



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

## COLABORACIONES:

Breve Comentario acerca de la decisión del amparo Sobre el 4% para la educación  
Por [Ernesto Guzmán Alberto](#).  
Pág. 02

Las Redes Sociales:  
Un Desafío a la Protección del Derecho a la vida Privada  
Por [Dra. Dèsirèe Barinas Ubiñas](#)  
Pág.14

El Silencio Administrativo:  
Análisis Comparativo  
Por [Nelson A. Arriaga Checo](#)  
Pág. 34

Los Depredadores Constitucionales  
Por [Luis Antonio Sousa Duvergè](#)  
Pág. 62

Buzón del Catedrático/a:  
El Amparo como garantía constitucional  
Por [Dr. Nassef Perdomo](#)  
Pág.75

## SECCIONES:

*Auspiciadores del Communis Opinio Inquietudes.* Pág.76

*Cláusula sobre Derechos de Autor.* Pág.77



## ENTREVISTAS:



**Entrevista Nacional**  
**Dr. Pelegrin Castillo**  
Diputado D.N, Experto en Migración  
Pág. 51



**Entrevista Internacional**  
**Dra. Susana Novick**  
Investigadora CONICET Argentina  
Pág.21



**Buzón del Catedrático/a:**  
**El Amparo como garantía constitucional**  
Por [Dr. Nassef Perdomo](#) Pág.75



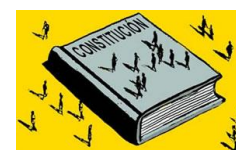
**Breve Comentario acerca de la decisión del amparo Sobre el 4% para la educación.**  
Por [Ernesto Guzmán Alberto](#).  
Pág. 02



**Las Redes Sociales:**  
**Un desafío a la protección del Derecho a la vida privada**  
Por [Dra. Dèsirèe Barinas Ubiñas](#)  
Pág.14



**El Silencio Administrativo:**  
**Análisis Comparativo**  
Por [Nelson A. Arriaga Checo](#) Pág.34



**Los Depredadores Constitucionales**  
Por [Luis Antonio Sousa Duvergè](#) Pág. 62



## CONSEJO EDITORIAL:

\*\*\*

**Daisy N. García Ventura.**  
Editora.

**Felicia Tavárez Suárez.**  
Jefa de Redacción.

**Isabel A. Reyes M.**  
Editora Adjunta.

**Nelson Arriaga Checo**  
Auxiliar de Edición.

E- Mail de contacto:  
[ [b.c.o@cedpucmm.org.do](mailto:b.c.o@cedpucmm.org.do) ]

## AGRADECIMIENTOS:

*Dra. Susana Novick*  
*Dr. Pelegrin Castillo*  
*Dr. Nassef Perdomo*  
*Nelson A. Arriaga Checo*  
*Dra. Dèsirèe Barinas Ubiñas*  
*Luis Antonio Sousa Duvergè*  
*Ernesto Guzmán Alberto.*  
*Ramón Gregorixh Feliz Medina.*

\* \* \*



## **BREVE COMENTARIO ACERCA DE LA DECISIÓN DEL AMPARO SOBRE EL 4% PARA EDUCACIÓN.**

*Por Ernesto Guzmán Alberto.<sup>1</sup>*

El pasado 14 de diciembre de 2010, la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo falló el expediente número 030-10-00676, contentivo de una Acción Preventiva de Amparo interpuesta el 30 de noviembre del año 2010 por el Movimiento Cívico *Toy Jarto y compartes*. Esta decisión merece nuestra atención, en vista de que comprende un tema trascendental para la nación dominicana, que debe ser considerado a los fines de un mejor país.

### **A) PRETENSIONES DE LAS PARTES.**

La Acción de Amparo interpuesta, resumidamente, perseguía la consignación del 4% del Producto Bruto Interno (PBI) en el presupuesto nacional del año 2011 para el renglón de Educación. Los *amparistas*, de manera principal, pidieron al Tribunal:

<sup>1</sup> Estudiante de término de la carrera de Derecho en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Recinto Santo Tomás de Aquino (RSTA). Santo Domingo de Guzmán, República Dominicana.



# *Communis Opinio*®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

- “Comprobar y declarar que el financiamiento mínimo consignado en la Ley 66-97 para la Educación es una garantía fundamental del derecho a la educación, por lo que es el deber constitucional de todos los poderes del Estado cumplir con sus disposiciones en la elaboración y ejecución del Presupuesto General del Estado” (sic).
- “Comprobar y declarar que el incumplimiento de las disposiciones de la Ley 66-97 sobre financiamiento de la educación constituye una vulneración al derecho a la educación, el derecho a la igualdad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, la dignidad humana y el principio de razonabilidad” (sic).
- “Ordenar al Senado y Cámara de Diputados a cumplir con las disposiciones de la Ley 66-97, y muy en particular los artículos 197 y 198 de dicha Ley, en la Ley de Presupuesto General del Estado 2011 a ser aprobada” (sic).
- “Ordenar al Senado y Cámara de Diputados aprobar la Ley de Presupuesto General del Estado 2011 antes del 31 de diciembre de 2010, ya de lo contrario seguiría vigente la Ley de Presupuesto General del Estado 2010, concretizando la vulneración del derecho a la aplicación del principio de razonabilidad, el derecho a la educación, el derecho a la igualdad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia y la dignidad humana” (sic).

El Senado de la República y la Cámara de Diputados, con la total adherencia por parte de la Procuraduría General Administrativa, requirieron al Tribunal:

- “Declarar la inconstitucionalidad del artículo 197 de la Ley General de Educación No. 66-97, del 09 de abril de 1997, por ser contraria a los artículos 233, 234, 235, 236, 237, 238 y 239 de la Constitución de la República” (sic).
- “Declarar la inadmisibilidad de la acción de amparo incoada por el Movimiento Cívico Toy Jarto y compartes, en razón de que la pretensión de los amparistas en el sentido de que el tribunal ordene al Senado de la República a la Cámara de Diputados aprobar la Ley de Presupuesto General del Estado 2011 antes del 31 de diciembre de 2010, constituye una vulneración a la separación de los poderes establecida en el artículo 4 de la Constitución de la República” (sic).



# *Communis Opinio*<sup>®</sup>

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

## **B) DECISIÓN JURISDICCIONAL.**

La Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, presidida por la *Mag. Sara Henríquez Marín*, integrada además por el *Mag. Federico Fernández* y la *Mag. Judith Contreras Esmurdoc*, administrando justicia en nombre de la República; se pronunciaron, ordenaron, mandaron y firmaron la Sentencia cuyo dispositivo dice:

PRIMERO: “Declara, buena y válida, en cuanto a la forma, la presente Acción de Amparo interpuesta por las partes accionantes, Toy Jarto y Compartes, en contra del Senado de la República y la Cámara de Diputados de la República Dominicana” (sic).

SEGUNDO: “Rechaza, la excepción de Inconstitucionalidad y los medios de inadmisión planteados por las partes accionadas, Senado de la República y la Cámara de Diputados de la República Dominicana y la Procuraduría General Administrativa, por improcedentes, mal fundados y carentes de base legal” (sic).

TERCERO: “Rechaza, la presente Acción Constitucional de Amparo preventivo, por no existir amenaza de conculcación de derechos fundamentales en el Proyecto de Ley General de Presupuesto del Estado para el año 2011” (sic).

CUARTO: “Declara, el presente proceso libre de costas por tratarse de una Acción Constitucional de Amparo” (sic).

QUINTO: “Ordena, la publicación de la presente sentencia en el boletín del Tribunal Superior Administrativo” (sic).



# *Communis Opinio*®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

## **C) MOTIVACIÓN DE LA DECISIÓN.**

Los motivos principales de la decisión, se pueden concentrar en tres consideraciones principales del Tribunal:

- a. “Que el referido artículo 63 numeral 10 habla de que la ley consignará los montos mínimos y los porcentajes correspondientes a la inversión del Estado en la educación, la ciencia y la tecnología, con un carácter conminatorio; mientras que la Ley No. 66-97 solamente habla de educación, y mencionando dichos montos como un deber del Estado, derecho de prestación o programático, por lo que de lo anterior se desprende que existe una marcada diferencia entre lo planteado por nuestra Constitución y la indicada 66-97, Ley General de Educación” (sic).
- b. “Que al introducir el constituyente en nuestra Constitución Política del 26 de enero del presente año 2010, en cuanto al Derecho a la Educación, el referido numeral 10 del artículo 63, señalando que la Ley consignará montos mínimos y los porcentajes correspondientes a la inversión del Estado en la educación, la ciencia y la tecnología, no se refería a los montos consignados en el citado artículo 197 de la Ley 66-97, Ley General de educación, toda vez que la Constitución habla de una ley que se votará a posteriori a su promulgación, mientras que la referida Ley No. 66-97, fue promulgada y puesta en vigencia en el año 1997” (sic).
- c. “Que una vez establecido por este Tribunal Superior Administrativo, que la Ley 66-97, Ley General de Educación, no tiene rango constitucional, el Congreso Nacional, en sus atribuciones constitucionales establecidas en los artículos 93, inciso i), y 234 y siguientes de nuestra Constitución Política, tiene la potestad de votar la Ley de Presupuesto General del Estado, sin las restricciones que la Ley General de Educación señala en su artículo 197, por lo que procede rechazar la presente Acción de Amparo Constitucional al no existir amenaza de conculcación de derechos fundamentales por parte del Congreso Nacional si aprobare la Ley General de Presupuesto” (sic).



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

## D) APRECIACIÓN DE LA DECISIÓN.

### *Sobre la Consideración (a):*

La ley es clara y determinante<sup>2</sup>: Establece **el plazo y monto** al que debe llegar la inversión del Estado en educación: *“El gasto público anual en educación debe alcanzar en un período de dos años, a partir de la promulgación de esta ley [la cual data del año 1997] un mínimo de un dieciséis por ciento (16%) del gasto público total o un cuatro por ciento (4%) del producto bruto interno (PBI) estimado para el año corriente”*. Soslaya además el Tribunal, que los derechos económicos, sociales y culturales, vistos como derechos prestacionales y normas programáticas también son justiciables<sup>3</sup>.

La Ley General de Educación es congruente con lo preceptuado por la Constitución de la República [contrario al criterio del Tribunal de que *“existe una marcada diferencia entre lo planteado por nuestra Constitución y la indicada 66-97, Ley General de Educación”*], resultando, en este caso particular, estéril el debate sobre si la norma es de naturaleza programática o de carácter conminatorio [cuya exigibilidad sería directa e inmediata], toda vez que el **umbral mínimo** ha sido preestablecido por el legislador, en un lapso de tiempo razonable, en el cual sí habría un plazo programado para la efectividad del articulado, teniendo que hacerse real ya, al transcurrir ese tiempo de dos años desde el 1997, y existiendo condiciones materiales para su fiel cumplimiento.

---

<sup>2</sup> Art. No. 197: Ley No. 66-97: *“El gasto público anual en educación debe alcanzar en un período de dos años, a partir de la promulgación de esta ley, un mínimo de un dieciséis por ciento (16%), del gasto público total o un cuatro por ciento (4%) del producto bruto interno (PBI) estimado para el año corriente, escogiéndose el que fuere mayor de los dos, a partir del término de dicho período, estos valores deberán ser ajustados anualmente en una proporción no menor a la tasa anual de inflación, sin menoscabo de los incrementos progresivos correspondientes en términos de porcentaje del gasto público o del producto interno bruto (PBI).”*

<sup>3</sup> Crf. Langford, Malcom. *“Justiciabilidad en el ámbito nacional y los derechos económicos, sociales y culturales: Un análisis socio-jurídico”*. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/>.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Es de vital importancia la determinación de los alcances de los derechos sociales, económicos y culturales: *“Para que sean exigibles, debe estar claro lo que se va a exigir. Y han hecho un esfuerzo (los economistas) por definir lo que es exigible, trabajando en torno al concepto de bienes meritorios y al establecimiento de umbrales mínimos, que se puedan universalizar efectivamente y que, al ser universales, sean exigibles al Estado”*.<sup>4</sup> Esta es la razón de ser del contenido del artículo 197 de la Ley General de Educación, que está constitucionalmente enlazado. En caso contrario, ¿qué sentido tendría dicho precepto legal?

El empleo de la conjugación verbal *“debe”*, contenido en el artículo 197 de supraindicada ley, no puede interpretarse a modo de disuadir las obligaciones del Estado. Siendo así las cosas, tampoco estaría República Dominicana conminada a la *protección, promoción, garantía y respeto* de los derechos humanos, obligaciones generales de los Estados en la materia<sup>5</sup>, ya que es la terminología usual en las convenciones a través de las cuales se compromete internacionalmente. La tesis del Tribunal en el sentido de establecer, con latente pasividad, que la Ley General de Educación *“solamente habla de educación, y mencionando dichos montos como un deber del Estado”* [subrayado nuestro], no hace más que restarle fuerza con deliberada intención.

## **Sobre la Consideración (b):**

En el segundo considerando principal, los magistrados hacen una interpretación dejando sin sentido algo que ya lo tiene, es decir, reconocen la existencia de una ley que establece porcentajes, que obliga al Estado, para llevar a colación una norma *“inexistente”*, porque *“se votará a posteriori a su promulgación”* (sic) [de la constitución]. Desprecian la norma más favorable [principio de favorabilidad: *“Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos”*<sup>6</sup>...]; aquella que sin haber sido derogada [ni el artículo 197 de la ley 66-97 haber sido declarado inconstitucional], aún representa grandes ventajas al Soberano, asimilables a derechos adquiridos por el pueblo dominicano.

<sup>4</sup> *“Derechos económicos, sociales y culturales, política pública y justiciabilidad”*. CEPAL. Bogotá: 2004.

<sup>5</sup> Cfr. Guzmán Alberto, Ernesto. *“La educación como derecho y obligación estatal”*. **Communis Opinio**: Año 2, Ed. Reg. No. 26. CED PUCMM. Pág. No. 8.

<sup>6</sup> Art. 74.4 de la Constitución de la República Dominicana.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Esta antinomia inexcusable, siguiendo la interpretación jurisdiccional, sería contrastable con el principio de **irretroactividad** de las normas, toda vez que no se reúnen en este caso las condiciones para descartarla por la ley ser anterior [del año 1997] a la constitución [del año 2010], como efectivamente hizo el Tribunal en su segunda consideración principal ('b'), y que a juicio de éste la nueva constitución: "...no se refería a los montos consignados en el citado artículo 197..." (sic), por el simple hecho de que el término empleado por la Asamblea Revisora fue: "consignará". En tal sentido, ha juzgado el máximo Tribunal que: "...se infiere, por lógica jurídica, que sería retroactiva toda ley que altera o alterara derechos adquiridos... establecidos conforme a una legislación anterior..."<sup>7</sup>. De ese modo el fallo comentado es un evidente ejercicio de retroactividad en menoscabo de intereses colectivos preponderantes y previamente alcanzados.

En esos términos, estableció la Corte Constitucional de Colombia que: "*Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquélla no pueden sufrir menoscabo*"<sup>8</sup>[subrayado nuestro]. Razonadamente podría alegarse que la Constitución, a diferencia de la ley, tiene otro matiz en cuanto a lo antes indicado -incuestionable criterio-. No obstante, el tema de la educación y sus derivaciones reviste mayor minuciosidad por tratarse de derechos fundamentales, cautelados por principios como el de progresividad y no regresión, y reforzados por otros como el de favorabilidad, irretroactividad y la interpretación pro hómine y pro libertatis.

Con su interpretación, el Tribunal incurre en violación de los antes referidos principios constitucionales de rango universal **pro hómine** y **pro libertatis**, toda vez que "*ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquella que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio. Vale decir, el principio pro hómine impone que, en lugar de asumirse la interpretación restrictiva, e impedir el derecho a la efectiva tutela jurisdiccional, se opte por aquella que posibilite a los recurrentes el ejercicio de dicho derecho.*"<sup>9</sup> Léase dispositivo legal como norma, respetando la Supremacía Constitucional.

<sup>7</sup> Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana de fecha 07 de marzo del año 2007. Caso Asociación Dominicana de Empresas Fronterizas, Inc. Y compartes / Acción de inconstitucionalidad. <http://www.suprema.gov.do/>

<sup>8</sup> Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, de fecha 24 de noviembre del año 1994. Sentencia C-529/94). <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, de fecha 04 de mayo del año 2004. Expte. No. 0075-2004-AA/TC. Caso Roberto Otilio Gago Porras y Otros. <http://www.tc.gob.pe/>



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Se puede inferir también, que mediante esta motivación, el Tribunal implícitamente declara que la Constitución derogó el artículo de la Ley General de Educación que establece los montos de consignación en el presupuesto para este renglón, una “*derogación judicial*” sustentada en tiempos verbales y gramática del lenguaje, una manera poco entendible. Lo que sí podría indefectiblemente hacer el legislador es derogar, en el ejercicio de sus funciones, una ley anterior, pues es su ámbito de actuación, facultad y competencia. Lo que merece ser más meticulosamente examinado es cuando la derogación versa sobre medidas internas vinculadas directamente a compromisos internacionales, como ocurre en este caso, ya que de este modo no sería exclusivamente cuestión del principio de progresividad, sino que arrastra la no regresión de derechos; ambas reglas básicas de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Continuando con el término “*consignará*” juzgado por el Tribunal, el lenguaje constitucional no puede ser en tiempo presente, ya que como dice el profesor Eduardo Jorge Prats: “*La Constitución se asume también como tarea de renovación, y por eso se dice que no es el pasado, sino el futuro el problema de Constitución. Los temas Constitucionales del futuro que no pueden pasar inadvertidos ni al Constituyente ni al intérprete Constitucional*”.<sup>10</sup> A todas luces resulta débil el razonamiento del Tribunal sobre este aspecto. Lo anterior, que compartimos en lo absoluto, robustece la idea de que la Constitución no puede comprender exclusivamente la actualidad -los problemas contemporáneos- sino que se desplaza en el tiempo y el espacio hacia el futuro; pero lo hace abrazando la realidad, y es que preexisten normas que están vigentes y no se contraponen a la Constitución, ni en fondo, ni en forma, como ocurre con la Ley General de Educación.

Cuando la Asamblea Revisora prescribe imperativamente que “*la ley consignará los montos mínimos y los porcentajes correspondientes*”<sup>11</sup>, no deroga tácita ni expresamente el canon legal que ya lo dispone. Más bien se busca acentuar la ley que consigna dichos montos mínimos y porcentajes correspondientes, así como constitucionalizar la obligación de que el Estado promulgue leyes en ese sentido. El Tribunal desbordó sus límites al suponer que el legislador se refería a una ley futura, porque no hay indicios de ello por ningún lado; ni en espíritu. De lo que sí hay constancia es de la existencia de una ley que establece un monto porcentual determinado para educación, la cual quedó suplantada con tan debatibles interpretaciones.

<sup>10</sup> Jorge Prats, Eduardo. “*Los Retos del Estado de Derecho en la República Dominicana*”.

Seminario Internacional “*Reformas y Estado de Derecho*”: Santo Domingo, 08 de octubre de 2009.

<sup>11</sup> Art. 63.10. de la Constitución de la República Dominicana del 26 de enero de 2010.



# *Communis Opinio*®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

## ***Sobre la Consideración (C):***

En nuestro sistema de fuentes, la Constitución de la República tiene jerarquía superior a la ley –principio de supremacía de la constitución–, algo que en este caso no implica su absoluta inobservancia ante el presunto conflicto normativo suscitado, toda vez que la Ley General de Educación, al constituirse en norma que de alguna forma *adjetiviza* el derecho a la educación, un derecho constitucional vincula al Poder Legislativo, no obstante su facultad constitucional de legislar, ya que a la sombra de esta ley coexisten varios instrumentos internacionales que la amparan, los cuales, en virtud de la Resolución 1920-2003<sup>12</sup> dictada por la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, Jurisprudencias y la Constitución misma, tienen rango constitucional por versar sobre derechos humanos: *Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado.*<sup>13</sup>

Decimos lo anterior porque República Dominicana está apegada “a las normas del derecho internacional...”<sup>14</sup>, y sus relaciones internacionales “se fundamentan y rigen por... el respeto a los derechos humanos y al derecho internacional”<sup>15</sup>. En ese derecho internacional es que subyace el principio de progresividad, en virtud del cual “las transformaciones deben ser a favor del desarrollo de los derechos, es decir, un proceso de avance y ampliación del umbral,”<sup>16</sup> más allá del 4% del PBI. La Convención Americana establece que:

<sup>12</sup> Resolución 1920 de fecha 13 de noviembre del año 2003, dictada por la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana.

<sup>13</sup> Art. 74.3 de la Constitución de la República Dominicana.

<sup>14</sup> Op. Cit. Art. 26.

<sup>15</sup> Ibídem.

<sup>16</sup> Op. Cit. “La educación como derecho y obligación estatal”. *Communis Opinio*: Ed. Reg. 26. Pág. No. 9.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

*“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias... para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura...”<sup>17</sup> una cláusula progresiva no restrictiva, que ha sido desarrollada más extensamente por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), no siendo eximente ni siquiera la simple invocación de escasez de recursos económicos.*

A pesar de que la ley haya sido inobservada de antaño, está vigente y prescribe claramente el deber ser; así que poco importa que siempre haya sido quebrantada y que para el año 2011 se haya producido un incremento porcentual –irrisorio– sin aún cumplir con lo preceptuado por la ley. Desde una justa óptica debe focalizarse la legalidad del asunto. La constitución dominicana proclama que a través de los representantes del pueblo, dispersos en los distintos poderes e instituciones, es que se ejercen los poderes en los términos que establecen la Constitución y las leyes<sup>18</sup>, estando la ley suficientemente clara respecto al monto porcentual atribuible a educación.

La amenaza al derecho fundamental a la educación no se configura únicamente impidiendo su disfrute, sino con las precariedades a nivel nacional, la discriminación en el ejercicio, las dificultades para acceder al disfrute, y todos los demás problemas enraizados en el sistema educativo. La interpretación constitucional a la que se avocó el Tribunal quedó inconclusa, pues: *“Sólo una visión completa del texto constitucional puede arrojar conclusiones aceptables sobre todo lo que ella significa”*.<sup>19</sup> Soslayaron la función del Estado, así como principios y valores claves para irrigar Justicia, y sobre todo para proteger la Constitución y al Soberano.

## E) CONCLUSIONES.

En concordancia con parte de la doctrina y Tribunales extranjeros, era de esperarse que nuestra jurisdicción abarcara la cuestión de los derechos de segunda generación esencialmente como normas programáticas; una forma elegante de los países postergar el cumplimiento de sus responsabilidades. En un escenario como el actual, donde los llamados a tutelar derechos e impartir justicia se encuentran en incertidumbre ante cambios en su estructura organizacional, esto nos lleva a pensar que probablemente no era momento oportuno. Una excusa no válida.

<sup>17</sup> Art.26 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>18</sup> Art. 2 de la Constitución de la República Dominicana.

<sup>19</sup> Revista de Derecho, Univ. del Norte, 23:111-140, 2005. Uribe Arzate, Enrique. “Actualidad y perspectivas de la interpretación constitucional en México”. Pág. No. 120. Disponible en: <http://www.uninorte.edu.co/>



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

La cuestión es tanto la sana voluntad como la creatividad judicial, ambas son importantes, pues los jueces a la hora de impartir justicia, y más en materia de derechos fundamentales, deben hacer una retrospectiva y situarse en un nivel que les permita comprender que parte de su rol es recordar o alertar por el incumplimiento –parcial o total– de las obligaciones estatales con el pueblo. ¿Acaso no hay discriminación en el ejercicio del derecho a la educación? ¿No existen déficits de aulas, butacas, escuelas...? ¿Hay instituciones educativas del Estado en todo sitio donde debería haber? ¿Todos los centros educativos públicos tienen las condiciones y mínimos estándares para su función? ¿Es nuestro sistema educacional fiable y efectivo?

Hay que reconocer dos puntos importantes a favor de los recurridos. El primero es que, ciertamente, mediante esta acción resultaba impropio constreñir al Poder Legislativo de la forma intentada, que transgredía de una forma u otra su facultad constitucional de legislar [sancionando la Ley de Presupuesto Nacional]. El segundo aspecto, que problematiza el éxito de la acción intentada, es la indeterminación -in concreto- de la vulneración o su magnitud, en otras palabras, el carácter abstracto dificulta la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de los Tribunales.

En la distribución de recursos en todo el territorio nacional se evidencia mucha inequidad, siendo la educación un medio efectivo para el equilibrio requerido. Pagamos expertos nacionales e internacionales para que redacten informes, diagnostiquen y formulen soluciones, cuyos resultados archivamos indefinidamente. Uno de los más recientes es el informe de la Comisión Internacional para el Desarrollo Estratégico de la República Dominicana, entregado al Presidente de la República el 23 de noviembre de 2010, en el cual se afirma que: *“El 4% del PBI debería ir a educación, pero solo el 2.5% se invierte efectivamente cada año”*<sup>20</sup>, y asimismo señala que *“la cuestión de la educación es sin duda el desafío principal que deberá atender la República Dominicana en los próximos años. Hoy el Estado se ha casi desvinculado [...]”*<sup>21</sup>.

Ni hablar de la conexidad del derecho a la educación con otros de igual jerarquía e importancia, que siendo tan débilmente tutelados y precariamente promovidos, abonan a la exclusión social y nos mantiene atados al subdesarrollo. A nuestro entender, la responsabilidad internacional de República Dominicana queda comprometida al menos en un punto esencial: Violación al principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

<sup>20</sup> *“Informe de la Comisión Internacional para el Desarrollo Estratégico de República Dominicana”*. Bajo la Dirección del Dr. Jacques Attali. Attali & Associés: Noviembre 2010. Pág. No. 28.

<sup>21</sup> Op. Cit. Pág. No. 30.



# *Communis Opinio*®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Podemos constatar que –se cumpla o no– tenemos una Ley General de Educación que establece un monto porcentual mínimo de inversión en este renglón, y cuando se reclama por su cumplimiento, el sistema deniega cualquier intento por ponerla en práctica, léase la ley. Con esta decisión judicial se evidencia un desamparo de la jurisdicción contencioso administrativa al pueblo dominicano, sentencia que amerita mucha atención por los estudiosos del derecho.

## **Bibliografía:**

- Constitución Dominicana del 26 de enero del año 2010.
- Ley General de educación No. 66-97 del 09 de abril del 1997.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) del 22 de noviembre del año 1969.
- Sentencia No. 147/2010 de fecha 14 de diciembre del año 2010, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo (expediente número 030-10-00676).
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú de fecha 04 de mayo del año 2004. Expte. No. 0075-2004-AA/TC. Caso Roberto Otilio Gago Porras y Otros.
- “Derechos económicos, sociales y culturales, política pública y justiciabilidad”. CEPAL. Bogotá: 2004.
- *Communis Opinio*: Año 2, Ed. Reg. No. 26. Comité de Estudiantes de Derecho (CED) – Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Santo Domingo: 2010.
- Revista de Derecho, Universidad del Norte, 23:111-140, 2005. Uribe Arzate, Enrique. “Actualidad y perspectivas de la interpretación constitucional en México.
- Jorge Prats, Eduardo. “Los Retos del Estado de Derecho en la República Dominicana”. Seminario Internacional “Reformas y Estado de Derecho”: Santo Domingo, 08 de octubre de 2009.
- “Informe de la Comisión Internacional para el Desarrollo Estratégico de República Dominicana”. Bajo la Dirección del Dr. Jacques Attali. Attali & Associés. Santo Domingo: Noviembre 2010.
- Sitio web de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana. <http://www.suprema.gov.do/>.
- Sitio web del Tribunal Constitucional de la República del Perú. <http://www.tc.gob.pe/>.
- Sitio web de la Corte Constitucional de Colombia. <http://www.corteconstitucional.gov.co/>.
- Sitio web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.corteidh.or.cr/>.
- Sitio web de la Universidad del Norte – Colombia. <http://www.uninorte.edu.co/publicaciones/>.
- Blog Gerencie. Dedicado a la publicación de investigaciones de las ciencias sociales, económicas y administrativas. <http://www.gerencie.com/>.



## **LAS REDES SOCIALES: UN DESAFÍO A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA** *Dra. Désirée Barinas Ubiñas*

La tutela de los derechos fundamentales se revela como una necesidad fundamental en todo Estado de Derecho, siendo uno de los principios básicos de la democracia como filosofía política, donde prima el respeto a la dignidad humana. Sin embargo, se hace necesario replantearse el contenido de su protección en la medida en que la sociedad y los avances tecnológicos dictan realidad sociales, económicas y culturales que moldean y recontextualizan el mundo en el que vivimos, accionamos y nos interrelacionamos.

El derecho a la vida privada no escapa a esta situación, considerado como uno de los elementos esenciales de la dignidad humana<sup>1</sup>, es particularmente susceptible a los continuos avances de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC's), que generan nuevas amenazas y formas de intrusión al ámbito privado<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> JORGE PRATS (Eduardo). *Derecho Constitucional*. Vol. I, Colección manuales, 1era. Ed., Gaceta Judicial, Santo Domingo, 2005, p. 573.

<sup>2</sup> BURKET (Herbet). "Introduction. Dualities of privacy-an introduction to "persona data protection and fundamental rights". *Défis du droit à la protection de la vie privée*. Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit, No. 31, 1era. Ed., Bruxelles, Bruylant-Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur, 2008, pp. 13-23



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Estas nuevas tecnologías traen consigo problemáticas nunca antes planteadas, al permitir que el acceso, intercambio y difusión de información sea exponencialmente superior en el mundo “virtual”, estableciendo realidades paralelas en la que se crean núcleos de interacción social en el llamado “ciberespacio”. Bajo el lema de libertad y de apertura a nivel mundial, se permite el acceso ilimitado a las informaciones disponibles en cualquier parte del globo terráqueo, situación que se hace particularmente palpable con la llamada Web 2<sup>3</sup> que introduce la interactividad como principio y la generación de un conocimiento “colectivo”.<sup>4</sup>

Una manifestación de este mundo virtual, son las llamadas redes sociales en línea, cuya utilización como un nuevo medio de interrelación social resulta una realidad que se impone, donde para el 2010 el 70% de los usuarios de Internet registrados participan activamente en ellas<sup>5</sup>.

Sin embargo, muchas veces las personas que interactúan a través de estas redes desconocen los riesgos que corren al publicar y difundir informaciones, así como el modelo de gestión que se esconde tras su “gratuidad”, viendo desprotegido, en muchas ocasiones, su derecho a la vida privada y exponiendo datos personales en una medida hasta ahora no conocida. Así que la primera pregunta que nos hacemos es ¿en qué consisten estas “redes sociales”? Para luego reflexionar sobre su impacto en la protección de la privacidad.

<sup>3</sup> Término introducido en el 2004 por O’Reilly, frente al desarrollo de la llamada “social network” o el internet social e interactivo. Ver a O’REILLY (Tim). “Qué es Web 2.0. Patrones del diseño y modelos del negocio para la siguiente generación del software.” Tribuna, 23 Febrero 2006. Fuente: [http://sociedadinformacion.fundacion.telefonica.com/DYC/SHI/seccion=1188&idioma=es\\_ES&id=2009100116300061&activo=4.do?elem=2146](http://sociedadinformacion.fundacion.telefonica.com/DYC/SHI/seccion=1188&idioma=es_ES&id=2009100116300061&activo=4.do?elem=2146). Responsable: Fundación Telefónica.

<sup>4</sup> Orange realizó un estudio sobre los servicios ofertados de la Web 2, elaborando un llamado “Mapa Web” extremadamente representativo. Ver ORANGE. Mapa visual de la Web 2. Ver <http://internality.com/web20/>. Responsable: Internality.

<sup>5</sup> UNIVERSAL MCCANN. *Socialisation of Brands, social media tracker, Wave 5*, Universal Mccann, 2010.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

## A. Las redes sociales como nuevo ámbito de interacción social

Si bien no existe una definición oficial<sup>6</sup>, algunos la definen como “servicios prestados a través de Internet que permiten a los usuarios generar un perfil público, en el que plasmar datos personales e información de uno mismo disponiendo de herramientas que permiten interactuar con el resto de usuarios afines o no al perfil publicado, ya sea publicado (sic) imágenes, vídeos o compartiendo otro tipo de información”<sup>7</sup>. Las redes sociales *on line* surgen a finales de los años noventa, creciendo exponencialmente a partir del 2003, con la aparición de las conocidas MySpace, Hi5, Facebook y Tuenti<sup>8</sup>.

En la misma se exponen datos personales y todo tipo de información que muchas veces involucran no sólo al individuo que la publica sino a sus familiares y allegados, viéndose expuestas personas en esta red social, muchas veces sin su conocimiento y mucho menos consentimiento.

Todo el mundo busca estar “conectado” y al día de los acontecimientos de su grupo social, donde los intereses compartidos rebasan las fronteras físicas, a la vez que se vuelve parte de esos eventos de actualidad, siendo un medio por excelencia para compartir fotos, opiniones, videos, música, unirse a grupos, organizar eventos, conocer nuevos amigos, establecer relaciones laborales o profesionales e incluso promocionar negocios.

La integración a estas plataformas, implican la creación de perfiles en línea en los que se plasman libremente datos personales e informaciones de toda índole en una interacción constante con la comunidad “virtual”. Informaciones que la mayoría de los prestadores del servicio exigen sean reales, aunque no realicen mayores esfuerzos para la verificación de la identidad de sus miembros<sup>9</sup>. Esto implica que debajo del perfil proyectado cualquiera puede ser cualquier persona, interactuando menores, jóvenes, adultos, empresas, entidades u organizaciones dentro de un mismo universo.

<sup>6</sup> VELA SANCHEZ MERLO (Cayetana). “Atrapados en la red social”. *Datos Personales*, Núm. 43, Enero 2010. Fuente: <http://www.datospersonales.org/> Responsable: Agencia de Protección de datos de la comunidad de Madrid.

<sup>7</sup> ARENAS RAMIRO (Mónica). “Redes sociales, ¿un virus sin cura?: las ventajas y los problemas para sus usuarios”. *Datos Personales*, Núm. 43, Enero 2010. Fuente: <http://www.datospersonales.org/> Responsable: Agencia de Protección de datos de la comunidad de Madrid.

<sup>8</sup> VELA SANCHEZ MERLO (Cayetana). “La privacidad de los datos en las redes sociales”. *Revista Española de Protección de datos*. Agencia de Protección de datos de la comunidad de Madrid-Thomas Civitas, No. 5, Julio-Diciembre 2008, pp. 231-238.

<sup>9</sup> Ver BARRIGAS (Jennifer). *Social Network Site Privacy: a comparative analysis of six sites*. The Office of the Privacy Commissioner of Canada. February 2009.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Normalmente se diferencian redes sociales de dos tipos: aquellas genéricas o de ocio y las profesionales, destacándose entre las primeras Facebook con unos 500 millones de usuarios activos<sup>10</sup> y en las segundas LinkedIn con unos 90 millones de miembros, a principios del 2011<sup>11</sup>. Sin embargo ambas comparten características comunes, teniendo por principal finalidad interrelacionar personas, permitiendo la interacción de todos sus usuarios de forma ilimitada, fomentando el establecer contactos “reales”<sup>12</sup>.

Actualmente las mismas son promovidas como un medio por excelencia de interacción social, no sólo por celebridades o por la industria del entretenimiento, sino por universidades<sup>13</sup> e incluso por la administración gubernamental, realidad palpable en todo el mundo, no siendo la excepción nuestro país, donde instituciones tan reputadas como la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), la Universidad Iberoamericana (UNIBE) e Instituto Tecnológico de Santo Domingo (INTEC) colocan en su página de inicio iconos que indican su participación activa en la red y encontramos enlaces en sitios como la Presidencia de la República, la Procuraduría General de la República y la Oficina Presidencial de Tecnologías de la Información y Comunicación de la República Dominicana (OPTIC), invitando a los ciudadanos a “seguir” sus pasos en la Web, promovándose una “e-democracia” participativa en línea. El mundo empresarial no se queda atrás. En un estudio reciente realizado por el Instituto Dominicano de Telecomunicaciones (INDOTEL), sobre la utilización de redes sociales a nivel nacional, se determinó que del universo muestreado el 67% de las empresas tenían cuentas en Twitter y el 33% en Facebook<sup>14</sup>, donde un 69% de las personas entrevistadas forman parte de una red social.

Representan así una revolución donde la interacción entre las personas, la participación ciudadana y el desarrollo profesional cobran nuevos matices. Sin embargo, de alguna forma deben subsistir los ofertantes de estos servicios aparente gratuitos. El modelo de negocio de las redes sociales que permite su sostenibilidad no es otro que la publicidad en línea, siendo su principal objetivo el recolectar datos personales para poder crear perfiles y determinar las preferencias y gustos de sus usuarios, pudiendo ofrecer un marketing personalizado. Tenemos así que Microsoft pagó 170 millones de euros para aliarse con Facebook, a fin de consolidar su

<sup>10</sup> Estadísticas de Facebook. Ver <http://www.facebook.com/press/info.php?statistics>.

<sup>11</sup> Estadísticas de LinkedIn. Ver <http://press.linkedin.com/>.

<sup>12</sup> Ver a este respecto AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID e INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIAS DE LA COMUNICACIÓN. *Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online*. 1era. Ed., Madrid, APDP 2009, 185 pp.

<sup>13</sup> Ver TIMM (Dianne M.) y DUVEN (Carolyn J.). “Privacy and social networking sites:” *New Directions for Student Services*, Vol. 2008, No. 124, 2008, pp. 89-102.

<sup>14</sup> INDOTEL. *Estudio Social Media y Web 2.0 en República Dominicana*. Informe final social media 27 Mayo del 2010.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

posición en el mercado publicitario, estando valorizado aproximadamente cada usuario único de esta red en unos 300 dólares<sup>15</sup>.

Como bien señala Ricard Martínez Martínez, “la llave de acceso a Internet, la moneda para la recepción de servicios aparentemente gratuitos no es otra que la información personal que asociada a la información global y al conocimiento acumulado constituyen la fuente de riqueza por excelencia de lo que Castells denomina muy gráficamente como ‘Galaxia Internet’”<sup>16</sup>.

## B. Las redes sociales y su impacto en el derecho a la vida privada

La actual Constitución Dominicana reconoce de forma expresa la protección del derecho a la intimidad (Art. 44 Constitución Política de la República Dominicana), englobando dentro de ella la protección de los datos personal y a la autodeterminación informativa, incluyendo a su vez las más clásicas de sus manifestaciones. Se le reconoce a este derecho, que tiene su origen en el famoso escrito de Samuel D. Warren y Louis Brandeis de 1890 titulado “*The right to privacy*”<sup>17</sup> y su famosa prerrogativa “a ser dejado en paz”, una doble dimensión: un derecho a la no intromisión e injerencia arbitraria de la autoridad gubernamental o de otros particulares, así como el derecho a la libertad personal en el ámbito privado<sup>18</sup>.

Si bien es debatido el carácter autónomo o no del derecho a la protección de los datos personales frente al derecho a la intimidad, permaneceremos al margen de esta discusión<sup>19</sup>, que a la larga no varía la necesidad de su protección y el efectivo reconocimiento de su tutela. Ahora bien, es de rigor aclarar que se entiende por datos personales, que nos son más que aquellos datos relativos a una persona identificada o identificable, de forma directa o indirecta<sup>20</sup>. Los datos de carácter personal, que pudieran parecer de manera aislada absolutamente inofensivos, recolectados y manipulados pueden alimentar formas de vigilancia e intromisión nunca antes vistas.

La gestión de los datos personales expuestos en las redes sociales y su protección es en gran medida responsabilidad de los prestadores de servicios que ofrecen dicha interrelación,

<sup>15</sup> FOREST (David). “Le trou noir juridique des réseaux sociaux». *Expertises des systèmes d’information*, Paris, CELOG, No. 340, Octubre 2010, pp. 343-344.

<sup>16</sup> MARTINEZ MARTINEZ (Ricard). “Vida Privada e Internet”. *Revista Datos Personales*. Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, No. 7, 23 enero 2004. Fuente: <http://www.datospersonales.org>. Responsable: Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid.

<sup>17</sup> WARREN (Samuel D.) y BRANDEIS (Louis). “The Right to Privacy”. *Harvard Law Review*, Vol. IV, No. 5, 15 Diciembre 1890, pp. 193-220.

<sup>18</sup> KAYSER (Pierre). *La protection de la vie privée. Protection du secret de la vie privée*. 1era. Ed., Paris, Économica- Presses Universitaire d’Aix-Marseille, 1984, pp. 46-62.

<sup>19</sup> Ver a este respecto MARTINEZ MARTINEZ (Ricard). *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*. Estudios de Protección de Datos. APDCM. 1era. Ed. Madrid, Civitas, 2004, 403 pp.

<sup>20</sup> DOCQUIR (Benjamin). *Le droit de la vie privée*. 1era. Ed., Bruxelles, Groupe De Boeck, Larcier, 2008, pp. 88-89.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

inicialmente definida en declaraciones dadas a conocer a los usuarios antes de integrarlas. Los usuarios deben de expresar su aceptación, proclamando en la mayoría de los casos su “respeto por la privacidad”, estando conscientes que el más importante elemento para ganar a los navegantes *on line* es el nivel de confianza que inspiren.

Sin embargo, nos vemos frente a la llamada trampa de la autonomía, que bien señala P. Schwartz<sup>21</sup>, siendo normalmente reservado por los sitios web el derecho de cambiar sus políticas de privacidad, mientras otros establecen políticas que permiten prácticamente hacer cualquier cosa con la información recolectada. No dejan de ser acuerdos de “acéptalo o déjalo” y se impone la idea de que el hecho de decidir surfear en línea sea considerado en sí mismo como la decisión de aceptar cualquier uso de la información personal generada.

Rápidamente desaparecen nuestros sueños de privacidad, cuando verificamos la imposibilidad en la mayoría de las redes de borrar nuestra cuenta (la inactivan pero no la borran), cuando leemos las políticas de acceso y transferencia de nuestros datos a terceros de los que ellos no se hacen responsables y a la posibilidad de modificar previa “comunicación” las políticas de privacidad predefinidas sin que exista una posibilidad de debate<sup>22</sup>.

Ahora bien, también hay una parte de la responsabilidad que corresponde a los usuarios en la configuración de los parámetros de privacidad deseados y el nivel de información que publican, siendo una de las mayores problemáticas la falta de conciencia social y la exposición voluntaria de datos personales sensibles, sobre todo en las redes de ocio, donde fácilmente se ven expuestos, no sólo su película favorita, su grupo de amigos y familiares y lo que cenó el domingo, sino sus ideologías, pertenencia racial, sus preferencias religiosas, políticas y otras.

¿Sabía que un gran porcentaje de las empresas cuando reclutan buscan a sus empleados en las redes sociales para conocer sus gustos y preferencias? ¿Sabía que las agencias de detectives privados utilizan la extracción de información de redes sociales como un recurso natural de información?<sup>23</sup> ¿Sabía que en México los criminales utilizaban Facebook para seleccionar a sus víctimas?<sup>24</sup> Esto es sólo una muestra de cómo puede ser utilizada la información que se pone a disposición “allá afuera”.

La mayoría de las personas interactúan en estas redes con los parámetros definidos por defecto por los prestadores del servicio, que tienden a fomentar la mayor exposición de datos, conformando la recolección de los mismos el motor económico de su actividad. El matrimonio entre las redes sociales y la privacidad resulta complejo.

<sup>21</sup> SCHWARTZ (Paul M.). “Internet Privacy and the State”. *Connecticut Law Review*. Vol. 32, 2000. pp. 815-859.

<sup>22</sup> Ver BARRIGAS (Jennifer). *Op. Cit.* y POULLET (Yves). “Data protection legislation: What is at stake for our society and democracy?” *Computer Law & Security Review*, Vol. 25, No. 3, 2009, pp. 211-226.

<sup>23</sup> RAMBAM (Steve). “Privacy Is Dead - Get Over It”. Google vídeos. Fuente: <http://video.google.com/videoplay?docid=-383709537384528624#>. Responsable: Google.

<sup>24</sup> A este respecto ver PRODIARIO. “Los narcos en México usan Facebook y otras redes sociales para secuestrar jóvenes”. *Prodiario*, Santa Fé, Fecha 30 Mayo 2009. Fuente: [http://www.prodiario.com.ar/despachos.asp?cod\\_des=60940](http://www.prodiario.com.ar/despachos.asp?cod_des=60940). Responsable: CMS de Noticias Web Grandi y Asociados.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Sin embargo, la situación se complejiza aun más cuando entra en la ecuación la protección de los menores, que son partícipes habituales de esta sociedad “*on line*” y cuyas características de vulnerabilidad, lo hacen blancos fáciles de personas mal intencionadas, pudiendo asimismo verse expuestos a contenidos no aptos para su edad y a un uso descontextualizado de sus datos e imagen.

En un estudio realizado en Reino Unido ya en el 2007 un 83% de los adolescentes conectados interactúan en línea<sup>25</sup>, siendo una preocupación latente en toda Europa, así señalada en el estudio sobre la privacidad de las redes sociales realizado en conjunto por INTECO y la Agencia Española de Protección de Datos<sup>26</sup>, que no deja de estar latente también en Latinoamérica<sup>27</sup>.

La Constitución Dominicana exige que el tratamiento de los datos e informaciones personales o sus bienes se realice respetando los principios de calidad, licitud, lealtad, seguridad y finalidad y faculta la posibilidad de solicitar ante la autoridad judicial competente la actualización, oposición al tratamiento, rectificación o destrucción de aquellas informaciones que afecten ilegítimamente sus derechos. Las redes sociales no escapan a esta realidad. Falta por ver como se materializa esta protección de manera efectiva en la legislación dominicana, que si bien carece de una Ley de Protección de Datos Personales, reconoce constitucionalmente su tutela. Esto sin olvidar, que corresponde a cada individuo reconocer y velar por su privacidad, a fin de navegar no sólo de forma protegida por un precepto legal o una barrera tecnológica, sino de forma segura, en plena conciencia de los riesgos y maneras de garantizar el respeto de sus derechos.

<sup>25</sup> ATKINSON (Shirley), JOHNSON (Chris) y PHIPPEN (Andy). “Improving protection mechanisms by understanding online risk”. *Information Management & Computer Security*, Vol. 15 , No. 5, 2007, pp. 382-393.

<sup>26</sup> AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID e INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIAS DE LA COMUNICACIÓN. *Op. Cit.*

<sup>27</sup> Así lo demuestra la Red Iberoamericana de Protección de Datos, que tuvo entre sus temas centrales en el 2007 y el 2009 la protección de los menores en la sociedad de la información, y a la que pertenece República Dominicana. Ver <http://www.redipd.org/documentacion/Documentos/Menores/index-ides-idphp.php>.



## I

### Entrevista a la **Dra. Susana Novick** Abogada y catedrática de la Universidad de Buenos Aires



*Magíster en Ciencias Sociales (FLACSO) y Doctora en Ciencias Sociales (UBA). Se desempeña como investigadora del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), en el Instituto de Investigaciones Gino Germani perteneciente a la Facultad de Ciencias Sociales (Universidad de Buenos Aires). Es co-coordinadora junto con el Profesor Enrique Oteiza del Seminario Permanente de Migraciones y docente titular del Seminario "Inmigración/Emigración. Análisis de la Problemática Migratoria: el Estado, las estadísticas, las políticas y su relación con los medios". Sus libros publicados indagan sobre la relación entre el Estado y sus políticas. Entre ellos "IAPI: auge y decadencia" (1986, segunda edición 2004); "Política y Población. Argentina 1870-1989" (1992); "Mujer, Estado y políticas sociales" (1993); "Políticas migratorias en la Argentina" (2000); NOVICK, Susana (comp.): "Las migraciones en América Latina. Políticas, culturas y estrategias", Buenos Aires: Editorial Catálogos - CLACSO, 2008, 253 páginas; NOVICK, Susana (dir.): "Sur-Norte. Estudios sobre la emigración reciente de argentinos", Buenos Aires: Editorial Catálogos - Universidad de Buenos Aires, 2007, 365 páginas.*

**1-Communis Opinio:** Las circunstancias sociales, políticas, económicas y jurídicas de Latinoamérica han provocado que los procesos migratorios estén presentes de manera prioritaria en la agenda de los países latinoamericanos, sin embargo, a partir de las nuevas perspectivas y acontecimientos **¿Cómo deben asumir los países latinoamericanos la política migratoria?**

**Dra. Susana Novick:** *Los países de América Latina tienen una vasta experiencia en movimientos migratorios ya sea como países de recepción (flujos transoceánicos de fines del siglo XIX y postguerra, o interregionales, etc.), o como países emisores (emigración Sur-Norte, desde nuestros países hacia los países centrales).*



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

*Si es así, por qué percibimos hoy que la temática migratoria afecta de forma diferente a nuestras sociedades? Creo que entre muchas de las causas que intervienen en la cuestión, dado que es un fenómeno multidimensional, el proceso de mundialización y consecuentemente el proceso de polarización (Amin, 2005), ha profundizado la brecha en los niveles de desarrollo entre los países centrales y periféricos. Y justamente como los flujos predominantes en nuestra región se dirigen hacia esos países “desarrollados”, la contradicción entre la expansión de un modelo de consumo y los niveles de subsistencia en la periferia incentivan los movimientos poblacionales. Las sociedades centrales los evalúan como peligrosos, excesivos; y cuando emergen crisis también se los percibe como responsables de ellas. Así, el fenómeno demográfico –las migraciones– adquiere dimensiones políticas muy complejas teñidas de racismo, xenofobia, conservadurismo, etc. La pregunta es muy amplia, y no posee una sola respuesta. Cada país latinoamericano buscará la política migratoria que considere más adecuada a su realidad socio-cultural, y serán sus experiencias históricas las que determinarán qué opciones prevalecerán.*

**No creo en recetas universales, pero si es verdad que en períodos recientes los países de nuestra región han tomado conciencia de las negativas consecuencias de:** a) la emigración de recursos humanos calificados que luego son aprovechados por las sociedades receptoras –nuestras sociedades han solventado los estudios de los emigrantes–; b) la situaciones de vulnerabilidad en que se encuentran sus connacionales en los países de recepción (discriminación laboral, explotación, discriminación, etc.). Estas circunstancias y seguramente muchas otras, llevan a que los gobiernos no sólo se interesen mucho más sobre la temática migratoria, sino que formulen nuevas perspectivas para explicarlo, comprenderlo y modificarlo.

**2- Communis Opinio:** En una de sus investigaciones denominada “**Políticas Migratorias en la Argentina**” usted considera al sistema jurídico “*Como un sistema parcialmente incoherente, relativamente autónomo y paradójicamente contradictorio*” Partiendo de una visión integral de Latinoamérica **¿Como han respondido los ordenamientos jurídicos latinoamericanos en la creación de instrumentos legales, para la articulación de nuevas medidas respecto a la problemática migratoria internacional?**

**Dra. Susana Novick:** Los países han encarado muchas reformas. En la actualidad casi todos han renovado sus Constituciones Nacionales, creando nuevos derechos, nuevos sujetos, nuevos paradigmas. Les adjunto un Cuadro sólo referido a los países del MERCOSUR, donde se observa parte de esa profunda transformación socio-jurídica de la cual aún no hemos podido evaluar.



## Cuadro N° 1

### Constitución vigente y últimas reformas en cada país Miembro del MERCOSUR ampliado

País	Año de promulgación de la Constitución vigente	Últimas reformas
Uruguay	1967	1989, 1994 y 1996
Paraguay	1992	
Brasil	1988	1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004.
Argentina	1853	1994
Bolivia	1896	2004
Chile	1990	2005

**Fuente:** Constituciones nacionales descargadas de las páginas de los Parlamentos de cada país.

En el marco de estas transformaciones institucionales globales y los procesos políticos de democratización de la región, **los gobiernos han ido sancionando nuevas normas con una nueva visión que incorpora la perspectiva de los derechos humanos**, dejando atrás la que consideraba a las migraciones como un problema de seguridad interna, o geopolítico, vigente durante los gobiernos militares o de facto.

El caso de Argentina y Uruguay son muy claros. Pero los procesos de cambio en Chile, Brasil, Bolivia y Ecuador parecen transitar el mismo camino.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

**3- Communis Opinio:** La situación de la frontera México-Estados Unidos es una realidad preocupante, que ha suscitado debates, discursos y nuevos diseños de políticas migratorias, no obstante, un estudio del congreso norteamericano demuestra que “México es uno de los países que mayores castigos aplica” sin embargo, la entrada de indocumentados a Estados Unidos sigue siendo masiva **¿Cuales son las debilidades desde el escenario jurídico y social que presentan las políticas migratorias empleadas por Estados Unidos y México?**

**Dra. Susana Novick:** No soy una experta en migraciones mexicanas hacia EEUU, pero desde ya sabemos que el flujo tiene una raíz histórica muy profunda y en los últimos tiempos, especialmente después de la firma del Tratado de Libre Comercio, al empeorar las condiciones de vida en México, el flujo se produce en condiciones de mayor vulnerabilidad. Simultáneamente la crisis económica en EEUU llevó a endurecer su política migratoria, a militarizar su frontera, etc. etc. Sin embargo, la realidad muestra que la penalización, la militarización, la persecución, no aportan “solución” ninguna. Lo paradójico del Estado mexicano es que aplica la misma política inhumana que sufre por parte de EEUU, a los migrantes que llegan desde Centroamérica y pasan por su territorio dirigiéndose hacia el Norte.

**4- Communis Opinio:** **¿Como usted evalúa el enfoque político-jurídico que le ha dado el gobierno norteamericano al debate de la reforma migratoria?**

**Dra. Susana Novick:** La reforma es muy compleja pues si bien lo migratorio es de incumbencia federal, los Estados legislan sobre la temática, mientras el gobierno central no está en condiciones de generar una nueva política, a pesar de las promesas electorales del actual presidente. Aquí las contradicciones son muchas.

Las campañas electorales parecen girar en torno al tema migratorio, la crisis económica también; pero algunos estudios demuestran que los trabajos más penosos y menos remunerados solamente los realizan los inmigrantes, que los estadounidenses no los quieren hacer. Entonces la política migratoria es restrictiva pero el mercado laboral necesita imperiosamente de la mano de obra migrante. Cómo se resolverá no lo sé, pero si estoy segura que las tensiones sociales aumentarán.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

**5- Communis Opinio: ¿Desde una perspectiva socio-jurídica que conclusiones se pueden establecer sobre la ley de Arizona SB1070 y como esa ley afecta los esfuerzos por implementar una política migratoria menos restrictiva?**

**Dra. Susana Novick:** La ley de Arizona se enmarca en ese mismo panorama global que hemos analizado: grave crisis económica de EEUU, emergencia y expansión de posturas racistas, nacionalistas, xenóforas, de claro contenido conservador. La derecha posee en el tema migratorio un buen eje para desplegar sus propuestas, es decir, su visión del mundo. Pero como subyace la contradicción que más arriba señalé –las demandas y necesidades del mercado de trabajo- en algún punto esta política resultará “inadecuada”.

**6- Communis Opinio: ¿A su entender, cómo se justifica la aplicación preferente de los convenios internacionales sobre Derechos Humanos sobre la constitución de los respectivos países miembros?**

**Dra. Susana Novick:** Los Convenios internacionales sobre derechos humanos, así como la Convención de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familiares, han sido receptados por muchas legislaciones nacionales. En este caso, las leyes internas deberán adecuarse a las normas internacionales. Qué paradoja para el mundo occidental, que se miraba así mismo como el “civilizado”, mostrarse hoy como una región que crea normas y formula planes que consideran al migrante como un delincuente por el solo hecho de transgredir una disposición administrativa.

**7- Communis Opinio: ¿Qué opinión le merece el DREAM ACT (Development, Relief and Education for Alien Minors Act), por medio del cual estudiantes extranjeros indocumentados en USA podrían optar por residencia condicional al hacer servicio militar por 2 años o estudiar el mismo tiempo de una carrera de cuatro, en una institución de aprendizaje superior? ¿Estaría de acuerdo con que países como el nuestro o latinoamericanos imiten esta iniciativa? ¿Por qué? ¿Cuáles implicaciones traería consigo una legislación de esta naturaleza?**

**Dra. Susana Novick:** No conozco plenamente este instrumento, por ello no tengo opinión. Resulta injusto que ante la necesidad mano de obra militar (soldados) por parte de EEUU para desplegar sus intervenciones, y dado que la población nativa no quiere asumir estos roles, se acuda a los inmigrantes para el despliegue de sus experiencias.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

**8- Communis Opinio:** Argentina a partir del año 2003 y durante el gobierno de Néstor Kirchner ha experimentado cambios sustanciales en su política migratoria **¿Como han sido los resultados a partir de la nueva legislación migratoria del 2003? ¿Cuáles son las innovaciones más trascendentales que consagra esta norma?**

**Dra. Susana Novick:** A mediados de la década de 1990, creadas las Comisiones de Población en ambas Cámaras –Senadores y Diputados- y dadas las gestiones realizadas por las ONGs, organizaciones de las colectividades extranjeras, instituciones religiosas, grupos académicos, etc. **surgen en el Congreso Nacional iniciativas que pretendían derogar la ley sancionada por la dictadura militar en 1981, y crear una nueva política.** Son todos intentos que nos demuestran la intensa actividad parlamentaria ante la percepción de que la sociedad civil no aceptaba la vigencia de la legislación militar durante gobiernos democráticos.

Sin embargo, la norma tenía ya más de 20 años y no resultaba fácil obtener la sanción de una nueva, a pesar del claro conocimiento acerca de la arbitraria política migratoria y la falsedad de los argumentos elaborados desde el Poder Ejecutivo respecto de los inmigrantes limítrofes, a quienes se los hacía responsables de diversos males sufridos en nuestro país (desocupación, cólera, toma de viviendas, excesivos gastos sociales, aumento de la criminalidad, etc.). **Fue el proyecto unificado consensuado en diciembre de 1999 en la Comisión de Población y Recursos Humanos de la Cámara de Diputados,** la base que se tuvo en cuenta al redactar el del Diputado Giustiniani, presentado en el Congreso en diciembre del 2001 y nuevamente en marzo de 2003.

Existía consenso en la crítica a la legislación militar en varios puntos: la excesiva discrecionalidad del Poder Ejecutivo a la hora de aplicar la política migratoria, la discriminación a los inmigrantes latinoamericanos y los procedimientos poco claros para apelar las resoluciones administrativas. Dos temas se discutieron detalladamente: quién era la autoridad que decide la expulsión del extranjero –hasta ese entonces prácticamente en manos del Poder Ejecutivo sin posibilidad de apelación, o apelable desde el exterior-; y el tema de los recursos judiciales.

Durante la realización de estos encuentros no solo asistieron los asesores de la Cámara de Diputados, los autores del proyecto y la DNM, sino que se suma la “Mesa para la Defensa de los Derechos de los Migrantes”, una organización que agrupa a varias ONG (CELS, Pastoral para las Migraciones, CTA, etc.).



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Como resultado de esta vasta tarea se obtuvo un nuevo dictamen que ahora gozaba del pleno consenso del Poder Ejecutivo. Finalmente, como ya no daban los tiempos para obtener los dictámenes de todas las comisiones y los plazos legislativos se acortaban, se acuerda el tratamiento del proyecto sobre tablas en la última sesión ordinaria del año 2003. Allí todos los diputados la votan sin objeciones. **Días después pasa a la Cámara de Senadores, donde también se aprueba. Queda convertida en ley en diciembre de 2003, bajo el número 25.871.**

Se dieron varias circunstancias que confluyeron para el éxito: **estaba la inquietud, el proyecto, el consenso de diputados, la asunción del flamante Presidente de la Nación, el nuevo Director de Migraciones, la decisión política del gobierno nacional de impulsar el Mercosur y levantar las restricciones con los países limítrofes.**

En la actualidad la DNM sigue trabajando en la reglamentación de la ley. De la lectura de los Principios Generales de la Ley 25.871 surge que la norma es ambiciosa: apunta a formular una nueva política demográfica nacional, a fortalecer el tejido sociocultural del país, y promover la integración socio-laboral de los inmigrantes, manteniendo en alto la tradición humanitaria y abierta de la Argentina con relación a los migrantes y sus familias.

Obsérvese que mientras en la ley militar el rol del Estado aparece insistentemente asociado al control migratorio y la prohibición, **en el nuevo texto el Estado aparece como garante del derecho a migrar,** de la igualdad de trato para los extranjeros, del acceso igualitario a los servicios sociales, de la necesaria información, del derecho de reunificación familiar, de las convenciones internacionales debidamente ratificadas, de la participación de los extranjeros en las decisiones relativas a la vida pública y de la regularización de su situación migratoria.

Una de las más positivas reformas introducidas por la ley, **es el reconocimiento del derecho humano a migrar. El artículo 4 dice:** "El derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad". Este artículo no sólo reconoce e introduce en el derecho interno lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sino que establece la obligación del Estado de garantizar ese derecho.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

En relación con el derecho a la educación y a la salud (artículos 7 y 8), a diferencia de la ley militar que restringía el acceso de los mismos a los inmigrantes irregulares, la nueva ley lo garantiza sin importar su situación migratoria; y en vez de exigir a los docentes y médicos la denuncia de la irregularidad, los obliga a ayudar a los inmigrantes para que regularicen su situación.

El artículo 6 consagra la igualdad de derecho entre nacionales y extranjeros, en coherencia con lo establecido por nuestra Constitución Nacional. Otro esencial avance de la nueva ley es **el derecho al debido proceso en situaciones de detención y expulsión**, a diferencia de la ley militar que permitía disponer de estas medidas sin intervención del Poder Judicial. De forma coincidente, el derecho de defensa se encuentra fortalecido al garantizarse asistencia jurídica gratuita e intérprete en el caso de no comprender el idioma oficial. El artículo 11 consagra el derecho de los inmigrantes a la participación en la vida política de nuestro país, derecho que tiende a canalizar su integración social.

De capital importancia resulta la consagración del derecho a la reunificación familiar, otorgada por la nueva ley en su artículo 10, receptando así derechos existentes a nivel internacional. En síntesis, obsérvese el siguiente esquema, donde constan los derechos concedidos por el nuevo texto legal.

Derecho a la migración	Artículo 4
Derecho a la educación	Artículo 7
Derecho a la salud	Artículo 8
Derechos iguales para nacionales y extranjeros	Artículo 6
Derecho al debido proceso en situaciones de detención y expulsión	Artículo 61 y 70
Derecho a la asistencia jurídica gratuita	Artículo 86
Derecho a la asistencia de un intérprete	Artículo 86
Derecho a la participación en las decisiones relativas a la vida pública y a la administración de las comunidades locales	Artículo 11
Derecho a la reunificación familiar	Artículo 10



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Por otra parte, el artículo 17 de la nueva ley invierte el criterio relacionado con la radicación de extranjeros. Mientras en la legislación militar el énfasis estaba colocado en el control policial de los inmigrantes irregulares e incluso se los empujaba a la irregularidad al obstaculizar trámites, **en la nueva ley se propende a su regularización.**

Asimismo, la nueva norma cita, por primera vez, un proceso de integración regional y otorga a los ciudadanos de los países miembros de la región un trato diferenciado. En efecto, en su artículo 20 la norma establece que los extranjeros serán admitidos para ingresar y permanecer en el país en las categorías de "residentes permanentes", "residentes temporarios", o "residentes transitorios".\_Y en su artículo 23 se considera como residentes temporarios en razón de su nacionalidad a los **"Ciudadanos nativos de Estados Parte del MERCOSUR, Chile y Bolivia, con autorización para permanecer en el país por dos años, prorrogables con entradas y salidas múltiples**

Asimismo, el artículo 28 dispone: "Los extranjeros incluidos en Acuerdos o Convenios de Migraciones suscriptos por la República Argentina se regirán por lo dispuesto en los mismos y por esta ley, en el supuesto más favorable para la persona migrante.\_El principio de igualdad de trato no se considerará afectado por la posibilidad que tiene el Estado, conforme a los procedimientos establecidos en la Constitución y las leyes, de firmar acuerdos bilaterales de alcance general y parcial, que permitan atender fenómenos específicos, como el de la migración laboral fronteriza, ni por la posibilidad de establecer esquemas diferenciados de tratamiento entre los países que con la Argentina forman parte de una región respecto de aquellos países que resulten terceros dentro del proceso de regionalización, priorizando las medidas necesarias para el logro del objetivo final de la libre circulación de personas en el **MERCOSUR**".

Por último, la nueva ley migratoria introduce el principio del control judicial eficaz de todos los actos administrativos emanados de la autoridad de aplicación,\_poniendo punto final a "una situación denigrante para la condición humana", como era la anterior ley de migraciones, doblemente inconstitucional dado que traicionaba los principios de nuestra Constitución Nacional y de los textos internacionales de protección de los derechos fundamentales.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Según la ley militar la DNM y la Policía auxiliar podían detener y expulsar inmigrantes sin intervención alguna del Poder judicial. **Con la nueva ley en el caso de expulsión, el inmigrante puede interponer recurso administrativo y por vía judicial.** La detención a los efectos de su expulsión solo puede ser decidida por el juez competente. **La nueva ley es un gran logro de la democracia y de la sociedad argentina.**

**9- Communis Opinio:** A través del Programa **Patria Grande** se han profundizado las relaciones de los Estados partes y Asociados del MERCOSUR **¿De manera específica en qué consiste este programa? ¿Cuáles avances se han suscitado a raíz de este programa en los países beneficiados?**

**Dra. Susana Novick:** La Dirección Nacional de Migraciones (DNM) creó en el 2004 el Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria el que tiene como objetivos: a) la regularización de la situación de los inmigrantes; y b) la creación de nuevas políticas tendientes a la inserción e integración de la población inmigrante (Decreto 836/2004). En junio de 2005, un nuevo decreto proroga la emergencia administrativa de la DNM y se dispone la regularización migratoria de los extranjeros nacionales del MERCOSUR y países asociados (Decreto 578/2005). **Este proceso implementado a partir de abril de 2006, conocido como Decreto Patria Grande, les posibilita a las personas provenientes de países del MERCOSUR obtener, con requisitos simplificados, una radicación temporaria por el plazo de dos años.** Luego de transcurrido ese plazo, las personas pueden optar por solicitar una radicación permanente en la Argentina si acreditan “medios de vida lícitos” (Cels, 2007).

Según se desprende del Cuadro N° 2, entre el 17 de abril de 2006 y 30 de abril de 2009, mediante el Programa Patria Grande han accedido a la residencia legal 423.712 inmigrantes. Como se observa, son los ciudadanos paraguayos la colectividad más numerosa, seguidos por los bolivianos y los peruanos (primera columna).

Por otra parte, la nueva ley establece un tratamiento preferencial –por nacionalidad- para los migrantes provenientes de los países del MERCOSUR ampliado, otorgándoles la residencia temporaria con autorización para permanecer en el país por dos años, prorrogables, con entradas y salidas múltiples. **Los inmigrantes radicados por este trámite ordinario ascienden a 257.123.**

Aquí son los bolivianos los más numerosos, seguidos por los paraguayos y peruanos (segunda columna). Finalmente, la sumatoria de ambos procesos, desde 2006 hasta 2009, nos da un total de 680.834 inmigrantes regularizados, constituyendo los paraguayos la colectividad más numerosa la primera colectividad, seguidos por los bolivianos y peruanos (tercera columna).



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

## Cuadro N° 2

### Radicaciones por trámite ordinario y Patria Grande (PG). 2006-2009

Nacionalidad	Trámites radicación PG iniciados*	Radicaciones por trámite ordinario**	Total raditaciones (ordinarios y PG)
Bolivia	105.017	97.790	202.807
Brasil	4.600	9.727	14.327
Chile	5.360	12.311	17.671
Colombia	1.247	13.538	14.785
Ecuador	930	4.495	5.425
Paraguay	248.086	55.519	303.605
Perú	47.464	53.625	101.089
Uruguay	10.790	7.003	17.793
Venezuela	217	3.115	3.332
Panamá	1	-	-
Total	423.712	257.123	680.834

**Fuente:** Elaborado por la Oficina Temas Internacionales. Dirección Nacional de Migraciones, septiembre de 2009.

\* Estado de trámites (primera etapa) por el Programa de Normalización Documentaria Migratoria. Período desde 16/02/2006 hasta 30/04/2009. Aplicable a migrantes ingresados al país con anterioridad al 17/04/2006.

\*\* Excluye trámites por Patria Grande.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Estas cifras nos muestran que no sólo existía una cantidad significativa de inmigrantes de países limítrofes que vivían en condiciones de vulnerabilidad acentuada, al carecer de un formal estatus jurídico que los incluyera y posibilitara el desarrollo de sus capacidades en diversas actividades (económicas, sociales, políticas, culturales, etc.); sino que el flujo proveniente de los países vecinos no se ha interrumpido a pesar de la crisis, y Argentina aún resulta un foco de atracción en la región sur.

A diferencia de los decretos de amnistía que se fueron dictando en la Argentina desde 1949 por todos los gobiernos democráticos, este Programa plantea la regularización permanente de inmigrantes. Ha sido un plan ideado por el gobierno con la colaboración, por primera vez en este tipo de trámites, de organismos municipales, asociaciones de inmigrantes, religiosas, sindicales y de la sociedad civil. El gobierno enfatiza el éxito de la iniciativa<sup>1</sup> y lo exhibe como un modelo en América Latina. **Por nuestra parte consideramos que el Programa constituye un paso hacia adelante, a pesar de los obstáculos que ha enfrentado en su práctica cotidiana.**

**10- Communis Opinio:** Argentina ha decidido cambiar su política restrictiva a una política migratoria generosa, para los ciudadanos del MERCOSUR **¿Usted considera que guardando las diferencias ese tipo de políticas en el escenario socio-jurídico podrían implementarse en la situación migratoria dominico-haitiana?**

**Dra. Susana Novick:** No lo sé, pues la situación política, social y económica en esos países es muy diferente a la situación en el Cono Sur. **Por supuesto que sería deseable que la perspectiva de los derechos humanos sea el sustento de las nuevas políticas migratorias,** y que desde la restricción se evolucione hacia una política generosa, solidaria, igualitaria; pero las circunstancias históricas no son las mismas, por ello no me resulta posible valorarlo.

<sup>1</sup> “El programa tiene como pilar fundamental la intervención directa en la toma de las inscripciones a tres organismos sociales, las provincias, los municipios y las organizaciones sociales, quienes los remiten a la Dirección Nacional de Migraciones. Hoy interactúan con el gobierno 98 bocas de tomas de datos directamente en contacto con el inmigrante. Es de destacar que para que ello sucediera fue necesario una convocatoria gubernamental y la respuesta colaborativa de la Iglesia, sindicatos, organizaciones representativas de los inmigrantes y ONG nacionales **que dejaron de actuar como meros denunciantes o defensores de los derechos de los inmigrantes para pasar a ser actores fundamentales del proceso.** Sin la intervención de las instituciones mencionadas en el párrafo anterior la Dirección Nacional de Migraciones **no hubiera podido legalizar en 60 días a las 184.351 personas ya regularizadas bajo el Programa Patria Grande,** hubiera necesitado aproximadamente 667 días”. Discurso del Director de la DNM en el Encuentro Iberoamericano sobre Migraciones y Desarrollo, Madrid, julio 2006. Disponible en: [http://www.mininterior.gov.ar/migraciones/Patria\\_Grande](http://www.mininterior.gov.ar/migraciones/Patria_Grande); 12 de octubre de 2007.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

**11- Communis Opinio:** En el escenario europeo se han implementado nuevas tendencias en cuanto a la política migratoria, es el caso de la ley conocida como “Directiva de retorno” diseñada por todos los países que integran la Unión Europea **¿Como han sido los resultados de esta ley? ¿Cuales enfoques y reflexiones científicas y jurídicas ha dejado de establecer o de tomar en cuenta la Unión Europea para tener una política migratoria exitosa?**

El Parlamento Europeo aprobó la denominada “Directiva de Retorno”, nombre que encubre una drástica, excesiva y enérgica política de expulsión elaborada en conjunto por los 27 países que integran la UE. La norma implica la posibilidad de expulsar, sin intervención judicial, a los inmigrantes irregulares, a quienes se los denomina “ilegales”; **transformando así una simple contravención administrativa en un delito que implica el peligro de encarcelamiento por un plazo de hasta 18 meses.** Asimismo, la norma no discrimina ni el tiempo de residencia, ni la situación familiar, ni la inserción económica del inmigrante.

Resulta asombroso, que frente a las constantes recomendaciones desde los países centrales, para que Latinoamérica se abra y facilite los flujos de capitales y tecnologías, los mismos países levanten muros legales e impiden la libre circulación de las personas, derecho humano esencial ya establecido y aceptado no solo por Declaraciones Internacionales, sino también por legislaciones de nuestra región. Asimismo, la prohibición de regresar a territorio europeo durante cinco años estigmatiza a los inmigrantes expulsados como culpables de un “delito” por el que deben ser castigados, y con el riesgo añadido de negarles el ejercicio futuro de derechos fundamentales como el derecho de asilo o el de reagrupamiento familiar. **Europa desconoce así el aporte económico, social y cultural de los inmigrantes.** Las precarias condiciones de los ya existentes Centro de Retención Administrativa, donde habita la angustia y se desvanece la dignidad humana, confirman la crueldad de la medida adoptada. La norma, desde un punto de vista jurídico, no solo viola convenios sobre derechos humanos, sino que también se contrapone a lo establecido en varias Constituciones Nacionales europeas. Los derechos de los inmigrantes -regulares o irregulares- son propios de ellos mismos y su validez no surge de concesión estatal alguna. **La norma crea una categoría inferior de seres humanos y es una fuerte humillación para la sociedad del siglo XXI.** La Directiva es un ejemplo claro del proceso de restricción de libertades que el mundo occidental presenta.

**La crisis económica lleva a legitimar políticas que no concuerdan con los históricos valores defendidos por las “democracias” europeas.** Por otra parte, la necesidad de expandir sus economías, con el simultáneo proceso –irreversible- de envejecimiento que se observa en Europa cómo se solucionará?, de qué manera y mediante qué recursos humanos se cubrirán las necesidades de mano de obra, especialmente la más dura y peor paga? Esta circunstancia también pone en duda el “éxito” de la integración regional formulado por los países europeos luego de la segunda guerra mundial.



1

## **EL SILENCIO ADMINISTRATIVO COMO GARANTÍA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS: ANÁLISIS COMPARATIVO.**<sup>2</sup>

**Por: Nelson A. Arriaga Checo**<sup>3</sup>

Dentro de todo ordenamiento jurídico y a través de las distintas ramas del Derecho, se pretenden regularizar situaciones que se van suscitando con el discurrir de los tiempos. En ese sentido y frente a la inoperancia de la Administración Pública en ciertos aspectos, se ha configurado la figura conocida como Silencio Administrativo. El mismo, no es más que una ficción jurídica creada por la ley con el objetivo de garantizar una respuesta razonable, eficiente y pronta al administrado. Los supuestos de su surgimiento deben estar previamente establecidos por ésta. La motivación para la elección de este tema subyace en la necesidad impostergable que tiene la República Dominicana de adoptar dentro de su sistema jurídico, una ley de Silencio Administrativo con todas las implicaciones que esta traería consigo.

El Silencio Administrativo se ubica en el Derecho Administrativo, dentro de los llamados Actos fictos o presuntos, llamados así porque se presume y/o se crea la ficción de que producen los mismos efectos que un acto administrativo de carácter formal y válidamente dictado. La metodología aplicada para la elaboración del presente estudio, consistirá en subdivisión por secciones de los temas, para realizar un análisis más profundo y detallado. Se analizarán los aspectos legales y consideraciones jurisprudenciales en el ámbito nacional como internacional; así como también, las previsiones de varios tratados internacionales con disposiciones asimilables al tema objeto de estudio.

<sup>1</sup> Jodie Foster. The Silence of the Lambs (Película) Imagen obtenida de: <http://www.severorivera.com>

<sup>2</sup> Se hará referencia a las legislaciones que entendemos más trascendentales en esta materia.

<sup>3</sup> Estudiante de Término (8vo Semestre) de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la PUCMM-RSTA con Diplomado Internacional en Derecho Administrativo y Gestión Pública, CEDDAL-RD.



# *Communis Opinio*<sup>®</sup>

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Con el presente trabajo de Investigación se pretende aportar conceptos que viabilicen la concientización sobre la importancia de tan trascendental figura jurídica y en especial para la República Dominicana.

## 1. Concepto.

La figura del Silencio Administrativo se ha configurado dentro del Derecho Administrativo como una especie de sanción a la inactividad del Estado o Administración Pública, en sentido amplio.<sup>4</sup> Es por esto que las decisiones fictas o presuntas (como lo ha llamado gran parte de la doctrina) presentan para el ciudadano una garantía del cumplimiento de su petición frente a la Administración Pública y por ende, de protección a sus derechos constitucionales y legales.

Partiendo de lo anteriormente expuesto, es de orden precisar dos cosas: primero, el Silencio Administrativo sólo se asemeja a actos de producción de efectos a terceros en tanto sean los mismos de alcance individual. No aplica, a los actos de alcance general, porque debe existir por parte del organismo estatal una manifestación volitiva expresa para lograr el surgimiento y oponibilidad de los mismos frente a los terceros.

Lo segundo es que la citada figura, se opone a la “*omisión*” administrativa. Para que exista una omisión por parte de la Administración debe existir un acto de manera expresa y productor de efectos jurídicos, pero que sobre el mismo se haya dejado sin normar o regular parte de él. Es decir, ha operado una actuación pero la misma no satisface los requerimientos mínimos que debe presentar.

Por otro lado, el Silencio Administrativo, implica que la Administración Pública no haya formulado un pronunciamiento sobre una determinada situación y que como precisamos anteriormente, tenga un efecto de alcance individual.

<sup>4</sup> En el presente análisis, emplearemos los términos Administración, Estado y Administración Pública indistintamente, para facilitar un entendimiento más claro en cuanto al objeto de estudio del mismo; aún cuando jurídicamente presentan precisiones distintas en ciertos niveles. Lo mismo sucederá con los vocablos Administrado y Ciudadano.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Ahora bien, para entender el concepto en su justa dimensión, es necesario recurrir a la doctrina en busca de formulaciones jurídicas de trascendencia que nos aportan una solución aceptable en torno a la siempre dificultosa tarea de conceptualizar sobre determinada cuestión.

Al respecto, **SANTOFIMIO GAMBOA**, ha establecido lo siguiente: *“El silencio administrativo es el transcurso del tiempo definido por el legislador y considerado como máximo para adoptar una decisión. Lapso que vencido hace presumir, a manera de sanción para la administración, la existencia de un acto que resuelve, en determinado sentido, la actuación iniciada”*.<sup>5</sup>

En ese tenor prosigue diciendo: *“El acto emanado del silencio es ficticio; constituye una simple presunción de origen legal para interrumpir la actuación, garantizando de esta manera al interesado su debido proceso, en especial el derecho a una decisión que ponga término en algún sentido a sus relaciones con la administración”*.<sup>6</sup>

**DROMI** estima que el Silencio Administrativo (...) *“comprende la inactividad o pasividad de la administración, que no se expide en tiempo y forma sobre las peticiones formuladas, por lo que por vía legal y presuntiva se equipara la omisión<sup>1</sup> a la resolución tácita denegatoria”*.<sup>7</sup>

Sobre el aspecto volitivo del actuar administrativo, **GARCIA DE ENTERRIA** señala lo siguiente: *“en ocasiones, ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa, la ley sustituye por sí misma, esa voluntad inexistente, presumiendo que, a ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido, bien negativo o desestimatorio, bien positivo o afirmativo”*.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Acto Administrativo: Procedimiento, Eficacia y Validez. Instituto de Investigaciones Jurídicas: México, 1994. Pág. 184.

<sup>6</sup> *Ídem*.

<sup>1</sup> Dromi emplea el concepto de omisión para referirse a la inactividad administrativa en sentido amplio más no para referirse a la figura de la *Omisión Administrativa*.

<sup>7</sup> DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ciudad Argentina; 1998. Pág. 907.

<sup>8</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo I. Madrid, España: Editorial Civitas; 1991. Pág. 585.



# *Communis Opinio*®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

## 1.1. Nociones Históricas. Origen.

La figura objeto de estudio del presente trabajo de investigación tiene su origen en (...) *“las tesis del Estado de Derecho alemán, propugnadas en la segunda mitad del siglo XIX como limitativas de la actuación arbitraria e inmune de la Administración.*

*Hasta entonces, esta poseía la facultad de dejar los procedimientos en suspenso, sin promulgar acto alguno, a veces eternamente.*

*Durante ese lapso temporal, los interesados, solicitantes de derechos, o terceros afectados por el proceso, no podían ni hacer uso del derecho o interés al que optaban, ni recurrir la denegación del mismo.*

*Los liberalistas germanos entendieron que era necesario poner freno a esta situación y paulatinamente se fue configurando en los ordenamientos jurídicos occidentales el concepto del silencio administrativo”.<sup>9</sup>*

---

<sup>9</sup> <http://colectivosociedad.suite101.net/article.cfm/ley-omnibus-reforma-del-silencio-administrativo> [Consultada en Agosto de 2010].



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

## 1.2. Regulación Supranacional: Tratados Internacionales.

La necesidad de regular al Leviatán administrativo, no sólo se produce a lo interno de los diversos Estados sino también a niveles supranacionales. Es por esto que instrumentos jurídicos internacionales, prevén y tipifican conductas asimilables al Silencio Administrativo.

La **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** en su artículo 24 plantea lo siguiente: *“Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta respuesta”*.<sup>10</sup>

La **Convención Americana de Derechos Humanos** en su artículo 2 señala: *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna”*.

En tanto, su artículo 8 refiere que: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.<sup>11</sup>

Otro tratado de importancia en este aspecto, lo es el **Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos** que en su artículo 14 establece lo que sigue: *“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley”*.<sup>12</sup>

Todos los tratados citados precedentemente, coinciden en los puntos de: acceso a la justicia por parte del ciudadano, –en este caso la administrativa- una pronta respuesta por parte de la autoridad administrativa y garantías mínimas para el administrado.

Más adelante veremos algunas precisiones legales dentro del sistema jurídico dominicano.

<sup>10</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

<sup>11</sup> Convención Americana de los Derechos Humanos.

<sup>12</sup> Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.



# *Communis Opinio*®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

## 2. Requisitos para que opere el Silencio Administrativo.

Cuando el legislador estableció la ficción jurídica para crear el Silencio Administrativo, lo hizo pensando en buscar una garantía para el ciudadano ante la inactividad del Estado. Sin embargo, esta garantía no puede ser invocada de manera recurrente por los administrados sin una justificación válida y no sin antes cumplir con seis (6) requisitos que a nuestro juicio son fundamentales, a saber:

Una solicitud dirigida a la Administración Pública. Tiene necesariamente que haber una petición por parte del ciudadano al Estado para que se justifique que se ha de haber adoptado una determinada decisión respecto al contenido del requerimiento.

Transcurso del plazo previsto para la respuesta al ciudadano. La ley tiene que haber fijado un plazo en el que la Administración Pública deba responder a las solicitudes que se le formulan. Los plazos no pueden interpretarse o dejarse al azar; deben estar explícitamente fijados en la norma.

Inactividad de la Administración de dar respuesta en el plazo previsto. Una vez establecido el plazo en la norma, la administración está sujeta al mismo y en ocasión de un requerimiento ciudadano ésta se encuentra en la obligación de dar respuesta. Si al transcurrir el plazo previsto, no hay respuesta, entonces estaremos en presencia del Silencio Administrativo.

Necesidad de un fundamento legal de la petición ante la autoridad administrativa. No es posible requerirle a entes administrativos la concesión de derechos o prerrogativas de índole externo a la ley.

Competencia de las instituciones u organismos ante los cuales se dirija la petición. La competencia es uno de los pilares fundamentales de las actuaciones administrativas.

Previsión legal de la vía escogida. No puede pedirse la condena de un funcionario público al Presidente de la República; la ley no lo establece de esa forma.

El Silencio Administrativo, podrá ser tanto positivo como negativo. Esta clasificación será abordada en las líneas subsiguientes.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

## 3. Clases.

### 3.1. Silencio Administrativo Positivo (SAP)

Este tipo de silencio hace surgir “(...) un acto administrativo cierto y existente, que no puede ser desconocido por la administración pública, de forma que, no puede resolver, posteriormente a la producción del efecto del silencio”.<sup>13</sup>

### 3.2. Silencio Administrativo Negativo (SAN)

Este tipo de silencio administrativo, también llamado silencio desestimatorio, conforma la regla general dentro de esta figura jurídica; al menos así lo ha considerado una parte de la doctrina administrativa. Es decir, “ante toda ausencia de pronunciamiento de la administración respecto de la cual no se hubieren establecido efectos especiales, se presume que el transcurso del tiempo produce un acto con efectos negativos”.<sup>14</sup>

Lo que se busca mediante la ficción del Silencio Administrativo Negativo, es que el administrado que ha visto desestimada su petición, pueda obtener una vía de reclamo frente a la Administración; asegurando de este modo el cumplimiento del debido proceso administrativo.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> <http://www.regmurcia.com/servlet/s.SI?sit=c,98,m,3451&r=ReP-26294>.

<sup>14</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Acto Administrativo: Procedimiento, Eficacia y Validez. Instituto de Investigaciones Jurídicas: México, 1994. Pág. 185.

<sup>15</sup> Sobre este aspecto, la Suprema Corte de Justicia Dominicana, ha señalado en su resolución 1920-2003 que el concepto de debido proceso de ley no sólo se encuentra presente el aspecto jurisdiccional per se sino también que permea todo el ámbito del procedimiento administrativo.

*“Atendido, que a fin de asegurar un debido proceso de ley, la observancia de estos principios y normas es imprescindible en toda materia, para que las personas puedan defenderse adecuadamente y hacer valer sus pretensiones del mismo modo ante todas las instancias del proceso.*

*Que estas garantías son reglas mínimas que deben ser observadas no sólo en los procesos penales, sino, además, en los que conciernen a la determinación de los derechos u obligaciones de orden civil, laboral, administrativo, fiscal, disciplinario o de cualquier otro carácter siempre que estas sean compatibles con la materia de que se trata”; (...).*



# *Communis Opinio*<sup>®</sup>

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

## **4. Efectos Jurídicos.**

### **4.1. Respeto de la Administración Pública.**

Frente a la Administración Pública, una vez vencidos los plazos de respuesta, se producen los siguientes efectos:

“Primero, el de mecanismo procesal, en la medida en que se puede argumentar para dar por terminada una actuación.

Segundo, sustancial, pues al establecerle un límite - sanción a la administración, pretende garantizar el debido proceso por el simple transcurso del tiempo”.<sup>16</sup>

Otro efecto importante, es su asimilación a resoluciones expresas de la administración. En ese tenor, la ley chilena No.19880 que establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado, consagra en su artículo 66 lo siguiente: “los actos administrativos que concluyan por aplicación de las disposiciones de los artículos precedentes, tendrán los mismos efectos que aquellos que culminaren con una resolución expresa de la Administración, desde la fecha de la certificación respectiva”.<sup>17</sup>

### **4.2. Respeto de los Terceros.**

Uno de los efectos principales del Silencio Administrativo y que por su naturaleza se convierte en una garantía para el ciudadano, es el derecho a una pronta respuesta por parte de la autoridad administrativa.

La Corte Constitucional Colombiana ha formulado el siguiente criterio, que es válidamente asimilable como un efecto propio de la silente “actuación” del Estado: “Una vez formulada la petición, de manera respetuosa, cualquiera que sea el motivo de la misma, bien sea particular o general, el ciudadano adquiere el derecho a obtener pronta resolución.

<sup>16</sup> *Op Cit.* Pág. 184.

<sup>17</sup> Ley No.19880 que establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado [Chile. Promulgada en mayo del 2003].



# *Communis Opinio*<sup>®</sup>

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Cuando se habla de "pronta resolución", quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición; no simplemente a expedir constancias de que la recibió".<sup>18</sup>

En los procesos iniciados a petición de parte se el silencio se toma como estimatorio respecto a la petición formulada.

En cambio, si el proceso es iniciado de oficio por la Administración y no existe un pronunciamiento por parte de la misma, se le atribuirán efectos desestimatorios.

## **5. Consideraciones Jurisprudenciales diversas sobre el Silencio Administrativo.**

### **5.1. Colombia.**

Es del criterio de la Corte Constitucional colombiana que "(...) el hecho de que opere la figura del silencio administrativo, no hace improcedente la acción de tutela para la protección del derecho fundamental de petición, ya que este último es independiente de la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

El silencio administrativo no puede ser entendido como una respuesta que resuelva ni sustancial ni materialmente la solicitud. Se desconoce el núcleo esencial del derecho de petición que consiste en obtener pronta respuesta en uno u otro sentido, y en el deber constitucional de la administración de resolver las solicitudes que se le presentan por parte de los administrados".<sup>19</sup>

"(...)cuando el juez de tutela deniega la protección solicitada, aduciendo que la falta de respuesta configura un silencio administrativo negativo, abriéndose así la vía contenciosa administrativa, contraviene la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que el derecho de petición es de contenido formal, pues predica la pronta resolución de una solicitud, mientras que cuando se abre la vía jurisdiccional como consecuencia de la figura del silencio negativo, se hace referencia al fondo de lo pedido, pues lo que se entra a discutir es la legalidad de la actuación administrativa..."<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Sentencia No.T-119/93. Santafé de Bogotá, D.C., Marzo 26 de 1993. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-119-93.htm>]

<sup>19</sup> Sentencia T-724/98. Santafé de Bogotá D.C., noviembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

<sup>20</sup> Sentencia T-164 de 1998. Santafé de Bogotá D.C., mil novecientos noventa y ocho (1998).



# *Communis Opinio*<sup>®</sup>

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

## **5.2. España.**

El tribunal Constitucional de España, en reiteradas ocasiones ha sostenido lo siguiente: “La consolidada jurisprudencia de este Tribunal sobre la negativa incidencia que tiene en el derecho a la tutela judicial efectiva la inadmisión por extemporaneidad de recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la desestimación por silencio administrativo de solicitudes o reclamaciones de los interesados (por todas, STC 72/2008, de 23 de junio, FJ 3), conduce al otorgamiento del amparo solicitado.

En efecto, en el presente caso, sin necesidad de entrar a analizar la cuestión relativa al cómputo del mes de agosto, el mero hecho de que la resolución judicial impugnada haya tomado como presupuesto de su decisión la obligación de reaccionar en vía judicial contra la desestimación presunta por silencio administrativo negativo, so pena de convertir esa inactividad en un consentimiento con el acto presunto, es suficiente para considerar vulnerado el derecho de la entidad recurrente a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción”.<sup>21</sup>

## **5.3. Francia.**

El Consejo de Estado Francés ha establecido que la “protección debida al administrado frente a las omisiones de la administración, constituye una herramienta concreta que le permite accionar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, ya no contra el acto manifiesto y determinado de la administración, que precisamente no se ha producido, sino contra el acto que la ley presume”.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Tribunal Constitucional Español. Sala Primera. Sentencia 171/2008, de 15 de diciembre de 2008. Recurso de amparo 11207-2006. Promovido por la entidad Indalpaper, S.L.

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sección Primera, Sentencia 5887 del 11 de mayo de 2000. Consejero Ponente: Doctora Olga Inés Navarrete Barrero.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

## 6. Ley No. 29060, que regula el Silencio Administrativo en el Perú. Aspectos Relevantes.

El Perú adoptó en Julio del año 2007 la ley no. 29060 que regula el Silencio Administrativo. Dicha ley cuenta con 9 artículos y 6 disposiciones transitorias.

Un punto importante que consagra esta ley, es la responsabilidad en que incurre el funcionario de la Administración que se niegan a conferir el derecho otorgado por el Silencio Administrativo Positivo al ciudadano.

A tal efecto, el artículo 4 señala lo siguiente: *“Los funcionarios y servidores públicos que, injustificadamente, se nieguen a reconocer la eficacia del derecho conferido al administrado al haber operado a su favor el silencio administrativo positivo de un procedimiento que se sigue ante la misma entidad, incurrirán en falta administrativa sancionable, conforme lo establecido en el artículo 239 de la Ley N° 27444, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiera lugar”*.<sup>23</sup>

En la disposición transitoria primera, se consagra el Silencio Administrativo Negativo y se establece este de manera excepcional para los casos en que sea vea afectado los intereses de la colectividad.

En tal sentido se pronuncia dicha disposición y precisa: *“excepcionalmente, el silencio administrativo negativo será aplicable en aquellos casos en los que se afecte significativamente el interés público, incidiendo en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial; la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación,(...)”*.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Artículo 4 de la Ley No. 29060 sobre Silencio Administrativo [Perú].

<sup>24</sup> Disposición Transitoria Primera de la Ley No. 29060 sobre Silencio Administrativo [Perú].



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

## 7. El silencio administrativo en la República Dominicana. Regulación.

Pese a que la República Dominicana ha avanzado -relativamente- en la adecuación de su sistema normativo a las disposiciones y figuras del Derecho Administrativo, aún no contamos con una ley que regule el Silencio Administrativo en nuestro país. No obstante en diversas leyes especiales, se consagra esta figura garantista de los derechos de los administrados.

El artículo 10 de la ley 200-04 sobre libre acceso a la información pública, al hablar sobre el silencio administrativo, señala lo siguiente: *“Si el órgano o entidad a la cual se le solicita la información dejare vencer los plazos otorgados para entregar la información solicitada u ofrecer las razones legales que le impiden entregar las mismas, se considerará como una denegación de la información y, por tanto, como una violación a la presente ley, en consecuencia, se aplicarán a los funcionarios responsables las sanciones previstas en esta ley”*.<sup>25</sup>

El Código Tributario de la República Dominicana señala en el Párrafo Único (agregado por el artículo 21 de la ley 227-06) del artículo 265, lo siguiente: *“Para el reembolso de los saldos o créditos a favor de los contribuyentes por cualquiera de los impuestos que administrara la Dirección General de Impuestos Internos, la Administración Tributaria tendrá un plazo de dos (2) meses contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud de reembolso, a los fines de decidir sobre la misma.*

*Si en el indicado plazo de dos (2) meses la Administración Tributaria no ha emitido su decisión sobre el reembolso solicitado, el silencio de la Administración surtirá los mismos efectos que la autorización y el contribuyente podrá aplicar el reembolso solicitado como compensación contra cualquier impuesto, según el procedimiento que más adelante se indica. La solicitud se hará primero en el órgano de la Administración donde se originó el crédito”*.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Ley 200-04 sobre libre acceso a la información Pública.

<sup>26</sup> Párrafo Único del artículo 265. Código Tributario de la República Dominicana. Ley 11-92.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

En ese mismo tenor se pronuncia el artículo 350 del referido código, al hablar de las deducciones que exceden el impuesto bruto.

*(...) “Si en el indicado plazo de dos (2) meses la Administración Tributaria no ha emitido su decisión sobre el reembolso o compensación solicitada, el silencio de la Administración surtirá los mismos efectos que la autorización y el contribuyente podrá aplicar la compensación contra cualquier impuesto” (...).<sup>27</sup>*

La ley 13-07 de Transición hacia el Control Jurisdiccional de la Actividad Administrativa del Estado en su artículo 5 al regular el plazo para recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa, precisa lo siguiente: *“el plazo para recurrir por ante el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, será de treinta (30) días a contar del día en que el recurrente reciba la notificación del acto recurrido, o del día de publicación oficial del acto recurrido por la autoridad de que haya emanado o del día de expiración de los plazos fijados si se tratare de un recurso por retardación o silencio de la Administración” (...).<sup>28</sup>*

<sup>27</sup> Artículo 350. Código Tributario de la República Dominicana. Ley 11-92.

<sup>28</sup> Artículo 5. Ley 13-07 de transición hacia el Control Jurisdiccional de la Actividad Administrativa del Estado.



# *Communis Opinio*<sup>®</sup>

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

## Conclusiones y/o aportes

Una vez analizados los supuestos en los que se produce el Silencio Administrativo, sus clases, implicaciones, consideraciones jurisprudenciales y legales y las ventajas que representa para el ciudadano; arribamos a las siguientes conclusiones:

- Se hace impostergable la necesidad de una ley que regule la figura del Silencio Administrativo en la República Dominicana, que regule las condiciones en que se ejercerá esta prerrogativa.
- El silencio administrativo positivo queda reservado a aspectos que no vulneren el fisco o comprometan la seguridad nacional.
- El derecho a la tutela judicial efectiva debe siempre salvaguardarse en ocasión de recursos ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
- El derecho de petición no se extingue por el hecho de que la administración haya resuelto el asunto, aún fuera de plazo.
- La administración sigue siendo competente para resolver las cuestiones sometidas a su consideración, aún vencidos los plazos y después de haber operado el Silencio Administrativo. Los tribunales sólo pueden ordenar a la Administración Pública que cumplan con la petición del ciudadano; mas no otorgársela.
- Es necesaria, de igual manera, la promulgación de una ley de procedimiento administrativo que defina aspectos fundamentales en torno al proceso administrativo en general y al silencio administrativo en particular.
- Dotar al Estado de los mecanismos necesarios para una gestión pública más transparente y apegada a los principios del Estado Social y Democrático de Derecho.
- Crear conciencia ciudadana sobre la importancia de contar la figura del Silencio Administrativo. Hacer de conocimiento del ciudadano cuáles son sus derechos ante las diversas instancias administrativas y cómo y donde poder ejercitarlos.
- Poner en condiciones aptas al juez administrativo para que pueda hacer un uso adecuado del Silencio Administrativo.



# *Communis Opinio*®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

## Bibliografía

- **Doctrina:**

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Acto Administrativo: Procedimiento, Eficacia y Validez. Instituto de Investigaciones Jurídicas: México, 1994.

DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ciudad Argentina; 1998.

GARCIA DE ENTERIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo I. Madrid, España: Editorial Civitas; 1991.

- **Tratados Internacionales:**

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Convención Americana de los Derechos Humanos.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.



# *Communis Opinio*®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

- **Legislación Internacional:**

[Chile] Ley No.19880 que establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. (Promulgada en mayo del 2003).

[Perú]. Ley No. 29060 sobre Silencio Administrativo

- **Legislación Nacional:**

Código Tributario de la República Dominicana. Ley 11-92.

Ley 200-04 sobre libre acceso a la información Pública.

Ley 13-07 de transición hacia el Control Jurisdiccional de la Actividad Administrativa del Estado.

Suprema Corte de Justicia. Resolución 1920-2003 sobre medidas anticipadas a la puesta en vigencia del nuevo código Procesal Penal. [República Dominicana].



# *Communis Opinio*®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

- **Jurisprudencia Internacional:**

[Colombia] Sentencia No.T-119/93. Santafé de Bogotá, D.C., Marzo 26 de 1993. [Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-119-93.htm>]

[Colombia] Sentencia T-724/98. Santafé de Bogotá D.C., noviembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

[Colombia] Sentencia T-164 de 1998. Santafé de Bogotá D.C., mil novecientos noventa y ocho (1998).

[España] Tribunal Constitucional Español. Sala Primera. Sentencia 171/2008, de 15 de diciembre de 2008. Recurso de amparo 11207-2006. Promovido por la entidad Indalpaper, S.L.

[Francia] Consejo de Estado. Sección Primera, Sentencia 5887 del 11 de mayo de 2000. Consejero Ponente: Doctora Olga Inés Navarrete Barrero.

- **Sitios Web:**

<http://www.regmurcia.com/servlet/s.SI?sit=c,98,m,3451&r=ReP-26294>. [Consultado en Agosto de 2010].

<http://colectivosociedad.suite101.net/article.cfm/ley-omnibus-reforma-del-silencio-administrativo> [Consultado en Agosto de 2010].



## II

### Entrevista a Pelegrín Horacio Castillo Samán. *Reconocido abogado y político dominicano.*



*En 1978 se graduó en la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU) como Licenciado en Derecho. A partir de entonces continuó sus estudios realizando diversos postgrados, diplomados y cursos, entre los que destacan el Curso sobre Sistemas Electorales, Fundación Ebert, Universidad de Heilderberg (1987); Diplomado en Relaciones Económicas Internacionales e Integración, Instituto Tecnológico de Santo Domingo (1996); Post-Grado de Economía Internacional y Comercio Exterior, Universidad de Barcelona-Intec, (1999) y el Programa para Directivos en el Diseño y Gestión de Políticas, Programas y Proyectos Sociales, INDES-BID-INTEC (2001). También cursó estudios sobre Ciencias Políticas, también en la UNPHU.*

*En el periodo 2002-2006 fue vicepresidente de la Unión de Partidos Latinoamericanos. En el 2006 pasó a ser el Secretario de Organización de la Fuerza Nacional Progresista (FNP), cargo que ocupa hasta el 2010, año en que es elegido vicepresidente de ese partido. Fue el único congresista miembro de la comisión de juristas nombrada por el presidente Leonel Fernández para redactar el proyecto de reforma constitucional en el año 2007. Actualmente es también diputado del Distrito Nacional por la Fuerza Nacional Progresista (FNP) (2010-2016).*

#### **1-Communis Opinio: ¿Con relación a Haití, tiene República Dominicana un problema migratorio?**

**Dr. Pelegrín Castillo:** Debo empezar con una afirmación bien enfática: nosotros no tenemos un problema migratorio, nosotros tenemos un problema internacional. El reflejo de ese problema internacional es un proceso completamente desbordado, desmadrado y anómalo, de migración.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Tenemos que identificar la naturaleza del problema para poder darle una respuesta cabal y adecuada porque si nos mantenemos con la idea de que es un problema migratorio –en todo el mundo hay problema migratorio- entonces vamos a tratar de aplicar aquí las recetas que se aplican en otros países. **Creo que es un enfoque errado, reduccionista y que nos puede entrapar en situaciones que no vamos a poder manejar.**

**¿Por qué digo que es un problema internacional?** Porque nosotros compartimos el espacio de la isla con un estado colapsado, con un estado fallido. Haití es un estado que perdió su viabilidad a lo largo del tiempo, su capacidad de autogobierno, tiene más de veinte años en el Consejo de Seguridad de la ONU. Es zona de desastre ecológico, zona de desastre sanitario, las estructuras gubernamentales son muy limitadas. En cambio, las mafias internacionales tienen un control muy amplio de la realidad haitiana.

Esa realidad es el dato geopolítico fundamental. Lamentablemente, la Comunidad Internacional, no quiere asumir esa realidad porque asumirla con todas sus consecuencias implica un compromiso muy serio, muy costoso, muy de largo plazo. Por eso digo que se ha mantenido una conspiración de silencio sobre la realidad haitiana.

Sistemáticamente, esa realidad se ha tratado de ocultar y de silenciar porque en el fondo la estrategia de los grandes centros de poder mundial es tratar de transferir en un proceso gradual –y lo han ido consiguiendo en parte- los problemas de Haití a República Dominicana.

Ellos han descartado a Haití como nación, no han hecho un esfuerzo serio, nunca, para darle a Haití una oportunidad de recuperarse como nación; no creen que sea posible –esa es la percepción que yo tengo- y prefieren buscarle una salida económica, fácil, asimilándolo al estado vecino. Un estado vulnerable: he ahí una realidad que no podemos ocultar. Haití es un estado colapsado y nosotros somos un estado débil y que se está debilitando con motivo de esas presiones. A la larga esa fórmula, no ayuda a Haití y nos desestabiliza a nosotros.

Es una fórmula inmoral, desde el punto de vista internacional es profundamente injusta, inaceptable que se trate de resolver un problema tan serio como el de Haití –que no lo hemos generado los dominicanos- a expensas nuestras, explotando nuestras debilidades, nuestra dependencia, explotando las relaciones asimétricas que tenemos con los grandes centros de poder mundial. **Eso terminaría creando un conflicto regional y los propios que lo están auspiciando, puede que también resulten perjudicados, tanto en el orden interno como en el orden externo. Con ese encuadramiento, ya podemos analizar el tema de la migración.**



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

**2-Communis Opinio:** Durante muchos años el tema de la inmigración haitiana ha sido un debate constante en la República Dominicana por distintas situaciones: falta de voluntad política, jurídica, etc. Asimismo, las circunstancias socio-económicas han conllevado un cambio en el perfil del inmigrante haitiano. En ese sentido, **¿Cómo valora usted el perfil actual del inmigrante haitiano que decide emigrar a nuestro país?**

**Dr. Pelegrín Castillo:** Antes venía un inmigrante haitiano a trabajar en zonas cañeras. Ya es un hecho incontestable que la mayoría de los haitianos que vienen a República Dominicana, no vienen al sector azucarero. **Sin embargo, -cosa muy extraña- todas las campañas internacionales que se mantienen en el exterior, se dirigen contra la industria azucarera porque es una industria que históricamente ha estado asociada al trabajo forzado,** a condiciones de trabajo muy duras y además porque eso vende; hace que algunos espíritus del mundo se sientan sensibilizados con esa causa, de acabar las nuevas formas de esclavitud en el mundo. Se sienten muy realizados cuando dicen que República Dominicana es el *Apartheid*<sup>1</sup> del Caribe y se sienten que están haciendo una gran cosa.

La verdad es que esa migración, se incrementó exponencialmente sobre todo después de la caída de Duvalier y de Aristide, cuando se evidenció la crisis del Estado Haitiano, que está impactando a la sociedad dominicana de muchas maneras.

Desde el punto de vista humano, individual; un haitiano que viene a trabajar a República Dominicana y un dominicano que va a trabajar a Europa o Estados Unidos, representan exactamente la misma realidad antropológica: seres humanos que quieren lo mejor para sí y para los suyos y eso hay que comprenderlo, respetarlo; hay una dignidad intrínseca que hay que cuidar, haciendo valer los derechos humanos básicos.

Ahora, ese es el plano de un enfoque reduccionista porque no es lo mismo el flujo migratorio de un país colapsado, no viable, el más pobre de América Latina, uno de los más pobres del mundo, hacia un país de desarrollo medio en una escala totalmente desproporcionada; que un flujo desde República Dominicana a Estados Unidos –que es el espacio más grande de la economía mundial- o hacia Europa –que es el segundo espacio económico más grande del mundo- que tienen instituciones, capacidad de integración, que tienen muchos controles, no es lo mismo.

---

1 El apartheid es el resultado de lo que fue, en el siglo XX, un fenómeno de segregación racial en Sudáfrica implantado por colonizadores ingleses y holandeses (boers), como símbolo de una sucesión de discriminación política, económica, social y racial. Fue llamado así porque significa "separación" en afrikáans, lengua germánica, criolla del neerlandés, hablada principalmente en Sudáfrica y Namibia. **Real Academia Española (2005).**



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

### 3-Communis Opinio: ¿Cuál es el impacto más significativo que tiene el flujo migratorio haitiano hacia República Dominicana?

**Dr. Pelegrín Castillo:** Aquí, el impacto de esa migración está sencillamente, desestabilizando, el Estado Dominicano. Hay sectores de la economía dominicana, que se han vuelto dependientes de esa mano de obra, hay sectores –lo dice el Banco Mundial- que han ganado mucho con la explotación de esa mano de obra; pero la nación dominicana, la República Dominicana como estado nacional y dentro de la población dominicana, los segmentos más pobres y más vulnerables, están pagando un precio muy alto. Eso se mide en el alto desempleo: hay un desplazamiento evidente. El último estudio de INTEC lo confirma.

Hay una reducción del salario real, los empleadores dicen: -le pagamos lo mismo a los haitianos que a los dominicanos. La verdad es que a los dominicanos le pagan lo mismo que a los haitianos porque el que está fijando el precio de la mano de obra, el que está fijando el salario real, es el haitiano. Si aquí no se diera el fenómeno extraordinario del colapso de Haití y una migración creciente hacia República Dominicana, la realidad fuera que el salario real en nuestro país sería muy diferente. Eso lo han admitido casi todos los economistas que han estudiado el tema, de los más acreditados del país.

No solamente estamos hablando de salario, estamos hablando de condiciones de trabajo. Aquí, las normas laborales se han puesto de lado en esta materia porque estamos operando como una zona de capitalismo salvaje. Personalmente, hice el esfuerzo de pedirle formalmente a unas 60 empresas que estaban edificando torres, que nos mandaran la planilla laboral; de esas obras, casi el 95% no tenía planilla de los trabajadores; tenían solo la planilla del personal administrativo. Qué significa eso? Que ese trabajador que está trabajando ahí, no tiene condiciones laborales. Los empleadores lo prefieren o lo preferían, porque hay cosas que están cambiando, lo preferían porque definitivamente no tenían ahí una serie de gastos que tendrían que tener si son dominicanos.

Hay otros expertos que dicen que esta mano de obra en realidad está atrasando y frenando la productividad nuestra. He oído a gente de la zona rural y de la propia industria de la construcción que dicen que aunque la presencia de mano de obra haitiana aprovecha a los empleadores en términos de costo, es sólo si se mide en términos salariales pero cuando se integran otras variables, nos damos cuenta que no los aprovechan porque muchas veces los trabajos, por el problema de instrucción, de idioma, de la forma de trabajar, se hacen con unos costos muy altos.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Por ejemplo, los productores de café están usando mano de obra haitiana pero ellos saben, que el corte que hace el haitiano del café, produce unos daños a los cafetales porque es un tipo de trabajador no especializado que llega al café pero mañana está en otra actividad, no se cuida mucho de discernir, está el problema de la comunicación y eso produce costos importantes.

La verdad es que esta situación es una situación que también está impactando la sociedad dominicana en otros aspectos: Primero, el tema institucional. Estamos hablando de **un fenómeno que está dejando de lado, los mandatos legales y constitucionales.** Con motivo de ese fenómeno, aquí no se está aplicando el mandato constitucional de la nacionalización del trabajo, no se aplican las leyes de nacionalización del trabajo, no se aplican las leyes de seguridad laboral o se aplican con mucha deficiencia.

Con motivo de esa presencia también se dan una serie de espacios de explotación de la mano de obra haitiana. Porque muchas veces hay empleadores que como se trata de mano de obra ilegal, entonces prefiere llamar a un inspector de migración para que haga una redada y no pagar. Eso se ha dado. No es tan frecuente porque los propios haitianos se están organizando, son más exigentes, incluso más violentos que el trabajador dominicano. Esa realidad se está dando pero también, eso tiene un impacto, **un impacto en los servicios, en las condiciones sanitarias y en las condiciones educativas generales del país.**

#### 4-Communis Opinio: ¿Ha ido cambiando la actitud del haitiano hacia el dominicano? ¿Cómo? ¿En qué medida?

**Dr. Pelegrín Castillo:** Hay un libro que yo leí hace mucho, lo estudié y lo recomiendo, se llama "**El prójimo y el extraño**" de Roger Bastides, que es un especialista de nivel mundial sobre el problema interétnico y Roger Bastides en esa obra, nos da unas pautas interesantes para entender las relaciones interétnicas y cuando las relaciones interétnicas se vuelven problemáticas. **El migrante haitiano, antes tenía una actitud más pasiva, marginal.** En general, todos los migrantes cuando llegan a un país extraño, a un país receptor, llegan con una actitud de bajo perfil.

Obviamente, cuando esa migración crece, se va estructurando, va consiguiendo apoyos internos y externos, su actitud en el país receptor cambia. Cuando hay comunidades donde la migración se estructura en asentamientos importantes, la relación con el país receptor, en este caso República Dominicana, cambia, porque de una actitud pasiva, pacífica, tranquila, pasa a ser una actitud diferente, agresiva, contestataria.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

El dominicano/a que antes estaba viendo al haitiano/a y siempre lo ha visto –hay un sector importante de la sociedad que lo ve- con compasión, con dolor, con comprensión porque **nosotros somos un país donde hay sectores de mucha pobreza y además somos un país con una doble condición: somos un país de inmigrantes y de emigrantes.**

Entonces, el drama de la migración, nosotros lo comprendemos perfectamente. Todos o casi todos los dominicanos, tenemos en algún momento, buscando la línea nuestra, un migrante o hemos pensado en migrar. Entonces, ese fenómeno está ahí presente y eso hace que el dominicano haya sido muy tolerante, muy abierto pero sin embargo últimamente eso se va problematizando.

Yo digo que hay un cambio –se puede ir midiendo- en las actitudes de los haitianos hacia los dominicanos y de los dominicanos hacia los haitianos e históricamente eso se ha probado. Cuando nosotros éramos un grupo demográficamente menor, económicamente más retrasado, militarmente más débil, había mucho temor a los haitianos. **Cuando nosotros pasamos a ser un país demográficamente igual o mayor, con una economía más fuerte, con más institucionalidad, con más poder militar, los dominicanos empezaron a ver al haitiano ya de otra manera.** Incluso en la etapa democrática, los valores liberales, cristianos, socialistas han influido en una percepción del fenómeno ya más humana, más enfocada en el drama individual, eso es una realidad. Ahora, eso está cambiando y está cambiando dramáticamente. Antes del terremoto, ya se estaban dando muchos choques en todo el país, con motivo de conflictos que empezaron siempre con situaciones interpersonales.

Normalmente, conflictos de convivencia entre un dominicano y un haitiano se convertía en un problema de grupos. Un grupo de haitianos mataba un dominicano y entonces un grupo mayor de dominicanos atacaba a una comunidad haitiana; eso para un país como el nuestro es una situación de alto riesgo que nos puede conducir a una catástrofe. **Pero obviamente, ahí se revela también, la falta de una acción de Estado porque no sólo pasa entre dominicanos y haitianos:** aquí, atrapan a un muchacho dominicano robando y el primer impulso de la multitud, es lincharlo y se han dado muchos linchamientos; o sea que no es algo exclusivo, esa acción de grupo no es algo exclusivo de los dominicanos contra los haitianos sino que se da también entre los dominicanos en determinados contextos.

**Entonces, qué pasa?** Eso es muy peligroso porque revela la fragilidad del Estado, revela que la gente no está confiando o no está dando chance al funcionamiento de las instituciones: que opere la policía, que opere el fiscal, que opere la justicia, el alcalde, migración.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Ese es un fenómeno que se contuvo con el terremoto. **Cuando se produce el terremoto, el pueblo dominicano, que es un pueblo grande, generoso, que ha crecido con las migraciones - porque eso hay que decirlo- el país más abierto, más integrador**, lo definíamos desde hace muchos años como un país con una actitud cosmopolita, que está abierto a todas las influencias, que está abierto a todas las migraciones.

## 5-Communis Opinio: ¿Hay algún referente histórico, que reseñe las diferencias en torno a la composición social de su gente, entre República Dominicana y Haití?

**Dr. Pelegrín Castillo:** Hay un ensayo que yo recomiendo: lo pergeñó Bonó en 1884 con motivo de unas versiones que habían, que estaban circulando de que Haití se preparaba para una guerra con República Dominicana, **entonces él escribió un ensayo que hay que leer, “La República Dominicana y la República de Haití”**, que tiene una vigencia extraordinaria y obviamente Bonó demuestra ahí que el problema mayor nuestro no viene del exterior sino de nuestras propias debilidades.

Ahora, **¿qué decía Bonó hablando del pueblo dominicano y del pueblo haitiano?** Que el pueblo dominicano era un pueblo que había crecido con una actitud cosmopolita, a diferencia del pueblo haitiano que, desde el principio, se enclaustró, se aisló en una actitud exclusivista, con base racial. Yo digo que el problema no es tan simple porque cuando Haití nace a la independencia, tiene por base una revolución social, una revolución política, una revolución racial, de conflicto racial pero también, **condenado o estigmatizado por las potencias; porque no querían que una nación negra, pudiera funcionar con normalidad y pudiera ser un ejemplo de éxito en el mundo.**

Estados Unidos es el primero que la bloquea: influye también en toda la zona, para que se bloquee y los que hemos pagado las consecuencias de ese bloqueo, somos nosotros, hasta el día de hoy. **La verdad es que el dominicano en el terremoto, demostró tener esa gran comprensión del drama haitiano, demostró tener ese gran corazón generoso;** todos a uno, nos identificamos con esa realidad y pedimos una acción de solidaridad y yo particularmente, respaldé al Presidente cuando tomó una serie de decisiones.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

**6-Communis Opinio:** Tenemos organizaciones internacionales para las migraciones que establecen que los Estados tienen autonomía, capacidad para delimitar sus fronteras, de proteger su soberanía, de controlar ese flujo de migrantes de otros países. Pero, se presenta ese otro escenario paradójico que usted mencionaba al inicio de esta entrevista, que se nos quiere culpar de esa situación, victimizando a un país que si bien ha tenido una situación de vulnerabilidad difícil en cuanto a su capacidad de gobernarse, en cuanto a la debilidad institucional del pueblo haitiano. En algún momento de ese proceso tiene que fortalecerse. **Nos gustaría que estableciera de manera puntual, cuáles aspectos –en el plano jurídico/político- ha dejado de implementar Haití para subsanar, para mejorar la situación de sus migrantes?**

**Dr. Pelegrín Castillo:** Recientemente el embajador haitiano se quejaba que República Dominicana no estaba respetando los protocolos.

No se si eso responde a la realidad, lo que yo si se es que conforme al acuerdo de Washington de 1938 –que está vigente y ratificado por los congresos de ambos Estados- si nos vamos al plano puramente jurídico-internacional, **Haití tiene la obligación de que sus nacionales pasen hacia la parte Este de la isla. Ha cumplido Haití con esa obligación?** No ha cumplido y lo más dramático de todo es que no puede cumplir porque estamos partiendo del hecho de que es un Estado colapsado.

Pero si Haití no puede cumplir y está ocupado por tropas de Naciones Unidas, **quien tiene – desde el punto de vista del Derecho Internacional- la responsabilidad de asumir las obligaciones de Haití?** La Comunidad Internacional. La MINUSTAH tiene mandato de evitar el tráfico ilegal de personas, de drogas, de armas. **Está cumpliendo la comunidad internacional con esa obligación?** Yo me temo que no. Tienen unas tropas ahí. Cuando la situación se pone bien tensa y muy difícil, intervienen pero no hay un esfuerzo de controlar la frontera del lado haitiano. República Dominicana no ha sido responsable tampoco, pidiéndole a las potencias – que son las que están determinando la política en Haití- que se cumpla con esa obligación.

Obviamente hay una parte de responsabilidad nacional. **Aquí este problema no se va a abordar con seriedad hasta tanto las clases dirigentes y especialmente la clase política no asuman el compromiso con dos temas:** Los partidos políticos un compromiso muy claro, de no buscar el voto haitiano, de no fomentar el voto haitiano. Aquí, por muchos años se le ha estado dando documentos en forma irregular, ilegal a nacionales haitianos, para que voten en los procesos locales, lo han hecho los diferentes partidos que han gobernado. Una de las razones por las cuales no se enfrenta el problema, no se encara el problema con responsabilidad -los problemas de migración, la ley de migración- es por eso, porque están buscando el favor del voto o le temen al voto.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Un llamado a la clase política. Pónganse de acuerdo: si ustedes van a actuar responsablemente frente a los dominicanos, que son los ciudadanos que los eligen, hagan un acuerdo de no buscar el voto haitiano y de depurar ese voto para que no haya 300, 400 o 500 mil votos aquí, decidiendo las elecciones y los partidos paralizados en temas fundamentales.

El otro punto, es más complicado, es decirle **a los Estados Unidos, decirle a la Unión Europea, decirle a los Organismos Internacionales, queremos una solución justa, moral a los problemas del pueblo Haitiano, que el pueblo Haitiano se lo merece**, pero no hay solución Dominicana al problema Haitiano. Eso hay que decirlo y no lo que se está haciendo, que en el fondo –aunque no lo digan públicamente– **los actores políticos, en los hechos, están ofreciendo un combo de 2x1:** -Miren, yo soy el político que los ayuda a manejar el problema haitiano, yo les quito ese dolor de cabeza-. Eso se está haciendo de espaldas a los intereses del pueblo dominicano, a los intereses de la mayoría de los dominicanos y a mi me consta, lo digo con toda responsabilidad. Esa es una de las razones por las cuales la comunidad internacional no termina de asumir un compromiso serio con Haití.

Además, como se lo he dicho a funcionarios de altos cargos, de muy alto nivel de diferentes gobiernos y de organismos internacionales, creo que es un grave error hacerle caso al partido complaciente porque aquí siempre va a haber un sector complaciente con cualquier presión externa. **Que interpretan los partidos complacientes que quiere Estados Unidos?**

Lo que a veces ni siquiera es Estados Unidos, a veces es la sobrina de un Senador. Entonces aquí entienden que de esa manera van donde los norteamericanos con una oferta de la cual pueden sacar ventaja política pero eso se está haciendo de espaldas a los intereses de una nación, de la mayoría de los dominicanos. Santana firmó una anexión, Báez quería entregar el país a cambio de que lo dejaran en el poder.

**El mismo Lilís tenía una serie de tratos con Haití pensando en perpetuarse en el poder. Eso está pasando ahora.** Las clases políticas del país tienen, en general, -hay excepciones- una actitud complaciente. A veces no es traición, sino sencillamente debilidad, temor a contradecir la posición de una potencia. **Decía Winston Churchill: “La debilidad no es lo mismo que la traición pero muchas veces tiene las mismas consecuencias catastróficas”.** Mientras esas dos posiciones no se superen, no va a haber un compromiso serio de la comunidad internacional con respecto a Haití y nos van a seguir complicando en una situación donde nosotros somos los que tenemos más que perder.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

## 7-Communis Opinio: ¿Qué ha pasado con el Reglamento que complementa la Ley de Migración?

**Dr. Pelegrín Castillo:** La ley de Migración se aprobó el 15 de agosto de 2004. Después que se aprobó fue objeto de impugnación ante la SCJ en virtud de una acción de inconstitucionalidad.

Un grupo de ciudadanos intervinimos y logramos que se desestimara esa acción de inconstitucionalidad y se ratificara la constitucionalidad de la ley en todas sus partes pero los sectores opuestos se fueron al plano internacional: reactivaron un expediente que ya se había acordado manejarlo en un acuerdo particular, lo reactivaron en la corte para ejercer presión sobre República Dominicana y punto central fue el tema de la nacionalidad. La Comisión Nacional de Migración, encabezada por el Ministerio de Interior y Policía, elaboró un proyecto de reglamento inaceptable. **Un proyecto de reglamento que en esencia buscaba darle al plan de regularización un alcance, un sentido, profundamente antinacional.**

Para darles una idea, ese proyecto contemplaba nada más y nada menos que un período –para el plan de regularización- de tres años prorrogables a cinco años más. Imagínense todo lo que se puede hacer en un plan de regularización de cinco años. Otorgar residencia permanente a todos los haitianos que tuvieran más de cinco años en el país, etc. **Nosotros nos opusimos y dijimos que ese reglamento era antinacional y que no podía ser aprobado.** Hicimos una contrapropuesta y una recomendación a la Comisión Nacional de Migración. El presidente Fernández tiene las dos propuestas. Uno de los compromisos del Presidente con nosotros, como Fuerza Nacional Progresista (FNP), era discutir ese reglamento de migración y darle otras bases. **El presidente le ha dado larga al tema,** porque quien tiene una decisión es él porque tiene las dos propuestas y no ha propiciado una discusión.

En los hechos, **¿qué es lo que está pasando?** Que el país no tiene una política de migración, ni tiene un plan de regularización. Las condiciones para el plan de regularización tienen que ser: **1) Estabilidad en Haití, 2) Control de frontera, 3) Compromiso de la Comunidad Internacional y 4) Compromiso de Haití.** Sobre esa base, nosotros podemos avanzar en el plan de regularización. Si no se dan esas condiciones, no es posible.



# *Communis Opinio*®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Para nosotros es fácil impulsar un plan de regularización si vemos que en Haití se produce un gran acuerdo, los haitianos se ocupan de su país, la comunidad internacional se involucra y aporta pero eso no lo estamos viendo; lo que estamos viendo es crisis tras crisis, una crisis interminable, ahora un escenario más complicado con Duvalier por un lado, Aristide por otro. Pareciera que nos están preparando un escenario de un conflicto en Haití para ejercer más presión hacia acá. No podemos seguir en eso.

**Esto es una crítica que yo le hago directamente al Presidente Leonel Fernández:** Que no me diga que tenemos excelentes relaciones con Haití porque las “excelentes relaciones con Haití” tienen por base el desconocimiento de la Constitución Dominicana, de las leyes dominicanas, de los intereses dominicanos, de los intereses de la mayoría de la población pobre de este país, **sobre esa base yo no quiero buenas relaciones.**



## LOS DEPREDADORES CONSTITUCIONALES.

*Por: Luis Antonio Sousa Duvergé*

El título de este artículo puede parecer un exceso de dramatismo pero, sinceramente, no se me ocurre una denominación más ajustada a la realidad dominicana en lo concerniente al cumplimiento de nuestra Constitución. Al parecer, no se equivocó el venerado por unos y odiado por otros, Dr. Joaquín Balaguer, cuando, en su quizás más famosa alocución al pueblo dominicano, aseveró sin tapujos e inspirado por la clásica obra de Ferdinand Lasalle que: “Alguien ha dicho que en Latinoamérica las constituciones han sido, son y serán duramente mucho tiempo todavía simples pedazos de papel. Las constituciones son leyes que se votan cada año y se violan todos los días. Lo que vale en cada país, en cada época, en cada momento histórico, no son los principios sino los hombres.”<sup>1</sup> Palabras brutales que han sido seguidas al pie de la letra por la mayoría de nuestros funcionarios no importa la rama en que se desempeñe, pero principalmente por nuestros presidentes. Esto se evidencia en sus actitudes, sus razonamientos y su quehacer diario como dirigentes de la nación. Y para muestra pues, tenemos todo un panel de botones que nos restriegan en la cara esta realidad sobre el irrespeto grosero a nuestra Carta Magna. Procedamos ahora a pulsar unos cuantos botones del panel...

<sup>1</sup> Balaguer Ricardo, Joaquín, *Mensaje sobre la situación del país y sobre las recaudaciones fiscales del mes de noviembre de 1966*, publicado en El Caribe en fecha 6 de diciembre de 1966 citado por Espinal, Flavio Darío, *Constitucionalismo y procesos políticos en la República Dominicana*, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Colección Documentos, Santo Domingo: 2001, pág. 215.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

- **Los plazos en la Constitución.**

Empecemos por lo más simple: Los plazos. Es ya noticia vieja el hecho de que la Constitución proclamada el 26 de enero de 2010 introdujo una amplia gama de novedades. Como es lógico, dichas novedades no podían ser implementadas de manera inmediata pues se necesitaba un proceso de adecuación o de transición que permitiera una asunción efectiva de las disposiciones de la nueva Carta Magna. Para este propósito, se establecieron una serie de disposiciones transitorias que se encuentran, específicamente, en el Título XV, Capítulo II de la Constitución. Vale decir que, ya hace más de un año que fue proclamada la Constitución y asuntos como: 1) el establecimiento y conformación del Tribunal Constitucional que debió estar listo dentro de los doce meses de la entrada en vigencia de la Constitución (Disposición transitoria segunda); o 2) La creación del Consejo del Ministerio Público que debió estar conformado en un plazo de seis meses contados a partir de la proclamación de la Constitución (Disposición transitoria quinta), todavía no han sido cumplidos. Esto, a nuestro entender, no significa *per se* una violación por omisión de la Constitución en virtud de que tales plazos no eran fatales sino simplemente declarativos. Sin embargo, es a todas luces una muy mala manera de estrenar una Constitución con sólo 13 meses de vida.

- **Designación de la nueva JCE sin haberse creado el TSE.**

Ahora bien, dentro de esas mismas disposiciones transitorias a las que hemos hecho alusión, nos encontramos con que: “Los integrantes de la Junta Central Electoral *permanecerán* en sus funciones hasta la conformación de los nuevos órganos creados por la presente Constitución y la designación de sus incumbentes” (Disposición transitoria séptima).

**¿A qué se refiere dicha disposición transitoria?** Simple, quiere decir que mientras no se haya conformado la jurisdicción electoral, entiéndase el Tribunal Superior Electoral (en lo adelante “TSE”), la Junta Central Electoral (en lo adelante “JCE”) permanecerá integrada por los jueces que a la sazón se encontraban en funciones. Esto así pues, el TSE fue una novedad de la recién proclamada Constitución y quien conocía de las impugnaciones en materia electoral era la Cámara Contenciosa de la JCE.

No obstante dicha disposición constitucional, el Senado de la República (en lo adelante “el Senado”) a principios del mes de octubre del año 2010 nombró los nuevos integrantes de JCE sin que existiese el TSE, creando así un vacío jurídico, pues las impugnaciones que surjan de los partidos políticos no podrán ser debidamente dirimidas. Como podrá denotar el lector, esto no es más que una franca violación a la Constitución de la República.



# *Communis Opinio*®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

- **La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procesos Constitucionales.**

Lo relativo al Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procesos Constitucionales (en lo adelante el “Proyecto del TC”), la cual aún sigue en el seno del Congreso de la República, fue objeto de una amplísima discusión nacional. Me atrevo a afirmar que toda persona mínimamente conocedora de las actualidades de nuestro país ha emitido algún juicio o consideración respecto a este punto. La cuestión tomó tanta relevancia puesto que, el Senado, luego de recibir dicho Proyecto del TC de manos del propio Presidente de la República, introdujo unos cambios altamente cuestionables y que causaron gran revuelo no sólo entre la comunidad jurídica del país sino de la sociedad en su conjunto. A decir verdad, lo que hizo el Senado fue literalmente eliminar toda disposición del Proyecto del TC que se refiriera a: 1) el recurso de revisión; 2) el amparo contra sentencias; y, 3) los requisitos de edad para ser juez de susodicho tribunal. Expliquemos ahora porqué tales “eliminaciones” realizadas por el Senado al Proyecto del TC fueron indiscutibles violaciones a la Constitución.

- a) **El recurso de revisión.**

La Constitución dominicana goza de ciertas virtudes y una de ellas es que sus artículos son sumamente claros y precisos. En este sentido, el artículo 277 de la Constitución sostiene que: “Todas las decisiones judiciales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, especialmente las dictadas en ejercicio del control directo de la constitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia, hasta el momento de la proclamación de la presente Constitución, no podrán ser examinadas por el Tribunal Constitucional y *las posteriores estarán sujetas al procedimiento que determine la ley que rija la materia.*”

Con la lectura de lo anterior, queda claro que el artículo 277 crea una figura jurídica que permite “examinar” las sentencias que se hayan dictado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución. Esta figura no es más que el Recurso de Revisión Constitucional. Es decir, no es la ley que creará la Revisión Constitucional. No. Lo que sí creará la ley es el procedimiento mediante el cual el Tribunal Constitucional deberá regirse para conocer sobre revisiones constitucionales a sentencias con carácter de la cosa juzgada. Los Honorables Senadores no soportaron las presiones de jueces de la Suprema Corte de Justicia (en lo adelante la “SCJ”) que se sentían amenazados con la implementación de esta figura y



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

decidieron tratar de hacer desaparecer esta realidad creyendo que con un simple “borrón” podrían eliminar el recurso de Revisión Constitucional. Algo inaudito.

El proyecto de ley resultante con las modificaciones del Senado fueron remitidas a la Cámara de Diputados la cual, gracias a una ardua y agotante labor de información por medio de programas de radio, televisión, artículos de periódicos, reuniones, conferencias, oraciones al santo padre y mil mecanismos más, logró entender que la Revisión Constitucional es un mandato constitucional del artículo 277 y por eso, introdujo un procedimiento para el ejercicio de dicha figura.<sup>2</sup>

## b) Amparo contra actos jurisdiccionales.

Asimismo, el Senado también quiso eliminar, por medio del mismo insulso mecanismo de la simple eliminación, las disposiciones referentes al amparo contra sentencias que integraban el Proyecto del TC (Art. 62 del Anteproyecto). Esto quiso hacerse no obstante la Constitución de la República manifestar de manera expresa en su artículo 72 que: “Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el hábeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de *toda autoridad pública* o de particulares (...)”

Como vemos, toda actuación u omisión de “toda autoridad pública” que vulnere o amenace con vulnerar los derechos fundamentales de una persona, podrá ser impugnada mediante una acción de amparo. Los jueces, ciertamente son autoridades públicas que por medio de sentencias bien podrían vulnerar derechos fundamentales. Y es correcta esta hermenéutica en

<sup>2</sup> El artículo 53 del Proyecto de Ley del Tribunal Constitucional y de los Procesos Constitucionales que fue aprobado por la Cámara de Diputados dispone que: “El Tribunal Constitucional tendrá la potestad de revisar las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, con posterioridad al 26 de enero de 2010, fecha de proclamación y entrada en vigencia de la Constitución, en los siguientes casos: 1) Cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, un decreto, resolución u ordenanza; 2) Cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional; 3) Cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental, siempre que concurren y se cumplan todos y cada uno de los siguientes requisitos: a) que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma; b) que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada; y, c) que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar. Párrafo: La revisión por la causa prevista en el numeral 3) de este artículo solo será admisible por el Tribunal Constitucional cuando éste considere que, en razón de su especial trascendencia o relevancia constitucional, el contenido del recurso de revisión justifique un examen y una decisión sobre el asunto planteado. El tribunal siempre deberá motivar sus decisiones.”



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

virtud de que, la acción de amparo es una “garantía de los derechos fundamentales” y como los poderes públicos deben interpretar y aplicar “las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos” entonces, es poco entendible la negativa en aceptar la acción de amparo contra sentencias que vulneren derechos fundamentales.

Ahora bien, **¿qué ha hecho la Cámara de Diputados?** Acogiendo el razonamiento planteado anteriormente, modificó el Proyecto del TC estableciendo un mecanismo para impugnar sentencias que vulneren derechos fundamentales, aunque no bajo la denominación de “amparo jurisdiccional” o de “amparo contra sentencias”, sino bajo la figura de la revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales estableciendo que, dicha revisión procede, entre otros casos, cuando: “(...) se haya producido una violación de un derecho fundamental, siempre que concurren y se cumplan todos y cada uno de los siguientes requisitos: a) que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma; b) que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada; y, c) que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar (...)”<sup>3</sup> Agregándose también la necesidad de la trascendencia o de la relevancia constitucional la cual se determinará de manera discrecional por parte de los jueces del Tribunal Constitucional (en lo adelante el “TC”). De esta manera quedó integrado al Proyecto del TC el amparo contra sentencias. Esperemos que así sea promulgada.

## c) Los requisitos de edad de los jueces del Tribunal Constitucional.

Como hemos visto, tanto en lo concerniente al recurso de revisión constitucional como también lo del amparo contra sentencias, la Cámara de Diputados puede ser considerada como la gran estrella en el oscuro firmamento jurídico (aunque ha cometido un muy grave error en lo relativo al Consejo Nacional de la Magistratura el cual será expuesto más adelante), pues ha logrado salvar estos dos mecanismos incluyendo un tercero que no puede olvidarse: La edad requerida para ser juez del TC.

En este sentido, debemos explicar cuáles son los requisitos constitucionales que se necesitan para ser juez del TC. El artículo 187 de la Constitución asevera que: “*Para ser juez del Tribunal Constitucional se requieren las mismas condiciones exigidas para los jueces de la Suprema Corte de Justicia. Los integrantes serán inamovibles durante el tiempo de su mandato. La condición de juez solo se pierde por muerte, renuncia o destitución por faltas graves en el ejercicio de sus funciones, en cuyo caso se podrá designar una persona para completar el período.*”

<sup>3</sup> Favor de ver la nota al pie No. 2 para leer completo el artículo 53 sobre la Revisión Constitucional de actos jurisdiccionales del proyecto de Ley del Tribunal Constitucional y de los Procesos Constitucionales aprobado por la Cámara de Diputados.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Ahora bien, ¿cuáles son las condiciones para ser juez de la SCJ? El artículo 153 nos da la respuesta: “Para ser juez o jueza de la Suprema Corte de Justicia se requiere: 1) Ser dominicana o dominicano de nacimiento u origen y tener más de treinta y cinco años de edad; 2) Hallarse en el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos; 3) Ser licenciado o doctor en Derecho; 4) Haber ejercido durante por lo menos doce años la profesión de abogado, la docencia universitaria del derecho o haber desempeñado, por igual tiempo, las funciones de juez dentro del Poder Judicial o de representante del Ministerio Público. Estos períodos podrán acumularse.” Y en adición a lo anterior, quienes aspiren a integrar la SCJ deben cumplir con otro requisito adicional: tener menos de 75 años. Esto es así en virtud de que la edad de retiro obligatorio para los jueces de dicho tribunal son 75 años (Art. 151 de la Constitución de la República).

Entonces, si para ser juez del TC se necesitan los mismos requisitos exigidos para los jueces de la SCJ y si uno de esos requisitos exigidos para éstos últimos es no tener más de 75 años, entonces es innegable que los jueces del TC al momento de ser designados deben necesariamente ser menores de 75 años.

Se han vertido varios argumentos para no aceptar esa realidad constitucionalmente establecida, como por ejemplo:

- 1) *Los requisitos para ser juez de la SCJ se encuentran establecidos únicamente en el artículo 153 de la Constitución. Este es un argumento muy endeble, dado que, para decirlo de forma vulgar, para llegar hasta el artículo 153 se debe pasar por el 151. Es decir, la Constitución se entiende y se interpreta como un todo, no por medio de artículos aislados como se intenta con este argumento.*
- 2) *Otro argumento es que no es posible discriminar a los aspirantes a jueces por el único hecho de su edad, porque no es cierto que una persona a los 75 años no es capaz de desempeñar dicha función. Sin embargo, quienes sostienen esto se olvidan que las personas con 75 años que se encuentran en su plena condición mental y física son la excepción. Además, ¿cómo puede hablarse de que es discriminatorio presumir que una persona con 75 años no está en su plena capacidad mental y física? Entonces, ¿es discriminatorio el hecho de que se considere a una persona mayor de edad cuando cumple los 18 años y no antes porque se presume que a esta edad es que ha madurado o que ha desarrollado la conciencia necesaria para asumir compromisos?, o ¿es también discriminatorio el hecho de que para ser juez de la SCJ se necesita ser mayor de 35 años (Art. 153), o 30 años para ser Presidente de la República (Art. 123), o 25 años para ser Senador (Art. 79) o Diputado (Art. 82)? Fijémonos entonces cuán baladí es este argumento.*



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

- 3) *Otro argumento que se esgrime es que los jueces del TC no son jueces de carrera y por esta razón los mismos no tienen edad de retiro. Este argumento es desmontable en el entendido de que, las tres cuartas partes de los jueces que deben ser designados próximamente en la SCJ deben ser jueces de carrera (Art. 180) y la cuarta parte restante no. Entonces, ¿esta cuarta parte de jueces que integrarán la SCJ y que no son de carrera judicial, al cumplir 75 años no deberán retirarse de manera obligatoria de sus funciones como bien manda el artículo 151 de la Constitución? Es decir, ¿se les permitirá a esos jueces que no son de carrera y que integrarán la SCJ mantenerse en su posición no obstante llegar a los 75 años? Eso sería sencillamente absurdo.*

Por suerte, la Cámara de Diputados se dio cuenta de que los argumentos que intentaban justificar que los jueces del TC no tenían edad de retiro era un sinsentido pues, la Constitución es muy clara. Y por esta razón procedieron a introducir en el Proyecto de Ley del TC un párrafo en el artículo 13 de dicho proyecto que sostiene lo siguiente: “La edad de retiro para los jueces del Tribunal Constitucional es de setenta y cinco años.

## • **El Proyecto de Ley del Consejo Nacional de la Magistratura.**

Lo que ha sucedido con el Proyecto de Ley del Consejo Nacional de la Magistratura (en lo adelante el “Proyecto del CNM”) es otro ejemplo de depredación constitucional, una jugarreta que podría salirle muy caro a la institucionalidad, a la democracia y a la seguridad jurídica de la República. El asunto consiste en que se aprobó, tanto en el Senado (de hecho, el proyecto de ley fue por iniciativa del Senador de Santiago), como en la Cámara de Diputados, un proyecto de ley que modifica la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura No. 169-97 de fecha 2 de agosto de 1997 (en lo adelante la “Ley Orgánica del CNM”), con el objeto de adecuarla con las disposiciones que introdujo la nueva Constitución de la República (Arts. del 178 al 183). Sin embargo, el Poder Ejecutivo en virtud de su facultad de observar las leyes que les sean remitidas para su promulgación, efectivamente, procedió a realizar unas modificaciones un tanto excesivas, con el objeto de que el poder de designación de los jueces quedara, prácticamente, en manos del Poder Ejecutivo.

### **Entre las observaciones del Ejecutivo encontramos que:**

- 1) *Cuando el Presidente de la República no esté presente ni lo esté el Vicepresidente, quien tendrá la facultad de presidir las reuniones del CNM será el Procurador General de la República;*
- 2) *En el artículo 13 del Proyecto del CNM observado por el Ejecutivo se establece que las decisiones en el CNM se podrán adoptar con el voto favorable de la mayoría simple de los integrantes presentes en la reunión y, en caso de empate, decidirá el voto calificado del Presidente;*



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

- 3) *El CNM, una vez haya elegido todos los jueces del TSE, procederá a determinar quién tendrá a su cargo la presidencia de dicho tribunal como también quién ostentará la función de suplente del presidente.*

Si bien las observaciones del Ejecutivo a la ley ya son suficientes para generar debates (principalmente lo relativo al voto calificado del Presidente del cual hablamos en el No. 2), el verdadero atropello a la Constitución ha sido la aprobación de la Cámara de Diputados a todas y cada una de las observaciones del Ejecutivo por medio de una mayoría simple como si fuera un ley ordinaria, siendo la ley del CNM una ley orgánica. Se reseña en los diarios de circulación nacional, tanto impresos como digitales, la cuestión de que:

“La iniciativa fue acogida con 92 votos, 71 la rechazaron y tres no votaron, con los votos favorables de los congresistas de los Partidos de la Liberación Dominicana (PLD) y Reformista Social Cristiano (PRSC), según la votación electrónica.”<sup>4</sup>

En este sentido, debemos enfatizar en el hecho de que la Ley Orgánica del CNM es, como bien lo expresa su denominación, una ley orgánica. Ahora bien, ¿es ley orgánica porque así se le ha denominado? Absolutamente no. Es ley orgánica en virtud a lo que asevera el artículo 112 de la Constitución de la República, el cual afirma lo siguiente: “Las leyes orgánicas son aquellas que por su naturaleza regulan los derechos fundamentales; la estructura y organización de los poderes públicos; la función pública; el régimen electoral; el régimen económico financiero; el presupuesto, planificación e inversión pública; la organización territorial; los procedimientos constitucionales; la seguridad y defensa; las materias expresamente referidas por la Constitución y otras de igual naturaleza. Para su aprobación o modificación requerirán del voto favorable de las *dos terceras partes de los presentes en ambas cámaras.*” Es decir, la Ley Orgánica del CNM, es de tal naturaleza por ser una de las leyes que regula la estructuración y organización de uno de los poderes públicos (el Poder Judicial por medio del establecimiento del procedimiento de designación de los jueces de la SCJ), como también tiene que ver con la regulación de ciertos aspectos del régimen electoral (pues establece el procedimiento de designación de los jueces del TSE) y además se relaciona con el aspecto de regulación de los derechos fundamentales (pues contempla el mecanismo de designación de los jueces del TC). Y es que, en razón de la importancia de los temas sobre los cuales tratan las leyes orgánicas, estas necesitan para su aprobación o modificación una mayoría cualificada (como bien lo establece el precitado Art. 112), lo cual obliga a nuestros congresistas a llegar a acuerdos y a debatir dichas leyes y no a aprobarlas a la carrera sin el más mínimo sentido crítico.

Visto todo lo anterior, por tanto, entendemos que es completamente inconstitucional el hecho de que, pero medio de una simple mayoría, la Cámara de Diputados haya aprobado las observaciones a la ley del CNM.

<sup>4</sup> *Diputados aprueban observaciones a ley CNM; perredeístas las rechazan y abandonan el hemiciclo*, publicado en El Nuevo Diario de fecha 15 de marzo de 2011, (en línea), disponible en: <http://elnuevodiario.com.do/app/article.aspx?id=234820>



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

**¿Cuáles son los argumentos que ha utilizado esa Cámara de Diputados para justificarse en su actuación?** Se ha dicho que la aprobación por mayoría simple a las observaciones del Poder Ejecutivo sobre una ley orgánica como la del CNM se ampara en la propia Constitución, específicamente en el artículo 102. Entonces, veamos que dispone dicho artículo: Art. 102: “Si el Poder Ejecutivo observa la ley que le fuere remitida, la devolverá a la cámara de donde procede en el término de diez días, a contar de la fecha en que fue recibida. Si el asunto fue declarado de urgencia, hará sus observaciones en el término de cinco días a partir de ser recibida. El Poder Ejecutivo remitirá sus observaciones indicando los artículos sobre los cuales recae y motivando las razones de la observación. La cámara que hubiere recibido las observaciones las hará consignar en el orden del día de la próxima sesión y discutirá de nuevo la ley en única lectura. *Si después de esta discusión, las dos terceras partes de los miembros presentes de dicha cámara la aprobaren de nuevo*, será remitida a la otra cámara; y si ésta la aprobare por igual mayoría, se considerará definitivamente ley y se promulgará y publicará en los plazos establecidos en el artículo 101.”

De la simple lectura del precitado artículo vemos que no hay justificación. Sin embargo, el Presidente de la Cámara de Diputados ha razonado que: “Ese artículo [el 102] dice claramente que para rechazar las observaciones se necesitan las dos tercera parte [sic], no para la aprobación.”<sup>5</sup> Es decir que, ¿las leyes orgánicas que necesitan de una mayoría agravada para su aprobación (Art. 112) sólo necesitan de la observación del Ejecutivo para que pierdan tal calidad? En otras palabras, ¿una ley orgánica al ser observada por el Presidente se convierte en una ley ordinaria? ¿Sucederá lo mismo con el Proyecto del TC el cual aún reposa en el seno del Congreso? Si las respuestas a las preguntas anteriores son afirmativas, entonces, estamos frente al asesinato de la novedosa figura de las leyes orgánicas que disponen el artículo 112 de la Constitución con todas las implicaciones catastróficas que esto conlleva.

Por otra parte, el artículo 84 de la Constitución afirma que: “En cada cámara es necesaria la presencia de más de la mitad de sus miembros para la validez de las liberaciones. Las decisiones se adoptan por la mayoría absoluta de votos, salvo los asuntos declarados previamente de urgencia, los cuales, en su segunda discusión, se decidirán por las dos terceras partes de los presentes.” Este artículo es utilizado como otro argumento para justificar la aprobación con mayoría simple de las leyes que han sido observadas por el Ejecutivo afirmándose que: “Cuando las cámaras ‘deciden’ acoger las observaciones se aplica la regla general del artículo 84 al no existir una regla especial para este caso que disponga otra mayoría”<sup>6</sup>. O sea, que por un supuesto *mutis* en el artículo 102 de la Constitución (pues sólo se habla de dos terceras partes para rechazar pero nada se dice para aprobar las observaciones

<sup>5</sup> Abel Martínez defiende forma que se aprobó modificación a la Ley del CNM, publicado en Listín Diario en fecha 16 de marzo de 2011, (en línea), disponible en: <http://www.listindiario.com/la-republica/2011/3/16/181216/Abel-Martinez-defiende-forma-que-se-aprobo-modificacion-a-Ley-CNM>

<sup>6</sup> Paz Familia, Rafael, *Breve análisis de la regla general para la toma de las decisiones de las cámaras y su aplicación al caso de las observaciones presidenciales*, (inédito).



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

del Ejecutivo en una ley), se debe entender entonces que el artículo aplicable es el 84, no importa si la ley en cuestión es de carácter ordinaria u orgánica.

Entonces, ¿qué sentido tiene clasificar las leyes en ordinarias o en orgánicas si al final lo que se necesita es que el Ejecutivo la observe para las últimas que pierdan su mayoría cualificada, lo cual precisamente es su característica distintiva?

Nos acogemos al razonamiento de nuestro profesor Nassef Perdomo Cordero cuando, refiriéndose a las interpretaciones expuestas en el párrafo anterior, manifestó que: "(...) es una interpretación que, en vez de fomentar la implementación de los objetivos de la Constitución, lograría un resultado contrario al querido por esta. Y la razón es obvia. Ante el silencio del artículo 102 sobre la diferencia entre leyes orgánicas y leyes ordinarias lo que aplica no es la costumbre ni la práctica, sino la aplicación del artículo 112 constitucional, que rige especial y específicamente el proceso de aprobación de las leyes orgánicas. La labor de interpretación de la Constitución tiene que tratarla como un todo coherente y, por lo tanto, no puede leerse el artículo 102 constitucional olvidando u obviando el 112. Esto es inaceptable, sobre todo tomando en cuenta que cuando el constituyente ha querido crear un sistema de este tipo lo ha hecho. El artículo 232 constitucional así lo hacen para la modificación del régimen monetario y financiero."<sup>7</sup>

- **La reelección presidencial.**

Por último, tenemos lo relativo a la reelección presidencial. Afirma el artículo 124 de la Constitución que: "El Poder Ejecutivo se ejerce por el o la Presidente de la República, quien será elegido cada cuatro años por voto directo y *no podrá ser electo para el período constitucional siguiente.*" Como vemos, es muy claro que un Presidente no podrá optar por reelegirse al término de su mandato sino cuando haya transcurrido un período presidencial intermedio. Sin embargo, algunos sectores han decidido entender que tal disposición constitucional no le es aplicable al actual Presidente de la República. Es decir, que el Presidente tiene todas las posibilidades de optar por una segunda reelección presidencial. Los defensores de esta tesis se basan en diferentes argumentos entre los cuales podemos mencionar:

---

<sup>7</sup> Perdomo Cordero, Nassef, *Observación Presidencial y leyes orgánicas*, publicado en el periódico Hoy en fecha 2 de marzo del 2011, (en línea), disponible en: <http://www.hoy.com.do/opiniones/2011/3/2/364799/Observacion-presidencial-y-leyes-organicas>



# *Communis Opinio*®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

- 1) En la Constitución dominicana no se estipuló una disposición transitoria que se refiriera a la imposibilidad de reelección del Presidente actual, como sucedió en la reforma de 1994 la cuál sí contaba con una disposición transitoria que, con nombre y apellido, identificó que el Dr. Joaquín Balaguer no podría reelegirse.
- 2) Se ha afirmado también que la actual Constitución dominicana por haber sido proclamada el 26 de enero de 2010 no se le aplica al actual Presidente en virtud de éste que fue elegido bajo el mandato de la Constitución del 2002;
- 3) Se ha dicho incluso que establecer prohibiciones sobre la reelección presidencial es contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en lo adelante CADH).

**¿Cómo podemos responder a estos tres argumentos?** Pues, de la siguiente manera.

Primero: La Constitución del 1994 fue producto de una compleja situación consistente en un colosal fraude electoral en las elecciones de ese mismo año por parte del Dr. Balaguer y entendemos que dicha disposición transitoria fue introducida para dar una mayor “tranquilidad”, en razón de la situación, a favor de aquellos contra los que se le hizo el fraude, no porque haya sido necesario. Esto es así en virtud de que una constitución se hace obligatoria desde el momento mismo de su entrada en vigencia, por lo tanto, sus disposiciones se hacen de imperativo cumplimiento de forma inmediata.

Segundo: Como afirmamos anteriormente, las disposiciones de la Constitución se hicieron inmediatamente obligatorias desde el momento mismo de su proclamación,<sup>8</sup> por lo tanto el artículo 124 es inmediatamente aplicable al Presidente en funciones sin importar que haya sido electo bajo el mandato de otra Constitución (la de 2002), que dicho sea de paso, también le prohibía reelegirse en virtud de lo que establecía el art. 49 de la misma.

---

<sup>8</sup> La disposición final de la Constitución es muy clara al establecer que: “Esta Constitución entrará en vigencia a partir de su proclamación por la Asamblea Nacional y se dispone su publicación íntegra e inmediata.”



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Tercero: Finalmente, debemos afirmar que el tercer punto es más complicado de refutar, pero no por la parte dogmática-jurídica, sino porque quien la sostuvo fue nada más y nada menos que el jurista colombiano Ernesto Rey Cantor en su conferencia en el “VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional” celebrado a principios de marzo de este año 2011. Se reseñó en una nota de prensa que:

“El jurista colombiano planteó que el [TC] debería sacar de la Carta Magna la norma que establece la limitación de la reelección presidencial o instituir un amparo constitucional con medidas cautelares, ‘que decida de forma rápida aplicar la [CADH] y resuelva el problema abriendo las puertas a la democracia dominicana.’”<sup>9</sup> Se agregó además que, “desde el punto de vista internacional el actual presidente de la República Dominicana tiene derechos políticos para postularse nuevamente,”<sup>10</sup> pues “los derechos políticos son de doble vía, el de elegir que tienen todos los ciudadanos dominicanos, y el de ser elegidos.”<sup>11</sup> Dijo también que, “los ciudadanos dominicanos que desean votar por el actual presidente tendrían sus derechos políticos suspendidos por una norma constitucional, ‘y eso es contrario al Derecho Internacional y a la [CADH].’”<sup>12</sup> Deben entender que para nosotros es sumamente difícil contradecir a esta autoridad del Derecho Constitucional-Internacional pues, no obstante el prestigio de este jurista, nuestra tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho se nutrió, principalmente, de las obras de él mismo. Todo un desafío. Aun así, procedamos a ver qué estipula la CAHD al respecto. El artículo 23.1.b sostiene que: 1. “Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores (...)”, y además, ese mismo artículo en su numeral 2 sostiene que: “La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.” Con la sola lectura de este artículo, se podría inferir que el artículo 124 de la Constitución dominicana sería “inconveniente”. Ahora bien, la misma CADH sostiene más adelante en su artículo 30 que: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de *interés general* y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

<sup>9</sup> *Traen experto para decir que Leonel puede reelegirse*, publicado en Acento.com.do en fecha 13 de marzo de 2011, (en línea), disponible en:

<http://www.acento.com.do/index.php/news/1117/56/Traen-experto-para-decir-que-Leonel-puede-reelegirse.html>

<sup>10</sup> *Ibíd.*

<sup>11</sup> *Ibíd.*

<sup>12</sup> *Ibíd.*



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

**¿Y cuál es el interés general y el propósito del artículo 124 constitucional que establece la prohibición de la reelección presidencial consecutiva?** Pues, evitar que en un país con una debilidad institucional crónica como la República Dominicana impere el continuismo, el clientelismo, la dilapidación de los dineros del Estado, entre otras cosas, que son, sin lugar a dudas, factores que de una manera u otra vulneran derechos fundamentales de los ciudadanos en general pues, a nuestro entender, menoscaban el derecho de toda persona a vivir en dignidad y en seguridad jurídica en virtud de que, como dijo Simón Bolívar: “(...) nada es tan peligroso como dejar permanecer largo tiempo a un mismo ciudadano en el poder.

El pueblo se acostumbra a obedecerlo y él se acostumbra a mandarlo; de donde se origina la usurpación y la tiranía”<sup>13</sup>.

Y es que en países con instituciones débiles “la reelección presidencial limita la alternancia en el poder, provee de incentivos a la corrupción e incrementa el personalismo en la política.”<sup>14</sup> Pero más aún, y esta es la parte netamente jurídica, debemos agregar que la prohibición de la reelección consecutiva no es más que el producto de una ponderación de derechos fundamentales. ¿Qué queremos decir con esto? Que en respeto al contenido esencial y al principio de razonabilidad, por medio del artículo 124 constitucional se ha logrado armonizar entre el derecho fundamental a ser elegido del ciudadano que haya sido Presidente de la República y el derecho a ser elegido de aquellos ciudadanos aspirantes a tal cargo. Notemos que el artículo 124 no establece una prohibición total de reelección, sino que, en ponderación del derecho fundamental de los ciudadanos aspirantes a la Presidencia de la República y en virtud, también, al derecho a la igualdad (porque hay que tratar con igualdad a los iguales y con desigualdad a los desiguales), se ha establecido como regla que para volver a la presidencia hay que dejar transcurrir un período posterior al que se fue Presidente.

Finalmente, sólo nos queda apelar al respeto de la Constitución, al respeto de la institucionalidad, para que de una vez y por todas la República Dominicana salga de esta larguísima transición del autoritarismo y el abuso de poder hacia la democracia, la cual inicio el 30 de mayo de 1961 y aún no culmina.

<sup>13</sup> Bolívar, Simón (1819), *Discurso de Angostura*, citado por Arenas G. Juan Carlos, Valencia A. Germán Darío, *Elecciones y reelecciones presidenciales en América Latina 2009*, Perfil y Coyuntura Económica, Núm. 13, agosto-sin mes, 2009, págs. 77-96, Universidad de Antioquia, Colombia, (en línea), documento PDF, disponible en:

<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?Cve=86112206004>

<sup>14</sup> Negretto, Gabriel, *Paradojas de la reforma constitucional en América Latina*, Journal of Democracy en español citado por Arenas G. Juan Carlos, Valencia A. Germán Darío, *Elecciones y reelecciones presidenciales en América Latina 2009*, Perfil y Coyuntura Económica, Núm. 13, agosto-sin mes, 2009, págs. 77-96, Universidad de Antioquia, Colombia, (en línea), documento PDF, disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?Cve=86112206004>, Pág. 81



## III

## Buzón del Catedrático.



*En esta edición nos responde el*  
**Dr. Nassef Perdomo Cordero.** Abogado, especialista en Derecho Constitucional y catedrático de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM).

### **“El amparo como garantía constitucional”**

Desde sus albores el Derecho Constitucional ha pasado por varias etapas. Ha sido tortuoso el camino recorrido desde la democracia censitaria a la democracia abierta y plural. Uno de los cambios más importantes en los paradigmas constitucionales ha sido el cambio de objetivo principal del constitucionalismo. Este pasó de tener como objetivo principal el límite del poder político, a la visión contemporánea de su papel como garante de los derechos individuales y colectivos. La Constitución dominicana de 2010 reconoce esta tendencia del Derecho Constitucional y establece un régimen de garantías constitucionales mucho más robusto que el que estuvo vigente hasta su proclamación. Los artículos 70, 71 y 72 constitucionales establecen el hábeas data, hábeas corpus y el amparo respectivamente. De estas tres instituciones, la que tiene un ámbito de protección más amplio es el amparo. Este amplio ámbito de aplicación lo convierten en una herramienta con capacidad de revolucionar la relación del Estado con los ciudadanos. Pero para ello, y en contraste con lo ocurrido desde que se otorgó el primer amparo en 1999, los dominicanos tendremos que acudir con mayor frecuencia a los tribunales a reclamar el mismo. El amparo tiene como características principales su facilidad de acceso, su independencia procesal y su efectividad. Estos lo convierten en el vehículo por excelencia para el reclamo ciudadano de la efectividad de sus derechos.

Son muy cortas estas líneas para extenderse en detalles, pero sí nos permiten ilustrar con un ejemplo. De todos es conocida la campaña ciudadana llevada a cabo por la Coalición por una Justicia Digna en favor de que se cumpla la ley y la Constitución, invirtiéndose el 4% del PBI en la educación pública primaria. Ese esfuerzo dio lugar a dos acciones de amparo distintas. Una contra la Ley de Presupuesto, que lamentable e inconstitucionalmente no fue exitoso. La otra –en la que tuve el privilegio de representar a la Coalición– buscaba proteger la integridad física y los derechos de reunión, manifestación y libre expresión de sus miembros. Esto fue necesario porque, durante tres viernes consecutivos, quienes se manifestaban ante el Palacio Nacional a favor de la educación fueron agredidos por la Policía.

El dos de diciembre de 2010 el Tribunal Contencioso Administrativo amparó a estos ciudadanos y ordenó a la Policía Nacional detener las agresiones. No tengo noticia de otra decisión de este tipo contra la Policía Nacional en el país. Esta sentencia es sólo una gota de agua en el mar de la realidad dominicana, pero si los dominicanos asumimos nuestros derechos y acudimos a defenderlos a los tribunales, el resultado final será un sistema democrático más sólido y respetuoso con los ciudadanos.



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

Auspiciadores del Boletín  
*Communis Opinio:*

Agradecemos a los auspiciadores.  
Contacto: [b.c.o@cedpucmm.org.do](mailto:b.c.o@cedpucmm.org.do)



[www.cedpucmm.org.do](http://www.cedpucmm.org.do)



Departamento de Derecho y Decanato  
de Estudiantes de la Pontificia  
Universidad Católica Madre y Maestra.

[www.pucmm.edu.do](http://www.pucmm.edu.do)



[www.culturabierta.com](http://www.culturabierta.com)



ESCUELA NACIONAL  
DE LA JUDICATURA  
República Dominicana



[www.cecompucmm.blogspot.com](http://www.cecompucmm.blogspot.com)



[i.org](http://i.org)

## Encuentro Jurídico

CULTURA JURÍDICA - EDUCACIÓN PROACTIVA

[www.encuentrojuridico.com](http://www.encuentrojuridico.com)



[www.gdesignsRD.com](http://www.gdesignsRD.com)



GRUPO DE ESTUDIANTES  
DE DERECHO - UNIBE

[www.gredunibe.com](http://www.gredunibe.com)



# Communis Opinio®

Boletín Oficial del Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Año 2, Edición Regular No. 27, del 30 de mayo de 2011

## Cláusula sobre Derecho de Autor.

Las opiniones expresadas en los ensayos, entrevistas, artículos y columnas de opinión son exclusivas de sus respectivos autores, no siendo necesariamente compartidas por el Comité de Estudiantes de Derecho (CED) ni la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM).

© Boletín Communis Opinio, 2010.

Edición No. 27 del 30 de mayo del 2011.

El Consejo Editorial del Communis Opinio se reserva todos los derechos sobre el presente material.

---

## Sobre las imágenes

### **Página No. 1.**

Imagen mapa obtenida en: <http://losmarge.com.ar/blogs/jornada-latinoamericana-de-bloggers-migracion-a-canada/comment-page-1/>

Fotografía Dr. Peligrin Castillo:

[http://www.quisqueyavirtual.edu.do/wiki/Pelegr%C3%ADn\\_Castillo](http://www.quisqueyavirtual.edu.do/wiki/Pelegr%C3%ADn_Castillo)

Fotografía Dra. Susana Novick: [www.politicaydesarrollo.com.ar](http://www.politicaydesarrollo.com.ar)

Imagen del 4%: <http://ernestoguzman.blogspot.com/>

Imagen ensayo de las redes sociales: <http://www.xarxatic.com/competencias-docentes-en-relacion-a-las-redes-sociales/>

Jodie Foster. The Silence of the Lambs (Película) Imagen obtenida de:

<http://www.severorivera.com>

---

© Boletín Communis Opinio, 2011.

Consejo Editorial 2011.

Comité de Estudiantes de Derecho (CED).

Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM).

E – Mail: [b.c.o@cedpucmm.org.do](mailto:b.c.o@cedpucmm.org.do)

Ediciones: <http://cedpucmm.org.do/communisopinio/>

Web: [www.cedpucmm.org.do](http://www.cedpucmm.org.do)

Blog: [cedpucmm.blogspot.com](http://cedpucmm.blogspot.com)