insistir, están en el reglamento.

A partir de lo anterior, debemos tener conciencia de que la reforma que pueda hacerse al reglamento aparejará importantes cambios en la manera de canalizar los asuntos en la Jurisdicción Inmobiliaria. Y es importantísimo hacer un ejercicio inicial para discriminar, sin mayores complicaciones, respecto al proceso contencioso que debe seguirse en cada caso. Este ejercicio es “*por exclusión*”: ¿Lo que se desea petitionar ante los tribunales inmobiliarios es relacionado a un deslinde? De ser así, hay un proceso para ello. ¿Es sobre el saneamiento catastral? Si es sobre eso, existe un proceso de saneamiento. ¿No es nada vinculado al deslinde ni al saneamiento? Pues el proceso será el que aplica a las *Litis de derechos registrados*.

Hay que saber que *Litis de derechos registrados* es el género en el que se encuadran innúmeras especies que afectan o tienden directamente a afectar *derechos reales inmobiliarios registrados*. Por eso, no es deseable que los tribunales, al precisar de qué trata el caso concreto, consignen en el “*con motivo*” de la parte inicial de su decisión: *Litis de derechos registrados*, pura y simplemente. Eso es muy genérico y, por tanto, no edifica sobre la casuística concreta dilucidada. Lo propio es indicar de qué, específicamente, trata la especie que entra en el género que, como se ha dicho, lo constituye la noción etérea de *Litis de derecho registrado*. Verbigracia: *Litis de derechos registrados en nulidad de venta inmobiliaria*, *Litis de derechos registrados en partición de bienes inmobiliarios*, *Litis de derechos registrados en desalojo*, *Litis de derechos registrados en nulidad de deslinde*, etc.

En este breve escrito centraremos nuestra atención al trámite de las *Litis de derechos registrados*, que es, como hemos visto, el proceso contencioso común en sede inmobiliaria para todo lo que no sea *deslinde* ni *saneamiento*. Y ello así, explorando las novedades que ha traído la reforma reglamentaria del 2022, aunado –evidentemente– a la cuestión constitucional y a la práctica forense en los tribunales inmobiliarios dominicanos. Diciendo, de entrada, que los comisionados para trabajar en las mesas multisectoriales (jueces, litigantes, profesores, agrimensores, registradores, etc.) que sometieron proyectos y borradores del reglamento tenían la encomienda de mejorar la comprensión (y el contenido mismo) de dicho instrumento jurídico.

En efecto, el antiguo Reglamento de los Tribunales Superiores de Tierras y de Jurisdicción Original tenía informaciones dispersas, lo cual complicaba su comprensión. Por ejemplo, para la prueba había previsiones disgregadas, el proceso no estaba claramente reglado, etc. El nuevo reglamento contiene un texto mucho más organizado, con subtítulos para facilitar el entendimiento de cada trámite. Eso en el aspecto formal. En cuanto al fondo, se recogieron prácticas que se venían haciendo y que no constaban taxativamente en la norma, tales como el conocimiento en una sola audiencia de la fase de pruebas e incidentes y la etapa de fondo, el *defecto* ante la incomparecencia o falta de conclusión de alguna de las partes, el reconocimiento de la celebración de audiencias virtuales, los métodos alternos de solución de disputas, etc. El resultado de la reforma no fue perfecto, toda obra humana es perfectible, ciertamente es así, pero –sin dudas– se logró mejorar lo que existía.

Antes de pasar, formalmente, a analizar cada trámite que debe llevarse a cabo en cada *procedimiento* para completar el *proceso* que prevé la norma para las *Litis de derechos registrados*, interesa destacar que, por suerte, en los tribunales inmobiliarios, poco a poco, ha ido fraguando el fenómeno –que ya es imparable– de la *constitucionalización de los procesos*[4]. Ello supone que se puede (y debe) invocar *principios*, además de *reglas* taxativamente previstas en la ley y los reglamentos. El proceso inmobiliario, podemos asegurar con el aval que nos da la experiencia vivida en los tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria, se está analizando bajo el prisma de su *princiología*, no exegéticamente, al margen del caso concreto y la *razonabilidad*[5]. Y qué bueno que sea así, porque el legislador no puede preverlo todo, y no podrían los tribunales pretextar silencio de la ley para no ejercer la tutela que ordena el artículo 69 de la Constitución[6]; tutela que es, a decir del texto sustantivo, *efectiva*. Si la tutela no es *efectiva*, se viola la Constitución.

Lo anterior supone que deben los tribunales del orden inmobiliario, atendiendo a las particularidades de cada caso, con base en los principios, ejercer –incluso– la *tutela diferenciada* que sea necesaria, a fines de asegurar que los derechos de las personas no sean conculcados[7]. Si, por ejemplo, basado en el *derecho de defensa*, es menester reponer algún plazo[8] o, de oficio, reabrir los debates[9], que se haga; si, en virtud del principio de *saneamiento procesal*[10], es posible expurgar alguna irregularidad sin necesidad de llegar a la sanción extrema de la nulidad, que así se procesa; si la *inmediación procesal*[11] sugiere escuchar un testigo en apelación, aunque ya haya expuesto en jurisdicción original, que se escuche de nuevo; si los principios

de *concentración* y de *celeridad* recomiendan fusionar en una misma audiencia las etapas de pruebas e incidentes y la de fondo, que se fusionen[12]; si las partes están de acuerdo con que el tribunal les conceda un plazo mayor de 15 días (aunque ese sea el máximo que expresamente prevé la norma) para depositar sus respectivos escritos justificativos de conclusiones[13], que se les conceda ese plazo mayor, etc.

Entrando ya a la estructura del proceso inmobiliario, ha de precisarse que este es por *fases*: una primera de prueba e incidentes y otra de fondo. No ociosamente hemos empleado el vocablo "*fases*", en vez de "*audiencias*"[14]. Lo hicimos adrede para significar que una etapa puede agotarse en varias audiencias en casos complejos, pero también pudiera suceder que en casos no tan densos puedan fusionarse dichas fases en una sola audiencia[15], en virtud de los principios de *concentración*[16] y de *celeridad procesal*[17]. Siendo aquí el *principio de preclusión*[18] muy marcado, pero no rígido[19]. Es cierto que cada trámite tiene su momento procesal, pero la misma ley prevé la posibilidad de reabrir el tramo de pruebas e incidentes cuando se motive adecuadamente tal pretensión[20]. Incluso, la propia fase de fondo pudiera retomarse a través de una *reapertura de debates*[21].

El que sea un proceso por fases no debe conducirnos a pensar que se trata de un trámite *mecánico*. Lo *mecánico* es extraño a la *constitucionalización de los procesos*[22]. Más bien, de lo que se trata es de un proceso organizado, no arrojado al capricho de las partes. Hay que entender su filosofía, que no es otra que primero discutir pruebas y decidir incidentes (y, en su caso, celebrar medidas de instrucción), para luego de que esté saneado e instruido el proceso, entonces pasar a ver el fondo de la controversia[23]. Con ese esquema, incluso, la "*indeseable*" figura *jurídico-procesal* de la *acumulación* no debe ser la regla como, desafortunadamente, ha sido en el proceso común. En puridad procedimental, aquí no deben *acumularse* sistemáticamente los incidentes. La aludida filosofía del proceso inmobiliario sugiere decidir primero los incidentes para después pasar al fondo. *Acumular* desmedidamente supone desnaturalizar la dialéctica de este proceso estructurado por fases.

En definitiva, parafraseando a COUTURE[24], el *proceso* no tiene un fin en sí mismo, más que tutelar el *derecho*. Es un instrumento de tutela. Para que dicho instrumento no falle en su cometido, debemos evitar los formalismos rígidos[25]. El *proceso* no puede aplastar el *derecho*. Este razonamiento lapidario conecta con la *constitucionalización de los procesos*, en cuanto tanto, los principios han sido "*descubiertos*" en los últimos años, justamente, para llenar cualquier vacío o, incluso, para dar concreción a la norma en un sentido justo y útil, que es una facultad que el Tribunal Constitucional ha reconocido a los tribunales ordinarios[26]. No debe perderse de vista que, como afirma VIGO, el fin de la actividad judicial es llegar a la *justicia* a través, más que de la ley, del *derecho*, que trasciende la ley pura y dura[27]: es también *principiología*, métodos de interpretación, de argumentación, etc.

En suma, los pasos que deben seguirse para apoderar al tribunal de jurisdicción original, a fines de instruir la Litis y obtener el reconocimiento del derecho registrado (o *registrable*[28]) reclamado son los siguientes:

- 1.- Depósito de *instancia introductiva* de la litis ante el tribunal de jurisdicción original correspondiente.
- 2.- Notificación de instancia introductiva de la Litis mediante acto de alguacil a la parte demandada.
- 3.- Depósito del acto de alguacil mediante el cual se notificó a la parte demandada la instancia introductiva de la Litis.
- 4.- Solicitud de fijación de audiencia, por la parte más diligente.
- 5.- Citación a la contraparte para la audiencia, con copia adjunta del auto de fijación del tribunal.
- 6.- Oferta de pruebas, se proponen incidentes y medidas de instrucción en la fase de pruebas e incidentes.
- 7.- Conclusiones al fondo, luego de saneado e instruido el caso.
- 8.- Solicitud de reapertura de los debates si existiere algún elemento novedoso que no fue controvertido durante el proceso, capaz de variar el sentido de la decisión.
- 9.- Interposición de recursos, si no se está de acuerdo con lo decidido.
- 10.- Solicitud de ejecución de la sentencia, si existiere alguna dificultad en el contexto de ejecución.

Veamos cada paso desde una dimensión teórica, conforme a la norma, y práctica, a la luz de lo que se ha venido decidiendo cotidianamente en materia procesal inmobiliaria.

1.-Depósito de instancia introductiva de la litis ante el tribunal de jurisdicción original correspondiente

El artículo 30 de la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, complementado por los artículos 40 y 129 del nuevo Reglamento General de los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria (Res. núm. 787-2022), reglan el tema del apoderamiento del tribunal mediante *instancia introductiva*[29]. Como se ve, distinto al proceso civil ordinario, en el que se apodera mediante acto de alguacil de emplazamiento, en sede inmobiliaria la demanda está contenida, no en un acto de alguacil, sino en una instancia; y dicha instancia entonces se notifica a la parte demandada mediante acto de alguacil[30].

Esa estructura es menos eficaz que la del proceso civil ordinario, porque supone primero depositar una instancia en la secretaría del tribunal y luego notificar la misma mediante acto de alguacil, poniendo a correr en contra del propio demandante un reloj perentorio, de la octava a partir de depositar, para notificar a la contraparte por acto de alguacil su instancia. Por eso, para lidiar con esa estructura procesal, se hizo como práctica (reconocida por la *jurisprudencia*[31] y la *doctrina*[32]), en vez de activar un plazo en contra -tic, tac, tic, tac- depositando la instancia en secretaría, mejor notificarla primero mediante acto de alguacil (sin ir al tribunal todavía) y luego, con calma, depositar todo (la instancia y el acto notificativo) en la secretaría, evitando sufrir la presión que genera un plazo en contra del propio accionante.

Sanción por no notificar la demanda. El párrafo I de artículo 30 de la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, establece que, *hasta tanto el demandante cumpla con este requisito, el tribunal no debe fijar audiencia ni debe realizar ningún tipo de trámite procesal en relación a la demanda.* Esa previsión que, por extensión, se aplica en el proceso para el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Tierras, muchas veces se ha utilizado como *chicana*. En efecto, como el tribunal está llamado a no dar curso a la acción hasta que no se pruebe que se ha notificado, en primer grado, al lanzarse Litis temerarias, con el fin de provocar anotaciones en el *registro complementario* del inmueble[33], no le dan curso al asunto, quedando varado y, por tanto, con la anotación vigente. Y, en alzada, para evitar que la parte que ha resultado gananciosa en jurisdicción original pueda ejecutar su sentencia, el recurso no se notifica ni se hace ningún acto de procedimiento. Como el tribunal no debe dar curso hasta que no se notifique, el efecto suspensivo de dicha acción recursiva impide la ejecución de la decisión de primer grado.

Evidentemente, un proceder como el descrito precedentemente constituye un abuso de derecho que puede ser demandado por la parte afectada en el esquema de demanda reconvenional que prevé el artículo 31 de la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario[34].

Para lidiar con la situación descrita previamente, el antiguo Reglamento de los Tribunales Superiores de Tierras y de Jurisdicción Original sostenía en su artículo 134 que, *si el demandante no cumple con el requisito de depósito de la notificación de la demanda introductiva en la secretaría del despacho judicial en el plazo establecido en el artículo 30 de la Ley de Registro Inmobiliario, **la misma quedará sin efecto***[35] (resaltado nuestro). Esa suerte de caducidad procesal era suplida de oficio por los tribunales: el que accionaba y no era diligente, veía archivar su caso[36]. Pero con el nuevo reglamento se retoma el esquema del párrafo I del artículo 30 de la Ley núm. 108-05. En efecto, el párrafo II del artículo 131 del citado reglamento vigente sostiene que, *hasta tanto el demandante haya depositado en la secretaria del despacho judicial la notificación de la demanda a la contraparte, el juez o tribunal llamado a conocer de la Litis sobre derechos registrados no realiza ningún tipo de trámite procesal.*

Algunos han dicho que no podía un reglamento contradecir lo que expresamente prevé la ley, y eso es cierto. Pero sucede que, en este caso concreto, más que *contradicción*, debe hablarse de *complementariedad*. La ley dice que no se dé curso a la demanda hasta que no se pruebe que se ha notificado. El reglamento anterior, sin contradecir eso (porque no previó que se le dé curso) especificó que “*quedaría sin efecto*” la acción si no se notifica oportunamente. Vale insistir, más que *jerarquización*, ahí debe emplearse un sistema de *armonización*[37]. Armonizar el texto legal con su reglamento era lo verdaderamente justo y útil, tomando en consideración el uso pernicioso que se venía dando (y que se volverá a dar) a esa brecha de que se congele todo (provocado por la falta de notificación de la demanda) por tres años hasta que se verifique una *perención*[38]. Eso reabrirá la avalancha de *chicanas* como las expuestas más arriba. Hay que retomar y rectificar ese punto nuevamente en el futuro.

Demandas incidentales. La Resolución núm. 787-2022, que instituye el Reglamento General de los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria prevé, en su artículo 43, que las demandas incidentales, provengan de las partes o de terceros, se interponen por instancia motivada en los términos de dicho reglamento, en cuyo caso debe ser notificada a las partes o su representante legal, según sea el caso, y acorde con el derecho común, con anterioridad a la audiencia. Y, a seguidas, en el párrafo I, dicho artículo 43 establece que todos los demás aspectos relativos a las demandas incidentales, sean adicionales, reconventionales o intervenciones, se rigen por el derecho común.

En definitiva, lo que está diciendo el citado artículo 43 es que las demandas incidentales se deben tramitar igual que la demanda principal: mediante instancia motivada ante la secretaría y posterior notificación por acto de alguacil. Sin embargo, igual que comentamos más arriba respecto de la demanda principal, ha sido usanza, en vez de depositar primero la instancia contentiva de la demanda incidental en la secretaría para luego notificarla por acto de alguacil al *accionante* (que pasa a ser demandado incidental), mejor primero notificar dicha instancia incidental y luego depositar todo en la secretaría: instancia, acto notificativo de alguacil y las pruebas, si es que hay. Incluso, muchos abogados concentran en un solo documento el contenido de la “*instancia*”, que es –propiamente– la demanda en el acto de alguacil. Y, como la ley no lo prohíbe, por aplicación del artículo 40.15 de la Constitución, se puede: *a nadie se le prueba prohibir lo que la ley no prohíbe*. Siempre, obviamente, que no se violen derechos de las personas.

Resulta de interés, en otro orden, comentar, respecto de las demandas incidentales, que el párrafo II del consabido artículo 43 sostiene que, en *atención al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, el juez o tribunal, cuando verifique la existencia de titulares o beneficiarios de derechos reales, cargas, gravámenes o anotaciones provisionales que afecten al inmueble, PUEDE (resaltado nuestro) ordenar la notificación a estos para lo que en derecho corresponda.*

Nótese que se trata de una facultad discrecional, no de un imperativo: “*puede*” ordenar la notificación a terceros si advierte que algo les pudiera afectar. Pero, como la Litis de derechos registrados es lo más parecido a las demandas civiles de derecho común, por ser un asunto de interés privado, no de orden público, el principio dispositivo debe cobrar preponderancia. Son las partes, por tanto, las que debe ejercer su *derecho de acción* en los términos que estimen. De su lado, los tribunales deben velar porque las pretensiones y las pruebas ofertadas por las partes sean canalizadas con arreglo al *debido proceso*, mediante la *condigna tutela judicial efectiva*. Y, justamente, el Tribunal Superior de Tierras ha juzgado que el remedio jurídico aplicable cuando se pide algo sin poner en causa a alguien que le pudiera afectar lo solicitado es, sencillamente, el *rechazo*[39]. Esto así, porque no pudiera afectarse a nadie sin, tal como manda la Constitución, *ser debidamente escuchado o citado*. No pudiera el tribunal, distinto a los procesos de orden público (*saneamiento y revisión por causa de*

fraude), imponer a las partes que actúen en un sentido o en otro en materia de litis que, vale repetir, es de *interés privado*.

Por esto último, es nuestro entendimiento que el vocablo “*puede*” que emplea el citado párrafo II del artículo 43 del nuevo reglamento (Res. núm. 787-2022) debe ser asumido por los tribunales del orden inmobiliario como una suerte de *advertencia* que debe hacerse a las partes. Si se advierte que existe alguna anotación que pudiera afectar a terceros, advertir a la parte accionante sobre ello, pero sin imponerle que ponga en causa a nadie. Si, a pesar de advertírsele, el accionante no cita y, efectivamente, el tribunal luego constata que lo pedido afecta a un tercero no instanciado, lo propio, como se ha dicho, sería, pura y simplemente, rechazar las pretensiones sometidas por el accionante, porque las mismas se habrían canalizado sin observar las garantías mínimas constitucionales.

Otros se decantan por una *inadmisibilidad*, en vez de un rechazo. Sin embargo, más que una afectación al *derecho de acción*[40], propiamente, salta a la vista un asunto que amerita un escrutinio de la prueba para concluir que, ciertamente, pudiera afectar a alguien que no se encausó. Eso, de entrada, luce más de fondo que relativo a los presupuestos procesales de la acción. En fin, sea *inadmisible* o *rechazo*, si la parte accionante obvia el llamado del tribunal que, sin imponerle nada, le advierte de la existencia de anotaciones en el *registro complementario* del inmueble, no pueden prosperar las conclusiones formuladas por el accionante.

Finalmente, interesa resaltar que aplica al proceso inmobiliario la regla procesal general que prescribe que *las demandas incidentales entran en la órbita de la principal*[41]. Y ello supone que si la demanda principal, producto de un incidente, no llega a conocerse al fondo (por ser nula, inadmisibile, etc.), *ipso facto*, “*caen*” también las demandas incidentales. La principal es el puente que permite que transiten las incidentales. Si el puente se rompe, no pueden las incidentales seguir el camino hasta su fondo particular (lo que se pide incidentalmente). Ahora, si la demanda principal se conoce al fondo, perfectamente pudiera ocurrir que se rechazase la principal y se acoja la incidental[42]. Pero para ello, vale insistir, debe la demanda principal llegar a conocerse al fondo.

Al respecto, el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central ha juzgado que *para que la demanda incidental pueda conocerse al fondo debe, necesariamente, la demanda principal haberse conocido también al fondo; de lo contrario, si la principal no llega a verse al fondo, ipso facto, sucumbe la demanda incidental. Si, en ese contexto, la parte demandante incidental persiste en su interés de accionar, debe iniciar su propia instancia, demandando principalmente*[43].

2.- Notificación de instancia introductiva de la Litis mediante acto de alguacil a la parte demandada

En el esquema del proceso inmobiliario vigente, como se ha dicho, se notifica la instancia introductiva de la Litis mediante acto de alguacil a la parte demandada en el

plazo de la octava franca, a partir del depósito de dicha instancia en la secretaria del tribunal. Y se estila dar copia del auto de fijación en dicha notificación de alguacil. Pero, tal como se ha dicho más arriba, ha sido usanza (y lo vemos factible), en vez de depositar primero la instancia en el tribunal, poniendo a correr el plazo en contra del propio accionante, notificar primero dicha instancia mediante acto de alguacil (antes de ir al tribunal) y luego depositar todo en la secretaría sin la presión que produce un plazo en contra.

Es importante resaltar que esta notificación, o cualquier otra, no es nula por el solo hecho de que haya sido realizada por un alguacil que no esté adscrito a la Jurisdicción Inmobiliaria. En efecto, siendo esto una formalidad, para justificar una nulidad, necesariamente habría que probarse un agravio: *no hay nulidad sin agravio*. El hecho de que un alguacil proceda incorrectamente, notificando sin ser de la jurisdicción, debe acarrear, en todo caso, una sanción para dicho ministerial. El usuario que ha contratado sus servicios no tiene que afectarse, viendo anular el acto por el cual ha pagado, por el alguacil haber procedido indebidamente. Tendría, vale reiterar, que probarse que en la casuística se ha producido un agravio para fundar la procedencia de una nulidad.

No es cierto, distinto a lo que han mal interpretado algunos, que el Tribunal Constitucional estableció que es nula toda notificación que se haga en la Jurisdicción Inmobiliaria que no sea con un alguacil de esa materia. Lo que hizo la referida alta Corte, mediante su sentencia interpretativa número TC/00134/20, del 13 de mayo del 2020, fue, para evita "*privilegios*" a favor de los alguaciles de la Jurisdicción Inmobiliaria, agregar al párrafo IV del artículo 5 de la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, que los alguaciles de la materia inmobiliario solamente puedan notificar en su jurisdicción. Antes solo ellos podían notificar en materia inmobiliaria, los demás alguaciles no podían. Pero, por otro lado, nada les impedía a ellos notificar en otras materias. Es decir, los de la Jurisdicción Inmobiliaria tenían el monopolio de su materia, pudiendo irrumpir la jurisdicción de otros, pero los otros no podían trabajar en la Jurisdicción Inmobiliaria. Esa desigualdad fue el *quid* de la decisión comentada. Por eso se corrigió. Ninguna nulidad sale danzando en ese precedente.

Incluso, recientemente, la Primera Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia estableció, partiendo de la máxima que reza *no hay nulidad sin agravio*, que la sola circunstancia de que en esa materia se notifique con un alguacil de la Jurisdicción Inmobiliaria no apareja nulidad. Debe, como se lleva dicho, acreditarse un *agravio*[44]. *Mutatis mutandis*, en sede inmobiliario se ha juzgado que el solo hecho de que se notifique en el proceso inmobiliario con un alguacil de otra jurisdicción no da lugar a la nulidad de la diligencia procesal, debiendo probarse, por tratarse de un asunto formal, el agravio de rigor[45].

3.- Depósito del acto de alguacil mediante el cual se notificó a la parte demandada la instancia introductiva de la Litis

Siguiendo la dialéctica original de este proceso, luego de depositar la instancia introductiva de la demanda y de notificarla por acto de alguacil, debe depositarse la

prueba de que se cumplió con la notificación, que se hace mediante la aportación del acto notificativo mismo[46]. Este depósito debe hacerse dentro del plazo de la octava que se ha activado con el depósito de la instancia introductiva de la demanda. Es decir, se deposita la instancia, inicia con ello el plazo de la octava y, en ese mismo lapso, se debe notificar dicha instancia y depositar el acto de alguacil notificativo en la secretaría.

Por eso, insistiendo con el *pragmatismo procesal*, para evitar la fatiga de un plazo corriendo en contra del propio demandante, es más relajado primero notificar la instancia mediante acto de alguacil y luego depositar todo en la secretaría. Las complicaciones deben dejarse para cuando sean estrictamente necesarias. Y, en definitiva, lo que la ley no prohíbe, según dice el artículo 40.15 de la Constitución, está permitido. Eso es algo que debe tener clarísimo todo buen procesalista. Teniendo en cuenta, evidentemente, que la fórmula procesal ideada no conculque derechos de las personas, que es el caso: en nada viola derechos que se agilice notificando primero la instancia y luego depositando el acto de alguacil y la instancia, juntamente, en la secretaría.

Incluso, siendo prácticos (y echando mano a los principios de *concentración* y de *celeridad procesal*[47]) nada obsta para que se solicite fijación de audiencia mediante la misma instancia que se redacte para la constancia y “*acuse de recibo*” del depósito del acto de alguacil notificando la instancia introductiva de demanda. O sea, cuando se vaya a depositar el acto notificativo y la instancia, debe hacerse una instancia para que tales piezas sean recibidas (como “*acuse de recibo*”) y se explique, brevemente, qué es lo que se está depositando. Bueno, pues en esa misma instancia se pide, además, que se fije audiencia. Nada lo prohíbe y, por tanto, se puede.

Publicidad registral. De conformidad con el artículo 132 del nuevo Reglamento General de los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria (Res. núm. 787-2022), a fin de hacer oponibles a terceros, la jurisdicción apoderada de una Litis sobre derechos registrados, una vez recibido el acto de alguacil contentivo de la notificación de la instancia introductiva, lo comunica al Registro de Títulos para que haga las anotaciones correspondientes. Y el Tribunal Constitucional ya ha decidido que dicha anotación de Litis no viola la Constitución. Justamente, una de las bondades del sistema “*del tipo Torrens*” que instituye la Ley núm. 108-05 es la *publicidad registral*[48]. Ella descarta la protección registral del *tercero de buena fe*: habiéndose publicitado, no puede alegarse ignorancia[49]. Por consiguiente, todo el que *transaccione* con el inmueble a sabiendas de que existía una Litis, sabe que procede a su riesgo, siéndole oponible la suerte de dicha Litis[50].

Era una práctica, desde nuestro punto de vista desafortunada, no ordenar la anotación de los procesos de deslinde en el *registro complementario* del inmueble en cuestión. Ello provocaba que no hubiera publicidad de esos procesos y, por tanto, pudieran terceros interesados en un inmueble ignorar que este levantamiento parcelario estaba en curso. Para corregir esta práctica, el párrafo I del artículo 132 del nuevo reglamento prevé que *la comunicación del inicio de un proceso litigioso debe realizarse, tanto para las Litis sobre derechos registrados, como para todos los procesos contradictorios que conozcan*

los tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria, con excepción de los procesos de referimiento, amparo, ejecución de sentencia y acciones personales que excepcionalmente pueden conocer los tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria acorde con lo dispuesto por la ley. Con esto, sin dudas, se ha querido incluir a los deslindes y, además, como bien dice la nueva redacción del reglamento, a todo proceso contradictorio que conozcan los tribunales del orden inmobiliario, salvo excepciones expresamente previstas; excepciones dentro de las cuales –vale insistir– no está el deslinde.

En otro orden, ha de destacarse que los procesos cursados en otras jurisdicciones (típicamente la civil, sobre todo, y la penal[51]) que involucren *derechos reales inmobiliarios registrados* pueden consignarse en el *registro complementario* del inmueble en cuestión. Al respecto, el genio doctrinario ha razonado en el sentido de que *la nota preventiva o medida cautelar, no solo se genera cuando hay una Litis en los tribunales de tierras, sino que es procedente cuando, por algún motivo, en los demás tribunales de la república hay una demanda que pueda afectar el derecho de propiedad. Por ejemplo, cuando se demanda la nulidad de un embargo inmobiliario, esa demanda genera una nota preventiva (oposición), pero cuando la demanda es en otro tribunal diferente a la Jurisdicción Inmobiliaria, dicha medida es a pedimento de parte. Tiene que ser solicitada por el demandante o su abogado[52].*

No debe confundirse lo anterior (solicitud de anotación en el Registro de Títulos de un proceso ventilado en otra jurisdicción) con *medidas cautelares o conservatorias*. En efecto, algunos tribunales inmobiliarios (sobre todo de jurisdicción original) han rechazado la referida solicitud que -en buen derecho- procede, confundiendo lo que se le ha solicitado, que no es otra cosa que hacer uso del sistema de *publicidad registral*, el cual constituye una de las bondades del sistema del “*tipo Torrens*”[53] que prevé la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, con medidas conservatorias, cautelares y *demás yerbas aromáticas*. Y, en ciegos en esa confusión, rechazan la anotación del proceso ventilado ante otra jurisdicción, porque *el que debe velar por cautelar los derechos envueltos en el proceso es el tribunal apoderado del mismo*. Esto así, aferrándose a la idea de que no solamente los tribunales de tierras tienen atribución para requerir al órgano registral que realice actuaciones registrales[54].

Lo cierto es, vale repetir, que en esos casos lo que se quiere es, pura y simplemente, que se publicite en el *Registro* el proceso que está conociéndose en otra jurisdicción, partiendo de que en el sistema “*del tipo Torrens*” que nos rige, la vida jurídica de los *inmuebles registrados* debe publicitarse, por *seguridad jurídica*. Eso es todo. Es cierto que otros tribunales pueden, igual que los del orden inmobiliario, requerir al Registro de Títulos que proceda registralmente en puntuales casos, eso se da –por ejemplo– en materia de hipoteca judicial provisional, que el juez de derecho común, conforme al artículo 54 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, cuando autoriza dicha medida conservatoria, puede (y debe) ordenar al Registro de Títulos de la ubicación del inmueble que proceda con la anotación hipotecaria de rigor. Pero eso no quita que si, por la razón que fuere, la parte acude al tribunal de tierras a solicitar la consabida anotación respecto de un proceso cualquiera que involucre un *inmueble registrado*, no deba acogerse[55].

No es verdad que, al ordenar la aludida anotación de un proceso dilucidado en otra jurisdicción en el *registro complementario* del inmueble en cuestión, esté el tribunal de la Jurisdicción Inmobiliaria inmiscuyéndose en el proceso ventilado en otro tribunal. No, simplemente, como se ha dicho, se procedería a ordenar que se publicite aquel proceso, sin entrar en asuntos relativos a los méritos de las pretensiones de dicho caso, solo estatuyendo en torno a la anotación en el órgano registral pedida.

Para concluir este apartado, resulta de interés destacar, en otro orden de ideas, que el artículo 132, párrafo III, del nuevo reglamento (Res. núm. 787-2022) prevé expresamente la posibilidad de gestionar rápidamente, en sede de referimientos, la cancelación de una anotación de Litis, si esta ha dejado de tener justificación[56]. A saber:

El juez o tribunal, por vía de los referimientos, puede hacer que se levanten las anotaciones en los casos en que se incluyen en el proceso inmuebles que no son objeto del litigio, cuando sea un Litis reincidente, cuando no se aporten la pruebas que sustentan el caso, cuando el proceso ha sido reiteradamente aplazado por el demandante o recurrente sin motivo justificado y cuando el juez o tribunal así lo estimare procedente.

Como notas de interés procesal del texto *ut supra* indicado, destacan –primero- la facultad del juez de los referimientos, en sede inmobiliaria, de “asomarse”[57] al fondo *cuando no se aporten las pruebas que sustentan el caso*. Eso se refiere al caso de fondo: si el mismo está varado, sin que se le dé curso, puede la parte afectada, sin tener que aguardar tres años hasta que perima la instancia, tal como prevé el artículo 131, párrafo IV, del nuevo reglamento (Res. núm. 787-2022), pedir al juez de referimientos que cancele la anotación, por constituir eso (anotación indefinida de una litis sin pruebas) una *turbación manifiestamente ilícita*. Pero, sin dudas, el tribunal para ello, como hemos dicho, debe “asomarse” al fondo para constatar que no hay pruebas (o que son extremadamente precarias), aunque, evidentemente, no lo resuelva.

Destaca, segundo, la apertura que da la parte final del texto cuando establece: *...y cuando el juez o tribunal así lo estimare procedente*. Ello, sin dudas, posibilita que el juez ordene la cancelación de una anotación de Litis sin fundamento “*fuera de instancia*”, sin necesidad de que exista una demanda principal, en los términos que permite el citado artículo 181, párrafo, del nuevo reglamento (Res. núm. 787-2022)[58].

4.- Solicitud de fijación de audiencia, por la parte más diligente

En la secuencia normativa del proceso inmobiliario, después de depositar en la secretaría del tribunal la instancia introductiva de la Litis y de notificar la misma, además de depositar luego el acto de alguacil mediante el cual se llevó a cabo dicha notificación, debe la parte interesada pedir al tribunal que le fije audiencia. Es un trámite que, igual que en el proceso civil, puede hacerlo la parte más diligente. A veces el demandado es más diligente, porque entiende que la demanda no tiene méritos y desea que se decida rápido; pero, de su lado, al demandante, que sabe que carece de

sustento su acción, no le interesa darle curso para mantener vigente una anotación de Litis en el *registro complementario* del inmueble, o para lo que fuere.

Sin embargo, volvemos a insistir con la *practicidad*. En vez de hacer esta solicitud, esperando que se cumplan los pasos vistos anteriormente, es mejor concentrarla con la misma *instancia/inventario* que debe hacerse para formalizar el depósito del acto de alguacil que da cuenta de que se ha notificado la instancia introductiva de la Litis. El que no es práctico, hay que saberlo, requiere de más tiempo para todo, lo cual muchas veces se traduce en dinero para el cliente.

5.- Citación a la contraparte para la audiencia, con copia adjunta del auto de fijación del tribunal

La dialéctica del proceso que prevé la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, complementada por el Reglamento General de los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria, instituido por la Resolución núm. 787-2022, prevé que, después de depositar la instancia introductiva de la Litis en la secretaría del tribunal, notificarla mediante acto de alguacil, depositar dicha notificación ante la misma secretaría (como prueba de que se hizo esa diligencia procesal) y fijar audiencia, sigue citar a la contraparte para que acuda al juicio el día que previamente ha establecido el tribunal. Siendo usanza dar copia, en cabeza de acto, del auto de fijación emitido al efecto.

Como novedad, respecto del antiguo Reglamento de los Tribunales Superiores de Tierras y de Jurisdicción Original, la Resolución núm. 787-2022, que instituye el nuevo Reglamento General de los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria, expresamente prevé las figuras del *defecto* y del *descargo puro y simple* en sus artículos 133 y 134. Y, de paso, se ha producido con ello un *interés casacional*, a la luz de la Ley núm. 2-23, de Recurso de Casación, puesto que la Sala de Tierras de la Suprema Corte de Justicia había juzgado que el *defecto*, como sanción procesal, solamente procedía en la fase de fondo, no en el tramo de pruebas e incidentes. Sin embargo, este reglamento nuevo sostiene que el *descargo puro y simple*, por incomparecencia del accionante, previa declaratoria de su *defecto*, puede ser declarado en cualquier fase del proceso. A partir de esta previsión reglamentaria, habrá que ver si la Suprema Corte de Justicia rectifica o ratifica su criterio al respecto. Ojalá rectifique.

El Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central, desde antes de la reforma reglamentaria del 2022, había establecido –con lo cual estamos de acuerdo– que el *defecto* y el *descargo puro y simple* pueden ser declarados desde la fase de pruebas e incidentes, sin necesidad de aguardar hasta la fase de fondo[59]. En efecto, partiendo de que la acreditación formal de las pruebas se produce al leer los inventarios contentivos de estas en la fase procesal correspondiente[60] y, sin pruebas, no hay forma de que prospere la acción (demanda/recurso), resulta justo y útil concluir que el accionante no ha tenido interés en su acción y, por ende, no habría necesidad de conminar al accionado a permanecer en un proceso del cual no tiene interés el accionante y, peor aún, imponerle que cite para una próxima audiencia de fondo al

accionante (incurriendo en gastos e invirtiendo tiempo), a pesar de este último no haber comparecido –injustificadamente- a presentar sus *armas procesales*.

Otro aspecto relevante es el tema del plazo del *avenir*, que antes de la reforma muchos tribunales lo desconocían. Siempre requerían el plazo de la octava franca para las citaciones, haya o no abogado constituido. Afortunadamente, el nuevo reglamento de los tribunales (Res. núm. 787-2022) define ese punto procesal y prevé en el párrafo del artículo 63 que *la citación para la primera audiencia, en los procesos de orden público y de interés privado, en que una parte no haya constituido abogado, debe realizarse mediante un plazo de, por lo menos, ocho (8) días francos. Si existe constitución de abogados, el plazo es de dos (2) días francos, acorde con el derecho común*[61].

La misma dinámica procesal ha sido instituida en el artículo 16, párrafo IV, de la Resolución núm. 790-2022, que prevé el Reglamento para la Regularización Parcelaria y el Deslinde, precisando que, cuando se ha constituido abogado, como debe ser, el plazo es de dos días francos; igual que ocurre, a su vez, en el proceso de derecho común. Justamente, el propio artículo 61 de la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, prevé que las partes deben citar para la audiencia mediante acto de alguacil *conforme a lo que establece el Código de Procedimiento Civil*; es decir, remite expresamente a las reglas del derecho común que, como sabemos, distingue entre la situación en que exista una constitución de abogado, que el plazo es el del *avenir* (2 días francos), y cuando no se ha constituido abogado, que el plazo es el de la octava franca.

6.- Oferta de pruebas, se proponen incidentes y medidas de instrucción en la fase de pruebas e incidentes

La citación explicada en el paso anterior es para comparecer a la primera fase ante el tribunal (en una audiencia oral, pública y contradictoria) que es la de presentación de pruebas e incidentes[62]. Las medidas de instrucción, que son modalidades probatorias, también deben formularse en esta fase. Si nadie se opone, pudieran celebrarse dichas medidas en el momento mismo de proponerse, o bien conocerse, que es lo más común, luego de discutir las y acogerlas el tribunal, en otra audiencia a esos efectos, la cual será efectuada todavía inmersos en la fase previa al fondo del proceso inmobiliario. Es luego que se deciden (o acumulan) los pedimentos previos que se pasa al tramo del fondo. Esa es la dialéctica de este proceso.

El artículo 60 de la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, complementado por el artículo 54 del nuevo reglamento, prevé que en aquellos procesos que no son de orden público solo se celebran dos “*audiencias*” (que, en rigor, son fases): la de sometimiento de pruebas (que es también para proponer incidentes y medidas de instrucción) y la de fondo[63]. Y el párrafo I del citado artículo 60 establece que en este tramo se presentan las pruebas en que las partes apoyan sus pretensiones. Y, algo muy importante, las partes pueden solicitar al juez que requiera cualquier prueba que les resulte *inaccesible*[64] y que deba ser ponderada.

Cuando se agota el ofrecimiento de las *armas procesales* (documentos, medios de defensa, medidas de instrucción), el tribunal debe cerrar esta primera etapa y abrir formalmente la fase de fondo, consignándolo en acta. Pero, como se ha dicho antes, la estructura de fases no es rígida. El legislador ha querido organizar el proceso identificando el momento en que debe hacerse cada cosa, pero, hay que insistir, ello no supone ver el proceso mecánicamente.

Pudieran sobrevenir circunstancias que sugieran retrotraer el trámite a una etapa anterior. Por eso, expresamente, el párrafo II del comentado artículo 60 sostiene que, excepcionalmente, en caso de que aparezcan nuevas pruebas, se revelen hechos o se planteen incidentes que, a juicio del juez (con la debida motivación), deban ser ponderados, este podrá fijar nuevas audiencias para tales fines dentro de los treinta (30) días a partir de que tuviere conocimiento de los mismos. Esto es lo que se conoce en la práctica como *reapertura de la fase de pruebas*. Por tanto, en materia inmobiliaria no debe confundirse esta reapertura con la *reapertura de los debates*, que es otra cosa y la veremos más adelante. Pero, desde ya, acotamos que es similar a la *reapertura de los debates* del proceso común.

El referido plazo de treinta (30) días dentro del cual puede el tribunal reabrir la fase de prueba e incidentes, en la *praxis* ante los tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria, no se ha manejado de forma estricta. En muchos casos, si lo recomiendan las particularidades de la casuística, se ha retomado la fase de pruebas e incidentes aun luego de transcurrido dicho lapso. Lo que ha sido determinante para ello es la *motivación*. Si es fehaciente la razón que se da (que el documento no existía, se desconocía o no era posible obtenerlo antes por alguna razón entendible, etc.) se ha acogido dicho pedimento.

Temática procesal para los Incidentes. Para los incidentes, la normativa inmobiliaria (ley y reglamentos) remiten al derecho común[65]. De ahí que los medios de inadmisión, si bien son incidentes y, como tales, deben proponerse en la primera etapa de pruebas e incidentes, se ha reconocido que sean admitidos aun en la fase de fondo, porque el derecho común prevé que esos medios de defensa se pueden formular en cualquier estado de causa[66]. En concreto, los incidentes que se estilan someter en sede inmobiliaria son excepciones declinatorias (incompetencia[67], conexidad y litispendencia[68]), nulidades de forma y de fondo, medios de inadmisión, sobreseimiento, incidentes contra la prueba literal (inscripción en falsedad[69] y verificación de escritura), recusación e inhibición.

Lamentablemente, la *acumulación* de los incidentes ha sido la usanza (probablemente, porque es más fácil para los tribunales). Sin embargo, dada la estructura del proceso inmobiliario, tal como hemos dicho más arriba, la *acumulación* aquí debería ser, no *excepcional*, sino *excepcionalísima*. Nunca la regla. Ella (*acumulación*), vale repetir, desnaturaliza la filosofía del proceso inmobiliario, que es por etapas, no lineal como el proceso civil, el cual inicia con una primera audiencia que típicamente es para una *comunicación de documentos*, luego otra para una *prórroga* de esta y después otra

para la prórroga de la prórroga y, muchas veces, la prórroga de la prórroga de la prórroga, etc.

El único “*corte*” que pudiera distinguirse en el esquema del proceso ordinario es lo que debe ser *In Limine Litis*, esto es, antes de medios de inadmisión o conclusiones de fondo, que *precluye* el momento para *excepcionar*. Deviene, pues, en inamisible toda *excepción* que se proponga luego de ese momento. Pero después de eso, todo va lineal en el proceso civil ordinario, desde la *comunicación de documentos*, sus prórrogas, una que otra medida de instrucción (si acaso) hasta quedar en estado el proceso.

Sobre las medidas de instrucción. Como son modalidades probatorias (comparecencias de las partes, informativos testimoniales, experticias caligráficas, inspecciones técnicas) es en esta fase que deben proponerse. Si no se hace ahí, tendría la parte interesada, como hemos dicho antes, que motivar fehacientemente la *reapertura de la fase de pruebas e incidentes*. Si se motiva adecuadamente, la usanza ha sido acoger dicha reapertura y retomar la sustanciación de la causa, celebrando la medida de que se trate.

Hay que recordar que, en sede inmobiliaria, se ven muchos aspectos catastrales técnicos, por lo que es muy frecuente que se celebren inspecciones, a cargo de la Dirección Nacional de Mensuras Catastrales, a los levantamientos parcelarios (deslindes, subdivisión, etc.) que hacen los agrimensores. Y suele, por igual, solicitarse que comparezcan al tribunal dichos expertos en agrimensura para que expliquen detalladamente situaciones sobre sus trabajos técnicos presentados (por qué puso en el plano “*desconocido*” en una colindancia, explicación sobre el sistema de publicidad requerido por la ley y los reglamentos: si puso visiblemente un letrero o anuncio de su trabajo técnico, etc.).

También son comunes las solicitudes de *experticias caligráficas*, en el INACIF, a las firmas que constan en contratos bajo firmas privadas de venta de inmuebles registrados y la *inscripción en falsedad* de documentos auténticos que envuelven *derechos reales inmobiliarios registrados* que son impugnados por alguna de las partes. Igualmente, los *descensos* (o *inspección de lugares*) suelen pedirse para revisar aspectos de *ocupación* y de *posesión*, así como situaciones materiales del terreno (si existen mejoras, etc.). Y la *confesión*, sea en estrados o en la audiencia *in situ*, con ocasión de un *descenso*, igual que en el derecho común, se ha venido reconociendo como una *prueba perfecta*. De ahí que sea incorrecto afirmar, como equívocamente hacen algunos litigantes, que “*las partes no hacen prueba*”. Contrario a ello, estas son las que *confiesan*: que no han poseído, que falsificaron firmas, etc.[70]. Y, distinto al proceso penal, que no hay *autoincriminación*[71], en derecho privado, “*a confesión de parte, relevo de prueba*”.

La nueva Ley núm. 399-22, que habilita y regula el uso de medios digitales para los procesos judiciales y procedimientos administrativos del Poder Judicial, ha venido aplicándose con éxito en los procesos inmobiliarios. En virtud de esta ley, si las personas se encuentran en otro país o si son de avanzada edad y no pueden trasladarse al tribunal, etc., las comparecencias de las partes y los informativos testimoniales se han

venido celebrando mediante la plataforma *Teams* o, incluso, mediante video llamadas con dispositivos celulares en la audiencia. Todo en aras de agilizar y optimizar la sustanciación de la causa, en términos de tiempo, sobre todo.

Lamentablemente, muchas de estas medidas de instrucción se acumulan en los procesos en la Jurisdicción Inmobiliaria. Al respecto, nos remitimos a los comentarios hechos previamente en torno a la *acumulación* de incidentes en esta materia, en el sentido de que eso desnaturaliza la dialéctica del proceso inmobiliario. A lo sumo, debería admitirse que se *acumulen* incidentes o medidas excepcionalísimamente, pero no debe ser la regla, eso nunca.

Hechos jurídicos y actos jurídicos. La *doctrina*[72] y la *jurisprudencia*[73] han venido, como corresponde, discriminando entre los *asuntos de puro hecho* y las cuestiones relacionadas con *derechos registrados* y *actos jurídicos*. Hasta no hace mucho tiempo, igual que en su momento sucedió en el derecho común, se entendía que, en sede inmobiliaria, por versar todo sobre *derechos registrados*, la prueba siempre debía ser la escrita. Sin embargo, un estudio más reflexivo y profundo de la *cuestión probatoria* condujo a concluir que la actividad probatoria no es igual cuando su objeto se contrae a un *hecho jurídico* y cuando versa sobre *actos jurídicos* relacionados a *derechos registrados*.

Para los *actos jurídicos* sobre *derechos registrados* la prueba, ciertamente, debe ser escrita; pero para los *hechos jurídicos* rige el *principio de libertad probatoria*. De suerte y manera, que cuando se trata de *asuntos de puro hecho*: una posesión, una ocupación, una simulación, una violencia, etc., el tribunal debe flexibilizar la prueba, admitiendo comparencias, informativos, descensos, etc. Pero cuando la cuestión se contraiga a un *acto jurídico* (contrato de venta inmobiliaria, etc.) o de *derechos registrados* (avalados por un certificado de título o por una constancia anotada), si no hay situaciones de hecho de por miedo, la prueba es por escrito. Igual que lo catastral: los asuntos técnicos se prueban, por escrito, mediante informes técnicos. No se puede perder de vista que el que no sabe probar, distinguiendo lo que es de puro hecho y lo que versa sobre *actos jurídicos* de *derechos registrados*, está condenado a ver sucumbir sus pretensiones, porque la regla general prescribe que, *en derecho, alegar no es probar*.

7.- Conclusiones al fondo, luego de saneado e instruido el caso

Las conclusiones de fondo se formulan en la fase destinada para ello. Suele hablarse de "*audiencia de fondo*", pero, tal como hemos venido aclarando a lo largo de este breve escrito, en rigor procedimental, se trata realmente de una fase o etapa que pudiera agotarse en una sola audiencia o en varias, según la complejidad del caso concreto. Igual que, según hemos visto, pudiera suceder con la fase previa de pruebas e incidentes, que –igualmente– pudiera agotarse en una o en varias audiencias, atendiendo a las particularidades de la casuística dilucidada.

El artículo 60, párrafo III, de la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, complementado por el artículo 54 del nuevo reglamento, prevé que, en esta fase, las partes deben presentar sus conclusiones por escrito, pudiendo el juez concederles plazos no mayores de 15 días consecutivos, a los fines de depósito de escritos justificativos. Pero, como la regla procesal general prescribe que los asuntos de interés privado pueden ser derogados por las partes, nada impide (y, en efecto, suele hacerse) que las partes soliciten plazos mayores a los 15 días consagrados por la norma como plazo máximo[74]. También, dependiendo de si las conclusiones son contradictorias entre sí, o no, suele pedirse que sean sucesivos o concomitantes los plazos. O, incluso, que inicien a futuro, luego de un determinado suceso: que se redacte el acta de audiencia, que pase una época festiva, como la Navidad, etc. Todo ello suele acogerse, porque, como se ha dicho, la definición de los asuntos de interés privado debe arrojar al consenso de las partes, salvo que lo acordado por ellas afecte algún derecho de un tercero o impacte algo que sea de orden público (debido proceso, derecho de defensa, etc.).

Lo recomendable es que, al concluir al fondo, si en alguna audiencia previa se ha propuesto algún incidente o medida de instrucción que se ha acumulado, se reitere y se pida que se libere el acta de ello. Esto para evitar que, por error, el tribunal obvie pronunciarse al respecto (que ha pasado). Y si ese día existe algún pedimento previo que puede ser propuesto en cualquier estado del proceso, tal como los *medios de inadmisión* y el *sobreseimiento*, existen dos formatos de conclusiones: de manera principal, dichos incidentes y, de modo subsidiario, el fondo. O concluir solamente respecto de lo incidental para que el tribunal lo someta al contradictorio y luego, dependiendo de si lo ha acumulado o no, se prosigue concluyendo –formalmente- al fondo. El segundo modelo, a nuestro juicio, es más impactante respecto de los incidentes. Y es que en el primer esquema (presentando los incidentes de modo principal y el fondo como subsidiario), quíerese o no, se está –tácitamente- invitando al tribunal a que se acumule las conclusiones incidentales.

Si se tiene fe en la *inadmisión* o en el *sobreseimiento*, el pedimento cobra más fuerza, según ha aleccionado la experiencia forense, cuando se formula sin concluir subsidiariamente al fondo. Ha sido muy persuasivo que la parte motive su incidente e, incluso, si es complejo el asunto, solicite plazos solo para motivar dicho incidente, pero sin concluir sobre el fondo. El tribunal, de su lado, en ese contexto, si no se ha sentido capaz de decidir en barra el pedimento, ha diferido el fallo para otra audiencia, pero sin seguir al fondo, ni acumulando nada. Eso, sin dudas, tributa jugosos dividendos, en términos procesales, a favor del recurrido que tenga fe en el medio de defensa que esté sometiendo incidentalmente.

En virtud del *principio de congruencia*[75], el tribunal está llamado a inquirir a las partes para que aclaren sus conclusiones, en casos en que estas son presentadas de forma confusa[76]. Por ejemplo, que se solicite, como ha ocurrido, el desistimiento del recurso, pero, al mismo tiempo, se pida que se revoque la sentencia apelada: si se desiste, el recurso no puede surtir el efecto de revocación. Debe aclararse ese modo de concluir. O cuando, por ejemplo, se pide la inadmisibilidad de la acción, por falta de

calidad, pero, al mismo tiempo, se reconoce la calidad de la contraparte, expresa o tácitamente, mediante otros ordinales de las conclusiones presentadas, etc.

El principio de *Iura Novit Curia* (los jueces conocen el derecho) debe aplicarse con cautela en casos contradictorios[77] para evitar que una parte sienta que los juzgadores han desbordado su rol de *terceros imparciales*. Antes que dar la fisionomía a los pedimentos de manera oficiosa, es más factible, en virtud del comentado *principio de congruencia*, que el tribunal aclare durante la sustanciación del proceso qué es lo que ha querido presentar la parte como conclusión. Que salga de ella y que así conste en acta. El *Iura Novit Curia* no debe ser la regla en procesos de interés privado como la *Litis de derechos registrados*.

Sobre la estructura de las conclusiones en alzada. En grado de apelación, las conclusiones deben dirigirse tanto al recurso como a la demanda original; si no, no se cumple con el *efecto devolutivo* del recurso de apelación. Por ejemplo, que se declare bueno y válido el recurso, en cuanto a la forma, por haberse hecho conforme al derecho, y –en cuanto al fondo- que se revoque la sentencia; pero, además, debe decir que, en cuanto a la demanda original, la misma se acoja o se rechace, según el caso. El recurrente no puede limitarse a pedir que se revoque la sentencia. Tiene que externar, una vez revocada la sentencia, qué desea que se haga con la demanda original: que se anule, que se declare inadmisibile, que se rechace, etc.

Puede haber incidentes y conclusiones de fondo respecto del recurso y, de su lado, incidentes y pedimentos de fondo sobre la demanda original. El orden debe ser: incidentes del recurso (si hay), fondo del recurso. Después, incidentes de la demanda primitiva (si hay) y fondo de la demanda primigenia. Para conocer los incidentes de la demanda primitiva, necesariamente, deben haberse decidido los incidentes del recurso, porque solamente si el recurso “*pasa*”, es decir, si no es nulo o inadmisibile, pudiera revisarse lo que pasó en jurisdicción original. Por eso se ha acuñado en el argot procesalista local la idea de “*incidentes de fondo*” en la alzada. De entrada, chirría ese concepto, porque suele entenderse que o es un incidente o es un planteamiento de fondo. Pero hay que entender que los incidentes de la demanda original son parte del fondo del recurso. Como se ha dicho, si el recurso “*no pasa*”, el tribunal no pasa a revisar los incidentes que se propusieron contra la demanda primitiva.

8.- Solicitud de reapertura de los debates si existiere algún elemento novedoso que no fue controvertido durante el proceso, capaz de variar el sentido de la decisión

La *reapertura de los debates*, figura pretoriana, originaria de la jurisprudencia, supone retomar los debates luego de estos haber cerrado. No debe, en el caso inmobiliario, confundirse con la *reapertura de la fase de pruebas*. Esto último produce, antes de finalizar la sustanciación de la causa, incursos ya en la fase de fondo, que se retrotraiga el procedimiento a la etapa de pruebas e incidentes, cuando se motive fehacientemente dicha reapertura. De su lado, la figura que ahora estamos viendo aplica, como sabemos, igual que en el derecho común, cuando la instrumentación del expediente ya ha

finalizado. Las partes han concluido, pero, luego de presentar conclusiones, surge un elemento novedoso que no se tomó en cuenta durante el conocimiento de caso y que es determinante para su solución.

Condiciones para su procedencia. La *jurisprudencia*, dado que –como se ha dicho– no se trata de una figura de origen legal, se ha ocupado de establecer las condiciones que deben concurrir para fundar su procedencia: **1.-** Que se trate de un elemento novedoso que, como tal, no se haya tomado en cuenta en el juicio y **2.-** Que se haya notificado a la contraparte la solicitud[78].

La segunda condición es la que, según la práctica en sede inmobiliaria, más frecuentemente suele desconocerse y, por tanto, se ha declarado *inadmisible* la solicitud de *reapertura de los debates*. En efecto, con cierta frecuencia la parte interesada somete su solicitud al margen de la contraparte, sin la debida notificación. Esa omisión, *ipso facto*, según ha sido juzgado, pareja la *inadmisibilidad* de la petición de *reapertura*[79]. Y es que el “*factor sorpresa*” es extraño al *debido proceso*, el cual, por mandato expreso del artículo 69.10 de la Constitución, debe observarse en todas las materias, incluyendo –evidentemente– la administrativa.

Reapertura cerrada o abierta. De entrada, la *reapertura* pudiera ser puntual para un aspecto concreto, tal como hacer contradictorio un contrato, una factura, un certificado de título, citar a alguien, etc. Pero hay que tener conciencia de que el hecho de que la resolución de *reapertura* haya especificado un motivo en particular, no quita que se pueda retomar la sustanciación del proceso abiertamente, permitiendo que la partes comuniquen más documentos que contradigan al que justificó la *reapertura*. Cada caso. Las partes deberán justificar cada planteamiento que hagan y, de su lado, los tribunales tendrán que estatuir como en buen derecho corresponda, incluso de oficio, si el aspecto concreto versa sobre algo de *tutela judicial efectiva* o *debido proceso*: citaciones a partes que no fueron convocadas para la audiencia fijada para la *reapertura*, etc.

Fallo independiente o decisión juntamente con el fondo. Las máximas de experiencia aleccionan en el sentido de que, cuando la solicitud de *reapertura* de debates se decide en la misma decisión de fondo, pero por dispositivos distintos o, incluso, en dispositivos incursos en considerandos, sin reiterarlo en el fallo, es porque no se acogerá la petición. Se opta por concentrar los fallos para agilizar. Pero, evidentemente, si la solicitud de *reapertura* cuenta con méritos, la misma suele ordenarse mediante una decisión graciosa que, en materia inmobiliaria, se califica de *resolución* independiente de la *sentencia* de fondo que luego habría de intervenir. En derecho común, la decisión de *reapertura*, igual que todo lo decidido en *cámara de consejo*, se categoriza como *auto*[80].

9.- Interposición de recursos, si no se está de acuerdo con lo decidido

Por regla general, la *naturaleza de la decisión* define la *vía de impugnación*. Si se trata de una *resolución administrativa*, aplican los recursos administrativos y, si se tratase de una *sentencia*, los recursos ordinarios y extraordinarios son la vía aplicable. En el caso

que nos concierne, por ser las Litis instruidas con arreglo a un proceso contencioso, la decisión que dicta el tribunal es, en rigor, una sentencia; con lo cual, aplican los recursos consagrados en el artículo 79 y siguientes de la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, complementado por el artículo 209 y siguientes del nuevo Reglamento (Res. núm. 787-2022).

La interposición oportuna del recurso correspondiente es esencialísima para la concreción del *Estado de derecho*, ya que, como afirma COUTURE, la decisión, una vez consolidada con *autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada* debe ser acatada. Puede ser errado el fallo, pero si no se impugna a tiempo y, por tanto, se vuelve firme, esa decisión, por mala que sea, debe ser ejecutada[81]. De ahí, vale insistir, la mayúscula importancia de dominar a cabalidad la técnica recursiva en todas las materias.

10.- Solicitud de ejecución de la sentencia, si existiere alguna dificultad en el contexto de ejecución

Un toque distintivo de la materia inmobiliaria respecto del proceso común es que, cónsono con el párrafo I del artículo 149 de la Constitución, los tribunales de tierras no se desapoderan, como hacen los tribunales civiles y comerciales, con el dictado de la sentencia. Estos siguen ligados a lo decidido, debiendo estatuir sobre todo pedimento que se le someta en torno a la ejecución de su decisión, sea contenciosa o graciosa. En este caso, siendo el proceso de Litis el analizado, la ejecución de las decisiones contenciosas son las que nos interesan.

En efecto, el citado artículo 149, párrafo I, de la Carta Sustantiva sostiene que los tribunales del orden judicial, además de los asuntos sometidos a su jurisdicción, tienen que velar por la ejecución de lo decidido. Sintonizando con ello, el artículo 102 del nuevo reglamento (Res. núm. 787-2022), que sostiene que el juez o tribunal que haya dictado una decisión que presente dificultades para ser ejecutada es el competente para conocer todos los actos vinculados a su inejecución o incumplimiento. Pudiendo el tribunal tomar conocimiento de dicha dificultad de ejecución, según el párrafo I del citado artículo 102, mediante comunicación dirigida por el órgano registral o mediante el apoderamiento impulsado por la parte interesada. Y, a esos efectos, el párrafo II del comentado artículo 102 faculta al tribunal a fijar *astreintes* u ordenar todas las medidas pertinentes para asegurar la ejecución de lo juzgado, pudiendo –incluso– si la imposibilidad de ejecución es insuperable, declarar la decisión “*inejecutable*”, al tiempo de ordenar su archivo provisional o definitivo.

Para evitar la odiosa declaratoria de “*inejecutable*” la decisión, los jueces del orden inmobiliario deben ser cautos al emitir sus decisiones, evitando instruir y fallar los procesos con base en “*papeles fríos*” que no necesariamente revelan la realidad *jurídico-registral*. Para ello es importantísimo que requieran la correspondiente certificación de estado jurídico del inmueble, a fines de constatar que los derechos invocados estén vigentes. Incluso, deben los tribunales inmobiliarios auxiliarse de la tecnología de punta que tienen a su disposición, como son sistemas informáticos (el SURE, etc.) que les permite corroborar cualquier información relacionada con *derechos registrados*. Si no

se procede de esa forma diligente, pudieran los tribunales adjudicar derechos que ya no están vigentes y, por tanto, el Registro de Títulos, que es el órgano ejecutor de las sentencias de los tribunales de tierras, requerirá *instrucciones*, de conformidad con el artículo 55 del vigente reglamento del órgano registral, sobre cómo proceder ante la inexistencia del derecho reconocido por el tribunal. Y este último se verá forzado a instruirle para que declare “*inejecutable*” la decisión.

Luego de que los usuarios del sistema agotan un *debido proceso*, con tiempo y dinero invertido, no es justo ni útil que después el tribunal declare “*inejecutable*” su propia sentencia. Vale insistir, esa debe ser una situación *excepcionalísima*. No puede suceder con frecuencia. Pero, si es que sucede (como, en efecto, ha pasado), deberá la parte afectada lanzar una nueva Litis para pedir la adjudicación de la prerrogativa que, en buen derecho, entiende que le corresponde[82].

Por la existencia de estas “*demandas en ejecución de decisiones*”, en la Jurisdicción Inmobiliaria no es frecuente la modalidad de referimiento del artículo 112 de la Ley núm. 834, sobre *dificultad de ejecución*. Como se ha visto, la usanza ha sido acogerse al trámite reglado para la ejecución de decisiones que, dicho sea de paso, fue estructurado de forma sumaria por la reforma reglamentaria del 2022 (art. 102 y sgst.).

Dependiendo de la naturaleza de la decisión, si es *sentencia o resolución*, el proceso será contradictorio o en cámara de consejo. Pudiendo, aunque el asunto sea, de entrada, administrativo o gracioso, fijar audiencia para aclarar algún aspecto en particular (art. 102, párrafos III y IV, Res. 787-2022).

En conclusión, luego de ver los diez pasos para tramitar las Litis, previa reflexión sobre la cuestión constitucional en el ámbito inmobiliario, no resta más que resaltar que este análisis jurídico nos ha llevado a reflexionar sobre la danza intrincada de los derechos registrados. Si bien navegar por las aguas de la normativa inmobiliaria, incluida su reciente reforma del 2022, pudiera lucir más complicado que un juego de ajedrez entre filósofos, esperamos que hayan disfrutado de este viaje con nosotros.

Aunque la norma a veces pueda parecer fría, confiamos en que las anteriores reflexiones, desde una dimensión teórica y práctica, hayan agregado un toque de calidez. Que este artículo sea, tanto un faro para los abogados y los tribunales inmobiliarios en sus travesías forenses, como cómplice en sus aproximaciones a la ley. ¡Que la justicia siempre tenga un buen ritmo y que la norma, aunque firme, no nos hiele el espíritu! Y es que el derecho del siglo XXI no debe analizarse con sangre fría, sino desde la hoguera de cada casuística dilucidada.

[1] En el año 2022 se dictaron cuatro resoluciones, que son: 1. Res. núm. 787-2022, Reglamento General de los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria; 2. Res. núm. 788-2022, Reglamento General de Registro de Títulos; 3. Res. núm. 789-2022, Reglamento General de Mensuras Catastrales y 4. Res. núm. 790-2022, Reglamento para la Regularización Parcelaria y el Deslinde. De ellas, la primera (Reglamento de los tribunales) ha entrado en vigor primero, porque su *vacación legal* era solo de 06 meses. Las demás tenían una de 01 año, a partir de su publicación.

[2] No deja de asombrar cómo, a veces entre familia, se falsifican firmas, se mienten entre sí, todo para apropiarse de un inmueble registrado ajeno. Se ven personas que, incluso, es como si tuvieran el hábito de acudir cada cierto tiempo al tribunal a “*ver en qué anda su caso*”. Mayores y jóvenes en eso. Es como si fuera parte de su rutina:

empolvarse y ponerse elegantes para ir a dar seguimiento a su caso a los tribunales. En ocasiones parecería que asiste toda una comunidad “atrás de su territa”: muchísima gente llenando el salón de audiencias a su máxima capacidad. Hermanos peleándose, esposos halándose de las greñas, entidades bancarias atrás de su garantía inmobiliaria, socios cuestionando transferencias inmobiliarias, en fin, verdaderas telenovelas de la vida real que, evidentemente, los tribunales deben atender fungiendo, si se quiere, como “directores” de todas esas puestas en escena para que todo llegue a feliz término o, al menos, a un término legal, aunque no sea feliz para todos.

[3] El litigante apasionado no termina de sudar la fiebre de su carrera. Todo lo que le aporte a su acervo jurídico es bien recibido por él. Se siente en sus aguas cuando se tropieza con un “buen litigio”. Definiendo “bueno” no necesariamente el aspecto de honorarios, sino también de buen contenido jurídico: casos novedosos, citas doctrinales y jurisprudenciales de interés, etc.

[4] Al respecto, el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central ha decidido que *la Carta Sustantiva constituye una norma que es transversal a todo subsistema jurídico: inmobiliario, civil, comercial, etc. Y, por tanto, como norma que es, debe aplicarse en todos los procesos sometidos en sede judicial; siendo la revisión del respeto al debido proceso uno de los mandatos constitucionales que deben observarse* (Sentencia núm. 0031-TST-2022-S-00398 dictada, el 12 de octubre del 2022, por el TST, Dpto. Central). También ha sido decidido que, *en la matriz de la constitucionalización de los procesos, la tendencia ha sido atemperar los formalismos, reservando la nulidad para cuando sea insalvable la irregularidad denunciada* (Sentencia núm. 0031-TST-2022-S-00208 dictada, el 24 de mayo del 2022, por el TST, Dpto. Central). Entre otros valiosos precedentes que apuntan a la cuestión constitucional en materia inmobiliaria.

[5] Ver el trabajo que publicáramos en Gaceta Judicial, núm. 386, año 23, sobre la utilidad práctica de los principios rectores del proceso inmobiliario, colgado también en nuestro portal jurídico: Yoaldo.org

[6] Es regla jurídica general que los tribunales no pueden pretextar silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley para abstenerse de decidir los casos sometidos a su jurisdicción, a pena de incurrir en denegación de justicia, a saber: *el juez que rehusare juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia* (art. 4, CC).

[7] Sobre la *tutela diferenciada*, la *deficiencia legal* y el *deber de los tribunales*, JORGE PRATS ha razonado en el sentido de que es absurdo pensar que el juez deja de tener el deber de tutelar de forma efectiva los derechos, solamente porque el legislador dejó de establecer una norma procesal más explícita (...) el juez debe interpretar el ordenamiento procesal conforme a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución. Esta interpretación conforme a la Constitución obliga al juez a adoptar entre dos interpretaciones razonables de la regla procesal aquella que garantice la máxima efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva (...) En aquellos casos en que la omisión o la ambigüedad del legislador impiden la prestación jurisdiccional en forma efectiva, el juez debe aplicar la técnica procesal más constitucionalmente adecuada y apta para la tutela del derecho material en juego, pudiendo aplicar directamente la norma que instituye el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, tomando en cuenta los principios que puedan colisionar en el caso concreto (**JORGE PRATS**, Eduardo. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*, pp. 36-37).

[8] Sobre la *reposición de plazos* en el proceso inmobiliario, el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central ha juzgado que dicha figura *jurídico-procedimental, si bien no consta expresamente en la normativa inmobiliaria, nada impide que sea aplicada* (Resolución núm. 0031-TST-2022-R-00189 dictada, el 04 de julio del 2022, por el TST, Dpto. Central).

[9] En relación a la *reapertura de los debates*, de forma oficiosa, en sede inmobiliaria, ha sido decidido que *procede reabrir los debates, de oficio, cuando así lo sugieran las circunstancias del caso dilucidado* (Sentencia núm. 0031-TST-2022-00040 dictada, el 08 de febrero del 2022, por el TST, Dpto. Central).

[10] Sobre el *principio de saneamiento*, GOZAÍNI ha dicho que *este principio se instala en el campo de las facultades de los jueces, procurando expurgar aquellos vicios que inducen al entorpecimiento de la causa o que provocan dificultades para reconocer claramente el objeto en discusión (...) cada vez que sea preciso, el juez podrá verbalizar el principio de saneamiento (...) y disponer de oficio toda diligencia que fuere necesaria para evitar nulidades* (**GOZAÍNI**, Osvaldo Alfredo. *Teoría general del derecho procesal*, pp. 138-139. De su lado, el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central ha establecido que, *con base en este principio, se expurga cualquier situación que impida el fiel desenvolvimiento de la instancia, dejando la nulidad como ultima ratio, cuando sea insalvable la irregularidad* (Sentencia núm. 0031-TST-2021-S-00041 dictada, el 28 de junio del 2021, por el TST, Dpto. Central).

[11] Sobre el *principio de intermediación procesal* en sede inmobiliaria, ha sido decidido que *dicho principio es, en suma, aquel mediante el cual los jueces tienen un contacto directo con la prueba sometida a su escrutinio y, por tanto, la sola circunstancia de que se haya agotado una medida de instrucción en jurisdicción original no descarta que se celebre nuevamente en la alzada dicha providencia, atendiendo, además, al carácter devolutivo del recurso de apelación* (Sentencia *in voce* dictada, el 15 de febrero del 2017, por la otrora Segunda Sala –hoy terna- del TST, Dpto. Central, cuyo consideración decisoria consta en la página 530 del tomo I prontuario de decisiones de dicho colegiado (2017-2019) de la autoría del suscrito).

[12] Esta posibilidad de fusionar las etapas del proceso inmobiliario en una sola audiencia ya está prevista expresamente en el artículo 62, párrafo II, de la Res. núm. 787-2022, que instituye el nuevo Reglamento General de los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria: *En caso de que las partes presentes estén de acuerdo, y las condiciones*

procesales estén dadas, el tribunal puede, a solicitud de parte, concentrar en una sola vista la audiencia de sometimiento de prueba y la de fondo, dejando constancia en el acta de dicho acuerdo. Antes de la indicada reforma reglamentaria del año 2022, los tribunales del orden inmobiliario, con alto sentido práctico, habían decidido que, *si bien es posible, en virtud del principio de concentración procesal, conocer las fases de prueba (e incidentes) y de fondo en una misma audiencia, ello será así solamente si todas las partes están contestes con esa fórmula abreviada. Bastará con que una de estas se oponga para que dicha posibilidad procesal se descarte y se imponga la fijación de una audiencia posterior para el fondo* (Sentencia *in voce* dictada, con ocasión del expediente marcado con el número 031-2018-84124, el 02 de mayo del 2019, por la otrora Tercera Sala –hoy terna- del TST, Dpto. Central, cuya consideración decisoria consta en la página 301 y siguientes del tomo II del prontuario de decisiones de dicho colegiado (2019-2021) de la autoría del suscrito).

[13] Sobre la posibilidad de otorgar plazos mayores de 15 días, si están las partes de acuerdo, ha sido juzgado que, *en principio, los plazos para depositar escritos justificativos de conclusiones no deben ser mayores de 15 días, pero, por ser algo de interés privado, si nadie se opone, se puede conceder uno más largo* (Sentencia *in voce* dictada, con ocasión del expediente marcado con el número 0031-2019-005544, el 07 de septiembre del 2021, por el TST, Dpto. Central, cuyo considerando decisorio consta compilado en la página 395 del tomo III del prontuario de decisiones de dicho colegiado (2021-2023) de la autoría del suscrito).

[14] El Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central, sobre la connotación de “fases”, más que de “audiencias” de los tramos del proceso inmobiliario, ha juzgado que *la de prueba e incidentes y la de fondo, en rigor procesal, más que “audiencias”, constituyen “fases” del proceso inmobiliario. Atendiendo a las circunstancias de cada caso, dichas fases podrán celebrarse en una, dos, tres o en las audiencias que fueren necesarias. En la especie, tomando en consideración que nadie se ha opuesto, procede cerrar formalmente la fase de prueba e incidentes, al tiempo de abrir, a seguidas, la fase de fondo en el día de hoy* (Sentencia *in voce* dictada, con ocasión del expediente marcado con el número 031-2017-78374, el 14 de marzo del 2019, por la otrora Tercera Sala –hoy Terna- del TST, Dpto. Central, constanding la consideración decisoria de dicha decisión dada en barra en la página 301 del tomo II del prontuario de decisiones de la referida alzada -2019-2021- de la autoría del suscrito).

[15] El nuevo reglamento de los tribunales (Res. núm. 787-2022), al respecto, prevé en su artículo 66, párrafo II, que puede (y debe) aplazarse la fase de pruebas para otra audiencia, según su complejidad y las circunstancias procesales que lo justificaren, pudiendo otorgarse, según dicho texto, plazos adicionales para las partes producir documentos que no hayan podido obtener antes de la discusión de las pruebas, por encontrarse en manos de terceros, y que estos no los hayan facilitado a la parte interesada pese a requerimiento en tiempo hábil, debiendo la parte que haga este tipo de solicitud identificar la prueba que le interesa producir y precisar en manos de quién se encuentra. Y si la prueba no fuere *accesible*, el tribunal pudiera disponer las medidas pertinentes para su producción, incluso forzosamente, tal como dispone el párrafo IV del comentado artículo 66.

[16] Sobre el *principio de concentración procesal* en sede inmobiliaria, ha sido juzgado que, *si todas las partes están de acuerdo, procede concentrar las fases de prueba e incidentes y la de fondo en una misma audiencia* (Sentencia *in voce* dictada, con ocasión del expediente marcado con el número 0031-2020-001129, el 25 de marzo del 2021, por otrora Tercera Sala –hoy Terna- del TST, Dpto. Central).

[17] En relación al *principio de economía procesal*, que conecta con el de *celeridad procesal*, en el marco del proceso inmobiliario, ha sido decidido que, *para ganar tiempo, las partes pueden limitarse a externar al tribunal, al momento de presentar pruebas, que harán valer las mismas que fueron judicializadas en jurisdicción original y, consecuentemente, pasar a leer solamente las pruebas que se depositan por primera vez en apelación, si hubiera alguna nueva* (Sentencia *in voce* dictada, con ocasión del expediente marcado con el número 0031-2021-006396, el 02 de febrero del 2022, por el TST, Dpto. Central, cuya consideración decisoria consta compilada en la página 408 del tomo III del prontuario de decisiones de dicha alzada -2021-2023- de la autoría del suscrito). De su lado, el nuevo reglamento de los tribunales (Res. núm. 787-2022) sostiene: *Si se tratare de un recurso de apelación, las partes pueden limitarse a señalar al tribunal que harán uso de los mismos documentos depositados en primer grado, o parte de ellos, y presentan bajo inventario los nuevos documentos* (Art. 66, párrafo V). Y, en sentido general, CRUCETA ALMÁNZAR ha sostenido que *el principio de economía procesal tiene por norte simplificar la tramitación de los juicios con el objeto de aliviar la pesada tarea de los jueces, tan recargados habitualmente de trabajo, y evitar a los litigantes que completen algunas actividades procedimentales que en nada contribuyen para una mejor y más rápida administración de justicia* (CRUCETA ALMÁNZAR, José Alberto. *Los principios constitucionales y generales del proceso civil*. Anteproyecto Código Procesal Civil –Ensayo-. Editora Centenario, S.A. 2011, p. 53).

[18] Respecto del *principio de preclusión* en el proceso inmobiliario, ha sido juzgado que *precluye, en la audiencia de fondo, la fase para proponer medias de instrucción* (Sentencia *in voce* dictada, con ocasión del expediente marcado con el número 0031-2020-004985, el 06 de abril del 2021, por la otrora Primera Sala –hoy Terna- del TST, Dpto. Central, constanding dicho fallo en la página 414 del tomo III del prontuario de decisiones de la referida alzada -2021-2023- de la autoría del suscrito). Y, en sentido general, sobre este principio, COUTURE ha dicho que *el principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. Preclusión es, aquí, lo contrario de desenvolvimiento libre o discrecional* (COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*, 4ta. edición, p. 159).

[19] La interpretación exegética, literal, positivista de la norma resulta anacrónica en el *Estado constitucional de derecho* en que nos encontramos sumergidos. En efecto, ha sido decidido que *la normativa inmobiliaria, igual que todo el ordenamiento jurídico en general, debe interpretarse siempre tomando en consideración, además del texto literal de la norma, los valores y principios contenidos en la Constitución que cuenten con aplicabilidad en la casuística dilucidada* (Sentencia núm. 1398-2017-S-00099 dictada, el 18 de mayo del 2017, por la otrora Segunda Sala –hoy Terna- del TST, Dpto. Central, constando compilado dicho fallo en la página 436 del tomo I del prontuario de decisiones de la referida alzada -2017-2019- de la autoría del suscrito). En esa misma línea: *el derecho inmobiliario, en lo procesal y en lo material, debe ser interpretado bajo el prisma de la Constitución. Hemos pasado del “derecho de reglas” al “derecho de principios”* (Resolución núm. 1399-2018-R-00103 dictada, el 06 de noviembre del 2018, por la otrora Tercera Sala –hoy Terna- del TST, Dpto. Central, compilada en las páginas 436 y 437 del tomo I del prontuario previamente citado). Siguiendo el mismo sesgo motivacional: *los tribunales de tierras, igual que las demás jurisdicciones del orden judicial, deben adentrarse a cada casuística estudiada, no limitarse a decidir con base en meras reglas jurídicas, de forma mecánica y a espaldas de los principios y valores que gravitan en el ordenamiento jurídico* (Sentencia núm. 1398-2017-S-00289 dictada, el 29 de diciembre del 2017, por la otrora Segunda Sala –hoy Terna- del TST, Dpto. Central, compilada en la página 437 del consabido prontuario de decisiones). También, insistiendo con el carácter dúctil del derecho inmobiliario, ha sido juzgado: *el derecho inmobiliario debe ser visto en la matriz de los principios, incluyendo el de razonabilidad* (Sentencia núm. 1399-2018-S-00129 dictada, el 13 de noviembre del 2018, por la otrora Tercera Sala –hoy Terna- del TST, Dpto. Central, compilada en la página 437 del mismo prontuario). Y sobre el *principio de razonabilidad*, se ha establecido: *el denominado “test de razonabilidad” desarrollado por el Tribunal Constitucional para resolver casos de justicia sustantiva, de cara a la aplicación abstracta de la norma (considerando el fin perseguido, el medio empleado por el texto y la relación entre el fin y el medio), puede servir como herramienta argumentativa para los tribunales de tierras resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción, en el ámbito de la aplicación de la norma a casos concretos* (Sentencia núm. 1398-2018-S-00001 dictada, el 08 de enero del 2018, por la otrora Segunda Sala –hoy Terna- del TST, Dpto. Central, compendiada en las páginas 437 y 438 del prontuario de decisiones previamente referido).

[20] “Excepcionalmente, en caso de que aparezcan nuevas pruebas, se revelen hechos o se planteen incidentes que, a juicio del juez, deban ser ponderados, este podrá fijar nuevas audiencias para tales fines dentro de los treinta (30) días a partir de que tuviere conocimiento de los mismos” (Art. 60, párrafo II, L. 108-05). Sobre la *reapertura de la fase de prueba*, ha sido juzgado que *la misma procede cuando existen pruebas nuevas y se justifica por qué no se depositaron oportunamente* (Sentencia *in voce* dictada, con ocasión del expediente marcado con el número 031-2018-82044 dictada, el 26 de agosto del 2021, por el TST, Dpto. Central). Y, en esa misma línea, se ha establecido que *procede reabrir la fase de pruebas, si la parte interesada demuestra la seriedad de su petitorio, mediante el aporte de algún oficio recibido, pidiendo determinada pieza, o cualquier otro medio fehaciente que ilustre sobre la pertinencia de su solicitud* (Sentencia *in voce* dictada, con ocasión del expediente marcado con el número 0031-2021-001122, el 14 de octubre del 2021, por el TST, Dpto. Central). Ambas decisiones *in voce* compendiadas (sus considerandos decisorios) en la página 475 del tomo III del prontuario de decisiones de la referida alzada (2021-2023) de la autoría del suscrito.

[21] Sobre la posibilidad de retrotraer el proceso inmobiliario a la fase de sustanciación, luego de haber quedado en estado del expediente, ha sido decidido que *ha lugar, ante tantas interrogantes no cubiertas durante la sustanciación de la causa, a ordenar –de oficio- la reapertura de los debates, fijando la próxima audiencia en la cual se ha de retomar la sustanciación del proceso desde su etapa de fondo, a menos que se justifique alguna razón atendible para retrotraer la fase de instrucción del expediente a la etapa de pruebas e incidentes, lo cual es permitido, excepcionalmente, por la norma aplicable a la materia, con la debida motivación* (Sentencia núm. 0031-TST-2022-00040 dictada, el 08 de febrero del 2022, por el TST, Dpto. Central).

[22] En relación a la *constitucionalización de los procesos*, se ha dicho: *En la medida en que los principios que le sirven de soporte y que le estructuran –por ejemplo, el proceso, tema que nos ocupa- se consagren en la Constitución, existirá mayor garantía de que sean observados por los órganos que tienen la obligación y responsabilidad de aplicarlos. De igual forma, al reconocerse rango constitucional a un principio del proceso, este sale del alcance del legislador ordinario, ya que para modificarlo se hace necesaria una reforma constitucional* (ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes et al. *Constitucionalización del proceso civil*, 2da. edición, p. 33).

[23] Sobre la *filosofía procesal*, en términos de la secuencia de los pedimentos, se ha decidido que *la dialéctica del proceso inmobiliario, igual que el proceso civil, sugiere que sean conocidas primero las excepciones, luego los fines de inadmisión, después las medidas de instrucción y, finalmente, solo si fuere menester, el fondo de la contestación* (Sentencia *in voce* dictada, con ocasión del expediente marcado con el número 031-2015-64907, el 13 de septiembre del 2017, por la otrora Segunda Sala –hoy Terna- del TST, Dpto. Central, compendiado su considerando decisorio en la página 557 del tomo I del prontuario de decisiones de la referida alzada -2017-2019- de la autoría del suscrito).

[24] Cfr **COUTURE**, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*, 4ta. edición, p. 120.

[25] No se trata, como han dicho (en broma y en serio) los formalistas anti *principialismo* procesal, de “hacerle el trabajo” a ninguna parte (convalidando actos irregularmente instrumentados, etc.). Nada de eso. Hay reglas procesales de las cuales debemos partir, pero –sencillamente- cada casuística, quiérase o no, trae sus propias

particularidades. Y, si no se toman en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, la *justicia* (dar a cada quien lo que en buen derecho corresponde) sería una utopía. Pero para evitar *arbitrariedades*, que es contrario a la cuestión constitucional, la *motivación* (que, según el TC, es garantía del derecho fundamental del *debido proceso* y de *tutela judicial efectiva*) es esencialísima. Debe el tribunal, y las partes cuando vayan a pedir algún pedimento basado en principios, motivar adecuadamente lo que se decide o se peticione, según el caso. En definitiva, lo que *legítima* la decisión es la *motivación*. La regla debe ser, valga la redundancia, respetar la regla. Pero sucede que a veces las reglas no dan la respuesta o, si la dan, no necesariamente sea la más justa y útil al caso ventilado, por sus características. Ahí es cuando el *principialismo* cobra su gran relevancia.

[26] “Adscribirle significado a la interpretación de la norma constituye un ejercicio que entra en la facultad de los jueces, siempre que el mismo no desborde los límites que le imponen la Constitución y la ley (...)” (Sentencia TC/0229/15, del 20 de agosto de 2015).

[27] Cfr **VIGO**, Rodolfo Luis. *Interpretación (Argumentación) jurídica en el Estado de derecho constitucional*, pp. 27-28.

[28] Ha sido juzgado que pueden accionar en sede inmobiliaria, además de los que cuenten con *derechos registrados*, aquellos que tengan *derechos registrables*, aunque todavía no se haya materializado su registro en el órgano registral (Sentencia núm. 1399-2019-S-00025 dictada, el 28 de febrero del 2019, por la otrora Tercera Sala –hoy Terna- del TST, Dpto. Central y Sentencia SCJ, Salas Reunidas, núm. 2, del 15 de junio de 2011, B.J. núm. 1207). Y como, en definitiva, todo *derecho real inmobiliario* pudiera llegar a ser *registrado* (no hay un plazo para efectuar el registro), el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central hizo una construcción pretoriana de gran valor jurídico, estableciendo que el carácter de “*registrable*” solo debe retenerse cuando en el caso concreto exista una “*vocación directa de registro*”. Como se ha dicho, todo *derecho real inmobiliario* pudiera llegar a ser registrado, era necesario hacer matizaciones acerca del concepto “*registrable*” en el ámbito *competencial*. Tiene que tratarse de derechos que, si no están ya *registrados*, estén próximos a *registrarse* y, justamente, en la Litis en cuestión se persiga dicho registro. De suerte y manera que, si no se logra retener en la casuística dilucidada la “*vocación directa de registro*”, debe declararse la *incompetencia* de la JI y la declinatoria al tribunal de derecho común para que conozca el asunto con arreglo al *sistema registral ministerial* que regla el Código Civil, puesto que, si no está registrado (ni tiene vocación directa de registro) el derecho en cuestión, el sistema del tipo *Torrens* que prevé la Ley núm. 108-05, carece de aplicabilidad. Por ejemplo, si un mismo inmueble se vende dos veces. El vendedor se confabula con el segundo comprador para afectar al primero, violando el principio registral que reza: *primero en tiempo, mejor en derecho*. El primero, que no ha podido transferirse, porque el vendedor –aviesamente- no le entrega el título, porque se lo dio al segundo comprador, lanza una Litis en entrega de título. En ese caso, aunque el derecho del primer comprador no está materialmente registrado, la Litis lo que busca, casualmente, es el registro del derecho real en cuestión. Por lo que, en ese caso, o en cualquier otro análogo, debe retenerse la “*vocación directa de registro*” para retener la competencia de la JI.

[29] El nuevo reglamento de los tribunales, (Res. núm. 787-2022) prevé, en su artículo 42, la información mínima que debe contener esa instancia: por escrito, firmada, generales del accionante y su representante legal, describir la acción o recurso que se interpone, especificar el inmueble registrado en cuestión, identificar la decisión impugnada (en el caso del recurso de apelación) y documentos ofertados, etc.

[30] Sobre los documentos que deben depositarse para avalar la instancia contentiva de la Litis, ha de precisarse que el artículo 131 del nuevo reglamento de los tribunales (Res. núm. 787-2022) prevé que el demandante debe notificar la instancia introductiva al demandado, intimándolo a tomar conocimiento de las pruebas que hubieren sido depositadas. Es decir, que no tiene que notificar tales documentos adjuntos al acto de alguacil notificativo. Muchas veces se pretende incidentar solicitando que se aplace, porque no se notificaron las pruebas. Y, pero aun, que se “anule” el acto notificativo, porque no contienen los documentos de la demanda. Lo cierto es que, como se ha visto, la norma no manda a notificar esos documentos con el acto de notificación, sino a depositarlo en la secretaría del tribunal. Nada quita que, para optimizar el trámite, el accionante lo notifique con el acto de alguacil, pero, vale repetir, no es un imperativo legal. Incluso, si se opta por la fórmula de notificar antes de depositar la instancia en el tribunal, para evitar que se active un plazo, los documentos no tienen que se aportados adjuntos al acto de alguacil, siempre que, desde que se realice dicha notificación, se deposite todo en la secretaría: la instancia introductiva, el acto de alguacil y los documentos soportes de la demanda.

Es lamentable, por otro lado, la queja generalizada sobre la *operatividad secretarial*. Se dice que es muy lenta. En la pandemia, con el tema de los “*tickets*” y demás yerbas aromáticas que a la sazón se vieron, en términos orgánicos, no fueron pocos los reclamos. Para entonces había una situación mundial contingente que justificaba cualquier adaptación en la forma de servir. Pero, ya de vuelta a la normalidad, el *trámite secretarial* debe ser prioridad 1-A. No pueden los usuarios seguir en esa situación de emplear horas y horas (y más horas) para depositar o retirar documentos de la secretaría. La secretaría es el corazón del tribunal; si se infarta, colapsa el sistema. Como un modo de paliar esa situación, entretanto se resuelve el tema secretarial, los tribunales están recibiendo documentos en estrados, con el correspondiente libramiento de acta. También están autorizando que la notificación de piezas la hagan las partes entre sí, mediante actos de alguacil. De igual modo, para avanzar, se ha optado por escanear piezas y mandarlas a las partes vía correo electrónico, sobre todo, cuando se trata de muchos documentos etc. Todo ello para “*saltarse*” el farragoso trámite en la secretaría. Aspiramos a que los órganos con poder de decisión en el Poder

Judicial resuelvan, de una vez por todas, esa problemática de la secretaría en la Jurisdicción Inmobiliaria. Mientras tanto, los tribunales que sigan agilizando y facilitando las cosas a los usuarios con medidas prácticas como las descritas más arriba.

[31] “No existe sanción por el hecho de notificar primero el recurso y luego depositarlo en la secretaría del tribunal correspondiente” (Sentencia dictada, el 16 de febrero del 2017, por la otrora Segunda Sala –hoy Terna- del TST, Dpto. Central, cuyo considerando decisorio consta compilado en la página 139 del tomo I del prontuario de dicha alzada -2017-2019- de la autoría del suscrito).

[32] “Para iniciar la Litis en derechos registrados en el tribunal de tierras, Rafael Ciprián recomienda, para mayor eficiencia del proceso, notificar primero la instancia introductiva de la demanda por acto de alguacil al demandado y luego depositar la instancia y la notificación en la secretaría del tribunal, precisando que la ley no prohíbe esta forma de proceder, la cual no viola el derecho de defensa del demandado. De esa manera, se evita que se expire el plazo para la notificación de la instancia introductiva al demandado y que la instancia quede sin efecto” (**GUZMÁN ARIZA**, Fabio J. *Ley 108-05 de Registro Inmobiliario. Comentada, anotada y concordada con sus reglamentos*, edición 2009, p. 67).

[33] No es ocioso recordar que las *anotaciones de litis* en el *registro complementario* de los inmuebles registrados no producen un *bloqueo registral*. Solamente *bloquea* lo que expresamente prevea la ley (la inscripción de un embargo inmobiliario, de un bien de familia, de un régimen de condominio, etc.). Sin embargo, de hecho, el que conste una litis respecto del inmueble registrado afecta –claro que sí- el *tráfico jurídico inmobiliario*, porque la tendencia es que las personas, al ver que el inmueble está inmerso en un pleito, desisten de su interés. Justamente, porque son de esa manera las cosas, muchas veces se lanzan litis temerarias con el único propósito de forzar negociaciones, porque, como se ha visto, tan pronto llega la litis al tribunal, se ordena su anotación, la cual puede ver todo interesado.

[34] “Lanzar demandas temerarias caracteriza un delito civil, esto es, una falta cometida con intención, lo cual se enmarca, a su vez, en el abuso de derecho, como modalidad de responsabilidad civil, que puede ser perseguido en sede inmobiliaria en el esquema del artículo 31 de la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario” (Sentencia núm. 0031-TST-2021-S-00040 dictada, el 28 de junio del 2021, por el TST, Dpto. Central, cuyo considerando decisorio –así como otros precedentes sobre el tema- consta compendiado en la página 139 y siguientes del tomo III del prontuario de decisiones de la referida alzada -2021-2023- de la autoría del suscrito).

[35] Sobre la *caducidad* prevista en este artículo 134 del antiguo Reglamento de los Tribunales Superiores de Tierras y de Jurisdicción Original, el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central había sostenido que no procede dicha sanción, en el sentido de declarar *caduca* la instancia por falta de notificación de la demanda, si los hechos revelan que dicho accionante ha sido diligente para dar curso a su acción. En la especie, hubo actos de rectificación del acto original, lo que revela interés y diligencia del accionante. La falta de interés es el fundamento de la sanción en cuestión, y no es posible, desde una perspectiva razonable, retener *desinterés* cuando se ha hecho la diligencia para corregir situaciones procesales. En el caso concreto, el plazo para esta *caducidad* no debía computarse desde el primer acto, cual si el accionante no hubiera hecho ningún trámite luego de ello (Resolución núm. 0031-TST-2023-R-00036 dictada, el 24 de febrero del 2023, por el TST, Dpto. Central, cuyos considerandos decisorios constan compilados en las páginas 427 y 428 del tomo III del prontuario de decisiones de la indicada alzada -2021-2023- de la autoría del suscrito).

[36] Claro, en ese caso, se caía la *instancia*, pero la *acción*, sin no se había cumplido la *prescripción*, podía ejercerse de nuevo con otra demanda en la cual se debía ser diligente para evitar que se vuelva a archivar. Por ejemplo, si se estaba demandando la nulidad de un contrato de venta inmobiliaria y no se notificaba, por lo que era dejada sin efecto y, por tanto, se archivaban las actuaciones. Nada quitaba que la parte interesada hiciera otra demanda para reclamar lo mismo, si no había prescrito todavía su acción para promover dicha nulidad. Una cosa es que se caiga el procedimiento y otra que la *acción* esté viva. Recordando que la *acción* es el *poder jurídico* que permite acceder a los tribunales a pedir la adjudicación de un derecho.

[37] Ver el artículo intitulado *Armonización de la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, y sus reglamentos*, de la autoría del suscrito, disponible en línea: www.yoaldo.org

[38] No es ocioso recordar que, distinto al derecho común, la *perención* en sede inmobiliaria opera de pleno derecho, lo cual supone que no puede ser *cubierta* por las partes y es declarada de oficio, si nadie la pide. Visto: “Distinto a la *perención* del proceso civil, que es de *interés privado* y puede “*cubrirse*”, si no se solicita dentro del plazo de tres años (y el accionante reactiva la instancia luego de tres años de inacción), la *perención inmobiliaria*, por ser “*de pleno derecho*”, no se “*cubre*” y, por ende, basta que una sentencia declarativa (si no se había declarado antes formalmente) dé cuenta de haberse cumplido la *perención* para que todo lo hecho luego de ella se tenga como no realizado (Sentencia núm. 0031-TST-S-00448 dictada, el 03 de noviembre del 2022, por el TST, Dpto. Central, cuyas consideraciones decisorias constan compiladas en las páginas 381 y 382 del tomo III del prontuario de decisiones de la referida alzada -2021-2023- de la autoría del suscrito).

[39] “El remedio jurídico aplicable, tanto si se concluye en contra de una persona (física o moral) que no se ha instanciado, como si se concluye en contra de alguien que, a pesar de haber sido inicialmente instanciado, luego no se cita para la audiencia de fondo, es el rechazo de las conclusiones del accionante” (Sentencia núm. 0031-TST-2022-S-00488 dictada, el 30 de noviembre del 2022, por el TST, Dpto. Central, cuyo considerando decisorio consta compilado en el tomo III del prontuario de decisiones de la indicada alzada (2021-2023) de la autoría del suscrito).

[40] El *derecho de acción* es definido por COUTURE como el *poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos de la jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho* (COUTURE, Eduardo J. *Vocabulario jurídico*. 4ta. edición, p. 58). Dicho *derecho de acción* se ataca –incidentalmente– mediante los *medios de inadmisión*. El que no tiene la *acción* habilitada, no tiene *derecho* para actuar en justicia, sea por falta de calidad, de interés, por cosa juzgada, prescripción, plazo prefijado, etc. No es limitativo el número de inadmisibilidades.

[41] “El acto que inicia o crea la instancia es la demanda introductiva de instancia, la cual, se ha visto, emana siempre del demandante. Las otras demandas, las incidentales, caen dentro de la órbita de la instancia creada por la demanda introductiva” (TAVARES, Froilán (hijo). *Elementos de derecho procesal civil dominicano*, tomo I, 7ma. edición, p. 314).

[42] Todo dependerá de los fundamentos de cada demanda. Si la principal es la que procede, se acoge la principal. Pero si es la incidental la que cuenta con méritos, no la principal, pues procede acoger la incidental. Lo que aquí vale recalcar es que para que pueda revisarse el “fondo” de la incidental, la principal debe también llegar al fondo, sin “caerse en el camino” secuela de algún incidente.

[43] Sentencia núm. 0031-TST-2021-S-00181 dictada, el 09 de noviembre del 2021, por el TST, Dpto. Central, cuyo considerando decisorio consta compilado en el tomo III del prontuario de decisiones de la referida alzada (2021-2023) de la autoría del suscrito.

[44] Sentencia SCJ, 1ra. Sala, núm. SCJ-PS-23-1400, del 30 de junio del 2023.

[45] Sentencia núm. 1399-2020-S-00026 dictada, el 21 de febrero del 2020, por la otrora Tercera Sala –hoy Terna– del TST, Dpto. Central, compendiado su considerando decisorio en las páginas 83 y 84 del tomo II del prontuario de decisiones de la indicada alzada -2019-2021- de la autoría del suscrito.

[46] “(...) la prueba de la existencia o de la regularidad de los actos de procedimiento tiene que ser hecha, y no puede ser hecha de otro modo que con la exhibición del acto mismo, no pudiéndose recurrir a medios extrínsecos de prueba para establecer que el acto existe, o que las formalidades legales fueron cumplidas al momento de ser preparado” (Op. Cit. TAVARES, Froilán (hijo), p. 200).

[47] Más arriba, en *pies de páginas*, realizamos precisiones de interés sobre estos principios. A esos comentarios nos remitimos, no sin antes puntualizar en esta parte que, en suma, dichos principios son “*primos hermanos*”: buscan hacer varias cosas en menos actuaciones, o en una sola, a fines de ganar tiempo y dinero.

[48] “**Concepto de publicidad registral.** Es aquella publicidad jurídica que se obtiene por medio de un órgano específico denominado registro” (CORNEJO, Américo Atilio. *Derecho registral*, p. 6). Sobre la *publicidad registral*, el nuevo Reglamento General de Registro de Títulos, instituido mediante la Resolución núm. 788-22, sostiene en su artículo 143 que *la información contenida en los registros de títulos es de acceso público para todo el que tenga un interés legítimo justificado en conocer el estado jurídico de un inmueble, tomando en cuenta las limitaciones que pueden provenir de las leyes y normas relativas a la protección de los datos personales*. Deriva de este texto que la *publicidad registral* no es ilimitada: el interesado en acceder a la información de los *asientos registrales* debe probar un *interés legítimamente justificado*, lo cual se acredita con un contrato que dé cuenta de la voluntad de constituir en garantía hipotecaria afectada al cumplimiento de una obligación de pago el inmueble en cuestión, un contrato de promesa de venta que revele la relación contractual entre el interesado en acceder a la información registral y su vendedor, etc. Además, resalta del citado artículo 143 del nuevo reglamento del Registro de Títulos la intención de proteger los datos personales de las personas, que es una tendencia en el ámbito comparado, llegando –incluso– a implementarse en las sentencias de los tribunales, omitiendo en su contenido datos personales de las personas.

[49] Resulta de interés, en el marco de la información en el Registro de Títulos y el uso que de ella hacen las personas, la distinción que la doctrina *registralista* ha hecho entre la *fe pública registral* y el *principio de legitimación*, a saber: *El principio de legitimación consiste en el hecho de que quien aparece como titular inscrito es realmente titular del bien o del derecho. Pero eso se lo consagra como una presunción que admite prueba en contrario (...) Pero cuando esta presunción iuris tantum, que consagra el principio de legitimación, se transforma en iuris et de iure para ciertos terceros que se apoyaron en el principio de legitimación, entonces estamos frente al principio de fe pública registral* (Coghlan, Antonio R., *Teoría general del derecho inmobiliario registral*, p. 76, citado por CORNEJO, Américo Atilio, en la obra previamente citada intitulada *Derecho registral*, p. 233). En pocas palabras, el solo hecho de constar la *calidad* de titular del *derecho real inmobiliario registrado* legitima dicha *calidad*, pero la misma admite prueba en contrario (pudiera corregirse sin repercusiones hacia terceros). Sin embargo, desde que alguien se sirve de dicha información, ya aplica la *fe pública registral*, que supone exactitud en los datos consultados, y si alguien –de buena fe– ha confiado en ello (y compra, acepta el inmueble como garantía hipotecaria, etc.), no puede verse afectado por un error del registrador, justamente por la protección registral del *tercero de buena fe*. De ahí que la Sala de Tierras de la SCJ haya juzgado que los errores del Registro de Títulos no afectan a terceros de buena fe (Sentencia SCJ, 3ra. Sala, núm. 25, del 18 de enero del 2006, B.J. núm. 1142, pp. 982-991, corroborado por la Primera Sala Civil y Comercial de dicha alta Corte: Sentencia SCJ, 1ra. Sala, núm. 98, del 28 de abril del 2021, B.J. núm. 1325, pp. 963-976) y lo propio ha establecido el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central (Sentencia núm. 1398-2017-S-0010 dictada, el 30 de mayo del 2017, por la otrora Segunda Sala –hoy Terna– del TST, Dpto. Central, cuyo considerando decisorio consta compilado en la página 609 del prontuario de decisiones de la indicada alzada -2017-2019- de la autoría del suscrito). Cabe decir que ese hecho, de que una persona se afecte con un error del órgano registral, pero, por haberse valido de la *fe pública registral*, se ha visto protegida por su condición de *tercero de buena fe* es un caso

que, en el *deber ser*, funda la procedencia de demandas al *Fondo de Garantía de Inmuebles Registrados* para cuando se aplique mal la normativa inmobiliaria. Pero ese órgano aún no se ha implementado. Ni siquiera se han designado sus integrantes. Entretanto, según ha decidido el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central, la parte que se vea afectada por la mala aplicación de la normativa inmobiliaria debe contestarse con demandar, en responsabilidad patrimonial, al funcionario público que ha cometido el error ante el Tribunal Superior Administrativo (Sentencia dictada en el mes de julio del 2015 por el TST, Dpto. Central, cuyo considerando decisorio consta compilado en las páginas 327 y 328 del libro intitulado *La Jurisdicción Inmobiliaria y el Tribunal Superior de Tierras. Selección de precedentes relevantes (2015-2017)* de la coautoría de Alexis Read Ortiz y el suscrito).

[50] Esto es una aplicación a ultranza del *principio de prioridad registral*. Principio que llevó a la Sala de Tierras de la Suprema Corte de Justicia a juzgar que, *si sobre el inmueble embargado ha sido inscrita antes del embargo una Litis de derechos registrados, la decisión de adjudicación no purga dicha Litis, sino que, por el contrario, la suerte de la eficacia de la decisión de adjudicación depende de ella* (Sentencia SCJ, 3ra. Sala, núm. 44, del 17 de julio del 2013, B.J. núm. 1232, pp. 2134-2144). Criterio que, hay que decir, contradice el artículo 137 del nuevo Reglamento General de Registro de Títulos, instituido mediante la Resolución núm. 788-2022. Esa contradicción entre el precedente reforzado de la SCJ (cuya violación habilita la casación, según la nueva Ley núm. 2-23, de Recurso de Casación) y el citado nuevo reglamento, sin dudas, produce un *interés casacional*, al tenor del artículo 10.3.c de la citada Ley núm. 2-23, conforme al cual *hay interés casacional cuando las sentencias apliquen normas jurídicas sobre las cuales no exista doctrina jurisprudencial de la Corte de Casación, y que esta última justifique la trascendencia de iniciar a crear tal doctrina*. Justamente, se justifica la trascendencia de iniciar a crear doctrina jurisprudencial sobre este punto, porque al momento de la SCJ decidir como lo hizo no existía todavía el consabido nuevo reglamento registral. Habría que ver, pues, si luego de entrar en vigor el mencionado artículo 137 la SCJ mantiene su criterio de que, si la Litis se inscribe primero, la decisión de adjudicación no la purga o si, por el contrario, rectifica y, en la tesitura del aludido reglamento, varía motivadamente su opinión, inclinándose por –a despecho del *principio de prioridad registral*– admitir que la adjudicación purga todo, al margen de que se haya inscrito antes en el *Registro*. Es deseable que mantenga su postura pro *principio de prioridad registral*.

[51] Con cierta frecuencia el Ministerio Público solicita a los tribunales de la JI que ordenen al Registro de Títulos que anote en el *registro complementario* de un inmueble que está siendo objeto de un proceso por lavado de activos la existencia de dicho proceso en la jurisdicción represiva. Con ello se descarta la protección registral del *tercero de buena fe*, pues, estando publicitado el proceso penal, todo el que se interese y haga alguna transacción con el inmueble, sabe que lo hace a su riesgo. Esa anotación, como hemos explicado más arriba, no es que genere un *bloqueo registral*, porque solamente *bloquea* lo que expresamente diga la ley (inscripción de un embargo inmobiliario, de un régimen de condominio, de un bien de familia, etc.), pero –de hecho– impacta el *tráfico jurídico inmobiliario*, porque la tendencia –lógica– ha sido que las personas se disuadan de hacer negocios con un inmueble que “*tiene problemas*”, máxime si esos problemas son de índole penal.

[52] **MONCIÓN**, Segundo E. *La Litis, los incidentes y la demanda en referimiento en la Jurisdicción Inmobiliaria*, 4ta. edición, p. 63.

[53] Decimos que es “*del tipo Torrens*”, porque el que prevé la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, no es puramente Torrens, ya que los *asientos registrales*, distinto a un sistema puro, se pueden alterar. Justamente, mediante *Litis de derechos registrados* puede conseguirse que se anulen certificados de títulos y, en general, *derechos registrados*. El sistema Torrens tiene un registro blindado. Y si alguien se afectare con él, pues se indemniza, pero es inalterable. Cabe reflexionar, en el sentido de que, para nuestro medio (que no tiene una fortaleza institucional muy firme) conviene la flexibilización que tenemos de un sistema que, si bien es “*del tipo Torres*”, permite –sin embargo– rectificar cualquier situación producto de un fraude. Para profundizar sobre la evolución del *sistema registral* dominicano, consultar la obra colectiva intitulada *Apuntes de derecho inmobiliario registral: a cien años de la Orden Ejecutiva núm. 511*, una edición bajo los cuidados de la PUCMM y de la Librería Jurídica Internacional.

[54] Hace unos años se tenía la idea de que los tribunales de tierras (sobre todo cuando regía la hoy abrogada Ley núm. 1542, de Registro de Tierras) tenían el monopolio para ordenar al Registro de Títulos que realice actuaciones registrales. Al extremo de que las decisiones de otros tribunales que versaban sobre *derechos registrados* y, por tanto, debían ejecutarse ante el órgano registral, tenían que “*homologarse*” mediante una decisión dictada por un tribunal inmobiliario. Afortunadamente, ese “*síndrome de la burbuja*”, de creer que el derecho inmobiliario está en una burbuja, aislado en el ordenamiento, sin vinculación alguna con el derecho común, ha sido prácticamente superado en la actualidad. Ya no se estila “*homologar*” decisiones de otras jurisdicciones, se ejecutan directamente en el despacho del registrador correspondiente, que es el de la ubicación del inmueble. Hubo –increíble– que prever expresamente en el principio VIII y en el párrafo II del artículo 3 de la vigente Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, el *carácter supletorio del derecho común* en la Jurisdicción Inmobiliario. Algo que por regla general del derecho siempre fue así, sin que sea necesario *positivarlo* en la norma, pero el aludido “*síndrome de la burbuja*” impedía comprender eso.

[55] Es como, por ejemplo, la *transferencia inmobiliaria* sin controversia. Se supone que eso debe canalizarse administrativamente ante la oficina del registrador de títulos. Al tribunal deben ir las transferencias que tengan algún punto que controvertir en un juicio. Sin embargo, si por la razón que sea, la parte interesada ha optado por pedir al tribunal inmobiliario que proceda a ordenar la transferencia sin controversia, mal haría dicho tribunal

declarándose incompetente o, peor todavía, rechazando la transferencia, porque se debió hacer administrativamente: *quien puede lo más, puede lo menor*, dice la máxima jurídica. *Mutatis mutandis*, al margen de que los demás tribunales puedan ordenar al *Registro* que realice determinadas actuaciones, si se le pide al tribunal natural, que es el de la JI, mal procedería la jurisdicción que rechace o se declare incompetente para conocer tal petición. En buen derecho, debe conocerla y acogerla.

[56] Es el típico caso que justifica la existencia del *referimiento fuera de instancia* en sede inmobiliaria. No tiene sentido requerir una *"demanda principal"* para estos casos. Y, dicho sea de paso, la indicada modalidad *fuera de instancia*, que ha sido controvertida en materia de tierras, ha sido reconocida expresamente por el artículo 181, párrafo, del nuevo reglamento. Más temprano que tarde, presumimos que habrá alguna acción directa de inconstitucionalidad ante el TC, alegando que un reglamento no puede contradecir la ley, y que la Ley 108-05 sugiere, en su artículo 50, que debe haber una demanda principal, descartando con ello el *referimiento fuera de instancia* en esta materia. En nuestro concepto, más que *jerarquizar*, en casos como estos lo que hay es que *armonizar* la ley y sus reglamentos. En efecto, la ley no prevé expresamente que es imprescindible que deba haber una demanda principal. Simplemente prevé una hipótesis para definir la competencia: si hay una demanda principal el juez competente es el que esté apoderado de ella, y punto. Entonces, el reglamento ha venido a reglar otro escenario que no está expresamente en la ley, pero que tampoco está taxativamente prohibido, que es cuando no hay demanda principal. Y en esta última hipótesis se prevé, reglamentariamente, que se debe proceder con arreglo al derecho común, esto es, asignando el caso a una sala o, si el TJO no está dividido en salas, conociendo el asunto el mismo tribunal. Pensamos que es recomendable interpretar a favor el *referimiento fuera de instancia* en la JI, porque las máximas de experiencia aleccionan en el entendido de que dicha modalidad ha venido devengando jugosos dividendos a favor de la *seguridad jurídica* en materia de *derechos registrados*. Quedamos, pues, atentos a lo que pueda decidir el TC al respecto en el futuro.

[57] LUCIANO PICHARDO explica que a partir de la Ley núm. 834, del 15 de julio del 1978, el juez de referimiento ha tenido un notable aumento de sus poderes, pudiendo dictar medidas que, si bien no resuelven el fondo, para dictarlas es posible echarle un vistazo al fondo, lo que no era permitido al abrigo del hoy abrogado artículo 809 del Código de Procedimiento Civil que, tajantemente, prohibía al juez de los referimientos "perjudicar a lo principal" (Cfr LUCIANO PICHARDO et al. *El referimiento civil, comercial, administrativo, de tierras y laboral*, pp. 9 y 10).

[58] Párrafo, art. 181, Res. núm. 787-2022: "En caso de que se presente una situación vinculada a un inmueble registrado, que dé lugar al apoderamiento del juez de los referimientos y no exista una instancia principal en curso, los tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria pueden admitirlo de acuerdo con el derecho común, siguiendo el procedimiento establecido en la ley y en este reglamento".

[59] "Procede el pronunciamiento del defecto desde la audiencia de pruebas e incidentes. No es necesario aguardar hasta la audiencia de fondo para tal pronunciamiento" (Sentencia núm. 1399-2019-00038 dictada, el 27 de marzo del 2019, por la otrora Tercera Sala -hoy Terna- del TST, Dpto. Central, constando compilado su considerando decisorio en el tomo II del prontuario de decisiones de la indicada alzada -2019-2021- de la autoría del suscrito).

[60] "En el proceso inmobiliario, la formal acreditación de las pruebas se lleva a cabo mediante la lectura de inventarios. Antes de ahí, no existe una acreditación probatoria" (Misma sentencia núm. 1399-2019-00038, del 27 de marzo del 2019, citada en el pie de página previo).

[61] Sobre el tema de la citación cuando existe constitución de abogado y cuando no existe una, el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central ha juzgado que, *tan pronto se produce una constitución de abogado, la citación debe hacerse al letrado constituido, en el plazo para el avenir de dos (02) días francos, no a la parte en persona* (Sentencia *in voce* dictada, con ocasión del expediente marcado con el número 031-2018-83567, el 11 de noviembre del 2021, por el TST, Dpto. Central, cuya consideración decisoria consta compilada en la página 429 del tomo III del prontuario de decisiones de dicho colegiado -2021-2023- de la autoría del suscrito).

[62] La *praxis* en la Jurisdicción Inmobiliaria ha sido hacer de esta fase del proceso una *"rutinilla"* en la que las partes leen, casi mecánicamente, las pruebas a ofertar. Incluso, muchas veces -para agilizar- se hace uso de la figura, originaria del *derecho procesal penal*, de la *"estipulación"* que, en suma, permite simplemente describir el inventario probatorio y con eso basa: se *estipulan* con ello las pruebas, ahorrándose la fatiga de la lectura. Muy útil, sobre todo cuando se trata de inventarios extensos. Sin embargo, al margen de que es positivo, tal como hemos venido diciendo, ser prácticos, en términos procesales, nos sumamos a la corriente procesalista vanguardista que promueve debates probatorios cuando lo sugieran las circunstancias procesales. Es decir, cuando exista algún punto controvertido sobre la acreditación de una prueba (que no es de fácil acceso, por lo que, siendo *inaccesible*, se requiere el *auxilio judicial*; que no se respetó el plazo previo de notificación de lista de testigo; que no se han depositado en el expediente, vía secretaría, pruebas que han sido ofertadas; que se pretende usar un documento que previamente se había dicho que no se usaría en respuesta a una intimación en el contexto de la *inscripción en falsedad*, etc.) debe formarse un verdadero debate probatorio en la fase de pruebas e incidentes, apartándose de la típica *"rutinilla"* de lectura de inventario. Ahora, si no existe controversia en el ámbito de acreditación probatoria, pues el proceder pragmático, estipulando pruebas, etc., evidentemente, resultaría factible para agilizar.

[63] Hay que entender que en el *saneamiento* y en la *revisión por causa de fraude*, que son los dos procesos de orden público en la Jurisdicción Inmobiliaria, si bien no rige un esquema marcado de etapas, opera -igual- una dialéctica de pruebas e incidentes, primero, y, después, el fondo. La *preclusión* procesal no es tan marcada como en las Litis,

que tiene fases delimitadas, ciertamente; pero, vale reiterar, no es que se va a llegar al extremo de un “*arroz con mago procesal*”, pretendiendo hoy concluir al fondo, mañana conocer medias, luego volver al fondo y pasado mañana retomar otra medida de instrucción o proponer, ya en fondo, excepciones. Una cosa es que sea más informal el proceso y otra es que no exista una *filosofía procesal* que, sin dudas, es –aunque menos rígida– igual que la del proceso aplicable a las Litis: un primer tramo de pruebas e incidentes y otro de fondo. En definitiva, el orden procesal no pude nunca perderse de vista, por un tema de *seguridad jurídica*.

[64] (...) Las partes pueden solicitar al juez que requiera cualquier prueba que les resulte inaccesible y que deba ser ponderada (Art. 60, párrafo I, L. 108-05). Sobre los presupuestos que deben darse para que proceda el referido *auxilio judicial*, ha sido juzgado que *la parte que alegue que una prueba determinada le es inaccesible, debe probar que ha intentado obtenerla infructuosamente* (Sentencia *in voce* dictada, con ocasión del expediente marcado con el número 031-2015-63083, el día 22 de noviembre del 2018, por la otrora Tercera Sala –hoy Terna– del TST, Dpto. Central, cuyo considerando decisorio consta compilado en la página 568 del tomo I del prontuario de decisiones de la indicada alzada -2017-2019- de la autoría del suscrito). Sin embargo, hay pruebas que, de entrada, se sabe que son inaccesibles, casos en los cuales no procede requerir diligencia previa. En esos términos se ha pronunciado la referida corporación de alzada (Sentencia *in voce* dictada, con ocasión del expediente marcado con el número 031-2018-81016, el 06 de diciembre del 2018, por la otrora Tercera Sala –hoy Terna– del TST, Dpto. Central, cuyo considerando decisorio consta compilado en las páginas 568 y 569 del tomo I del prontuario previamente referido).

[65] “(...) Los medios de inadmisión serán regidos por el derecho común” (Art. 62, L. 108-05), etc.

[66] “Las inadmisibilidades pueden ser propuestas en todo estado de causa (...)” (Art. 45, L. 834).

[67] No es ocioso recordar que el legislador inmobiliario no previó el recurso de impugnación o *le contredit*, por lo que en esta materia las decisiones de competencia, de litispendencia y de conexidad se impugnan mediante el recurso de apelación. Al respecto, hay dos posturas en los tribunales de la J. Por un lado, se ha dicho que es –de plano– *inadmisible* el *le contredit* y, por ser el ámbito recursivo de orden público, dicha *inadmisibilidad* se suple de oficio. Por otro lado, se ha dicho que lo procesalmente correcto es, en virtud del artículo 19 de la Ley núm. 834, dar la fisonomía correspondiente a la acción recursiva, calificándola de apelación, a saber: *Cuando la Corte estima que la decisión que le es deferida por la vía de impugnación (le contredit) debió serlo por la vía de apelación, ella no deja de quedar apoderada. El asunto es entonces instruido y juzgado según las reglas aplicables a la apelación de las decisiones rendidas por la jurisdicción de la cual emana la sentencia recurrida por la vía de la impugnación (le contredit)*. Particularmente, comulgamos con esta última posición, tomando en cuenta que, en virtud del principio VIII y del párrafo II del artículo 3 de la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, el derecho común es supletorio en el proceso inmobiliario.

[68] Interesa precisar que el estudio conjunto y armónico de los artículos 28 y 29 de la Ley núm. 834, del 15 de julio de 1978, que aplican supletoriamente en sede inmobiliaria, pone de relieve que el aspecto *cronológico* aplica solamente a la *litispendencia*. Para la *conexidad* lo determinante es el *interés de una buena administración de justicia*. Por consiguiente, es incorrecto alegar, como se ha hecho en ocasiones, que debe, en el contexto de la *conexidad*, declinar el tribunal último apoderado a favor del primero en ser apoderado. Como se ha dicho, ese razonamiento *cronológico* aplica a la *litispendencia*. Para la *conexidad*, vale repetir, es el criterio abstracto del *interés de una buena administración de justicia* que aplica. Por eso, siendo una noción etérea, abierta, debe el tribunal motivar adecuadamente los *porqués* de su decisión de *acoger* o *rechazar* esta *excepción declinatoria*.

[69] En su momento fue controvertida la cuestión de saber si la *inscripción en falsedad*, como incidente de la prueba literal, era competencia de la JI o si, distinto a ello, debían estos tribunales de excepción sobreeser los procesos hasta que el tribunal de derecho común estatuyera al respecto, esto así, en el entendido de que –al ser tribunales de excepción los de tierras– solamente pueden conocer lo que expresamente diga la ley, y la ley expresamente no prevé la *inscripción en falsedad* como atribución de los tribunales del orden inmobiliario. Afortunadamente, este desacertado criterio ha sido superado, mediante un análisis más profundo de la *cuestión competencial*, en el marco de los tribunales de excepción, concluyendo –como debe ser– que, por afectar *derechos reales inmobiliarios registrados*, lo justo y útil, al amparo de la *razonabilidad procesal*, es entender que la competencia inmobiliaria para juzgar y decidir la *inscripción en falsedad* sí se verifica. Por ejemplo, que se arguya de falsedad el contrato auténtico de venta que sirve de base al derecho de propiedad en Litis. Obvio que la suerte de la nulidad de dicho acto jurídico terminará impactando *derechos registrados* y, justamente, el artículo 3 de la Ley núm. 108-05 prevé que todo lo que afecte *derechos registrados* (o tienda directamente a afectarlo), salvo el *embargo inmobiliario* que, aunque tenga de objeto un *inmueble registrado*, siempre es atribución del tribunal de derecho común, entra en la competencia de la Jurisdicción Inmobiliaria. Para ampliar sobre la *competencia de excepción* de la Jurisdicción Inmobiliaria, ver el ensayo de la autoría del suscrito intitolado *Mirada práctica a la competencia de excepción abierta de los tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria*, en la página 187 y siguientes del libro colectivo bajo el título *Apuntes el derecho inmobiliario registral: a cien años de la Orden Ejecutiva núm. 511*. Una edición coordinada y cuidada por la PUCMM y la Librería Jurídica Internacional. Trabajo en el que explicamos que el mandato competencial instituido en el consabido artículo 3 de la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, no es rígido ni cerrado. Es decir, no tiene que estar taxativamente consagrado en la norma, basta con que el asunto conecte con el *postulado abierto de competencia de excepción*. Es el caso, por ejemplo, de la nulidad de venta inmobiliaria, la simulación, la Litis en nulidad de deslinde,

etc. Esas cosas, aunque no estén expresamente en la Ley núm. 108-05, ni en ningún reglamento, son competencia de la JI. Y es que el mandato es abierto: *todo lo que afecte (o tenga vocación directa de afectar) derechos reales inmobiliarios registrados entra en las atribuciones de los tribunales del orden inmobiliario*. Es lo que en doctrina procesalista vanguardista se ha calificado como *competencia de excepción abierta*. Lo cual, de entrada, chirria porque, por regla general, los *tribunales de excepción* conocen solamente lo que la ley expresamente prevé. Pero, vale insistir, hay postulados competenciales, tal como el de la JI, que son, si se quiere, abiertos: *todo lo que afecte (o tienda directamente a afectar) derechos reales inmobiliarios registrados*. No hay un catálogo limitativo. Todo es todo (salvas excepciones expresamente previstas), en el contexto -claro- de afectación de *derechos reales inmobiliarios registrados*.

[70] Es importante tener presente que, tal como ha establecido Froilán Tavares (hijo), la *confesión* no siempre surge espontáneamente. Pudiera obtenerse mediante un interrogatorio bien estructurado, en el curso de la *comparecencia personal de las partes*, sea presencial o virtual (Cfr **TAVARES**, Froilán (hijo). *Elementos de derecho procesal civil dominicano*, vol. II, p. 281. Criterio que ha sido acogido y aplicado por el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central: Sentencia núm. 1399-2018-S-00154 dictada, el 10 de diciembre del 2018, por la otrora Tercera Sala -hoy terna- del Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central, cuyo considerando decisorio se encuentra compendiado en la página 565 del tomo I del Prontuario de decisiones de dicho colegiado de la autoría del suscrito).

[71] Art. 13, CPP: “**No autoincriminación**. Nadie puede ser obligado a declarar consta sí mismo y todo imputado tiene derecho a guardar silencio. El ejercicio de este derecho no puede ser considerado como una admisión de los hechos o indicio de culpabilidad ni puede ser valorado en su contra”.

[72] “A diferencia de la prueba de los actos jurídicos, que normalmente en derecho civil, como lo acabamos de ver, es una prueba legal, la prueba de los hechos jurídicos es, en principio, la prueba libre. El sistema de libertad de la prueba está justificado para los hechos jurídicos debido a la imposibilidad de acomodar una prueba reconstituida” (**LARROUMET**, Christian. *Derecho civil. Introducción al estudio del derecho privado*, p. 405). El suscrito, sobre la temática probatoria en el contexto de los *hechos jurídicos* y de los *actos jurídicos*, ha tenido ocasión de establecer que, en materia de *actos jurídicos*, esto es, lo que emana directamente de la voluntad de las partes (un contrato, una factura, un pagaré, etc.) rige el sistema de la *axiología legal* o *prueba tasada*, en la que prima la prueba escrita. Como las partes han consentido, se supone que tienen a mano la constancia de lo que han suscrito. En cambio, es la *axiología racional*, con *libertad probatoria*, lo que plica a los *hechos jurídicos*, que se presentan súbitamente sin el consentimiento de las partes (una caída por una escalera, un accidente de tránsito, etc.). No hay contrato, factura ni pagaré para probar un accidente o, en general, asuntos de puro hecho. Por eso, debe flexibilizarse la prueba admitiendo comparecencias, experticias caligráficas, informativos testimoniales, inspección de lugares, etc. (Cfr **HERNÁNDEZ PERERA**, Yoaldo. *Soluciones procesales ante los juzgados de paz y de primera instancia*, 2da. edición -revisada y ampliada-, p. 522). Los asuntos de hecho que se presentan en la JI, *in rem*, más enfocado en lo *real* que lo *personal*, son posesiones, ocupaciones, simulaciones de contratos sobre inmuebles registrados, etc.

[73] “Igual que el proceso de derecho común, los actos jurídicos se prueban por escrito y los hechos jurídicos por todos los medios lícitos. En el caso de la Jurisdicción Inmobiliaria, los derechos reales registrados y los asuntos técnicos se encuadran en las reglas de los actos jurídicos; por tanto, se prueban por escrito: certificaciones del *Registro*, trabajos técnicos de agrimensores, etc.” (Sentencia núm. 1399-2021-S-00009 dictada, el 05 de febrero del 2021, por la otrora Tercera Sala -hoy Terna- del TST, Dpto. Central, cuyo considerando decisorio consta compilado en la página 321 del tomo II del prontuario de decisiones de la indicada alzada -2019-2021- de la autoría del suscrito).

[74] Esta solicitud de plazos mayores a 15 días suele hacerse cuando queda alguna tarea que toma tiempo, como solicitar alguna certificación que el tribunal haya acogido, sin objeción de partes, para depositarse juntamente al escrito justificativo de conclusiones. También cuando son casos complejos con muchas partes y documentos, o cuando las partes residen en el interior, que deben trasladarse al tribunal y eso les toma tiempo, etc.

[75] “En virtud del *principio de congruencia*, los tribunales deben decidir en armonía con lo que pidan las partes” (Sentencia núm. 0031-TST-2021-S-00177 dictada, el 02 de noviembre del 2021, por el TST, Dpto. Central, cuyo considerando decisorio consta compilado en la página 406 del tomo III del prontuario de decisiones de la indicada alzada -2021-2023- de la autoría del suscrito).

[76] “El tribunal puede (y debe) inquirir a la parte para que aclare su pedimento, si este no es claro, a fines de estar en condiciones de decidir en congruencia con lo solicitado” (Sentencia *in voce* dictada, con ocasión del expediente marcado con el número 031-2020-000602, el 26 de agosto del 2021, por el TST, Dpto. Central, cuyo considerando decisorio consta compilado en la página 406 del tomo III del prontuario de decisiones previamente citado).

[77] Si no hay contradicción, el tribunal tiene más libertad para, en interés de una buena administración de justicia (agilizando), aplicar el *Iura Novit Curia*: calificando de *desistimiento* lo que, por error, se propuso como *denegación de acto*; calificando de *aquiescencia*, lo que, por error, se dijo como “*conclusiones concurrentes*”, etc.

[78] Sentencia núm. 0031-TST-2022-S-00444 dictada, el 28 de octubre del 2022, por el TST, Dpto. Central.

[79] “Para que la solicitud de reapertura de los debates sea admisible, necesariamente el peticionario debe notificar su pretensión a la contraparte” (Misma sentencia núm. 0031-TST-2022-S-00444 dictada, el 28 de octubre del 2022, dictada previamente).

[80] En la Jurisdicción Inmobiliaria la noción de *auto* es aplicable a lo estrictamente *administrativo*, que no incide en los derechos de las personas, siendo algo de pura administración del despacho, sin posibilidad de tocar derechos. Por ejemplo, un auto de fijación de audiencia, de apoderamiento de terna, etc. De su lado, una *resolución* se da en materia *graciosa* y sí pudiera afectar derechos: resolución de reapertura, de liquidación de honorarios, etc.

[81] Cfr Op. Cit., **COUTURE**, Eduardo J., p. 401.

[82] Por ejemplo, si una parte acciona en función de una parcela *resultante* de un *deslinde*, que luego resulta que no existe, por falsedad de documentos, nulidades, etc.; y la parte, luego de emitirse el fallo "*inejecutable*", logra aclarar las cosas, consiguiendo una referencia catastral válida, respecto del mismo negocio jurídico realizado, pudiera lanzar otra Litis sin que exista "*cosa juzgada*", porque, para los fines, se trataría de un litigio dirigido a otro objeto registral: otro inmueble. Entre otros casos que pudieran darse en el contexto de la declaratoria de "*inejecutable*". En definitiva, lo que queremos dejar claro es que el hecho de que una sentencia sea declarada "*inejecutable*" (que no debe suceder con frecuencia) no supone que la parte interesada no tenga nada que hacer. Debe aclarar las cosas y subsanar aquello que en su momento no se pudo ejecutar para que, parcial o totalmente, pueda finalmente ver satisfechos sus intereses.

Análisis de sentencia de divorcio que declara inadmisibile disparidad de la firma en el acto estipulación y convenciones y en el documento de identidad

Jesús Rodríguez Pimentel

En memoria al Dr. Héctor A. Cordero Frías

En días pasados durante mi ejercicio profesional independiente, obtuve una decisión judicial emanada por unas de las Salas Especializadas para Asuntos de Familia del Distrito Nacional, que nos impulsó y permitió que dejáramos atrás la timidez respecto a escribir las líneas que conforman, de manera atrevida y con la dispensa de los escritores asiduos, el presente artículo. El caso versa sobre un divorcio por mutuo consentimiento típico, sin ninguna complejidad, es decir, cónyuges jóvenes, recién casados[1], sin hijos y sin bienes, en pocas palabras, cualquier jurista por novel que sea entendería que con el simple hecho de cumplir con el voto de la Ley núm. 1306-Bis, sobre Divorcio, en cuanto a la forma y el fondo respecto a dicho proceso, el tribunal solo procedería -obviamente luego de cotejar toda la documentación exigida- a homologar el Acto de Estipulación y Convenciones, que conforme lo indica la propia decisión, es el *documento básico y primario del proceso del proceso de divorcio*.

Luego de haber hecho un relato breve de los antecedentes al análisis que hoy nos ocupa, queremos adentrarnos a la parte que nos interesa, que es analizar conforme la ley, la jurisprudencia y nuestra osada opinión, el motivo principal que condujo al juzgador a dictar la sentencia declarando inadmisibile la acción en divorcio. De manera sucinta para no alargar mucho nuestra idea, pues no es nuestro interés desmeritar ni cuestionar el criterio de dicho juez, sino que entendemos que a nivel práctico y hasta didáctico resulta bastante interesante esta discusión. A decir del Honorable Magistrado, *“(...) ha podido vislumbrar una irregularidad sustancial que afecta de manera directa el fondo de lo que se persigue, toda vez que, al contraponer la firma que contiene la cédula de identidad correspondiente al cónyuge ..., con el acto de estipulaciones y convenciones aportado como documento básico primario para las justificaciones den el presente divorcio, se comprueba que existen disparidades en los trazos de su firma, lo cual nos imposibilita el poder establecer de forma meridiana como dicho ciudadano acostumbra a realizar los trazo de su firma en todos los actos de su vida pública así como privada de manera cotidiana, lo que se traduce a que se ve afectado su consentimiento libre, voluntario e inteligente, en intención de disolver su vínculo matrimonial(...)”*.

Posteriormente, hace alusión al principio de autonomía de la voluntad de las partes y al consentimiento consagrado tanto en el Código Civil como en la mencionada Ley núm. 1306-Bis; cita también jurisprudencias sobre los medios de inadmisión[2], así como otras tantas en cuanto a la documentación aportada al proceso; de la tutela judicial efectiva y de la legalidad de las actuaciones ante la administración.

Ya en cuanto a nuestro análisis, por pertinencia y practicidad, lo hemos decidido dividir en 3 aspectos principales, que son: perspectiva legal, jurisprudencial y nuestra opinión.

El primero de estos aspectos, entendemos que es vital, pues debieron tomarse en cuenta las previsiones legales que citaremos a continuación al momento de dictar esta decisión.

Artículo 20 y su párrafo de la Ley Núm. 140-15 del Notariado, *“La fe pública. La fe pública delegada por el Estado al notario es plena respecto a los hechos que, en el ejercicio de su actuación, personalmente ejecute y compruebe, así como en los actos jurídicos de su competencia. Esta fe pública alcanza el hecho de haber sido otorgada en la forma, lugar, día y hora que en el instrumento se expresa. Párrafo. – Todo instrumento notarial público o auténtico tiene fuerza probatoria hasta inscripción en falsedad, en lo que se refiere a los aspectos en que el notario da fe pública de su comprobación”*.

Artículo 1317 del Código Civil Dominicano, *“Es acto auténtico el que ha sido otorgado por ante oficiales públicos, que tienen derecho de actuar en el lugar donde se otorgó el acto, y con las solemnidades requeridas por la ley”*.

Artículo 1319 de la misma pieza legislativa, *“El acto auténtico hace plena fe respecto de la convención que contiene entre las partes contratantes y sus herederos o causahabientes. Sin embargo, en caso de querrela por falso principal, se suspenderá la ejecución del documento argüido de falsedad, por el estado de acusación; y en caso de inscripción en falsedad hecha incidentalmente, podrán los tribunales, según las circunstancias, suspender provisionalmente la ejecución del acto”*.

Artículo 30 de la Ley Núm. 140-15 del Notariado, *“El acta notarial es el instrumento público o auténtico original que redacta el notario y conserva en su protocolo, a solicitud de parte interesada, para hacer constar uno o varios hechos presenciados por él, declarados por los comparecientes, autorizado con su firma y sello”*.

Artículo 45 de la misma ley. *“Certificación. Los notarios, al expedir copias de sus actas, certificarán en la parte superior de la hoja que la misma es fiel y conforme a su original, indicará su nombre, número de colegiatura, jurisdicción y fecha, proseguirá la transcripción inextensa del instrumento, la firma y sello del notario y la relación del registro. Párrafo I. Los notarios no podrán expedir copias de las actas que deban ser registradas antes de haber cumplido con esa formalidad”*.

Haciendo un análisis conjunto y de manera armónica de todas las disposiciones legales antes citadas, podemos entender que, la Fe Pública que inviste a un oficial público, en este caso el notario actuante, solo puede ser cuestionada por una acción pública en falsedad ante la jurisdicción penal de manera principal y mediante la inscripción en falsedad como incidente del proceso civil. Asimismo, a decir de la legislación el tribunal apoderado al darse alguna de estas condiciones deberá en el peor de los casos suspender la ejecución del acto aludido.

En lo que respecta a las actas notariales o actos auténticos, por mandato legal expreso, el notario redacta y conserva el original en su protocolo y una vez registrado ante la

Dirección de Registro Civil correspondiente, expide copia a las partes comparecientes que es lo que en la práctica llamamos “Compulsa”. Como vemos, la compulsas no contiene la firma de las partes, pues ya mencionamos que el original del documento reposará en el protocolo del notario y este posteriormente procede a certificar el contenido de dicha acta cumpliendo con los requisitos de forma normados. Es decir, no es una exigencia legal ni se hace necesario depositar copia del documento original que contiene las firmas de las partes cuando se trata de un acto auténtico, pues estaríamos pasando por alto y de cierto modo poniendo en duda la fe pública que inviste la función notarial.

Como segundo aspecto, tenemos el análisis desde la perspectiva jurisprudencial, pues desde que leímos la decisión hoy escrutada, nos saltó a la memoria una sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia[3], que a nuestro entender estableció un precedente muy importante, al indicar, *“Considerando, que aun cuando se comprueba que la hoy recurrente no firmó el indicado contrato en la forma que lo hace en su cédula de identidad y electoral, sino que más bien colocó sus iniciales, esta situación no es óbice para determinar la irregularidad del acto, toda vez que en materia civil ordinaria no existe previsión legal o reglamentaria que imponga a la parte obligada en un contrato a firmar en la forma que ha sido fijada en su documento de identidad, o que por otro lado, disponga algún impedimento para que dicha parte obligada firme haciendo figurar sus iniciales para demostrar su consentimiento; que en esos casos y ante la denegación de la firma por parte de quien se obliga, los jueces del fondo”*. A que, de la lectura del extracto de la jurisprudencia antes transcrita, es posible deducir que en este caso que se trata de un acto bajo firma privada -por ser un contrato- nuestro Magno Tribunal de Justicia entendió que no es necesario que una parte suscribiente firme como en su documento de identidad para que este sea válido, indicando además que no existe previsión legal al respecto.

Tomando las palabras de esa alta corte, en el análisis que nos ocupa, si a un documento bajo firma privada en el cual el notario solo certificó que las firmas de las partes fueron puestas en su presencia no se le exige que las partes firmen como en su cédula de identidad y electoral, mucho menos a nuestro entender debe exigirse en un documento que su contenido completo se encuentra revestido de fe pública por haber sido redactado íntegramente por un notario público, todo esto conforme la ley sobre el Notariado en las disposiciones que ya hemos citado y en adición a esto sin encontrarse reunidas ningunas de las condiciones que pueden hacer que dicho acto sea suspendido en su ejecución, pues en el proceso de divorcio por mutuo consentimiento no existe contención ni contradicción, sino que los cónyuges llegan a un acuerdo de manera amigable que se plasma en el Acto de Estipulación y Convenciones que conforme la propia ley de divorcio, debe formalizarse en un acto auténtico[4], es decir, que el legislador entendió suficiente que dicho acto sea instrumentado por un oficial con fe pública para que pueda ser aceptado como bueno y válido.

Finalmente y pretendiendo no haber alargado mucho nuestro análisis, pasamos a lo que es nuestra opinión de lo que entendemos debió tomar en cuenta el juzgador a la hora

de dictar su decisión, de manera principal y reafirmando todo lo anteriormente expuesto sobre los aspectos legales y jurisprudenciales no tomados en cuenta y, manifestando nuestro reiterado desacuerdo a que se procediera a analizar las firmas en un documento que no es necesario aportar; pasamos a la parte en la cual entendemos que debió tomarse en cuenta “la razonabilidad” en sentido lato, que va de la mano según los doctrinarios más connotados con el sentido común y la logicidad, pues dicho funcionario judicial pudo aunado a las fuentes principales del derecho, haber tomado en cuenta cuestiones tan simples como la del cambio de los trazos caligráficos por el paso del tiempo^[5], es decir lapso de tiempo entre la firma plasmada en el documento de identidad y el acto de estipulación y convenciones. Asimismo, pudo como era su facultad, pues no le está prohibido en esta materia, dictar alguna medida de instrucción de manera administrativa -comparecencia personal de la partes- aplicable en la especie, para corroborar a viva voz de la parte su firma, pues como ya manifestamos este es un proceso llevado de buena fe entre las partes, las cuales inclusive en la mayoría de los casos son representadas por un mismo abogado apoderado y cumpliendo con los medios de publicidad^[6] pertinentes para hacerlo oponible hasta a los terceros mediante publicación en diario de circulación nacional.

Por último, aunque sabemos que cuando no estamos conforme con una decisión tenemos las vías de recurso que nos ofrece la ley, para nosotros es muy importante no renunciar a nuestro ideal de que la justicia sea cada vez más empática con los actores que participan en ella y de este modo poder lograr su objetivo principal, “*Dar a cada quien lo que le pertenece*”.

[1] Como es de conocimiento, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Dominicano (TC/0226/21), fue declarado no conforme con la Constitución el artículo 27 de la Ley núm. 1306-Bis sobre Divorcio, respecto a las restricciones legales para que los cónyuges puedan acceder al divorcio por mutuo consentimiento.

[2] A nuestro entender se hace una interpretación errónea de la jurisprudencia, pues que el TC haya establecido que los medios de inadmisión consagrados en el artículo 44 de la Ley 834 no son limitativos, lo anterior no da lugar a que se utilicen medios sin asidero legal.

[3] Sentencia Num. 1671/2018 de fecha 31 de octubre de 2018, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

[4] Párrafo I, artículo 28 de la Ley núm. 1306-Bis sobre Divorcio.

[5] Este es un parámetro tomado en cuenta por los peritos caligráficos en sus informes.

[6] Párrafo del artículo 31 de la Ley núm. 1306-Bis sobre Divorcio.



Los entresijos de la excepción de inconstitucionalidad: ¿Qué significa excepción?

Nikauris Báez Ramírez

Se puede hablar de la supremacía constitucional como un derecho fundamental y la excepción de inconstitucionalidad como uno de sus mecanismos de protección. La excepción de inconstitucionalidad afirma la constitucionalización del derecho en tanto todo juez se convierte, por efecto de la primacía constitucional, en un juez de lo constitucional. Ello confirma el efecto incardinado y de irradiación de la Constitución en todas las materias. Así, la excepción constituye una herramienta de *control de constitucionalidad* con efecto *inter partes*, en la que la norma pretendidamente inconstitucional vulnera derechos fundamentales en el caso concreto. Su juzgamiento no constituye cosa juzgada constitucional ni su declaratoria produce efecto *erga omnes*.

La excepción constituye una herramienta de *control de constitucionalidad* por vía de *excepción*. Se accede al control por “excepción” y no por acción, es decir, el objetivo principal no es el control de constitucionalidad, sino la protección específica de los derechos fundamentales del justiciable. En razón de ello se debe acreditar el perjuicio individual por la aplicación *in concreto* de la disposición normativa cuestionada. Se subraya que la excepción de inconstitucionalidad no pertenece a la institución de las excepciones procesales establecidas en el régimen general procesal. Sin embargo, con relativa frecuencia se asocia esta *herramienta* con las excepciones procesales.

Quizá en la hermenéutica se induce a ese error por, primero -y como sería más obvio- su propia nominación; segundo, por disponer el artículo 51 de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional, que se debe decidir como cuestión previa al resto del caso. Sin embargo, ni una ni otra sugieren que se trata de una excepción procesal. La nominación de “excepción” hace referencia no a su orden procesal sino, más bien, al tipo de control que se ejerce. Por su lado, cuando el artículo 51 de la Ley 137-11 alude a que *todo juez o tribunal del Poder Judicial apoderado del fondo de un asunto ante el cual se alegue como medio de defensa la inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o acto, tiene competencia y está en el deber de examinar, ponderar y decidir la excepción planteada como cuestión previa al resto del caso*, a mi modo de ver lo hace como un imperativo para que el Tribunal ante el cual se plantee esté en la obligación de pronunciarse, pues la no resolución de una excepción de inconstitucionalidad debidamente solicitada, debería configurar una causal de recurso.

Lo anterior no es cuestión de mera semántica. Entiendo que acarrea cuestiones procesales importantes, a saber: a) el Tribunal solo está compelido a decidir la excepción de inconstitucionalidad como cuestión previa al fondo cuando esta se vincule con algún elemento de admisibilidad de la acción, como el plazo o la legitimación procesal; b) cuando la excepción se vincula con el fondo debe, necesariamente, decidirse conjuntamente con este. Lo anterior me lleva a una tercera cuestión: c) cuando al Tribunal se le plantea una excepción de inconstitucionalidad que no se vincula con el caso. Es decir, no se persigue la protección *in concreto* de los derechos del

peticionante que se derivaría de acoger la excepción promovida. Sino que la norma cuya inconstitucionalidad se invoca se divorcia del fondo de la cuestión. En estos casos y bajo el entendido -o mal entendido- de que la excepción se conoce previo al fondo, el Tribunal se suele referir de manera abstracta y generalizada a la constitucionalidad de la norma, cuestión que rompe con la naturaleza de análisis concreto que exige la excepción.

Así lo ha sostenido el Tribunal Constitucional al indicar que el juez de amparo que ha de juzgar la excepción de inconstitucionalidad está impedido de estimar pretensiones abstractas o generales, por lo que es imperativo el carácter manifiestamente arbitrario de la lesión o la amenaza que alegadamente le ocasiona la normativa cuestionada o su aplicación. La invocación de agravios generales o de compleja determinación no permiten habilitar el control difuso de la constitucionalidad porque es esencia del amparo resolver de forma sumaria las lesiones o amenazas efectivas a derechos fundamentales y no hacer declaraciones generales para fijar el sentido y alcance de las normativas jurídicas. Esto último es competencia exclusiva y excluyente del Tribunal Constitucional, a través de la acción directa de inconstitucionalidad (Sentencia TC/0181/17).

Aunque el análisis realizado por el Tribunal Constitucional se centra en el ámbito de los jueces de amparo, considero que el razonamiento, en cuanto a la limitación de análisis abstracto y generalizado, es extensible a cualquier procedimiento ordinario. Para ilustrar este punto, examinemos el inciso c) con un ejemplo concreto:

- Existe una norma que establece que las personas que deseen adquirir una vivienda serán beneficiadas con un subsidio único.
- Un individuo, que ya se ha beneficiado de este subsidio, presenta una demanda ante un Tribunal argumentando que la norma es contraria a la Constitución en su situación específica. A pesar de haber obtenido el subsidio inicial, en la actualidad (i) ha sido desalojado de la vivienda adquirida, (ii) vive a la intemperie con sus tres hijos menores de edad y (iii) ha pasado más de 20 años tratando de adquirir una vivienda. Por lo que solicita al Tribunal la inaplicación de la norma *in concreto*, dado el perjuicio particular que le ocasiona, de modo que su expediente sea examinado por el órgano encargado de asignar el subsidio sin el amparo de esa disposición.
- Además, el demandante solicita la declaración de inconstitucionalidad, por excepción, de la norma que permite a los vendedores ambulantes pelar naranjas en la zona donde pernocta. Su argumento se basa en que la venta de naranjas peladas sin un protocolo sanitario podría afectar negativamente el derecho a la salud de los residentes.

La pregunta clave es: ¿Qué tiene que ver la venta de naranjas peladas con adquirir una vivienda? Este ejemplo, aunque evidente, resalta que la inconstitucionalidad promovida no guarda relación con la protección específica de los derechos fundamentales del peticionante que se encamina a adquirir una vivienda. Si el Tribunal evaluara esta cuestión, antes de abordar el fondo y como una excepción procesal, estaría llevando a

cabo un control concentrado de constitucionalidad, pues la ponderación sería abstracta y generalizada en tanto no se encaminaría a la protección individual de derechos fundamentales.

A modo de conclusión: la excepción de inconstitucionalidad, más que un medio de defensa o excepción procesal, es una herramienta de control por excepción de la constitucionalidad de las normas. No puede confundirse con el régimen general de excepciones procesales. El juez -de amparo u ordinario- que decida la excepción de inconstitucionalidad está impedido de estimar pretensiones abstractas o generales, por lo que es imperativo el carácter manifiestamente arbitrario de la lesión o la amenaza que alegadamente le ocasiona la normativa cuestionada o su aplicación en el caso *in concreto*.

El juzgador tiene la responsabilidad de pronunciarse siempre sobre la excepción de inconstitucionalidad. No obstante, una respuesta válida también incluiría reconocer que, en algunos casos, la excepción puede desvincularse del caso y de la pretensión específica de derechos del solicitante, lo que impide habilitar el control difuso de la constitucionalidad o, en otros casos en los que la acción se torne inadmisibile, igual suerte correría la excepción promovida. ¡Sería oportuno un desarrollo legislativo sobre la figura de la excepción que aborde su presentación, la manera en que el juez debe valorarla, entre otros aspectos procesales!

Contrariedad al orden público como causal de denegación al reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral extranjero en la República Dominicana

Alan Solano Tolentino

Concepto de Orden Público

La noción de orden público históricamente ha constituido una cuestión imprecisa, de diversas acepciones y características, que ha generado gran controversia entre los doctrinarios y dolores de cabeza para los jueces en su función interpretativa. Así lo ha manifestado el Tribunal Federal Suizo, cuando ha indicado que “el carácter fluido del orden público es inherente al concepto dada su generalidad excesiva; el gran número de opiniones proferidas al respecto tienden a probarlo (...) como lo ha señalado un comentarista, todos los intentos de resolver las numerosas y recurrentes preguntas generadas por la interpretación de dicho concepto simplemente han resultado en generar preguntas más espinosas o polémicas (...)”^[1]

Respecto a la definición de orden público, el doctrinario Guillermo Cabanelas de Torres ha dicho que: “Es más fácil sentirlo que definirlo, y en la doctrina las definiciones dadas han sido las unas contrarias a las otras, sin poder determinar cuáles son sus límites, cuáles las fronteras, cuáles las líneas divisorias exactas del orden público”.^[2] Incluso, el orden público ha sido calificado como un “potro indomable”: “el orden público es un potro indomable; aun logrando montarlo, no sabe uno adonde lo va a conducir.”^[3]

No obstante lo anterior, se ha definido al orden público como: “Un conjunto de valores, principios e instituciones constitucionales que procuran preservar los derechos fundamentales de las personas y las bases esenciales de la sociedad”.^[4] También se ha considerado que: “El orden público es el núcleo, el aspecto central y más sólido y perdurable, del orden social. Es el conjunto de aquellas características y valores de la convivencia que una sociedad considera como no negociables”.^[5] Etimológicamente, el concepto de orden público tiene su origen en el derecho romano: “*ius publicum privatorum pactis mutari non potest*”^[6] y “*privatorum conventio jure publicum non derogat*”.^[7] Más adelante, se hace mención del orden público en el artículo 6 del Código Civil francés de 1804, incorporado a la legislación dominicana en 1845 y luego traducido al español en 1884.

Así las cosas, podemos decir que el concepto de orden público tiene dos acepciones, una en su sentido material y otra en su sentido amplio. En su sentido material, se ha dicho que el orden público “es la situación de paz y tranquilidad públicas. El orden público se da cuando la situación es pacífica, de tranquilidad, y hay desorden, cuando ésta no se da debido a su alteración por medio de algaradas, disturbios, incidentes callejeros (...)”.^[8] Como se observa, esta acepción se inclina hacia el orden, la seguridad pública y a reglas de policía.

Por otra parte, el orden público en sentido amplio se refiere al orden general de la sociedad. Se ha dicho de la acepción amplia del orden público que: “es el conjunto de

reglas no escritas, cuyo cumplimiento según las concepciones sociales y éticas dominantes se considera como condición previa indispensable para una convivencia próspera y ordenada dentro de la comunidad.”[9] Esta acepción va dirigida más bien, a aquellas reglas cuyo cumplimiento son de carácter imperativo para determinada sociedad.

Es por esto que, vemos como en los tratados internacionales, la Constitución, el Código Civil y Código de Procedimiento Civil dominicanos, así como en diversas legislaciones internas, se hace referencia al orden público, ya sea para hacer alusión al orden y paz social, como también para referirse a aquellas reglas inderogables por la autonomía de la voluntad, por tanto, de cumplimiento obligatorio en la República Dominicana.

El Orden Público en la República Dominicana

Nuestra Constitución establece en su artículo 111, respecto a las leyes de orden público, que “Las leyes relativas al orden público, policía y la seguridad, obligan a todos los habitantes del territorio y no pueden ser derogadas por convenciones particulares.”[10] De importante relevancia para el tema que hoy abordamos, son las definiciones contenidas en la Ley núm. 544-14 sobre Derecho Internacional Privado de la República Dominicana de 18 de diciembre de 2014, en su artículo 7 numerales 2 y 3.

La indicada ley, en el numeral 2 del indicado artículo, hace referencia al Orden Público Dominicano, indicado que este “Comprende las disposiciones o principios imperativos no derogables por la voluntad de las partes”. Igualmente, en su numeral 3 define el Orden Público Internacional, como “el conjunto de principios que inspiran el ordenamiento jurídico dominicano y que reflejan los valores de la sociedad en el momento de ser apreciado”.

Precisamente, estas definiciones contenidas en nuestro derecho positivo, sirven de guía para que los jueces del orden jurisdiccional público, al momento de evaluar un determinado contrato o laudo arbitral extranjero, puedan determinar que estos no contravienen el orden público dominicano, ni tampoco el orden público internacional.

En una oportunidad, el Tribunal Constitucional dominicano consideró que unas empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones, suscribieron un acuerdo que no se ajustaba a las reglas de orden público contenidas en la Ley General de Telecomunicaciones, número 153-98 de 28 de mayo de 1998, decidiendo en consecuencia, anular la decisión dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, por entender que esta “no hizo una correcta motivación de su decisión, toda vez que no reconoce que las normas de orden público tienen un carácter imperativo, por lo que el principio de autonomía de la voluntad que prima en los contratos privados tiene como limitantes las disposiciones, mandatos y plazos establecidos por las normas de orden público.”.[11]

Orden Público vs. Laudo Arbitral Extranjero

La Ley núm. 489-08 sobre Arbitraje Comercial de 19 de diciembre de 2008, establece que los laudos extranjeros son ejecutables en la República Dominicana, siendo necesario previamente, que sea efectuada una solicitud de reconocimiento y ejecución para fines de obtención de exequátur, ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.^[12]

En ese sentido, una vez formulada la indicada solicitud, la sala apoderada del indicado tribunal en jurisdicción graciosa, decide sobre la solicitud formulada, pudiendo examinar de oficio algunas causales de denegación de la solicitud, dentro de las cuales se encuentra la establecida en el artículo 45, numeral 1, letra de g) de la referida ley, el cual establece que: “(...) Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado: (...) g) Que el reconocimiento o la ejecución del laudo fuesen contrarios al orden público de la República Dominicana.”.

Lo anterior resulta de especial interés, puesto que, en vista de que todo lo relativo al orden público es de jerarquía constitucional, el examen de la compatibilidad con el orden público –dominicano o internacional– de un laudo arbitral extranjero en el marco de la solicitud de reconocimiento y ejecución, no debe escapar a un examen de oficio del tribunal apoderado en jurisdicción graciosa.^[13]

Pero además, si luego de emitido el auto que otorgue el exequátur de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero, la parte a quien se le pretende ejecutar dicho laudo no está de acuerdo con su reconocimiento por entender que viola el orden público, esta parte puede impugnarlo, recurriendo al procedimiento establecido en la misma ley de arbitraje comercial, para los casos de anulación de los laudos arbitrales. En virtud de la indicada ley, el tribunal competente para conocer y decidir esta acción impugnatoria, es la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en única y última instancia.^[14]

Con relación a este tipo de acciones, nuestra Suprema Corte de Justicia ha considerado que: “A los jueces les está vedado examinar y ponderar consideraciones del fondo en las acciones en solicitud de Exequátur, puesto que su obligación jurisdiccional se limita a otorgarle o no a la sentencia extranjera fuerza ejecutoria en el territorio nacional, para lo cual deben constatar, además de su conformidad con la Constitución Dominicana, su regularidad y carácter irrevocable, así como que no contraría al orden público (...)”.^[15]

Precisamente, uno de los alegatos más recurridos en ocasión impugnaciones de exequátur de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, es su contrariedad con el orden público. No obstante, la realidad es que al existir ciertos estándares establecidos por los tratados internacionales y leyes arbitrales a nivel mundial, raras veces se obtiene ganancia de causa bajo este alegato.

Con relación a lo anterior, se ha dicho que “La teoría de orden público internacional ha permitido sortear obstáculos que en otros tiempos atentaban contra el arbitraje. En las

jurisdicciones que la han abrazado, ya no hay que preocuparse por las implicaciones que el orden público netamente local pueda acarrear para la efectividad del laudo; si el arbitraje es internacional, sólo las infracciones a lo que el Estado aprecie como principios internacionales inderogables justifican la nulidad o la denegación de reconocimiento.”[16]

De manera concreta, en sede judicial en ocasión de la impugnación de un auto de reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero, se ha considerado, por ejemplo, que “(...) la responsabilidad civil en su bifurcación contractual no es un tema que interese al orden público, mucho menos al orden público internacional integrado por unos principios básicos que con arreglo al artículo 7.3 de la L. 544-14, inspiran el ordenamiento y reflejan los valores de la sociedad en un momento dado.”[17]

A su vez, nuestra Suprema Corte de Justicia ha considerado, respecto a otro tipo de reclamaciones de índole económico, que “(...) si bien la recurrente planteó que el referido laudo arbitral fue dictado en violación a las disposiciones de orden público establecidas por la Ley 173-66, sobre protección de agentes importadores de mercaderías y producto (...) ninguna disposición de la aludida norma legal prohíbe en forma alguna que las partes puedan someter sus controversias al arbitraje comercial (...).”[18]

Por su lado, en cuanto al orden público económico[19], el Tribunal Constitucional dominicano, ha establecido que “En el caso del orden público económico, la doctrina ha sostenido que las materias que tienen contenido económico, que son relevantes o sensibles para la economía o el interés nacional, son igualmente arbitrables, en cuyo caso el laudo arbitral estará sujeto al escrutinio de los tribunales judiciales, quienes tendrán la obligación de determinar si se ha vulnerado o no el orden público aducido (...).”[20]

Si bien es cierto que es necesario e indispensable, que tanto en jurisdicción graciosa como en ocasión de la impugnación de un auto que otorgue exequátur de reconocimiento y ejecución a un laudo arbitral extranjero, sea examinada de oficio la compatibilidad con el orden público del laudo que se pretende sea reconocido y posteriormente ejecutado, en nuestro estado actual tanto a nivel internacional como local en materia de arbitraje, ciertamente los casos en los cuales se deniega el reconocimiento de un laudo por esta causal son muy ínfimos.

Consideraciones Finales

En la República Dominicana, el uso del arbitraje como una vía efectiva de resolución alternativa de controversias, ha cobrado cada día mayor auge, debido a la especialidad requerida para la solución de ciertas pugnas jurídicas, en un plazo razonable y sin la burocracia que suele ralentizar los procesos judiciales ordinarios.

No obstante, aún al día de hoy –15 años después de la promulgación de la Ley núm. 489-08 sobre Arbitraje Comercial–, se observa cierta animadversión en parte de la

comunidad jurídica, que en ocasiones le da la espalda al arbitraje, bajo el alegato de que encarece mucho el pleito, o que sencillamente, de todas maneras ese conflicto llegará a la sede jurisdiccional pública, en ocasión de una acción en nulidad, impugnación de un exequátur de reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero, recurso de casación, recurso de revisión constitucional, entre otras acciones y recursos.

Es por esto que, es muy recurrente –y como ya indicamos, poco efectivo–, el ataque al laudo arbitral extranjero por alegada violación al orden público –ya sea internacional o dominicano–, con el objetivo de que el fondo de estos conflictos sea conocido por la jurisdicción ordinaria local, tratando de sustraerse de esta manera con este alegato, de lo decidido por el tribunal arbitral foráneo.

Sin embargo, de manera sistemática –tanto a nivel internacional como local–, se aboga por un desarrollo progresivo y sostenido del arbitraje. De lo anterior se colige, que también se promueve una relación armónica y cordial entre el arbitraje y el orden público, tanto local como internacional.

Finalmente, en palabras del renombrado doctrinario González de Cossío: “El orden público y la arbitrabilidad son un dúo dinámico: su contenido preciso es cambiante no solo en el espacio sino en el tiempo. Ello es sano pues se nutre de las (variantes y mutantes) sensibilidades y necesidades de cada sociedad. (...) Sin embargo, de no adoptarse [ciertas] políticas (...) pasarían de ser el dúo-dinámico al dúo-trágico.”^[21]

[1] *Tensaccia S.P.A. v. Freyssinet Terra Armata R.L.*, Tribunal Federal Suizo, 8 de marzo de 2006. Literalmente en idioma inglés: “The fleeting character of public policy may be inherent to the concept due to its excessive generality; the wide scope of the almost countless opinions proffered in this regard would tend to prove it (...) As a commentator has pointed out, all attempts to answer the numerous recurring questions raised by the interpretation of this concept merely resulted in raising further thorny or polemical questions (...)” (la traducción es nuestra).

[2] Cabanelas Torres, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta, S.R.L., p. 216.

[3] Burroughs J. en *Richardson v. Mellish* (2 Bing. 229 (1824) pg. 303), obtenido de González De Cossío, Francisco, *Hacia una Definición Mexicana de ‘Orden Público’*, pág. 2, Página web de González De Cossío Abogados S.C., [consulta: 11 de noviembre de 2023]: <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/Definicion%20de%20Orden%20Publico.pdf>.

[4] Tena de Sosa, Félix. *Constitución Comentada*, 3ra. Edición, Julio 2012, Fundación Institucionalidad y Justicia Inc. (FINJUS), Págs. 264.

[5] Pérez Solft, Iván, ¿*Orden Público Internacional Vs Orden Público Interno y Buenas Costumbres?*, España, IUS: *Revista de investigación de la Facultad de Derecho*, Universidad de la Rioja, N.º. 4, 2012, p. 3.

[6] Que significa: “El derecho público no puede ser modificado por acuerdo privado”.

[7] Que significa: “El acuerdo privado no deroga la ley estatal”.

[8] Delgado Aguado, Julián, *El Orden Público: Proceso Evolutivo, La Noción de Orden Público en el Constitucionalismo Español*, Madrid, España, Editorial Dykinson, S.L., 2011, p. 17.

[9] Carro, José Luis. *Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público*. Revista Española de Derecho Administrativo núm. 15, obtenido de Delgado Aguado, Julián, *El Orden Público: Proceso Evolutivo, La Noción de Orden Público en el Constitucionalismo Español*, Madrid, España, Editorial Dykinson, S.L., 2011, p. 20.

[10] En ese mismo sentido, el artículo 6 del Código Civil dominicano dice que: “Las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres no pueden ser derogadas por convenciones particulares.”

[11] Sentencia TC/0484/17.

[12] Ver artículo 9, numeral 6 y 42 y 43.

[13] En este sentido, la Ley número 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, de 15 de junio de 2011, establece en su artículo 7, numeral 11 sobre el principio de oficiosidad, lo siguiente: “Todo juez o tribunal, como garante de la tutela judicial efectiva, debe adoptar de oficio, las medidas

requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de los derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o las hayan utilizado erróneamente.”

[14] Ver artículo 44 de la indicada ley.

[15] SCJ, 1era. Cámara, Sentencia núm. 5 de 7 de diciembre de 2005, B. J. 1141, citada a su vez en SCJ, 1era. Sala, Sentencia núm. 1457 de 31 de agosto de 2018, B.J. 1293.

[16] HÉRNANDEZ MEDINA, Guillermo, *Arbitraje|Perspectiva Comparada*, Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, República Dominicana, Librería Jurídica Internacional, 1era. edición, 2015, págs. 252 y 253.

[17] Sentencia núm. 026-02-2016-SCIV-00514, Expediente núm. 026-02-2015-00553, de 14 de junio de 2016, dictada por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

[18] SCJ, 1era. Sala, Sentencia núm. 108 de 26 de agosto de 2020, B.J. 1317.

[19] El orden público económico fue definido por Cea Egaña como “*El conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad pública a regularla en armonía con los valores de la sociedad formulados en la Constitución*”. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002018000200307#fn19, [consulta: 13 de noviembre de 2023].

[20] Sentencia TC/0607/19, en la cual hace referencia a Caivano, R., *Arbitrabilidad y Orden Público*. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13801/14425>. [consulta: 12 de noviembre de 2023].

[21] GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Orden Público y Arbitrabilidad: Dúo-Dinámico del Arbitraje*, pág. 21, Disponible en: [Dialnet-OrdenPublicoYArbitrabilidadDuoDinamicoDelArbitraje-5047666 \(2\).pdf](#). [consulta: 12 de noviembre de 2023].

Los partidos minoritarios y el sistema electoral: una ecuación no equivalente

Nikauris Báez Ramírez[1]

Se ha destacado la necesidad de que la República Dominicana reevalúe el papel de los partidos políticos minoritarios que se mantienen en la constelación partidista. La crítica hacia estos partidos se basa en la percepción de que su influencia política es limitada debido a su respaldo electoral reducido, y que, sin embargo, continúan operando y participando en el sistema político.

Algunos sugieren, además, que, en un sistema presidencialista como el nuestro, la proliferación de partidos políticos podría tener un impacto negativo en la gobernabilidad. En lugar de tener muchos partidos, se enfatiza la importancia de tener partidos políticos de mayor calidad.

En contraste, otros sectores argumentan que, en lugar de aumentar la cantidad o mejorar la calidad de los partidos políticos, deberíamos enfocarnos en que estos partidos minoritarios se constituyan en “entelequias”, es decir, que tengan una presencia simbólica pero limitada en términos de impacto político. Este último argumento basado en la idea de que una proliferación de partidos con influencia significativa puede dificultar la toma de decisiones y la estabilidad del sistema.

Sin profundizar en los aspectos previamente mencionados ni emitir juicios sobre los mismos, considero que además de la necesidad de examinar el papel de las organizaciones políticas minoritarias en la formulación de políticas públicas y su influencia en asuntos de Estado, es esencial analizar el diseño del sistema electoral. Este puede contribuir a restringir su influencia e impacto en el ámbito político-electoral, tanto en la actualidad como en el futuro.

Esto nos lleva a la idea de que el sistema electoral permite la creación y supervivencia de organizaciones políticas sin que estas logren un crecimiento significativo. Es decir, el sistema electoral parece ir en contra de la lógica natural, resultando en una dinámica contraria al principio constitucional de una efectiva representación de minorías.

En cuanto a la creación, las organizaciones políticas pueden solicitar su reconocimiento y, aun con las dificultades propias y normales que apareja este procedimiento, obtener personalidad jurídica una vez registradas por la Junta Central Electoral. Es decir, la República Dominicana cuenta con requisitos y procedimientos que garantizan que la ciudadanía pueda crear una organización política de carácter nacional (partido); provincial (agrupación); y municipal (movimiento) con requerimientos razonables.

Además, no existen prohibiciones de registro por períodos prolongados, a excepción de restricciones cercanas a los procesos electorales, que se implementan para garantizar la supervivencia de las organizaciones respectivas que peticionan un nuevo reconocimiento. Esto contrasta con otros países de la región que imponen limitaciones que pueden durar años después de un proceso electoral. Por ello, en la República

Dominicana, se brinda un entorno razonable para el surgimiento de nuevas organizaciones políticas.

Por su lado, decimos que permite vivir por diversos motivos, entre ellos porqué tiene un régimen flexible para la formulación de alianzas y coaliciones. Las alianzas y coaliciones electorales constituyen modalidades de vinculación e instrumentos estratégicos que utilizan las organizaciones políticas, las cuales se enfocan en la consecución de maximizar votos, bancas ^[curules] y lograr la supervivencia política[2].

Gozan de un régimen flexible ya que estas alianzas y coaliciones pueden pactarse en cualquier nivel de elección, en una o todas las demarcaciones políticas y con una, varias o todas las organizaciones políticas. En otras palabras, existe un enfoque descentralizado en la formación de alianzas, que hasta la fecha no ha tenido efectos adversos en la capacidad de gobernar y, de hecho, podría decirse que ha contribuido al desarrollo de una cultura de madurez política de la que disfrutamos.

Otra razón para que las organizaciones políticas conserven su personalidad jurídica atiende a la laxitud para la preservación de esta personalidad. Las organizaciones políticas pueden obtener, incluso las de alcance nacional (partidos políticos), una sola curul en cualquier demarcación y en cualquier nivel de elección, por ejemplo, una vocalía en Barro Arriba, y ello es razón suficiente para que conserven su estatus legal como organizaciones políticas[3].

Esto encuentra justificación en que -parafraseando a la jurisdicción constitucional- una vez una persona logra ocupar un cargo congresual o municipal a través de una candidatura presentada por un partido político, no resulta razonable que dicho partido desaparezca, aunque no haya obtenido el 1% del total de los votos. Lo que evita dejar en un limbo político al representante elegido por el pueblo y asegura la continuidad de las organizaciones políticas[4].

Con una sola curul obtenida: una vocalía en un distrito municipal, el partido político tiene vocación para recibir financiamiento político público. Este financiamiento político público se refiere a las contribuciones del Estado a las organizaciones políticas para, en nuestro caso, el sostenimiento de su vida interna y financiar sus campañas. Hasta este punto, hemos identificado tres (3) elementos clave en el sistema electoral que garantizan que una vez que las organizaciones políticas han obtenido su registro, puedan subsistir en el sistema político sin un riesgo significativo de perder su existencia:

- (i)** régimen flexible de formulación de alianzas;
- (ii)** criterios laxos para la conservación de la personalidad jurídica;
- (iii)** el financiamiento político público, aun con una sola curul obtenida por la organización respectiva.

Es cierto que, si bien estos elementos permiten a las organizaciones políticas nacer y mantenerse en el sistema, no necesariamente garantizan una existencia equitativa y en

igualdad de condiciones. Puede darse el caso de que estas organizaciones vivan, en cierto sentido, en un estado de “respiración asistida” sin un crecimiento significativo. Aunque se mantienen con vida, es posible que no experimenten una mejora sustancial en su participación política y en su impacto electoral.

El sistema electoral, que en cierto modo actúa como un “anestésico” para evitar su desaparición, presenta barreras que parecen difíciles de superar en términos de lograr impacto y crecimiento político. Afirmamos esto por diversas razones, y a continuación enumeramos ocho (8) de ellas, sin pretender que esta lista sea exhaustiva. Veamos:

1. Proporcionalidad limitada en demarcaciones pequeñas. De conformidad con el art. 209 numeral 2 de la Constitución, las elecciones se deben celebrar con representación de las minorías cuando haya de elegirse dos o más candidaturas, en cuyo mandato subsiste el principio de proporcionalidad para las demarcaciones plurinominales cuya fórmula de reparto es *D’hondt*.

Sin embargo, en demarcaciones pequeñas, como las nuestras, la proporcionalidad es muy mínima y sus efectos se asemejan a los distritos uninominales donde el sistema no es proporcional sino de mayoría. Mientras más pequeña la demarcación, menos visible es la proporcionalidad en la distribución de escaños, representando mayor ventaja para obtener escaños para los partidos mayoritarios.

2. Fórmula de financiamiento político público desfavorable. El Estado dominicano no materializa los principios de equidad y proporcionalidad en la contienda, pues tiene una fórmula de distribución del dinero público que no incentiva la pluralidad política, en tanto el financiamiento político público no contempla asignarles partida a las organizaciones políticas de nuevo reconocimiento. No existe un *piso igualitario* en el que una parte de los fondos se distribuya de manera equitativa entre todas las organizaciones políticas, y la otra en proporción a su fuerza electoral.

Además, existe una falta de regulación normativa sólida^[5] en lo que respecta a la distribución de fondos públicos a las agrupaciones y movimientos políticos. Estas organizaciones se ven sometidas a una fórmula de cálculo distinta dado su alcance electoral que se limita a una determinada provincia o municipio. Por lo tanto, estas organizaciones no reciben contribuciones en relación a los votos válidos que obtienen individualmente, sino en función del porcentaje de votos que logran en la demarcación donde tienen presencia en términos político-electorales^[6].

3. Asignación de escaños diputaciones nacionales. Escaños cuyo fin constitucional es que los partidos políticos minoritarios puedan agenciarse una curul en el Congreso Nacional, esto es: las diputaciones nacionales por acumulación de votos, tienen un diseño legal de cómputo y asignación de escaños que favorecen a las organizaciones políticas mayoritarias. En todas las elecciones que se han celebrado desde la creación de estas curules, se ha observado que los resultados han inclinado la balanza hacia las organizaciones políticas mayoritarias.

4. Efectos de las alianzas en las sustituciones de candidaturas. El análisis de los efectos de las alianzas políticas en la sustitución de candidaturas es un tema importante en el contexto electoral. En el sistema político, es común que los partidos políticos formen alianzas electorales para maximizar sus posibilidades de ganar elecciones. Sin embargo, las alianzas pueden plantear desafíos en términos de la sustitución de candidaturas y la concepción de la pertenencia de las curules.

En algunas candidaturas electorales, especialmente aquellas que incluyen titularidad y suplencia, no se exige que ambas posiciones sean aportadas por la misma organización política en el contexto de una alianza. Esto significa que, si una alianza postula una lista de candidaturas y una candidatura ganadora resulta ser de una organización política diferente a la que aportó la suplencia, podría haber una desconexión entre la titularidad y la suplencia de una curul.

Este escenario puede tener implicaciones significativas, ya que, en caso de ausencia del titular, quien asume la curul es el suplente. Si el suplente es de una organización política diferente a la del titular, esto podría llevar a que una persona no vinculada a la organización política que ganó la curul titular asuma el cargo. Esto plantea preguntas sobre la representatividad y la fidelidad de las curules en relación con las organizaciones políticas involucradas en la alianza.

En particular, esta dinámica podría afectar a las organizaciones políticas minoritarias que participan en alianzas, ya que a menudo buscan maximizar votos y curules al aportar candidaturas a la titularidad, pero no necesariamente a la suplencia. La falta de coherencia entre la titularidad y la suplencia en el contexto de alianzas puede generar preocupaciones sobre la integridad y la identidad de las curules en los órganos de representación política, reeditando en beneficio de las organizaciones mayoritarias que postulan la lista de candidaturas y personifican la alianza que, por lo regular, aportan la mayoría de candidaturas en la lista, incluyendo todas las suplencias.

5. Falta de mecanismos de participación interpartidista. La ausencia de mecanismos que promuevan la participación interpartidista, como las consultas interpartidistas, donde dos o más organizaciones pueden unirse en igualdad de condiciones para seleccionar a sus candidatos y posteriormente participar en las elecciones, como si fueran un solo partido, pero manteniendo su independencia administrativa, jurídica y financiera, constituye un vacío en el sistema electoral.

6. Acceso limitado a medios de comunicación gratuitos. Por mandato del párrafo IV del art. 212 de la Constitución dominicana, las organizaciones políticas tienen derecho a una financiación pública indirecta, esto es: acceso a los medios de comunicación de manera gratuita en equidad e igualdad. Sin embargo, existe escasa regulación a ese respecto e incentivo para que las organizaciones lo utilicen para publicitar sus candidaturas, actividades proselitistas y programa político.

7. Extensión indeterminada de campañas y altos topes de gastos. La prolongación indefinida de las campañas y la falta de límites claros en los períodos de precampaña

representan un obstáculo para las organizaciones políticas minoritarias, ya que socavan sus recursos económicos y su poder político. Esto compromete la equidad en la competencia, ya que campañas más largas conllevan mayores gastos. Además, se suma a esta problemática la existencia de topes elevados en los gastos tanto de campaña como de precampaña.

8. Las listas cerradas y desbloqueadas. Las listas cerradas y desbloqueadas presentan desafíos adicionales, ya que fomentan una mayor personalización de las candidaturas, lo que a su vez requiere una inversión económica más significativa por cada candidato. En el contexto de alianzas y coaliciones, estas listas limitan los márgenes de negociación de las organizaciones políticas minoritarias en lo que respecta a la posición de sus candidatos en la lista, especialmente en lugares donde tienen una posibilidad real de ganar, ya que el voto preferencial permite que la ubicación en la lista sea menos relevante.

Es importante resaltar que estos aspectos del sistema electoral no se consideran “negativos” ni “indeseables” en sí mismos, ya que el sistema debe adaptarse a las necesidades políticas del Estado. Sin embargo, se destaca con acierto que el diseño del sistema electoral es poco favorable para el crecimiento de las organizaciones políticas minoritarias. Las barreras abarcan desde el tamaño de las circunscripciones electorales; el tipo de lista; la formulación de alianzas; el financiamiento político público hasta la asignación de curules en el nivel de diputaciones nacionales por acumulación de votos.

Es esencial reconocer que el rol y la influencia de las organizaciones políticas minoritarias no solo debe analizarse desde la perspectiva de su impacto político, sino también desde el impacto del diseño del sistema electoral. La evaluación de estas barreras debe ser una parte integral de la discusión sobre cómo garantizar una competencia justa y equitativa en el sistema político. **No se trata de atomizar el sistema de partidos, sino de establecer reglas que garanticen que no sean más, sino mejores, con vocación de convertirse en mayoría, garantizando pluralidad, sin menoscabar la gobernabilidad.**

La discusión involucra un análisis del equilibrio entre la representación democrática y la estabilidad del sistema político. Se debe permitir al sistema se le pueda inyectar nuevas ideas y regeneración política y social. Pero, de ese mismo modo, deben existir reglas más rigurosas para conservar personería como organización política, de modo que el voto de la ciudadanía sea un elemento para endosar la presencia y permanencia democrática de la organización respectiva dentro del ecosistema político-partidista, es decir, que se avale su respaldo a través de una votación significativa y que cuente con curules suficientes, capaces de estructurar un programa político en los distintos órganos de representación.

Para la representación en el sistema democrático de los partidos minoritarios deben estructurarse mecanismos que aseguren que pueden convertirse en mayoría, como invitan los valores democráticos. El sistema electoral influye en la competencia

partidista, en la calidad del discurso político, en la emisión de un voto informado y en la obtención de curules por parte de las organizaciones políticas y, por tanto, en la representación democrática. Siendo la representación política el principio de la soberanía popular y la voluntad ciudadana expresada en el voto lo que viabiliza la ejecución de políticas públicas, la revisión y mejora del sistema electoral son fundamentales para fortalecer la democracia en República Dominicana.

[1] Abogada. Cursó maestría en Alta Gerencia en Partidos Políticos en la Universidad Católica Santo Domingo (UCSD); Maestranda en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), con experiencia laboral tanto en la jurisdicción contenciosa electoral como en la administración electoral, correo electrónico: nikaurisbaez10@gmail.com

[2] República Dominicana, Tribunal Constitucional dominicano; sentencia TC/0037/20, emitida en fecha veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020).

[3] Para ampliar, consúltese sentencia TC/0146/21, mediante la que el Tribunal Constitucional conoce de una acción directa de inconstitucionalidad: Interpretación del numeral 1 del art. 75 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos. (<https://tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc014621/>)

[4] En México, por ejemplo, aun obteniendo una organización política en los pasados comicios 53 diputaciones, perdió personalidad jurídica por no obtener un 3% de votación a nivel federal.

[5] Las disposiciones normativas contenidas en el artículo 61 de la Ley 33-18 están destinadas o dirigidas a tres (3) sujetos o la colectividad de organizaciones políticas, esto es a los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, no obstante en cada uno de sus numerales se refiere a los “partidos políticos”, máxime, cuando se dispone “última elección” -y al ser estas las presidenciales, senatoriales y de diputaciones- el legislador excluye a los movimientos políticos[5] los cuales de conformidad con la Ley *son de alcance local y un ámbito de carácter municipal, incluyendo los distritos municipales que les correspondan y el Distrito Nacional. Los movimientos políticos pueden presentar candidaturas en un municipio, sus distritos y en el Distrito Nacional*, es decir su alcance es solo municipal y no en todos los municipios del territorio nacional, sino únicamente en el que se extiende su alcance que podría ser, por ejemplo, únicamente Boca Chica.

[6] Se recuerda en este punto que como el método de distribución es una distorsión de la fuerza electoral, el cálculo para categorizar en porcentajes (y no en proporciones de votos) pudiera producir que cuando un movimiento político postula candidatos en solo un municipio, el total de los votos válidos que obtuvo en ese municipio -y solo considerando tal municipio-, en términos porcentuales pudiera ser igual a la de un partido político que postuló candidatos en todos los municipios del territorio nacional -y a su vez en todos los niveles de elección- y cuyo total de votos válidos pudiese ser mayor, de modo que por eso en la actualidad la JCE se decanta por establecer una fórmula distinta para este tipo de asociaciones políticas. Para ampliar, consúltese: El financiamiento político público ¿una disyuntiva histórica? [<https://abogadosdq.com/el-financiamiento-politico-publico-una-disyuntiva-historica/>]

Acceso a la información pública: un derecho clave para el fortalecimiento de la democracia

Gabriela Pérez Guzmán[1]

El fortalecimiento de la participación ciudadana y la gobernabilidad democrática forman parte de los fines esenciales de un Estado Social y Democrático de Derecho. En aras de lograr este cometido, la Constitución dispone de instrumentos efectivos para asegurar que los actos del Estado se apeguen a los principios de transparencia y responsabilidad.

Al efecto, el acceso a la información pública es el derecho que constituye la herramienta clave para fomentar mayor eficiencia y eficacia en las acciones del Estado, toda vez que a través de su ejercicio el ciudadano tiene la posibilidad de conocer información pública y de gestión estatal en aras de evaluar el desempeño de las entidades del Estado.

En ese sentido, en un sistema democrático, todas las personas tienen derecho a pedir y recibir información que les permita participar en los asuntos políticos y monitorear los actos del Estado para asegurar que la gestión pública sea más transparente, responsable y lograr que sus acciones respondan a las necesidades de la población[2].

Este derecho al acceso a la información pública guarda estrecha relación con la libertad de expresión, lo cual se infiere de la lectura del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece lo siguiente:

“toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Similar a la Convención Americana de Derechos Humanos, la Constitución de la República Dominicana en su artículo 49 regula el derecho a la libertad de expresión e información, consagrando que: “Toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley”.

A su vez, el artículo 2 de la Ley Núm. 200-04, sobre Libre Acceso a la Información Pública, dispone: “Este derecho de información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actas y expedientes de la administración pública, así como a estar informado periódicamente, cuando lo requiera, de las actividades que desarrollan entidades y personas que cumplen funciones públicas, siempre y cuando este acceso no afecte la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o el derecho a la privacidad e intimidad de un tercero o el derecho a la reputación de los demás. También comprende la libertad de buscar, solicitar, recibir y difundir informaciones pertenecientes a la administración del Estado y de formular consultas a

las entidades y personas que cumplen funciones públicas, teniendo derecho a obtener copia de los documentos que recopilen información sobre el ejercicio de las actividades de su competencia, con las únicas limitaciones, restricciones y condiciones establecidas en la presente ley”.

Como se observa de la lectura de estas disposiciones, el derecho al acceso a la información pública funge también como un mecanismo de control de la ciudadanía que promueve la mejora de la gestión pública al poderse evidenciar con su ejercicio si se está ejerciendo un adecuado cumplimiento de las funciones estatales y que solo podrá ser limitado en los casos excepcionales que contempla la Ley Núm.200-04.

Cabe destacar, además, que este derecho constituye un instrumento indispensable en los procesos electorales pues garantiza la participación ciudadana, así como la existencia de un electorado informado de los actos de cada etapa del calendario electoral, a raíz de la publicación y divulgación de información pertinente a cargo del órgano encargado de la administración de las elecciones.

A esto se le denomina transparencia focalizada o de segunda generación que consiste, en la divulgación, por parte de entidades públicas y/o privadas, de información pública dirigida a una audiencia definida,” teniendo en cuenta de que el acceso a la información tiende a adquirir mayor impacto cuando se focaliza en áreas de interés específicas y bien definidas de las personas[3].

Por otro lado, es en virtud del derecho fundamental al acceso a la información pública que se garantiza la presencia de los delegados o representantes de los candidatos de cada partido político en los colegios electorales durante toda la jornada electoral el día de las elecciones, con la finalidad de que estos puedan evaluar el desarrollo del proceso, así como ejercer los reclamos necesarios ante las eventualidades que pudieran surgir, para lo cual se entregan copia de todas las actas levantadas, las cuales válidamente pueden ser presentadas en justicia ante cualquier conflicto contencioso electoral.

De igual manera, la Constitución protege este derecho de acceso a la información a lo interno de los Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos (PAMP), en su artículo 216, según el cual la conformación y el funcionamiento de los partidos políticos “debe sustentarse en el respeto a la democracia interna y a la transparencia”.

Adicionalmente, los numerales 1 y 3 del artículo 30 de la Ley Núm.33-18 de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos consagran que los miembros de los PAMP tienen derecho a acceder a la información sobre el funcionamiento, gestión, planes, tareas, administración de los recursos y actividades que estos desarrollen. Pero igualmente, a la fiscalización de las actividades de sus directivos, de su comportamiento ético y de la gestión realizada del patrimonio de la organización política. Los estatutos de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos establecerán los procedimientos y los organismos de control a través de los cuales se ejercerá este derecho.

Por estas razones es que el Tribunal Superior Electoral de la República Dominicana ha sido firme en sostener que los miembros y afiliados a un partido político tienen “derecho a estar informados sobre todas las actividades del partido, sobre quiénes componen los órganos directivos y administrativos, qué decisiones se han adoptado, y sobre su contabilidad. Esto se ha de traducir en una información completa, exacta, rigurosa, exhaustiva y transparente (sin oscurantismos ni secretos) por parte del partido hacia todos y cada uno de sus miembros, empezando por el militante de base[4].”

De no cumplirse con los mandatos constitucionales y legales que protegen el derecho a la información ya sea con motivo de la jornada electoral o bien a lo interno de los Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, esto podrá ventilarse ante la jurisdicción contenciosa electoral que decidirá el diferendo suscitado entre las partes en conflicto.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México (TEPJF) también ha reiterado que el juicio procede siempre y cuando el derecho a la información estuviera de tal manera vinculado al ejercicio de los derechos político-electorales, que su protección fuera indispensable para no hacer nugatorios tales derechos. Tal determinación se hizo extensiva a cualquier otro derecho fundamental en la misma situación, como el de expresión, el de petición, el de imprenta, el de reunión, etcétera. De esa manera, el derecho a la información, como cualquiera de los otros derechos fundamentales citados, constituirían instrumento o medio de defensa de los derechos políticos-electorales.

En resumidas cuentas, el libre acceso a la información es un medio para que, en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerza sus derechos políticos. Por lo que, el respeto al derecho a la información no solo protege que los ciudadanos tomen decisiones conscientes, sino constituye herramienta clave para el ejercicio de otros derechos.

[1] Abogada, con experiencia en materia de Derecho Civil, Administrativo y Electoral. Cuenta con una Maestría en Procedimiento Civil por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Actualmente cursa el Máster en Derecho Administrativo y Gestión Municipal por la Universidad Castilla La Mancha (UCLM).

[2] OEA. “El Acceso a la Información Pública, un Derecho para ejercer otros Derechos”, disponible en: <https://www.oas.org/es/sap/dgpe/concursoinformate/docs/cortosp8.pdf>

[3] EGAP Gobierno y Política Pública, Tecnológico de Monterrey, pp6. http://sitios.itesm.mx/egap/aspirantes/Indice_de_transparencia_focalizada_para_pymes.pdf

[4] Tribunal Superior Electoral, Sentencia Núm. TSE-027-2019

Nuevas políticas de atribución de nombres en República Dominicana

Aldo R. Mercedes Medrano

El nombre sirve para identificar legal y socialmente a cada persona física, indistintamente de su nacionalidad, condición o género (Álvarez Salas, 2022, p. 206). Uno de sus elementos, el nombre propio, sirve para distinguir a la persona de los demás miembros de la familia (Álvarez Salas, 2022, p. 206; Hernández, 2015, p. 98; Reyes Vásquez, 2015, p. 381; Romero Butten, 2001, p. 69). Es un atributo de la personalidad y un derecho fundamental (art. 55.7 Constitución) “generador y protector de otros derechos” (Fernández Javier, 2022), de ahí su vínculo al libre desarrollo de su personalidad “sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás” (art. 43 Constitución). En esa tesitura, el artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona a un nombre propio y remite a la ley para reglamentar la forma de asegurarlo.

Pérez Navarro y Moreira Silva (2020) resaltan el carácter convencional del nombre, entendiendo que aquel despliega su poder clasificador, acertadamente o no, asociando a la persona con una nación, grupo étnico, clase social u otras marcas convencionales, a partir de una simbología política, religiosa, cultural, estilística o de género, con efectos sociales y jurídicos, sobre un nuevo sujeto incapaz de definir su identidad.

Tal como apunta Fernández Javier (2022), la derogada Ley núm. 659 del 17 de julio de 1944 no impuso ninguna regla o criterio en particular para la atribución de nombre, quedando a libre elección de quienes realizan la declaración, ni siquiera limitó la cantidad de nombres propios que puede tener una persona. Esa ausencia de regulación podría explicar la escasa doctrina jurídica dominicana referente al régimen jurídico del nombre, particularmente respecto al nombre propio, máxime cuando no es hasta 2023 que se produce un cambio legislativo importante sobre el tema.

Alba (2013) afirma que, objetivamente, no es mucho lo que se conoce en el campo de los nombres propios utilizados en República Dominicana, pero es frecuente observar en publicaciones o conversaciones informales consideraciones acerca de la extravagancia o el sentido burlesco de algunos. Señala que, sin importar la dimensión de esta tendencia, el vínculo tan estrecho entre la persona y su nombre permite deducir que esto puede ser consecuencia de un intento, de parte de algunos padres, de que sus hijos tengan un nombre irrepetible, exclusivo, con la expectativa de contribuir a perfilar una identidad individual única.

Como no se establecieron restricciones para el nombre propio, tampoco las hubo para los cambios de nombres ni respecto a la cantidad de solicitudes que podía realizar una persona, por lo que cualquier valoración al respecto recaía en la soberana apreciación del Poder Ejecutivo. En efecto, muestra de ello es el Decreto núm. 76-14, del 6 de marzo de 2014, que en su artículo 17 autorizó a “Jesús Eduardo” cambiar su nombre propio por “Jessie”, y en su artículo 32 autorizó el cambio de nombre de “Fernando Martín” por “Mía Fernanda”.

Dichos cambios fueron legalmente autorizados ante la ausencia de políticas de atribución de nombre, como aquellas basadas listas de nombres femeninos y masculinos, como ocurre en Portugal (Pérez Navarro y Moreira Silva, 2020) y aquellas que niegan la atribución de ciertos nombres basadas connotaciones consuetudinarias respecto a cuestiones identitarias, ya sea de género, étnicas, nacionales, religiosas o de otra índole; nunca exentas de subjetividades. Otro ejemplo es Costa Rica, que restringe el registro de nombres que puedan causar burla o descrédito al infante, cuando es impuesto por el registrador civil, regla que podría aplicarse a un cambio de nombre que sea “contrario a las costumbres socialmente admitidas en un contexto histórico o geográfico determinado que podrían generarle discriminación, burlas o situaciones desagradables e incómodas” (Álvarez Salas, 2022, p. 207).

La Ley núm. 4-23 incorpora nuevas políticas de atribución de nombres en República Dominicana. En su artículo 74 establece que “los nombres que se le otorguen a una persona no podrán atentar contra la dignidad ni objetivamente perjudicar ni crear confusión en cuanto a la identificación del sexo de la persona”. En ese orden, el párrafo II dispone que “no podrá imponerse al nacido nombre que ostente uno de sus hermanos con idénticos apellidos, a no ser que hubiera fallecido”. Esta limitación pretende mitigar posibles confusiones entre hermanos, evitando su registro con los mismos nombres y apellidos. Sin embargo, esta confusión, como la anterior, no sería tal con un registro bien llevado, ya que la ley prevé la asignación un número único de identidad (NUI), que es la identificación numérica asignada de por vida a toda persona, para la integración de sus actos civiles y personales, que permite individualizarlas.

La disposición está claramente dirigida a tres actores: declarantes, oficial del estado civil y Dirección Nacional de Registro del Estado Civil. Lo anterior se deduce de las enunciaciones “los nombres que se le otorguen” y “no podrá imponerse al nacido”, así como del párrafo I al enunciar que “el oficial del estado civil queda facultado a negar la asignación de nombre” y la Dirección Nacional de Registro del Estado Civil dirime y resuelve los conflictos que surjan. Todo esto vinculado, sin lugar a duda, al momento del registro. El propio artículo se titula “restricciones para registro de nombre”, por lo que, en principio, no limitarían al titular al decidir posteriormente llevar el nombre deseado mediante un cambio de nombre. No obstante, advierto, no dejan de ser criterios muy subjetivos que, eventualmente podrían desencadenar en algún diferendo jurisdiccional.

De hecho, el Reglamento sobre Procedimiento de Cambio, Supresión y Añadidura de Nombres no se refiere a la valoración de este aspecto. Sin embargo, en la Sentencia de Cambio de Nombre TSE/0080/2023, del 22 de agosto de 2023, el Tribunal Superior Electoral rechazó una solicitud de cambio de nombre por violar las restricciones del artículo 74 de la Ley núm. 4-23, con los votos disidentes del Magistrado Pedro Pablo Yérmegos Forastieri y la Magistrada Hermenegilda del Rosario Fondeur Ramírez.

Finalmente, algunos aspectos indefinidos en la Ley núm. 4-23 son la longitud y el número de nombres que puede llevar una persona y la cantidad de ocasiones en que puede cambiarlo. Aunque, si bien no lo expresa, la redacción del artículo 81, da a

entender que el legislador previó la posibilidad de que una persona pueda cambiar sus nombres en más de ocasión, al disponer la obligación de presentar cédulas al centro de cedulación “en cada ocasión” en que el o la portadora haya cambiado su nombre o su estado civil. Estas y otras circunstancias, derivadas de la aplicación de estas nuevas políticas de atribución de nombres, que podrán ir surgiendo con la aplicación de la nueva ley, deberán ser interpretadas en su momento, conforme a los valores y principios constitucionales y, por supuesto, el núcleo esencial de los derechos fundamentales identificados.

Referencias

- Alba, O. (2013). *Nombres Propios de Persona en la República Dominicana*. Ediciones Librería La Trinitaria. <https://scholarsarchive.byu.edu/books/6>
- Álvarez Salas, L. (2022). ¿Puede alguien cambiar su nombre? Proceso no contencioso de cambio de nombre. *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*. (133), 205-234. <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/PUEDE%20ALGUIN%20CAMBIAR%20SU%20NOMBRE%20A%20LVAREZ.pdf>
- Fernández, R. (2022). El derecho al nombre e identidad y el orden de los apellidos. *Revista Pensamientos*. 1(1), 26-35. <http://repositorio.unapec.edu.do/handle/123456789/883>
- Hernández, P. P. (2015). *La Personalidad y Derecho Familiar* (Tomo II). Soto Castillo.
- Pérez Navarro, P. y Moreira Silva, L. (2020). Un nombre propio: género y políticas de atribución de nombre. *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*. (79), 117-132. <http://dx.doi.org/10.6018/daimon.312791>
- República Dominicana. (1944). Ley sobre Actos del Estado Civil, Ley núm. 659, del 17 de julio de 1944.
- República Dominicana. (2023). Ley Orgánica de los Actos del Estado Civil, Ley núm. 4-23, del 18 de enero de 2023. <https://tse.do/wp-content/uploads/2023/01/Ley-4-23.pdf>
- Reyes Vásquez, R. (2015). *El Registro de Estado Civil: Historia y Evolución*. Gaceta Judicial.
- Romero Butten, C. (2001). *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Ediciones Jurídicas Trajano Potentini.
- Tribunal Superior Electoral. (2023). Reglamento sobre Procedimiento de Cambio, Supresión y Añadidura de Nombres, del 20 de junio de 2023. <https://tse.do/wp-content/uploads/2023/06/Reglamento-Sobre-Procedimiento-De-Cambio-Supresion-Y-Anadidura-De-Nombres.pdf>
- Tribunal Superior Electoral. (2023). Sentencia de Cambio de Nombre TSE/0080/2023, del 22 de agosto de 2023.
- Vásquez García, J. M. (2007). *Manual sobre las Actas y Acciones del Estado Civil*. Ediciones Jurídicas Trajano Potentini.
- Vásquez García, J. M. (2023). *Análisis sobre la nueva ley de registro civil núm. 4-23*. Listín Diario. <https://listindiario.com/puntos-de-vista/2023/02/19/763434/analisis-sobre-la-nueva-ley-del-registro-civil-num-4-23-.html>

El referendo y la sentencia TC/0113/21, dos años después

Félix Nova Hiciano

El referendo es una institución de la democracia participativa, la cual consolida y afianza la democracia representativa. Dentro de la Constitución en su artículo 210, la cual se le considera una de las grandes conquistas de la reforma constitucional de 2010, debido a la apertura de un canal de participación donde se procura el fortalecimiento de la legitimidad democrática.

El incremento de la participación crea nuevos estímulos en los ciudadanos y hace que el sistema democrático sea más dinámico y con la creación del referendo, que será regulado por ley se determinará todo lo relativo a su celebración siguiendo los dos puntos que el constituyente salvó: 1) no podrán ser sobre aprobación ni revocación de mandato de ninguna autoridad electa o designada y; 2) requiere aprobación congresual de dos terceras partes de los presentes en cada cámara.

Cabe destacar que el artículo 210 de la Constitución establece una reserva legal para que el legislador configure este precepto constitucional mediante una ley, lo cual se abordó en la sentencia TC/0113/21 del Tribunal Constitucional, referente a la omisión legislativa e incumplimiento del mandato constitucional de los artículos 97 (iniciativa legislativa popular, ley 136-15), 203 (referendo, plebiscitos e iniciativa normativa municipal), 210 (referendo) y 272 (referendo aprobatorio).

En dicha sentencia, la Alta Corte se refiere a la existencia de la inconstitucionalidad por omisión, la cual, en el caso del referendo incluido en la Constitución de 2010 hasta el momento de la sentencia habían pasado 11 años, lo cual la doctrina lo considera como un tiempo suficientemente largo que imposibilita la aplicación eficaz de ese mandato. Por lo cual se busca la inconstitucionalidad por omisión como un método eficaz ante la inactividad del legislador.

Sobre la omisión de legislador, el precedente constitucional establecido en la TC/0467/15 establece que: *“La omisión legislativa puede vulnerar garantías constitucionales, por lo que el silencio del legislador puede ser objeto de control jurisdiccional por la vía de la acción directa en inconstitucionalidad...”*, lo cual establece la competencia del Tribunal Constitucional para conocer las infracciones que pueden derivar de las omisiones legislativas.

Esto nos lleva a lo concerniente a los artículos que tocan el referendo (203, 210 y 272 CRD), aclarando que en lo concerniente al art. 97 fue declarada la inadmisibilidad la acción por la existencia de la Ley 136-15, que regula la iniciativa legislativa popular. En su análisis, la Alta Corte se refiere a que la sociedad no dispone del mecanismo del referendo y la falta del Congreso Nacional por no desarrollar la reserva legal que establece la figura del referendo, considerando como anteriormente mencionamos, han pasado 11 años entre la proclamación de la Constitución de 2010, hasta el momento del

fallo de la sentencia, que es considerablemente un tiempo prudente para satisfacer el mandato de los artículos 203, 210 y 272.

El Tribunal Constitucional tomó la decisión de acoger la inconstitucionalidad por omisión absoluta sobre la figura del referendo, estableciendo la orden de que el Poder Legislativo debe cumplir lo dispuesto de los artículos 203, 210 y 272, en un plazo considerado razonable en la sentencia que son dos años para que se pueda elaborar las leyes que desarrollen la figura del referendo.

Sobre esta sentencia, hoy dos años después, podemos considerar esa decisión constitucional una apertura para el control constitucional del TC ante las omisiones legislativas. Pero, resulta necesario referir algunos puntos sobre la inconstitucionalidad por omisión, como su dificultad al accionar y que está en el alcance para que la jurisdicción constitucional pueda garantizar el cumplimiento de ella.

Primero, en lo concerniente a la competencia para conocer la inconstitucionalidad por omisión, ha sido una tarea difícil la posibilidad y los mecanismos que permitan el control ante las omisiones legislativas absolutas. Así se establece en el criterio de los jueces en sus respectivos votos salvados, refiriéndose a que el constituyente ni el legislador previeron la inconstitucionalidad por omisión absoluta. En la jurisdicción constitucional de Colombia al referirse sobre la incompetencia de conocer la omisión absoluta refiriéndose a que *“si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto sujeto de control”* (C-543-96).

Segundo, la Constitución no impone plazos para la configuración de los mandatos establecidos en ella. Esa postura hace que no se pueda invocar el incumplimiento de una obligación si no se señala el tiempo, pero la realidad se puede justificar o no la omisión contando el momento de la promulgación de la Constitución hasta la actualidad, tal como hizo el TC al calcular que ha pasado 11 años al momento de la sentencia que no se ha configurado el referendo y se han pasado oportunidades para usar esa figura en momentos específicos como lo fue en 2021 con el debate de las 3 causales de la interrupción del embarazo.

Tercero, la medida saludable en las omisiones legislativas, la cual han adoptado algunos tribunales y cortes constitucionales como el caso de Alemania, España, Colombia y el nuestro, ha sido emitir las denominadas sentencias exhortativas, las cuales remiten un mensaje o recomendación al órgano legislativo para que expidan la ley que manda el precepto constitucional. En la sentencia TC/0113/21, más allá de una exhortación, ordena de manera expresa al Congreso Nacional cumplir en un plazo no mayor a dos años.

Han pasado dos años de esa decisión, dicho plazo de ordenar al Congreso Nacional la regulación del referendo no se ha efectuado. En parte debido a que, en el poder legislativo al tener libertad de configurar y emanar leyes, no ha prestado la justa atención a la importancia no solo del referendo, también de otros preceptos que no han

sido configurados y que existen sentencias como la TC/0189/15, sobre indulto, entre otras que le piden al parlamento el desarrollo de iniciativas legislativas.

La realidad que los mecanismos de participación como el referendo resulta ser una herramienta importante en la democracia moderna, en la cual el pueblo pueda decidir sobre algún tema de vital importancia para los ciudadanos, ya sea nacional como también municipal o local. Por lo cual, el Congreso debe trabajar para que esa omisión legislativa se convierta en acción y la nación tenga contemplada por ley el referendo.

Panorámica sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado en la República Dominicana

Miguel Bautista[1]

Introducción

Una de las características medulares que alude la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho (ESDD) es que, los poderes públicos encaminan, dirigen y propugnan todo su accionar de cara a la consolidación de los derechos fundamentales y el bienestar general de las personas (arts. 7 y 8 CRD). Igualmente, la formulación del ESDD impele a los órganos y entes de la Administración a sujetarse a lo dispuesto por el Texto Constitucional (art. 6 CRD) como también al resto del ordenamiento jurídico vigente (art. 138 CRD). Por consiguiente, sin mayores contratiempos y desde una óptica estrictamente constitucional puede inferirse que, al igual que en otras latitudes jurídicas, la Norma Suprema hace énfasis en la denominada interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) o proscripción de la arbitrariedad[2], la cual no puede estar dispensada de control o reparación.

Y es que, la afirmación del Estado Social y Democrático de Derecho (ESDD) sería vana, incorrecta o trivial si la Administración Pública no respondiera patrimonialmente por un correcto o doloso funcionamiento de sus tareas previstas. Esto es, constituiría una frustración para las personas y contrario a Derecho, el hecho de que no exista una garantía de integridad patrimonial de los particulares en oposición a la Administración Pública. Va en la naturaleza de las cosas que, cuando los poderes públicos se apartan, distancian y divorcian del ordenamiento jurídico positivo, incurren en responsabilidad.

Es por ello que, brillantemente y a tenor de lo dispuesto en la fórmula del Estado Social y Democrático de Derecho (ESDD), el constituyente de 2010 preceptuó la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE) bajo los siguientes términos: *Artículo 148.- Responsabilidad civil. Las personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios o agentes serán responsables, conjunta y solidariamente, de conformidad con la ley, por los daños y perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión administrativa antijurídica.* Esta Responsabilidad puede ser comprendida como el derecho fundamental y legal[3] que tienen las personas (físicas y jurídicas) para exigirle a la Administración Pública que responda por los correspondientes daños y perjuicios ocasionados, siempre y cuando se armonicen los prepuestos de la legislación vigente. En cambio, constituirá un deber para la Administración indemnizar a las personas.

Será, por tanto, la pauta del Estado Social y Democrático de Derecho (ESDD) aquella que cobijará los fundamentos y recaudos necesarios para la asimilación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE). En esas coordenadas, ahonda la jurisprudencia constitucional comparada, estableciendo que: *El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a*

la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente. Al ciudadano cuando acude a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en demanda de justicia, no le interesa tanto obtener una declaración de nulidad de un acto administrativo como si la imposición de una condena al Estado para que se le indemnice integralmente una lesión o daño antijurídico.[4]

Desde esta perspectiva constitucional puede afirmarse que, la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE) resulta un corolario del Estado Social y Democrático de Derecho en tanto que, deriva de la consecuencia directa de la protección y tutela de derechos fundamentales que al Estado le ha correspondido amparar. Este planteamiento ha sido patentizado por el insigne jurista Olivo Rodríguez Huertas, quien nos dice: *La Responsabilidad del Estado y demás entes públicos, así como de sus funcionarios, es una consecuencia de la cláusula del Estado de Derecho que la Constitución proclama.*[5]

Asimismo, el profesor y magistrado Franklin E. Concepción Acosta, explica las implicaciones de este instituto con las siguientes palabras: *“La Responsabilidad Administrativa desempeña una función doble, pues además de instituirse como una garantía consagrada a favor del particular para lograr el desagravio causado por el Estado, se muestra además, en especial supuestos de responsabilidad con falta, como un medio de control de la propia Administración, “un instrumento de control poder”.*[6]

Recorrido histórico

Ciertamente, el Texto Constitucional del año 2010, se convirtió en pionero dentro de su clase al consagrar expresamente dentro de sus disposiciones, la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE). Un derecho que si bien constitucionalizado, como se desprende del artículo 148 constitucional, queda en manos del legislador ordinario su respectivo desarrollo, sin que este pueda incurrir en una actividad que suponga su desnaturalización o afecte su contenido esencial. Dicho, en otros términos, el legislador en modo alguno puede desconocer la esencia del derecho a la indemnización derivada por los daños administrativos, dada su garantía constitucional. Así, tampoco puede tornar este derecho en irreconocible.

En cualquier caso, si bien la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE) goza en su actualidad de un reconocimiento y anclaje constitucional, con anterioridad esta garantía se encontraba divagando dentro del ordenamiento jurídico por intermedio de diversas normativas sectoriales, llegando en un momento a prescindirse de la consolidación de su correcto procedimiento de lugar. En ese sentido, válidamente puede hablarse que existió un momento determinado donde, de *facto*, tuvo lugar la denominada *inmunidad patrimonial* al no existir dentro el ordenamiento vías judiciales para el reclamo de indemnización por parte de la Administración. Acota el profesor y magistrado Franklin E. Concepción Acosta, lo siguiente: *“A pesar de su importancia en el marco del Estado de derecho, y como institución jurídica que es en el plano iusadministrativo, la responsabilidad administrativa en términos generales (tanto central*

como municipal y de sus agentes), ha sido un tema que, históricamente, ha estado desatendido entre nosotros desde el punto de vista de las inquietudes científicas.”[7]

Lo anterior no es posible hoy en día, debido a que, precisamente, la Norma de Normas ordena un control de legalidad de la actuación administrativa (art. 138 CRD), el cual recae en todas sus modalidades como la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE), sobre la jurisdicción contenciosa administrativa (art. 165 CRD). Así pues, el sistema de control de legalidad de la Administración no solo se limita un examen objetivo y subjetivo de la actuación administrativa mediante el tradicional recurso contencioso administrativo (de anulación). Pues, al contrario, este sistema culmina con la eventual indemnización que produzca su actividad administrativa.

No obstante, esto no siempre ha sido así. Localmente, la Ley núm. 1494-47 que instituye la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, no estableció una competencia o atribución al Tribunal para el conocimiento de las acciones o demandas en Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Empero, con posterioridad a los años 2000, el legislador ordinario ya comenzaba a fraguar y realizar ingentes esfuerzos para la consagración de la institución en comentario[8]. Prueba de ello, es que con la puesta en marcha del Código Procesal Penal (CPP) en 2004[9], se previó que el imputado que haya sido absuelto o haya sufrido una medida de coerción injusta, el Estado debía indemnizarlo, bajo el importe *de un día de salario del juez de primera instancia por cada día de prisión o inhabilitación injusta* (art. 256 Ley núm. 76-02). Un régimen de indemnización *tarifado*[10] que, dicho sea de paso, en mi opinión, resulta de constitucionalidad dudosa porque limita irrazonablemente y de manera categórica la esencia de la Responsabilidad Patrimonial del Estado articulada en el artículo 148 constitucional en la medida en que, en caso de constatarse la señalada Responsabilidad no permite al juez de lo contencioso-administrativo indemnizar en su justa dimensión a la víctima, asunto que deberá ser tratado y comportar otra entrega.

Ahora bien, pasado el trance de justicia contenciosa administrativa retenida por la Cámara de Cuentas[11], la Ley núm. 13-07[12] que crea el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, fue aquella que tejió e hiló –a grandes rasgos– el procedimiento judicial para la instauración de una demanda en Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE). Con ella sí se perfiló dentro de las asignaciones del Tribunal Superior Administrativo (TSA), la competencia jurisdiccional para conocer de estas demandas (art. 5 Ley núm. 13-07). En adición a la mencionada atribución, dicha pieza legislativa estableció el plazo de un (01) año como condición procesal-temporal para su admisibilidad, a partir del hecho o acto que motive la indemnización. Acá, se observa como el legislador ordinario comenzó a regular el procedimiento de lugar a través de la fijación del plazo de la demanda.

Posteriormente continuarán germinando, aún más, las normativas sectoriales que apuntarán de cerca a la Responsabilidad de la Administración Pública, a cuyo título – *numerus apertus*– enunciativo nos limitamos a señalar: (i) la Ley núm. 176-07 del

Distrito Nacional y los Municipios[13], de fecha 17 de julio de 2007; (ii) la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública[14], de fecha 16 de enero de 2008; (iii) la Ley núm. 133-11 Orgánica del Ministerio Público[15], de fecha 9 de junio de 2011 y; (iv) la Ley núm. 247-12 Orgánica de la Administración Pública[16], de fecha 14 de agosto de 2012. Este período se constituyó en proliferación y consagración de diversos tipos de Responsabilidades, no obstante, sin la debida previsión del procedimiento a seguir, limitado a la Ley núm. 13-07.

Especial trascendencia de la Ley núm. 107-13 en la configuración de la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE)

En este brevísimo recorrido histórico, habría que realizar una especial significación y detenerse sobre la Ley núm. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo pues, dentro del andamiaje de esta normativa se erigen preceptos básicos sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE) los cuales tienen una notable incidencia sobre la temática abordada.

En una primera arista y como característica primaria pudiera señalarse que, con la promulgación de la Ley núm. 107-13 desembocó entre nosotros el citado derecho fundamental a la buena administración o buen gobierno el cual, según la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional (TC) dominicano en una de sus tempranas decisiones (TC/0322/14), *se encuentra en el texto de nuestra Constitución, específicamente en los artículos 138, 139, y 146, los cuales se han concretizado legalmente en la referida ley orgánica, plasmando de forma más concreta en nuestro ordenamiento este principio constitucional* (por sí y las demás, TC/0365/18; TC/0271/21).

En este contexto, el profesor Roberto Medina Reyes aterriza las implicaciones que tiene el derecho fundamental a la buena administración en relación proporcional y directa con la indemnización justa aseverando que, *[e]ste derecho, en síntesis, obliga a la Administración a reparar los daños y perjuicios causados en los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos como consecuencia del funcionamiento de la actividad administrativa. Este deber indemnizatorio constituye una de las garantías de control de la actuación u omisión de la Administración y se traduce en un régimen de responsabilidad de los entes públicos y del personal a su servicio.*[17]

En adición a lo dicho, la Ley núm. 107-13 (Título Noveno) vino a modificar y ampliar en beneficio de las personas un tópico tan medular como el plazo para la interposición de una demanda en Responsabilidad Patrimonial del Estado aumentándolo a dos (02) años (art. 60 L. 107-13)[18]. Además, dicha pieza legal no fue ajena –en contraposición de la Ley núm. 13-07– y por asunto de practicidad, a los daños continuados de la Administración para su consecuente impugnación.

Analíticamente, dispone la posibilidad de que un ente público también demande en Responsabilidad a otro, como parte de la legitimación activa y pasiva (art. 58 L. 107-13)[19]. Se vislumbra la posibilidad de que, unido al principio de responsabilidad de la

Administración (art. 12.17 L. 247-12), los entes y funcionarios responden solidariamente por los aquellos daños generados en atención a una *actuación u omisión administrativa antijurídica siempre que medie dolo o imprudencia grave* (párr. II art. 58 L. 107-13). Y, cuando los daños provengan de dos (02) o más Administraciones actuantes, resulta posible reunir la responsabilidad solidaria de todas ellas (párrafo I art. 58 L. 107-13).

Es ostensible una clasificación de daños indemnizables y no indemnizables (párr. II art. 57 L. 107-13), no siendo objeto de análisis por el juez de lo contencioso-administrativo, los daños provenientes por fuerza mayor. De suma y notable relevancia es que, consciente de la gravedad del daño que eventualmente pudiera ser indemnizable, la Ley núm. 107-13 vislumbra la posibilidad de que la jurisdicción contenciosa administrativa al retener la RPE, pueda ordenar el pago fraccionado de la indemnización dispuesta o en especies (párr. I art. 59 L. 107-13).

Claramente, la Ley núm. 107-13 es respetuosa de la ordenación sectorial específica y en ocasión de un desplazamiento puntual de la RPE que ella predica, sus textos devendrían como supletorios (párr. IV artículo 57 L. 107-13). En caso de daños sufridos a partir de contratos administrativos o ejecución de obras públicas, no se admite la remisión del expediente a la jurisdicción civil (párrafo III art. 58 L. 107-13) al constituirse la justicia contenciosa administrativa en la más especializada (art. 165.2 CRD).

Pero, lo más reseñable de la Ley núm. 107-13 es que, incorpora y pormenoriza dos (02) vertientes de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, es decir, tanto objetiva como subjetiva. Sobre el particular, detalla la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (SCJ), lo siguiente: *“14. Esta Corte de Casación entiende preciso indicar, que la responsabilidad patrimonial del Estado puede ser tanto objetiva como subjetiva, diferenciándose en que la primera no necesita de la comisión de una falta por parte de la administración pública y la segunda, necesariamente supone que la administración pública incurra, en el ejercicio de su función administrativa, en una actuación u omisión antijurídica. Para que se constate responsabilidad en el primer caso, no es necesario el establecimiento previo de una falta a cargo de la administración, sino la verificación de un daño ocasionado por la actividad administrativa, mientras que en último caso, que es el que nos ocupa en la especie, debe de probarse la existencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado, que coinciden con los del derecho común y que aplicados a la materia administrativa son: a) una conducta que implique una falta al provenir de una acción u omisión antijurídica de la administración; b) que esta conducta haya originado un daño a una persona; y c) el vínculo de causalidad que debe existir entre la falta y el daño.”*^[20]

Como se puede apreciar, el cauce legal de la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE) es más abierto y amplio que el régimen constitucional ya que en él, no solo se predica la Responsabilidad subjetiva (art. 148 CRD y 57 L. 107-13) sino también, la Responsabilidad objetiva (párr. I artículo 57 L.107-13). Dicho, en otros términos, mientras el Texto Constitucional se inclina única y exclusivamente por la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE) subjetiva, el ordenamiento legal

intensifica la garantía de indemnización de la Administración a la vertiente objetiva y subjetiva.^[21]

Elementos configuradores de la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE)

Hay elementos que confluyen y se encuentran estrechamente vinculados para la acogida de cualquier Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE). Por ejemplo, sin daño no pudiera predicarse, acertadamente, la acogida de la Responsabilidad. Asimismo, sin el establecimiento de un nexo causal del funcionamiento normal o anormal de la Administración y el daño alegado, no hay Responsabilidad. A continuación, procedemos a desmenuzar los criterios que soportan esta institución.

4.1 Daño

A título de presupuesto, vale la pena tener en cuenta que, el Título Noveno de la Ley núm. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, prevé implícitamente una Teoría de la Reparación del Daño mediante la cual se revela que, son pasibles de ser indemnizados los daños patrimoniales como extrapatrimoniales (*físico o moral, por daño emergente o lucro cesante*), con excepción de los daños engendrados por fuerza mayor (párrafo II art. 57 L. 107-13). Para el legislador ordinario, este último daño atiende a *aquellos eventos inevitables ajenos al ámbito de actuación administrativa* y, por ende, es causa legal de exclusión de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Muy particular es que, el daño reprochado por el demandante tiene que reunir ciertos requisitos: debe ser real y efectivo. Con el carácter *real* se quiere que el daño no sea de una mera expectativa y su *efectividad* dependa de la comprobación cierta. A resumidas cuentas quieren estas características que, el daño sea evaluable económicamente e individualizable por parte del Tribunal. La realidad del daño se caracteriza por tener una vocación de ser resarcible, por lo que, no son sujetos de indemnización los daños hipotéticos o eventuales. En los supuestos de Responsabilidad Patrimonial del Estado en su vertiente subjetiva, este daño tiene que ser antijurídico y tener una relación de causalidad.

4.1.1 Tipo de daños

Pues bien, la jurisprudencia constitucional define el daño como *la pérdida que sufre el agraviado por la ocurrencia de un acontecimiento determinado que lesiona a una persona, ya sea en sus bienes, propiedad, patrimonio, a su propia persona o a sus familiares, en cuyo caso debe responder por ello el tercero que lo ha provocado. En este contexto existe el daño moral y el material, según recaiga sobre la persona o sobre sus bienes materiales* (TC/0629/18).

4.1.1.1 Daños patrimoniales y daños morales

Puede decirse que, el daño patrimonial es aquel que incide de manera directa en la esfera real y personal del reclamante. De su lado, el daño moral atiende al menoscabo de los derechos personalísimos de la persona como su dignidad intrínseca, el buen nombre, su tranquilidad u otro elemento que afecte su salud mental[22].

El daño patrimonial discrepa del daño moral en que, jamás puede ser reparado por un monto económico específico. Es decir, el daño moral no logra restaurar íntegra ni monetariamente en su estado a la víctima. Precisamente, ahí radica el problema de la cuantificación del daño material en tanto que, no existen criterios mínimos que permitan su valoración. Empero, que no existan criterios tasados como el artículo 256 del Código Procesal Penal (CPP), no quiere decir que la indemnización no pueda ser fijada. En puridad, ha de intervenir una amplia discrecionalidad para su determinación siempre y cuando quede justificado a partir de motivos.

4.1.1.2 Daños emergentes y lucro cesante

Por daño emergente ha de estimarse aquella pérdida patrimonial que se padece como consecuencia inminente del evento dañoso. De su lado, el lucro cesante hace referencia a la pérdida de utilidad que se dejó de ganar o aprovechar con ocasión al devenir del hecho dañoso. Estas dos (02) categorías de daños resultan un desprendimiento de los daños materiales.

El lucro cesante logra materializarse en ocasión a la perspectiva de que un bien deba ingresar al patrimonio de la víctima como evento normal del negocio jurídico, sin embargo, no logra acceder. En cambio, el daño emergente opera cuando la ventaja económica de la víctima formó o rehusó de la esfera patrimonial de la víctima.[23]

4.2 Antijuricidad

Si seguimos la doctrina más reputada, con facilidad se advierte que, la conceptualización de la antijuricidad refiere a la lesión que el particular no tiene el deber jurídico de soportar. Acá lo relevante de la cuestión es evaluar cuándo existe o no ese deber de soportar el daño o perjuicio.[24]

Como también se plantea en la literatura jurídica más reputada: daño antijurídico es aquel que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no existe una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo.[25] La antijuricidad tiene una estrecha vinculación con la ilegitimidad del daño efectuado. Por eso es que, hay consenso en la doctrina en que no todo daño resulta indemnizable. Ciertamente, tiene que ser así pues, de lo contrario, la Administración se retuviera de adoptar todas sus ordinarias decisiones.

Reseña el Consejo de Estado colombiano que: *La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de*

responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.[26]

4.3 Vínculo de causalidad

Por último, como condición *sine qua non* para la materialización de la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE), resulta imprescindible esa relación de causalidad atinente a la causa y efecto entre la acción u omisión antijurídica administrativa con el daño reprochado o imputado. De modo que, no puede existir Responsabilidad en el supuesto de que, si bien existe se constata una actuación u omisión antijurídica, el daño no logra conectarse puntualmente con dicha acción. Ya lo ha dicho la jurisprudencia comparada: *“la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.”*[27]

4.4 Régimen probatorio general: presente y futuro

Iniciando con las cargas probatorias de las partes, reza la parte final artículo 57 de la Ley núm. 107-13 que, *[c]orresponde a la Administración la prueba de la corrección de su actuación.* De otro lado, la Ley núm. 107-13 dispone, lo siguiente: *Artículo 59. Daño indemnizable. Son indemnizables los daños de cualquier tipo, patrimonial, físico o moral, por daño emergente o lucro cesante, siempre que sean reales y efectivo. La prueba del daño corresponde al reclamante*[28]. De las citadas disposiciones legales se extrae que, el legislador ordinario quiere que, documentalmente el demandante acredite y sustancie lo mayor posible todos sus elementos de prueba que soporten la supuesta Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE). Bajo este esquema probatorio, queda prohibido que los Tribunales suplan la prueba cuando el demandante no cumpla satisfactoriamente con el requerimiento del legislador; así lo prohíbe la parte final del artículo 59 de la Ley núm. 107-13. De ahí, la importante tan alta de que se aporte a la demanda pruebas que permitan allanar el camino de la constatación del daño y posterior cuantificación del daño.

Como viene exponiendo la jurisprudencia del Tribunal Superior Administrativo (TSA), la anterior disposición (art. 57 L. 107-13) se traduce en una carga procesal imperiosa para el demandante puesto que, con la aportación del material probatorio es que el Tribunal podrá apreciar en su justa dimensión la cuantificación del monto del daño. La premisa invariable es que, no solo se alegue el daño, sino que se pruebe mediante cualquier modalidad de tipo de prueba. Pesa sobre el reclamante una mínima evaluación de los daños supuestamente causados por la Administración.

Acá, es posible que, que el reclamante se sirva en su instancia introductiva de informes autenticados por corporaciones de Derecho Público y Privado para cimentar su demanda[29]. También como una correcta estrategia procesal, solicite al Tribunal que ordene medidas de instrucción en aras de viabilizar su derecho fundamental a la prueba. En ese sentido, establece el ex letrado del Tribunal Superior Administrativo

(TSA), Adonis L. Recio, lo siguiente: *“Claro está, la prueba será sumamente variada según el caso que se vincule, por ello, el litigante debe ser asertivo al momento de justificarla, demostrar su preminencia ante otras que no les son favorables (destacando los hechos que se desprenden de ella) y juicioso al preferir cual someterá al tribunal.”*[30]

Sin embargo, en el interior de estos preceptos legales se trae a colación un problema sobre la carga de la prueba que inicia desde su propia parquedad y rotundidad (disposición de tipo regla sumamente cerrada). Precisamente, esta cuestión se caracteriza porque las anteriores disposiciones tampoco refieren expresamente una carga dinámica de la prueba. Aterricemos esta dificultad jurídica colocando un ejemplo paradigmático y modélico dentro de la especie: supóngase que un servidor público es desvinculado de sus funciones y tras pasar varios meses le informan que su Administración contratante nunca le inscribió en el Sistema de Seguridad Social, por lo que, nunca realizó las cotizaciones de lugar, mes tras mes. ¿Cómo el reclamante en RPE puede validar probatoriamente que nunca cotizó en el Sistema? ¿La sola acreditación de la nómina de la institución hace dotar de efecto probatorio suficiente para sostener que el demandante se mantuvo aportando a su correspondiente aseguradora? Estos son parte de los tópicos probatorios de la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE) que, a la jurisprudencia ordinaria le tocará asumir y definir. Puntualmente, ¿deberá la jurisprudencia abordar una teoría de la carga dinámica especializada para los supuestos de Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE)? En definitiva, se trata de desafíos palmarios que enfrentan los tribunales en su quehacer cotidiano.

A este efecto y relacionado a los asuntos de Función Pública, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (SCJ) ha iniciado a delimitar, cuándo ha de tener lugar una indemnización por concepto de cese injustificado (art. 60 L. 41-08) y una indemnización con motivo a la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE) en el marco de los recursos contenciosos administrativos donde se solicitan indistinta o subsidiariamente estos pedimentos y no con carácter autónomo. Suscriben los magistrados de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia (SCJ) que: *“[...] en los casos en que el servidor público desee reclamar una responsabilidad patrimonial adicional a la expuesta en el texto de ley más arriba citado debe, correlativamente, acreditar hechos diferentes a la decisión de desvinculación que provoquen daños también diferentes de los que pudieran derivarse normalmente de la terminación laboral. Dicha afirmación tiene como razón de ser el hecho de que los beneficios de los funcionarios de carrera derivados de su cese injustificado están taxativamente estipulados en la ley, siendo imprescindible, en consecuencia, que se demuestren otros hechos diferentes a la referida terminación de la relación laboral o que se justifique un daño anormal causado por ella debido a circunstancias particulares que deberán igualmente ser acreditadas a fin de reclamar válidamente otros beneficios adicionales a los previstos en el texto de ley en cuestión.”*[31]

Conforme al anterior criterio se sigue que, para la acogida de una Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE) en el contexto de los recursos atinentes a Función Pública, no basta la desvinculación irregular, sino que, el recurrente o demandante debe establecer situaciones diferenciadas a su cese laboral, las cuales servirían a la postre,

como fundamento a su demanda en Responsabilidad. De modo que, a juicio de la Suprema Corte de Justicia (SCJ) el solo hecho de la desvinculación del servidor público, no acarrea por sí mismo, la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE).

Asimismo, dentro de los problemas probatorios que enfrenta la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE), se encuentra la valoración y posterior cuantificación del daño moral como agente retenedor. Ello tiene lugar porque la doctrina comparada y la jurisprudencia subrayan categóricamente que, el daño moral ostenta una dimensión compleja, imprecisa y subjetiva (TC/0629/18). Dicha cuestión ha de acrecentarse aún más por el hecho de que, en la fijación de la cuantía del daño interviene “soberanamente” una alta discrecionalidad judicial, sometida ineludiblemente, a la razonabilidad, proporcionalidad y casuística del supuesto planteado. Al abordar este asunto, la jurisprudencia del Tribunal Superior Administrativo (TSA) señaló que: *44. En la especie, pese a que la parte recurrente [...] no acreditó material probatorio alguno sobre la demostración del daño patrimonial alegado, a juicio de este Tribunal se determina que dada la naturaleza subjetiva que entraña el daño moral, es dable afirmar que el hecho de la desvinculación arbitraria que ejerció la parte recurrida [...] produjo daños sobre el buen nombre, su estado de ánimo y su tranquilidad, por la perturbación y aflicción sufridas por la parte recurrente señora [...] a causa de la privación ilegal de su trabajo y fuente de ingresos, razón por la cual debe admitirse la configuración del segundo elemento de la Responsabilidad Patrimonial del Estado relativa al daño de la acción antijurídica.*^[32]

Eso sí, la jurisprudencia de alzada se ha preocupado porque la jurisdicción contenciosa administrativa motive adecuadamente la cuantía del daño advertido, señalando que: *los jueces del fondo tampoco establecieron el método o criterio mediante el cual arribaron a la fijación de la suma que serviría como compensación por los daños causados con lo cual se advierte que dichos funcionarios judiciales incurrieron en los vicios señalados, debiéndose acoger el aspecto analizado del recurso de casación que se examina.*^[33] Y es que, el importe retenido por concepto de Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE) debe responder a la exigencias de razonabilidad, proporcionalidad y a la casuística del caso planteado. Nunca puede significar una mera indemnización simbólica o carente de sentido funcional en la medida en que, si se acepta lo anterior, esta garantía se convierte en irreconocible y, por ende, irrazonable. Tampoco es posible que, se admita una indemnización desproporcional que subvierta el erario y al margen de las circunstancias formuladas del caso. En este punto, se destaca que, la indemnización debe cumplir con su finalidad intrínseca: resarcir o reparar el daño causado. Como sostiene Santamaría Pastor: *“El fundamento del sistema, por consiguiente, está en la protección y garantía del patrimonio de la víctima; es lo que la cláusula pretende, ante todo, preservar a todo daño no buscado, no querido, ni merecido, por la persona lesionada que, sin embargo, resulte de la acción administrativa.”*^[34]

Se apunta que, el monto de la indemnización va a depender en proporción de la singularidad del daño patrimonial o extrapatrimonial efectuado. No debe atender a un enriquecimiento o empobrecimiento de la persona^[35]; antes bien, debe existir una correlación palpable entre el material probatorio que evidencia el daño con su

correspondiente indemnización. A resumidas cuentas, se apela a una indemnización objetivada.

Quien mejor lo explica es el Tribunal Constitucional (TC) español, pues: “[e]l régimen constitucional de responsabilidad de las Administraciones públicas se rige por criterios objetivos, que implican la necesidad, no sólo de examinar la relación de causalidad, sino también la de formular un juicio de imputación del daño que permita conectar suficientemente el perjuicio producido con la actividad desarrollada por el agente del mismo, en este caso por una Administración pública. Esa es, claramente, la línea de interpretación marcada en nuestra propia doctrina.”[36]

Cabe destacar que, la determinación de la cuantía del daño no es una suma aritmética con una fácil apreciación, pero lo que sí se quiere es que, cuando se motive el monto indemnizatorio, este quede lo suficientemente explícito y no quedar envuelto en importes globales que abarquen varias categorías de daño. Lo correcto es que se deslinde motivacionalmente la cuantificación de cada daño como garantía del derecho fundamental a la motivación (TC/0009/13). A este análisis, sirve un pronunciamiento que ha realizado la jurisprudencia constitucional local: *Expresado de otro modo, cuando, en materia de responsabilidad contractual, los jueces del fondo imponen una condena económica indemnizatoria global respecto a los daños y perjuicios materiales y morales, deben justificar objetivamente dicho monto sobre medios probatorios fehacientes, estableciendo de manera particular las cuantías respectivas a las que ascienden tanto los perjuicios morales, como los perjuicios materiales. Y también deben exponer elementos suficientes que evidencien la existencia de una relación cuantitativa proporcional entre el daño sufrido y la indemnización acordada, en la cual se verifique si dicha indemnización guarda relación con la magnitud de los daños materiales y morales irrogados.* (TC/0551/20)

Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE) subjetiva

Acá debe acotarse que, la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE) se distancia de la Responsabilidad Civil (RC) no solamente en cuanto a la base constitucional y legal sino también en su esencia instrumental. Adelantábamos que, la RPE subjetiva tiene su origen en la Constitución de la República (art. 148 CRD) y las normativas especializadas mientras que, de otro lado, la Responsabilidad Civil tiene su sustrato legal en el Código Civil dominicano. En adición, se trata de institutos jurídicos que difieren de quién debe indemnizar por cuanto, en la Responsabilidad Civil (RC) ha de preverse una indemnización entre los particulares y dentro de la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE), es a la Administración quien le corresponde indemnizar. Existen, por ende, algunas notas diferenciadoras entre ambas instituciones.

Abona la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (SCJ): “[...] los elementos que concretizan la responsabilidad patrimonial, a saber: a) una conducta que implique una falta al provenir de una acción u omisión antijurídica de la administración; b) que esta conducta haya originado un daño a una persona; y c) el vínculo de causalidad que debe existir entre la falta y el daño.”[37] Cada uno de estos elementos deben coincidir y

armonizarse para la admisión de una Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE) ya que, a *contrario sensu*, no procede su acogida y, por vía de consecuencia, como ella misma sostiene *sería errada la atribución de la responsabilidad patrimonial sin la debida constatación de sus causas*[38]. Por ello, interviene en este proceso, una suerte de fundamentación suficiente a cargo del demandante y, colateralmente, una motivación reforzada para el Tribunal ante la constatación de una Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE). Se trata de una Responsabilidad (subjetiva) donde el demandante tiene que imputarle y demostrar que la Administración incurrió en una conducta dolosa o culposa, la cual desemboca en resarcimiento.

Se insiste en que hecho de reprochar una conducta irregular de la administración tiene como derivación palmaria que, el demandante debe probar esa conducta dañosa, con excepción en las hipótesis donde esa aducida actividad ilegítima del sujeto pasivo cabe presumirla a tenor del material probatorio. En la RPE subjetiva adquiere una gran preponderancia la parte final de la disposición del artículo 59 de la Ley núm. 107-13.

Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE) objetiva

El fundamento jurídico de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en su vertiente objetiva halla anclaje en la Ley núm. 107-13, según la cual: *Artículo. 57. Responsabilidad subjetiva [...] Párrafo I. Excepcionalmente, se reconocerá el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados incluso en ausencia de funcionamiento irregular, a la vista de las circunstancias del caso y, en especial, de la naturaleza de la actividad generadora de riesgos o de la existencia de sacrificios especiales o singulares en beneficio de la generalidad de los ciudadanos, derivados del ejercicio lícito de potestades administrativas.*

Con el párrafo I del artículo 57 de la Ley núm. 107-13 se sigue que, no solamente la conducta dolosa o negligente de la Administración es acreedora de la garantía de reparación por parte del Estado. En el sistema de responsabilidad dominicano, inclusive el correcto y buen funcionamiento de la Administración o los servicios públicos puede engendrar la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE). Nótese que, dentro de la citada disposición el legislador dejó una nota capital sobre la RPE-objetiva: *a la vista de las circunstancias del caso*, de donde se colige que, estos casos deben ser sumamente limitativos[39].

La excepcionalidad de estos supuestos encuentra su razón de ser en que, de admitirse –con un carácter general– la adopción de una RPE-objetiva trastocaría la función de la Administración quien no tomaría sus tradicionales medidas con motivo de no ser reclamada a que pague en favor del sujeto activo. Lleva razón Sánchez Morón cuando apunta que: *En fin, llevado a puro cumplimiento, el modelo de responsabilidad objetiva ocasionaría la bancarrota del Estado, ya que con enorme frecuencia se puede encontrar un nexo entre los daños y perjuicios que los ciudadanos sufren en su vida cotidiana, con alguna acción u omisión que compete, directa o indirectamente, a una Administración pública.*[40]

Para comprender la esencia, esta “objetividad” vendrá dada porque *prima facie* el ordenamiento jurídico ha habilitado a la Administración para que proceda con la acción administrativa realizada que a la postre, ha culminado con un daño para el reclamante. Justamente, en este tipo de Responsabilidad, la idea de la actuación culpable pasa a un segundo plano y, por tanto, fuera de análisis de fondo. En la RPE objetiva o por riesgo pese a que la actividad administrativa es perfectamente lícita interviene un daño para el sujeto activo. No obstante, para su constatación se requiere que el sujeto activo demuestre por qué no tenía el deber de padecer la conducta dañosa.

A partir de lo expuesto, se reafirma el criterio según el cual, en este tipo de juicio no tiene vigencia la imputación culpable, negligente o dolosa a la Administración pues, lo correcto es que el demandante base su teoría del caso en demostrar los motivos por los cuales no debía soportar el aducido daño que es indemnizable por vía de la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE) objetiva. Con ello, queda evidenciado la diferencia entre ambas instituciones.

Jurisprudencia de interés

7.1 Tribunal Superior Administrativo (TSA)

- La [Administración] comprometió su Responsabilidad Patrimonial del Estado [subjetiva] al violentar la seguridad jurídica por retardar injustificadamente su respuesta en perjuicio de los intereses económicos de la sociedad comercial. (TSA. Cuarta Sala. Sentencia núm. 0030-1642-2022-SSEN-01005, d/f 11/11/2022).
- El primer requisito de la Responsabilidad Patrimonial del Estado [subjetiva] no quedó consumado en tanto que, no se incurrió en violación al debido proceso administrativo. La actuación tendente a la homologación de los Recursos de Queja (RDQ) no puede ser catalogada como antijurídica, puesto que el Reglamento núm. 13-17 en su artículo 38, prevé esta figura como un mecanismo de garantía recursiva, al colocar al máximo órgano [administrativo] en la posición de acoger o rechazar la Resolución emitida por un órgano de jerarquía inferior. (TSA. Cuarta Sala. Sentencia núm. 0030-1642-2022-SSEN-00851, d/f 07/10/2022).
- Responsabilidad Patrimonial del Estado objetiva.- La utilización de la figura *ius variandi* por parte de la recurrida comportó un cambio intempestivo sobre los intereses económicos de la parte recurrente, en el marco de su ya adjudicada Licitación Pública Nacional, cuestión por la cual queda justificada la adopción de la Responsabilidad Patrimonial del Estado como parte del reequilibrio financiero económico del contrato administrativo. (TSA. Cuarta Sala. Sentencia núm. 0030-1642-2023-SSEN-00141, d/f 24/02/2023)
- La parte recurrente no cumplió esta exigencia legal [de la demostración del daño]. Lo anterior se funda en razón de que, el recurrente se limitó a señalar un daño patrimonial sin aportar material probatorio que acredite dicho daño. La parte recurrente simplemente ha mencionado un daño patrimonial, no especificando en qué

medida ha sufrido esta afectación. (TSA. Quinta Sala. Sentencia núm. 0030-1643-2023-SSEN-00534, d/f 14/07/2023)

7.2 Suprema Corte de Justicia (SCJ)

- Del examen de las razones expuestas por el Tribunal Superior Administrativo para rechazar la referida solicitud, se constata que se establecieron argumentos convincentes que respaldan su decisión; puesto que, al analizar los elementos de pruebas sometidos a su consideración pudieron establecer, de forma incuestionable, que en el caso no se encontraban reunidos los requisitos para que se produzca el nacimiento de la obligación de indemnizar por parte de la administración por concepto de daños y perjuicios, sin que pueda endilgarse vulneración a la tutela judicial efectiva y del debido proceso contra los jueces del fondo. (SCJ. Tercera Sala. Sentencia núm. SCJ-TS-23-0779, d/f 31/07/2023)[41]
- Esta Tercera Sala es de criterio que el plazo de 2 años previsto en el artículo 60 de la ley 107-13 para la “reclamación” de la responsabilidad de los entes públicos y del personal a su servicio se refiere a las acciones judiciales y no a los recursos en sede administrativa como erróneamente interpretó el fallo impugnado. (SCJ. Tercera Sala. Sentencia núm. SCJ-TS-22-1269, d/f 16/12/2022)
- Al constituir la decisión tomada por el Abogado del Estado ante la Jurisdicción Inmobiliaria [...] un acto administrativo válido, y como tal, está sujeto al control de legalidad ante los Tribunales del orden de lo judicial para verificar su contenido conforme al párrafo I del artículo 14 de la Ley núm. 107-13; por consiguiente, debía la hoy recurrente impugnar de manera principal su revocación o anulación, si entiende que contiene vicios que impidan su validez y accesoriamente reclamar Responsabilidad Patrimonial del Estado por los daños y perjuicios alegadamente ocasionados. (SCJ. Tercera Sala. Sentencia núm. SCJ-TS-23-0596, d/f 31/05/2023)
- Dicho principio general de responsabilidad derivado de la Constitución incluye, no solo a la actividad administrativa del Estado, sino la legislativa y la jurisdiccional. Admitir lo contrario sería predicar que las funciones estatales legislativa y judicial son inmunes al control jurídico, lo cual es rechazado de manera tajante por la cláusula de estado de derecho, que impone su cumplimiento a todos los órganos públicos y a las personas privadas en aras del buen funcionamiento del gobierno y la sociedad. Por ello debe primar la característica relativa a la generalidad como atributo del principio de responsabilidad de todos los poderes y órganos públicos creados por la Constitución, lo que implica su normatividad independientemente del tipo de actividad o función estatal realizada que cause un daño (Ejecutiva, Judicial y Legislativa), todo de conformidad con la ley, tal y como dispone el artículo 148 constitucional. (SCJ. Tercera Sala. Sentencia núm. SCJ-TS-23-0910, d/f 31/08/2023)

7.3 Tribunal Constitucional (TC) dominicano

- En casos como el de la especie, donde el incumplimiento de las obligaciones legales persiste, la responsabilidad patrimonial de las entidades públicas y de sus funcionarios pudiese estar comprometida, pues el artículo 148 de la Constitución consagra que *las personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios o agentes serán responsables, conjunta y solidariamente, de conformidad con la ley, por los daños y perjuicios a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión administrativa antijurídica.* (TC/0264/22)

Conclusiones

Este brevísimo análisis pone de relieve que, el instituto de la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE) encuentra fundamento constitucional y legal. Su esencia radica en que, las personas sean indemnizadas una vez se advierta el cumplimiento de los requisitos fijados por el legislador y la jurisprudencia ordinaria. Una figura jurídica que encuentra sus contornos en la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho (ESDD) porque no quiere el menoscabo de los derechos de las personas.

Igualmente, un derecho de las personas que va en constante dinamismo a partir de los pronunciamientos que realizan los tribunales ordinarios para dotar de contenido lo dispuesto en la Ley núm. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo. De manera adyacente, se trata de una verdadera y genuina garantía que el constituyente de 2010, el cual tuvo a bien reconocer en el artículo 148 del Texto Constitucional y la cual no puede ser desconocida por legislador ordinario a través de las normativas especializadas. Detrás de la garantía constitucional-legal de la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE): que las personas cuenten con el principio de indemnidad administrativa.

Su principal desafío se plantea en las cuestiones probatorias, el cual debe ser encarado por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (SCJ) y el Tribunal Superior Administrativo (TSA). Relanzar una teoría de la prueba en materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE) puede ser una interpretación conforme con el Texto Constitucional y que coadyuve a su consolidación. En efecto, este es el futuro inmediato. A su vez ella demanda a los Tribunales una objetivación concreta en la determinación o cuantificación del daño.

Finalmente, y por lo anterior, se hace necesario tomarnos en serio de la institución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE) como componente de cierre en el sistema de Responsabilidad de la Administración.

Bibliografía

- Concepción Acosta, Franklin. Apuntada Ley núm. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo. Santo Domingo: Soto Castillo, 2016, pp. 694.
- Concepción Acosta, Franklin. La Constitución de la República Dominicana comentada por jueces y juezas del Poder Judicial. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ), 2022, pp. 279.
- Medina Reyes, Roberto. El derecho a una indemnización justa. Periódico Acento. Fecha de publicación: 07/03/2020. Consulte en línea: <https://acento.com.do/opinion/el-derecho-a-una-indemnizacion-justa8790796.html>
- Recio L., Adonis. Procesos en el Contencioso Administrativo. Fundamentos para el litigio en la justicia administrativa. Santo Domingo: Soto Castillo: 2021, pp. 36.

Rodríguez Huertas, Olivo. *La Constitución comentada*. Santo Domingo: Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), 2012, pp. 313.

Sánchez Morón, Miguel. *Derecho Administrativo, parte general*. Editorial: Tecnos. Madrid, 2010, pág. 925.

Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Principios Generales del Derecho Administrativo*. Madrid: Iustel Publicaciones, 2018, pp. 376.

Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. *Compendio de Derecho Administrativo*. Editorial: Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017, pág. 444.

[1] El autor se desempeña como abogado del Tribunal Superior Administrativo (TSA) en la República Dominicana. Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU). Estudios internacionales: “Diplomatura Derecho Procesal Constitucional y Convencional”, por la Universidad Católica de Cuyo (Argentina). Las ideas expresadas no reflejan la postura de ninguna institución pública y/o privada. Estas ideas son de la responsabilidad única del autor.

[2] Cuando la jurisprudencia del Tribunal Superior Administrativo (TSA) analiza esta cuestión, advierte que: “61. [...] el Estado de Derecho que el Texto Constitucional reconoce en sus artículos 7 y 8, realiza un llamado a la interdicción de la arbitrariedad en tanto que los poderes públicos están delimitados y tasados por las normas jurídicas. Al propio tiempo, este veto a la arbitrariedad se erige en garantía de seguridad jurídica pues, coloca a las personas en condiciones de prever las consecuencias de sus propios actos.” (TSA. Cuarta Sala. Sentencia núm. 0030-1642-2023-SS-00305, dictada en fecha 14 de abril de 2023. Exp. núm. 0030-2020-ETSA-00530).

[3] Como derecho subjetivo, podría decirse que queda integrado dentro del derecho fundamental a buena administración o buen gobierno (TC/0322/14). En suma, quedó dispuesto por el legislador como principio de la actuación administrativa (art. 3.17 L. 107-13) y también como derecho de las personas (art. 4.30 L. 107-13).

[4] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia núm. C-832/01, dictada en fecha 8 de agosto de 2001.

[5] Rodríguez Huertas, Olivo. *La Constitución comentada*. Santo Domingo: Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), 2012, pp. 313.

[6] Concepción Acosta, Franklin. *Apuntada Ley núm. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo*. Santo Domingo: Soto Castillo, 2016, pp. 694.

[7] Concepción Acosta, Franklin. *La Constitución de la República Dominicana comentada por jueces y juezas del Poder Judicial*. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ), 2022, pp. 279.

[8] Dentro de las normativas sectoriales, se recoge que la Ley núm. 183-02 que aprueba la Ley Monetaria y Financiera, se previó la institución examinada, al establecer: *Artículo 5. Estructura. [...] B) Deberes. [...] El personal estará sometido a un régimen de responsabilidad administrativa personal, sin perjuicio de la civil o penal que corresponda, que será exigible mediante el correspondiente procedimiento disciplinario. [...]*

[9] A propósito de la justicia penal, la Ley núm. 277-04 que crea el Servicio Nacional de Defensa Pública, proyectó que: *Artículo 55. Responsabilidad. Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde al Estado, los Defensores Públicos son responsables por delitos y faltas cometidos en el ejercicio de sus funciones.*

[10] Esta nomenclatura de “tarifada” proviene de la Suprema Corte de Justicia (SCJ), según la cual: “36. *Debe apuntarse, sin embargo, que dichos textos establecen una responsabilidad tarifada para el daño sufrido por prisión injusta cuando el agraviado no es condenado en el juicio de fondo. Se parte aquí de la concepción que toda prisión injusta causa un daño, que consiste en la afectación de un derecho fundamental como lo es el de la libertad personal, el cual es valorado de antemano por la ley. Por esta razón procede la casación del fallo cuando rechaza la demanda por ausencia de la prueba del daño. Todo ello en vista de que dicho texto es categórico en el sentido de que “...el Estado estará siempre obligado al pago de la indemnización...”*, debiendo imperar en su interpretación, para estos casos especiales, sobre la letra del artículo 59 de la Ley núm. 107-13, en el sentido de que dicho texto dispone, para el caso de la responsabilidad patrimonial en general, que corresponderá al demandante la prueba del daño.” (Suprema Corte de Justicia (SCJ). Tercera Sala. Sentencia núm. SCJ-TS-23-0557, dictada en fecha 31 de mayo de 2023. Exp. núm.: 001-033-2021-RECA-01059)

[11] Véase la Ley núm. 10-04 sobre la Cámara de Cuentas.

[12] De fecha 5 de febrero de 2007.

[13] Ley núm. 176-07 del Distrito Nacional y los Municipios. Artículo 113.- Responsabilidad. Los municipios responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o empleados, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa.

[14] Ley núm. 41-08 sobre Función Pública. Artículo 90.- El Estado y el servidor público o miembros del órgano colegiado actuante serán solidariamente responsables y responderán patrimonialmente por los daños y perjuicios causados por la acción u omisión del funcionario actuante. La Jurisdicción Contenciosa Administrativa será competente para conocer de dichos incumplimientos y para establecer las indemnizaciones correspondientes.

[15] Ley núm. 133-11 Orgánica del Ministerio Público. Artículo 20. Principio de responsabilidad. Los integrantes del Ministerio Público serán sujetos de responsabilidad penal, civil y disciplinaria, de conformidad con las normas legales correspondientes. El Estado será responsable solidariamente por las conductas antijurídicas o arbitrarias del Ministerio Público. La acción para perseguir esta responsabilidad patrimonial en la jurisdicción contencioso-administrativa prescribirá en un año, contados desde la ocurrencia de la actuación dañina. Cuando haya mediado

dolo o culpa grave del funcionario, el Estado podrá repetir las sumas pagadas realizando el cobro respectivo a quien causó el daño.

[16] Ley núm. 247-12 Orgánica de la Administración Pública. Artículo 12.- Principios. La Administración Pública actúa sometida al ordenamiento jurídico del Estado y se organiza y desarrolla su actividad de acuerdo con los siguientes principios: [...] 17. Principio de responsabilidad civil y penal. Los entes y órganos administrativos comprometen su responsabilidad civil y penal por los daños causados por la falta de sus órganos y servidores en el desempeño de la función administrativa, independientemente de las acciones que podrá intentar para resarcirse del perjuicio propio causado por el dolo o la falta grave e inexcusable del servidor.

[17] Medina Reyes, Roberto. *El derecho a una indemnización justa*. Periódico Acento. Fecha de publicación: 07/03/2020. Consulte en línea: <https://acento.com.do/opinion/el-derecho-a-una-indemnizacion-justa-8790796.html>

[18] Por tratarse el plazo de acción en una norma procesal de orden público, el juzgador puede declarar de oficio la inadmisibilidad de la demanda. Su cumplimiento es preceptivo al examen de fondo de la demanda.

[19] Asunto que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (SCJ), tuvo a bien delimitar, cuidadosamente, al establecer que: *[la] capacidad para estar en juicio debe quedar limitada a su dimensión pasiva (para figurar en juicio como demandado), que es la que posibilita la defensa la actividad administrativa que ha realizado como cumplimiento de sus competencias legales, no pudiéndose extender a actos materiales (sustantivos) o procesales que impliquen disposición de bienes o puedan implicar la responsabilidad de los entes de los cuales los órganos en cuestión dependen*. Tercera Sala. Sentencia núm. SCJ-TS-22-0896, dictada en fecha 31 de agosto de 2022. Exp. núm.: 001-033-2021-RECA-00966.

[20] Suprema Corte de Justicia (SCJ). Tercera Sala. Sentencia núm. SCJ-TS-23-0779, dictada en fecha 31 de julio de 2023. Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-01745.

[21] La doctrina clásica que estudia la Responsabilidad Patrimonial del Estado, la divide también en contractual y extracontractual.

[22] A decir por la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia (SCJ): *En el contexto de lo que es la noción de daños morales esta Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia ha precisado que este constituye un sufrimiento interior, una pena, un dolor, cuya existencia puede ser evidente en razón de su propia naturaleza o ser fácilmente presumible de los hechos concretos de la causa; de ahí que ha sido juzgado que para fines indemnizatorios este tipo de perjuicio se trata de un elemento subjetivo que los jueces del fondo aprecian, en principio, soberanamente; mientras que el daño material es el perjuicio de orden patrimonial que se refiere a la pérdida o disminución sufrida a causa de la afectación de un bien apreciable en dinero, el cual en su desdoblamiento se clasifica en daño emergente, entendido como la pérdida sufrida directamente en la cosa, y lucro cesante, que se refiere a la “ganancia” o “provecho” dejado de percibir como consecuencia del hecho*. Sentencia núm. 71, dictada en fecha 11 de diciembre de 2020.

[23] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-750/15, dictada en fecha 10 de diciembre de 2015.

[24] Sánchez Morón, Miguel. *Derecho Administrativo, parte general*. Editorial: Tecnos. Madrid, 2010, pág. 925. ISBN: 978-84-309-5142-0.

[25] Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. *Compendio de Derecho Administrativo*. Editorial: Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017, pág. 444.

[26] Sentencia del Consejo de Estado de mayo 8 de 1995, C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

[27] Tribunal Supremo (TS) Español. Sala de lo contencioso-administrativo. Sección quinta. STS 2431/2021 – ECLI:ES:TS:2021:2431, dictada en fecha 9 de junio de 2021.

[28] El subrayado y cursiva es nuestro.

[29] Refleja la jurisprudencia: *Sobre el particular, el Tribunal deja constancia que la parte recurrente no pudo enervar más allá de todo estándar de prueba la acreditación de las responsabilidades patrimoniales de las partes recurridas. En esa línea de pensamiento, los certificados médicos aportados por la parte recurrente, se realizaron a solicitud de parte interesada y no, por una entidad o corporación con fe pública capaz de certificar imparcial y objetivamente la alegada condición física o psicológica, lo que impide al Tribunal valorar en su justa dimensión, las pruebas en cuestión*. (TSA. Cuarta Sala. Sentencia núm. 0030-1642-2022-SSEN-00118, de fecha 11 de marzo de 2022. Expediente núm. 0030-2020-ETSA-00719)

[30] Recio L., Adonis. *Procesos en el Contencioso Administrativo. Fundamentos para el litigio en la justicia administrativa*. Santo Domingo: Soto Castillo: 2021, pp. 36.

[31] Suprema Corte de Justicia (SCJ). Tercera Sala. Sentencia núm. SCJ-TS-23-0855, dictada en fecha de 31 de julio de 2023. Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02240.

[32] Tribunal Superior Administrativo (TSA). Cuarta Sala. Sentencia núm. 0030-1642-2022-SSEN-01004, dictada en fecha 11 de noviembre de 2022. Expediente núm. 0030-2021-ETSA-02080.

[33] Suprema Corte de Justicia (SCJ). Tercera Sala. Sentencia núm. SCJ-TS-23-0855, dictada en fecha de 31 de julio de 2023. Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02240.

[34] Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Principios Generales del Derecho Administrativo*. Madrid: Iustel Publicaciones, 2018, pp. 376. ISBN: 9788498903560

[35] Con carácter genérico, la indemnización tiene la peculiaridad de que es reparatoria. No es una pena para la Administración. La naturaleza de la Responsabilidad Patrimonial del Estado tiene su razón de ser en la garantía a la disminución de la esfera patrimonial o extrapatrimonial del sujeto activo.

[36] Tribunal Constitucional (TC) español. Sentencia núm. STC 112/2018, de 17 de octubre de 2018.

[37] Suprema Corte de Justicia (SCJ). Tercera Sala. Sentencia núm. 033-2021-SSEN-00120, dictada en fecha 24 de febrero de 2021. Exp. núm.: 2015-5696.

[38] Suprema Corte de Justicia (SCJ). Tercera Sala. Sentencia núm. SCJ-TS-22-0444, dictada en fecha de 31 de mayo de 2022. Exp. núm.: 001-033-2021-RECA-00577.

[39] Se destaca que esta excepcionalidad no tiene lugar en la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE) subjetiva, donde la Administración tiene que responder a causa de conducta dolosa.

[40] Sánchez Morón, Miguel. *Derecho Administrativo, parte general*. Editorial: Tecnos. Madrid, 2010, pág. 920. ISBN: 978-84-309-5142-0.

[41] En esa misma línea, véase la Sentencia núm. SCJ-TS-23-0853, d/f 31/07/2023.

La buena fe como institución jurídica de cara a la ley de extinción de dominio

Cristian B. Mendoza Hernández

La institución jurídica de la buena fe "*bona fides*", aparece en nuestro ordenamiento jurídico como herencia del derecho francés, aunque es muy probable que ya la introdujeran los españoles al llegar a nuestra isla por allá por 1492, debido al origen de esta figura en el derecho canónico. Desde la época del Derecho Romano clásico, el concepto de la buena fe tomó ribetes éticos y con un efecto transversal en todo el derecho civil, verbigracia, en las obligaciones, la adquisición de la propiedad, los contratos, la posesión, entre otras instituciones. De ahí que la buena fe como instituto jurídico aun en nuestros días permea prácticamente todo el corpus iuris civiles.

Es difícil a la hora de abordar el asunto de unificar un criterio en lo que respecta a la definición y concepto de la buena fe, pues digamos que esto dependerá en gran medida del escenario jurídico en el cual se requiera su aplicación. Así, por ejemplo, no es lo mismo el concepto de la buena fe si hablamos de posesión con vocación a adquirir la propiedad de la cosa, en cuyo caso y parafraseando a Eugene Petit, se define como la actitud de aquel que toma en posesión un bien ignorando que tiene propietario y comportándose como tal, reputándose como mala fe cuando se hace en sentido contrario (Petit, 1993). En cambio, si hablamos de la buena fe en los negocios, esta se refiere a una actitud de lealtad, equidad, probidad y honradez a la hora de actuar frente a las demás partes y al fin ulterior del negocio jurídico a concretarse. En cuanto al derecho procesal, Eduardo Couture la define como la "calidad jurídica de la conducta legalmente exigida de actuar en el proceso con probidad, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón". En una aproximación a una definición más holística, diríamos que la buena fe es un principio general del Derecho que impone y presume una conducta ética, honrada y lícita a todo sujeto que participe del tráfico jurídico, con lo cual se busca la facilitación de las transacciones en el sentido de la protección hasta prueba en contrario de todos aquellos que participan en una operación, de ahí que la buena fe se presume y la mala fe debe probarse.

Desde tiempos de Justiniano y probablemente aún más atrás, la buena fe como principio jurídico ha sido una herramienta de protección para el buen hombre de negocio y facilitar el tráfico jurídico. En igual línea de pensamiento lo exponen Mario Germán Araña y William de Jesús Soto Angarita, al establecer que "la buena fe ha sido desde tiempos inmemoriales uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre, además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionado por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte, es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe" (Angarita, 2022).

Todo lo anterior, que es la base sobre la que descansa la presunción de la buena fe, parecería en principio un tema pacífico entre los juristas, salvo las acostumbradas elucubraciones y disquisiciones que entre los abogados se suscitan desde que se toman una copa de vino o se reúnen en cualquier actividad académica. Sin embargo, a partir de la promulgación de la ley 340-22, que Regula el Proceso de Extinción de Dominio de Bienes Ilícitos, en lo adelante (La Ley de Extinción de Dominio) surgen ciertas cuestiones en las que debemos al menos cuestionarnos: **(i)** ¿es la buena fe de nuestro derecho común la misma a la que hace referencia el legislador en la ley 340-22?; **(ii)** ¿permanece en nuestro derecho la presunción de la buena fe?; **(iii)** ¿qué implicaciones o efectos jurídicos tiene para nuestro Estado de derecho el abordaje hecho por el legislador en la norma que regula la extinción de dominio?

En el primer capítulo de la ley 340-22, el legislador define la Buena fe como “Conducta diligente, exenta de toda clase de dolo y caracterizada por la observancia de un deber objetivo” (Ley que Regula el Proceso de Extinción de Dominio de Bienes Ilícitos, 2022, 29 julio). La definición dada por el legislador es cuanto menos novedosa para nuestra legislación y aunque ya ha sido abordada por el sistema de derecho comparado, reviste vital importancia de cara a todo el tráfico jurídico nacional, veamos la razón:

Según la doctrina clásica, existen dos tipos de buena fe, la buena fe simple, que es aquella que exige obrar con lealtad, rectitud y honestidad, por lo general, Esta es la buena fe a la que hacen referencia los codificadores en el derecho común. En nuestro Código Civil, por ejemplo, se utiliza el concepto de buena fe en por lo menos 23 ocasiones, entre ellas y para fines de relevancia de nuestro escrito, resaltamos las disposiciones contenidas en los artículos 2268 y 2269, según los cuales: “Se presume siempre la buena fe, y corresponde la prueba a aquél que alega lo contrario. Basta que la buena fe haya existido en el momento de la adquisición” (Código Civil Dominicano, 2005).

Por otro lado, nos encontramos con el concepto de la buena fe cualificada, la cual se diferencia de la simple puesto que, mientras que para aquella solo se requiere una conciencia recta y honesta, la buena fe cualificada o creadora de derechos, requiere dos elementos esenciales: **(i)** un elemento objetivo: el cual se cumple cuando el sujeto de derechos y deberes hace las indagaciones adicionales o complementarias sobre el negocio jurídico o los sujetos de derechos involucrados en el, estas indagaciones o debida diligencia, al menos deben aproximarse a una comprobación de que tanto el sujeto como el bien adquirido cumplen en apariencias con todas las condiciones para reputar la transacción como transparente o generalmente aceptada. Es lo que nosotros llamamos un elemento factico positivo, ya que, para satisfacerlo, el sujeto debe mostrar con elementos probatorios una conducta diligente. **(ii)** Un elemento subjetivo, el cual hace referencia a la conducta propia del sujeto y a su forma de actuación, es decir, mediante este elemento, se apela a cuestiones moralistas y éticas como la lealtad, la honestidad y la honradez. Es a lo que llamamos el elemento abstracto.

Como podemos observar, si evaluamos la definición de buena fe simple y la cualificada, nos daremos cuenta de que el legislador de la Ley de Extinción de Dominio Dominicana

se apartó de la buena fe del derecho común (simple), para concluir que es suficiente con remitirnos a la definición que hace el legislador de la buena fe en la Ley 340-22, en la cual se alude a deberes concretos del sujeto que se involucrará en una transacción, tales como deberes de diligencia, deberes de observancia y objetividad. Esto implica que, a la hora de enfrentar un escenario jurisdiccional en donde se pretenda invocar la buena fe de cara a un proceso de extinción de dominio, no bastará con cruzarse de brazos a exigir la prueba de la mala fe por parte del acusador, sino que quien pretenda obtener la eximente, deberá probar que hizo todo lo necesario como para tomar conciencia de cualquier anomalía que pudiera existir con el bien o con el propietario de este al momento de la transacción. Esto es lo que se conoce como el tercero de buena fe diligente y eventualmente exento de culpa. Pero, dirán algunos ¿no es acaso contradictorio lo expuesto anteriormente con lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio? En principio sí, veamos:

Según el texto mencionado “Se presume la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado o destinado con la adquisición o destinación de bienes”. Hasta aquí, pareciera que todo sujeto de derecho que sea involucrado en un proceso de extinción en calidad de tercer adquirente de buena fe, tenedor o poseedor, le bastaría con sentarse a que el MP destruya la presunción y pruebe la mala fe, es lo que nos indica la ley, la lógica, los principios rectores de nuestro Código Civil en los textos ya citados y nuestro estado constitucional. Sin embargo, cuando nos trasladamos al capítulo II, artículo 27 de la norma en cuestión, nos encontramos con el escenario de que el legislador dispone que serán los afectados quienes deben “controvertir las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, a cuyos fines podrán establecer, mediante la presentación de prueba fehaciente, **la procedencia lícita de dichos bienes y de los recursos y medios que permitieron adquirirlos, así como su actuación de buena fe y que estaba impedido de conocer su carácter ilícito**”. ¿Implica esto la desaparición de la presunción de la buena fe o la inversión del fardo de la prueba? Entendemos que no. El legislador, no obstante lo anterior, sí mantiene la presunción de la buena fe y la carga probatoria de destruirla sigue recayendo sobre los hombros del órgano acusador, pero solo hasta cierto punto y condicionada. Esto lo sostenemos por lo siguiente:

El proceso de extinción tiene etapas, una de ellas es la de investigación, la cual está regulada por el artículo 33 de la norma, texto el cual establece entre otras cosas:

1. Que esta se abre con el inicio de la acción de extinción;
2. Que durante esta se deben reunir todos los elementos que puedan sustentar la solicitud de extinción de dominio;
3. Que durante la misma se deben identificar los bienes que se encuentren inmersos en la o las causales de procedencia de la acción;
4. Acreditar que concurren una o más causales para la procedencia de la acción;
5. Identificar los posibles titulares, poseedores o tenedores de los bienes que serán objeto del proceso;
6. Acreditar el vínculo entre los posibles titulares, poseedores o tenedores de los bienes;

7. Obtener los medios de prueba necesarios para acreditar el nexo causal entre los bienes investigados y algún hecho ilícito;

8. **Obtener los medios de prueba necesarios para determinar la existencia o no de buena fe exenta de culpa en el potencial afectado. (el resaltado y subrayado es nuestro)**

Partiendo de lo anterior, es obligación del MP establecer en la etapa de investigación y a través de una investigación seria y apegada a las normas del debido proceso que existen elementos fehacientes y concluyentes como para destruir la presunción de la buena fe del tercer adquirente, poseedor o tenedor, establecida esta apariencia, la cual por analógica pudiéramos equiparar al famoso *fumus boni iuris*, y le corresponde al juez que tenga la responsabilidad de evaluar la solicitud, verificar si ciertamente dicha presunción ha quedado lo suficientemente cuestionada como para que se aplique lo dispuesto por el artículo 27 de la norma, en cuyo caso, no es que estemos hablando de una inversión del fardo de la prueba o una desaparición de la presunción de la buena fe, sino del derecho a réplica, defensa y tutela judicial efectiva que se habilitará jurisdiccionalmente, para que todo ciudadano cuya presunción de buena fe exento de culpa haya sido seriamente cuestionada, mediante pruebas obtenidas en una investigación rigurosa, apegada a las normas del debido proceso y el principio de legalidad, pueda demostrar mediante pruebas a descargo, que está exento de responsabilidad por haberse comportado y cumplido con todos los deberes y elementos exigidos para ser considerado como un tercero de buena fe exento de culpa. Para que esto suceda, de acuerdo con Mario Germán Iguarán y William de Jesús Soto Angarita, citando una jurisprudencia colombiana, el sujeto debe reunir las siguientes características o elementos:

1. *Que el derecho o situación jurídica aparentes, tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona prudente o diligente no pueda descubrir la verdadera situación. La apariencia de los derechos no hace referencia a la acreencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las gentes. De ahí que los romanos dijieran que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin existir, este es el error mumunis, error común a muchos;*

2. *Que la adquisición del derecho se verifique normalmente dentro de las condiciones exigidas por la ley; y*

3. *Finalmente, se exige la concurrencia de la buena fe en el adquirente, es decir, la creencia sincera y leal de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño.*

En conclusión, la presunción de buena fe permanece no obstante la nueva ley de extinción de dominio, pero conviene apuntar y advertir que a partir de la definición que inserta el legislador sobre el concepto de buena fe, todo ciudadano que se aventure a la adquisición de un bien o una transacción jurídica, debe hacerlo siguiendo las siguientes recomendaciones:

1. Hacerlo acompañado de un buen profesional del derecho que conozca sobre cumplimiento y que tenga la capacidad de hacer una debida diligencia tanto sobre el bien a adquirir, como de los sujetos subyacentes a la operación;
2. Toda transacción debe documentarse desde principio a fin, y en todo cuanto sea posible, hacerlo trazable y con efecto de publicidad para los terceros;
3. Tomar en cuenta y en la medida de lo posible todos los elementos contractuales a nuestra disposición respecto de las obligaciones de cumplimiento que imponen las distintas legislaciones sobre tráfico de estupefacientes, terrorismo, trata de personas, lavado de activos y cualquiera de los otros ilícitos susceptibles de activar la acción de extinción de dominio, razón por lo cual es importante que la redacción de los contratos se haga de la mano con los resultados de la debida diligencia y de acuerdo al perfil de la transacción y de los sujetos a intervenir en la misma.
4. En los casos de transacciones o actos jurídicos con tracto sucesivo, mantener un monitoreo constante en cuanto a las actuaciones del otro contratante y en cuanto se tenga información de alguna actividad sospechosa, proceder con la terminación unilateral de la transacción o denuncia a las autoridades competentes, para esto es preciso que la redacción del contrato se haga con las previsiones pertinentes a fines de evitar pago de indemnizaciones;
5. En los casos de operaciones inmobiliarias, aun con la intervención de un “bróker”, quienes deben asesorar la operación son los profesionales del derecho con los conocimientos sobre las implicaciones eventuales de una transacción hecha sin la debida diligencia y las previsiones que debe tomar todo ciudadano frente a una transacción jurídica que implique la adquisición o destinación de un bien.

Todo lo anterior tiene una implicación e impacto que va en diferentes vertientes, en el ámbito jurídico, económico y social. Hacer una transacción en nuestros días no es lo mismo que hacerla en el pasado no muy lejano, las consecuencias de no tomar en cuenta los deberes puestos por el legislador sobre cada ciudadano dominicano a partir de la definición de buena fe insertada a través de la ley 340-22, pueden ser graves si tomamos en cuenta que, para muchos, después de la vida, lo más importante es el derecho de propiedad y la tenencia de bienes materiales.

BIBLIOGRAFÍA:

- Angarita, M. G. (2022). *La Extinción de Dominio y Los Terceros de Buena Fe Exenta de Culpa*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Código Civil Dominicano. (2005). *Código Civil de la República Dominicana*. Santo Domingo: Dalis.
- Escuela Nacional de la Judicatura. (2022, 29 julio). *Ley núm. 340-22 que regula el Proceso de Extinción de Dominio de Bienes Ilícitos*. Gaceta Oficial No. 11076. Obtenido de <https://biblioteca.enj.org/bitstream/handle/123456789/124883/LE340-2022.pdf?sequence=5&isAllowed=y>
- Petit, P. (1993). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Mexico: Cardenas

Una oportunidad perdida: Análisis de la Sentencia TC/0241/19

Víctor A. León Morel[1]

Introducción

Los servicios públicos están vinculados al origen del Derecho administrativo, como uno de los elementos esenciales en la diferenciación frente al derecho privado. Por esta razón, muchos doctrinarios administrativistas consideran que los servicios públicos son entonces el objetivo primordial del Estado y el fundamento de sus potestades, particularmente en el ejercicio de la actividad de la Administración, protagonista de la prestación de los servicios públicos. El criterio de distinción entre el Derecho privado y el Derecho público no es otro que el servicio público, que requiere la aplicación de un derecho con prerrogativas y potestades a favor de la Administración.

En este marco, el Estado se responsabiliza de “garantizar” la efectiva prestación de aquellos servicios que en cada momento se consideran indispensables para llevar a cabo una vida humana en condiciones dignas, muchos de los cuales son el instrumento necesario para el disfrute de los derechos fundamentales (distribución alimentaria, telecomunicaciones, **energía**, transportes, sector postal, sector financiero, sanidad, educación, etc.)[2].

Así lo establece el artículo 147 de nuestra Constitución, al disponer que estos “*están destinados a satisfacer las necesidades de interés colectivo*” que el Estado “*garantiza el acceso a servicios públicos de calidad...*” y que deben responder a principios de “*universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria*”. De igual forma, el numeral 3 dispuso que *La regulación de los servicios públicos es facultad exclusiva del Estado. La ley podrá establecer que la regulación de estos servicios y de otras actividades económicas se encuentre a cargo de organismos creados para tales fines.*

Esta continuidad se ve amenazada cuando el legislador no incluye expresamente determinados bienes como inembargables, ya que conforme a la sentencia **TC/0090/13** y a los principios generales del procedimiento civil, la embargabilidad es la regla, mientras que la inembargabilidad, por oposición, es la excepción, y se produce cuando la ley por razones de orden público o de interés general, así lo determina.

Partiendo del principio de continuidad en los servicios públicos consagrado en el citado artículo 147 de la Constitución, fue aprobada la **Ley 86-11**, de los fondos públicos, que en términos generales prohíbe a los terceros de retener fondos como consecuencia de embargo retentivo u oposición de cualquier naturaleza, así como que especifica el procedimiento a seguir en caso de obtener una sentencia definitiva y un régimen especial de responsabilidad patrimonial para el funcionario que inobservaré dicha norma.

Esta Ley dispone de manera muy clara y específica quienes serán beneficiados por este régimen de inembargabilidad retentiva de los fondos, en su artículo 1, estableciendo que:

*Los fondos públicos depositados en entidades de intermediación financiera o asignados en subcuentas especiales de la Tesorería Nacional en provecho de **los órganos del Estado, el Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos y descentralizados no financieros**, así como las sumas que les adeuden personas físicas o morales por concepto de tributos o cualquier otra causa no podrán ser retenidos como consecuencia de embargo retentivo u oposición de cualquier naturaleza.*

En el caso específico del servicio público de la electricidad y su distribución, con la aprobación de la Ley 141-17, General de Reforma de la Empresa Pública, el treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), se inició el proceso de capitalización de diversas empresas propiedad del Estado dominicano, entre las cuales se encontraba la Corporación Dominicana de Electricidad (CDE), proceso cuya supervisión, coordinación y regulación quedó a cargo de la Comisión de Reforma de la Empresa Pública (CREP).

Posteriormente, fue promulgada la Ley núm. 125-01, General de Electricidad, el veintiséis (26) de julio de dos mil uno (2001), [posteriormente modificada por la Ley núm. 186-07, del seis (6) de agosto de dos mil siete (2007)], que creó la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (la CDEEE), y el Decreto núm. 923-09, que estableció a la CDEEE como coordinadora de todas las estrategias, objetivos y actuaciones de las empresas eléctricas de carácter estatal. El artículo 1 de dicho Decreto, dispuso la creación de las siguientes empresas eléctricas estatales:

- I.La Empresa de Transmisión Eléctrica Dominicana (ETED);*
- II.La Empresa de Generación Hidroeléctrica Dominicana (EGEHID);*
- III.La Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S.A. (EDEESTE);*
- IV.La Empresa Distribuidora de Electricidad Edenorte Dominicana, S.A.(EDENORTE); y*
- V.La Empresa Distribuidora de Electricidad Edesur Dominicana, S.A. (EDESUR).*

Luego de esta breve introducción entre el servicio público y la creación e incorporación al ordenamiento jurídico de las empresas distribuidoras de electricidad, pasamos a analizar la sentencia **TC/0241/19** y las razones por las cuales entendemos que se trató de una oportunidad perdida para que estas empresas fueran también beneficiarias de esta inembargabilidad.

El fundamento de la acción directa en inconstitucionalidad

En fecha 12 de marzo de 2018, Edesur Dominicana, S. A., interpuso una acción directa en inconstitucionalidad en contra de la referida Ley 86-11, a fines de que el Tribunal dictare una sentencia interpretativa mediante la cual se indique que Edesur entra en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 86-11.

Para dicha empresa pública, existe una violación al principio de igualdad consagrado en el artículo 39 de la Constitución, debido a que dicha empresa debe someter su actuación y actividad al cumplimiento de un sinnúmero de legislaciones que están concebidas y destinadas para las personificaciones que integran el sector público; pero, que por otro lado, no se beneficia -ni ella, ni su actividad- de las correlativas ventajas que, por ser gestoras del interés general, ostentan las personificaciones del derecho público, tales como la señalada inembargabilidad del patrimonio, por lo que la aplicación desigual de la Ley núm. 86-11, de los Fondos Públicos, se deriva de una interpretación que da al traste con la inconstitucionalidad de la norma.

La motivación y decisión del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional consideró que la Ley 86-11 no vulnera el principio de igualdad de Edesur, por lo que la acción directa en inconstitucionalidad fue rechazada. El magistrado Ayuso emitió un voto disidente, precisando que la acción debió ser acogida, declarando la inconstitucionalidad de dicha norma, argumentando en síntesis que Edesur “merece igual tratamiento que las instituciones del sector público no financiero que integran la administración pública, cuyos entes son inembargables para impedir la suspensión de los servicios públicos que prestan a la ciudadanía.”

Desde nuestro criterio, el Tribunal Constitucional decidió correctamente al evaluar la constitucionalidad de la Ley 86-11, al no comprobar una violación al principio de igualdad en perjuicio de Edesur.

En aplicación del Test de Igualdad desarrollado en la sentencia **TC/0033/12** del Tribunal Constitucional, deben cumplirse los siguientes requisitos para comprobar una violación a dicho principio constitucional:

- Determinar si la situación de los sujetos bajo revisión son similares.
- Analizar la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado.
- Destacar los fines perseguidos por el trato disímil, los medios para alcanzarlos y la relación entre medios y fines.

La sentencia **TC/0241/19** objeto de análisis, estableció que el primer requisito del test no se cumple, por lo que no hay una violación al principio de igualdad. Al respecto, el Tribunal argumentó lo siguiente:

10.2.15. Como se observa, la referida ley núm. 86-11, dispone solamente la inembargabilidad de las cuentas bancarias a favor de órganos del Estado, el Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos y descentralizados no financieros, los cuales constituyen entidades del sector público, y no empresas públicas comerciales. Por tanto, es evidente que el legislador no dispuso crear dicho privilegio en favor de las empresas públicas, que por disposición del artículo 221 de la Constitución, deben de operar en igualdad de condiciones que las empresas privadas.

Por tanto, al ser Edesur Dominicana, S.A. una empresa pública, es evidente que la misma no entra en el ámbito de la ley atacada en inconstitucionalidad.

10.2.16. Este tribunal ha sido constante en reconocer que el legislador, en ejercicio de sus facultades constitucionales, en el diseño de la norma puede sustraer determinados bienes de la condición de garantía de los acreedores de órganos del Estado, siempre y cuando esta inembargabilidad sea sustentada en la preservación de altos intereses sociales.

Es decir, aunque se trata de una evaluación más subjetiva que objetiva, entendemos no se tratan de sujetos similares, pues las empresas públicas no necesariamente se constituyen para fines públicos, sino también para la prestación de ciertas actividades industriales y económicas, en cumplimiento al principio de subsidiaridad, aunque es cierto que no existe en el país una normativa minimamente suficiente que regule la empresa pública.

El profesor Olivo Rodríguez ha sido uno de los pocos que ha abordado este tema, expresando que “en nuestro País no existe un régimen jurídico general para la creación por parte del Estado o de su órgano fundamental de administración, el Poder Ejecutivo, de sociedades comerciales o de empresas del Estado.” Continúa diciendo que “Lamentablemente, la República Dominicana no cuenta con una legislación completa sobre organización administrativa del Estado, como acontece en el caso de España, Venezuela, Colombia y Argentina, por citar algunos casos, en los que se prevén las diferentes formas a las cuales puede acudir el Estado para el cumplimiento de sus cometidos, entre ellas, las Empresas del Estado y las sociedades comerciales[3].”

La oportunidad perdida: violación al principio de razonabilidad

La Ley 86-11 es inconstitucional por vulnerar el **principio de razonabilidad**. Como bien establece la Ley 137-11, en su artículo 44 dispone que las acciones directas en inconstitucionalidad que sean rechazadas no producirán cosa juzgada, por lo que en cualquier momento puede someterse una nueva ADI en contra de la Ley 86-11.

De hecho, la sentencia **TC/0048/15**, ya había decidido una ADI en contra de dicha norma, estableciendo la distinción razonable y justificada entre los bienes de particulares y los del Estado, que persiguen el bienestar colectivo. En esta importante decisión, el TC se refirió al principio de inembargabilidad del Estado, precisando que este persigue impedir la indisponibilidad de los recursos destinados a las entidades públicas.

En el caso concreto y al realizar un análisis integral de esta breve pero importante pieza legislativa, especialmente en los Considerando **Primero**[4] y **Octavo**[5] nos damos cuenta que el fin esencial de dicha Ley no es más que el de evitar un entorpecimiento en los servicios públicos, debido a las medidas conservatorias consistentes en embargos retentivos que impedían un libre desenvolvimiento en la continuidad de dichos servicios.

Partiendo de lo anterior, la pregunta que debemos responder es si la función principal de Edesur y otras empresas distribuidoras de electricidad, constituyen un servicio público esencial a fin de determinar si se justifica de manera razonable su exclusión de la Ley 86-11.

Al respecto, el colega experto en derecho energético, Roger Pujols, sostiene tanto en su obra del *Régimen jurídico de la concesión para la explotación de obra eléctrica en República Dominicana*, como en sus artículos publicados[6], que la distribución de electricidad es un servicio público, no sucediendo así con la generación de energía. Explica de forma muy didáctica lo siguiente:

*El artículo 2 de la Ley 125-01 expresamente contempla que la distribución de electricidad es un **servicio público**. Como ya hemos visto, la legislación aparenta categorizar la generación como actividad efectuada en régimen de competencia (en el caso de la transmisión, el artículo 131 de la Ley 125-01 la declara, de alguna manera, como actividad reservada para el Estado). Atendiendo a su naturaleza de servicio público, a continuación abordo algunos aspectos esenciales de la distribución.*

*La obligación de servicio está establecida en el artículo 93 de la Ley 125-01, el cual dispone que “[l]as Empresas Distribuidoras de Servicio Público de Electricidad, **estarán obligadas a ofrecer servicio a quien lo solicite**, dentro de los plazos y condiciones que serán establecidos en el Reglamento, así como también a permitir que otra empresa alimente a clientes no sujetos a regulación de precios en dicha zona, pagando a las Empresas Distribuidoras, por la utilización de sus líneas, los peajes correspondientes”. En observancia de los principios de universalidad, accesibilidad y eficiencia de los servicios públicos, según dispone el artículo 147 constitucional, el artículo 417 del RALGE fija en 3 días el plazo para suministro obligado[7].*

El Tribunal Constitucional ha dictado algunas sentencias refiriéndose a que constituye un servicio público:

- En la Sentencia **TC/0349/16**, el Tribunal se refirió al transporte colectivo estableciendo que sin lugar a dudas, se trata un servicio público, sinónimo de crecimiento económico y progreso de una sociedad, lo que obliga al Estado a garantizar su acceso, y a tomar cualesquiera medidas sean necesarias para garantizar su acceso, así como la calidad y la eficiencia del mismo, a los fines de que prevalezca el interés general;
- En la sentencia **TC/0064/19**, el Tribunal reafirmó la condición de servicio público esencial del derecho a la educación.
- En la sentencia **TC/0736/18**, el Tribunal se refirió expresamente al caso de las empresas distribuidoras de electricidad, expresando que desde el punto de vista de las actividades contratadas por EDEESTE con personas físicas o jurídicas, los cuales devienen en **servicios públicos** que se sirven a través de contratos de comercialización de electricidad, lo cual genera deberes y obligaciones para ambas partes, por lo que el

vínculo jurídico existente entre estas está sujeto a un régimen contractual, de lo cual se deriva su carácter civil y comercial, estando sometida esa actividad y las que se produzcan como consecuencia de ella al derecho privado;

Lo anterior evidencia que la doctrina, la Ley 125-01, así como los precedentes del Tribunal Constitucional han categorizado la distribución de electricidad como un servicio público.

En ese sentido, al adentrarnos en realizar el test de razonabilidad adoptado en la sentencia **TC/0044/12**, confirmamos que la exclusión de Edesur en la aplicación de la Ley 86-11 es totalmente irrazonable. Veamos:

1. ***el análisis del fin buscado por la medida;***

El fin de la norma es impedir que a través de medidas conservatorias, específicamente embargos retentivos, los órganos del Estado, el Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos y descentralizados no financieros, se vea afectado en su función esencial de garantizar servicios públicos esenciales, conforme los Considerando Primero y Octavo disponen que “para la marcha regular y continua de los asuntos públicos resulta indispensable la disponibilidad de los recursos financieros asignados a los órganos y entidades públicas en el Presupuesto General del Estado y que “se hace necesario establecer los mecanismos que eviten el entorpecimiento de los cometidos públicos a cargo de los órganos y entidades estatales.

Es más que evidente que al brindar un servicio público esencial, Edesur debiera ser beneficiado del mismo fin.

2. ***el análisis del medio empleado;***

El medio empleado, totalmente justificable, de prohibir a los terceros embargados la retención de fondos como consecuencia de embargo retentivo u oposición de cualquier naturaleza propiedad de los órganos del Estado, el Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos y descentralizados no financieros, debe ser aplicado a Edesur, como empresa del Estado.

La comentada sentencia **TC/0241/19** se refiere a Edesur Dominicana S.A., como “una empresa pública, de distribución y comercialización de energía eléctrica, no financiera, conformada por patrimonio mixto, **que pertenece al organigrama del Estado dominicano**, bajo la supervisión y fiscalización de la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (CDEEE), que, a su vez, es adscrita al Ministerio de Energía y Minas”.

3. ***el análisis de la relación entre el medio y el fin;***

Si bien es cierto que como afirma la sentencia TC/0241/19,” el legislador, en ejercicio de sus facultades constitucionales, en el diseño de la norma puede sustraer

determinados bienes de la condición de garantía de los acreedores de órganos del Estado, siempre y cuando esta inembargabilidad sea sustentada en la preservación de altos intereses sociales”, no menos cierto es que en este caso, Edesur debe ser beneficiada con el medio (garantizar la continuidad de los servicios públicos, en este caso, la distribución de energía eléctrica) y el fin (la prohibición de retener fondos como consecuencia de embargos retentivos u oposiciones en sus cuentas).

Es decir, no exista una razón justificada para excluir a Edesur y demás empresas distribuidoras de electricidad de la aplicación de dicha norma.

Por esto reafirmamos nuestra postura de que aunque el legislador puede decidir cuales bienes protege con la inembargabilidad retentiva, esta medida debe ser conforme al principio de razonabilidad consagrado en los artículos 40.15 y 74.2 de la Constitución, en el sentido de que la misma sea justa y útil para la comunidad.

Conclusiones

La oportunidad perdida debe ser reencausada a fines de que las empresas distribuidoras de electricidad sean beneficiarias de la Ley 86-11, principalmente por las siguientes razones:

- Las empresas públicas distribuidoras de electricidad tienen como misión principal un servicio público esencial, de distribuir la energía eléctrica a todo el país. Impedir y obstaculizar este servicio, constituye una paralización indirecta de otros servicios públicos esenciales como la salud, educación, trabajo y demás.
- La primera fase del embargo retentivo, es una medida conservatoria, que procura preservar el crédito mientras el título ejecutorio se vuelve definitivo o mientras se demanda y decide la validez de dicho embargo retentivo. Ahora bien, en vista de que las tres empresas principales distribuidoras de electricidad pertenecen al Estado dominicano, EDEESTE, EDENORTE y EDESUR, no existe ninguna razón justificada para preservar el crédito, debido a que dicho crédito no se encuentra en peligro, al estar respaldado por el propio Estado.
- En ese tenor, si el crédito no es definitivo, el embargo retentivo se constituye en un obstáculo innecesario que impide la distribución eficiente la energía eléctrica.
- Las empresas públicas distribuidoras de electricidad tienen dos opciones principales: i) procurar una modificación legislativa de la Ley 86-11; o ii) someter nuevamente una acción directa en inconstitucionalidad, fundamentada en una violación al principio de razonabilidad.

Me parece responsable concluir citando al maestro Gordillo haciendo referencia a la crisis de los servicios públicos en Argentina, en el sentido de que “más que el concepto debe preocuparnos el régimen jurídico de nuestros servicios públicos, por la indefensión del particular frente a servicios cumplidos defectuosamente o inclusive no

prestados.” Debemos reconocer que la Ley 86-11, como parte del régimen jurídico de nuestros servicios públicos es ineficiente, pues excluye la distribución de electricidad de su umbral de protección[8].

[1] Abogado, egresado de la Universidad Iberoamericana (UNIBE), Maestría en Práctica Legal de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Postgrado en Derecho Constitucional y Libertades Fundamentales, doble titulación por la Universidad Paris 1 Panthéon Sorbonne y el IGLOBAL, y cursante del Doctorado en Derecho de la Universidad del Externado y la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM).

[2] LAGUNA PAZ, José Carlos, “*Tratado de Derecho Administrativo General y Económico*”, Cuarta Edición, Editorial Aranzadi, 2022, PP. 239.

[3] RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo, “Sobre constitución de empresas públicas- el caso de ETED y EGEHID”, 9 de marzo 2022, disponible en: <http://olivorodriguez.blogspot.com/2022/03/sobre-constitucion-de-empresas-publicas.html>

[4] **CONSIDERANDO PRIMERO:** Que para la marcha regular y continua de los asuntos públicos resulta indispensable la disponibilidad de los recursos financieros asignados a los órganos y entidades públicas en el Presupuesto General del Estado.

[5] **CONSIDERANDO OCTAVO:** Que se hace necesario establecer los mecanismos que eviten el entorpecimiento de los cometidos públicos a cargo de los órganos y entidades estatales.

[6] Ver artículos de Acento Diario: <https://acento.com.do/opinion/sector-electrico-y-servicio-publico-9050461.html> y <https://acento.com.do/opinion/la-distribucion-de-electricidad-como-servicio-publico-9057211.html>.

[7] Pujols Rodriguez, Roger, “*Régimen jurídico de la concesión para la explotación de obra eléctrica en República Dominicana*”, Santo Domingo, 2021, p. 84.

[8] GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo” Capítulo XI, Servicios Públicos, p. 399, disponible en línea en: https://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo11.pdf

La imperiosa necesidad de la ley sobre adquisición y transferencia de la propiedad inmobiliaria en la zona fronteriza en la República Dominicana

Alan Solano Tolentino

Introducción General

En los últimos días, a raíz de tensiones provocadas por la construcción de un canal en territorio haitiano, con el objetivo de desviar el cauce natural del río Masacre, el gobierno dominicano ordenó el cierre del paso fronterizo por la provincia Dajabón y también el cierre del mercado binacional entre la República Dominicana y Haití, que funciona con regularidad en la indicada provincia.

Pero además, el señor Santiago Riverón, alcalde del ayuntamiento del municipio de Dajabón, provincia Dajabón, expresó cosas tan preocupantes como las siguientes: *“la situación prácticamente se ha salido de control...los haitianos ya andan haciendo y deshaciendo en la ciudad y han adquirido propiedades...allá han hecho negocios...el cuarenta por ciento (40%) de los comerciantes...en el intercambio comercial han desplazado a los dominicanos...hay comerciantes dominicanos que muchas veces se meten en crisis ¿qué hacen? le venden al primero que lleguen...yo veo que viene un haitiano y te da diez millones (RD\$10,000,000.00), doce millones (RD\$12,000,000.00) por una casa en Dajabón y te monta un negocio...”*.^[1]

Estas declaraciones resultan alarmantes, máxime si tomamos en cuenta lo establecido en la Constitución dominicana en su artículo 10, numeral 2, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 10.- Régimen fronterizo. Se declara de supremo y permanente interés nacional la seguridad, el desarrollo económico, social y turístico de la Zona Fronteriza, su integración vial, comunicacional y productiva, así como la difusión de los valores patrios y culturales del pueblo dominicano. En consecuencia:

...2) El régimen de adquisición y transferencia de la propiedad inmobiliaria en la Zona Fronteriza estará sometido a requisitos legales específicos que privilegien la propiedad de los dominicanos y dominicanas y el interés nacional.”

A pesar de que esta reserva de ley se encuentra contenida en nuestra Constitución desde el año 2010, al día de hoy, más de 13 años después y a pesar de la importancia que reviste para la soberanía nacional la indicada legislación, todavía no ha sido promulgada.

Pero, ¿por qué es indispensable regular la adquisición de la propiedad inmobiliaria específicamente en la zona fronteriza y no en otras zonas de la República Dominicana? A continuación, trataremos brevemente un caso internacional sobre este particular.

Caso Independencia de Texas de México^[2]

Debido a la grave crisis económica que atravesaba los Estados Unidos de Norteamérica en el primer cuarto del siglo de XIX, se desarrolló un proyecto donde aproximadamente trescientas familias se asentaron en territorio texano, en aquel entonces perteneciente a México, con el fin de producir y contribuir con la colonia.

Algunas contradicciones entre las políticas en torno a la esclavitud, la cual estaba prohibida en México pero que era el gran motor económico de los hacendados texanos, trajo ciertos conflictos entre los habitantes de Texas y los gobiernos mexicanos, así como diversas políticas impositivas y migratorias que no eran del agrado de los pobladores texanos.

Otra particularidad, en este caso carácter geográfico, es que Texas se encontraba separada considerablemente de las demás ciudades mexicanas por un gran desierto, lo cual provocó que se fortalecieran aún más las relaciones comerciales entre Texas y los Estados Unidos de Norteamérica.

Por igual, la promulgación de la Constitución mexicana de 1835, que sustituía el sistema de gobierno federal por un sistema centralizado de las provincias mexicanas, provocó grandes malestares a los habitantes de Texas, ya que le quitó a esta ciudad su autonomía política.

Sin abundar en mayores detalles, entre los años 1836 y 1847 se suscitaron varios conflictos políticos y bélicos, que trajeron como consecuencia que México perdiera nada más y nada menos que la mitad de su territorio de los Estados Unidos de Norteamérica.

Lo anterior, en resumen, inició por la evidente permisividad de México en prácticamente ceder de facto a Texas a personas físicas que en su gran mayoría, eran ciudadanos estadounidenses. Esto, aunado a la clara intención del gobierno estadounidense de ampliar su territorio y la notoria debilidad del ejército mexicano, provocó el funesto desenlace indicado en el párrafo anterior.

Respecto a la Ley sobre adquisición y transferencia de la propiedad inmobiliaria en la zona fronteriza en la República Dominicana

Al día de hoy, contamos con leyes promulgadas recientemente de trascendental importancia para el desarrollo de la frontera dominicana, como por ejemplo la Ley número 12-21, de 22 de febrero de 2021, la cual crea la Zona Especial de Desarrollo Integral Fronterizo y un régimen de incentivos, que abarca las provincias Pedernales, Independencia, Elías Piña, Dajabón, Montecristi, Santiago Rodríguez y Bahoruco.

A su vez, podemos mencionar la Ley Orgánica de Regiones Únicas de Planificación de la República Dominicana, número 345-22, de 29 de julio de 2022, cuyo objeto es, según su artículo 1: *"...la organización, composición y delimitación de las regiones únicas de planificación en el territorio nacional y tiene como objetivo propiciar un mejor desarrollo a escala nacional, regional y local..."*.

En cuanto a la ley objeto del presente artículo, el 10 de junio de 2020, el licenciado Francisco A. Bautista Medina, diputado por la provincia Elías Piña, solicitó la reintroducción por haber perimido, de un proyecto de ley que regula la adquisición y transferencia de la propiedad inmobiliaria en la zona fronteriza de la República Dominicana. Este proyecto de ley no fue aprobado.

La última noticia que conocemos sobre este particular, es que el 18 de agosto de 2022, fue sometido por el licenciado Aris Yván Lorenzo Suero, en su condición de senador por la provincia Elías Piña, un proyecto de ley que establecería el régimen jurídico de la propiedad de las tierras fronterizas.[3] Desconocemos cual fue el destino de este proyecto de ley.

Previo a esto, el doctor Wilson Gómez Ramírez, actual presidente del Instituto Duarte, indicó que: *“...nadie ha dicho qué se está haciendo para preservar y controlar las tierras en la franja fronteriza con el vecino Haití, como establece el numeral 2 del artículo 10 de la constitución que declara el interés nacional la seguridad, el desarrollo económico, social y turístico de esta zona.”*[4]

Igualmente, el más alto tribunal en materia constitucional en la República Dominicana, el Tribunal Constitucional dominicano, de manera expresa estableció lo siguiente:

“10.2.18. Finalmente, el Tribunal Constitucional considera propicia la ocasión para exhortar, así mismo, al Congreso Nacional, a que proceda a la elaboración y emisión de otras normas de parte del Congreso Nacional, respecto de las que también el constituyente ha previsto una reserva de ley. Tal es el caso de la ley concerniente al régimen de adquisición y transferencia de la propiedad inmobiliaria en la zona fronteriza (artículo 10 numeral 2 de la Constitución) ...”[5]

A pesar de los proyectos de ley ya mencionados, las opiniones acreditadas en la materia y la exhortación del Tribunal Constitucional dominicano, la realidad es que lamentablemente, aún no contamos con una ley que regule la adquisición y transferencia de la propiedad inmobiliaria en la zona fronteriza.

Conclusiones

Visto todo lo anterior, tomando en cuenta las alarmantes declaraciones dadas recientemente por el señor Santiago Riverón, alcalde del ayuntamiento del municipio de Dajabón, provincia Dajabón, a estas alturas urge –debiendo ser considerado de alto interés nacional y patriótico–, la promulgación de la ley que regule la adquisición y transferencia de la propiedad inmobiliaria en la zona fronteriza.

Anteriormente, también el senador por la provincia Elías Piña, había expuesto por igual, declaraciones que llaman a una reflexión profunda, al decir que: *“...más del 80% de los terrenos fronterizos no están titulados...se hace necesario que el Estado inicie un plan de titulación en toda la franja fronteriza hasta unos 25 kilómetros hacia dentro del territorio*

dominicano...muchos haitianos se apoderan de las propiedades de los dominicanos con facilidad aprovechando la falta de poder adquisitivo de los criollos. Si eso se permite los haitianos desplazarán a los dominicanos en toda la franja fronteriza. Entonces la soberanía se va a ver comprometida”.[6]

Si el Estado dominicano se descuida, nos podría pasar lo que le sucedió a México al perder a Texas de manos de los Estados Unidos de Norteamérica, por permitir que ciudadanos estadounidenses habitaran masiva y mayoritariamente el territorio de esa ciudad y luego se apropiaran de este a la fuerza.

Tomando en cuenta los resultados preliminares del Censo Nacional de 2023, las provincias fronterizas cuentan con un porcentaje muy bajo de la población nacional, habitando en ellas personas de muy escasos recursos, que buscan (muchos de ellos) la oportunidad de emigrar a otras latitudes nacionales e internacionales en busca de una mejor calidad de vida.

En ese mismo sentido, precisamente sustentados en los datos preliminares del Censo Nacional de 2023, las provincias Monte Cristi (1.1% de la población nacional, equivalente a 118,360 personas), Dajabón (0.7% de la población nacional, equivalente a 75,320 personas), Elías Piña (0.6% de la población nacional, equivalente a 64,560 personas) Independencia (0.6% de la población nacional, equivalente a 64,560 personas) y Pedernales (0.3% de la población nacional, equivalente a 32,280 personas), son poblaciones muy vulnerables con habitantes sumergidos en la pobreza debido a la falta de oportunidades, que con mucha facilidad podrían vender sus propiedades inmobiliarias a extranjeros con mayor poder adquisitivo, potencialmente con fines migratorios (tanto el vendedor como el comprador), lo cual supondría un peligro real a la soberanía y seguridad nacional, ya que estas tierras pudiesen poco a poco quedar en manos de personas físicas y jurídicas extranjeras. ¿Acaso permitiremos que en nuestro país se repita una historia tan funesta como la ocurrida en México?

Finalmente, solicitamos encarecidamente al Estado dominicano en su conjunto, que aúnen sus voluntades en beneficio de la República Dominicana, a los fines de que elaboren y promulguen con carácter de urgencia y con alto sentido patriótico, la ley sobre adquisición y transferencia de la propiedad inmobiliaria en la zona fronteriza en la República Dominicana.

[1] Grabación audiovisual publicada en la red social *Instagram*, usuario “elvincastillon” perteneciente al señor Elvin Castillo, el 11 de septiembre de 2023, consistente en un fragmento de una entrevista realizada al señor Santiago Riverón en el programa “Una nueva mañana” [consulta: 11 de septiembre de 2023].

[2] EN MINUTOS, *INDEPENDENCIA DE TEXAS en minutos*, 2021, *YouTube*, [consulta: 11 de septiembre de 2023]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=egKzApVYCAk>. También ver Memorias de Pez, *Resumen de la GUERRA de MEXICO-ESTADOS UNIDOS en 10 minutos*, 31 de mayo de 2021, *YouTube*, [consulta: 11 de septiembre de 2023]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=1fpNfDzJxGk>.

[3] Diario Libre, *Plantean extranjeros no puedan adquirir bienes en zonas seguridad frontera*, 29 de agosto de 2022, [consulta: 11 de septiembre de 2023]. Disponible en: <https://www.diariolibre.com/actualidad/nacional/2022/08/28/ley-prohibiria-extranjeros-comprar-inmuebles-zona-frontera/2031499>.

[4] Hoy, *Instituto Duarte pide preservar tierras e inmuebles fronterizos*, 26 de enero de 2019, [consulta: 18 de junio de 2023]. Disponible en: <https://hoy.com.do/instituto-duartiano-pide-preservar-tierras-e-inmuebles-fronterizos/>.

[5] Sentencia TC/0113/21, Expediente Núm. TC-01-2014-0024, de 20 de enero de 2021. Subrayado y negritas nuestras.

[6] Declaraciones contenidas en la publicación de Diario Libre anteriormente individualizada.



ABOGADOSDQ

