

ENSAYOS SOBRE TEMAS CONSTITUCIONALES

Año 3



Ensayos sobre Temas Constitucionales





Ensayos sobre Temas Constitucionales

Año 3

Santo Domingo, República Dominicana
2020

Título de la obra:

Ensayos sobre Temas Constitucionales, Año 3

Primera Edición:

Noviembre, 2020

Esta es una publicación de:



Tribunal Constitucional de la República Dominicana

www.tribunalconstitucional.gob.do

Cuidado de la edición: Leonor Tejada

Corrección de estilo: Eduardo Díaz Guerra

Diseño de portada: Enrique Read

Diagramación: Yissel Casado

Impresión: Editora Tele-3

ISBN: 978-9945-610-30-7

ISBN: 978-9945-643-34-3 (digital)

Impreso en República Dominicana

Todos los Derechos reservados.

Esta publicación recoge la versión original premiada en el Concurso Nacional de Ensayos sobre temas constitucionales y no representan necesariamente las opiniones del Tribunal Constitucional, sus magistrados o de los miembros del jurado del concurso.

Índice

Palabras del Magistrado Presidente: Milton Ray Guevara..... 11

GANADORES

PRIMER LUGAR: *Ricardo Antonio Romero Pacheco*..... 17

La relación jurídica entre el Derecho Constitucional y Administrativo 19

1. La Constitución como control del poder 19
 2. La administración pública. 21
 3. Sujeción de la administración pública a la Constitución. . 25
 4. Consideraciones finales..... 42
- Referencias**..... 43

SEGUNDO LUGAR: *Xavier José Medina Concepción* 47

Los Derechos Fundamentales en el siglo XXI: El acceso a internet como derecho fundamental 49

- I. Introducción 53
- II. La constitución dominicana y los tratados

internacionales como garantes del acceso a internet como derecho fundamental	60
III. El acceso a internet como derecho insertado en la Ley 1-12, Estrategia Nacional de Desarrollo 2030	69
IV. El acceso a internet como derecho fundamental en el derecho comparado	73
V. El acceso a internet como un derecho humano reconocido por la Organización de las Naciones Unidas (ONU)	76
VI. Conclusiones	81
TERCER LUGAR: <i>Luis Radhamés Decamps Blanco</i>	87
Futuro del Estado Social y Democrático de Derecho.....	89
I. Estado social y democrático de derecho como ideal de libertad, justicia y progreso humano	89
II. El Estado social y democrático de derecho en el mundo actual y sus proyecciones hacia el futuro	103
III. Las críticas al Estado social y democrático de derecho: Retos y desafíos frente al futuro	114
IV. El Estado social y democrático de derecho en el mundo actual: Una plataforma para el futuro	120
V. El Estado social y democrático de derecho como revolución pacífica: lo mejor para el futuro de la humanidad.....	127
VI. Referencias	134

MENCIONES HONORÍFICAS

<i>Estalin Geovanny Alcántara Osser</i>	139
---	-----

El futuro del Estado Social y Democrático de Derecho:

Desafíos de los Órganos Constitucionales Autónomos.....	141
--	------------

I. Del Estado liberal al Estado social y democrático de derecho.....	143
II. Los órganos constitucionales autónomos o extrapoder	147
III. El futuro del Estado Social y Democrático de Derecho	

en el marco de los órganos constitucionales autónomos	155
Consideraciones finales	166
Bibliografía	167
<i>Eleonor Rosario De La Rosa</i>	171
Derechos fundamentales en el siglo XXI	173
Introducción.....	173
I. Concepto de Derecho Fundamental.....	175
II. Generaciones de Derechos Fundamentales	182
III. Primera Generación de Derechos Fundamentales.	
S. XVIII y XIX.....	184
IV. Segunda Generación de Derechos Fundamentales.	
S. XIX y XX	195
V. Tercera Generación de Derechos Fundamentales.	
S. XX y XXI	200
VI. Nueva Generación de Derechos Fundamentales.	
S. XXI	204
Conclusiones	210
Bibliografía	213
<i>Alain Eduardo Perdomo Peña</i>	217
La relación jurídica entre el Derecho Constitucional y el	
Derecho Administrativo	219
I. La base constitucional del derecho administrativo y sus	
fuentes conexas.....	220
II. Los órganos del Estado y la descentralización	
de la administración	235
III. Referencias	243
<i>Richard Alexander Guzmán Martínez</i>	247
Los derechos fundamentales en el siglo XXI	249
Introducción.....	249
¿Qué son los derechos fundamentales?	256
Peroración y silogismo hacia el mundo social y los derechos	
fundamentales	262

Antecedentes de los Derechos Fundamentales (13)(14).....	265
Los Derechos Fundamentales en el siglo XXI.....	270
De los Derechos Civiles y Políticos	272
Derecho a la dignidad humana	277
Derecho a la igualdad	278
Prohibición de la esclavitud.....	280
Libertad de conciencia y cultos	281
Libertad de expresión e información	283
De los derechos económicos y sociales. Libertad de empresa ..	285
Derecho a la propiedad	285
Seguridad alimentaria	286
Derecho del consumidor.....	287
Derecho a la vivienda.....	288
De los derechos culturales y deportivos	289
De los derechos colectivos y del medio ambiente	289
CONCLUSIÓN	292
BIBLIOGRAFÍA	294

<i>Rasiel Salcedo Alcántara</i>	297
---------------------------------------	-----

El futuro del Estado Social y Democrático de Derecho:

Hacia un Estado más garantista	299
---	-----

Introducción.....	299
Capítulo 1. Nacimiento del Estado Social y Democrático de Derecho	301
Capítulo 2. Camino a un Estado más garantista: Hacia la consolidación de un verdadero Estado Social y Democrático de Derecho	312
Conclusiones	323
Referencias.....	325

Palabras del Magistrado Presidente:
Milton Ray Guevara

En el marco de la función pedagógica que expresamente le confiere el artículo 35 de su Ley Orgánica, el Tribunal Constitucional convocó a todas y todos los estudiantes de derecho del país a participar en el “*Tercer Concurso de Ensayos sobre Temas Constitucionales*”. Esto, con el objetivo de fomentar en la conciencia y el espíritu de las y los estudiantes de derecho el interés por los temas constitucionales, que resultan ser de tanta trascendencia para la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho que prefigura nuestra Constitución.

En esta ocasión, los temas sugeridos para la elaboración de los ensayos fueron los siguientes: 1) Los Derechos Fundamentales en el Siglo XXI, 2) El Futuro del Estado Social y Democrático del Derecho y 3) La Relación Jurídica entre el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo. Cada participante podía elegir uno de estos temas y desarrollarlo de conformidad con los lineamientos trazados en la convocatoria del concurso. De esta forma, tenían la posibilidad de poner

en práctica su capacidad creativa, investigativa y de análisis, al tiempo que los mejores trabajos recibirían premios y/o reconocimientos por sus aportes.

Como ya es costumbre, para garantizar la transparencia del concurso se estableció que cada estudiante utilizara un seudónimo en la elaboración de su trabajo, de modo que los integrantes del jurado no supieran sino hasta después de la deliberación, los nombres y universidades de procedencia de las y los ganadores. Luego de un arduo proceso de selección por parte de los miembros del jurado y observadores, resultaron elegidos tres ensayos como ganadores de los primeros lugares, mientras que cinco trabajos recibieron menciones honoríficas.

Ricardo Antonio Romero Pacheco, bajo el seudónimo de Hamilton, resultó ganador del primer lugar, con su ensayo sobre *“La relación jurídica entre el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo”*. El autor reconoce una estrecha relación entre ambas ramas jurídicas, al punto de admitir que *“en el neoconstitucionalismo difícilmente pudiera hablarse de derecho administrativo sin derecho constitucional”*. El ensayista se refiere de manera especial a los principios rectores de la actividad administrativa señalados en la Constitución y la forma en que estos han sido objeto de concreción en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, advirtiendo que *“sin una administración pública, poco probable sería la consecución de los fines del derecho constitucional; y sin este último, nada garantizaría el respeto de los derechos fundamentales”*.

Xavier José Medina Concepción fue el ganador del segundo lugar, con su ensayo *“Los Derechos Fundamentales en el Siglo XXI: El acceso a internet como derecho fundamental”*. Con el

seudónimo *E-IUS*, el autor realiza un análisis pormenorizado de aquellos instrumentos y disposiciones normativas, de alcance nacional e internacional, que propenden a la consagración del acceso a internet como derecho fundamental. En su análisis, el autor parte no solo del impacto de las Tecnologías de la Información y Comunicación en los distintos aspectos de la vida, destacando aquellas iniciativas y proyectos que favorecen su uso, sino que aborda con marcado interés el carácter instrumental del acceso a internet para el ejercicio de un sinnúmero de derechos fundamentales, al punto tal que ha replanteado la forma en que se ejercen estos derechos.

Luis Radhamés Decamps Blanco, quien utilizó el seudónimo “*Voltaire*”, fue el ganador del tercer lugar, con su ensayo sobre el “*Futuro del Estado Social y Democrático de Derecho*”. El ensayista aborda las raíces conceptuales de este modelo de Estado, para luego adentrarse en cómo se va construyendo el mismo, especialmente en nuestro país, donde el artículo 7 de la Constitución señala que la República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho. Asimismo, este analiza los desafíos de este modelo de Estado, incluyendo las críticas hechas al mismo, al tiempo que ofrece posibles respuestas que dejan entrever una especial capacidad analítica. En estas circunstancias, no deja de advertir los fallos e insuficiencias del Estado Social y Democrático de Derecho, sus riesgos y virtudes.

Las menciones de honor fueron otorgadas a Estalin Geovanny Alcántara Osser (*Thiaguito Marshall*), Eleonor Rosario de La Rosa (*Anna E. Roosvelt*), Alain Eduardo Perdomo Peña (*John Adams*), Richard Alexander Guzmán Martínez (*El Querido Amigo*) y Rasiel Salcedo Alcántara (*Ana Marshall*), cuyos trabajos se destacaron entre la totalidad de los recibidos.

Con esta tercera recopilación de los trabajos destacados del *Concurso sobre Ensayos Constitucionales*, el Tribunal Constitucional reconoce el esfuerzo realizado por estas y estos jóvenes que con sus aportes e interés por los temas constitucionales, forjan los cimientos de una nueva generación constitucional. Esperamos que esta iniciativa siga sirviendo de estímulo para que los demás estudiantes de derecho del país se interesen en participar en las siguientes ediciones del concurso. Esto servirá para desarrollar la necesaria cultura institucional que le da contenido al principio inmutable de lealtad a la Constitución, antídoto contra prácticas y teorías que conducen el debilitamiento de la supremacía de la constitución y agrietan el estado de derecho.

Milton Ray Guevara
Magistrado presidente

GANADORES

PRIMER LUGAR
Alexander Hamilton •

SEGUNDO LUGAR
E-IUS •

TERCER LUGAR
Voltaire II •





PRIMER
LUGAR

ALEXANDER HAMILTON



RICARDO ANTONIO ROMERO PACHECO

Es estudiante de término, cursando la carrera de licenciatura de Derecho en la Universidad Iberoamericana (Unibe). Apasionado por el derecho constitucional y las ciencias políticas, ha sido Presidente del Consejo Estudiantil del Colegio Babeque Secundaria y Director de Planificación y Proyectos de la Junta Directiva del Grupo de Estudiantes de Derecho de la Universidad Iberoamericana (Grep-Unibe) que relanzó la Revista Jurídica de dicho grupo estudiantil luego de años de inactividad. En su experiencia laboral, ha sido paralegal en las oficinas de abogados Sinerlex Dominicana y Seibel Dargam Henríquez & Herrera (SDH&H). Formó parte del equipo que representó a la Unibe y al País en la X Edición de la Competencia Internacional de Arbitraje, celebrada en Buenos Aires, Argentina, actualmente se desempeña como Presidente de la Junta Directiva del Grad-Unibe para el período 2017-2018.

La relación jurídica entre el Derecho Constitucional y Administrativo

1. La Constitución como control del poder.

1. ¿Por qué tenemos una Constitución? O, más bien, ¿por qué existe el derecho constitucional? ¿Se trata de un lujo o de una necesidad? Veremos cómo, al responder estas interrogantes, nos daremos cuenta de la relación que tiene el derecho administrativo y la administración pública con el derecho constitucional y la Constitución; la manera en que sin la segunda no pudiera haber una primera.

2. «El poder tiende a corromper», decía lord Acton, «y el poder absoluto corrompe absolutamente»¹. MONTESQUIEU, por su parte, relataba que «es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él,

¹ DALBERG-ACTON, John. *Historical Essays and Studies*. 1907. <http://oll.libertyfund.org/titles/acton-historical-essays-and-studies> “Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely.”

yendo hasta donde encuentra sus límites»². Es en base a esa premisa que se empieza a desarrollar el constitucionalismo como una «técnica de la libertad contra el poder arbitrario»³, de forma tal que para garantizar los derechos de las personas es necesario limitar el poder del Estado: «Divide y vencerás». Esto ya lo plasmaba la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 1789 en su art. XVI: «Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución»⁴. En efecto, «la Constitución existe para reconocer, garantizar y proteger los derechos del ciudadano y para frenar el poder»⁵.

3. Sin duda, el Estado es la fuente de poder por excelencia, y es por esta razón que el constitucionalismo, como control de poder, se encuentra íntimamente vinculado a él. «El derecho constitucional se ha definido tradicionalmente en relación con el Estado, y fundamentalmente con el sometimiento del Estado al derecho, con el control jurídico del poder estatal»⁶, a entender nuestro por la simple razón de que es el

² MONTESQUIEU, Charles. *The Spirit of Laws*. Kitchener, Canada: Batoche Books. 2001, p. 172. <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/montesquieu/spiritoflaws.pdf> “But constant experience shows us that every man invested with power is apt to abuse it, and to carry his authority as far as it will go.”

³ MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*. Madrid, España: Trotta. 1998, p. 24.

⁴ ASSEMBLÉE CONSTITUANTE, France. *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 26 août 1789. <http://www.ldh-france.org/section/auxerre/files/2010/12/LDH-Déclaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789.pdf> “Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution”.

⁵ RAY GUEVARA, Milton. *Constitución y ciudadano*. En: *Opinión constitucional*. 1.ª ed. Santo Domingo, República Dominicana: Amigo del Hogar. 2014. ISBN: 978-9945-08-120-6, p. 91.

⁶ JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho constitucional*. Vol. I. 4.ª ed. Santo Domingo, República Dominicana: Ius Novum. 2013. ISBN: 978-9945-8648-8-5, p. 81, §3.2.1.

Estado quien más poder reúne frente a los ciudadanos y quien con más facilidad puede estorbar sus derechos, pero en la medida en que el Estado es controlado, la Constitución busca también garantizar derechos, «busca su armonización a través de la conexión del Estado con la sociedad»⁷.

4. Nuestra Carta Magna consagra la función esencial del Estado en su art. 8 como la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas⁸.

2. La administración pública.

5. Se nos hace preciso referirnos ahora a la administración pública que, en palabras del magistrado ORTEGA POLANCO, «es el conjunto de organismos y funcionarios que realiza los fines del Estado, según la Constitución dominicana»⁹; definición similar a la de AMIAMA: «conjunto o complejo de organismos y funcionarios que, habitualmente, por medio de actos sucesivos, aislados e individuales, [...] realiza los fines del Estado»¹⁰. Es esta la materia del derecho administrativo y es, en efecto, lo

⁷ *Ibid.*

⁸ ASAMBLEA NACIONAL REVISORA, República Dominicana. *Constitución de la República Dominicana*, votada y proclamada el 13 de junio de 2015. G. O. 10805, p. 5, art. 8.

⁹ ORTEGA POLANCO, FRANCISCO ANTONIO. *Derecho administrativo intensivo*. 1.^a ed. Santo Domingo, República Dominicana: Editora Corripio. 2015. ISBN: 978-9945-08-220-3, p. 26, §1.2.

¹⁰ AMIAMA, Manuel A. *Prontuario de legislación administrativa dominicana*. 3.^a ed. Santo Domingo, República Dominicana: Publicaciones Seap. 2008, p. 10.

primero que nos dice FRAGA: «el derecho administrativo [es] la rama del derecho público [que] regula la actividad del Estado que se realiza en forma de función administrativa»¹¹.

6. Evidente es el importante papel que tiene el Estado en el derecho administrativo, pero esta última definición nos introduce un concepto clave para delimitar mejor su estudio, y nos referimos a la función administrativa, que se encuentra definida en la Ley 247-12 como toda misión, competencia o actividad de interés general, otorgada conforme al principio de juridicidad para regular, diseñar, aprobar, ejecutar, fiscalizar, evaluar y controlar políticas públicas o suministrar servicios públicos, aunque éstos tengan una finalidad industrial o comercial y siempre que no asuman un carácter legislativo o jurisdiccional¹².

7. Pudiera decirse, de forma sucinta, que el derecho administrativo se encarga de regular a los entes públicos u órganos administrativos que, por un mandato legal, tienen la atribución de llevar a cabo políticas o servicios públicos que no tengan carácter legislativo o jurisdiccional. Esto no significa que el Poder Legislativo y Judicial no sean considerados como parte de la administración pública, pues, sin duda, pueden ejercer funciones administrativas, pero dejan de serlo en el momento en que dictan una ley o sentencia. Véase, por ejemplo, la función que ejerce la Suprema Corte de Justicia en cuanto a la Jurisdicción Inmobiliaria. Así, «para los propósitos del derecho administrativo, administración pública

¹¹ FRAGA, Gabino. *Derecho administrativo*. 40.^a ed. Ciudad de México, México: Editorial Porrúa. 2000. ISBN: 970-07-0752-0, p. 13, §1.

¹² CONGRESO NACIONAL, República Dominicana. *Ley Orgánica de la Administración Pública*, n.º 247-12, promulgada el 9 de agosto de 2012. G. O. 10691, p. 4, art. 2.

incluye las funciones y potestades administrativas de los tres poderes del Estado»¹³.

8. Ahora bien, ¿quiénes son, entonces, estos entes u órganos? Son entes públicos el Estado, Distrito Nacional, municipios, distritos municipales y organismos autónomos y descentralizados; y órganos administrativos las unidades administrativas habilitadas a ejercer, en nombre de los entes públicos, las competencias que se les atribuyen¹⁴.

9. No pudiéramos continuar sin antes referirnos a la descentralización y desconcentración. Según RIVERO, [l]a centralización concentra el conjunto de tareas o funciones administrativas a realizar en el territorio nacional, en las manos del Estado[.] A la inversa, la descentralización rompe esta unidad, principalmente al reservar a las colectividades locales la carga de satisfacer libremente sus propias necesidades¹⁵.

10. La Ley 247-12 la define como «la transferencia de competencias o funciones administrativa[s] públicas a personas jurídicas públicas diferentes del Estado para que las ejerzan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad[, pudiendo ser] territorial o funcional»¹⁶.

11. En definitiva, contamos con una administración pública nacional, conformada por la administración pública central, compuesta por el Estado y los organismos autónomos y descentralizados, que están sujetos a cumplir su función en

¹³ ORTEGA POLANCO, FRANCISCO ANTONIO. *Derecho administrativo. Evolución y perspectivas en la República Dominicana*. 1.ª ed. Santo Domingo, República Dominicana: Editora Corripio. 2017. ISBN: 978-9945-08-860-1, p. 113, §2.1.1.

¹⁴ CONGRESO NACIONAL, República Dominicana. *Ley 247-12*. *Op. cit.*, p. 5, art. 6.

¹⁵ RIVERO, JEAN. *Derecho administrativo*. 9.ª ed. Caracas, Venezuela: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. 1984, p. 337.

¹⁶ CONGRESO NACIONAL, República Dominicana. *Ley 247-12*. *Op. cit.*, p. 20, art. 39.

todo el territorio de la República; y una administración pública local, compuesta por el Distrito Nacional, los municipios y distritos municipales, que están sujetos a cumplir su función en un espacio territorial delimitado¹⁷. A modo de ejemplificación, hay descentralización territorial cuando las funciones originarias del poder son repartidas a los ayuntamientos, y descentralización funcional cuando son repartidas a la Junta Central Electoral, el Banco Central, la Superintendencia de Bancos, etcétera.

12. Ahora bien, en la desconcentración hay, por igual, una transferencia de potestades, pero en esta ocasión a un agente del poder del Estado, de forma tal que las decisiones siguen tomándose en nombre del mismo y lo que se produce es, más bien, una sustitución del jefe de la jerarquía. Se distingue de la descentralización porque en esta, las decisiones no son tomadas en nombre del Estado, sino de una colectividad, toda vez que se produce una potestad de administrarse a sí mismo.¹⁸ En efecto, la Ley 247-12 nos dice que la desconcentración constituye una técnica de distribución de competencias en el seno de una misma entidad jurídica y que tiene por propósito distribuir y especializar el ejercicio de las competencias o la prestación de servicios públicos, acercando la Administración a los usuarios¹⁹.

13. Ejemplificando nuevamente, hay desconcentración territorial si el ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones crea oficinas o dependencias encargadas de cumplir sus funciones en las distintas provincias o municipalidades del país

¹⁷ FUNDACIÓN INSTITUCIONALIDAD Y JUSTICIA, INC. (FINJUS). *Constitución comentada*. 2.^a ed. Santo Domingo, República Dominicana: Asociación Popular de Ahorros y Préstamos. 2012, pp. 296-297.

¹⁸ RIVERO, Jean. *Op. cit.*, pp. 340-341, §319.

¹⁹ CONGRESO NACIONAL, República Dominicana. Ley 247-12. *Op. cit.*, p. 25, art. 70.

y desconcentración funcional si, dentro del ministerio de Cultura, se crea una dirección encargada del patrimonio cultural arquitectónico.

3. Sujeción de la administración pública a la Constitución.

14. En virtud de todo lo anterior, pudiera decirse que los entes públicos y los órganos administrativos, sean el Estado en sí mismo o una descentralización o desconcentración territorial o funcional, constituyen el mismo poder o fuente de poder que el derecho constitucional busca limitar para proteger los derechos de las personas, de lo que pudiera fácilmente deducirse que el constitucionalismo traza los límites de la administración pública y los principios por los que debe regirse para lograr dicha protección. Sin ello, la administración, de entrada, no se vería obligada a ser eficiente o transparente ni respetar el derecho de igualdad, el debido proceso, el principio de razonabilidad, de legalidad y demás.

15. Nos dice RODRÍGUEZ-ARANA, mientras cita a GARCÍA DE ENTERRÍA, que el derecho administrativo se incardina en la Constitución desde el concepto del interés general, cuya configuración más concreta es la preservación de los derechos fundamentales de las personas, en especial la dignidad humana²⁰, para lo cual nos remontamos a la función esencial del Estado (cfr. *supra*, párr. 4), que:

²⁰ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. *Ejecutividad y suspensión del acto administrativo en el derecho administrativo español*. En: *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*. República Dominicana: Rodríguez-Arana, Jaime, et al. 2012, p. 429.

consagra al Estado dominicano como un Estado servicial o instrumental que vela por la protección de los derechos fundamentales[. y que] existe para la felicidad de las personas y que está legitimado únicamente por el fin de garantizar los derechos fundamentales de éstas. [...] Se trata, en todo caso, de una protección efectiva [.]. De modo que en la Constitución encontramos inserto [...] el principio de efectividad, que permite juzgar la constitucionalidad de los aspectos de protección de los derechos fundamentales y censurarlos desde la óptica no tanto de su validez procedimental o sustancial, sino desde la perspectiva de si esos actos garantizan o no en la realidad la garantía integral de los derechos²¹.

16. Es sobre esta «línea de acción» que la administración pública debe actuar o abstenerse de actuar, así como atendiendo a los demás principios que consagra la Carta Magna, que no son más que su marco de acción: «La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado»²², que incluye, por supuesto, la supremacía de la Constitución²³.

17. A fin de no ser muy extensos, nos referiremos a dos principios ampliamente desarrollados por nuestro Tribunal Constitucional: principio de legalidad (cfr. *infra*, §3.1) y principio de transparencia (cfr. *infra*, §3.2).

²¹ FUNDACIÓN INSTITUCIONALIDAD Y JUSTICIA, INC. (FINJUS). *Op. cit.*, pp. 59-60.

²² ASAMBLEA NACIONAL REVISORA, República Dominicana. *Op. cit.*, p. 46, art. 138.

²³ *Íd.* p. 4, art. 6.

3.1. Principio de legalidad.

18. Tal como dice GARCÍA DE ENTERRÍA, «el ciudadano se enfrenta con el poder primariamente en cuanto poder administrativo [...] desde la cuna a la sepultura»²⁴, y una de las mejores formas de evitar excesos de poder es sometiéndolo a un orden de legalidad, impidiéndole que sobrepase lo que la ley le atribuye y se adentre en lo arbitrario. Parecería sonar extraño para quien es familiar con el art. 40 (15) de la Constitución, que dispone que «a nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda, ni impedirle lo que la ley no prohíbe»²⁵, y es que sucede lo contrario con la administración pública.

19. El principio de legalidad se ve aplicado en la Ley 247-12 por la combinación del principio de juridicidad y competencia, que disponen respectivamente que:

[l]a administración pública se organiza y actúa de conformidad con el principio de juridicidad, por el cual la asignación, distribución y ejecución de las competencias de los entes y órganos administrativos se sujeta a lo dispuesto por la Constitución, las leyes y los reglamentos dictados formal y previamente conforme al derecho. [...] Toda competencia otorgada a los entes y órganos que conforman la Administración Pública comprende una facultad de actuar y una obligación de ejercerla bajo las condiciones, límites y procedimientos establecidos legalmente²⁶.

²⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, p. 28. <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2016/12/La-lucha-contra-las-inmunidades...-Eduardo-Garcia-de-Enterria.pdf>

²⁵ ASAMBLEA NACIONAL REVISORA, República Dominicana. *Op. cit.*, pp. 13-14, art. 40 (15).

²⁶ CONGRESO NACIONAL, República Dominicana. Ley 247-12. *Op. cit.*, pp. 6-9, art. 12 (2) (14).

20. En efecto, PEÑA SOLÍS recoge este principio de legalidad bajo la tesis de vinculación positiva y dice, adecuadamente, que todo acto estatal o de la Administración Pública debe estar necesariamente fundamentado en una ley preexistente. Bajo esta perspectiva no cabe pensar en actos derivados de la sola voluntad del monarca o de cualquier otra autoridad, pues se requiere que tal facultad le sea atribuida por una ley previa²⁷.

21. Es por esta razón que decimos que la disposición del art. 40 (15) de la Carta Magna parece tener una aplicación distinta para la administración pública (cfr. *supra*, párr. 17), porque «solo puede hacer lo que le está legalmente permitido»²⁸, no más de ahí. PEÑA SOLÍS nos habla sobre una vinculación negativa, que trata a la ley como «mero límite extremo, de tal modo que en todo el espacio dejado libre por ese límite puede la Administración desarrollar sus actividades, sin necesidad de que una norma la habilite previamente para que las mismas se reputen válidas»²⁹. Bajo esta tesis la ley es como un círculo, de donde «la ilicitud solo surgirá cuando la Administración [lo] traspase»³⁰, comportándose, entonces, como si fuese una persona: si no está prohibido, está permitido, pero de más está decir que no es este el caso en la República Dominicana, y qué bueno que sea así, pues en un país proveniente de décadas de dictadura y autoritarismo, la administración resultaba todopoderosa, de manera que bienvenida es la reforma constitucional

²⁷ PEÑA SOLÍS, José. *El principio de legalidad y discrecionalidad administrativa en Venezuela*. Caracas, Venezuela: Fondo Editorial de la Contraloría General de la República. 1998, p. 15.

²⁸ ORTEGA POLANCO, Francisco Antonio. *Op. cit.*, 2017, p. 151, §2.2.9.

²⁹ PEÑA SOLÍS, José. *Op. cit.*, p. 19, §1.3.1.

³⁰ *Ibid.*

de 2010, que robustece las libertades de las personas y sus derechos frente a la administración pública.

22. En un interesante recuento, el magistrado presidente RAY GUEVARA nos relata la explicación que le dio a su asesor de tesis en el 1973, cuando le cuestionó sobre el desarrollo del derecho administrativo y la jurisdicción administrativa en la República Dominicana:

Por la ausencia de una cultura democrática y por la inexistencia de un Estado de derecho, en [nuestro] país hay un Estado legal; una jurisdicción administrativa independiente hubiese significado que la administración pública estaría sometida al principio de legalidad, y el ciudadano dominicano vale muy poco frente a la todopoderosa administración. [...] Las dictaduras y los regímenes autoritarios no permiten una jurisdicción independiente que proteja al ciudadano[.]³¹.

23. Actualmente, ¿qué sucede cuando la administración pública actúa sin observar el principio de legalidad? La Constitución le da facultad a los tribunales para controlarla³². Así, nos encontramos hecho vivo el sistema de frenos y contrapesos que caracteriza a la división de poderes, de donde el poder es quien controla al poder³³.

De nada valdría que la Constitución proclame que la actuación de los órganos y entes que conforman la administración pública nacional y local se encuentre subordinada al ordenamiento jurídico del Estado, si no existieran a su vez mecanismos jurisdiccionales que impongan la vigencia

³¹ RAY GUEVARA, Milton. *Tribunal Superior Administrativo*. En: *Op. cit.*, Op. pp. 83-85.

³² ASAMBLEA NACIONAL REVISORA, República Dominicana. *Op. cit.*, p. 47, art. 139.

³³ MONTESQUIEU, Charles. *Op. cit.*

efectiva de su mandato. Los tribunales a que hace referencia el texto constitucional comentado, son los órganos jurisdiccionales a los que la propia Carta Fundamental del Estado confía el control de la actuación de la Administración Pública, como los de la jurisdicción contenciosa administrativa establecida en el art. 164, pero también, el Tribunal Constitucional, que conforme al art. 185 de la Constitución conoce de las acciones directas de inconstitucionalidad contra actuaciones administrativas contenidas en decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas³⁴.

24. En el caso *Acoprovi c. Ayuntamiento del Distrito Nacional*, el Tribunal Constitucional expulsó del ordenamiento jurídico una resolución de dicho ayuntamiento que establecía un arbitrio municipal sobre las viviendas suntuarias y solares urbanos no edificados, en razón de que ya la Ley 18-88 preveía un impuesto sobre dichas viviendas y solares, del cual se destinaría un 20 % a favor de los ayuntamientos, por lo que la mencionada resolución contravenía el art. 200 de la Constitución, que condiciona los arbitrios municipales a que no colinden con impuestos nacionales, de lo que se derivó una doble tributación contraria al principio de legalidad que consagra el imperio del Derecho y [que] descansa claramente en la idea de que los poderes públicos no pueden actuar de manera arbitraria, que deben enmarcar sus actuaciones de conformidad con los procedimientos reconocidos en la Constitución y las leyes³⁵.

³⁴ FUNDACIÓN INSTITUCIONALIDAD Y JUSTICIA (FINJUS). *Op. cit.*, p. 298.

³⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, República Dominicana. *Acoprovi c. Ayuntamiento del Distrito Nacional*. Sentencia TC/0017/12, dictada el 13 de junio de 2012, p. 7, párr. 7.10.

25. En otro caso, *Exxon c. Ministerio de Industria y Comercio*, el Tribunal Constitucional expulsó del ordenamiento jurídico una resolución emitida por dicho ministerio que creaba un recurso de reconsideración que contravenía las disposiciones de la Ley 20-00 y que se basaba en una ley derogada, vulnerando, por tanto, el principio de legalidad. Para ello, la alta corte se pronunció de la siguiente manera:

[L]as normas reglamentarias, al no tener rango de ley, están afectadas por el principio de jerarquía normativa que las subordina, precisamente, a la ley, dado que el reglamento es secundario, subalterno, inferior y complementario de las leyes, por cuanto es un producto de la administración, a diferencia de la ley que se legitima en la voluntad popular. Esta subordinación del reglamento a la ley se debe a que el primero persigue la ejecución de la segunda, desarrollando y completando en detalle las normas contenidas en ella. Por tanto, el reglamento no puede exceder el alcance de la ley ni tampoco contrariarla, sino que debe respetarla en su letra y espíritu. El reglamento es a la ley lo que la ley es a la Constitución, por cuanto la validez de aquel debe estimarse según su conformidad con la ley. El reglamento es la ley en el punto en que ésta ingresa en la zona de lo ejecutivo; es el eslabón entre la ley y su ejecución, que vincula el mandamiento abstracto con la realidad concreta. [...] La heteronomía de los reglamentos implica no solo que no pueden expedirse sin una ley previa a cuya pormenorización normativa están destinados, sino que su validez jurídico-constitucional depende de ella en cuanto no deben contrariarla ni rebasar su ámbito de aplicación. A excepción del poder reglamentario autónomo, no puede expedirse un reglamento sin que se refiera a una ley, y se funde precisamente en ella para proveer en forma general y abstracta en lo necesario a la aplicación de dicha ley a los casos concretos que surjan. [...] Con relación a lo anterior, debe precisarse que el principio de legali-

dad se ha apoyado no solo en la concepción tradicional de la supremacía de la ley, sino, además, en el principio de la seguridad jurídica; en tal sentido, no existe seguridad jurídica si la autoridad no está subordinada a la regla de derecho[.]³⁶.

26. Pudiera resultar confuso determinar qué actos de la administración pueden ser atacados por la justicia constitucional, para lo cual el Tribunal Constitucional ha realizado importantes precisiones en el caso *Ferreras Concepción c. Policía Nacional*:

- (1) Los actos administrativos con carácter normativo y alcance general sí pueden atacarse a través de la acción directa de inconstitucionalidad;
- (2) Los actos administrativos con efectos particulares y que solo inciden en situaciones concretas no pueden atacarse a través de la acción directa de inconstitucionalidad, pero sí mediante una acción de amparo, si vulnera derechos fundamentales o, si no, a través de la jurisdicción contenciosa-administrativa, en cuyo caso la decisión final estará sujeta al recurso de revisión constitucional;
- (3) Los actos administrativos producidos en virtud de un mandato constitucional también pueden atacarse a través de una acción directa de inconstitucionalidad, aunque no tengan un carácter normativo o alcance general³⁷.

³⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, República Dominicana. *Exxon c. Ministerio de Industria y Comercio*. Sentencia TC/0032/12, dictada el 15 de agosto de 2012, pp. 8-9.

³⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, República Dominicana. *Ferreras Concepción c. Policía Nacional*. Sentencia TC/0041/13, dictada el 15 de marzo de 2013, pp. 15-16, párr. 9.5.

27. Ahora bien, la ley no todo lo puede. Resultaría imposible para el legislador actualizar constantemente la ley a la realidad o adentrarse en aspectos técnicos rápidamente cambiables, por lo que a la administración se le debe otorgar un margen de libertad para llevar a cabo sus funciones. La administración pública necesita ser práctica y, en ocasiones, la ley lo impide.

[C]uando la atribución del poder por parte del legislador no llega a establecer todos y cada uno de los requisitos y condiciones para su ejercicio, o sea, que no fija, previamente su conducta, ni tampoco el contenido de la misma, dejando un margen de apreciación al órgano competente en el momento en que le corresponde adoptar el acto derivado de la aplicación de la norma atributiva de la potestad, estamos ante un poder discrecional, en el cual ese margen de apreciación, de elección, de opción, o de libertad de la Administración, es la variable fundamental para revelar su presencia o existencia³⁸.

28. No obstante, aunque parecería serlo, la potestad discrecional no es una excepción al principio de legalidad, sino, más bien, la propia expresión de este último, toda vez que «solo es posible hablar de la potestad discrecional de un ente público u órgano administrativo cuando haya sido atribuida expresamente por una norma legal, pues de lo contrario será un poder arbitrario»³⁹.

29. Mejor no lo pudo haber dicho nuestra Suprema Corte de Justicia en el caso *Pércival Peña c. Poder Ejecutivo*:

[L]a discrecionalidad no significa arbitrariedad ni ilegitimidad, ni que la Administración pueda actuar en contra de la

³⁸ PEÑA SOLÍS, José. *Op. cit.*, p. 52, §3.4.1.

³⁹ *Íd.*, p. 51, §3.3.

normativa jurídica, [...] sino que la facultad discrecional de la Administración significa, que la propia ley, en aplicación del principio de legalidad administrativa, le permite al Administrador que sea él quien aprecie la oportunidad o conveniencia del acto a los intereses públicos, eligiendo con cierta amplitud la situación de hecho ante la que se adoptará una decisión, o la decisión que se adoptará ante una situación de hecho[.]⁴⁰.

30. Evidentemente, el acto discrecional, además de respetar el principio de legalidad, debe también ajustarse a los otros que, no solo consagra la Constitución, sino que también reconoce la Ley 247-12.

3.2. Principio de transparencia.

31. La Carta Magna dice, en su art. 49 (1), que «toda persona tiene derecho a la información[, que] comprende buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía»⁴¹. En interpretación combinada de los arts. 49 (1) y 138 de la Constitución, la Ley 200-04 y el art. 12 (11) de la Ley 247-12, se configura así el principio de transparencia de la administración pública:

Las personas tienen el derecho de ser informados de manera oportuna, amplia y veraz sobre la actividad administrativa y los resultados de la gestión pública. En consecuencia, los entes públicos establecerán sistemas que suministren a

⁴⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, Tercera Sala. *Pércival Peña c. Poder Ejecutivo*. Sentencia 15 del 18 de enero de 2012. B. J. 1214.

⁴¹ ASAMBLEA NACIONAL REVISORA, República Dominicana. *Op. cit.*, p. 16, art. 49 (1).

la población la más amplia, oportuna y veraz información sobre sus actividades, con el fin de que se pueda ejercer el control social sobre la gestión pública. Cualquier administrado puede solicitar, de conformidad con la ley, a los entes y órganos de la Administración Pública, la información que desee sobre la actividad de éstos⁴².

32. Es criterio nuestro que el derecho a la información pública es una gran conquista por parte de los ciudadanos frente a la administración, pues, tal como lo dispone el citado art. 12 (11), se persigue un control social sobre la gestión pública y, con ello, una administración eficiente y eficaz, cada vez menos tentada a cometer actos de corrupción, toda vez se verá obligada, con más frecuencia en el tiempo, a dejar de operar bajo la sombra que la caracteriza.

33. En el caso *Ayuntamiento de Fundación c. Rivas García*, el Tribunal Constitucional ordenó a este ayuntamiento entregar unas informaciones relacionadas a un proyecto de construcción, luego de haberse negado por alegar que los solicitantes carecían de interés legítimo, a lo que la alta corte juzgó que:

[e]l derecho de acceso a la información pública no puede condicionarse a que se demuestre un interés legítimo, como lo pretenden los recurrentes, porque de la satisfacción de este derecho depende el cumplimiento del deber fundamental que tienen los ciudadanos de velar por el fortalecimiento y la calidad de la democracia, el respeto del patrimonio público y el ejercicio transparente de la función pública, tal y como se establece en el art. 75 de la Constitución. En

⁴² CONGRESO NACIONAL, República Dominicana. Ley 247-12. *Op. cit.*, pp. 8-9, art. 12 (11).

este sentido, hay que presumir que todas las personas que habitan en un país determinado tienen interés en acceder a las informaciones de carácter público⁴³.

34. Y es que así como la Ley Sustantiva consagra un deber fundamental para los ciudadanos de tributar, también consagra—casi como si fuera una «contraprestación»—el deber fundamental del Estado de «garantizar la racionalidad del gasto público y la promoción de una administración pública eficiente»⁴⁴, «vincul[ándose] la transparencia como un principio fundamental para el uso y administración del gasto público»⁴⁵.

35. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado igualmente al respecto en el caso *Claude Reyes c. Chile*, juzgando que:

el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso. [...] El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan

⁴³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, República Dominicana. *Ayuntamiento de Fundación c. Rivas García*. Sentencia TC/0169/15, dictada el 10 de julio de 2015, p. 12, párr. i.

⁴⁴ ASAMBLEA NACIONAL REVISORA, República Dominicana. *Op. cit.*, p. 28, art. 75 (6).

⁴⁵ FUNDACIÓN INSTITUCIONALIDAD Y JUSTICIA (FINJUS). *Op. cit.*, p. 215.

ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad⁴⁶.

36. En otro caso, *Cámara de Diputados c. Muñoz Hernández*, el Tribunal Constitucional se refirió a la función o la importancia del derecho al acceso a la información pública, ordenando a la cámara legislativa entregar al solicitante información sobre los asesores que tenía, juzgando que:

El derecho a la información pública tiene una gran relevancia para el fortalecimiento de la democracia, ya que su ejercicio garantiza la transparencia y permite a los ciudadanos controlar y fiscalizar el comportamiento de los Poderes Públicos. [...] Asimismo, el derecho al libre acceso a la información pública tiene como finalidad controlar el uso y manejo de los recursos públicos y, en consecuencia, ponerle obstáculos a la corrupción administrativa[.]⁴⁷.

37. El acceso de la población a la información pública incentiva, sin duda alguna, la buena administración, y es uno de los derechos fundamentales que han impulsado a la República Dominicana hacia un Estado Social y Democrático de Derecho, viéndose una vez más la importancia del derecho constitucional sobre el derecho administrativo y la administración pública.

⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Claude Reyes c. Chile*. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C, n.º 151, p. 46, párr. 86-87.

⁴⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, República Dominicana. *Cámara de Diputados c. Muñoz Hernández*. Sentencia TC/0042/12, dictada el 21 de septiembre de 2012, pp. 12, 20, párr. i, hh.

3.3. Otros principios importantes.

38. Queremos referirnos ahora a otros principios. Si bien es cierto que la administración pública se compone de una serie de entes u órganos, no menos cierto es que estos ejercen su función administrativa con la misma finalidad de cumplir, de una forma u otra, con la función esencial del Estado, consistente en el respeto de los derechos fundamentales. Así, sea bajo un marco de descentralización o desconcentración, la administración pública es única. Es por esto que la Constitución y la ley disponen la coordinación, colaboración, cooperación y asistencia entre los entes y órganos administrativos en el ejercicio de sus funciones, respetando las atribuciones correspondientes a cada organismo y facilitando la información que les sea requerida para ello⁴⁸.

39. Es bajo esta misma unidad que también vislumbramos el principio de jerarquía, mediante el cual los órganos inferiores están sometidos a la dirección, supervisión y control de sus superiores, que dirigen sus actividades a través de órdenes o instrucciones⁴⁹. Se admite, en virtud de este principio y del de legalidad, que el órgano al que le corresponde una competencia lo transfiera en todo o en parte a un órgano inferior, a través de la delegación; o que, a la inversa, el órgano superior ejerza competencias que le corresponden al inferior⁵⁰.

40. De más estaría decir que la administración debe ajustarse al principio de igualdad, mediante el cual queda prohibi-

⁴⁸ CONGRESO NACIONAL, República Dominicana. Ley 247-12. *Op. cit.*, p. 7, arts. 3, 4.

⁴⁹ ORTEGA POLANCO, FRANCISCO ANTONIO. *Op. cit.* 2017, p. 182, §2.2.17.3.

⁵⁰ GORDILLO, Agustín. *Teoría general del derecho administrativo*. Madrid, España: Instituto de Estudios de Administración Local. 1984, pp. 217-222, §9-11.

do todo tipo de discriminación hacia los ciudadanos, de forma tal que los entes y órganos administrativos deben aplicar la ley y sus actos de la misma forma a todas las personas⁵¹, de forma que no pudiera recibir una interpretación o aplicación para un administrado y una distinta para otro. Pudiera asimilarse al principio de interdicción, que prohíbe «cualquier diferencia en la interpretación o aplicación de la norma, carente de una justificación suficiente y razonable»⁵², que, si bien es distinto al principio de igualdad, es criterio nuestro que toma su partida de este.

41. Para determinar si hay discriminación, nos parece pertinente referirnos al test o juicio de igualdad de la Corte Constitucional de Colombia:

Lo primero que debe advertir el juez constitucional es si, en relación con un criterio de comparación, [...] las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares. En caso de que encuentre que son claramente distintas, no procede el test de igualdad; [...] Si resulta procedente el juicio de igualdad, deberá analizarse la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma censurada, destacando los fines perseguidos por el trato disímil, los medios empleados para alcanzarlos y la relación entre medios y fines⁵³.

42. Es decir, si se alega una violación al derecho a la igualdad es porque, con relación a otro grupo de personas, se recibe

⁵¹ ASAMBLEA NACIONAL REVISORA, República Dominicana. *Op. cit.*, pp. 12-13, art. 39.

⁵² ORTEGA POLANCO, Francisco Antonio. *Op. cit.* 2017, p. 167, §2.2.12.1.

⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL, Colombia. Sentencia C-748/09, dictada el 20 de octubre de 2009. §4.2. <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-748-09.htm>

un trato o protección inferior. El examen exige, por tanto, que los grupos sean analizados con la finalidad de determinar si, entre ambos, hay similitud. En caso de no haberla, el trato desigual se justificaría en principio, pero, de lo contrario, se hace necesario analizar qué tan razonable, adecuado e idóneo es el trato disímil, debiendo ser siempre proporcional; haciendo, posteriormente, un análisis del objetivo del trato diferenciado, los medios empleados para alcanzarlo y la relación entre ambos. Hay discriminación, en consecuencia, si los grupos de personas son similares, pero el trato es irracional, inadecuado, inapropiado o desproporcionado; si el objetivo o los medios son ilegales o inconstitucionales, o si no existe relación entre el objetivo y los medios.

43. La administración pública debe ser eficaz, derivándose en una buena administración que garantice los servicios públicos y otras actividades de interés general, con cobertura universal, continua y de calidad, alcanzando su finalidad sin dilaciones innecesarias⁵⁴. Se trata, según opinión del Tribunal Constitucional en el caso *DGII c. Estelar Import*, de un nuevo derecho fundamental, fundamentándose en lo siguiente:

La jurisprudencia [...] ha ido paulatinamente configurando el contenido de este derecho fundamental a la buena administración atendiendo a interpretaciones más favorables para el ciudadano [...] a partir de la idea de una excelente gestión y administración pública en beneficio del conjunto de la población [...] Además, este Tribunal Constitucional ha opinado sobre los temas precedentemente reseñados, se destacan

⁵⁴ CONGRESO NACIONAL, República Dominicana. Ley 247-12. *Op. cit.*, p. 8, art. 12 (6). Véase también: *Ley sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo*, n.º 107-13, promulgada el 6 de agosto de 2013. G. O. 10722, pp. 30-32, art. 4.

otros derechos o garantías frente a la Administración derivados de su sometimiento al derecho y del derecho a la buena administración. La obligación positiva de la administración no consiste en responder afirmativamente todas las pretensiones que se le dirijan, sino de que se responda y se haga en tiempo prudente, para no afectar garantías y derechos[.]⁵⁵.

44. Se ha referido a la buena administración en otros casos, como lo son *Fañas Bonilla c. Ministerio de Interior y Policía*, y *Prebisterio Meli c. ARLSS*, en ambos reconociendo que lograr la función esencial del Estado dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho solo es posible cuando se cuenta con una administración pública sujeta a los principios constitucionales.

[L]as instituciones públicas están en la obligación de ofrecer una pronta respuesta a los ciudadanos que acuden a solicitar un servicio. Esta respuesta puede ser positiva o negativa, y, en el caso de resultar de esta última naturaleza, debe justificarse o motivarse y, en la eventualidad de no hacerlo, no se estarían observando los principios de transparencia y eficacia consagrados en el referido art. 138 de la Constitución de la República⁵⁶.

[L]a eficacia de la administración es uno de los soportes que garantizan la realización de las personas que conforman un Estado y la protección efectiva de sus derechos fundamentales, por lo que es innegable que la tardanza innecesaria e indebida en la atención a las solicitudes de los particulares pueden constituirse en violaciones a derechos fundamentales[.]⁵⁷.

⁵⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, República Dominicana. *DGII c. Estelar Import*. Sentencia TC/0322/14, dictada el 22 de diciembre de 2014, pp. 14-16, párr. 11.8-11.11.

⁵⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, República Dominicana. *Fañas Bonilla c. Ministerio de Interior y Policía*. Sentencia TC/0237/13, dictada el 29 de noviembre de 2013, p. 13, párr. m.

⁵⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, República Dominicana. *Prebisterio Meli c. ARLSS*. Sentencia TC/0203/13, dictada el 13 de noviembre de 2013, p. 21, párr. kk.

4. Consideraciones finales.

45. En fin, casi sin darnos cuenta, a lo largo de este ensayo hemos estado hablando tanto de derecho constitucional como administrativo, como si fuesen uno solo, y es que en el neo-constitucionalismo difícilmente pudiera hablarse de derecho administrativo sin derecho constitucional. Sea en la conformación de la administración pública o en el ejercicio de sus funciones, habrá de trasfondo casi siempre un derecho fundamental que el constitucionalismo pretende proteger, obligando a la administración a actuar de una manera o limitando o controlando su poder.

46. La administración pública debe buscar el beneficio de los intereses generales y colocarse al servicio de la ciudadanía, respetando los principios constitucionalmente consagrados ya esbozados. Sin una administración pública, poco probable sería la consecución de los fines del derecho constitucional; y sin este último, nada garantizaría el respeto de los derechos fundamentales. Dicho de otra manera, una administración pública que no tenga como pilar el derecho constitucional está destinada a un Estado Social y Democrático de Derecho inexistente o fallido, de lo que afirmamos que la relación jurídica entre una rama del derecho y la otra es simbiótica.

47. En definitiva, y dentro de este contexto, el derecho constitucional y el constitucionalismo existen para limitar el poder, evitar abusos y garantizar derechos fundamentales, pues el derecho administrativo encuentra su fin en el derecho constitucional y el constitucionalismo.

Referencias

- AMIAMA, Manuel A. *Prontuario de legislación administrativa dominicana*. 3.^a ed. Santo Domingo, República Dominicana: Publicaciones Seap. 2008.
- ASAMBLEA NACIONAL REVISORA, República Dominicana. *Constitución de la República Dominicana*, votada y proclamada el 13 de junio de 2015. G. O. 10805, p. 3.
- ASSEMBLÉE CONSTITUANTE, France. *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 26 août 1789. <http://www.ldh-france.org/section/auxerre/files/2010/12/LDH-Déclaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789.pdf>
- CONGRESO NACIONAL, República Dominicana. *Ley Orgánica de la Administración Pública*, n.º 247-12, promulgada el 9 de agosto de 2012. G. O. 10691, p. 3.
- . *Ley sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo*, n.º 107-13, promulgada el 6 de agosto de 2013. G. O. 10722, p. 24.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Colombia. Sentencia C-748/09, dictada el 20 de octubre de 2009. <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-748-09.htm>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Claude Reyes c. Chile*. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C, n.º 151.
- . *Pensionistas c. Perú*. Sentencia del 28 de febrero de 2003. Serie C, n.º 98.
- DALBERG-ACTON, John. *Historical Essays and Studies*. 1907. <http://oll.libertyfund.org/titles/acton-historical-essays-and-studies>
- FRAGA, Gabino. *Derecho administrativo*. 40.^a ed. Ciudad de México, México: Editorial Porrúa. 2000. ISBN: 970-07-0752-0.
- FUNDACIÓN INSTITUCIONALIDAD Y JUSTICIA, INC. (FINJUS). *Constitución comentada*. 2.^a ed. Santo Domingo, República Dominicana: Asociación Popular de Ahorros y Préstamos. 2012.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*. <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2016/12/La-lucha-contra-las-inmunidades...-Eduardo-Garcia-de-Enterria.pdf>
- GORDILLO, Agustín. *Teoría general del derecho administrativo*. Madrid, España: Instituto de Estudios de Administración Local. 1984.
- JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho constitucional*. Vol. I. 4.^a ed. Santo Domingo, República Dominicana: Ius Novum. 2013. ISBN: 978-9945-8648-8-5.
- MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*. Madrid, España: Trotta. 1998.
- MONTESQUIEU, Charles. *The Spirit of Laws*. Kitchener, Canada: Batoche Books. 2001. <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/montesquieu/spiritoflaws.pdf>
- ORTEGA POLANCO, Francisco Antonio. *Derecho administrativo. Evolución y perspectivas en la República Dominicana*. 1.^a ed. Santo Domingo, República Dominicana: Editora Corripio. 2017. ISBN: 978-9945-08-860-1.
- . *Derecho administrativo intensivo*. 1.^a ed. Santo Domingo, República Dominicana: Editora Corripio. 2015. ISBN: 978-9945-08-220-3.
- PEÑA SOLÍS, José. *El principio de legalidad y discrecionalidad administrativa en Venezuela*. Caracas, Venezuela: Fondo Editorial de la Contraloría General de la República. 1998.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, República Dominicana. *Acoproví c. Ayuntamiento del Distrito Nacional*. Sentencia TC/0017/12, dictada el 13 de junio de 2012.
- . *Ayuntamiento de Fundación c. Rivas García*. Sentencia TC/0169/15, dictada el 10 de julio de 2015.
- . *Cámara de Diputados c. Muñoz Hernández*. Sentencia TC/0042/12, dictada el 21 de septiembre de 2012.

- . *DGII c. Estelar Import*. Sentencia TC/0322/14, dictada el 22 de diciembre de 2014.
- . *Exxon c. Ministerio de Industria y Comercio*. Sentencia TC/0032/12, dictada el 15 de agosto de 2012.
- . *Fañas Bonilla c. Ministerio de Interior y Policía*. Sentencia TC/0237/13, dictada el 29 de noviembre de 2013.
- . *Ferreras Concepción c. Policía Nacional*. Sentencia TC/0041/13, dictada el 15 de marzo de 2013.
- . *Prebisterio Meli c. ARLSS*. Sentencia TC/0203/13, dictada el 13 de noviembre de 2013.
- . Sentencia TC/0033/12, dictada el 15 de agosto de 2012.
- TRONCOSO DE LA CONCHA, Manuel de Jesús. *Elementos de derecho administrativo*. 4.^a ed. Santo Domingo, República Dominicana: ONAP. 1981.
- RAY GUEVARA, Milton. *Opinión constitucional*. 1.^a ed. Santo Domingo, República Dominicana: Amigo del Hogar. 2014. ISBN: 978-9945-08-120-6.
- RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9.^a ed. Caracas, Venezuela: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. 1984.
- RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. *Ejecutividad y suspensión del acto administrativo en el derecho administrativo español*. En: *Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo)*. República Dominicana: Rodríguez-Arana, Jaime, et al. 2012, p. 429.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, Tercera Sala. *Pércival Peña c. Poder Ejecutivo*. Sentencia 15 del 18 de enero de 2012. B. J. 1214.



SEGUNDO
LUGAR

E-IUS



XAVIER JOSÉ MEDINA CONCEPCIÓN

Nació en Santo Domingo el 8 de agosto del 1996, hijo del periodista José Manuel Medina Montero y de la educadora Yvelisse Concepción.

En el año 2014, a sus 17 años, se graduó de bachiller en el colegio Aurora Tavárez Belliard, obteniendo la máxima distinción de esa institución educativa con el “Premio a la Excelencia” que le fue otorgada en ese entonces por el director Jesús Ramírez. Actualmente cursa sus estudios de derecho en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), donde se encuentra en su último año de carrera. Asimismo, labora como paralegal de la consultoría Jurídica del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) desde el 1ro. de noviembre del año 2016, donde ya se ha destacado presentándole al presidente de dicha institución, José del Castillo Saviñón, un novedoso trabajo en materia de telecomunicaciones titulado “Propuesta para la creación de planes especiales para la prestación de los servicios públicos de telefonía e internet móvil para las personas con discapacidad en la República Dominicana”, una interesante iniciativa que busca garantizar una mayor participación e inserción económica y social para estas personas con habilidades especiales.

Los Derechos Fundamentales en el Siglo XXI: El acceso a internet como derecho fundamental

The Fundamental Rights in the 21st Century: Internet Access as a Fundamental Right

Resumen: El avance de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), representa una oportunidad sin precedentes que debe ser aprovechada por los países en vías de desarrollo, donde el Internet debe ser garantizado, accesible y asequible para todas las personas que deseen sumergirse en los avances científicos y beneficiarse de estos para el progreso de la sociedad. Considerar el acceso a Internet como Derecho Fundamental, es darle una herramienta fundamental a toda la población dominicana para ejercer un sinnúmero de derechos fundamentales como el acceso a la información, la libertad de asociación, la libertad de expresión y pensamiento, el derecho a la educación y a la salud, donde es evidente que ya el Internet ha cambiado la forma de ejercer estos derechos. Entendemos, además, que es rol del Estado dominicano otorgar a las personas un acceso universal a la red, ya que conforme al artículo 8 de la Constitución dominicana “es función esencial del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona, (...) y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de for-

ma igualitaria, equitativa y progresiva”, donde el Internet viene a formar parte claramente de uno de esos medios señalados por nuestra Carta Magna.

Palabras clave: Internet, Derechos Fundamentales, Acceso Universal, República Digital.

Abstract: The advance/progress/development of the Information and Communication Technologies, represents an opportunity without precedents that has to be taken in advantage by the developing countries, where the Internet access must be guaranteed and accessible to all the people that wish to submerge in the scientific advances and benefit from it for the sake of the society’s progress as a whole. Considering Internet Access as a Fundamental Right, is giving the Dominican people a fundamental tool to exercise a countless fundamental rights, such as the access to information, liberty of association, freedom of speech and thoughts, rights to education and healthcare, being evident that the Internet has changed the form to exercise this rights, furthermore the 8th Article of the Dominican Constitution tells us that “it is an essential function of the State, to protect in an effective way the right of the people, (...) and obtaining in the means necessary the ways to perfect themselves in an egalitarian form , equitable and progressive”, where the Internet comes to form in a clear manner, one of those means.

Keywords: Internet, Fundamental Rights, Universal Access, Digital Republic.

Para los efectos del presente ensayo, se adoptan las siguientes definiciones:

Acceso Universal: Es el concepto que se utiliza cuando todos pueden acceder al servicio en algún sitio, en algún lugar, de esta manera llamado también acceso público, comunitario o compartido.

Accesibilidad Universal: Es la condición que deben cumplir los entornos físicos, las infraestructuras, las edificaciones, los procesos, los bienes, productos, servicios, objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos para ser comprensibles y utilizables por todas las personas en condiciones de igualdad, seguridad y comodidad, de la forma más autónoma y natural posible, mejorando su calidad de vida y participación activa dentro de la sociedad.

Accesibilidad: A que cualquier persona, independientemente de si tiene o no alguna discapacidad, pueda tener acceso a los servicios en igualdad de condiciones.

Asequibilidad: Que los servicios se proporcionen a todos a un precio razonable, independientemente de la ubicación geográfica, del terreno o del clima.

Brecha Digital: Es el concepto en singular que refiere a la división entre las personas que tienen acceso a las TIC en general, incluyendo Internet, de aquellas que no lo tienen.

Barreras: Son todos aquellos factores en el entorno de una persona que, cuando están presentes o ausentes, limitan el funcionamiento y generan discapacidad.

Disponibilidad: El servicio universal debe proporcionar los servicios a todos, sin importar la ubicación geográfica

y con el mismo nivel de servicio o calidad, así como al mismo precio.

Servicio Universal: Es el término que se refiere a la disponibilidad de servicios de telecomunicaciones a toda la población, alcanzándose su meta en un país cuando los servicios de telecomunicaciones se hacen disponibles a todos los ciudadanos, sin considerar la geografía, con una base asequible.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los grandes retos que tiene la República Dominicana en el siglo XXI es garantizar el acceso a los servicios de telecomunicaciones a toda la población dominicana, especialmente del Internet, para hacer uso y disfrute de una de las herramientas más poderosas que se ha creado en toda la historia de la humanidad, reduciendo así las brechas económicas, sociales, laborales, educativas y digitales a través de Internet.

El objetivo de este ensayo es considerar el acceso a Internet como un derecho fundamental, ya que entendemos que tal y como afirma el Dr. Haideer Miranda Bonilla, en su trabajo de investigación titulado *El Acceso a Internet como Derecho Fundamental*, “diversos factores como la globalización, avances científicos y tecnológicos o la internacionalización de derechos humanos han dado lugar al surgimiento de nuevos derechos”¹. En ese sentido, de acuerdo al profesor Tommaso Edoardo Frosini, en su escrito *Nuevas Tecnologías y Constitucionalismo*, “la unión entre las tecnologías informáticas y las libertades constitucionales ha generado el nuevo derecho de libertad informática”². Este autor expresa que hay que considerar la libertad informática como una libertad constitucional, que puede deducirse constitucionalmente “derivándola y haciéndola emerger de los principios constitucionales a través del trámite efectuado por los Tribunales Constitucionales, o bien

¹ BONILLA MIRANDA, Haideer. *El Acceso a Internet como Derecho Fundamental*. Revista Jurídica IUS Doctrina. N° 15, 2016, p. 1.

² FROSINI EDOARDO, Tommaso. *Nuevas Tecnologías y Constitucionalismo*, pp. 16-17.

puede ser constitucionalizada, y en consecuencia, reconocida y determinada en el articulado de la Constitución”³.

Hoy en día las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) tienen un gran impacto en prácticamente todos los aspectos de nuestras vidas, ya que el rápido avance de estas tecnologías brindan oportunidades sin precedentes para alcanzar niveles más altos de desarrollo, y que estas, de alguna forma u otra, afectan la forma con la cual se ejerce un sinnúmero de derechos fundamentales, pues tal y como manifiesta Bonilla, “el surgimiento de nuevas tecnologías como Internet, que han permitido la utilización del correo electrónico, las redes sociales y la firma digital, son manifestaciones que han influido en los derechos fundamentales pues han cambiado el ejercicio de derechos (...)”⁴, y estos, conforme a este autor, pueden ser el acceso a la información, libertad de asociación, libertad de expresión y pensamiento, el derecho a la educación y a la salud.

En la República Dominicana, de acuerdo con la Encuesta Nacional de Hogares Propósitos Múltiples 2015, de la Oficina Nacional de Estadísticas (ONE)⁵, 24 de cada 100 hogares (24.2 %) tenían acceso a Internet para el año 2015, donde en el año 2013 la proporción era de tan solo un 18.6 %, experimentando así un crecimiento aproximadamente de un 30.1 % durante ese tiempo. Asimismo, conforme a estas estadísticas, la proporción de hogares de la zona urbana con acceso a Internet para el año 2015 era de un 29.0 %, mientras que el de la zona rural era de un 10.3 %. De la misma forma el porcentaje en la

³ *Ibíd.*

⁴ BONILLA MIRANDA, Haideer. *El Acceso a Internet como Derecho Fundamental*. Revista Jurídica IUS Doctrina N° 15. 2016, p. 6.

⁵ Oficina Nacional de Estadísticas (ONE), Encuesta Nacional de Hogares de Propósitos Múltiples 2015, Santo Domingo, República Dominicana.

Ciudad de Santo Domingo de los hogares que tenían acceso a Internet para el año 2015 era de un 36.6 %, mientras que el resto urbano ostentaba un 17.7 %.

Es importante resaltar que conforme a este informe general de la ONE, un 54.2 % de las personas mayores de doce años usan Internet en la República Dominicana, y de acuerdo con estos datos, un 56.9 % destina el uso para conseguir información de educación y aprendizaje, un 42.1 % para descargar libros, periódicos o revistas, un 30.7 % para conseguir información sobre salud o servicios médicos, un 22.6 % para conseguir información para interactuar con instituciones públicas en general y un 65.3 % para recibir o enviar correos electrónicos.

En la actualidad, el gobierno de la República Dominicana ha puesto en marcha ambiciosos proyectos tecnológicos con el fin de garantizar que gran parte de la población dominicana pueda acceder a las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), donde debemos resaltar el programa nacional de República Digital, creado mediante Decreto No. 258-16⁶, con el que la República Dominicana busca insertar a la población al uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC). Este plan de alcance nacional, se estructura en función de cuatro ejes fundamentales que es necesario destacar: i) Educación; ii) Acceso; iii) Productividad y Empleo, iv) Gobierno Digital, Abierto y Transparente, así como también de dos ejes transversales: Seguridad Cibernética e Inclusión Social.

En el primer eje, educación, dentro de su campo de aplicación estará la dotación de computadoras a un millón de es-

⁶ República Dominicana. Decreto 258-16, artículo 1.

tudiantes de secundaria y de igual manera se distribuirán ochenta mil de estos equipos para maestros de la República Dominicana⁷. Asimismo, se capacitará a los docentes en el tema digital, y se formará a los dominicanos en alfabetización digital, además de tener acceso a bibliotecas virtuales⁸. En ese sentido, el segundo eje que es el de acceso, tiene como propósito construir la red nacional de fibra óptica con el objetivo de comunicar los distintos municipios del país, y habilitar de acceso a Internet de banda ancha inalámbrico (Wi-Fi) gratis a los centros educativos públicos del país, donde es necesario resaltar que el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) ha lanzado el Programa Piloto de Puntos Wi-Fi gratuito a nivel nacional⁹, enmarcado dentro de este programa nacional de República Digital, con la puesta en funcionamiento de 5 puntos ubicados en el Hospital Traumatólogo Doctor Darío Contreras, en la Biblioteca Pedro Mir, en la Sede Central de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), en la Plaza España, Zona Colonial, en el Hospital Doctor Jaime Mota, provincia Barahona y en el Hospital Infantil Doctor Robert Reid Cabral, Santo Domingo.

En términos de acceso, tan solo en el punto Wi-Fi de la Biblioteca Pedro Mir de la sede central de la UASD, tendrán este servicio más de 15,000 estudiantes que visitan diariamente esta biblioteca, y de igual manera, la Plaza España, que se

⁷ Periódico Hoy. Presidente deja iniciado el año escolar 2017-2018. 22 de agosto 2017. [Fecha de consulta: 3 de octubre de 2017] Disponible en <http://hoy.com.do/presidente-deja-iniciado-el-ano-escolar-2017-2018/>.

⁸ Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL). República Digital: Plan de República Dominicana para la inclusión en el uso de las TIC'S, 2016.

⁹ Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL). INDOTEL lanza programa piloto de puntos Wi-Fi gratuito a nivel nacional. 11 de agosto 2017. [Fecha de consulta: 12 de septiembre de 2017] Disponible en <https://indotel.gob.do/noticias/indotel-lanza-programa-piloto-de-puntos-wi-fi-gratuito-a-nivel-nacional/>.

encuentra en la Zona Colonial y que es visitada por cientos de ciudadanos y turistas, se convierte en un punto importante de acceso al servicio de Internet. Asimismo, los tres hospitales impactados permitirán acceso gratuito a Internet, de acuerdo a estimaciones del INDOTEL, a los más de 28,000 pacientes que visitan mensualmente esos centros de salud de las provincias de Barahona y resto del Suroeste del país, Santo Domingo Este y Distrito Nacional, donde dicho cálculo es de personas que asisten a consultas.

Cabe resaltar que el presidente del INDOTEL, José del Castillo Saviñón, anunció que a finales del año 2018 en el país habrá más de 800 puntos de red Wi-Fi gratuita a nivel nacional¹⁰, donde a finales del año 2017 ya el país contaría con 200 puntos, que se sumarán además a las 5,200 escuelas que serán también puntos Wi-Fi.

El tercer eje, Productividad y Empleo¹¹, se estructurará con la ampliación de los programas de asesoría a las Pequeñas y Medianas Empresas (PyME), los programas de incentivos para la formalización de estas a través de programas de emprendimiento tecnológico y al comercio electrónico, de la ampliación de programas de becas internacionales y de la creación de concursos para el desarrollo de aplicaciones para las PyME y fomento al software libre, donde es importante resaltar que las TIC son un importante factor que posibilita el desarrollo, ya que estas mejoran, de acuerdo a la Unión Internacional de las Telecomunicaciones (UIT), “la eficacia e incrementan la productividad, especialmente en las pequeñas y medianas em-

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL). República Digital: Plan de República Dominicana para la inclusión en el uso de las TIC'S, 2016.

presas (PyME)”, y que además, conforme a este organismo, la distribución equitativa de los beneficios “contribuye a la erradicación de la pobreza y al desarrollo social”¹².

Finalmente, el cuarto eje es Gobierno Digital, Abierto y Transparente¹³, que tendrá como campo de trabajo la ampliación de los servicios gubernamentales en línea, creación de los portales para el libre acceso a la información pública, fortalecimiento de la transparencia gubernamental, expedientes de salud en la nube, extensión del gobierno electrónico a los municipios e implementación de un DataCenter del Estado para servicios integrados a los ciudadanos.

Todas estas políticas públicas en materia digital que el gobierno dominicano está implementando a través del programa nacional de República Digital, incrementarán el acceso a Internet, sin lugar a dudas, en todo el territorio, y cambiará a la República Dominicana en términos tecnológicos, además de insertarse de manera directa a los derechos que con categoría fundamental consagran nuestra Constitución, de conformidad con lo establecido en la parte *in fine* del numeral 1 del artículo 74 de nuestra Carta Magna que plasma que “la interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución (...)”: (1) No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza¹⁴”.

¹² Organización de las Naciones Unidas. Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información Ginebra 2003 - Túnez 2005. Principio 41. [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2017] Disponible en <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html>

¹³ Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL). República Digital: Plan de República Dominicana para la inclusión en el uso de las TIC'S, 2016.

¹⁴ Constitución de la República Dominicana. Artículo 74, numeral 1. Principios de reglamentación e interpretación.

Por tal razón, consideramos que el derecho debe avanzar junto a los cambios tecnológicos que están impactando directamente en la vida de todos y todas, y más, cuando la tendencia del acceso a las nuevas tecnologías va en aumento año tras año.

El presente ensayo y su sustentación es producto de un análisis, en primer lugar, del tema desde la óptica constitucional y de los tratados internacionales a los cuales el país como miembro de la comunidad internacional se ha adherido, partiendo de los artículos de la Constitución dominicana que lo abordan, y de los diversos convenios internacionales que respaldan el acceso a Internet como un derecho fundamental.

Luego, trataremos de manera puntual el Acceso a Internet insertado como derecho en la Ley 1-12, Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, donde esta obra legislativa traza las vías por las cuales se debe encaminar el Estado dominicano antes del año 2030 para lograr el país que queremos todos los dominicanos y dominicanas. Posteriormente, conoceremos el presente tema abordándolo desde el Derecho Comparado, conociendo más de cerca la tendencia hoy en día a nivel mundial que considera el Acceso a Internet como un derecho fundamental.

Asimismo, veremos el Acceso a Internet reconocido como un derecho humano por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), finalizando posteriormente con nuestras conclusiones, las cuales consideramos deben tomarse muy en cuenta para que este derecho humano sea reconocido como un derecho fundamental en beneficio de los dominicanos y dominicanas.

II. LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES COMO GARANTES DEL ACCESO A INTERNET COMO DERECHO FUNDAMENTAL

La Constitución de la República Dominicana, proclamada el 13 de junio de 2015, establece, luego de la reforma constitucional del 26 de enero de 2010, un amplio catálogo de derechos fundamentales que deben ser garantizados por el Estado dominicano, cumpliendo con su rol de guardián de los intereses colectivos y difusos de cada ciudadano y ciudadana.

Nuestra Carta Magna, en su artículo 7 sobre Estado Social y Democrático de Derecho establece que “la República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho (...) fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, [y] la soberanía popular”¹⁵.

En ese mismo sentido, el artículo 8 sobre Función Esencial del Estado, plasma que es función esencial del Estado “la protección efectiva de los derechos de la persona, (...) y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social (...)”¹⁶.

Los artículos 7 y 8 de nuestra Constitución tienen algo en común, estableciendo la dignidad humana como un derecho fundamental en la cual el Estado se fundamenta y a su vez, debe garantizar la protección real y efectiva a todos y cada uno de los ciudadanos, además de la obtención, de acuerdo con el

¹⁵ Constitución de la República Dominicana. Artículo 7. Estado Social y Democrático de Derecho.

¹⁶ *Ibidem*, artículo 8. Función esencial del Estado.

artículo 8, de los medios que le permitan perfeccionarse de una forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro del marco de la justicia social.

Asimismo, el postulado 38 de nuestra Constitución dominicana sobre dignidad humana plasma que el “Estado (...) se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales [de la persona] que le son inherentes”¹⁷. El Estado dominicano, como guardián y garante de los derechos fundamentales, en su Carta Magna, establece este artículo para proteger los derechos fundamentales que le son inherentes a cada ciudadano, y por lo tanto, si existe un derecho que debe considerarse fundamental, el Estado debe de promover la inserción de ese derecho en el catálogo de los derechos fundamentales.

Al respecto, el experto en derecho constitucional, Eduardo Jorge Prats, en su libro *Derecho Constitucional* volumen II, citando a Pérez Luño, manifiesta que para que un derecho sea considerado fundamental, “debe ser primeramente un derecho humano garantizado por el ordenamiento jurídico positivo”¹⁸. Ahora bien, debemos primeramente distinguir un derecho humano, el cual es definido por este experto como “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”¹⁹.

¹⁷ Constitución de la República Dominicana. Artículo 38. Dignidad Humana.

¹⁸ JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho Constitucional*, Vol. II, Amigo del Hogar, 2012. p. 46.

¹⁹ *Ibídem*.

El Acceso a Internet se configura de tal forma como un derecho humano y así lo ha reconocido la Organización de las Naciones Unidas (ONU), pues concretan hoy en día la dignidad, la libertad y la igualdad humana e influyen, como ya vimos, en los derechos fundamentales, pues han cambiado el ejercicio de derechos como acceso a la información, libertad de asociación, libertad de expresión y pensamiento, el derecho a la educación y a la salud.

El artículo 49 sobre Libertad de Expresión e Información, plasma que “toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, **por cualquier medio**, sin que pueda establecerse censura previa”²⁰ [el subrayado es nuestro]. Cuando se analiza este artículo de manera minuciosa, podemos ver que toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos e informarse, por el medio que lo entienda pertinente, donde el acceso a Internet viene a ser un punto clave, ya que hoy en día, un gran porcentaje de las personas se expresan e informan por medios electrónicos, y en consecuencia, si no garantizamos el acceso por esta vía, para que las personas puedan expresarse e informarse, de manera constitucional, se estaría obviando este mandato expreso de nuestra Carta Magna.

De igual manera, en el párrafo I, vemos que “toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley”²¹; por tal ra-

²⁰ Constitución de la República Dominicana. Artículo 49. Libertad de expresión e información.

²¹ *Ibidem*, párrafo I.

zón, es de vital importancia garantizar el acceso a Internet a todas las personas para que puedan ejercer, en este caso, el derecho a expresarse e informarse, conforme a la Constitución dominicana.

El artículo 63 de nuestra Carta Magna, se pronuncia sobre el Derecho a la Educación, y en su numeral 11, vemos cómo los medios de comunicación social, públicos y privados, deben contribuir a la formación ciudadana, donde el Estado, en este caso “garantiza servicios públicos de radio, televisión y redes de bibliotecas y de informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información”²². Asimismo, a través de este postulado se facultan a los centros educativos a incorporar el conocimiento y la aplicación de las nuevas tecnologías y sus innovaciones, ya que, Internet facilita el acceso a información y a conocimientos que antes no se podían obtener, lo cual, a su vez, contribuye al descubrimiento de la verdad y al progreso de la sociedad en su conjunto.

El Estado dominicano, como guardián y garante de los derechos fundamentales, en su Carta Magna, debe incluir el acceso a Internet como un derecho fundamental, pues como ya vimos, este incide en el ejercicio de un gran número de derechos, donde cabe resaltar que estas tecnologías pueden ser un instrumento eficaz para incrementar los niveles de productividad, generar crecimiento económico, y crear empleos, y en consecuencia mejorar la calidad de la vida de todos y todas, donde por lo tanto consideramos, sin temor a equívocos, que el derecho debe avanzar de la mano con los avances tecnológicos.

²² *Ibidem*, artículo 63. Derecho a la educación, numeral 11.

TRATADOS INTERNACIONALES

El artículo 26 de nuestra Constitución dominicana manifiesta que “la República Dominicana es un Estado miembro de la comunidad internacional, abierto a la cooperación y apegado a las normas del derecho internacional”²³, y en consecuencia, (i) reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado, y además (ii) las normas vigentes de convenios internacionales ratificados regirán en el ámbito interno, una vez publicados de manera oficial.

Los derechos fundamentales no se restringen a los contenidos en el catálogo de derechos que se encuentran en nuestra Carta Magna, pues la Constitución considera como también fundamentales los derechos de fuente internacional. Estos derechos de fuente internacional, donde la República Dominicana, como miembro de la comunidad internacional se ha adherido a numerosos convenios relativos a derechos fundamentales, el artículo 74, numeral 3, sobre Principios de Reglamentación e Interpretación dice claramente que “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”²⁴. Esta disposición constitucional conlleva que cada artículo del instrumento internacional que declara un derecho fundamental, se considere parte del bloque constitucional.

²³ *Ibidem*. Artículo 26. Relaciones internacionales y derecho internacional.

²⁴ *Ibidem*. Artículo 74. Principios de reglamentación e interpretación, numeral 3.

Por esta razón, tratados como la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, en su Resolución 217 A (III), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos adoptados y abiertos a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General, en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General, en su resolución 61/106 de 13 de diciembre de 2006, constituyen convenios que deben ser aplicados y tomados en cuenta para reforzar el compromiso internacional y social que tiene la República Dominicana con los países del mundo y con cada uno de sus ciudadanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, en su Resolución 217 A (III), establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse, y es necesario resaltarla, ya que, a pesar de que fue proclamada en el año 1948, sus postulados deben tomarse en cuenta como si estuvieran en el presente.

Este tratado, en su artículo 19 establece que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de (...) investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”²⁵, donde ya podemos ver hoy en día que el Internet ha pasado a ser un medio fundamental

²⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, artículo 19.

para que las personas puedan ejercer su derecho a la libertad de opinión y de expresión. De igual manera, en su artículo 27 manifiesta que “toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”²⁶.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, plasma en su artículo 15 que los Estados Partes del Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) participar en la vida cultural y a b) gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.

De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, plasma en su artículo 19 que:

Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección²⁷.

Asimismo, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por la Asamblea General en su resolución 61/106 de 13 de diciembre de 2006, establece en su artículo 21, numeral c, que:

²⁶ *Ibidem*, artículo 27.

²⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 19.

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación que elijan: c) Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso²⁸.

Eduardo Jorge Prats, en su libro *Derecho Constitucional*, Volumen II, respecto a los Derechos de fuente internacional, plasma el ya citado artículo 74.3 sobre Principios de Reglamentación e Interpretación de la Constitución dominicana que establece que “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”²⁹, donde esta disposición constitucional, de acuerdo al autor, conlleva a que cada artículo del instrumento internacional que declara un derecho debe reputarse operativo en los siguientes sentidos:

(i) Con el efecto de derogar cualquier norma interna infraconstitucional opuesta a la norma convencional; (ii) con el efecto de obligar al poder judicial a declarar inconstitucional cualquier norma interna infraconstitucional que esté en contradicción con la norma convencional, o a declarar que la

²⁸ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por la Asamblea General en su resolución 61/106 de 13 de diciembre de 2006. Artículo 21, numeral c.

²⁹ Constitución de la República Dominicana. Artículo 74. Principios de reglamentación e interpretación, numeral 3.

norma convencional ha producido la derogación automática; (iii) con el efecto de investir directamente con la titularidad del derecho o la libertad a todas las personas sujetas a la jurisdicción dominicana, quienes pueden hacer exigible el derecho ante el correspondiente sujeto pasivo; (iv) con el efecto de convertir sujetos pasivos de cada derecho al Estado y a los particulares; y (v) con el efecto de provocar una interpretación de la Constitución que acoja confruentemente las normas de la convención en armonía o en complementación respecto de los similares derechos declarados en la Constitución³⁰.

En virtud de todo lo anteriormente planteado, debemos tomar en cuenta el numeral (iii) y (v) citado por Jorge Prats que aplican al tema que estamos tratando, expresando que cada artículo del instrumento internacional que declara un derecho debe reputarse operativo, en primer lugar, con el efecto de investir directamente con la titularidad del derecho o la libertad a todas las personas sujetas a la jurisdicción dominicana, quienes pueden hacer exigible el derecho ante el correspondiente sujeto pasivo, y en segundo término con el efecto de provocar una interpretación de la Constitución que acoja confruentemente las normas de la convención en armonía o en complementación respecto de los similares derechos declarados en la Constitución³¹, ambos efectos amparan declarar, conforme a los tratados internacionales, el Acceso a Internet como un derecho fundamental.

Podemos concluir señalando que tanto la óptica sustantiva constitucional, como de los tratados internacionales re-

³⁰ JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho Constitucional*, Vol. II, Amigo del Hogar, 2012. p. 47.

³¹ *Ibidem*.

lativos a los derechos humanos, señalan como un deber del Estado garantizar el Acceso a Internet como un derecho fundamental, adoptando e impulsando a través de sus distintos organismos e instituciones, la remoción efectiva de cualquier clase de obstáculos que imposibiliten el acceso a este producto y servicio público de telecomunicaciones como un mecanismo que posibilite la utilización de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC).

III. EL ACCESO A INTERNET COMO DERECHO INSERTADO EN LA LEY 1-12, ESTRATEGIA NACIONAL DE DESARROLLO 2030

La Estrategia Nacional de Desarrollo de la República Dominicana (END), Ley 1-12, constituye un marco jurídico que contiene la fórmula a largo plazo de la visión de país que todos y todas queremos como dominicanos, y además marca las líneas estratégicas a seguir para lograr las metas que como nación nos hemos propuesto. Sin duda alguna es un plan ambicioso, donde todas las instituciones del Estado deben estar unidas y comprometidas para lograr los fines que el Estado, como representación material del pueblo (Savigny), se ha propuesto.

Esta ley traza las líneas de acción que el Estado debe cumplir en materia de inclusión y desarrollo, donde es necesario resaltar que su artículo 16 sobre Uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación se plantea como meta:

El diseño y ejecución de los programas, proyectos y actividades en que se concretan las políticas públicas, deberá promoverse el uso de las tecnologías de la información y

comunicación como instrumento para mejorar la gestión pública y fomentar una cultura de transparencia y acceso a la información, mediante la eficientización de los procesos de provisión de servicios públicos y la facilitación del acceso a los mismos³².

En ese mismo sentido, la Ley No.1-12 plantea una serie de objetivos específicos y líneas de acción, donde estas líneas de acción constituyen el cómo se va a lograr ese objetivo específico, y es necesario que destaquemos tanto como los objetivos y las líneas estratégicas que indicarán cómo se aplicará.

El objetivo específico 2.1.1 establece como meta implantar y garantizar “un sistema educativo nacional de calidad, que capacite para el aprendizaje continuo a lo largo de la vida, propicie el desarrollo humano y un ejercicio progresivo de ciudadanía responsable, en el marco de valores morales y principios éticos (...)”³³, donde sus líneas de acción son las siguientes:

- **2.1.1.8** - Fortalecer la enseñanza de las ciencias, tecnologías de la información y la comunicación y las lenguas como vía para insertarse en la sociedad del conocimiento.
- **2.1.1.14** - Fomentar el uso de las TIC como herramienta de gestión del sistema educativo.

Con el fortalecimiento de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) y el fomento al uso de estas como herramientas de gestión para el sistema educativo dominicano,

³² Ley 1-12 Estrategia Nacional de Desarrollo (END). Artículo 16. Uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación.

³³ *Ibidem*. Objetivo Específico 2.1.1.

se abrirán las puertas del saber a miles de estudiantes, pues gracias a las TIC es posible reducir muchos obstáculos tradicionales, posibilitando de tal manera el uso del potencial de estas tecnologías en beneficio de cada uno de los estudiantes.

El objetivo específico 2.2.1 tiene como finalidad “garantizar el derecho de la población al acceso a un modelo de atención integral, con calidad y calidez, que privilegie la promoción de la salud y la prevención de la enfermedad, mediante la consolidación del Sistema Nacional de Salud”³⁴, donde sus líneas a aplicar son las siguientes:

- **2.2.1.8** - Fortalecer las capacidades gerenciales de los Servicios Regionales de Salud y los centros de salud, apoyadas en el uso de las TIC y el desarrollo de un sistema de información gerencial en salud, para impulsar la gestión por resultados.
- **2.2.1.11** - Impulsar el uso adecuado de las tecnologías de información como medio para ampliar el alcance territorial y elevar la eficiencia en la prestación de los servicios de salud.

Los avances tecnológicos hoy en día permiten tener los resultados médicos vía medios electrónicos, donde es indispensable que estos resultados salgan a la mayor brevedad del tiempo posible, porque de tal manera el paciente podrá actuar, ante un peligro inminente, con rapidez. Asimismo, con el impulso de las Tecnologías de la Información y Comunicación es posible elevar la eficiencia en la prestación de los servicios de salud, ya que otorga una mayor organización, donde también

³⁴ *Ibidem*.

en la actualidad existe una tendencia a que los datos médicos de cada uno de los pacientes es posible subirlos a servidores o nubes, evitando así pérdidas de valiosa información a causa de desastres naturales o casos fortuitos.

El Objetivo Específico 3.3.5 establece como meta “lograr acceso universal y uso productivo de las tecnologías de la información y comunicación (TIC)”³⁵, donde las líneas de acción son las siguientes:

- **3.3.5.1** - Consolidar la educación especializada en TIC para garantizar los recursos humanos demandados por la creciente incorporación a la sociedad de conocimiento, con igualdad de oportunidades para todos los grupos poblacionales.
- **3.3.5.3** - Facilitar la alfabetización digital de la población y su acceso igualitario a las TIC como medio de inclusión social y cierre de la brecha digital, mediante la acción coordinada entre Gobierno central, la administración local y sector privado.
- **3.3.5.4** Incrementar el nivel de conectividad y acceso a la banda ancha a precios asequibles, así como la capacidad y calidad del acceso internacional del país, a través de la ampliación y actualización permanente de las infraestructuras físicas, incluyendo la disponibilidad de una red troncal de fibra óptica de acceso abierto y capilarizada.

De estas líneas estratégicas se desprende que debe existir una educación especializada en las Tecnologías de la Infor-

³⁵ *Ibidem*. Objetivo Específico 3.3.5.

mación y Comunicación (TIC) en la República Dominicana, garantizando a su vez recursos humanos suficientes debido al aumento de la participación de la sociedad en el desarrollo de las tecnologías, pero resaltando a su vez, que esta educación especializada debe realizarse con igualdad de oportunidades para todas y todos. Asimismo, busca posibilitar la alfabetización digital en el país, amparándose en el acceso igualitario a las TIC como manera de inclusión y que, además, cabe resaltar, debe tener garantizado todo dominicano y dominicana para su incorporación en el extenso mundo digital, para así cerrar la brecha digital que existe en los grupos poblacionales de la nación.

IV. EL ACCESO A INTERNET COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN EL DERECHO COMPARADO

A lo largo y ancho del mundo podemos ver que existe una tendencia que se inclina cada vez más a consagrar el acceso a Internet como derecho fundamental, por tal razón, es de vital importancia ver cuales países lo han implementado y lo que esperan lograr, dentro de sus políticas públicas, con la positivización de este nuevo derecho.

El Consejo Constitucional francés, en su sentencia No. 2009-580 del 10 de junio de 2009, reconoció que el acceso a Internet forma parte del derecho fundamental a la información. Esta importantísima sentencia, dentro de sus considerandos manifiesta que “al conceder a una autoridad administrativa, incluso siendo independiente, poderes de sanción

consistentes en la suspensión del acceso a Internet, el legislador habría, por una parte, vulnerado el carácter fundamental del derecho a la libertad de expresión y de comunicación”³⁶.

Asimismo, considera esta Corte que de conformidad con el artículo 11 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 sobre la libre comunicación de pensamientos y opiniones, que en “el estado actual de los medios de comunicación (...) así como a la importancia que tienen estos servicios para la participación en la vida democrática y la expresión de ideas y opiniones, este derecho implica la libertad de acceder a estos servicios”³⁷.

Expresa además el Consejo Constitucional francés a través de esta sentencia que “la libertad de expresión y de comunicación es tanto más valiosa cuanto que su ejercicio es una condición de la democracia y una de las garantías del respeto de los demás derechos y libertades (...)”³⁸.

En ese mismo sentido, Grecia aprobó una enmienda a su Constitución señalando que el Estado ha de facilitar el acceso a la información electrónica. El Parlamento de Estonia en el año 2000 aprobó una legislación que declaraba el acceso a Internet un derecho humano básico, mientras que Costa Rica declaró el acceso a Internet como un derecho fundamental de los ciudadanos en una sentencia de la Sala Constitucional en el año 2010, y que estudiaremos a continuación.

La República de Costa Rica, mediante su sentencia 12790 de fecha 30 de julio de 2010 emitida por la Sala Constitu-

³⁶ Consejo Constitucional francés, sentencia No. 2009-580 del 10 de junio de 2009, p. 7.

³⁷ *Ibidem*, p. 6.

³⁸ *Ibidem*, p. 7.

cional, consideró que “el avance en los últimos veinte años en materia de Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) ha revolucionado el entorno social del ser humano”³⁹. Asimismo, considera que sin temor a equívocos, puede afirmarse que “estas tecnologías han impactado el modo en que el ser humano se comunica, facilitando la conexión entre personas e instituciones a nivel mundial y eliminando las barreras de espacio y tiempo”⁴⁰. De igual manera, expresó que el acceso a estas tecnologías se convierte “en un instrumento básico para facilitar el ejercicio de derechos fundamentales como la participación democrática (...), la educación, la libertad de expresión y pensamiento, el acceso a la información y los servicios públicos en línea, (...) y la transparencia administrativa, entre otros”⁴¹.

Negar la importancia de esta herramienta, que permite ejercer un amplio catálogo de derechos fundamentales que se encuentran en nuestra Carta Magna, es restar importancia a los avances en materia tecnológica e ignorar las repercusiones que estos tendrían en la manera de ejercer estos derechos; por lo tanto, debemos ir a la par con el desarrollo y la modernidad, en beneficio de todos y todas.

En la República de Finlandia, desde julio del año 2010, todos los finlandeses tienen derecho a una conexión a Internet de, como mínimo, 1 Mb/s⁴². Esta medida, anunciada por el

³⁹ Sala Constitucional de la República de Costa Rica, sentencia 12790 de fecha 30 de julio de 2010, p. 25.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Elmundo.es*. Finlandia hace del acceso a Internet de banda ancha un derecho fundamental. 19 de octubre de 2009. [Fecha de consulta: 7 de septiembre de 2017] Disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2009/10/14/navegante/1255539592.html>

Ministerio de Transportes y Comunicaciones de ese país, es un paso intermedio para lograr que, ya en el 2015, dicha cifra aumente hasta los 100 Mb/s, donde con esta iniciativa, Finlandia se convirtió en el primer país del mundo en tomar una medida como esta, ya que en consecuencia, la banda ancha deberá alcanzar a toda Finlandia. Pero, hay que resaltar que esta medida no significa que el acceso vaya a ser gratuito, sino que simplemente deberá ser posible. Según datos oficiales, en la actualidad cerca del 80 % de los finlandeses usa Internet habitualmente y en torno al 30 % tienen acceso a una conexión de banda ancha⁴³.

Finalmente, la Constitución mexicana recoge que el Estado ha de garantizar el derecho de acceso a la banda ancha e Internet desde el año 2013 (artículo 6to de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) y en Brasil también plantean incluir este derecho en la Constitución Federal, si sale adelante una reciente propuesta de enmienda a la Constitución.

V. EL ACCESO A INTERNET COMO UN DERECHO HUMANO RECONOCIDO POR LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU)

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en el año 2011 declaró el acceso a Internet como un derecho humano, por ser una herramienta que fa-

⁴³ *Ibidem*.

vorece el crecimiento y el progreso de la sociedad en su conjunto. En este sentido, conoceremos un informe realizado por el relator especial en la promoción y protección del derecho a la Libertad de Opinión y Expresión de las Naciones Unidas, Frank La Rue.

Frank La Rue en su informe manifiesta que, aunque el Internet existe desde el decenio de 1960, su actual uso en el mundo por distintos grupos de edad y su incorporación en prácticamente todos los aspectos de la vida humana moderna no tiene precedentes. Según la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), organismo especializado en telecomunicaciones de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), encargado de regular las telecomunicaciones a nivel internacional entre las distintas administraciones y empresas operadoras, de acuerdo con La Rue, el número total de usuarios de Internet en todo el mundo supera actualmente los 2.000 millones de personas, y el número de usuarios activos de Facebook, plataforma de red social en línea, pasó de 150 millones a 600 millones entre 2009 y 2011⁴⁴.

El Relator Especial considera que el Internet es uno de los instrumentos más poderosos del siglo XXI para exigir más transparencia en la conducta a quienes ejercen el poder, acceder a información y facilitar la participación ciudadana activa en la construcción de sociedades democráticas. Asimismo, este considera que pocas apariciones de nuevas tecnologías de la información, han tenido un efecto tan revolucionario como la creación de Internet, ya que, a diferencia

⁴⁴ Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, p. 4.

de cualquier otro medio de comunicación, como la radio, la televisión y la imprenta, Internet representa un gran avance como medio interactivo. De hecho, y conforme a este relator, “con la llegada de los servicios Web 2.0, (...) que facilitan el intercambio participativo de información y la colaboración en la creación de contenidos, los usuarios han dejado de ser receptores pasivos para convertirse en generadores activos de información”⁴⁵.

Es importante destacar el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto, que de acuerdo con La Rue, se redactó con un espíritu previsor para dar cabida a futuros adelantos técnicos gracias a los cuales las personas pudieran ejercer su derecho a la libertad de expresión, y en consecuencia, se debe a que el marco del derecho internacional de los derechos humanos siga siendo hoy pertinente y aplicable igualmente a las nuevas tecnologías de la comunicación como el Internet.

El derecho a la libertad de opinión y de expresión es un derecho fundamental en sí mismo, manifiesta La Rue, y a la vez:

Factor coadyuvante de otros derechos, entre ellos los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la educación y el derecho a participar en la vida cultural y gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, así como los derechos civiles y políticos, como los derechos de libertad de asociación y reunión⁴⁶.

Por lo tanto y conforme a lo anteriormente expresado, no tan solo el Internet se manifiesta en el derecho a la libertad de

⁴⁵ *Ibidem*, p. 7.

⁴⁶ *Ibidem*.

opinión y de expresión, sino que también hace presencia en el ejercicio de otros derechos como el de la salud, educación, entre otros.

Destaca este Relator Especial que en cuanto al medio por el que puede ejercerse el derecho a la libertad de expresión, el Internet solo puede responder a su finalidad si los Estados asumen su voluntad de elaborar políticas eficaces para garantizar el acceso universal a Internet. Asimismo, explica que, a falta de políticas y planes de acción concretos, el Internet pasará a ser un instrumento tecnológico al que solo podrá acceder una determinada élite, con lo cual se perpetuará, en consecuencia, la “brecha digital”.

Frente a los 71,6 usuarios de Internet por cada 100 habitantes de los países desarrollados, en los Estados en desarrollo solo hay 21,1 usuarios por cada 100 habitantes, por lo que existe una brecha digital y un amplio margen de desigualdad entre los países desarrollados y los que están en vías de desarrollo, cifras que preocupan al Relator Especial que, al no tener acceso a Internet, porque facilita el desarrollo económico y el disfrute de diversos derechos humanos, los grupos marginados y los Estados en desarrollo siguen lastrados por su situación de desventaja, que perpetúa la desigualdad entre Estados y dentro de un mismo Estado.

Internet, de acuerdo con La Rue, ofrece a esos grupos un medio fundamental para obtener información, hacer valer sus derechos y participar en debates públicos sobre los cambios sociales, económicos y políticos necesarios para mejorar su situación. Además, es un importante instrumento de educación, pues da acceso a una fuente de conocimientos amplios y en aumento, suple y transforma las formas tradi-

cionales de enseñanza y, mediante iniciativas de “libre acceso”, pone a disposición de la población de los Estados en desarrollo oportunidades de investigación académica antes inasequibles. Además, los beneficios educativos derivados del uso de Internet contribuyen directamente al capital humano de los Estados.

Resalta el Relator Especial, que el acceso a servicios básicos como la electricidad sigue siendo difícil en muchos Estados en desarrollo, pero manifiesta que el acceso universal a Internet no puede conseguirse de la noche a la mañana. No obstante, recuerda a todos los Estados su obligación positiva de promover o facilitar el disfrute del derecho a la libertad de expresión y los medios necesarios para ejercerlo, entre ellos, Internet. En este sentido, los Estados deben adoptar políticas y estrategias eficaces y concretas, elaboradas en consulta con personas de todos los sectores de la sociedad, entre ellos el sector privado, y con los ministerios gubernamentales competentes, para que el Internet sea ampliamente disponible, accesible y asequible para todos.

La Rue expresa que en vista de que el Internet se ha convertido en un instrumento indispensable para ejercer diversos derechos humanos, luchar contra la desigualdad y acelerar el desarrollo y el progreso humanos, la meta del acceso universal a Internet ha de ser prioritaria para todos los Estados. En consecuencia, manifiesta finalmente que cada uno debe elaborar una política eficaz y concreta en consulta con personas de todos los sectores de la sociedad, entre ellos el sector privado, y con los ministerios gubernamentales competentes, a fin de que Internet resulte ampliamente disponible, accesible y asequible para todos los sectores de la población.

VI. CONCLUSIONES

Reconocer el acceso a Internet como un derecho fundamental es abrir las puertas al mundo del conocimiento, pues hoy en día el Internet se ha convertido en una herramienta fundamental e indispensable para todas las personas, y por tal razón, más que obstaculizar su acceso, se debería propiciar su integración a las personas, para cerrar cada vez más las brechas de carácter social, económico, laboral y digital.

Hoy en día las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), representan una oportunidad para que los países en vía de desarrollo puedan, gracias a sus aplicaciones, superar sus obstáculos en beneficio de todos y cada uno de sus habitantes. Al respecto la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), ha manifestado anteriormente en la declaración de sus principios, que:

Las aplicaciones TIC son potencialmente importantes para las actividades y servicios gubernamentales, la atención y la información sanitaria, la educación y la capacitación, el empleo, la creación de empleos, la actividad económica, la agricultura, el transporte, la protección del medio ambiente y la gestión de los recursos naturales, la prevención de catástrofes y la vida cultural, así como para fomentar la erradicación de la pobreza (...)⁴⁷.

Por tal razón, el Internet, que viene a ser columna vertebral de las TIC, debe ser garantizado, accesible y asequible para

⁴⁷ Organización de las Naciones Unidas. Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información Ginebra 2003 - Túnez 2005. Principio 41. [Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2017] Disponible en <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html>

todas las personas que deseen sumergirse en los avances científicos y beneficiarse de estos para el progreso de la sociedad. Asimismo, es necesario destacar la opinión de Frank la Rue, Relator Especial en la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión de las Naciones Unidas, quien expresa que la naturaleza singular y transformadora de Internet que “permite a las personas ejercer no solo su derecho a la libertad de opinión y expresión sino también muchos otros derechos humanos, y ofrece la posibilidad de impulsar progresos en la sociedad en su conjunto”⁴⁸.

Consideramos, además, que conforme al artículo 8 de la Constitución dominicana, es función esencial del Estado “la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva (...)”⁴⁹, siendo uno de esos medios el acceso a Internet, y más cuando gran parte de los factores que forman las sociedades de hoy en día, son claramente el producto de los avances científicos que han sido posibles gracias a las múltiples investigaciones que se han realizado en favor del progreso de las sociedades.

De igual manera, es necesario destacar, conforme a nuestra Carta Magna, los derechos fundamentales innominados en virtud del artículo 74, numeral 1 de la Constitución que reza que “la interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Consti-

⁴⁸ Consejo de Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas (ONU). Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank la Rue, 16 de mayo de 2011.

⁴⁹ Constitución de la República Dominicana. Artículo 8. Función esencial del Estado.

tución”⁵⁰: 1) No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza⁵¹. Por lo que estos derechos no positivizados que bien se pueden extraer del contenido constitucional, se incorporan a través de la jurisprudencia constitucional como verdaderos derechos fundamentales.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia SU-225 de 1998, ha manifestado que:

Los derechos fundamentales son aquellos que se encuentran reconocidos - directa o indirectamente - en el texto constitucional como derechos subjetivos de aplicación inmediata. En otras palabras, se trata de derechos de tal magnitud para el orden constitucional, que su vigencia no puede depender de decisiones políticas de los representantes de las mayorías. Usualmente, los derechos fundamentales son derechos de libertad⁵².

Asimismo, y en esta misma sentencia, se ha expresado que “uno de los rasgos característicos de los derechos fundamentales consiste en su aplicación directa, vale decir, en la posibilidad de invocar judicialmente las pretensiones y facultades que comprenden, sin necesidad de recurrir a una ley o a una decisión administrativa”⁵³. De igual manera, la Corte razonó que el juez constitucional podía conceder la tutela de un derecho social o económico, siempre que se cumpliera con una serie de estrictas condiciones constitucionales, donde señaló que:

⁵⁰ *Ibíd.* Artículo 74. Principios de reglamentación e interpretación.

⁵¹ *Ibíd.* Artículo 74, numeral 1. Principios de reglamentación e interpretación.

⁵² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-225 de 1998.

⁵³ *Ibíd.*

La Corte, con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela⁵⁴.

Bajo estas consideraciones de la Corte Constitucional de Colombia, de la cual el Tribunal Constitucional se ha servido anteriormente para dar estructura a su jurisprudencia constitucional nacional, podemos ver que el acceso a Internet claramente se puede tutelar, además de que ya es considerado hoy en día como un derecho humano por las Organización de las Naciones Unidas (ONU).

En otro sentido, y respecto al bloque de constitucionalidad, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en su sentencia del 17 de julio del año 2012, en su expediente 1822-2011, expresó sobre el bloque de constitucionalidad que su función principal “es la de valerse como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país”⁵⁵.

Asimismo, la Corte guatemalteca expresa en esta sentencia que “se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquellas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, res-

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Corte Constitucional de Colombia. Expediente 1822-2011.

pondan directamente al concepto de dignidad de la persona”⁵⁶, donde de igual manera resalta también que el derecho por ser una ciencia dinámica, tiene reglas y principios que están en constante evolución y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano.

Se destaca, en vista de lo anteriormente planteado, que el bloque de constitucionalidad, es el conjunto de textos que, si bien no componen la constitución formal como tal, de acuerdo a la sentencia “son parámetros para establecer la constitucionalidad de actos y leyes, a través del equiparamiento de determinadas normas al rango constitucional”⁵⁷.

Esta interpretación, va en consonancia con lo que establece el artículo 74 sobre Principios de reglamentación e interpretación, donde en su numeral 3 establece claramente que “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”⁵⁸.

Finalmente, reiteramos que desde esta nueva perspectiva del derecho, que cabe resaltar es avanzada y va acorde con las corrientes actuales mundiales, los gobiernos deben preparar su legislación para acoger y proteger estos avances que más que perjudicar, benefician a los individuos económica y socialmente. Asimismo, es necesario resaltar que ante el inminente y rápido crecimiento de las personas que acceden a Internet, de acuerdo a los datos estadísticos antes mencionados, los países

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ Constitución de la República Dominicana. Artículo 74, numeral 3. Principios de reglamentación e interpretación.

del mundo no deberían poner ningún obstáculo que dificulten este acceso, y menos la República Dominicana, ya que actualmente está poniendo en marcha políticas públicas, como República Digital, que impactará de manera ascendente el número de personas que podrán acceder a la Internet.

Este ensayo se perfila como un escrito que busca reivindicar los derechos de todas y cada una de estas personas, y darles una herramienta que permita su desarrollo progresivo, amparado siempre bajo una justicia social que “debe igualar de hecho a todos los hombres en lo tocante a los derechos de humanidad”⁵⁹.

⁵⁹ TAPARELI, Luigi. *Ensayo Teórico de Derecho Natural Apoyado en los Hechos*. 1866, p. 184.



TERCER
LUGAR

VOLTAIRE



LUIS RADHAMÉS DECAMPS BLANCO

Nació en la ciudad de Nueva York, EUA, en 1989, pero reside en la República Dominicana desde el año de 1999. Sus padres son Luis R. Decamps R., abogado, María C. Blanco M., médico: el primero dominicano y la segunda naturalizada estadounidense. Tiene dos hermanas menores: Laiz y Scarlett, ambas médicas. Vivió en EUA entre 1989 y 1999, donde realizó sus estudios primarios. Hizo estudios secundarios en el Colegio Víctor Manuel de Santo Domingo Este. Es locutor graduado de la Escuela Nacional de Locución Profesor Otto Rivera, y actualmente está en la parte final del proceso de conversión y juramentación como intérprete judicial bajo la tutela de la Escuela Nacional de la Magistratura. Actualmente cursa la licenciatura de Derecho en la Universidad Dominicana O&M, con un índice académico acumulado de 3.9. Eligió el Derecho como área de formación profesional persiguiendo el objetivo de favorecer la construcción de un futuro de mayor institucionalidad, progreso y libertad para el país.

Futuro del Estado Social y Democrático de Derecho

I. ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO COMO IDEAL DE LIBERTAD, JUSTICIA Y PROGRESO HUMANO

1.1 El Estado Social y Democrático de Derecho: Raíces conceptuales de cara al futuro

El concepto de Estado Social y Democrático de Derecho, como denominativo de un sistema de organización política, social y económica, es de origen multidimensional, aunque echa sus raíces históricas más visibles en las apuestas por la construcción progresiva de un Estado (libre, legítimo, reivindicativo y con base jurídica) centrado en las ideas proclamadas originalmente en Europa entre los siglos XVII y XIX por los iluministas ingleses, los enciclopedistas franceses y los socialistas en general.

El Estado Social y Democrático de Derecho recoge un conjunto de ideas, valores, pautas y apuestas políticas de dife-

rentes procedencias históricas e ideológicas, dirigidas al fortalecimiento de la libertad, la convivencia humana, la solidaridad y el bienestar socioeconómico, es decir, a la consagración, protección y promoción de los derechos políticos, económicos, culturales y ambientales de los individuos.

En lo que respecta al Estado de bienestar de raíz keynesiana, precedente histórico más inmediato del Estado Social y Democrático de Derecho, la sentencia T-406/92 de la Corte Constitucional de la República de Colombia, citando a Wilensky, proveyó una interesante apreciación al respecto:

“El estado de bienestar surgió a principios de siglo en Europa como respuesta a las demandas sociales; el movimiento obrero europeo, las reivindicaciones populares provenientes de las revoluciones Rusa y Mexicana y las innovaciones adoptadas durante la república de Weimar, la época del New Deal en los Estados Unidos, sirvieron para transformar el reducido Estado liberal en un complejo aparato político-administrativo jalonador de toda la dinámica social. Desde este punto de vista el Estado social puede ser definido como el Estado que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad (H.L. Wilensky, 1975)”.

Lorenz von Stein es considerado el gran teórico detrás del Estado social, teniendo como idea central que “El Estado es un órgano neutral que contiene burocracia efectiva para cumplir las necesidades del ciudadano”. Esta idea, sin embargo, no recoge las características intrínsecas del Estado como órgano de coerción y su limitada capacidad para cumplir con las demandas permanentes de recursos para la distribución ciudadana.

La idea de Estado social emergió como resultado de la preocupación que le impulsaba a dirigir su “ciencia social” en la dirección contraria a la sociedad europea de su tiempo: la tendencia a conseguir cambios con la revolución pura.

Si descomponemos el concepto de Estado Social y Democrático de Derecho desde el punto de vista de su significación político-litera, nos encontramos con una gran variedad de ideas y valores que parecen ocultos al simple sentido común.

Por ejemplo, el diccionario de la lengua de la Real Academia Española define el Estado de Derecho como el “Régimen propio de las sociedades democráticas en el que la Constitución garantiza la libertad, los derechos fundamentales, la separación de poderes, el principio de la legalidad y la protección judicial frente al uso arbitrario del poder”.

Como concepto filosófico, el Estado de Derecho obedece a la noción de que ninguna ley puede ser impuesta por el poder gobernante, a menos que sea cónsona con ciertos principios universales (escritos o no) de justicia, moralidad e igualdad¹. De tal manera que en el Estado de Derecho exista un criterio de práctica legal atinado a la hora de tomar medidas socioeconómicas por parte del poder gobernante sin sobrepasar sus límites establecidos ni el marco jurídico instituido, constatando de esta forma la subordinación del poder gobernante ante las leyes, y no lo contrario. Tomando en cuenta que mientras más contrapeso tienen los poderes erigidos, más amparo recibe el Estado de Derecho y, consecuentemente, los ciudadanos.

¹ West's Encyclopedia of American Law (in 13 volumes), 2nd Ed., editado por Jeffrey Lehman y Shirelle Phelps. Thomson Gale, 2004.

El Estado democrático es una forma de organización social y gubernamental de carácter no totalitario, en la que el ciudadano ejerce una cuota igualitaria de poder continuo en la selección (directa o indirecta) de un gobernante entre sus pares. Teóricamente, es un sistema de libertad absoluta para construir la sociedad en la cual todos participan, pero nadie decide de forma unánime sino al unísono: un consenso soberano de la sociedad, alcanzado a través del sistema representativo, con el fin de regir las interacciones y sancionar el incumplimiento.

El Estado democrático, empero, no figura en el tiempo como un concepto estacionario debido al amplio campo ideológico que forma su génesis conceptual. Para conocer su origen histórico tendríamos que remontarnos a la ciudad-estado (polis) de Atenas, que contaba con una forma de democracia primitiva que operaba y era controlada como una aristocracia por los miembros de los “genos” (linajes), marcando diferencias claras entre los miembros de los “demos”, los esclavos y los metecos (extranjeros)². Aquí es donde comienzan a desarrollarse los rudimentos que se usarían como base sustancial de las teorías sobre la democracia moderna y el Estado Democrático ideal.

De cara pues, al futuro, el Estado Social y Democrático de Derecho puede ser considerado como una apuesta seria de superación pacífica de los modelos de Estado que la humanidad ha conocido a lo largo de su historia, sin despreciar ni abandonar las conquistas a favor de esta que esos modelos han

² Según el historiador Plutarco, Teseo dividió a la población libre del Ática en tres clases: los eupátridas (la nobleza tribal o de sangre), los geomoros y los demiurgos. El demos estaba compuesto por los campesinos (geomoros) y los artesanos y comerciantes (demiurgos).

comportado en variados aspectos del accionar y los intereses de la individualidad y la colectividad.

En consecuencia, el Estado Social y Democrático de Derecho como concepto sigue siendo una concatenación de las ideas relativas del estado pleno de libertad de los revolucionarios franceses (impulsadas en contra de “L’Ancien Régime”), los criterios socio-filosóficos elaborados por los socialistas utópicos, y las críticas y las apuestas socioeconómicas de los marxistas y los socialdemócratas modernos, independientemente de que de tal concatenación conceptual se infiere la existencia de una composición híbrida, dado su origen ideológico y el vasto alcance de sus propias proyecciones.

1.2 Diferencias actuales y potenciales entre el Estado Social y Democrático de Derecho y otras formas de organización estatal

Tanto en sus planteamientos actuales como en sus tendencias hacia el futuro, el Estado Social y Democrático de Derecho tiene como pilares fundamentales la humanización del poder en dirección a la libertad, la protección de la justicia como base de la convivencia humana y la equidad social en tanto fundamento de todo bienestar éticamente no reprochable.

El Estado liberal clásico, por su lado, aboga por las libertades civiles dentro del marco de la ley, pero haciendo énfasis en las libertades políticas y en la parte operacional de las económicas por encima de las sociales o humanas colectivas. La realización plena de estas últimas se vincula y supedita estrictamente a las primeras.

1.2.1 El Estado liberal clásico

Ciertamente, esta forma de Estado encuentra su norte en la convicción de que un compromiso nacional con un sistema de “libre mercado” es la mejor manera de organizar y promover la economía social. En cuanto a la visión política del Estado liberal clásico (que tiene sus orígenes en el siglo XIX), Richard Hudelson (*Modern Political Philosophy*, 1999) nos hace la siguiente precisión:

«Es importante no confundir el Estado liberal clásico –de Europa occidental– con la ideología conocida como “liberalismo” en los Estados Unidos de América del siglo XX. De hecho, la ideología del Estado liberal clásico está más cerca de lo que hoy conocemos como conservadurismo. La esencia en el Estado liberal clásico era el compromiso con las libertades individuales de los ciudadanos [...] Sin olvidar ni descuidar la causa e interés común de los ciudadanos al converger la libertad personal con la libertad, garantía y seguridad económica»³.

1.2.2 Los Estados totalitarios

En el otro extremo se encuentran los Estados totalitarios, pero para comenzar, es necesario hacer una precisión: es común la equiparación del totalitarismo con el autoritarismo, lo cual es incorrecto.

En realidad, el autoritarismo es una forma de gobierno que tiene como características primordiales la limitación de las libertades políticas, un fuerte control centralizado del poder, la

³ Traducción libre del texto “*Modern Political Philosophy*” (pág. 38).

no permisibilidad de movilizaciones o protestas, y —aunque a veces fragmentada— la obediencia estricta a las autoridades sacrificando la libertad personal.

Por su lado, el totalitarismo es la forma más severa del autoritarismo, pues rechaza cualquier límite a su autoridad y su característica distintiva es que consiste en “una ideología cuidadosamente elaborada, con un *fajo* de ideas que le dan razón de ser, sentido y dirección a toda la sociedad, siempre y cuando nadie tenga oposición a las directrices del gobernante”⁴. La intolerancia precede al totalitarismo.

En cuanto a las diferencias más marcadas entre los regímenes autoritarios y el Estado Social y Democrático de Derecho, podemos señalar la falta de constitucionalidad real y efectiva, la visión práctica de que la ideología o las convicciones del autócrata deben regir la sociedad y no los procesos establecidos, la imposición estatal de políticas para el control de la población, la regulación de todos los aspectos de la vida pública y privada desconociendo la individualidad y libertad del individuo, y la restricción a la libre expresión, los cultos y la prensa.

1.2.3 El Estado neoliberal

En el Estado neoliberal encontramos un choque con el paradigma que se consensuó alrededor de las políticas económicas y filosóficas keynesianas entre la primera y la segunda guerras mundiales (choque que renacería en los años ochenta

⁴ Government and Law. Volume Library 1. The Southwestern Company. 2009. p. 11

con los diez puntos del Consenso de Washington), promoviendo un Estado mínimo y no intervencionista, y otorgando prioridad al mecanismo de precios sin control, la libre competencia y el sistema abierto de intercambio.

Una de las diferencias fundamentales entre el Estado neoliberal y el Estado Social y Democrático de Derecho radica en su visión de la función del Estado frente al mercado y sus agentes o participantes. Como ya se ha sugerido, en el Estado neoliberal se impulsa la libre competencia con una intervención casi nula (permitiéndole libertad total al mercado, con la menor regulación posible) y se protege la inversión y acumulación de capital; en el Estado Social y Democrático de Derecho la intervención es positiva (interviene de forma directa pero no desmedida), ya que el Estado confronta las fallas y excesos, regula la economía de acuerdo al interés social, y protege a los ciudadanos de cualquier exceso del poder corporativo y del mercado.

1.3 Apuestas de libertad, justicia social y progreso humano del Estado Social y Democrático de Derecho

En la evolución del Estado Social y Democrático de Derecho como concepto práctico, la historia recoge las dificultades que propone concebir un cambio tan drástico no solo a nivel político y gubernamental, sino en la conciencia de la sociedad en las obligaciones del Estado sobre los ciudadanos. Entre sus aspiraciones y construcciones más admirables, están la soberanía popular, el constitucionalismo, el reconocimiento del ser humano como la unidad básica y primordial

de la sociedad (visión antropocéntrica), y la reivindicación del derecho natural e inalienable de todos los individuos a la libertad y a la igualdad.

Para poder hacer un análisis racional de la importancia de la libertad del individuo, es necesario conocer el trasfondo histórico y cultural que tiene como concepción filosófica, desde la noción inicial (que residía en no tener dueño) hasta la visión del Siglo de las Luces y de la Revolución francesa.

El concepto original de libertad tiene sus inicios en la Grecia antigua (pero es con Marco Aurelio, en Roma, donde adquiere mayor elaboración)⁵: era concebido como la posibilidad de vivir independiente, sin ataduras de pertenencia a otro hombre⁶ y con la posibilidad plena de existir sin ser objeto de represión corporal. Los romanos, al igual que los griegos, concedían libertad incluso bajo los regímenes imperiales, pero esta consistía en una extensión de gracia y poder especial hacia los “ciudadanos romanos”⁷. En el imperio persa y la antigua India, existen reseñas sobre algunas libertades basadas directamente en los preceptos religiosos que las regían.

El primer resplandor de lucha por la libertad es irradiado por la rebelión de los Países Bajos en contra del rey Felipe II de España. El descontento, alimentado por la apatía del rey, los altos impuestos, el intento de supresión del protestantismo y

⁵ **Meditaciones:** “Un gobierno donde exista la misma ley para todos, un gobierno administrado con respeto de la igualdad en la libertad, los derechos y la expresión, y la idea de un gobierno real (monarquía) que honre, por encima de todo, la libertad de los gobernados”.

⁶ Las mujeres eran, legal y socialmente, dependientes de un hombre y no podían poseer nada.

⁷ La ciudadanía romana consistía en una distinción social de clases privilegiadas y se otorgaba solo a individuos con algún poder o relación directa con la oligarquía.

el marcado contraste en identidad cultural y nacional entre las provincias protestantes, se convirtió en tensión constante (y más tarde, en violencia) ante la represión despiadada de la corona de Habsburgo. Estas tensiones provocaron la rebelión, luego la secesión y, encabezada por Guillermo de Orange -y su descendencia-, la independencia de la República Holandesa en 1648⁸.

A pesar de esta rebelión y de la existencia de una forma muy limitada de libertad en el mundo antiguo, el destello de positivización más remoto de algún derecho (o por lo menos la intención de protección)⁹ no existiría sino hasta el año 1166, cuando Enrique II de Inglaterra sancionó la ley de Clarendon, que buscaba eliminar el duelo judicial¹⁰ y la ordalía, con el fin de proteger la integridad física del imputado. Esto dio paso, posteriormente, a la confección de la *Magna Carta Libertatum* por el arzobispo de Canterbury, Stephen Langton, para subsanar las diferencias entre el rey Juan I de Inglaterra, y es considerada la piedra angular teórica de garantías primitivas de derechos¹¹. Estas garantías fueron objetadas y anuladas por el Papa Inocencio III debido al incumplimiento real de uno de los acápites que beneficiaban y protegían a la Iglesia y a los barones, provocando así el levantamiento conjunto del barón Robert Fitzwalter y de Luis VIII, conocida como la “guerra de los barones”. En los años posteriores a las guerras territoriales

⁸ En 1581 lograron la independencia *de facto*; en 1648, la independencia *de jure*.

⁹ Los derechos de primera generación (civiles y políticos) fueron propuestos por primera vez en la Carta de Derechos de EUA, posteriormente en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y finalmente consagrados en la Declaración Universal de los DD.HH.

¹⁰ Cláusula del sistema de derecho de origen germánico, donde las dos partes en conflicto luchaban para resolver acusaciones en ausencia de testigos.

¹¹ El monarca, en su calidad de jefe de gobierno, Estado y de reino, era el único con capacidad para juzgar, condenar o absolver a un imputado.

y civiles de las posesiones bajo el dominio de la monarquía inglesa, el Concejo Real pasó a convertirse en un parlamento y a limitar progresivamente el poder del rey, culminando en la Revolución inglesa.

1.3.1 La Revolución inglesa

Fue un conflicto armado¹² de corte político, social, económico y gubernamental entre los “parlamentarios” y los “realistas”: los primeros apoyaban la reestructuración y fortalecimiento de los poderes del parlamento por encima de la monarquía, sosteniendo que la gente debía decidir su rumbo y tener libertad para vivir; los segundos sostenían la noción de que el rey, Carlos I de Inglaterra y Escocia, debía mantener su poder y que la iglesia y la corona eran los pilares de la sociedad.

Por la forma en que estaba compuesto el parlamento inglés, sus funciones eran las de un comité consultivo temporal, más que el de un parlamento como lo conocemos hoy: el rey los convocaba de acuerdo a su interés o necesidad, y tenía la potestad de disolverlo en cualquier instante. A través de los siglos, no obstante, el parlamento había adquirido poderes *de facto*, creados por los monarcas para ganar la popularidad de los gobernados. Entre estos poderes se encontraba la potestad indispensable de poder elevar la recaudación de impuestos para el gasto de la corona, siendo esto imposible sin el apoyo de la clase social integrada por la nobleza media y baja¹³, y los hombres libres terratenientes. Esto dio lugar a la creación de la

¹² También llamada guerra civil inglesa, la Gran Rebelión y la Guerra de los Tres Reinos.

¹³ Barones y caballeros.

“Cámara de los Comunes”, que junto a la “Cámara de los Lorees” formaba el parlamento y tenía la capacidad de sancionar o vetar alguna propuesta fiscal hecha por el rey.

La popularidad del monarca cayó al contraer matrimonio con Enriqueta María de Francia, dadas las creencias católicas de esta. Esto condujo a que el parlamento se rehusara a aprobar asignarle el poder para la recaudación fiscal necesaria para gobernar, y el rey, en respuesta a la insubordinación parlamentaria y a su intención de enjuiciar al Duque de Buckingham, terminaría disolviendo al parlamento hasta 1628. Luego de gobernar por once años sin parlamento y de implementar medidas impopulares para la recaudación ilegal, se vio obligado a formarlo y disolverlo en varias ocasiones.

Esos sucesos dieron paso a los conflictos bélicos internos y externos que se produjeron entre 1642 y 1660: la ejecución del rey, la elevación de Oliver Cromwell a una virtual dictadura militar y la eventual restauración (aunque debilitada) de la monarquía. El desenlace inevitable de la revolución fue el descrédito de la idea de la divinidad del rey, la afirmación de que el parlamento era supremo en cuanto a poderes políticos, y que los monarcas ingleses tenían que gobernar de forma limitada por un acuerdo constitucional. Este período de la revolución fue muy importante, no solo porque sirvió de base para las revoluciones de pensamiento, sino porque impulsó el desarrollo de las ideas de libertad, dado el colapso temporal de la censura y el ascenso de grupos políticos que abogaban por la liberación del ciudadano de los grilletes sociales, basados en sus derechos individuales.

El parlamento, por primera vez, adquirió la libertad de debatir sobre las formas de gobierno, la malversación de recur-

sos, el Estado de derecho, los límites del monarca, la libertad de culto y de prensa. Aunque el resultado inmediato fue una casi dictadura militar de Cromwell y la eventual restitución de la corona, tal proceso marcó un hito histórico, porque debilitó la monarquía absoluta, que fue sustituida por una dominada y limitada por los poderes constituyentes.

1.3.2 La Ilustración norteamericana¹⁴

La corriente intelectual que propició este movimiento fue propulsora de ideas de reforma moral, educacional, tecnológica, científica y, lo más notable, de filosofía política consensuada alrededor de los valores humanos. La Ilustración norteamericana estampó la ideología detrás del movimiento que dio lugar a la revolución de avance intelectual, político y social en el que coincidieron las 13 colonias, amplificó el desarrollo cultural, promovió la tolerancia religiosa, y restauró el estudio de las disciplinas científicas, reemplazando la teología por la filosofía moral.

Con la Declaración de Independencia norteamericana se inicia el proceso de concientización de la libertad como una prerrogativa inalienable del hombre. Esto, sin embargo, aun arrastraba viejos matices de la libertad antigua, en la cual se trataba la libertad como un privilegio social y no como una verdadera universalización del criterio de libertad. No será sino hasta la Revolución francesa que el individuo adquirirá libertades y derechos universales sin distinción de origen social, cultural o de fortuna.

¹⁴ Término acuñado luego de la Segunda Guerra Mundial.

1.3.3 La Revolución francesa

Fue un movimiento filosófico-humanitario que estremeció las bases de la sociedad, resultando en un fenómeno histórico y simbólico que, amparado en la consigna de “Libertad, fraternidad, igualdad”, derrocó el Estado monárquico, estableció la república y culminó, tras la lucha entre los radicales y los moderados, con la dictadura de Napoleón Bonaparte. Inspirada por ideas liberales y radicales, la Revolución francesa transformó el curso de la historia moderna, desencadenando una disolución global de las monarquías absolutas.

Aunque no hay una causa específica ni singular que pueda señalarse como lo que provocó esta revolución, varios sucesos catapultaron el sentimiento de indignación, ira y repulsión hacia el gobernante, Luis XVI. Esta revolución se alimentó de las ideas de la Ilustración y la Enciclopedia, pero estalló debido a una grave crisis fiscal y alimenticia, que forzó al monarca a convocar a los Estados Generales¹⁵. Para sorpresa del monarca, los Estados Generales ya no estaban formados por admiradores y colaboradores de la corona (como había sucedido en 1614): los conformaron simples curas elegidos por sus feligreses, y no sus clérigos superiores; la nobleza baja, que contaba con un gran número de campesinos; y el “tercer estado”, la mitad de cuyos miembros eran juristas y pensadores.

Cada uno de los grandes movimientos revolucionarios mencionados encontraba su arranque, como ya se ha dicho, en las ideas de los grandes tratadistas, filósofos y teóricos sociales del Siglo de las Luces, el Iluminismo y el Enciclopedismo francés.

¹⁵ El clero, o primer estado; la nobleza, o segundo estado, y el pueblo llano, o tercer estado.

II. EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO EN EL MUNDO ACTUAL Y SUS PROYECCIONES HACIA EL FUTURO

2.1 Naciones del mundo donde se ha alcanzado mayor nivel de construcción del Estado Social y Democrático de Derecho

Aunque no hay indicio tácito de un E.S.D.D. en artículo alguno de la Constitución de la República de Weimar (Alemania, 1919-1933)¹⁶, esta fue concebida con las características políticas y reivindicaciones de carácter popular y social contenidas en ese tipo de Estado, y llegó a ser el documento más liberal, democrático y socialmente orientado que se había creado en el siglo XX, por sus espléndidas y novedosas apuestas de garantías y de democracia funcional.

En ese sentido, se puede asegurar que los elementos filosóficos, los valores políticos y las aspiraciones sociales, económicas y culturales contenidos en el texto constitucional de Weimar han servido, cuando menos, de inspiración para la construcción del Estado Social y Democrático de Derecho.

Más aún: no se caería en la insensatez si se afirmara que muchos de esos elementos, valores y aspiraciones tienen carácter eterno o solo parcialmente superables, por lo que tendrán que ser mantenidos en cualquier proyecto de Estado Social y Democrático de Derecho del futuro.

Justamente, la primera nación del mundo que oficialmente consagró el Estado Social y Democrático de Derecho en su

¹⁶ Sancionada el 11 de noviembre de 1919.

ley fundamental fue la República Federal de Alemania, con el texto aprobado en la ciudad de Bonn, en el año 1949.

El constituyente puntualizó esa proclamación cardinal en el artículo 20, acápite 1: “La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social”¹⁷. Sin embargo, no sería sino a raíz de la Segunda Guerra Mundial que los Estados constitucionalizarían los Derechos Fundamentales de segunda y tercera generación.

A pesar de que la República Francesa es el pináculo de la primera generación de los Derechos Fundamentales del hombre y su lucha por libertad, desde la proclamación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, no adoptó la denominación de República democrática y social sino hasta 1946, cuando el gobierno provisional convocó, con miras a redactar una nueva Constitución, los Referéndums de mayo (este no recibiría suficiente apoyo popular, pese a tener como patrocinador principal a Charles de Gaulle) y octubre, que culminaría con la victoria del “sí” por el patrocinio de la recién electa Alianza Tripartita.

En el artículo primero de la Constitución Española de 1978 se implantó el Reino de España como un Estado Social y Democrático de Derecho, propugnando como valores la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Esa consagración se hizo para culminar la transición de la dictadura del general Francisco Franco a la nueva era de democracia, que buscaba irradiar las aspiraciones anti-democráticas de los remanentes del viejo régimen español

¹⁷ Traducción libre de la Constitución Alemana (2012) https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2012.pdf

y pulverizar cualquier intento de insurgencia por parte sus simpatizantes.

La República Italiana, en su Constitución de 1947, al igual que la de Weimar, no enuncia expresamente que es un Estado Social y Democrático de Derecho, mas sí especifica los lineamientos elementales y constituyentes que requiere una ley fundamental para incluirse como tal: consagra los derechos inviolables del hombre en el seno de las formaciones sociales, la solidaridad, la dignidad, la libertad y la igualdad, todo esto con la protección del Estado.

Los países nórdicos (Noruega, Dinamarca, Suecia y Finlandia) gozan de una indudable salud económica, social y democrática, que aunque podría debatirse si se debe a su modelo de gobierno o a sus estrategias financieras, no deja de ser neurálgico en su condición el imponente ideal humano que envuelve su sociedad: no es solo cuestión de políticas públicas efectivas, sino la integración de la ciudadanía a la construcción de un Estado de bienestar de la mano del gobierno, manifestando ambos altos estándares de ética, participación cívica y responsabilidad familiar e individual.

No es sorpresa, dada la práctica progresista y social de sus ciudadanos, que aun siendo monarquías constitucionales o parlamentarias, dejan advertidas en sus constituciones las responsabilidades que tiene el Estado frente a sus ciudadanos. En estos países se ha logrado mezclar una serie de factores determinantes para lograr el funcionamiento óptimo de la sociedad con todas las incidencias negativas y acontecimientos destructivos que surgen a diario. Según el Índice del Imperio de la Ley, presentado por el Proyecto de Justicia Mundial, y que contempla ocho categorías, cuatro

de los primeros cinco lugares les corresponden a los mencionados países nórdicos.

En Suecia, por ejemplo, en el primer capítulo de su Constitución (Principios básicos de la forma de gobierno) se establecen los compromisos para con el ciudadano:

“El poder público deberá ser desempeñado con respeto por el valor equitativo de todos y la libertad y dignidad de la persona privada. El bienestar personal, económico y cultural de la persona privada, deberán ser objeto fundamental de la actividad pública. Particularmente, será incumbencia de las instituciones públicas asegurar el derecho a la salud, al empleo, a la vivienda y educación, y a promover el cuidado y la seguridad social”¹⁸.

Vemos así, nuevamente, que aun sin hacer mención específica sobre la inclusión del Estado Social Democrático de Derecho, el texto constitucional manifiesta claramente en la parte fundamental de la formación de su Estado su indudable compromiso con los valores proclamados alrededor de aquel.

2.2 Naciones de América Latina en las que se ha avanzado en la construcción del Estado Social y Democrático de Derecho

En América Latina, sobre todo, aunque no únicamente en los últimos treinta años, ha habido importantes proyectos coincidentes con el Estado Social y Democrático de Derecho, y en algunos países se ha progresado notablemente al respecto.

¹⁸ Artículo 2, Instrumento de gobierno, Constitución de Suecia.

Por ejemplo, la República Oriental de Uruguay, dentro de los parámetros medibles de América Latina, es uno de los Estados que más ha avanzado al hablar de evolución y construcción del Estado Social y Democrático de Derecho.

Aunque no fue la excepción entre los países de Latinoamérica que sufrieron las atrocidades, opresiones y hedores de las dictaduras militares del siglo XX, de acuerdo al informe Latinobarómetro 2017, ha surgido como uno de los países con más satisfacción sobre el manejo extraordinario de su sistema democrático y la forma en la que lo conducen los políticos.

De igual forma, tomando como parámetro los datos arrojados por el Índice del Imperio de la Ley¹⁹, es el número 1 en la región y el número 20 del mundo, en cuanto a fortaleza del Estado de Derecho.

Podemos encontrar un caso parecido cuando vemos la evolución histórica de la sociedad de la República de Colombia, que en el año 1990, en medio de una feroz y frontal lucha contra la venta, transporte y distribución de drogas, la guerrilla y los constantes debates sobre la extradición, los ciudadanos colombianos de todos los estratos sociales reclamaron una consulta popular que versaba sobre la convocación o no de una Asamblea Constituyente, al mismo tiempo que se celebrarían las elecciones generales.

Esa convocatoria fue aprobada por el 86 % de los colombianos, decidiendo así la confección inmediata de una nueva Constitución Política con el fin de ajustar sus disposiciones a la demanda de los nuevos desafíos políticos, sociales y econó-

¹⁹ <http://data.worldjusticeproject.org/#groups/URY>

nicos. César Gaviria²⁰, con el discurso en el acto de clausura de la Asamblea, dejaría sentado el rumbo que los constituyentes pretendían trazar cuando estableció que:

“Una de las principales características de la nueva Constitución es que no nació de unas pocas plumas sino de un gran debate democrático en el que participó todo el país [...] La Constitución de 1991 no es de nadie en particular. Por eso, como pocas en la historia, es de todos y para todos. Es una obra de creación colectiva que, desde ahora y por muchas décadas, nos pertenece por igual a cada uno de los colombianos”.

Con esa Constitución, los ciudadanos constituyentes decidieron establecer un texto que a todas luces contiene las especificidades de un Estado Social y Democrático de Derecho, al plasmarle un preámbulo con las siguientes puntualidades:

“El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano [...] Con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático...”. De igual forma, el primer artículo establece que “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República [...] Democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad...”.

La República de Costa Rica también trascendió sobre sus homólogos regionales, entre otras cosas, dado que su primer presidente, más que un revolucionario, fue maestro. Se preocupó por encaminar al país en dirección a una sociedad abierta y democrática, fundando casas públicas de estudio, el primer

²⁰ Presidente liberal de la República de Colombia (1990-1994) que aglomeró las fuerzas políticas que apoyaban a Luis Carlos Galán.

periódico y fue partícipe en el movimiento económico agricultor que comenzó con simples sembradíos de café, hasta convertirse hoy en una gran maquinaria agrícola sostenible.

Del mismo modo, los costarricenses se unirían a un grupo reducido de naciones que asumirían el Estado Social y Democrático de Derecho como el centro de sus políticas públicas implícitamente, cuando en 1949 sancionaron su Constitución Política e incluyeron apartados que establecen su paso del viejo orden liberal al nuevo Estado de bienestar social, entre ellos el artículo 20, que establece la libertad del sujeto como regla; el artículo 33, que establece el derecho a la igualdad y a la dignidad; y el artículo 50, que establece que “El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza”.

El Estado Plurinacional de Bolivia, una creación bastante reciente, como refiere su nombre, es un país con una composición étnico-cultural plural y reconocida en su totalidad por la sociedad. Este reconocimiento ha venido a mantener y preservar la identidad etnográfica y lingüística de sus pueblos, de tal forma que en su Constitución Política no solo el castellano²¹ figura como idioma oficial, sino que, en demostración de su inextinguible compromiso con la igualdad como Derecho Fundamental del ciudadano, paralelamente existen 36 idiomas oficiales²², respetando así la diversidad de sus integrantes.

Asimismo, el pueblo de Bolivia —a través de sus constituciones— abolió la esclavitud (1880); creó y estandarizó los

²¹ Aunque la academia reconoce el uso de “castellano”, recomienda “español” como término unívoco para referirse a la lengua romance.

²² Artículo 5.

Derechos Fundamentales como figura, incluyendo la dignidad (1938); y estableció su patria como un Estado Social y Democrático de derecho (2004).

En un giro curioso de acontecimientos, sin embargo, la redacción contenida en la parte *in fine* del artículo 1 de dicha Constitución (que indicaba que “Bolivia... Es un Estado Social y Democrático de Derecho que sostiene como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la Libertad, la Igualdad y la Justicia”) fue suprimida en la legislación fundamental promulgada el 9 de febrero de 2009. Pese a esta supresión, mantiene todas las particularidades propias de una Constitución en la que reina el espíritu de los Derechos Substanciales.

En la República del Ecuador, el 9 de julio de 1925, un grupo de jóvenes militares encabezó un golpe de Estado contra el presidente Gonzalo Córdova, en lo que se conoció como la Revolución Juliana. Esta revolución militar se produjo puesto que querían extirpar de la sociedad ecuatoriana la represión, desigualdad económica y el control de la oligarquía (como era común todavía los inicios del siglo XX). En consecuencia, pasaron a tomar las riendas la primera y segunda Junta de Gobierno Provisional con la finalidad de convocar una asamblea constituyente que culminaría con la Constitución de 1929 y la ratificación de Isidro Ayora como presidente.

A pesar de los constantes golpes de Estado, el fenómeno político conocido como *velazquismo* y el arribo de dictaduras y gobiernos militares al poder, —respaldados por su Constitución Política de 1978 que promulgaba y ratificaba su condición de Estado soberano y democrático, plasmando de forma clara los preceptos que querían para el futuro de la nación—,

retornarían al sistema democrático práctico en manos de Jaime Roldós Aguilera.

Posteriormente, fortalecerían su convenio con las causas sociales y republicanas cuando forjaron las Constituciones Políticas de 1998 y 2008, exponiendo que “El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada”; y “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”, respectivamente.

Aunque en la Constitución Política de la República de Chile no se desarrollan con profundidad los rasgos propios del entramado de derechos indicados en la “fórmula” del Estado Social y Democrático de Derecho, al efecto dicha norma dispone lo siguiente: en su artículo primero, “Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”; en el segundo, “Chile es una república democrática”; en el decimonoveno, acápite 1.º, “El derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona”.

Es perceptible, escudriñando su articulado, que esa Constitución estaba fundamentada en la realidad histórica que vivía Latinoamérica en el momento en que fue votada, y los chilenos, en particular, vivían aún bajo el régimen represivo y dictatorial de Augusto Pinochet.

Puede resultar paradójico que durante el que es considerado como uno de los más autoritarios regímenes de la historia americana, se haya concertado construir una Ley Fundamental para los chilenos con todas las libertades y derechos que mencionamos.

Esto, sin embargo, por cuestiones puramente histórico-hereditarias, causa poco asombro, dada la historia constitucionalista y democrática de la República de Chile. Basta con saber que a quien se le dio el golpe de Estado, el Dr. Salvador Allende, marcó un hito histórico formidable, al convertirse en el primer presidente marxista constitucionalmente electo de América.

2.3 El Estado Social y Democrático de Derecho en la República Dominicana

La inserción en la Carta Magna de la República Dominicana de 2010 del artículo 7²³ (que nos proclama como un Estado Social y Democrático de Derecho) institucionaliza “Derechos exigibles y justiciables, pues la consecuencia directa de su inclusión en el ordenamiento jurídico es la posibilidad de aplicación directa por los tribunales de la República, sean estos del orden administrativo, judicial o constitucional”²⁴.

Con esa proclamación en nuestra Constitución, se empieza a crear el armazón jurídico ineludible para sentar los cimientos necesarios, y para un cambio riguroso del sistema y su actual realidad de clara exclusión social.

²³ Artículo 7.- Estado Social y Democrático de Derecho. La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.

²⁴ Lic. Miguel Valera Montero, II Congreso Internacional sobre derecho y justicia constitucional: Los derechos económicos y sociales y su exigibilidad en el Estado Social y Democrático de Derecho.

Positivizar el Estado de Derecho establece la imperiosidad de la conformación, el apego insoslayable y el seguimiento irrefutable de ciertos valores para garantizar la supremacía de las ideas filosóficas que promueve el Estado de bienestar.

Aparte de la institucionalización de las Altas Cortes (Tribunal Constitucional, Suprema Corte de Justicia y Tribunal Superior Electoral), el Estado dominicano en los últimos años ha avanzado en la formulación de políticas de bienestar social (a través sobre todo del Gabinete de Políticas Sociales que administra la vicepresidencia de la república), de promoción de las pequeñas y medianas industrias (por medio de la creación de la Banca Solidaria y las llamadas visitas “sorpresa”) y de la puesta en marcha de importantes iniciativas en el ámbito de la educación pública.

Aunque se han planteado dudas con relación a la veracidad de ciertas estadísticas oficiales respecto de la disminución de la exclusión social y, como contrapartida, el país aparece rezagado en varios indicadores internacionales (desarrollo humano, escolaridad, salud pública, corrupción, inseguridad social, etcétera), lo cierto es que por lo menos en las zonas rurales los programas de bienestar social del Estado dominicano han tenido relativo éxito.

En lo que la República Dominicana indudablemente ha avanzado ha sido en lo concerniente a los derechos políticos e individuales de primera generación, sobre todo debido a que el Estado democrático no ha sufrido caídas por lo menos en los últimos cuarenta años y, en los últimos tiempos, a que nuestro Tribunal Constitucional ha desarrollado una extraordinaria y fecunda labor de tutela efectiva de esos derechos.

III. LAS CRÍTICAS AL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO: RETOS Y DESAFÍOS FRENTE AL FUTURO

Los enfoques más críticos sobre el Estado Social y Democrático de Derecho están referidos a los siguientes elementos: su supuesta debilidad institucional, su alegada naturaleza distorsionadora de la economía, su presunta ineficacia (desde el punto de vista cultural y espiritual) y su hipotética insostenibilidad financiera.

Por supuesto, como veremos en lo adelante, tales cuestionamientos pueden ser contestados satisfactoriamente a partir de dos grandes premisas: por un lado, esas mismas críticas se le pueden hacer a todas las formas conocidas de Estado y, por el otro lado, hasta el momento, las sociedades en las que se perciben más altos índices de desarrollo humano son precisamente las que han optado por la construcción de un Estado Social y Democrático de Derecho.

No obstante, para los fines de este ensayo conviene que veamos esos enfoques críticos de manera específica y separada.

3.1 La falta del futuro que le atribuye el neoliberalismo ortodoxo al Estado Social y Democrático de Derecho

En el caso de los neoliberales ortodoxos, su principal crítica consiste en que en el Estado Social y Democrático de Derecho, el Estado tiene un rol de carácter intervencionista en el ámbito económico. Los neoliberales entienden que la parte

puramente institucional, la parte de la estructura política del Estado Social y Democrático de Derecho es aceptable, pero plantean que el Estado debe ser cada vez más pequeño, menos intervencionista y menos paternalista.

En el plano económico, difieren de forma rotunda y radical, ya que los neoliberales sostienen la no presencia estatal como eje fundamental, y por consiguiente, que la economía debe operar de acuerdo a la preceptiva liberal clásica: un mercado libre, sujeto única y exclusivamente a la ley de la oferta y la demanda.

Los neoliberales aspiran a la existencia de una sociedad de total libertad individual, pero dadas las realidades del mundo actual consienten en que el Estado puede de alguna manera intervenir pero en un rol exclusivo de regulador cuando el mercado no pueda regularse a sí mismo. Es decir, para el neoliberalismo lo ideal sería una economía totalmente desregulada y libre.

En cuanto a su existencia a largo plazo, los neoliberales sustentan que el Estado es insostenible en términos económicos si este se hace cargo de la asistencia social. Así mismo, plantean que la intervención estatal en la economía distorsiona el libre mercado e impide o dificulta la iniciativa privada generadora de riquezas.

En otras palabras, cuando la redistribución de la riqueza es dirigida por el Estado, de acuerdo con el neoliberalismo, este se convierte en una carga económica para la nación, debido a que requerirá cada vez más recursos para ir en auxilio de las personas desprovistas de los mismos recursos económicos o que cayeron en estado de vulnerabilidad económica.

En la visión neoliberal, el proceso anteriormente descrito se convertirá, inevitablemente, en un círculo vicioso producido por aquel principio económico que plantea que los recursos son limitados y las necesidades ilimitadas.

La conclusión de la crítica neoliberal con respecto al Estado Social y Democrático de Derecho es trágica: al final el Estado terminará quebrando, y al quebrar, arrastrará a la sociedad, los sectores privados y, consecuentemente, a todo el aparato económico.

3.2 Los cuestionamientos del viejo y el nuevo autoritarismo

Por otra parte, las corrientes autoritarias (comunismo, fascismo, dictaduras tradicionales, bonapartismo progresista, etc.) en principio, coinciden todas en sus críticas al Estado Social y Democrático de Derecho, en lo concerniente a que la democracia política no es un modelo adecuado —en términos de organización estatal— para gobernar, ya que la existencia de los partidos la convierte en un modelo disfuncional e infuncional que termina corrompiendo el sistema.

La democracia —según plantean— no existe, por causa de que aunque en esos modelos hay alternancia en el gobierno o en los parlamentos, el verdadero poder (el económico) nunca resulta afectado por sus ejecutorias, y lo que se reproduce, en su lugar, es la pobreza.

Eso culmina sumiendo al país en un estancamiento económico y social, ya que la premisa fundamental de que las elecciones democráticas son la vía idónea para la elección de

los representantes del pueblo, termina siendo una farsa donde los mismos grupos —a veces cambiando su identidad política dentro del espectro— mantienen en el poder, impidiendo los cambios necesarios para la estructuración del progreso.

Un concepto común en todas las corrientes autoritarias es su rechazo a la libertad como la entienden los liberales y los socialdemócratas, en el entendido de que, supuestamente, promueve la anarquía, el desorden y el irrespeto a la autoridad pública.

La crítica autoritaria termina sosteniendo que la democracia no es un régimen del pueblo sino un régimen de las minorías económicas o de los demagogos.

3.3 Las críticas desde las zonas no ideológicas

Las críticas filosóficas y económicas de los sectores empresariales no se hacen esperar cuando desde el Estado se promueven iniciativas sociales o económicas que afecten sus intereses, ya que lanzan casi simultáneamente —a través de su control social, comunicacional y fáctico— diatribas dirigidas a detenerlas.

Esos sectores habitualmente denuncian atentados contra el libre mercado como argumento primordial, al mismo tiempo que afirman la necesidad de desregulación para el libre ejercicio de la función empresarial. Su censura responde a la percepción de que la regulación excesiva del mercado afecta la motivación destinada al lucro, disminuyendo la producción, provocando un traspie en el sistema y, consecuentemente, amenazando el buen desenvolvimiento de la economía.

En general, igualmente, algunos sectores empresariales desconfían del Estado Social y Democrático de Derecho porque este patrocina políticas sociales que solo pueden ser sostenibles en el tiempo en la medida en que puedan ser financiadas por grandes contingentes de recursos financieros provenientes de cargas impositivas o arancelarias.

Como es de amplio conocimiento, sobre todo los grandes grupos empresariales siempre se oponen a la creación de impuestos y aranceles o a la elevación de las tasas de estos, en el entendido de que ello pudiese mermar la rentabilidad de sus negocios. Algo, sin embargo, ha estado claro en este aspecto hasta hoy: la construcción de un Estado Social y Democrático de Derecho no es posible con una presión fiscal baja.

3.4 ¿Liberalismo social o socialdemocracia? La disyuntiva del futuro

Ahora bien, en contraste con las anteriores, existe la visión de la llamada “tercera vía” ideológica, compuesta por pensadores, economistas, políticos y gremialistas que sostienen la necesidad de edificar un Estado y una sociedad equidistante de las concepciones neoliberales ortodoxas y de los criterios autoritarios.

En ese sentido, conviene mencionar primero la visión liberal-social del Estado Social y Democrático de Derecho, que postula la existencia de un Estado y una economía liberales que, promoviendo la inclusión social, adicionan una mínima intervención del Estado y la puesta en marcha de medidas sociales que tiendan a favorecer de forma compensatoria a los sectores más vulnerables.

En el caso del modelo socialdemócrata, se equipara al mismo Estado Social, Democrático y de Derecho. Este Estado tiene como objeto fundamental la promoción del combate a la exclusión social, la pobreza y la desigualdad, y la elevación de las condiciones de vida del ciudadano (a través de la creación de una sociedad solidaria, garantizando así el bienestar general de la población), respetando siempre los valores políticos de la democracia y preservando la existencia de un mercado libre con una intervención estatal limitada sólo a cuando lo demanden las circunstancias.

Mientras el liberalismo social enfatiza en la economía libre con un Estado políticamente democrático y promotor de la iniciativa individual, la socialdemocracia pone el acento en el carácter social y solidario, dentro de un ambiente de respeto a valores políticos como la libertad, el sistema de partidos etc. y garantizando la existencia de un mercado libre, sólo sujeto a la intervención del Estado cuando sea necesario para preservar el correcto funcionamiento y que no opere en perjuicio de la sociedad.

Obviamente, enfrentar los retos y desafíos que implican las críticas de los adversarios y perfeccionar sus instituciones y la operabilidad de estas en la dirección de estar cada vez más cerca de las aspiraciones del ciudadano y la sociedad, es una importante tarea del presente del Estado Social y Democrático de Derecho si quiere sobrevivir y convertirse en el vehículo de una “revolución pacífica y permanente” dentro de una sociedad libre y próspera.

Una cuestión será, sin embargo, trascendental: asimilando las experiencias de los modelos ideológicos adoptados en el pasado reciente en el mundo (liberalismo social y afines: el

Reino Unido de Tony Blair, la España de Rodríguez Zapatero o el Chile de la Convergencia Democrática; socialdemocracia y afines: países escandinavos, Holanda, el Ecuador de Rafael Correa o la Colombia de Santos), tenemos que definir qué camino tomaremos para construir el Estado Social y Democrático de Derecho del futuro.

IV. EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO EN EL MUNDO ACTUAL: UNA PLATAFORMA PARA EL FUTURO

4.1 El mundo del siglo XXI: realidades y contrastes

En el mundo del siglo XXI existen vastas diferencias entre los países, que confirman una evidente desigualdad, desde la incapacidad de accionar por conflictos de interés económico y político hasta su capacidad de veto en los órganos supranacionales.

Aun cuando existen organismos internacionales destinados a velar por la convivencia pacífica, la igualdad entre los seres humanos y las naciones, y el apego al principio gubernativo del imperio de ley, el desafío más grande que ha surgido con la globalización ha sido el de ponerse de acuerdo en la implementación de políticas que pulvericen las desigualdades y las exclusiones.

La realidad económica que vivimos es, más que imperfecta, execrable. Considerando que aunque la economía del mundo ha crecido en promedio un 3 % en los últimos 7 años²⁵

²⁵ <https://data.worldbank.org/indicador/NY.GDP.MKTP.KD.ZG>.

y está proyectada a crecer un 3.5 % en el año 2018²⁶, el ser humano cada vez está más desposeído, desconectado y, en caso de no encontrar dolientes, condenado a la exclusión extrema. En el año 2016 el porcentaje del PIB mundial dedicado al gasto público para ayudas sociales (pensión, salud, familia, incapacidad, mercado laboral y vivienda)²⁷ fue solo de 2.65 %.

La marginalidad latente de algunos Estados es comprobable con el solo hecho de observar cómo funciona el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, considerando que, aunque está formado por 15 miembros en total, solo “los 5 grandes”²⁸ son miembros permanentes y poseen derecho de veto, esto es, poder para evitar la aprobación de cualquier resolución de forma unilateral y terminante.

4.2 Pobreza, exclusión y diferencias socioeconómicas en la humanidad de hoy

A pesar de la fuerte resistencia que encabezaron los representantes de los poderes establecidos, las revoluciones de corte político, social y económico sacudieron el siglo XX.

Se cuestionó todo el aparato sistemático que se consideraba natural, por desmoralizar y amilantar cualquier intento que se asemejara a una conquista de algún derecho por parte de los seres humanos que no formaban parte del “statu quo”, surgiendo, en consecuencia, los movimientos sociales que comen-

²⁶ <https://www.imf.org/en/Publications/WEO/Issues/2017/07/07/world-economic-outlook-update-july-2017>

²⁷ <http://www.oecd.org/els/soc/OECD2016-Social-Expenditure-Update.pdf>

²⁸ Los Estados Unidos de América, la República Francesa, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la Federación Rusa y la República Popular China.

zaron a desafiar al señorío establecido y el clima social negativo y decadente que existía.

Todo ello, no obstante, careció de impulso luego de las revoluciones de América: el modelo revolucionario pasó de la lucha armada a la lucha publicitaria y cibernética, como si junto a la libertad se hubieran entregado grilletos de conformismo y no instrumentos de reivindicación. Igual podría intuirse que las ilustraciones que dejaron como instructivo se perdieron con la democracia y se tergiversaron con la sobreprotección.

Pese a que las últimas décadas han sido concentradas para intentar fomentar el desarrollo humano y para no dejar a nadie desprovisto de las más elementales necesidades, todavía existen millones de personas que no han podido beneficiarse del progreso del que ciertamente goza una parte del mundo. La noción de que es admisible —y hasta esquemático— que ciertos grupos sociales vivan en desventaja y sufran atropellos, resulta totalmente contraria a los planteamientos rudimentarios que emanaron de los grandes designios y propósitos de las Constituciones posdictadura.

La marginación, la pobreza y la vulnerabilidad siguen siendo problemas axiomáticos que imposibilitan el desarrollo del máximo potencial de quienes lo padecen. Resulta casi satírico que en el mundo de la globalización, donde se indexa y esquematiza cualquier dato u información, en aras de facilitar su análisis y consulta, y donde las constantes se contraponen a las variables, resulte imposible evaluar, confeccionar y poner en marcha acciones colectivas capaces de “construir un desarrollo humano resiliente y empoderar a las personas en situación de exclusión”²⁹.

²⁹ Informe sobre el Desarrollo Humano 2016, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, pág. 3.

Se habla de las diferencias entre los seres humanos y de cómo subsanarlas, tratándolas como una causa y no como una consecuencia. Se ignora que no hay salida expedita, purificadora, reconfortante ni panaceaica contra este mal. No es coincidencia que aún con el esfuerzo de los Estados, la desigualdad, lejos de erradicarse, se replica y termina resaltando una verdad penosamente irrefutable: mientras más florece el progreso político y económico, más aflora el cinturón de miseria a su alrededor.

4.3 La brecha ciberespacial y la posmodernidad

La brecha ciberespacial constituye una arista esencial de la desigualdad y la exclusión en el mundo posmoderno permeado por la sociedad del conocimiento.

El aislamiento digital supone una desigualdad cardinal en el complejo proceso de manejo de información y comunicación. De ahí que la preterición que supone la falta de acceso a conexiones de internet estables, pone en evidencia una discordancia inmensurable entre las necesidades del ser humano y sus limitaciones, resultando en una total desconexión con la cantidad ilimitada de información al alcance de un clic. Ramonet. I (1997) señala que “El proyecto humanista de leerlo todo, de saberlo todo, se ha convertido en ilusorio y vano [...] La información, que durante mucho tiempo fue escasa y onerosa [...] se ha convertido en el elemento más abundante del planeta”³⁰.

La concientización sobre la proliferación de la tecnología y, con esta, la información, se hace cada vez más necesaria,

³⁰ *Un mundo sin rumbo*, pág. 105.

dado que esta cambia incesantemente nuestra forma de socializar, trabajar y vivir. Por esto, todos los esfuerzos posibles deben concretarse para combatir la grieta virtual que existe en el presente.

El Dr. Andrés Merejo, en “La era del ciber mundo”, afirma que “La hegemonía política, económica, científica, tecnológica y educativa del ciber mundo, compuesta por 134 países, se mueve entre veinte Estados³¹ [...] Estos países han orquestado una hegemonía ciber social para la configuración del ciber mundo y en la que han actuado de manera conjunta los tres actores principales: ciudadanos, empresas y gobierno”. La preponderancia cibernética que refiere el Dr. Merejo da una idea clara de la disparidad en la expansión de la tecnología que él analizó en el 2009, y que tuvo un cambio sustancial en el año 2016³².

Partiendo de eso, la conectividad constante tiene tanto de Derecho Fundamental como la libertad, visto que es un indicador vital de progreso, desarrollo y supervivencia, y, por tanto, el Estado debe garantizar su alcance para el desarrollo integral viable del individuo en el medio que lo rodea. Y ello no solo por su alcance social o económico, sino por su alcance educativo.

En ese sentido, eliminar la frontera tecnológica que existe entre las naciones se ha convertido en una tarea sustancial del

³¹ Datos del 2009: 1) Dinamarca, 2) Suecia, 3) Estados Unidos, 4) Singapur, 5) Suiza, 6) Finlandia, 7) Islandia, 8) Noruega, 9) Holanda, 10) Canadá, 11) Corea, 12) Hong Kong, 13) Taiwán, 14) Australia, 15) Reino Unido, 16) Austria, 17) Japón, 18) Estonia, 19) Francia y 20) Alemania.

³² Datos del 2016: 1) Singapur, 2) Finlandia, 3) Suecia 4) Noruega, 5) Estados Unidos, 6) Holanda, 7) Suiza, 8) Reino Unido, 9) Luxemburgo, 10) Japón, 11) Dinamarca, 12) Hong Kong, 13) Corea, 14) Canadá, 15) Alemania, 16) Islandia, 17) Nueva 18) Zelanda, 19) Australia, y 20) Taiwán.

Estado para poder garantizar el ejercicio de la ciudadanía sobre capacitación profesional, competencia productiva y, en consecuencia, la formación de un ente progresista a carta cabal.

4.4 Fallas e insuficiencias del Estado Social y Democrático de Derecho en el mundo actual

La dirección en la que están orientadas las políticas generales del Estado Social y Democrático de Derecho tiene como objeto invariable el acercamiento del individuo a la equidad.

El Estado debe garantizar una serie de políticas mínimas que apunten a ayudar al ciudadano a conquistar instrumentos de mejoría que de otra forma tendría imposibilitado conseguir. Esto supone la inclusión de políticas sociales que se aplicarán “para referirse a las acciones estatales que tienen como objeto reproducir o transformar las condiciones sociales de los miembros de una sociedad en áreas tales como educación, salud, vivienda y previsión social”³³. A pesar de poseer soberanía absoluta en forma de libertad y democracia, y tener concepciones, métodos de cálculo exactos y condiciones tecnológicas para ir en auxilio del desposeído, la insuficiencia artificial creada por el manejo del mercado ha dificultado el alcance de condiciones básicas y ha sumido al individuo en un abismo económico.

No obstante, este estancamiento humano es producto del mismo abordaje limosnero que han empleado los Estados en el sistema democrático-político: si el auxilio que brinda el Estado va condicionado a otra cosa que no sea el alivio omnímodo

³³ Pérez, Andrés (1997), *Globalización, ciudadanía y política social en América Latina: tensiones y contradicciones*, Venezuela, Nueva Sociedad, p. 32.

del individuo, entonces no está cumpliendo el rol protector y socorredor que la sociedad le ha delegado; lo que logra —aprovechando la miseria humana y pisoteando la dignidad del individuo—, es constituir una estratagema propagandística que termina replicando ese sistema repetitivo y embaucador.

La asistencia o subsidio social no debe solo reducirse a socorro económico sino que debe destinar auxilio al individuo en sus necesidades fundamentales, esto es, mayores oportunidades de avance social, de desarrollo pleno en igualdad de condiciones y de formación cívico-estatal. La obcecación con el propósito de que estas ayudas sean exclusivamente monetarias, empero, ha sido el centro de grandes críticas, a consecuencia de que el individuo, por naturaleza, lejos de controlar y posteriormente subsanar la desigualdad, termina reproduciendo el desamparo —en forma de autoflagelación— y estableciendo la dádiva como institución benéfica.

En contraste con lo expuesto anteriormente, debe fomentarse el subsidio como una asistencia condicionada, previendo sobrepasar la desigualdad, pero con el fin ulterior de que el ente receptor llegue a una circunstancia social que no necesite el subsidio y que, cediendo su derecho, pueda ser utilizado por otra persona que tiene alguna necesidad básica. Esta lógica responde a que los subsidios sociales no pueden eternizarse en el tiempo, ni anquilosarse en los estratos de la sociedad, ya que terminan tergiversando y pervirtiendo su utilidad, replicando el parasitismo.

Mientras más necesidades padezca el individuo, más cerca se encontrará de incurrir en actos indecorosos, y más lejos estará del alcance de una vida social y democráticamente plena. El grado de necesidad que sienta el individuo por subvertir las

prácticas éticas y morales servirá como indicador para percibir qué tanto necesita trabajar ese Estado para lograr un estilo de vida digno y poder tipificarse con certeza como un Estado Social y Democrático de Derecho.

Al no tomar en cuenta la valoración de que «En el estado de naturaleza el hombre no es pacífico, sino más bien “un lobo para el hombre”»³⁴; que en su complejidad, no obstante los intentos de la sociedad por moldear su comportamiento favoreciendo la convivencia pacífica, civilizada y organizada, este solo se une en sociedad con el interés exclusivo de sobrevivir. Los pensadores del Estado Social y Democrático de Derecho no concibieron en su modelo que el Estado no existe como una organización filantrópica o altruista; existe como un órgano colectivo que tiene obligaciones bilaterales con los ciudadanos, y que dentro de esas obligaciones está la necesidad de garantizar su prolongación en el tiempo.

V. EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO COMO REVOLUCIÓN PACÍFICA: LO MEJOR PARA EL FUTURO DE LA HUMANIDAD

En ninguna de las visiones contrarias al Estado Social y Democrático de Derecho hay un rechazo total a su modelo. Lo que existe, en cambio, es un rechazo parcial, ya que muchos de sus postulados quedan incluidos en otras apuestas de gobierno y nación que se ajustan más a sus planteamientos cruciales.

³⁴ Thomas Hobbes, “De cive”, pág. 1.

Dentro de las bondades que son propias del Estado Social y Democrático de Derecho hay que hacer hincapié en la promoción, desde su ideal más elemental, de la defensa sobre “la sinergia entre igualdad social y dinamismo económico sin comprometer los recursos de las generaciones futuras”³⁵, sin descuidar, no obstante, la lucha inquebrantable frente a la injusticia y la falta de protección social.

5.1 Virtudes filosóficas, jurídicas, económicas y sociales del Estado Social y Democrático de Derecho

El Estado Social y Democrático de Derecho es un sistema de protección del ciudadano. Partiendo de esto, y aunque parezca contrasentido, para lograr un Estado Social y Democrático de Derecho fuerte, lo primero que se necesita es una animosa corriente individual impulsada por la integridad y la moral, que logre dirigir esos ardores a favor de la colectividad; después de todo, las decisiones tomadas en pos del individuo y en aras de su gracia común, indiscutiblemente terminan beneficiando la colectividad.

Las constituciones “son generalmente resultado de compromisos entre ideologías e intereses contradictorios que se reflejan en tensiones entre distintas disposiciones”³⁶. Estas fueron concebidas alrededor de conjeturas libertarias y produjeron las

³⁵ Dra. Margarita Cedeño, vicepresidenta de la República Dominicana, en su intervención en el seminario “Horizontes 2030: la igualdad en el centro del desarrollo sostenible”, organizado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

³⁶ Niño, Carlos S., pág. 89.

bases para los Estados Democráticos de Derecho y —como reza un principio socialdemócrata— la protección perpetua del ciudadano “desde la cuna hasta la tumba”.

Como todos los grandes paradigmas, el futuro del Estado Social y Democrático de Derecho va acompañado de sueños idealistas, que contrario a la perorata de sus adversarios, tienen una importancia neurálgica: tildar cualquier idea de progreso como idealista o quimérica, encuentra quienes le remuevan la condición mitológica de progreso y la impregnen con reflexiones filosóficas-económicas y sociopolíticas para, obviando los obstáculos del camino, recorrer el trecho entre la realidad actual y la realidad deseada.

El Estado Social y Democrático de Derecho no escapa la necesidad distintiva de la vida en el plano material: necesita una evolución en el tiempo para estar a tono con la época en la que opera; en miras de la perfección, hasta las ideas —parafraseando a Goethe— necesitan perecer. Es por eso que es necesario plantear una modificación democrática y social en la fórmula misma que compone su doctrina.

El futuro del Estado Social y Democrático de Derecho, por tanto, no escapa de aquella sentencia atribuida a Alfred E. Smith: “La cura para los males de la democracia, es más democracia”.

Tomando como punto de partida la necesidad imperante de sacudir sus principios regentes y llevarlos a un nivel óptimo de democracia, no creemos pecar de temerarios si planteamos una reestructuración usando varios puntos como ejes directivos de su accionar.

Estos puntos podrían ser los siguientes:

5.2 Avanzar hacia la secularización con total libertad de cultos en el Estado

Una de las consignas primordiales que deben regir un exitoso futuro del Estado Social y Democrático de Derecho sería el secularismo débil³⁷: no eliminar la religión del Estado como fuente inagotable de solaz espiritual, ni suprimirla por deleite o reivindicación histórica, sino comenzar a construir la constitucionalidad en base a leyes y actuaciones de decencia emanadas de la educación cívica y la convivencia armoniosa, apegada al seguimiento de las disposiciones legales, y por las convicciones éticas, morales y sociales de las nociones filosóficas y del pensamiento.

Es necesario replantear la educación laica para sobrevenir los hechos sociológicos detrás de la pseudoreligiosidad de los pueblos, creyentes por un precepto de esperanza y porque ven el conocimiento secular como una especie de formación esotérica y no como ilustración formal, accesible y comprensible.

5.3 Justicia constitucional primero, burocracia después

El uso incorrecto de la expresión *ipso iure*, que significa *de pleno derecho*, contenida en el andamio jurídico de la mayoría de constituciones del mundo, acarrea consigo —en teoría— una serie de consecuencias jurídicas que en la práctica resultan burlescas.

³⁷ A., Kosmin, Barry (2006). *Hard and soft secularists and hard and soft secularism: An intellectual and research challenge*, Connecticut, EUA.

La Constitución de la República Dominicana, por ejemplo, establece la nulidad de pleno derecho en dos de sus disposiciones: la primera, localizada en la parte *in fine* del artículo 6³⁸, y la segunda, en la parte *ad initium* del artículo 73³⁹.

No es necesario ser jurisconsulto para entender que dada la burocracia procesal que media entre lo expresado en las leyes y la ejecución de un acto, es imposible que algo tan delicado como un mandato constitucional se haga efectivo de inmediato, por cualquier persona y sin necesidad de la asistencia de la fuerza pública.

Dado que esta situación se repite en cada una de las leyes que el legislador de forma bienintencionada ha elaborado partiendo de la necesidad de garantizarle al individuo salvaguarda de situaciones que atenten contra sus derechos y garantías fundamentales, es necesario buscar una forma más viable para que el Estado, a través de sus auxiliares, garantice la rapidez procesal. Como dijo en una ocasión Martin Luther King: “La injusticia en cualquier parte, es una amenaza para la justicia en todas partes”.

Esas garantías tienen como fin perseguir las injusticias del modelo actual y reemplazarlas por un concepto que pasará a llamarse justicia constitucional. Este tipo de justicia desem-

³⁸ **Artículo 6.- Supremacía de la Constitución.** Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.

³⁹ **Artículo 73.- Nulidad de los actos que subviertan el orden constitucional.** Son nulos de pleno derecho los actos emanados de autoridad usurpada, las acciones o decisiones de los poderes públicos, instituciones o personas que alteren o subviertan el orden constitucional y toda decisión acordada por requisición de fuerza armada.

pañará una función de protección eficaz de los desposeídos contra el avasallamiento legítimo del Estado⁴⁰, y sustituirá la lucha del hombre por conquistar derechos y libertades por la convicción de acercarse al ideal que avizora⁴¹. Por lo expuesto, se necesita una justicia expedita que, lejos de instaurar formalidades innecesarias, funcione sin nudos ni ataduras y que se fundamente exclusivamente en la relevancia constitucional del derecho esgrimido “ya que toda vulneración a un derecho fundamental es, en principio y por definición, constitucionalmente relevante y singularmente trascendente para quien lo invoca o demanda su restitución”⁴².

5.4 Reemplazar las apuestas de igualdad por las de equidad

El problema reside en que la búsqueda de la igualdad (o, más en concreto, de lo que quiere significar, esto es, equidad) ha sido reemplazada por una vulgar demanda de favoritismos, privilegios y “acciones afirmativas”. Al respecto, las acciones afirmativas no son más que discriminación disfrazada de igualdad social. Al crear una política de acción afirmativa tratando de equilibrar las condiciones de vida y reivindicando las injusticias del pasado, se está creando paralelamente una exclusión contra aquellos que, sin culpa alguna, pagan las consecuencias por sus antecesores o el sistema.

⁴⁰ Pérez Royo, Javier (ed. 2007). *Curso de derecho constitucional*, M. Pons, Madrid, España.

⁴¹ Tardío Quiroga, Fátima (2006). *El Estado boliviano como Estado Social de Derecho*, Quito, Ecuador.

⁴² Sentencia TC/0051/14, precisión de la honorable magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez, pág. 15, párrafo 3.

Este proceder ha degenerado en la implementación de un sistema de cuotas obligatorias que a simple vista no es solo irracional, sino violatorio del mismo principio fundamental que intenta abrazar⁴³ y es, sin duda, la forma incorrecta de combatir la discriminación, exclusión y segregación. En ese orden, intentando proteger un derecho a quienes sufren estas injusticias, vulneran el derecho de otros a tener las mismas oportunidades.

La única forma real y efectiva de subsanar el aislamiento social es con políticas públicas dirigidas a la concientización de los individuos en la sociedad. La educación —como dijo una vez Sócrates— no es el llenado de un recipiente, sino el incendio de una llama. Por tanto, es imperativo educar acerca de la no aceptación de indicios de discriminación de género, edad o estrato social, e insistir en inculcar en las bases de la sociedad la noción constructiva de que la equidad es el único valor necesario al hacer una elección.

5.5 Consideraciones finales

La desigualdad entre las clases sociales fue una proyección de la realidad del pasado que persiste aún y que tiene de prospecto coexistir en el futuro. La responsabilidad es exclusivamente de la sociedad, por como ha permitido al Estado manejar las disconformidades y las diferencias.

Somos culpables, por igual, de las debilidades institucionales con las que vivimos, de la escasa transparencia estatal

⁴³ Principio de igualdad contenido en el Considerando #5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

que soportamos y de la permisividad con que actuamos ante quienes rompen las leyes. Estas “deberían ser como la muerte, que no exceptúa a nadie”⁴⁴.

Cuando cada uno de los individuos de la sociedad entienda que la lucha importante no es la individual sino la colectiva, entonces vivirá para determinar el fin de una época y el comienzo de otra, dando inicio a un cambio social imparable, de dimensiones inmensurables y de resultados predecibles: el resplandor de lo que hoy solo soñamos y llamamos utopía: un verdadero Estado de bienestar social, donde siempre se imponga la voluntad de la mayoría y que el inflexible imperio de la ley nunca nos haga olvidar que “el verdadero fin del Estado, es la libertad”⁴⁵.

Ese es el futuro, y sin dudas le pertenece al Estado Social y Democrático de Derecho, el modelo que propugna por una sociedad solidaria, progresista, próspera y en total libertad.

VI. REFERENCIAS

6.1 Bibliografía

Amaro Guzmán, Raymundo. (2014). *Sinopsis histórica de las reformas constitucionales*. Santo Domingo: Ediciones MAP.

Aurelio, Marco (traducción: Francisco Cortés Gabaudan) (s.f.). *Meditaciones*. Barcelona: editorial Gredos.

⁴⁴ Barón de Montesquieu.

⁴⁵ Baruch Spinoza. Fuente: Atilano Domínguez: *La ética de Spinoza. Fundamentos y significados*.

- Báez, Elías (2011). *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Barcelona, España: Taurus.
- Bosch, Juan (2000). *El Estado: sus orígenes y desarrollo*. Santo Domingo: Editora Alfa & Omega.
- Duverger, Maurice (ed. 1982). *Instituciones políticas y derecho internacional*. Barcelona: Ediciones Ariel.
- Frey, Linda S. y Freym Marsha L. (2004). *The French Revolution*. California, EUA: Greenwood.
- Giménez Saurina, M. y Mas Franch, M. (2004). *Karl Marx (grandes biografías)*. Madrid: Edimat Libros.
- Government and Law* (2009). Volume Library 1. Tennessee, EUA: The Southwestern Company.
- Jorge Prats, E. (2012). *Derecho Constitucional*. Santo Domingo: Ius Novum.
- Merejo, Andrés (2015). *La era del cibermundo*. Santo Domingo: Editora Nacional.
- Merejo, Andrés (2017). *La dominicanidad transida: entre lo virtual y lo real*. Santo Domingo: Editora Búho.
- Hudelson, Richard (1999). *Modern Political Philosophy*. Kentucky, EUA: Routledge.
- Niño, Carlos S. (1992). *Fundamentos de Derecho Constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires: Astrea.
- Real Academia Española (1992). *Diccionario de la Lengua Española* (vigésima primera ed.). Madrid, Espasa Calpe.
- Rousseau, J.J. (traducción: Ángel Pumarega) (s.f.). *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres o Segundo discurso*. Madrid: Espasa Calpe.
- Salvador Lara, Jorge (2000). *Breve historia contemporánea del Ecuador*. Ecuador: Fondo de Cultura Económica.

6.2 Enlaces electrónicos (revistas y documentos)

Estado Social y Democrático de Derecho. Listín Diario.
<http://data.worldjusticeproject.org/#> http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2016_report_spanish_web.pdf <http://sciencenordic.com/dreams-welfare-state> <http://www.banrepcultural.org/asamblea-nacional-constituyente> http://www.congreso.es/docu/constituciones/1978/1978_cd.pdf <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm> <http://www.imf.org/external/spanish/index.htm> <http://www.latinobarometro.org/LATDocs/InformeLatinobarometro2017.pdf> <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67681607> <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/52-26.pdf>

<http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/Sentencia%20TC%200051-14%20C.pdf>
<http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/ci1947.html> http://www3.weforum.org/docs/GITR2016/WEF_GITR_Full_Report.pdf

<https://goo.gl/4gaNrQ> <https://goo.gl/7JZfrJ> <https://goo.gl/7miEsN> <https://goo.gl/PB5a67>

<https://ourworldindata.org/global-economic-inequality> <https://www.diariolibre.com/opinion/la-clusula-del-estado-social-1-CODL351829> <https://www.diariolibre.com/opinion/la-clusula-del-estado-social-2-FODL352777> <https://www.diariolibre.com/opinion/la-clusula-del-estado-social-y-3-AODL353425> <https://www.listindiario.com/puntos-de-vista/2012/06/23/237227/por-la-democracia>

Relatoría II Congreso Internacional Sobre Derecho y Justicia Constitucional. T.C. República Dominicana



MENCIONES HONORÍFICAS

THIAGUITO MARSHALL

ANA E. ROOSEVELT

JOHN ADAMS

EL QUERIDO AMIGO

ANA MARSHALL





ESTALIN GEOVANNY ALCÁNTARA OSSER

Estudiante de la licenciatura de Derecho en la Universidad APEC. Ha realizado varios estudios extracurriculares, a saber: Taller Bloque de Constitucionalidad: Acción de Amparo (ENJ); Diplomado de Argumentación e Interpretación Jurídica: Teórico y Práctico (ENJ); Diplomado Teoría Neoconstitucionalidad (ENJ); Seminario de Derecho de las Competencias (Instituto OMG); Congreso Internacional sobre Extinción de Dominio: Experiencia Latinoamericana (ENJ); Segundo Congreso de Derecho Internacional Privado (FUNGLODE), entre otros. Ha publicado ensayos jurídicos entre los que podemos señalar: Deontología quijotesca, en la revista Justicia & Razón del Poder Judicial, año 6, núm. 12, julio-diciembre 2016 y Análisis sobre extinción de dominio y posible aplicación en la República Dominicana, en la revista Gaceta Judicial, año 21, núm. 365, julio 2017. Participó en el Torneo de Debate de la Universidad APEC con el tema: “El Aborto y las nuevas exigencias de responsabilidad del Nuevo Código Penal Dominicano ¿A Favor o en contra?”. Fue seleccionado como presidente del Comité de Estudiantes de Derecho de la Universal UNAPEC (CEDER) en marzo del 2016. Se desempeña como miembro del Tribunal Superior Electoral.

El futuro del Estado Social y Democrático de Derecho: Desafíos de los Órganos Constitucionales Autónomos

“Los derechos fundamentales valen lo que valen sus garantías.”

Kelsen

INTROITO

Por su amplitud, es posible visualizar el futuro del Estado Social y Democrático de Derecho desde distintas perspectivas. A propósito de este trabajo, pretendemos enfocarnos en las exigencias que deben de satisfacer los órganos constitucionales autónomos o extrapoder dentro de nuestro actual modelo de Estado.

En primer lugar, realizamos un análisis histórico respecto a la génesis del Estado Liberal, los instrumentos internacionales en los cuales se sustentó y las ideologías políticas que impulsaron las correcciones que debieron hacerse para alcanzar el Estado Social y Democrático de Derecho.

En segundo lugar, abordamos el principio de separación de poderes, viéndolo como una nueva distribución del poder, y de ahí pasamos a construir una aproximación conceptual de los órganos constitucionales autónomos, tomando como referencia precedentes constitucionales y literatura especializada en la materia.

Por último, hacemos algunas reflexiones respecto al perfil que deben modelar algunos órganos constitucionales autónomos en el futuro del Estado Social y Democrático de Derecho.

I. DEL ESTADO LIBERAL AL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

1.1. Umbral del Estado Liberal

Es a partir de los frutos que trae consigo la revolución burguesa, a finales del siglo XVIII, cuando se destruye el antiguo régimen monárquico —fundamentado en el absolutismo y el despotismo ilustrado— que se configura el Estado Liberal. De ahí nace la tendencia del respeto mínimo de derechos que no podían ser conculcados por el devenir político.

Para el 1515, MAQUIAVELO, en su obra *El Príncipe*, trae a la luz el término *status*, y lo define como una organización política estable (o con miras a serlo) de todo un país, apoyada en un poder político efectivo. Esta institución política pasa (para la historiografía dominante hasta el siglo XVIII) a ser el sujeto de la historia: soporte de la fe, origen del derecho, centro impulsor y de referencia de la economía¹.

Las fuentes inspiradoras de estas revueltas liberales fueron las concepciones clásicas del pensamiento político que concebían al individuo como el elemento central en el cual se debía fundamentar el sistema político y jurídico de la sociedad². Tal es el planteamiento de JEAN-JACQUES ROUSSEAU en su *Contrato Social*, sobre la base de un *Pacto Social Igualitario* conforme al

¹ TORRES, Antonio. *Estado de derecho y democracia de partidos*: Madrid, servicio de publicaciones de la facultad de derecho Universidad Complutense, 1991, p. 42.

² RODRÍGUEZ, Cristóbal. *Modelo de Estado y paradigma constitucional en la cláusula del Estado social (2012)* [en línea]. Disponible en la ciberpágina: http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/CRISTOBAL_RODRIGUEZ_GOMEZ_La%20cl%C3%A1usula%20del%20Estado%20Social%20retos%20y%20l%C3%ADmites%20del%20TC.pdf

[consulta: 01 de septiembre de 2017].

cual, cada individuo cede sus derechos a la comunidad recíprocamente y sin reservas; ello significa que el pueblo es el soberano y que quien lo dirige está obligado a respetar y garantizar sus derechos.

Por otro lado, JOHN LOCKE, en su obra *Dos tratados sobre el gobierno civil*, apela a las leyes naturales y divinas, a los derechos inalienables como la vida, la libertad y la búsqueda de la propia felicidad; que el único medio para conservar los derechos con seguridad es la unión de los hombres a través de un *pacto*, que consiste en la construcción de un cuerpo político con suficiente autoridad para salvaguardar los bienes y derechos de todos, y cuando aquel obre de forma contraria a su misión, el pueblo es libre para instaurar uno nuevo.

De manera que estas ideologías sirvieron de base para la confección de *cánones* que marcaron hitos en la historia de la humanidad, de ahí nace la *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia* (1776) y, posteriormente, la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* (1789) como consecuencia de la victoria de la revolución francesa, que significa el inicio del régimen constitucional liberal. Como apunta PHILIP RANDOLPH, estos ideales revolucionarios significaron el fin del absolutismo, de la sociedad cimentada en el privilegio, de las justicias señoriales y la pérdida de influencia de la iglesia³.

Esta teoría de Estado cimenta sus fines, principalmente, en el *liberalismo económico* y en el *liberalismo político*. El primero preconiza la propiedad, la libertad total del mercado de bienes y el abstencionismo estatal, y el segundo enfatiza en la libertad frente a los poderes públicos y la participación política. TORRES

³ TORRES, Antonio. *ob. cit.*, p. 63.

DEL MORAL, citando a TOCQUEVILLE, esboza que “frente al individualismo liberal y su miopía respecto a la igualdad, el problema del nuevo régimen, a uno y otro lado del Atlántico, era la organización de la igualdad en el seno de una sociedad libre”⁴.

1.2. Correcciones al Estado Liberal: origen del Estado Social y Democrático de Derecho

A inicios del siglo XX surgen abundantes diatribas que fueron rompiendo con ciertos paradigmas y afianzando terreno en el saber político y jurídico, con el objetivo de realizar algunas correcciones al Estado Liberal, debido a la prevalencia que existía del individualismo frente a la colectividad. Estos intentos de mejora dieron como resultado la composición del Estado Social y Democrático de Derecho (en adelante, E.S.D.D.).

En ese sentido, producto de la debilidad económica que deja la Primera Guerra Mundial, entra en crisis el principio liberal de *dejar hacer*, debido a la incapacidad de asegurar el orden económico de la época. Sobre el particular, TORRES DEL MORAL expone que “el capitalismo recurrió a la intervención del Estado para mantener el equilibrio económico, y los movimientos sociales hicieron lo mismo para alcanzar la justicia social; el liberalismo en su versión keynesiana, y el socialismo, en su versión socialdemócrata, convergieron en el Estado Social”⁵.

Los pilares en los cuales se fue apoyando el Estado Social fueron el ideal de igualdad y la justicia social: no esperar que el mercado autorregule su funcionamiento, intervenir para rea-

⁴ *Ibid.*, p. 76.

⁵ *Ibid.*, p. 77.

lizar distribuciones de riqueza con criterios de justicia social, que no necesariamente satisfacen al mercado.

En esa línea de pensamiento, GARCÍA PELAYO plantea que “el hecho de que el Estado haya asumido dentro de sus potestades las de índole económica, ha pasado a ser uno de los elementos constitutivos de la soberanía de nuestro tiempo, y que además constituye una condición imprescindible para que este pueda cumplir dos funciones que le son esenciales: conservarse a sí mismo y asegurar el orden y el bienestar de la sociedad que los sustenta”⁶.

El disfrute de ciertas condiciones materiales de vida, como los recursos médicos, la seguridad social y la educación, deja de confiarse a la libre dinámica de la oferta- demanda; el gasto público asignado para darle atención a estas necesidades básicas viene a configurar lo que TORRES DEL MORAL denomina un *salario social* de aquellos ciudadanos que no podrían satisfacerse, por sí mismos, dichos servicios y, como consecuencia, quedan marginados del disfrute de cierta calidad de vida⁷.

De la idea de *libertad-abstención* se pretendía pasar a la de *libertad-potencia*. Verbigracia, por libertad de educarse se debía entender no solo que el Estado no interfiriera para que el estudiante acudiera a la universidad, sino también que este contara con la capacidad económica para cursar una carrera⁸.

Con respecto al adjetivo “democrático” —en el contexto del E.S.D.D.— este consiste en la asignación de ciertos grados de injerencia al pueblo en la adopción de decisiones estatales.

⁶ PELAYO, García. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*: Madrid, Alianza Editorial, 1985.

⁷ TORRES, Antonio, *ob. cit.*, p. 79.

⁸ SAGÜÉS, Néstor. *Teoría de la Constitución*: Buenos Aires, Editorial Astrea, 1ª edición, 2004, p. 45.

SAGÜÉS apunta que los medios para concretar esta transformación son: el derecho popular de iniciativa legislativa, la sanción popular de leyes, consultas populares (vinculantes o no), así como mediante referendos o plebiscitos que incluso pueden ser parte de decisiones constituyentes.

Por otro lado, tal y como ha señalado nuestro Tribunal Constitucional (en adelante, TC), “la Constitución de 2010 contiene una distribución funcional del poder que renueva la estructura política de nuestro régimen de gobierno presidencial, en aras de impulsar el Estado Social y Democrático de Derecho y resguardar el orden institucional prediseñado por el constituyente⁹”. Es en esa reformulación de la organización política que surgen los órganos constitucionales autónomos o extrapoder, de tal suerte que los retos que estos están llamados a desarrollar en el porvenir del E.S.D.D., constituirán el núcleo en el cual se enfocará nuestro planteamiento.

II. LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS O EXTRAPODER

2.1. Perspectiva del principio de separación de poderes: órganos constitucionales autónomos o extrapoder y el Estado Social y Democrático de Derecho

La doctrina clásica de la división de los poderes tiene sus orígenes desde Aristóteles. Sin embargo, es a partir del *Espíritu de las*

⁹ TC/001/15, 28 de enero de 2015, en línea, www.tribunalconstitucional.gob.do/sentencias, [consulta: 06 de agosto de 2017].

leyes de MONTESQUIEU cuando alcanza su máxima expresión, hasta el punto de ser fuente de inspiración del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “... *toda sociedad en la cual la garantía de los derechos del hombre no esté asegurada, ni determinada la separación de los poderes*”, *carece de Constitución*”.

En el contexto de evolución de esta teoría, surge la necesidad de la creación de órganos que reduzcan la concentración del poder, de tal suerte que se dejó de concebir la organización del Estado como una derivación de los poderes tradicionales (legislativo, ejecutivo y judicial). Es importante señalar, además, que esa voluntad de combatir la concentración del poder está determinada por las características comunes con que ha transcurrido la vida política de los países democráticos¹¹.

En el E.S.D.D., este principio debe considerarse como una distribución de funciones o competencias para hacer más eficaz el desarrollo de las actividades confiadas al Estado. Tal y como señala UGALDE CALDERÓN, citando a JOEL CARRANCO, “si bien el *Espíritu de las Leyes* sirve de referencia, no menos es que su aplicación resulta insuficiente en los sistemas jurídicos contemporáneos, debido a que la realidad histórica, política y social nos demanda crear nuevas formas de organización y dejar a un lado el modelo presidencialista”¹².

¹⁰ Énfasis nuestro.

¹¹ ESCUDERO, Hiram. *Los órganos constitucionales autónomos y la seguridad pública*. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, núm. 78, marzo-abril de 2006: México, p. 49, [en línea]. Disponible en la ciberpágina: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/419/7.pdf> [consulta: 15 de septiembre de 2017].

¹² UGALDE, Filiberto. *Órganos constitucionales autónomos*. Revista del Instituto de la Judicatura Federal, enero del año 2010, núm. 29: México, p. 257, [en línea]. Disponible en la ciberpágina: <http://portalanterior.ine.mx/archivos2/portal/servicio-profesional-electoral/concurso-publico/2016-2017/primera-convocatoria/docs/Otros/37-org-constitucionales-autonomos.pdf> [consulta: 15 de septiembre de 2017].

Para cerrar esta cuestión, debemos señalar que el TC ha establecido que “... los órganos extrapoder son creados directamente por la Constitución para actualizar y perfeccionar el principio de la separación de los poderes¹³, los cuales surgen de la necesidad de separar determinadas funciones públicas de los procesos normales de gobierno”¹⁴.

2.2. Órganos constitucionales autónomos o extrapoder: una aproximación conceptual

Es el neoconstitucionalismo que trae la tendencia, llamada por REINHOLD ZIPPELIUS *policentrismo*, de dividir funciones y multiplicar las estructuras más allá de la esfera de los tres poderes clásicos del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial), acoplándose en lo que en América Latina, BIDART CAMPOS acuñó como *órganos extrapoderes*.

Empero, por conjugar estos tipos de órganos como *poderes*, en Argentina se produjeron calurosos debates, en razón de que estos poseen competencias que, por lo general, son muy específicas y, a la vez, menos extensas que las conferidas a los tres poderes del Estado. Es por ello que optamos por llamarles *poder*, aunque desde el punto de vista cualitativo, como señala SAGÜÉS¹⁵, su función pueda ser de significativa trascendencia.

¹³ Énfasis nuestro.

¹⁴ TC/305/14, 22 de diciembre de 2014, en línea, www.tribunalconstitucional.gob.do/sentencias, [consulta: 06 de agosto de 2017].

¹⁵ SAGÜÉS, Néstor. *Problemática de los órganos extrapoder en el diagrama de división de los poderes*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Tomo I, Konrad-Adenauer-Stiftung, año 13, 2007: Uruguay, p. 302, [en línea]. Disponible en la ciberpágina: http://www.alfonsozambrano.com/corte_constitucional_ec/documenta/080311/dpc-problematica_organos_poder.pdf [consulta: 25 de septiembre de 2017].

Hay que mencionar, además, que el hecho de que un órgano haya sido creado por el constituyente no resulta suficiente para considerarlo autónomo. Hay órganos que son creados a través de un mandato constitucional, pero no gozan de autonomía. A estos la doctrina más calificada los denomina *órganos de relevancia constitucional o auxiliares*¹⁶. A modo de ejemplo, podríamos mencionar el Consejo Nacional de la Magistratura, la Contraloría de la República, el Consejo de Ministros y el Consejo del Poder Judicial.

Las necesidades de dotar de autonomía a los órganos establecidos en la Constitución nacen como consecuencia de las exigencias propias del E.S.D.D. Al respecto, UGALDE CALDERÓN establece las siguientes: i) Contar con un ente especializado, técnica y administrativamente; ii) Combatir la partidocracia; iii) La urgencia de que un órgano asuma ciertas funciones que no pueden ser conferidas a la coyuntura política; y iv) Contar con las máximas garantías en los procesos electorales¹⁷.

Al adentrarnos en el tema, vemos que la mayoría de la doctrina trata indiscriminadamente los términos órganos extrapoder y órganos constitucionales autónomos¹⁸. De igual modo, el TC no hizo distinción en las sentencias TC/0305/14, TC/0001/15 y TC/0282/17 —sobre el particular volveremos más adelante—. De manera que, a los fines de este trabajo, ambos términos tendrán el mismo significado.

Sin embargo, SAGÜÉS establece que sí existe una distinción, y esta radica en la ubicación del órgano en la vértice de los poderes del Estado: cuando se encuentre fuera, es decir,

¹⁶ CALDERÓN, Ugalde, *ob. cit.*, p. 255.

¹⁷ *Ibid.*, p. 256.

¹⁸ Énfasis nuestro.

que no esté adscrito a ninguno, debe ser llamado *extrapoder* y, cuando estén dentro de algunos de estos poderes, habrá que limitarse a llamarlos *órganos constitucionales autónomos*¹⁹.

Para ilustrar mejor la tesis de SAGÜÉS, basta como muestra el caso del Ministerio Público que, como órgano encargado de diseñar la política del Estado contra la criminalidad, se encuentra adscrito al Poder Ejecutivo; empero, esto no quiere decir que este último pueda direccionar sus actuaciones, ya que la Constitución, en su artículo 170 le otorga plena autonomía funcional, administrativa y presupuestaria y, por consiguiente, es un órgano constitucional autónomo.

Sobre el concepto de órganos constitucionales autónomos o extrapoder, UGALDE CALDERÓN los define como "... aquellos creados inmediata y fundamentalmente en la Constitución, y que no se adscriben a los poderes tradicionales del Estado; actúan con independencia en sus decisiones y estructura orgánica, depositarios de funciones estatales que se busca desmonopolizar, especializar, agilizar, independizar, controlar y/o transparentar ante la sociedad, con la misma igualdad constitucional".

Por otro lado, HIRAM ESCUDERO establece que "... son los inmediatos y fundamentales establecidos en la Constitución y que no se adscriben a ninguno de los poderes tradicionales del Estado. Son órganos de equilibrio constitucional y político cuyos criterios de actuación son preservar la organización y el funcionamiento constitucional"²⁰.

¹⁹ Cfr. *Problemática de los órganos extrapoder en el diagrama de división de los poderes* de Néstor Sagüés, p. 303.

²⁰ ESCUDERO, Hiram, *ob. cit.*, p. 47.

De los conceptos planteados *ut supra*, podemos colegir que ambas definiciones coinciden en que los órganos constitucionales autónomos o órganos extrapoder son creados directamente por un mandato constitucional y están fuera de la vértice de los poderes del Estado.

Así mismo, sabe mencionar que a los órganos extrapoder les son conferidas funciones muy específicas y de vital importancia dentro del E.S.D.D., y que son desarrolladas en coordinación, más no en subordinación, con los poderes tradicionales. No obstante, como señala RODRÍGUEZ CORONA²¹, el hecho de que el principio de la separación de poderes goce de cierta flexibilidad no los faculta (refiriéndose a los órganos extrapoder) a arrogarse facultades que le corresponden a otro poder, sino solamente a aquellos que la propia constitución les asigna.

2.3. Distinciones entre los órganos constitucionales autónomos o extrapoder y los descentralizados de la administración pública

La creación de los órganos constitucionales autónomos o extra poder se sustenta en la necesidad de instaurar nuevos mecanismos encaminados a proteger los derechos fundamentales; es por este motivo que son dotados de *autonomía* en la estructura del Estado y así no presenten mayores dificultades para cumplir con el objetivo de su naturaleza. Incluso, el TC

²¹ RODRÍGUEZ, Juan. *El principio jurídico-político de la división del poder y los órganos constitucionales autónomos*. Revista de Ciencia Jurídica Universidad de Guanajuato, División de Derecho, Política y Gobierno, Departamento de Derecho, año 3, núm. 6: México, p. 69, [en línea]. Disponible en la ciberpágina: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5082649.pdf> [consulta: 10 de septiembre de 2017].

señala que poseen una “autonomía reforzada”, es decir, un grado de autonomía superior a la de los entes administrativos descentralizados, que les garantiza una esfera libre de controles e injerencias del Poder Ejecutivo²².

En ese sentido, resulta que en ocasiones tendemos a tratar indiscriminadamente algunas instituciones jurídicas y, por ende, solemos arribar a ciertas confusiones que nos pueden desviar total o parcialmente de un tema en particular. Por tanto, entendemos oportuno establecer la siguiente pregunta: ¿Cuál es la diferencia entre los órganos constitucionales autónomos o extrapoder y los descentralizados de la administración pública?

A los fines de satisfacer esta interrogante, basta con precisar la sentencia TC/0001/15 que, entre otras cosas, ha señalado que:

“... la autonomía de la que han sido revestidos los órganos extrapoder en la Constitución de 2010 es cualitativamente superior a la autonomía meramente administrativa que la Constitución reconoce a los organismos autónomos y descentralizados de la Administración Pública, los cuales podrán ser creados por ley y ‘estarán adscritos al sector de la administración compatible con su actividad, bajo la vigilancia de la ministra o ministro titular del sector’. Ella se distingue también de la autonomía de la Administración Local o Municipal, que la Constitución establece para estimular la descentralización territorial en el contexto de una República unitaria. Así, los órganos constitucionales están dotados de una autonomía reforzada²³, es decir, de un grado tal de autonomía muy superior al de los entes administrativos y

²² TC/305/14, 22 de diciembre de 2014, p. 28, en línea, www.tribunalconstitucional.gob.do/sentencias, [consulta: 06 de agosto de 2017].

²³ Énfasis nuestro.

municipales, que les garantiza una esfera libre de controles e injerencias del Poder Ejecutivo”.

2.4. El precedente constitucional y los Órganos Constitucionales Autónomos o Extrapoder

La primera vez que nuestro máximo intérprete constitucional abordó el tema fue en la sentencia TC/305/14, a raíz de un conflicto entre la Junta Central Electoral (en adelante, JCE) y la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), en el cual calificó a la JCE como un *órgano constitucional autónomo o extrapoder*, señalando las siguientes características: a) Se encuentra investido de independencia técnica, administrativa, financiera y presupuestaria; b) Goza de personería jurídica propia; c) Es un ente de carácter colegiado; d) Posee iniciativa legislativa en materia electoral; y e) Tiene capacidad reglamentaria en los asuntos de su competencia.

En la misma decisión plasma lo que podríamos llamar los requisitos *sine qua non* de los órganos constitucionales autónomos, a saber: i) Están situados en la vértice de la organización política, en posición de relativa paridad e independencia respecto de los poderes públicos tradicionales (tal y como ya hemos señalado); ii) Escapan a toda línea jerárquica y a los controles de vigilancia y tutela jurídica de la autoridad rectora de la Administración Pública; y iii) Reciben directamente de la Constitución el estatus y competencias esenciales que definen su posición institucional en la estructura del Estado.

Más adelante, la sentencia TC/0001/15 identifica en el organigrama del Estado la existencia de un grupo de órganos constitucionales autónomos o extrapoder, a saber:

“... la Junta Monetaria en su condición de órgano superior del Banco Central; el control externo del gasto público que ejerce la Cámara de Cuentas; la gestión de las contiendas electorales que corresponde a la Junta Central Electoral, y el juzgamiento de los conflictos electorales que es atribución del Tribunal Superior Electoral; la jurisdicción constitucional en cabeza del Tribunal Constitucional; así como la formulación de la política criminal del Estado y el ejercicio de la acción penal en cabeza del Ministerio Público, y la contribución en la salvaguarda de los derechos fundamentales y los intereses colectivos y difusos atribuidas al Defensor del Pueblo”.

III. EL FUTURO DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO EN EL MARCO DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

Como ya hemos establecido, el E.S.D.D. se caracteriza por una nueva distribución del poder, debido a que crea órganos con la capacidad de actuar independiente y autónomamente de los poderes clásicos del Estado. De manera que no podemos visualizar un futuro de nuestro modelo actual de Estado sin la existencia y el óptimo funcionamiento de los órganos constitucionales autónomos o extrapoder. Estos se han concretizado como una especie de *garantía orgánica*²⁴ para, a través de ellos, fortalecer principios constitucionales como los derechos humanos, el régimen económico y la democracia.

²⁴ Al referirnos a este tipo de garantía hacemos referencia a aquellos mecanismos de protección de los derechos encomendados a los órganos públicos.

El constituyente les ha encomendado a estos órganos tareas muy específicas, y esto nos permite clasificarlos en tres bloques, a saber: i) Los que están llamados a velar por los derechos humanos: Defensor del Pueblo, el Ministerio Público y el Tribunal Constitucional; ii) Los responsables de velar por el régimen económico social: Junta Monetaria, Banco Central y la Cámara de Cuentas; y iii) Los encargados de velar por el fortalecimiento de la democracia: la Junta Central Electoral y el Tribunal Superior Electoral²⁵.

Somos conscientes de que cada uno de estos órganos son indispensables para garantizar los objetivos pautados en la cláusula del E.S.D.D. No obstante, nuestros esfuerzos se van a concentrar, específicamente, en analizar el perfil actual del Tribunal Constitucional, el Defensor del Pueblo, la Junta Central Electoral y el Tribunal Superior Electoral, como responsables de la supremacía constitucional, los derechos humanos y la democracia, respectivamente, y las exigencias que se le plantean en un futuro dentro del E.S.D.D.

A) Tribunal Constitucional

Es preciso reconocer el compromiso que ha asumido nuestro TC desde el día de su creación. Ha transformado el ordenamiento jurídico a través de sus precedentes y, lo más importante, se ha ocupado de promover la cultura constitucionalista que tanta falta hacía en la conciencia de nuestra gente.

²⁵ Cabe señalar que en esta clasificación que hacemos, el Tribunal Constitucional puede formar parte en cada una, debido al carácter vinculante de sus decisiones y de los asuntos que le corresponde dilucidar.

Sin embargo, el principal problema de la justicia constitucional en la actualidad es la dificultad de la ejecución de sus sentencias, en su mayoría cuando el perdedor es una institución del Estado. Esto es lo que debilita, cada vez más, el rol del TC de tutelar efectivamente los derechos fundamentales. Sobre el particular, CAROLINA CANALES establece que “el ideal de justicia material que emerge de los principios, valores y derechos fundamentales, requiere de una concreción no solo con el pronunciamiento que declara o constituye el derecho o impone condena, sino mediante su efectivización o realización material, que se logra mediante el cumplimiento de la sentencia”²⁶.

En ese orden de ideas y, como ha planteado MILTON RAY GUEVARA, citando a JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, “la tutela no será efectiva si el mandato de la sentencia no se cumple. La pretensión de la sentencia no queda satisfecha con su fundamentación, sino cuando lo ordenado por la misma sea cumplido; la tutela jurisdiccional no será efectiva hasta que el accionante obtenga lo pedido”²⁷.

Las sentencias del TC poseen un poder abstracto de vinculatoriedad para todos los poderes públicos, otorgado por el artículo 184 constitucional, que “no se llega a materializar con el acceso a la justicia sino con su efectivo cumplimiento [...]”. Exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; lo contrario sería convertir

²⁶ CANALES, Carolina. *La eficacia de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Gaceta del Tribunal Constitucional, abril-junio, núm. 6, 2007: Perú, p. 21.

²⁷ 17 de junio de 2016: México, [en línea]. Disponible en la ciberpágina: <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/Discursos-Conferencias-Palabras-Dr-Milton-Ray-Guevara>. [consulta: 12 noviembre de 2017]

las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellos comportan a favor de algunas de las partes en meras declaraciones de intenciones”²⁸.

Es por esto que el futuro del E.S.D.D. nos exige no dejar al libre juego de voluntades de aquellos que resulten perdedores del conflicto la plena ejecución de la sentencia y, por consiguiente, la materialización de la justicia constitucional.

Esta no es una problemática aislada. En países que cuentan con Tribunales Constitucionales también sucede. Podemos traer, a modo de ejemplo, el caso de España, que en 2015 tuvo que reformar la Ley Orgánica que crea su Tribunal Constitucional, con el objetivo de emplear mecanismos para la efectiva ejecución de sus decisiones.

En ocasión de dicha reforma, la Comisión de Venecia del Consejo de Europa emitió un informe²⁹ estableciendo, entre otras cosas, que “resulta inadmisibles que las decisiones del TC no sean acatadas y es propicio adoptar medidas que permitan hacer efectivo su cumplimiento”, pero que no se puede cargarlo con el peso de asumir esta imposición coactiva, ya que en la mayoría de los sistemas es competencia de otros poderes, en especial el poder ejecutivo³⁰. Sin embargo, somos de opinión que no es preciso encomendar dicha responsabilidad al Ejecu-

²⁸ España, Tribunal Constitucional, sentencia 9/1981, 31 de marzo de 1981, [en línea], <http://hj.tribunalconstitucional.es/pt/Resolucion/Show/9#> [consulta: 23 de octubre de 2017].

²⁹ COMISIÓN DE VENECIA. *Sobre la Ley del 16 de octubre de 2015 que modifica la Ley Orgánica 2/1979 que crea el Tribunal Constitucional español*: Francia, 2017, [en línea]. (Este texto se encuentra en idioma inglés). Disponible en la ciberpágina: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)003-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)003-e)

³⁰ ARENAS, Rafael. *En el espejo de las Comisión de Venecia*. El País, 23 de marzo de 2017, [en línea]. Disponible en la ciberpágina: https://elpais.com/elpais/2017/03/22/opinion/1490195472_212222.html

tivo, debido a que su objetividad y parcialidad se pueden ver comprometidas cuando le toque dar ejecución a una sentencia que le perjudique.

Es por ello que la Ley 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales (en adelante, LOTCPC) no omitió la eventual reticencia que podrían asumir algunos entes en el cumplimiento de las sentencias constitucionales y, en su artículo 9, establece que el TC “... dirimirá las dificultades relativas a la ejecución de sus decisiones”, y por su parte, el artículo 50 plantea al respecto que “el tribunal dispondrá en la sentencia o en actos posteriores, el responsable de ejecutarla y en su caso, resolver las incidencias de la ejecución conforme las disposiciones del artículo 87 de la presente ley”. A partir de esta última disposición, la LOTCPC le otorga el poder al juez constitucional de imponer astreintes tendientes a conminar a dar cumplimiento a las sentencias que este dictare.

Posteriormente, con la intención de eficientizar el sistema constitucional a través del cumplimiento de sus sentencias, y haciendo uso de su capacidad reglamentaria, el TC, mediante su Reglamento Jurisdiccional del 17 de diciembre de 2014, dispuso en el artículo 16 la creación de la Unidad de Seguimiento de la Ejecución de las Sentencias (en adelante, USES), encomendándole como tarea “perseguir la ejecución efectiva de las sentencias mediante la estructuración de los mecanismos de recepción, investigación y trámite de las solicitudes tendientes a resolver las dificultades o el incumplimiento de las decisiones”.

Con la puesta en funcionamiento del USES, que se encargará del seguimiento de la ejecución, las sentencias consti-

tucionales dejarán de ser meras “declaraciones” u “opiniones” —como algunos las catalogan— y pasarán a ser un mandato constitucional de carácter obligatorio. No obstante, habrá que realizar una reforma de la LOTCPC para diseñar un régimen de consecuencias que determine, proporcionalmente, las sanciones que deberán imponerse en caso de incumplimiento; determinar, además, en el caso de la administración, de dónde saldrían los fondos, bajo el supuesto de que la sanción sea pecuniaria, si del funcionario a cargo o del fondo público.

B) El Defensor del Pueblo

El Defensor del Pueblo es creado a través de la Ley 19-01; no obstante, es la Constitución de 2010 que le confiere relevancia constitucional. Se instituye con el objetivo de cumplir con las exigencias pautadas en la cláusula del E.S.D.D., y se le otorga en el artículo 190 constitucional la autonomía funcional, presupuestaria y administrativa necesaria para considerarse un órgano constitucional autónomo o extrapoder.

Este *órgano constitucional autónomo* tiene como función principal “... salvaguardar las prerrogativas personales y colectivas de los ciudadanos, plasmadas en nuestra Constitución, en caso de que sean violadas por funcionarios de la administración pública. Asimismo, deberá velar por el correcto funcionamiento de la administración pública, a fin de que esta se ajuste a la moral, a las leyes, convenios, tratados, pactos y principios generales del derecho³¹”. De ahí que su génesis se direcciona en consonancia con los objetivos de nuestro actual modelo de Estado.

³¹ Artículo 02 de la Ley 19-01 que instituye el Defensor del Pueblo.

Debemos destacar que, a pesar de que está llamado a desempeñar un rol relevante dentro del E.S.D.D., carece de poder sancionador. Tal y como señala RODRIGO UPRIMNY, “es una especie de poder simbólico que se deriva de su capacidad de influir, debido a la credibilidad y al respeto que generen sus actuaciones, sus informes y sus denuncias³²”; plantea el ejemplo del Ombudsman, en Suecia, que sirvió de modelo a las Defensorías del mundo, debido a que esta puede solicitar a un funcionario la corrección de algún inconveniente, sin ser esta solicitud de cumplimiento obligatorio, y no es común que no las acaten, no simplemente por el respeto que producen sus actuaciones, sino por el respaldo mediático que tienen sus informes, ya que, de lo contrario, se criticaría severamente a aquel que no dé aquiescencia a su recomendación³³.

Dicho lo anterior, el desconocimiento que existe en la sociedad dominicana respecto a las funciones que tiene a su cargo el Defensor del Pueblo, nos motiva a plantearnos la siguiente pregunta: ¿Qué importancia se le podría otorgar a un órgano dentro de un E.S.D.D., si los usuarios que está llamado a proteger desconocen su función?

Es por ello que el principal reto que debe asumir el Defensor del Pueblo es que los ciudadanos conozcan las competencias que tiene a su cargo, ya sea a través de jornadas de formación, eventos educativos, prensa o redes sociales; inclusive, su mismo informe emitido en el cuatrimestre

³² UPRIMNY, Rodrigo. *Defensoría y magistratura moral*. El Espectador, 28 de noviembre de 2015, [en línea]. Disponible en la ciberpágina: <https://www.elespectador.com/opinion/opinion/defensoria-y-magistratura-moral-columna-602142>

³³ *Ídem*.

enero-abril de 2017, reconoce que en el país existe mucha desinformación sobre las funciones que le son atribuidas³⁴. Ya lo dijo Hostos, al establecer que “no se concibe la posibilidad de establecer el orden jurídico, sino por medio de una educación pública que lo dé a conocer a los integrantes todos del cuerpo social”³⁵.

Por consiguiente, el futuro del E.S.D.D. le demanda a este órgano una visión progresista de los derechos y una adecuada comprensión de los derechos fundamentales, ya que estos poseen una gran complejidad y un alto alcance, de manera que resultaría inaceptable que no se los comprendiera plenamente.

Planteamos esto considerando que en la sociedad surgen temas controvertidos e incómodos de abordar, como el aborto, el matrimonio homosexual, la eutanasia, etc., que demandan un serio compromiso con la causa y no se puede pensar a quién no le vaya a agradar la posición que se asuma. Esto significa que el defensor/a debe poseer un alto grado de valor cívico y compromiso con los derechos humanos, sin cálculos políticos.

Emplear los mecanismos para instaurar un aura de respeto y credibilidad en la sociedad es esencial para que este órgano cumpla sus objetivos dentro de un E.S.D.D.

Ciertamente, a fin de cuentas su influencia no es más que el sustento moral que tengan sus actuaciones, la seriedad con las que se ejerzan y los resultados que arrojen.

³⁴ DEFENSOR DEL PUEBLO. *El Defensor*. 5to boletín informativo del Defensor del Pueblo de la República Dominicana: Santo Domingo, enero- abril 2017, año 2.

³⁵ HOSTOS, Eugenio. Lecciones de derecho constitucional: Santo Domingo, 1887.

C) Tribunal Superior Electoral y la Junta Central Electoral

Con prelación a la Constitución de 2010, sobre la Junta Central Electoral (en adelante, JCE) descansaba la responsabilidad de resolver los asuntos administrativos y los contenciosos que se producían a lo interno de las asociaciones políticas. Ya con la entrada en vigencia de la nueva Constitución, se crea el Tribunal Superior Electoral (en adelante, TSE), y se le asigna juzgar los asuntos contenciosos, con la finalidad de que la JCE ya no fuera juez y parte en los procesos electorales.

Lo dicho hasta ahora significa que estos órganos son los responsables de garantizar el régimen democrático, entendiéndose este como el marco constitucional conformado por principios y mecanismos de soberanía popular, sufragio universal, pluralismo político y la alternancia del poder³⁶.

En ese sentido, estos órganos electorales tienen la responsabilidad de garantizar el acceso a la justicia electoral; al respecto de este derecho es importante prestar atención a lo señalado por CAPPELETTI: "... la perspectiva del acceso a la justicia quiere, en cambio, dar el puesto de honor a la perspectiva del *consumidor* del derecho y de la justicia: al individuo, a los grupos, a la sociedad en su conjunto, y así, a las necesidades, a los reclamos, a las aspiraciones de los individuos, de los grupos y de la sociedad, y sobre todo a los obstáculos de variada naturaleza —económicos, culturales, psicológicos, etcétera— que se interponen entre el derecho

³⁶ ROSALES, Rotsay. *Los partidos políticos: institucionalización, democratización y transparencia*: San José, Editorial Educatex, 2009, p. 79.

entendido como “producto” y el ciudadano que pretende tener acceso a este “producto”³⁷.

Este concepto puede abordarse desde dos vertientes, a saber:

- i) *Lato sensu*: además de la labor jurisdiccional que realiza el TSE, se abarcan las actuaciones que realiza la JCE como autoridad administrativa competente en materia electoral, de tal suerte que la garantía de este derecho no sería tarea exclusiva del órgano encargado de dirimir los asuntos contenciosos que surgen en las asociaciones políticas o entre estas;
- ii) *Stricto sensu*: se refiere a las responsabilidades que están a cargo del TSE como garante del derecho al acceso a la justicia, que se materializa a través del proceso electoral y, que a su vez, constituye un derecho humano que toda persona tiene la facultad de exigir.

Al respecto, FLAVIO GALVÁN RIVERA establece que: “la misión del juez electoral ya no será solamente interpretar las leyes vigentes con espíritu garantista y tutelar de derechos humanos, sino también integrar la normativa vigente, a fin de hacer posible el acceso eficaz a la justicia electoral, en beneficio de todas las personas físicas y morales que resientan algún agravio de los partidos políticos o de las coaliciones de partidos”³⁸.

³⁷ CAPPELLETTI, Mauro. *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*. México, Porrúa, 1993.

³⁸ GALVÁN, Flavio. *Acceso a la justicia electoral en el Estado democrático de derecho*. México. Revista Mexicana de Derecho Electoral, núm. 1, pp. 57-84, 2012, [en línea]. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-electoral/article/.../9951/11979>

Asimismo, en su laboriosidad constructiva en materia electoral, el TSE ha establecido que la prohibición de acudir a las instancias jurisdiccionales, fruto de un acuerdo de un partido político, conculca derechos fundamentales:

“el acceso a la justicia es un derecho fundamental que ostentan todos los ciudadanos para procurar la protección de sus derechos subjetivos e intereses legítimos, que les permite obtener de los órganos jurisdiccionales la tutela judicial efectiva de los mismos [...] siendo los derechos fundamentales la base del Estado Social y Democrático de Derecho, estos devienen en irrenunciables para su titular, de obligatorio cumplimiento y respeto para el Estado y no pueden ser desconocidos por convenciones particulares [...] el mismo no puede ser coartado o vulnerado por acuerdos de la dirigencia de los partidos políticos...”³⁹.

Estos órganos tienen el ineludible reto de garantizar las condiciones que establezca el E.S.D.D., en aras de permitirles a los partidos políticos crearse, mantenerse y fortalecerse en pro de la democracia, “como garantía de que el derecho de representación política activa y pasiva pueda expresarse en forma libre, ya que la obligación constitucional de nuestro modelo de Estado es la de garantizar la protección de los derechos fundamentales”⁴⁰.

Además, deben ser guardianes de los derechos sociales, siendo estos indispensables para la participación política y

³⁹ TSE-018-2015, 18 de septiembre de 2015, [en línea]. Disponible en la ciberpágina: <http://tse.gob.do/decisiones/2016-07-19-17-34-24/2015>

⁴⁰ PABÓN, J. y TORRES, A. *Estado Social y Democrático de Derecho, representación política y reelección inmediata en Colombia: sus efectos en el comportamiento electoral*. Justicia, núm. 25, junio de 2014: Colombia, pp. 82-105, [en línea]. Disponible en la ciberpágina: <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n25/n25a05.pdf> [consulta: 01 de noviembre de 2017].

efectividad de la idea de democracia como elemento del sistema de gobierno en el que todos podemos participar en condiciones de igualdad.

Asimismo, se deben emplear los mecanismos necesarios para erradicar las desigualdades que existen en nuestro sistema político, velar por las personas que no cuentan con cierta capacidad económica, lo que las coloca en una posición maleable en el debate político y, de igual modo, fortalecer la participación femenina en los partidos políticos. Estos órganos, en su conjunto, están llamados a perfeccionar el sistema de democracia representativa, entendido este como la fuente que legitima el poder político y que sustenta el E.S.D.D.

Consideraciones finales

Para optimizar los órganos constitucionales autónomos o extrapoder, inspirados en una nueva concepción del principio de separación de poderes, es fundamental establecer límites a las influencias políticas, ya que esto es lo que permitiría el acceso para construir un futuro prometedor, en consonancia con los objetivos pautados en la cláusula de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho.

Debido a la importancia del rol que juegan estos órganos, se nos exige reforzar, cada vez más, su independencia de los demás poderes, entiéndase, como el principio cardinal su propia efectividad, ya que, por el contrario, si estos tuvieran dependencia de otros factores externos, su objeto podría verse afectado.

BIBLIOGRAFÍA

Legislaciones

Ley 19-01, que instituye el Defensor del Pueblo. Constitución Dominicana de 2015.

Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional. Ley 29-11, Orgánica del Tribunal Superior Electoral.

Ley 275-97, Electoral de la República Dominicana.

Jurisprudencias

TC/305/15, en línea, www.tribunalconstitucional.gob.do/sentencias. TC/001/15, en línea, www.tribunalconstitucional.gob.do/sentencias. TC/282/17, en línea, www.tribunalconstitucional.gob.do/sentencias.

TSE-018-2015, 18 de septiembre de 2015, en línea, <http://tse.gob.do/decisiones/2016-07-19-17-34-24/2015>

España, Tribunal Constitucional, sentencia 9/1981, 31 de marzo de 1981, [en línea], <http://hj.tribunalconstitucional.es/pt/Resolucion/Show/9#>

Doctrinas

CANALES, Carolina. *La eficacia de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Gaceta del Tribunal Constitucional, abril-junio, núm. 6, 2007: Perú.

CARPIZO, Jorge. *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*: Colombia. Universidad Externado de Colombia, Universidad Autónoma de México- UNAM, Centro de Investigaciones Jurídicas, 2009.

GONZÁLEZ, Beatriz. *El Estado social: naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*: Madrid, Civitas Ediciones, S.L., 2002.

PELAYO, García. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*: Madrid, Alianza Editorial, 1985.

- ROSALES, Rotsay. *Los partidos políticos: institucionalización, democratización y transparencia*: San José, Editorial Educatex, 2009.
- SAGÜÉS, Néstor. *Teoría de la Constitución*: Buenos Aires, Editorial Astrea, 1ª edición, 2004.
- SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*: Madrid, Alianza Editorial, 2006.
- SOTELO, Ignacio. *El Estado social: antecedentes, origen, desarrollo y declive*: Madrid, Editorial Trotta, S.A., 2010.
- TORRES, Antonio. *Estado de derecho y democracia de partidos*: Madrid, servicio de publicaciones de la facultad de derecho Universidad Complutense, 1991.

Working paper

- ARENAS, Rafael. *En el espejo de las Comisión de Venecia*. El País, 23 de marzo de 2017, [en línea]. Disponible en la ciberpágina: https://elpais.com/elpais/2017/03/22/opinion/1490195472_212222.html
- COMISIÓN DE VENECIA. *Sobre la Ley del 16 de octubre de 2015, que modifica la Ley Orgánica 2/1979 que crea el Tribunal Constitucional español*: Francia, 2017, [en línea]. (Este texto se encuentra en idioma inglés) Disponible en la ciberpágina: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)003-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)003-e)
- ESCUADERO, Hiram. *Los órganos constitucionales autónomos y la seguridad pública*. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, núm. 78, marzo-abril de 2006: México, p. 49, [en línea]. Disponible en la ciberpágina: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/419/7.pdf>.
- PABÓN, J. y TORRES, A. *Estado Social y Democrático de Derecho, representación política y reelección inmediata en Colombia: sus efectos en el comportamiento electoral*. Justicia, núm. 25, junio de 2014: Colombia, pp. 82-105, [en línea]. Disponible en la ciberpágina: <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n25/n25a05.pdf>.

RAY, Milton. *Ejecución de las sentencias del Tribunal*. XXII Encuentro de Presidentes y Magistrados de Tribunales y Salas Constitucionales de América Latina, 17 de junio de 2016: México, [en línea]. Disponible en la ciberpágina: <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/Discursos-Conferencias-Palabras-Dr-Milton-Ray-Guevara>.

RODRÍGUEZ, Cristóbal. *Modelo de Estado y paradigma constitucional en la cláusula del Estado social (2012)* [en línea]. Disponible en la ciberpágina: http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/CRISTOBAL_RODRIGUEZ_GOMEZ_La%20cl%C3%A1usula%20del%20Estado%20Social%20reto_s%20y%20l%C3%ADmites%20del%20TC.pdf

RODRÍGUEZ, Juan. *El principio jurídico-político de la división del poder y los órganos constitucionales autónomos*. Revista de Ciencia Jurídica Universidad de Guanajuato, División de Derecho, Política y Gobierno, Departamento de Derecho, año 3, núm. 6: México, p. 69, [en línea]. Disponible en la ciberpágina: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5082649.pdf>

SAGÜÉS, Néstor. *Problemática de los órganos extrapoder en el diagrama de división de los poderes*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Tomo I, Konrad-Adenauer-Stiftung, año 13, 2007: Uruguay, p. 302, [en línea]. Disponible en la ciberpágina:

http://www.alfonsozambrano.com/corte_constitucional_ec/doc-trina/080311/dpc-problematika_organos_poder.pdf

UGALDE, Filiberto. *Órganos constitucionales autónomos*. Revista del Instituto de la Judicatura Federal, enero del año 2010, núm. 29: México, p. 257, [en línea]. Disponible en la ciberpágina: <http://portalanterior.ine.mx/archivos2/portal/servicio-profesional-electoral/concurso-publico/2016-2017/primer-convo-catoria/docs/Otros/37-org-constitucionales-autonomos.pdf>.

UPRIMNY, Rodrigo. *Defensoría y magistratura moral*. El Espectador, 28 de noviembre de 2015, [en línea]. Disponible en la ciberpágina: <https://www.elespectador.com/opinion/opinion/defensoria-y-magistratura-moral-columna-602142>



ELEONOR ROSARIO DE LA ROSA

Nació el 23 de junio del año 1996 en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, en donde creció y se formó en el seno de una familia con valores excepcionales. Desde los 13 años asistió a su padre en las labores relacionadas al ejercicio del Derecho, en donde empezó a sentir interés por los temas jurídicos que se conocían en el bufete familiar. En el año 2013 inició sus estudios de Derecho en la Universidad Tecnológica de Santiago (UTESA) Recinto Santo Domingo de Guzmán, siendo galardonada por dicha entidad académica como la estudiante con mayor índice académico en el año 2016, siendo además miembro fundador del Movimiento Estudiantil Utesiano, futuros Abogados Dominicano, (FADOM), movimiento fundado con el propósito de promover la instrucción permanente en temas de derecho en el estudiantado de dicha universidad a través de actividades tales como conferencias, conversatorios, debates y otros medios de fomento al estudio jurídico nacional.

Derechos Fundamentales en el Siglo XXI

Breve recorrido histórico hacia el siglo XXI

INTRODUCCIÓN

Desde la creación relatada en el Génesis, Adán y Eva quebrantaron las disposiciones establecidas por Dios, violentando sus mandatos como corolario de su individualidad de pensamiento, donde queda demostrado que el ser humano ha nacido con un conjunto de privilegios inherentes a su condición de ser vivo, con capacidad de raciocinio propio y discernimiento en la toma de sus decisiones. Empero, las grandes potencias del mundo, a lo largo de la vida civilizada, han individualizado, reglado y delimitado dichas prerrogativas y las han denominado como “derechos fundamentales” siendo estos, según Bovero (2005) “... los derechos que no se pueden comprar ni vender”, enumerados por Ferrajoli (2009) como “... el derecho a la vida, la libertad de conciencia, las otras libertades civiles, los derechos a la subsistencia y otros similares, gracias a los cuales se aseguran la dignidad de la persona, o la igualdad, la paz u otros valores ético-políticos que se decida, precisamente, asumir como fundamentales”.

Por lo tanto, es importante examinar la evolución de esos derechos a lo largo de la historia reciente y determinar cómo su avance ha intervenido en el desarrollo de la democratización de los derechos humanos alrededor del mundo, la conceptualización básica-global que se tiene de los mismos y la percepción jurídico-social de la sociedad y los gobiernos de los derechos fundamentales hasta nuestros días, por lo que es de interés colectivo analizar lo siguiente: ¿qué tantos logros ha alcanzado la sociedad en materia de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos? ¿Tiene la sociedad del siglo XXI interés teórico-práctico acerca del saber fundamental imprescindible para la verdadera consagración del Estado Social y Democrático de Derecho? Siendo visto el acogimiento de este sistema en la Constitución Política de la República Dominicana, en su artículo 7, que aduce textualmente lo siguiente: “*La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos*”. Dentro de la sociedad en la que vivimos, se encuentran en auge conceptos íntimamente relacionados con la protección de derechos tales como la igualdad y la libertad de expresión. No obstante, se podría determinar que los mismos son conceptos vanos, que carecen del carácter filosófico-académico que amerita el conocimiento y aplicación de dichas ideas para poder llegar a concretar el estado máximo de su aplicación. Por demás, las redes sociales se han encargado de dar a conocer los mismos, pero, ¿en qué se basa la sociedad de la información para realizar proclamas de tipo garantista en materia de derechos constitucionales? ¿Hasta qué punto las redes sociales han desvirtuado el verdadero enfoque de los mismos?

Para ello, se analizarán, de manera sucinta, las etapas por las cuales ha atravesado la positivización de los derechos humanos a través de la historia contemporánea y el papel que han tenido en ellas las diferentes patrias en tránsito hacia el Estado Social y Democrático de Derecho.

I. Concepto de Derecho Fundamental

El término Derechos Fundamentales suele ser comúnmente usado para referirse a los Derechos Humanos. Sin embargo, es importante destacar que estos se contienen a sí mismos entre sí, siendo aquellos derechos humanos que han sido consagrados en las legislaciones del mundo, ya sea a través de su constitucionalización mediante leyes ordinarias o supranacionales, es decir, se considera como derechos fundamentales a la inclusión de los derechos humanos en los distintos sistemas legales. La diferencia radica en el hecho de que los derechos humanos están establecidos por el *iusnaturalismo*, son parte integral del derecho subjetivo como un conjunto de prerrogativas inherentes al ser humano, los mismos son imprescriptibles, inamovibles e indivisibles y pertenecen a todos los seres humanos, sean o no considerados ciudadanos, y no están escritos de manera expresa, sino que forman parte consustancial de la conciencia moral de los individuos. En cambio, los derechos fundamentales son parte integral de la legislación de los países que proclaman el reconocimiento de los mismos a través de la promulgación o convención de los pactos o tratados que han sido ratificados. En el caso de la República Dominicana, se encuentran estipulados en el Título II de nuestra Carta Suprema, la cual enumera de manera detallada los derechos

fundamentales reconocidos en nuestra nación. No obstante poseer una exposición precisa de los mismos, el artículo 74 de nuestra Constitución es claro al determinar que a pesar de incluir los mismos de manera expresa, no se limitan a lo allí descrito, pudiendo ser considerados como derechos fundamentales aquellos que no han sido reconocidos textualmente por la Constitución, por demás colocando a los tratados, pactos y convenciones internacionales, relativos a los derechos humanos que hayan sido ratificados por el Estado dominicano, en el mismo rango que los derechos que sí han sido positivizados expresamente.

Los redactores de los textos constitucionales dominicanos de los años 1966 y 2002 no utilizaban el término “derechos fundamentales”, sino que solo transcribían una exposición de derechos “individuales y sociales” y los “derechos políticos”, tales como la ciudadanía y la nacionalidad. Como consecuencia directa del auge de la implementación y adecuación de los mismos para alcanzar un Estado Social y Democrático de Derecho, la Constitución Española fue la primera en propugnarlo, estableciendo textualmente en su artículo 1.1 lo siguiente:

“España se constituye en un Estado social y Democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

En la reforma del 26 de enero de 2010 fueron categorizados como derechos fundamentales, cuyo objetivo principal lo es la garantía de la dignidad humana. De manera que podemos acotar que a partir de la inclusión expresa de los términos “derechos fundamentales” y “Estado Social y Democrático de Derecho”, el Estado se convierte en garante de actuar en pro-

cura de que la sociedad sea más justa, con mayor equidad, tolerancia y el respeto a la dignidad humana en el sentido más amplio de su significado, y para ello, está de más decir que es necesario que la Administración Pública ofrezca una auténtica tutela efectiva en pos de proteger y garantizar el soberano ejercicio de los Derechos y Deberes Fundamentales y las garantías particulares de todos. Por lo tanto, para que la nación posea y sea ente detentor del llamado “Estado del Siglo XXI”, es de vital necesidad que este se constituya en garante solidario de la tutela y custodia de esos derechos, a través de los mecanismos legales y de procedimientos necesarios para su protección.

a. Concepto jurídico de persona y ciudadano en el Derecho Romano. Diferencia entre persona y hombre-ser humano.

En el curso de la era clásica del Derecho Romano (130 a.C – 230 d.C), se estableció una diferencia entre los conceptos latinos *caput* (cabeza) y *persona* (máscara), delimitando la misma en el sentido de que se denominaba como *capitas* a aquellos seres humanos que no eran poseedores de individualidad humana, en cuanto a la comunicación o relación intersubjetiva o social con otros, siendo los que cumplieren con esas características los que eran considerados como *personas*, dado que los *capitas* era la colectividad general, es decir, meros individuos, haciendo referencia a los mismos y poseyendo dicha calidad todos los seres humanos, por el simple hecho de estar vivos.

Según Eugene Petit, en su obra *Tratado de Derecho Romano*, los jurisconsultos de la época del imperio romano señala-

ban dos tipos de personas. En primer término, se distinguían lo que eran los esclavos; y por otro, las personas libres. La otra gran distinción se tipificaba según las personas que formaban parte del núcleo familiar. En el caso de los esclavos, el mismo autor aduce lo siguiente: *“los esclavos tienen derecho sobre poco, más o menos, la misma condición”*.

En cuanto a la esclavitud, es opinión de reconocidos filósofos como Aristóteles y Séneca lo siguiente:

“La esclavitud es natural y legítima”.- Aristóteles

“En una carta admirable recomendaban a los amos tener humanidad con los esclavos pero, sin combatir, por otra parte, el principio de esclavitud se coloca con los estoicos la verdadera libertad en el dominio de la conciencia; para él, el único esclavo es el que obedece a sus pasiones, el sabio siempre es libre”.

- Séneca

Por el contrario, Platón reconoce como innatural la esclavitud, estableciendo que la misma no tiene sitio dentro de la sociedad ideal.

En el Derecho Civil Romano, se dispuso que el esclavo era un individuo carente de personalidad, aduciendo Eugene Petit que este *“es una especie de muerte [muerto] civil”*, considerando al mismo como una “cosa” dentro de la categoría de la *res mancipi* (cosas mancipables), pudiendo cederlo mediante acuerdos solemnes. Por otra parte, el derecho natural exponía que el esclavo era sujeto de derechos y deberes, entrando en la clasificación principal de persona.

Durante la época del imperio romano, los esclavos carecían de lo siguiente, no haciéndose limitativo el presente detalle, a saber:

- 1- Los esclavos no tenía ningún derecho político, dígame esto en razón de que no eran considerados ciudadanos romanos;
- 2- No podían casarse civilmente, sino que solo eran susceptibles de tener relaciones consensuales o de hecho, llamadas para entonces *contubernium*;
- 3- No podían obligarse civilmente por medio de contratos, ni actuar por ante la justicia, ni para sí mismos, ni para otros, es decir, que durante el imperio romano los esclavos no tenían personalidad y capacidad de goce y ejercicio, para obrar en la actividad jurídica romana.

En cambio, el ciudadano romano, entrando en dicha categoría aquellas personas libres que no hubieran sido incapacitadas por alguna causa, era susceptible de gozar de todos los derechos que le proporcionaba el *juscivitatis* (derecho de ciudadanía).

Teniendo una clara delimitación de lo que significaba la persona y su diferenciación sucinta con el término ciudadano, cabe destacar que hoy día el concepto básico de persona y ciudadano no difiere diametralmente del término concebido por el imperio romano, ya que los no ciudadanos, en el caso particular de la República Dominicana, impera la regla de que estos no son individuos susceptibles de contraer derechos de carácter político —como elegir y ser elegido—; no obstante, dicha limitante no aliena ningún derecho de carácter social, humano, cultural o de otra índole, como aquellos que detalla y siempre ha propugnado el derecho natural, reglamentado por un carácter enteramente moral. En constituciones como las de

Perú (1993), que en su artículo 30 y siguientes, define quiénes son ciudadanos y qué derechos son susceptibles de ejercer los mismos, siendo semejantes a los preceptos de nuestra Ley Suprema en su artículo 21 y siguientes.

Cabe destacar que la jurisprudencia ha establecido diversas posiciones con respecto a términos como el de persona y hombre-ser humano; tal es el caso de una de las decisiones de la Corte Constitucional colombiana, en su Sentencia No. C-591/95, que ha dicho lo que sigue:

“El concepto de persona en todas las legislaciones, es producto de una creación técnico jurídica que no puede confundirse con el concepto mismo de ser humano, pues, el concepto de persona hace referencia a la facultad que se le da al ser humano de contraer obligaciones y adquirir derechos. En la doctrina no existe unanimidad sobre el momento en que comienza el ser humano a ser persona. Por eso, hay legislaciones en las que se reconoce la personalidad a partir de la concepción, mientras la colombiana, siguiendo la corriente alemana, solo reconoce que se es persona a partir del nacimiento. Tesis ésta que, en la práctica, no presenta problemas. Pues, el hecho del nacimiento es de fácil determinación, mientras que demostrar la concepción, y el tiempo de la misma, crea una serie de problemas que, en determinado momento, pueden atentar contra la seguridad jurídica”.

En el caso de la República Dominicana, haciendo una comparación entre lo dispuesto en la legislación y jurisprudencia colombiana, se puede ver que se diferencian en razón de que a través de la lectura del artículo 37 de nuestra Constitución, los derechos de los seres vivos inician desde la concepción, disposición que se ratifica mediante la disposición de

nuestro Código Civil, de que aquel que ha sido concebido al momento de abrirse la sucesión, es susceptible de heredar (artículo 725).

Por otra parte, Kelsen, citado por la Corte Constitucional colombiana en la sentencia antes mencionada, explica la diferencia existente entre las terminologías persona y hombre desde el punto de vista jurídico, así:

“La distinción entre el hombre, tal como lo define la ciencia de la naturaleza, y la persona como concepto jurídico, no significa que la persona sea un modo particular del hombre, sino, por el contrario, que estas dos nociones definen objetos totalmente diferentes. El concepto jurídico de persona o de sujeto de derecho expresa solamente la unidad de una pluralidad de deberes, de responsabilidades y de derechos subjetivos, es decir, la unidad de una pluralidad de normas que determinan estos deberes, responsabilidades y derechos subjetivos. La persona denominada “física” designa el conjunto de normas que regulan la conducta de un solo y mismo individuo. La persona es el “soporte” de los deberes, de las responsabilidades, de los derechos subjetivos que resultan de estas normas, o más exactamente, el punto común al cual deben ser referidas las acciones y las omisiones reguladas por estas normas. Podemos decir también que la persona física es el punto central de un orden jurídico parcial compuesto de normas aplicables a la conducta de un solo y mismo individuo.

En su sentencia, la CCC sigue esbozando:

“Así se comprende fácilmente por qué habría sido más exacta la redacción del artículo 14 de la Constitución, diciendo “todos los hombres tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”. El ser persona es, precisamente, el

tener personalidad jurídica. Desde el momento de su nacimiento, el hombre es persona, tiene personalidad jurídica. Tiene un estado civil, atributo de la personalidad”.

En vista de lo establecido por la Corte Constitucional colombiana, se puede resaltar que para hoy día, se tiene el criterio de que todo hombre es susceptible de ser considerado una persona, en donde hombre es el ser perteneciente a la naturaleza, y persona es el ser susceptible de tener derechos y adquirir obligaciones; por lo que el mismo poseerá, mediante su viabilidad, la capacidad jurídica de goce y posterior ejercicio para ser un ente jurídico en la sociedad, y por tanto, sus Derechos Fundamentales inician a ser identificados por el simple hecho de su naturaleza humana.

II. Generaciones de Derechos Fundamentales

Tal como esboza el introito del presente escrito, los derechos como tales han existido como una virtud inherente a la calidad de ser humano de los individuos desde el inicio de nuestros tiempos, como parte de una norma moral enraizada en nuestro ser. Sin embargo, no fue hasta 1979 que el jurista checo Karel Vasak (1929-2015), propugnó por la división de los derechos humanos en tres grandes generaciones, por medio de su ensayo *“Pour une Troisième Génération des Droits de l’Homme”*. El mismo inició con dicha clasificación por la influencia recibida de Thomas H. Marshall, en su ensayo intitulado *“Ciudadanía y clase social”* (1950), siendo este quien empezó a hablar acerca de una categorización en derechos civiles, políticos y sociales.

Los Derechos Humanos per se, siempre han existido como una norma moral con la que todos los seres vivos nacemos y desarrollamos la capacidad de discernimiento y razonamiento dialéctico que nos da la interacción con el medio en el cual nos desempeñamos. No obstante, la llamada “Ley Natural”, según afirma José Joaquín Ugarte G. (1979), es la concepción que tiene el hombre de su propia ley, dictando los mismos como principios prácticos de aplicación, que lo hacen susceptible de actuar de forma determinada y analizar a cuáles principios debe ajustarse, funcionando la misma como la forma propia en la cual cada individuo debe dirigirse en sus actuaciones humanas. Un ejemplo del reconocimiento dado y la fortaleza de este concepto dentro del Derecho y la Filosofía del Derecho, es el uso que le dieron los jueces que dictaron sentencias condenatorias contra algunos líderes del régimen nazi, juzgados en un tribunal en Núremberg, ubicado en Baviera, Alemania, por crímenes cometidos contra la Humanidad. Dicho tribunal basó su sentencia en cuanto a las disposiciones de un “Código Moral” no escrito, tomando en consideración el concepto generalizado de lo moralmente razonable, de lo cual cada ser humano tiene conocimiento, siempre y cuando no sea declarado enajenado o débil de espíritu.

Basado en ese precedente histórico-jurídico, se puede considerar que empezó a ser necesario determinar por escrito aquello que es considerado como “moralmente conocido” por la humanidad, siendo esta una de las razones por las cuales surge la elaboración de la Carta de las Naciones Unidas, en donde su órgano rector esbozó por escrito, en nombre de los estados signatarios, un consenso en cuanto a la relevancia de la determinación precisa de los Derechos Humanos y la fomentación

de un convenio internacional para su ejecución. Por eso, el trabajo de Vasak tomó arraigo y permitió que los Derechos Fundamentales tuviesen un origen y denominación más claros para su aplicación y especificidad, de la cual se verá su relevancia y determinación en los temas y subtemas subsiguientes, que evocan la importancia de dicha clasificación en su sentido histórico, jurídico y social, tomando en cuenta y delimitando los mismos de la siguiente manera, a saber:

1. *Primera Generación: derechos civiles y políticos;*
2. *Segunda Generación: derechos sociales, económicos y culturales; y*
3. *Tercera Generación: derechos de solidaridad o de los pueblos.*

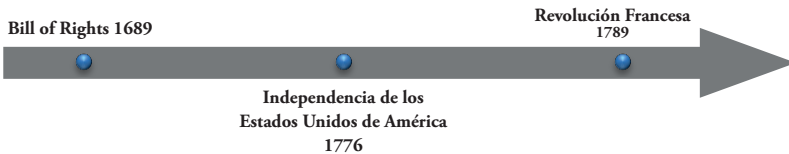


III. Primera Generación de Derechos Fundamentales. S. XVIII y XIX

Los llamados derechos civiles y políticos surgen en el Siglo XVIII, los cuales toman fuerza durante el intermedio entre el socialismo y el capitalismo, la declaración de independencia de los Estados Unidos (1776) y la Revolución Francesa (1789). No obstante dichos eventos trascendentales para el sistema garantista de derechos, según aduce Belarmino Ramírez, ya a finales del siglo XVII existieron vestigios de lo que fue un posible reconocimiento de derechos de carácter

civil y político a través de la Revolución Liberal Burguesa de Inglaterra (1689).

Los mismos entran dentro del marco del Constitucionalismo Clásico, época en la cual se caracterizó por contar con corrientes que procuraban la protección de la dignidad humana, en donde el Estado debía mantenerse al margen y respetar una serie de derechos y libertades individuales pertenecientes a los seres humanos, de manera que pudiese crearse una esfera de equilibrio entre la sociedad y los estados, en razón del absolutismo que había precedido a la Humanidad en épocas anteriores. La primera generación de derechos fundamentales se rigió por los derechos civiles y políticos, en donde se perseguía que los estados y sus gobiernos dieran un lugar dentro del sistema a la sociedad, procurando que la misma tuviese garantías específicas en cuanto a la protección de sus necesidades e intereses. Hechos como las revoluciones acontecidas en Inglaterra, la independencia de los Trece Estados de América y la Revolución de 1789, marcaron el punto de inflexión hacia los derechos civiles y políticos, como se verá en lo que sigue.



Hechos históricos que contienen a los llamados Derechos de Primera Generación. Gráfico del Autor.

a. Declaración de Derechos del 13 de Febrero de 1689, “*Bill of Rights*”

La declaración de derechos dada en la Inglaterra medieval, durante el curso de la llamada “Revolución Gloriosa”, surge dentro del contexto de reinstauración del catolicismo por parte del Papa Inocencio XI (1611-1689), durante el reinado de Guillermo III de Orange (1689-1702). Antes del establecimiento del *Bill of Rights* en la Inglaterra de ese entonces, durante el reinado de Carlos I (1625-1649), era de conocimiento público que los ciudadanos fueron víctimas de actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades, que devían en una violación no únicamente a la integridad, sino al derecho a la libertad, siendo dichos individuos víctimas de la violencia de sus superiores, en donde se verificaban hechos tales como arrestos arbitrarios, extorsión a las familias mejor acomodadas, a las cuales les advertían, según esboza Matthias von Hellfeld, que en caso de no obtemperar a sus pedimentos económicos, estos irían por ante la justicia o serían puestos prisioneros de la corona. Por tales razones, y convirtiéndose en evidente el daño causado a los individuos ingleses de aquella época, se redactó un documento denominado “*Petition of Rights*” (1628) en donde se reglamentaba fundamentalmente lo siguiente:

- 1- La forma arbitraria en la que se realizaban los arrestos;
- 2- Que todos los detenidos fueran procesados en un período de tiempo prudente por un tribunal;
- 3- Reducción de tributos no establecidos y/o aprobados por el parlamento;

- 4- Acuartelamiento de soldados en casas de particulares;
- 5- Limitaciones en la Ley Marcial.

Siendo el “*Petition of Rights*” uno de los documentos de tipo constitucional más famosos, se pueden comparar sus disposiciones con el concepto contemporáneo de la Tutela Judicial Efectiva prevista en el artículo 69 de la Constitución dominicana, haciendo énfasis en lo que prescribe el numeral 3, que textualmente dice lo siguiente, a saber:

“Artículo. 69.3. Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación:

3) El derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se haya declarado su culpabilidad por sentencia irrevocable”.

Mediante las disposiciones previstas en esta primera parte de lo que sería la reglamentación de los derechos en la Inglaterra de finales del siglo XVII, podemos ver cómo el Parlamento de aquella época otorgó importancia tácita al respeto de la tutela judicial efectiva y el debido proceso de Ley, además de que restringió los poderes otorgados a través de la *Marcial Act* –Ley Marcial-, en donde los cuerpos de protección o militares poseían facultades extraordinarias, que eran de una forma tal que propiciaban los conflictos que terminaron en guerras fomentadas por las Fuerzas Armadas de Inglaterra. En cuanto a la regulación de los encarcelamientos arbitrarios por parte de las autoridades, fue una de las disposiciones más importantes

tomadas por el Parlamento, en razón de que, de manera tácita, se instituyó la Tutela Judicial Efectiva y el Debido Proceso o *Due Process*, como un derecho constitucional, que no obstante delimitarlo como uno que protege de manera instintiva la libertad y la dignidad humana, se constituye en uno de los primeros antecedentes de positivización del debido proceso de ley, del cual hoy gozan diversas naciones de nuestro hemisferio, tal como sucede en la Constitución Política Mexicana, que en su artículo 14, párrafo 2, aduce lo siguiente:

“(...) Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho (...)”.

En la Constitución Política de la República Chilena, el debido proceso de ley se encuentra consagrado en su artículo 19; en la Constitución de la Nación Argentina, en su artículo 18; en la Carta Política del Perú, en el artículo 139.3. La Ley Suprema de la República Bolivariana de Venezuela lo contempla en su artículo 49. Esos ordenamientos, que expresan e instituyen dicha figura jurídica, muestran la incidencia que continúan teniendo Cartas como la Petición de Derechos de la Inglaterra de 1628, en ordenamientos jurídicos contemporáneos, que superan la barrera generacional del siglo XX y trascienden a la era del Siglo XXI.

Es de trascendencia determinar que los derechos antes mencionados tienen una vital importancia en la regulación del sistema democrático de los países y constituyen un garantismo fundamental para los ciudadanos de las naciones, en los cuales se contemplan de manera explícita. Es común que el ser hu-

mano, ya sea por conciencia determinada por la Ley Natural o por el Contrato Social que constituye a la población en el Soberano por encima del Estado, sepa y haga valer el hecho de que el sistema jurisdiccional debe estar regido por una serie de pautas que se conviertan en la garantía judicial de aquellos que habrían de ser sometidos por comisión de hechos que conlleven castigos, ya sean por contravenciones, delitos o crímenes, o en algunos casos, por delitos políticos, inclusive. Cabe destacar que sin una positivización de dicha tutela efectiva y debido proceso en las constituciones, las naciones bien podrían escudarse en la ausencia de las mismos para degollar la democracia, martirizando los derechos que protege el debido proceso de Ley, corroyendo la dignidad humana.

Ya para el año 1689 se promulga la Declaración de Derechos o *Bill of Rights* Inglés, que se constituyó en el documento íntegro que incluyó, además de las disposiciones previstas en la Petición de Derechos de 1628, otras garantías de tipo constitucional, que forman parte del precedente de lo que hoy conocemos como derechos civiles y políticos, declarando limitaciones expresas y convirtiéndose en una barrera contra los abusos cometidos por la Corona. Los firmantes de la misma esbozan lo siguiente, una vez enunciadas sus peticiones, a saber:

“(...) Por todo ello tienen la completa confianza de que S. A. R, el Príncipe de Orange terminará la liberación del Reino, ya tan avanzada gracias a él y que impedirá, en lo sucesivo la violación de los derechos y libertades antes enumerados, así como cualquier otro ataque contra la religión, derechos y libertades (...)”.

Dejando claro los mismos que su intención principal fue la de proteger las libertades y los derechos de su nación.

b. Declaración de Independencia de las 13 Colonias Inglesas de Norteamérica del 4 de Julio de 1776 “*The Unanimous Declaration of the Thirteen United States of America*”.

El 7 de Junio de 1776, Richard Henry Lee (1732-1794), juez durante la entonces colonia británica de Virginia, dio a conocer sus ideales independentistas a través de una resolución, en donde expresó al Congreso la necesidad de solicitar a la Corona mayores oportunidades a favor de las Trece Colonias Británicas en América. Dicha resolución se constituyó en el precedente de la redacción de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, en donde se convocaron a figuras tales como Thomas Jefferson (1743-1826), John Adams (1735-1826), Benjamín Franklin (1706-1790), Roger Sherman (1721-1793) y Robert R. Livingston (1746-1813), para la presentación formal de las quejas dirigidas a la Corona Británica.

Para el Semanario Político, económico y literario del 12 de diciembre 1821, la Declaración de Independencia de las Trece Colonias Británicas en América, estuvo dividida en seis partes fundamentales:

1. Introducción; 2. Preámbulo; 3. Acusación; 4. Denuncia; 5. Conclusión; y 6. Firmas.

En la parte introductoria de dicha Declaración, los declarantes esbozan la capacidad y derecho que poseen las naciones de tomar partido de sus prerrogativas derivadas de la Ley Natural de “*disolver los vínculos políticos que los han ligado a otro*”, facultad que ha sido, según los suscribientes, por la naturaleza

y “*el Dios de esa naturaleza*”, constituyéndose en causas explícitas y valederas para dicha separación. A continuación, esboza la que podría ser la representación más clara en cuanto a Derechos Humanos podemos referirnos, y es el primer documento histórico, según versión del Semanario antes mencionado, en donde se reconocen los derechos “más fundamentales”, delimitando algunos del siguiente modo:

“(…) Sostenemos como evidentes por sí mismas dichas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la Vida, la Libertad y la búsqueda de la Felicidad (…)”

Se destacan además en dicho párrafo, como derechos fundamentales inherentes al ser humano: la vida, la libertad y la felicidad, incluyendo en esta última una sucesión de factores inmanentes al término felicidad, subjetivizando el mismo en una serie de derechos consustanciales a este derecho, por lo que el mismo resulta ser una delimitación clara de los demás derechos que habrían de irse convirtiendo en legítimos a lo largo de las posteriores generaciones de derechos fundamentales. Continúa estableciendo el derecho a la Revolución, en virtud de la cual, las naciones deben garantizar el respeto de sus derechos y una vez los mismos empiezan a ser vulnerados, cuentan con la potestad de “reformularla” o inclusive, abolirla. Mediante dicha premisa, las colonias independentistas establecieron mediante un documento escrito, el derecho del cual fueron poseedores para que sus garantías naturales no fuesen violentadas, o fuese una “*destructora de esos derechos*” por parte de la Corona Británica. Es evidente el pensamiento demócrata que tenían los firmantes en la redacción de dicha Declaración, al esbozar que:

“ (...) cuando una larga serie de abusos y usurpaciones, dirigida invariablemente al mismo objetivo, evidencia el designio de someter al pueblo a un despotismo absoluto, es su derecho, es su deber derrocar ese gobierno y proveer de nuevas salvaguardas para su futura seguridad y su felicidad (...)”

Salvaguardas que garantizan la libertad y la seguridad de sus conciudadanos, al no verse sujetos a naciones que podrían imponer acciones en su contra, para el beneficio único de quien les ordena, como sucedió en efecto, en las trece colonias británicas de América, que acusaron al rey de Gran Bretaña e Irlanda, Jorge III (1760-1801), de responder a los intereses de su nación e instaurar una “absoluta tiranía”, en donde no aportaba aquiescencia para la promulgación y establecimiento de las leyes más elementales para las colonias, constituyéndose en motivos suficientes de los otros tantos para abdicar, estableciendo:

“(...) Debemos, por tanto, someternos a la necesidad que anuncia nuestra separación, y tratarlos como al resto del género humano: enemigos en la guerra y amigos en la paz”.

Declarando entonces a dichas colonias en Estados Libres e independientes y sin ningún tipo de lazo o vinculación política con Gran Bretaña, según se lee en el texto de Declaración de Independencia redactado por el Congreso General, como salvaguarda de derechos inherentes al ser humano, como la vida, la libertad y la felicidad, sirviendo como la carta de presentación para las posteriores campañas presidenciales de la entonces proclamada independiente nación, siendo el eje central para dar a conocer la potestad de los pueblos de poder velar por sí mismas por la garantía de sus derechos fundamentales, y siendo personalmente responsables de sus derechos y

consecuencias, en razón del Código Moral que rige el sistema natural de ser humano, constituido en derecho positivo.

Posteriormente, dicho texto fue transcrito por las demás naciones del mundo, en busca de ser garantes personales de sus propias faltas y triunfos.

La proclamación de independencia de dichas colonias devino en una corriente independentista y de carácter liberal para otros países de la región, que hicieron uso de su derecho soberano de no continuar adheridos a los preceptos de naciones distantes, separándose de su metrópoli, siendo Haití el país del continente americano subsecuente en liberarse de su matriz en 1804, seguido de México, en 1810, Paraguay y Venezuela, en 1811, Argentina, en 1816, Chile, en 1818, Colombia, en 1819, Perú, El Salvador, Nicaragua, Honduras, Costa Rica, Guatemala y Panamá en 1821, República Dominicana, por segunda ocasión, en 1844¹, constituyéndose dicha declaración en el ejemplo de revolución liberal, en vista del concepto de soberanía inherente a los territorios, de velar por sus propios intereses, sin tener que responder a algunos de carácter particular.

La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América cumplió con su objetivo filosófico de adoctrinar e inducir a la cultura liberal, como en efecto sucedió, cuya trascendencia no solo repercutió en los habitantes de las trece colonias antiguamente británicas, sino que la corriente demócrata se condujo por todo el continente americano, creando la esfera subjetiva alrededor del reconocimiento de los derechos mencionados en el preámbulo de su declaración, dando a co-

¹ Tomando en cuenta la Independencia Efímera de 1822.

nocer a todas las colonias de la región, a través de sus pensamientos, el derecho natural dictado por un Ser superior, que tienen los nacionales, no solo en cuanto a la libertad que se viola al individuo como ente individual, sino la que pertenece a la sociedad en su conjunto, la cual, según sus principios, puede ser obtenida incluso por la Revolución.

c. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de Agosto de 1789
“Déclaration des droits de l’homme et du citoyen”

El 26 de Agosto de 1789, se promulgó, dentro del marco de la Revolución Francesa, la llamada “Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano”, documento suscrito por parte de los Representantes del Pueblo Francés, en donde se persiguió la protección solemne del conjunto de derechos con-naturales, “inalienables y sagrados del hombre”, como constante recordatorio para el gobierno francés de las libertades y derechos que estos debían garantizar a los ciudadanos, en vista de aquello previsto por la Ley Natural y lo moralmente tolerable. La misma prevé, entre sus 17 artículos, derechos tales como la libertad e igualdad, y por demás, esboza que el Estado debe tener como propósito fundamental la protección expresa de los derechos inalienables e imprescriptibles del hombre, instituyendo la soberanía como un derecho inherente a las naciones, y remarca el debido proceso y la tutela judicial, la libre comunicación y pensamiento y derechos como el de propiedad.

En su artículo 4, toma fuerza la premisa popular de que los derechos de cada uno terminan donde empiezan los de

otros, aunque hoy día se ve que cientos de personas se escudan en dicha frase; no obstante ello, puede asegurarse que la misma se deriva del artículo antes mencionado, al expresar que “*la libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a lo demás*”, lo que se constituye en una garantía y prevención al abuso que pudieren tener algunos sobre la aplicación de sus derechos.

En general, esta Declaración presenta una serie de derechos que hoy día podrían parecer simples y hasta poco respetables, en razón de que la generación de hoy día ha gozado de ellos a lo largo de su vida sin embargo, es importante resaltar que para su época, significó un hecho trascendental y permitió que derechos y deberes conocidos solo en la conciencia del hombre, fundamentados en el *iusnaturalismo*, pasaren a ser parte explícita de las legislaciones subsiguientes, mostrando la necesidad de que el Estado no pueda hacer uso de su poder despótico en favor único de sus intereses, pasando dichos derechos sociales y políticos, de lo moral a lo material, y destruyendo la cultura estamentaria imperante, dándole por demás significancia absoluta a las leyes naturales.

IV. Segunda Generación de Derechos Fundamentales. S. XIX y XX

La segunda generación de Derechos Fundamentales engloba los llamados derechos económicos, sociales y culturales, los cuales se desarrollan y marcan el comienzo del Constitucionalismo Social, que nace con las revoluciones nacionalistas y socialistas del siglo XX. Según Carlos Villán Durán, estos derechos fueron escritos por vez primera en Rusia, durante el

año 1918, en el marco de la revolución rusa, con la promulgación de la “Declaración rusa de los derechos del pueblo trabajador y explotado”, que se fundamenta en el pensamiento filosófico del socialismo, en donde se busca la abolición de la “explotación del hombre por el hombre” y el desarrollo de un sistema en donde todos, a través del acceso a derechos como el trabajo, salarios dignos, educación, sufragio, participación activa y pasiva dentro de los procesos electorales, el descanso, la jubilación y otros, puedan convertirse en entes susceptibles de generar bienestar a sus naciones, propiciando el desarrollo económico e intelectual en sus ciudadanos, mediante el reconocimiento de esos derechos.

En esta época, además de la explotación del hombre a su prójimo, se procuró el aniquilamiento de las clases sociales para la incentivación de la creación de una única clase social. Es de notable reconocimiento cómo dicha declaración se contraponen con los logros obtenidos durante la primera generación de derechos, en donde los individuos obtuvieron conquistas que les garantizaban legislativamente su dignidad, en el cual, en lugar de que ellos trabajasen para el Estado, el Estado sería el ente sobre el cual descansaría la responsabilidad de obrar en favor del individuo, no pensando únicamente en los gobernantes, lo que pudo haberse constituido en un aniquilamiento de las conquistas democráticas obtenidas en años posteriores, como las acontecidas en las declaraciones inglesas, la Independencia de Estados Unidos y las consecuencias de la Revolución Francesa, convirtiéndose en una clara contraposición con lo expuesto.

Con la ascendente industrialización de las naciones, en donde los obreros fueron sobreexplotados, efecto de la con-

flagración por el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, los mismos se basan en la protección a los individuos y en un ofrecimiento real de sus garantías. No obstante lo expuesto, durante esta segunda generación inició la llamada constitucionalización de los derechos humanos, que podrían empezar a llamarse Derechos Fundamentales, por la positivización de la cual estaban siendo susceptibles y empezaron a ser reconocidos por los diversos estados, siendo la Constitución Mexicana la “Primera Constitución Social del Siglo XX” consecuencia directa de la Revolución de 1910, seguida de constituciones de países como la Unión Soviética (1918), Alemania (1919), Austria (1920), Polonia (1921), Yugoslavia (1921), España (1931), convirtiéndose en las primeras constituciones sociales, las cuales instituyeron que se dejase atrás el tono filosófico y subjetivo que hasta entonces poseían los derechos humanos.

En el caso de la República Dominicana, derechos como el del trabajo, la alimentación, la seguridad social, la educación y la salud, se encuentran consagrados en los artículos 51, 54, 59, 60, 61, 62 y 63, partes integrantes del Título II de los Derechos, garantías y deberes fundamentales, Sección II de los Derechos Económicos y Sociales.

Los Derechos de segunda generación son víctimas de las condiciones sociales, políticas y económicas de los estados, por tanto, la garantía al respeto y el eficaz ejercicio de los mismos, tienen una sujeción directa con el crecimiento y desarrollo que tenga el Estado en el cual se reconocen los mismos, lo cual provoca consecuencias directas sobre los beneficiarios, porque ¿cómo puede un ciudadano ejercer su derecho económico al trabajo, si habita en un país en donde las oportunidades labo-

rales son escasas? El derecho existe, está positivizado y reconocido por la Constitución, y sin embargo, al individuo por sí mismo, le es difícil ejercerlo si el Estado no crea la eventualidad de que suceda, ya sea por carencia económica o exceso de personas capaces de trabajar. Lo mismo acontece con derechos como el de la seguridad social, el derecho a la salud, derecho a poseer un techo y derecho a la alimentación; todos ellos dependen de las posibilidades económicas del Estado, siendo este el garante del ejercicio directo de los mismos y, por consecuencia, transformando la subjetividad del mismo en donde, en este caso, los ciudadanos no poseen la prerrogativa directa de ejercerlos o no, sino que su ejercicio está vinculado a las políticas públicas implementadas por los gobiernos para asegurar su existencia.

Los mismos proclaman y se enorgullecen del reconocimiento de esos derechos, pero en países subdesarrollados, como la República Dominicana, se deben ejecutar medidas especiales para su eficaz ejecución.

a. Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es promulgada a raíz de la Asamblea de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, redactada por una comisión destinada para estos fines, presidida por Anna Eleanor Roosevelt y compuesta por personalidades de distintas naciones que formaron parte de las Naciones Unidas, como René Cassin, Charles Malik, Hernán Santa Cruz, entre otros; y redactada

por John Peters Humphrey. La misma encontró inspiración en las disposiciones establecidas por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Carta de San Francisco de 1945, cuyos redactores buscaron el sentido más pragmático para alcanzar un acabado más efectivo para su aprobación, a los fines de que la misma fuese fácilmente adaptable a las diversas formas de gobierno del mundo. La misma consta de 30 artículos, que recogen las diversas conquistas alcanzadas por el hombre a lo largo de los años, incluyendo derechos de tipo político, civil, social, económico y cultural, detallando en uno de sus considerandos el papel para la cual fue dictada la misma y su relevancia en el sistema de derecho de las naciones, estableciendo lo que sigue:

“Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”.

Constituyéndose dicha declaración en un precedente histórico en materia de derecho, ya que conlleva la unificación de 48 naciones que votaron en favor de su aprobación, en donde se destaca el nivel de compromiso que asumieron los estados al reconocer los derechos y libertades fundamentales de los individuos. A pesar de que la misma no es inmediatamente vinculante y de obligatorio cumplimiento, algunas constituciones, como las de Argentina (art. 75) y España (art. 10), establecen su obligatoriedad. En la Ley Suprema de República Dominicana, el artículo 74, numeral 3, prevé:

3) 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;

La presente declaración se constituyó en una de las muestras más fehacientes del reconocimiento de los derechos humanos por parte de las naciones que han ratificado su contenido constitucionalmente, salvo disposiciones especiales por parte de los distintos países, ya que según establece la doctrina y aduce Belarminio Ramírez, los derechos fundamentales se encuentran positivizados por parte de algunas naciones mediante legislaciones que bien pudieren ser leyes de carácter constitucional, o por leyes nacionales o supranacionales.

V. Tercera Generación de Derechos Fundamentales. S. XX y XXI

Al igual que sucede con los derechos de segunda generación, dígame los económicos, sociales y culturales, los derechos conocidos como de solidaridad o los derechos de los pueblos, dependen directamente del Estado y la capacidad que tenga este de hacer posible su libre ejercicio. Elías Estrada López dice que *“los derechos de tercera generación suponen una mayor participación por parte del gobierno para lograr que efectivamente sean respetados, en muchos de los casos implican una intervención positiva a diferencia de los de primera generación, que generalmente exigen del gobierno una abstención, es decir que se limite a respetarlos”*.

Los derechos de esta generación se caracterizan fundamentalmente por garantizar cuestiones de tipo supranacional. Los mismos son de reciente reconocimiento y devienen como

consecuencia del auge de la búsqueda de la paz en el mundo y protección de todo lo que nos rodea.

Son resultado de la actividad realizada en asuntos de Derechos Humanos realizada al culminar la Segunda Guerra Mundial y se solidifican con la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos del 4 de julio de 1976 en la ciudad africana de Argel. La Carta de Argel expone, en su parte introductoria, las razones que motivaron a la proclamación de la misma. Estuvo suscrita por diversas naciones del mundo que pertenecen a una época donde el neocolonialismo o imperialismo manifestaba su presencia en territorios foráneos, a través de su primacía económica o su posicionamiento militar, siendo este uno de los principales motivos de su redacción:

“... nos hemos reunido en Argel para proclamar que todos los pueblos del mundo tienen el mismo derecho a la libertad, el derecho de liberarse de toda traba extranjera, y de darse el gobierno que elijan; el derecho, si están sojuzgados, de luchar por su liberación, y el derecho de contar en su lucha con el apoyo de otros pueblos” (1976).

Dicha declaración es una reafirmación al derecho a la Revolución que implícitamente se proclamó 200 años atrás, en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776), al esbozar que a través de la proclamación de los Derechos de los pueblos, estos pueden libremente *“con las armas en las manos”*, buscar y proteger su derecho legítimo de libertad, por encima de los designios de cualquier potencia extranjera que pretendiera imponerse sobre la soberanía de una nación. Por demás, cabe destacar que uno de los derechos a los que le aportamos mayor importancia y significación jurídico-política es el

reconocido derecho a la autodeterminación, consagrado en la misma declaración, en su artículo 5, que reza:

“Todo pueblo tiene el derecho imprescriptible e inalienable a la autodeterminación. Él determina su status político con toda libertad y sin ninguna injerencia exterior”.

Siendo la autodeterminación un derecho de carácter fundamental, Carmen Gloria Pérez Villa dice que *“este derecho no es otra cosa que la facultad que posee todo pueblo de disponer libremente sobre los aspectos básicos para su desarrollo como tal, esto es, sobre el aspecto político, económico, social y cultural”*. Podría considerarse que la autodeterminación por sí misma es la piedra angular del concepto general de Derechos de Solidaridad y de los Pueblos, en razón de que por el respeto mismo de las decisiones políticas, económicas y culturales que tomen las naciones, que repercutan directamente sobre ellas mismas, sin afectar de manera directa o indirecta sobre terceros, traen como consecuencia y devienen en sí los demás derechos que conforman esta generación, dígase el derecho a la paz; derecho a la independencia económica y política; derecho a la identidad nacional; derecho a una cultura propia; derecho a justicia internacional; derecho al uso de las nuevas tecnologías, y todos los demás derechos que se deriven del respeto a estos enumerados, ya que con la autodeterminación y el debido respeto a las decisiones particulares de los estados, garantizan la protección de los demás derechos, siempre dentro del marco de los demás, sobre todo de aquellos civiles y políticos de la primera generación.

La autodeterminación, como parte integrante y principio del Derecho Internacional, no obstante ser considerada ade-

más como derecho fundamental y un eje central de los derechos de solidaridad y de los pueblos, es rechazada por algunos, según Fernando J. Pérez, en el periódico El País: “*Las normas supremas de los países occidentales rechazan esta figura. Solo Etiopía y el país caribeño de San Cristóbal y Nieves la recogen legalmente en sus textos*”. El preámbulo del texto constitucional de Etiopía muestra el compromiso que asume su Estado “*con un libre y pleno ejercicio del derecho de autodeterminación*”, siendo estas dos naciones y el microestado de Liechtenstein, los únicos que hoy día reconocen la autodeterminación. Existen otros estados, como es el caso de Francia, en donde su Carta Magna veta, mediante cláusula de intangibilidad, al declarar que “*Ningún procedimiento de revisión puede ser iniciado o llevado adelante cuando se refiera a la integridad del territorio*”, frenando la posibilidad de cualquier intento de secesión, según han esbozado algunos autores en determinadas ocasiones. A pesar de haber sido incluido como derecho fundamental, el mismo no está debidamente definido en cuanto a su interés práctico, ya que fue creado con el fin de cesar el estatus colonial o de sometimiento a opresión de algunas naciones y no precisamente para las naciones independientes o libremente asociadas. Tampoco se debe confundir la autodeterminación con el concepto de secesión, ya que el objetivo de la determinación no radica en la separación de un segmento del Estado y posterior creación de uno nuevo, sino en el derecho de cada nación a elegir su forma de organización política y resolver sus cuestiones sin injerencia. Carmen Gloria Pérez Villa dice que “*lo importante aquí es que justamente cada pueblo decida esto, o sea, la organización política que quiere darse y que es capaz de asumir, su estructura social, la lengua que quiere hablar, la creación cultural que le satisface y que le es original, etc.*”, radicando la autodeterminación en la libertad absoluta que tiene el Estado de ejercer su soberanía en la forma

y tiempo que mejor convenga a sus intereses y los del pueblo soberano y no como una posibilidad abierta de segmentar un Estado por intereses de índole particular.

Tomando en cuenta lo anteriormente expuesto, es visto el interés general de propiciar en la sociedad de finales del siglo XX y siglo XXI, de crear la base mundial para sentar los precedentes generales, para garantizar la soberanía e independencia de los estados, dando rienda suelta a las posibilidades. Dicha decisión es acertada, en razón de que la organización política y demás cuestiones no tienen que adaptarse a un único sistema, sino que cada nación, ya sea por cultura o ubicación geográfica, debe tener su organización adaptada a sus fines específicos, lo que permite un libre desenvolvimiento de sus labores y objetivos.

VI. Nueva generación de derechos fundamentales.

S. XXI

La clasificación realizada por Vasak acerca de los Derechos Fundamentales, contempla solo tres generaciones; sin embargo, dada la evolución constante en la cual se encuentra nuestra sociedad, aspectos como las tecnologías de la información y comunicaciones, se hallan en un vertiginoso crecimiento, que para la época de dicha división no existían. Según algunos autores, existe una cuarta, quinta y sexta generación de derechos, inclusive.

Durante el siglo XXI, las tecnologías de la información y las comunicaciones son parte fundamental para respaldar el desarrollo eficiente de los Derechos Fundamentales, convir-

tiéndose las mismas en un canal de carácter esencial que debe ser garantizado por todas las naciones del mundo. Hoy día, se hallan derechos como el acceso a la informática; acceso a la sociedad de la información; el uso del espectro radioeléctrico y servicios satelitales; la educación en materia de nuevas tecnologías; la autodeterminación informativa; el *habeas data* y la seguridad digital. Constituyéndose en una serie de derechos que se convierten en una manera de relanzar el sentido de los expuestos en generaciones anteriores, sobre todo cuando el uso de las redes sociales y el ámbito digital y cibernético en general, han mostrado una proliferación de la difusión de las garantías fundamentales con las cuales los distintos países deben cumplir de manera independiente como sujetos del Derecho Internacional.

Con la prevalencia de los medios de información tecnológicos tales como *Facebook, Instagram, Twitter*, miles de millones de personas, día a día, tienen acceso a las redes automáticas de la información, en donde se divulgan cantidades incontables de datos de carácter no científico, con enfoque empírico-personal, siendo informaciones que en su mayoría carecen de base legal-científica, “nutren” todos los días a los y las jóvenes que invierten un alto porcentaje de su día navegando a través de internet. Lo mismo deviene en provocar en aquellos que hacen uso de dichos medios como forma de mantenerse al tanto del acontecer mundial, en donde además, el amarillismo permite que se extravíe el sentido de lo allí reproducido. Entonces, el enfoque fundamental que se pretende darle al presente planteamiento radica en el hecho de que no obstante hoy día tener mayor acceso a informaciones y tener una amplia y diversa gama de fuentes, no menos cierto es que dicha era está basada

en un falso acontecer intelectual y un no verídico valor por los derechos fundamentales de los individuos.

Si bien es cierto que han surgido corrientes que dicen estar a favor de derechos tales como la igualdad y la libertad de expresión, los mismos se han encargado de ofertar una idea difusa acerca de la verdadera significancia de dichos derechos, creando un idealismo imaginario, que se constituye en proclamas carentes de valor científico y filosófico. Dichas prácticas contribuyen con la desinformación y la proliferación de datos que violentan derechos tales como el deber de garantizar un ambiente sano, debiendo considerarse el ámbito digital, como parte general del medio ambiente, ya que gran parte de la población invierte un gran número de horas en la navegación virtual.

Por otra parte, se deben tomar en cuenta otros factores esenciales para la garantía de los derechos fundamentales en el mundo, en razón de que factores como la economía, en ocasiones devienen en un detrimento de la tutela de los derechos y en la garantía de la dignidad humana. Por tanto, la crisis económica es parte fundamental a tomar en cuenta a la hora de analizar el estado de los Derechos Fundamentales en esta era, ya que en países en vías de desarrollo, los ciudadanos cuentan con menores garantías para la protección de derechos básicos, como son el acceso al agua potable y servicios sanitarios eficientes, lo que según Nicolás Angulo Sánchez, coloca al ser humano en una posición de vulnerabilidad que lo incapacita de ejercer y defender sus derechos, por lo que esta nueva era de derechos fundamentales supone necesariamente que los gobiernos de cada nación centren sus fuerzas en desarrollar el garantismo y protección de los mismos, ya que la mayor tarea para un efecti-

vo ejercicio de los Derechos Fundamentales descansa sobre los estados, teniendo los mismos que desarrollar políticas públicas que fomenten el desarrollo económico, permitiendo que la sociedad sea pilar fundamental de dicho desarrollo a través del fomento de nuevas formas de generación de recursos, como serían la creación de micro, pequeñas y medianas empresas que dinamicen la economía nacional, pudiendo tratar de emular a la tercera economía del mundo, Japón, y enlazar sectores como las industrias, manufactureros y productores, que garanticen el auge constante y el movimiento de las divisas.

Otro de los retos de los estados para alcanzar una garantía absoluta para el acceso a los derechos fundamentales radica en la disminución sistemática de la brecha digital, en donde todavía hoy, millones de personas no cuentan con el acceso rutinario a las vías tecnológicas de comunicación (teléfono, internet). En nuestra región, existen datos de que *“hay 363 millones de personas, un 57 % del total, que no utilizan Internet pese a tener cobertura para ello, frente al 33 % -207 millones- que sí lo hacen”*, siendo los de mayor índice países como Guatemala, R.D., Costa Rica, Chile y Haití. Una sociedad mejor comunicada e inclusiva, indefectiblemente, con el buen uso que debería dársele a la internet, contribuiría con la difusión de información relativa a las conquistas fundamentales de las cuales son dueños los individuos, no únicamente como ciudadanos y personas pertenecientes a su país, sino como seres humanos que poseen una serie de derechos inalienables e imprescriptibles, lo que fomentaría y propiciaría una tutela más efectiva, ya que ciudadanos informados se constituyen en un ente con voz válida para la protección de sus derechos y cortar con la brecha digital que todavía existe en pleno siglo XXI,

contribuyendo con un Estado como el que se espera para este siglo, el Estado Social y Democrático de Derecho que esbozan las constituciones modernas.

a. Declaración de derechos humanos emergentes de 2007

Esta constituye la Declaración de Derechos más reciente, aprobada en la conferencia de Monterrey, en el Marco del Foro Mundial de las Culturas, como una respuesta a las nuevas necesidades que han surgido con el pasar del siglo, consecuencia directa de la globalización y los “cambios políticos, sociales, ideológicos, culturales, económicos, tecnológicos y científicos” de los que han sido sujetos los individuos durante esta época y en respuesta además de las corrientes sociales que surgen a través de la movilización y transformación constante de los valores y principios sociales. Por tales motivos, dichos derechos emergentes se dividen a su vez en tres dimensiones, entre las cuales se destacan los nuevos derechos que antes no habían estado reconocidos de manera explícita, dígame los derechos a una renta básica, migrar, a una muerte digna y el respeto a la orientación sexual; y los derechos extendidos, que se derivan de los ya existentes, pero con modificaciones amplificativas, como es el caso del derecho al matrimonio homosexual y derecho al voto de los inmigrantes.

La proclamación de estos derechos es consecuencia de la sublevación de las personas en cuanto al respeto de su dignidad humana, tratando de sostener, en todos los aspectos y ámbitos sociales, la igualdad y el respeto a la totalidad de derechos, provocando un sinnúmero de movimientos sociales que propugnan por el respeto de los derechos fundamentales, sobre

todo de aquellos que tienen mayor impacto social, como la libertad de expresión y la igualdad, derechos estos que se han extendido con el uso de las redes sociales, pero que sin embargo, han coaccionado otros, por lo que propiciar un balance se constituye en una necesidad esencial para los estados democráticos del mundo.

b. Las TIC en la Nueva Generación de Derechos Fundamentales

La sociedad del siglo XXI cuenta con un espacio cibernético tan amplio o más que en el que interactúa día a día en su espacio físico, constituyéndose el mismo en un ambiente que ha de ser susceptible de entrar en el marco de regulación de los derechos constitucionalmente reconocidos, sobre todo a partir del reconocimiento de derechos tales como el derecho al acceso a la información, siendo las nuevas tecnologías la vía más amplia y de fácil acceso que esta sociedad posee, por su carácter principal de inmediatez. Las tecnologías de la información y comunicaciones se han constituido, desde su concepción, en un canal efectivo para la proliferación de otros derechos fundamentales como lo es el de la comunicación. Por lo tanto, con el auge del espectro cibernético se ha desarrollado una nueva era de derechos, que según el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, puede ser denominada como *“los derechos humanos de la era tecnológica y la sociedad global”*. Del mismo modo, hace mención de conceptos tales como “ciberciudadanía” y “teledemocracia”, que vienen a ser una redimensión de términos tradicionalmente conocidos, lo que deviene en una necesidad inequívoca de transformación y adecuación de los derechos ya alcanzados durante el curso de

la historia de positivización de los derechos fundamentales, a los fines de que tanto el espectro espacial como el virtual puedan ser espacios debidamente reglados por las normativas del mundo, para que estos no se encuentren regidos netamente por un derecho consuetudinario prenормativo, desarrollado evidentemente por la necesidad constante de protección a las garantías mínimas que requiere una persona en el espacio virtual en el que se desenvuelve.

Es importante que las naciones del mundo creen las bases legales para convertirse en garantes efectivos de cada uno de los usuarios de las nuevas tecnologías, en donde tanto los derechos ya reformados y adecuados a los nuevos tiempos, como los pertenecientes a la primera, segunda y tercera generación, formen parte fundamental del quehacer social de los seres humanos en las horas de navegación invertidas, no únicamente para protegerlos, sino para que sirva de medio de información y/o educación en lo concerniente a los derechos fundamentales que les pertenecen.

Conclusiones

A lo largo de la historia, la humanidad ha sido objeto de una serie de transformaciones que la han convertido en un ente maleable en cuanto a los deseos de las grandes fuerzas que en cada época histórica han regido la vida política y social del hombre. Lo mismo ha sido motivo de que las garantías connaturales del hombre que este, por su propia naturaleza, considera poseer, hayan sido desvirtuadas de manera tal que segmentos de la sociedad hayan vivido durante años innumerables considerándose desmerecidos de ciertas condiciones

de vida que en la especie, y desde el punto de vista de las normas naturales, son inalienables e inherentes a su condición de ser humano. Siendo esta parte consustancial al ser, la sociedad misma se encargó de construir el camino del “deber ser” hacia el “ser”.

Durante el tránsito del Estado Liberal, escudado en la teoría de orden liberal de *laissez faire*, empezó el reconocimiento de los derechos individuales, a la par con etapas que constituyen la primera generación de derechos fundamentales, enmarcado fundamentalmente en la Revolución Francesa. Teoría enlazada con la esencia natural de los derechos de Primera Generación, es decir, los civiles y políticos, en donde el Estado, más que ser un precursor y garantista, se constituye en un ente pasivo, que tiene el deber de dar paso a la libertad individual y trabajar en pos de los intereses de la colectividad. Luego del Estado Liberal, la sociedad atraviesa cambios que lo encaminan hacia el Estado Social, en donde se engloban los caracteres de los derechos de segunda generación, como una procura de la mejoría del bienestar de la sociedad. Pero dicha evolución resulta indetenible en estos pueblos que cada vez más se hallan mejor documentados y se empieza a notar el sinnúmero de necesidades existente, siendo indetenible la evolución hacia una sociedad mucho más moderna, inclusiva y respetable, en donde los fines del Estado sean más significativos que el mero interés de lucro, o el establecimiento de ventajas estamentarias, en donde factores como “la protección efectiva de los derechos de las personas”, la dignidad humana, la justicia social, la libertad individual, la soberanía popular y la separación de los poderes, significan la evolución indetenible hacia el Estado del Siglo XXI, es decir, el Estado Social y Democrático de Derecho, en

donde por encima de toda fuerza, legislación, sistema político, gobierno, partido, movimiento, tenga que, por obligación expresa de nuestras normas constitucionales, garantizar el debido respeto a los Derechos y Deberes Fundamentales, en donde más que el reconocimiento de nuevos derechos, las grandes masas procuren la ejecución efectiva y prudente, bajo el marco de una tutela judicial efectiva y un debido proceso eficiente, en donde factores como la igualdad, cultura, soberanía y libertad se consagren en el actuar de todos y cada uno de los entes sociales susceptibles de hacerlo cumplir, desde la institución más encumbrada del gobierno central, hasta el ciudadano más humilde de cada nación.

Cuando las naciones inicien la asimilación de dichos conceptos, se podrá avanzar y alcanzar los ideales soñados del Estado tridimensional que se impulsa en nuestro siglo XXI, en donde los derechos fundamentales positivizados en las distintas constituciones y legislaciones del mundo, sean una conquista permanente y realizable en el accionar social de los países, donde para ello, se deberán continuar impulsando los avances tecnológicos para que el conocimiento teórico de dichas garantías se convierta, en el sentido más pragmático de la palabra, en verdadero saber social para los individuos y los convierta en entes intelectualmente capaces de perseguir sus derechos, que lo constituyan en seres verdaderamente conocedores de sus derechos y sean veedores para conquistar un auténtico Estado Social y Democrático de Derecho que pueda subsistir en más allá de un pliego y se llene de realismo y veracidad.

Bibliografía

- Petit, Eugene (2006). *Tratado Elemental de Derecho Romano*: Valletta Ediciones.
- Ramírez Morillo, Belarminio. *Derecho Constitucional: Control de la Constitución y Derecho Electoral*. Santo Domingo. Editorial Centenario, S.A.
- Jorge Prats, Eduardo (2005). *Derecho constitucional: Tomo I*. Santo Domingo: Gaceta Judicial.
- Pérez Sánchez, M. D. (2010). *Democracia y Constitución: del Estado liberal al social democrático*. Santo Domingo: Banco Central de la República Dominicana.
- Amiama, Manuel A. (1980). *Notas de Derecho Constitucional*. Santo Domingo. Publicaciones ONAP.
- Amaro Guzmán, Raymundo (1997). *Constituciones políticas de América Latina*. Santo Domingo. Publicaciones ONAP.
- Serafini, Felipe (1927). *Instituciones del Derecho Romano*. Barcelona. Ed. José Espasa.
- Vasak, Karel (1977). *Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights*. París: UNESCO
- Guastinni, Ricardo (1999). *Estudios de teoría constitucional*. México. Gedisa. Disponible en Internet en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=22>.
- Ugarte Godoy, José Joaquín (Octubre – Diciembre 1979). *La Ley Natural*. Revista Chilena de Derecho, Vol. 6, N°s. 5-6. Pp. 473-489.
- Marshall, Thomas Humphrey (1997). *Ciudadanía y clase social*. Revista Española de investigaciones sociológicas, número 79. Pp. 297-344.
- Naciones Unidas (2002). *Examen histórico de la evolución en materia de agresión*. Nueva York: Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional.

- Cuba Encuentro (N/D). *Derechos de Primera Generación o Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado el 12 de septiembre de 2017 de <http://www.cubaencuentro.com/derechos-humanos/clasificacion-y-caracteristicas/clasificacion/derechos-de-primera-generacion-o-derechos-civiles-y-politicos>
- Mustaine, Jorge (2013). *Carta de Petición de Derechos 1628*. Recuperado el 12 de septiembre de 2017 de <https://historiaesc.wordpress.com/2013/07/09/115/>
- Ética y Derecho. *Los Derechos Humanos*. Recuperado el 30 de septiembre de 2017 de http://recursostic.educacion.es/secundaria/edad/4esoetica/quincena5/quincena5_contenidos_5.htm
- Haro, Ricardo (2011). *Manual de Derecho Constitucional*. Advocatus.
- Sentencia No. C/ 591-95 de la Corte Constitucional Colombiana de fecha siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).
- Cedeño de Fernández, Margarita (2012). El Estado Social y Democrático de Derecho. Listín Diario. Recuperado el 20 de septiembre de 2017 de <https://www.listindiario.com/puntos-de-vista/2012/09/18/247656/el-estado-social-y-democratico-de-derecho>
- Carta de las Naciones Unidas del 26 de Junio de 1945. San Francisco, E.E.U.U.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2009) Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. III Reunión de Seguimiento de la Declaración de Brasilia. Por los derechos de las personas mayores. Sede de la CEPAL, 5 y 6 de octubre de 2009.
- Martínez, Evelio (2008). *¿Qué es la brecha digital?* Recuperado en fecha 30 de septiembre de 2017 de <http://www.labrechadigital.org/labrecha/qu-es-la-brecha-digital17.html>
- Angulo Sánchez, Nicolás (2010). *Los Derechos Humanos en el Siglo XXI*. Recuperado en fecha 30 de septiembre de 2017 de <http://www.eumed.net/rev/cccss/09/nas.htm>

Declaración de Independencia de los Estados Unidos de fecha 4 de Julio de 1776.

Álvarez Cobelas, Juan. *Autonomía y autodeterminación en las constituciones africanas actuales*. Grupo de Estudios Africanos, Universidad Autónoma de Madrid. Recuperado de http://www.novafrica.net/documentos/archivo_NA13/06NA13.Cobelas73-96.pdf

Pérez, Fernando J. (2017). *Ningún texto constitucional avala la autodeterminación*. Periódico El País Ed. Virtual. Recuperado en fecha 17 de septiembre de https://politica.elpais.com/politica/2017/09/16/actualidad/1505570870_834567.html

Gómez Bergés, Víctor (2015). *Los derechos económicos, sociales y culturales*. Periódico Hoy Ed. Virtual. Recuperado en fecha 17 de septiembre de 2017 de <http://hoy.com.do/los-derechos-economicos-sociales-y-culturales/>

Declaración de los derechos del pueblo trabajador y explotado del 3 de enero de 1918.

Contreras, Sebastián (23 de enero de 2012). Intolerancia y Derechos Humanos. Revista de la Inquisición. Vol. 16. págs. 121-145.

Universidad de Sevilla. *Nuevas Tecnologías y Derechos Humanos*. Recuperado en fecha 15 de noviembre de 2017 de <http://www.tiempodelosderechos.es/docs/nov11/nt.pdf>



ALAIN EDUARDO PERDOMO PEÑA

Es estudiante de término de Derecho en la Universidad Iberoamericana (UNIBE). Actualmente es presidente del International Law Students Association chapter UNIBE (“ILSA-UNIBE”), luego de haber fungido como parte en la formación inicial de ILSA-UNIBE en el año 2014 – 2015 como Vicepresidente de Tecnología de la información y Comunicación (TICS) logrando crear la línea gráfica que tiene hoy en día el proyecto, así mismo desempeñando el mismo rol ante el Grupo de Estudiantes de Derecho – UNIBE en el año 2014-2015. De igual modo, es voluntario ante la Asociación Dominicana de Naciones Unidas, en la cual logró laborar por un período de tiempo como coordinador de logística de proyectos. De manera reciente, participó en representación por parte de la República Dominicana en el 2017 Global Youth Trends Forum initiatives for Sustainable Development en la ciudad de Taipéi, República de China (Taiwán); logrando exponer las propuestas y marco legal a ser utilizado a fines de promover la participación juvenil en las diversas comunidades a nivel internacional. Ha sido parte del equipo que representa a la República Dominicana en la 47va y 48va edición de la Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition en la ciudad de Washington D.C., logrando obtener la posición número 41 como orador y 55 como orador internacional.

La relación jurídica entre el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo

En el presente trabajo abordaremos de manera sucinta y precisa la base constitucional del derecho administrativo, la cual va complementada de sus fuentes conexas, utilizando, en primer lugar, el principio de la formación del derecho por grados, la distribución vertical o territorial de los poderes públicos, así como el principio clásico de la separación orgánica o división horizontal de los poderes públicos.

De igual manera, nos referiremos a las bases históricas y conceptuales del derecho administrativo, en donde tiene su génesis el Principio de Legalidad basado en la norma suprema, que tiene una atenuación debido a la discrecionalidad administrativa. Esa base permite la creación de los órganos del Estado y la descentralización de la administración, logrando que la administración pública pueda establecer la obtención de un servicio público que englobe el interés general.

I. La base constitucional del derecho administrativo y sus fuentes conexas

En la concepción clásica del derecho administrativo, bajo el análisis de Agustín Gordillo, tenemos como primera fuente del Derecho Administrativo, la Constitución. En tal tenor, debemos primero utilizar como referente las bases constitucionales del Derecho Administrativo, para luego poder utilizar dichas bases como fundamento jurídico de las diversas fuentes, i.e., leyes, reglamentos y jurisprudencia.

La Constitución tiene como base principal el principio de legalidad. Brewer-Carías se refiere al mismo bajo un análisis silogístico de la supremacía de la Constitución¹. En tal sentido, el artículo 6 de la Constitución establece la supremacía de la siguiente manera, a saber: *“Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución”*². Construyendo de tal forma como un deber a fines de obligar a las personas a acatar y cumplir la Constitución y las leyes³.

En tal virtud, Brewer se permite a citar a Kelsen, donde dice que *“Como complemento de la supremacía constitucional, la Constitución dominicana, además, incorporó en su propio texto el principio de lo que Hans Kelsen llamó la “garantía objetiva de la Constitución” al declarar que “son nulos de pleno derecho toda*

¹ BREWER, Allan. *Bases Constitucionales del Derecho Administrativo en RD*, Libro Congreso FIDA, Santo Domingo, 2012. P. 1.

² REPÚBLICA DOMINICANA, Constitución dominicana, Artículo 6, 2015.

³ Ídem, artículo 75.1.

*ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución*⁴. Esta supremacía dentro de nuestro ordenamiento jurídico se traduce como el principio de legalidad. Dígase que todos los órganos que ejercen los poderes públicos y, en particular, de los que conforman la Administración Pública [...] todas las actividades de los órganos y entes del Estado, y de sus autoridades y funcionarios, deben realizarse conforme a la constitución y a las leyes⁵.

En segundo lugar, debemos destacar que el Derecho Administrativo conlleva el principio de la formación del derecho por grados. Es decir, el mismo arrastra consigo la necesidad de establecer una distinción entre los actos de los órganos del Estado que se dictan en ejecución directa e inmediata de la Constitución, los cuales tienen su génesis en la ejecución directa de potestades constitucionales y aquellos que no están directamente relacionados con la Constitución, y *“que se dictan en ejercicio directo de poderes y competencias establecidos en normas de derecho inferiores a la Constitución, es decir, en ejecución indirecta y mediata de la Constitución”*⁶.

a. Principio de la formación del derecho por grados

Como actos directos, debemos ser óbices a que ellos, al ser dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, solo están sometidos al control de constitucionalidad a cargo de la Jurisdicción Constitucional que corresponde al

⁴ BREWER, Allan, op. cit., p. 3.

⁵ BREWER, Allan, op. cit., p. 4.

⁶ *Ibíd.*

Tribunal Constitucional. Sin embargo, los demás se ven sujetos “[...] *Al control de constitucionalidad y de legalidad que corresponden a las otras Jurisdicciones del Poder Judicial, en particular por lo que respecta a los actos propios del derecho administrativo que son los decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas dictados en ejecución directa de la legislación (y solo indirecta de la Constitución)*”. El principio de formación del derecho por grados, el cual fue creado en el constitucionalismo moderno, se define como el orden jurídico basado en un sistema de normas de derecho, que constituye una unidad integrada con una multitud de normas estructuradas en forma jerarquizada. Por lo cual, existe claramente una relación jerárquica entre las reglas de derecho que forman el ordenamiento⁷.

b. Distribución vertical o territorial de los poderes públicos vis-á-vis. Principio clásico de la separación orgánica o división horizontal de los poderes públicos

De igual manera, se debe tomar en cuenta el principio de la distribución vertical o territorial de los poderes públicos, del cual deriva la configuración básica de las personas jurídicas estatales⁸. Dígase que es que el Estado resulta conformado por diversas entidades político-territoriales que actualizan en el orden interno la personalidad jurídica del Estado, de manera que el mismo no es una sola persona jurídica, sino que está

⁷ BREWER-CARÍAS, Allan R. *El principio de la formación del derecho por grados en la distinción entre el acto de gobierno y el acto administrativo, y el principio de la universalidad del control judicial de los actos estatales*. Revista de Derecho Público N° 131/2012, Venezuela, 2012.

⁸ Ídem. P. 5.

conformado por un conjunto de personas jurídicas que son las personas jurídicas estatales territoriales⁹.

Muy unido al mismo tenemos que discutir acerca del principio de la personalidad jurídica estatal; el mismo divide el Estado dentro de la Constitución. En algunos casos, las normas la utilizan para referirse a la totalidad de los sujetos que conforman la organización política estatal. En otros casos, algunas normas la utilizan para referirse solo a la persona jurídica de derecho público del nivel “nacional,” es decir, el Estado nacional, en contraste con las otras personas de derecho público que se regulan en la Constitución, en la Administración local¹⁰. Eso no evita que haya instituciones que se encuentren reguladas sin división alguna por la Constitución, como el caso de e.g. Banco Central y de la Junta Central Electoral.

En contraposición, tenemos el principio clásico de la separación orgánica o división horizontal de los poderes públicos, del carácter interorgánico de la Administración Pública así como eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación del carácter inter funcional de los actos estatales, de la universalidad del control de los actos estatales que, al final del día, podemos vincularlos directamente con las distintas fuentes del derecho administrativo.

Según Agustín Gordillo, fuentes en sentido formal serían la Constitución, las leyes, los reglamentos y la jurisprudencia. Mientras que las fuentes en sentido sustancial u “orígenes”, los hechos sociales, doctrinas y costumbres. En tal sentido, dichas

⁹ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime et al. *Curso de Derecho Administrativo Iberoamericano*, 2016, p. 40.

¹⁰ BREWER, Allan, *op. cit.*, p. 6.

fuentes llevan dentro de sí una jerarquía, siempre utilizando la Constitución como punto de partida¹¹.

La Constitución es una fuente de vital importancia en el derecho administrativo. En primer lugar, debido a su carácter imperativo. En tal sentido, dado que las normas de derecho administrativo o contenidas en la Constitución son de carácter supremo, no pueden ser violadas por ninguna ley, acto administrativo, acto de gobierno, sentencia o hecho; pero la Constitución contiene no solo normas jurídicas, sino también principios de derecho público¹².

En función del mismo, la ley se define como la creación de normas jurídicas generales hechas por el Congreso, de acuerdo al procedimiento dispuesto en la Constitución. El Congreso, dentro de sus facultades legislativas, tiene como función administrativa que realiza el Congreso se limita a los casos expresamente previstos por la Constitución y a lo que concierne a la organización interna de la actividad parlamentaria¹³. Fuera de esos casos (de igual manera, existen algunos otros exentos de la próxima aseveración por justificaciones válidas), todo acto emanado del Congreso que estatuye para un caso individual, es función administrativa ejercida ilegítimamente.

Los reglamentos tienden a ser divididos como los actos de la administración, y se dividen en internos y externos, según su relación jurídica con el administrado. La distinción surge como actos internos como la orden o instrucción que el Estado da a sus órganos para el desempeño de sus funciones, y externos, dentro de terceros, en la que el particular es contemplado

¹¹ GORDILLO, A. *Introducción al Derecho Administrativo*, Capítulo V, p. 3.

¹² Ídem, p. 4.

¹³ Ídem, p. 6.

a título de objeto¹⁴. En *stricto sensu*, el derecho administrativo no tendría ninguna razón para destacar la distinción. Sin embargo, el funcionario público, al ejercer un poder sobre el particular, dando cumplimiento a órdenes e instrucciones internas, se debe establecer de manera clara y precisa los efectos jurídicos que puede tener esa orden o instrucción en relación con el particular¹⁵.

Por consecuencia, por último, tenemos que analizar la jurisprudencia. Hay dos vertientes de lo que es jurisprudencia. Algunos se refieren a la misma como el conjunto de normas y principios imperativos contenidos en las decisiones de los órganos jurisdiccionales. Mientras, algunos otros establecen que son las interpretaciones reiteradamente concordantes del orden jurídico positivo hechas por órganos jurisdiccionales¹⁶. En el caso de la República Dominicana, el precedente vinculante (*stare decisis*) no surge sino hasta que se crea el Tribunal Constitucional. Aunque en nuestro país no existe una cultura de usar el *over-ruling* o el *distinguishing*. Somos de opinión que la misma es necesaria, dado que el no utilizar dichos métodos de precedente, sería una violación a la seguridad jurídica.

Aunque la costumbre se considera una fuente, no es menos cierto que como establece la doctrina, la costumbre “*no puede ser admitida como fuente de derecho administrativo a menos que una ley expresamente la autorice, pues las constituciones prohíben generalmente que nadie sea obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe*”¹⁷. Compartimos

¹⁴ GORDILLO, A. Op. cit., p. 7.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ *Ibíd.*, p. 11.

¹⁷ GORDILLO, A. Op. cit., p. 14.

dicha opinión, dado que tenemos que acogernos al sistema establecido por el principio de legalidad. Por lo que, aunque en forma clásica la costumbre sería creadora de derechos, la misma, para ser creada, debe ser autorizada por su órgano competente, para el caso de regulación sobre los administrados.

c. Bases históricas y conceptuales del principio de legalidad en conjunto con la discrecionalidad administrativa

De manera amplia, el principio de legalidad surge de la necesidad de conferir una amplia oportunidad de defensa al administrador¹⁸. La administración pública se encuentra sometida a la Constitución y las leyes, a las que debe sujetarse en el ejercicio del poder, al punto que el funcionario solo está facultado para hacer lo que la ley le permite. En tal sentido, la Constitución Dominicana tiene dos artículos que taxativamente nos ayudan a obtener dicho sentido. En primer lugar, el artículo 6 dice que “[...] **Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución**”.

Luego, el mismo se ve aunado al artículo 73, en el cual se establece la nulidad de los actos que subviertan el orden constitucional: “[...] **Son nulos de pleno derecho los actos ema-**

¹⁸ GORDILLO, A. *Principios Fundamentales del Procedimiento Administrativo*, Capítulo 2, p. 4 19 BALBUENA, P. *La Constitución Comentada* (2012), 3ra Edición. FINJUS, Santo Domingo, p. 207

nados de autoridad usurpada, las acciones o decisiones de los poderes públicos, instituciones o personas que alteren o subviertan el orden constitucional y toda decisión acordada por requisición de fuerza armada”.

Nuestro Tribunal Constitucional se ha encargado de juzgar lo mismo. El principio de legalidad presupone que todas las actuaciones de las autoridades quedan sujetas a la Constitución y las leyes. Es un principio cardinal del Estado de derecho, que protege al individuo de las actuaciones arbitrarias y discrecionales de las autoridades¹⁹. Complementando su juicio con el artículo 40, numerales 13 y 15 de nuestra Constitución, se establece: “*Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan infracción penal o administrativa*” unido de manera obligatoria a que “*nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe*”²⁰.

En tal tenor, el principio de legalidad se ha podido enmarcar como un principio fundamental del Derecho Administrativo, debido a que existe una relación de jerarquía entre los representantes del Estado y los gobernados, en virtud de los cuales los primeros afectan la esfera jurídica de los segundos²¹. Un acto de la administración se produce al cumplir los requisitos establecidos por el orden jurídico (Constitución, ley, reglamentos, *inter alia*), y su validez está condicionada por el cumplimiento de esos requisitos a que debe sujetarse la actividad estatal para afectar algún derecho del gobernado²².

¹⁹ Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0006/14, (2014) p. 29.

²⁰ *Ibíd.* Constitución Dominicana (2015) Art. 40.13 y 40.15.

²¹ ISLAS MONTES, R. *Sobre el principio de legalidad*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano (2009), Montevideo, p. 98.

²² *Ídem*, p. 101.

i. Formación del principio de legalidad

Debido a que la formación del principio de legalidad se regula, o mejor dicho, se constituye de la siguiente manera: la ley en su carácter positivo establece el acontecimiento, el acontecimiento se sujeta a la ley, y en caso de que el acontecimiento viole la ley, sería antijurídico. De modo que entendemos que todo acto de autoridad debe ajustar su actuación al orden legal²³.

En dicho sentido, el principio de legalidad tiene dos vertientes, una fase descriptiva y una justificativa. En el ámbito descriptivo, la norma se refiere a que “[...] *todo acto jurídico (orden, decisión, mandato) supone una norma jurídica que confiere facultades; todo poder o facultad requiere necesariamente de fundamentación jurídica*” y en el ámbito justificativo, la legalidad tiene como imperativo la regulación de “[...] *los actos de los funcionarios (e. g., el exceso o desvío de poder, decisión ultra vires, son cuestiones jurídicas)*”²⁴.

ii. Vinculación positiva, negativa y ecléctica

Peña Solís destaca las tres diferentes formas del principio de legalidad en el Derecho Administrativo, estableciendo y apuntalando que el mismo puede surgir mediante vinculación positiva, negativa o de manera ecléctica. El principio visto desde un ámbito positivo se refiere a que la Administración solo puede emanar válidamente de los actos establecidos pre-

²³ *Ibíd.*

²⁴ TAMAYO, R. et al. *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente*. México: UNAM, 2005, “Excursus II”, p. 214. Visto en ISLAS MONTES, R. Op. cit. p. 101.

viamente en una ley²⁵. Sin embargo, la vinculación negativa nos mantiene en una especie de prohibiciones, o es decir, mero límite extremo, de tal modo que en todo el espacio dejado libre por ese límite puede la Administración desarrollar sus actividades, sin necesidad de que una norma la habilite previamente para que las mismas se reputen válidas; como el análisis del principio de legalidad aplicado a personas físicas²⁶.

La ecléctica, tal como su nombre lo indica, es un híbrido entre ambos métodos. El mismo establece que los actos de la administración necesitan ser apoderados previamente, pero luego tiene una libertad de actuación dentro del límite que crea la legislación²⁷. A partir de dicho principio surge la facultad discrecional. La misma va ligada con el principio de legalidad, debido principalmente a que surge del mismo. El poder discrecional brota cuando la ley o el reglamento dejan a la Administración i.e. o al Estado, un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse debido a que “*El poder discrecional consiste, pues, en la libre apreciación dejada a la Administración para decidir lo que es oportuno hacer o no hacer*”²⁸.

iii. La discrecionalidad de la administración pública

Dentro del Derecho Público, el criterio de discrecionalidad ha sido de constante cambio con el paso del tiempo. Original-

²⁵ PEÑA SOLÍS, José. *El principio de legalidad y discrecionalidad administrativa en Venezuela* (1998). Caracas, Venezuela: Fondo Editorial de la Contraloría General de la República, p. 15.

²⁶ *Ibidem*, p. 20.

²⁷ *Ídem*, p. 26.

²⁸ “BONNARD. Citado por AUBY Y DRAGO. *Trait de Contenti-Admistratif*, Edit. LGDJ, Paris, 1882”. Visto en PIERRY ARRAU, P. *El Control de la Discrecionalidad Administrativa*. P. 389.

mente se trataba de “[una] actividad libre e inmune al control de los jueces hasta los intentos posteriores por reducir la discrecionalidad”. Luego, fue prosperando dentro las distintas tendencias que tienden a “[...] la plenitud o bien, a la reducción de su fiscalización jurisdiccional, el fenómeno es algo así como un personaje que adapta su dimensión y vestidura a los cambios que imponen las tendencias jurídicas dominantes en la sociedad y en el funcionamiento del Estado”²⁹.

La discrecionalidad surge con la visión de que la finalidad esencial de la Administración es la de satisfacer las necesidades públicas. En tal sentido, no puede basar su actividad meramente en la aplicación de la legislación, sino que la función de la Administración no se limita a la aplicación automática de las leyes más que constituir una actividad “*servicial o vicarial*” para la realización del interés público o bien común³⁰. Tanto así que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, en su artículo 108, donde establece el amparo de cumplimiento, cuyo fin no es más que “[...]hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, esta perseguirá que el juez ordene que el funcionario o autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal, ejecute un acto administrativo, firme o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento”. De manera expresa, prohíbe dicha acción cuando se demanda el ejercicio de potestades expresamente calificadas por la ley como discrecionales por parte de una autoridad o funcionario³¹.

²⁹ CASSAGNE, JC. *La Discrecionalidad Administrativa*, p. 8.

³⁰ *Ibidem*. P. 7.

³¹ Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y Procedimiento Constitucionales No. 137-11, art. 108.

La facultad discrecional se ve altamente limitada con la razonabilidad, es decir, que no puede actuar de manera arbitraria o de forma irrazonable. De igual manera, no puede actuar fuera de sus funciones; eso sería una desviación de poder. Esto se puede dar cuando el funcionario actúa con un fin personal o con un fin administrativo distinto al establecido por la ley. Por último, tenemos la buena fe, i.e. “[...] *el órgano que se desempeña en el ejercicio de una potestad pública usa esta de mala fe, utilizando artificios o artimañas —por acción u omisión, incluso el silencio— para llevar a engaño o a error a un administrado [...]*” y la discrecionalidad técnica que busca actuar dentro de las normas jurídicas otorguen al administrador no significa que este pueda actuar en contra de las reglas de la técnica, cuando estas sean claras y uniformes³².

d. Teoría del acto administrativo y procedimiento administrativo

Según nuestro derecho positivo, un acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad, juicio o conocimiento realizado en ejercicio de función administrativa por una Administración Pública o por cualquier otro órgano o ente público que produce efectos jurídicos directos, individuales e inmediatos frente a terceros³³. En tal sentido, la misma ley establece el momento a partir del cual los actos administrativos son eficaces, dígame que “Los actos administrativos que otorguen beneficios a las personas se entienden eficaces a partir de la fecha de su emisión. La eficacia de los actos que afecten desfavo-

³² GORDILLO, A. *Teoría General de Derecho Administrativo*, Capítulo VIII. P. 184.

³³ Ley 107-13, Artículo 8.

rablemente a terceros requerirá la notificación a los interesados del texto íntegro de la resolución y la indicación de las vías y plazos para recurrirla. La Administración deberá acreditar el intento diligente de notificación en el lugar indicado por el interesado antes de dar por cumplido este trámite³⁴.

El Mag. Rafael Díaz Filpo, en su voto disidente sobre la sentencia del Tribunal Constitucional No. 408-15, establece que según la doctrina de Zanobini, la cual es completada por autores como García de Enterría, un acto administrativo viene siendo *“cualquier declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo emanada de un sujeto de la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”*³⁵. Para la Administración Pública poder actuar de cualquier forma, debe basarse en el acto administrativo, con total prescindencia de la índole del órgano o del agente productor del acto. *Se prescinde, pues, del “autor” del acto: solo se tiene en cuenta el “acto” en sí mismo*³⁶.

Debido a que el acto administrativo, ya sea de carácter general o concreto, puede ser fuente de Derecho objetivo o creador de situaciones jurídicas individuales, es necesario que el mismo sea comunicado y dado a conocer a la colectividad o a las personas particularmente interesadas en sus efectos. Si el mismo no es publicado o notificado en los casos particulares, entonces pudiera no ser eficaz³⁷. Un acto administrativo conlleva necesariamente de un hecho humano realizado por

³⁴ *Ibíd*em, artículo 12.

³⁵ Tribunal Constitucional, Sentencia No. 408-15, p. 25.

³⁶ MARIENHOFF, M. *Tratado de Derecho Administrativo*, p. 40.

³⁷ GARRIDO FALLA, F. *La Eficacia de los Actos Administrativos*. En *La Nueva Ley de Procedimiento*, p. 3.

una voluntad consciente y exteriorizada, que produce efectos jurídicos, el cual, además, tenga la participación de la Administración como sujeto activo³⁸.

i. Eficacia de los actos administrativos

La eficacia de los mismos, aunque en principio son eficaces a partir de la fecha de su emisión, depende de diversos asuntos, dado que la misma quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior. Asimismo, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando: a) Se dicten en sustitución de actos anulados. b) Produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y este no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas³⁹.

La eficacia del acto administrativo no es requisito para su existencia y consecuente validez, sino que refiere al carácter oponible frente a particulares y la vinculación obligatoria a lo dispuesto dentro de este⁴⁰. Gordillo menciona que no es raro encontrar que la doctrina solamente mencione que la actividad o el acto administrativo sean productores de efectos jurídicos. Sin embargo, “[...] *ello es insuficiente como criterio de sistematización, pues no toma en cuenta la diferencia básica entre los actos que tienen sin duda efectos jurídicos, pero no directos;*

³⁸ ADAMS, Tema 9: *El Acto Administrativo*, p. 4.

³⁹ *Ibidem*, p. 14.

⁴⁰ FONSECA TAVERA, Z. *Problemas de eficacia en actos administrativos expedidos por medios electrónicos*. In *Vestigium Ire* (2012), p. 97.

*estos últimos no son jurídicamente irrelevantes, sin ser tampoco actos que participen de los mismos trazos fundamentales del grueso de la actividad apta para producir efectos jurídicos inmediatos*⁴¹.

Un acto administrativo que no haya sido notificado no es aun un acto, no genera responsabilidad, no crea derechos ni deberes. La Ley 107-13, en su artículo 12, nos exige la notificación, a fines de poder obtener la eficacia de los actos que afecten desfavorablemente a terceros, o en su contraparte, la publicación de los actos podrá sustituir a la notificación cuando el acto tenga por destinatarios a una pluralidad indeterminada de personas o en los casos de procedimiento de concurrencia competitiva. También establece que serán publicados los actos administrativos cuando lo exijan las normas o el interés público lo aconseje y no se perjudique la intimidad u otros derechos de las personas.

La eficacia del acto administrativo consiste en su capacidad para producir los efectos jurídicos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la concreta función administrativa que se ejerce. El acto administrativo adquiere eficacia luego del cumplimiento de ciertos requisitos fijados por el mismo acto o por el ordenamiento⁴². Sin embargo, no podemos confundir este término con validez, dado que “[...] *la figura de la eficacia no hace relación directa a la validez del acto administrativo sino más bien a las condiciones que el ordenamiento jurídico establece como presupuesto para que este pueda surtir los efectos programados*”⁴³.

⁴¹ GORDILLO, A. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 2: El Acto Administrativo, p. II-2.

⁴² SABORÍO VALVERDE, R. *Eficacia e invalidez del acto administrativo*, p. 43.

⁴³ *Ibíd.*

II. Los Órganos del Estado y la descentralización de la administración

La administración manifiesta su actividad mediante el uso de sus órganos. En tal sentido, Gordillo establece que conocer el concepto de órgano “[...] sirve, pues, para imputar a la entidad de que el órgano forma parte el hecho, la omisión o la manifestación de voluntad de que se trate”⁴⁴. Se podría decir que un órgano es un conjunto de competencias que será ejercido por una persona física (i.e., funcionario público) que, al actuar dentro de las atribuciones o funciones que le han sido conferidas, produce tal imputación.

Por lo tanto, el concepto de órgano del Estado debe ser dividido de manera binaria, dígase en “órgano jurídico”, relativo a las competencias previamente mencionadas y en el “órgano físico”, la persona llamada a ejercer esas competencias. Los órganos jurídicos, concebidos dentro de la estructura como permanentes y estables, no son más que en la atribución de competencias, vale decir, en la asignación de funciones a dichos órganos⁴⁵. Sin embargo, para poder funcionar, los mismos deben hacerlo mediante personas físicas.

Se establece que la voluntad expresada por dichas personas físicas es imputable a la persona jurídica de que forman parte, siempre y cuando se pudiera interpretar como dentro de sus funciones.

En tal sentido, el órgano labora como un medio para imputar una actuación o una voluntad al ente del cual forma parte. El mismo no es una persona diferenciada, sino que se

⁴⁴ GORDILLO, A. *Tratado General del Derecho Administrativo*. Madrid (1974), p. 201.

⁴⁵ MARIENHOFF, M. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, p. 830.

confunde como parte integrante de él. Dígase que al ser parte de un ente no tiene, pues, derechos o deberes diferenciados de los derechos o deberes al mismo. Esto no es óbice para que puedan, eventualmente, existir voluntades contrapuestas entre órganos de un mismo ente, pues el ente, en cuanto ejercita una función, se puede contraponer a sí mismo en cuanto ejercita una función distinta; puede hallarse en contraste consigo mismo por el ejercicio de actividades diversas⁴⁶.

Los actos llevados a cabo por los órganos del Estado serán legítimos o no, tomando en cuenta la forma en la que son dictados. La ejecución de los mismos para poder interpretarlos como actos del órgano del Estado como hechos o actos propios de la función atribuida al órgano, haya sido ella ejercida regular o irregularmente. Sin embargo, basta con establecer que la actuación del funcionario se ha referido a una tarea que era propia de su función, para decidir que ha actuado como órgano jurídico del Estado y que, por lo tanto, su acto no es un acto privado suyo, sino un acto del Estado; esto es así, repetimos, sea que su acto o hecho sea regular o irregular, legítimo o ilegítimo⁴⁷.

Por otro lado, tenemos la centralización y la descentralización. La centralización se refiere a que las facultades de decisión están reunidas en los órganos superiores de la administración⁴⁸. En igual manera, la descentralización, se refiere a que la competencia ha sido distribuida con los órganos inferiores, pero siempre dentro de la misma organización o del mismo

⁴⁶ GORDILLO, A. *Op. cit.*, p. 202.

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ GORDILLO, A. *Op. cit.*, p. 185.

ente estatal⁴⁹. La descentralización busca que la competencia sea atribuida a un nuevo ente, separado de la administración central, dotado de personalidad jurídica propia, y constituido por órganos propios que expresan la voluntad de ese ente.

La descentralización administrativa a nivel territorial comporta el ejercicio de competencias por mandato de la ley. Los entes descentralizados tienen autonomía administrativa, fiscal y personería jurídica, pueden gobernarse por autoridades propias, administrar los recursos y participar en las rentas nacionales⁵⁰.

El Estado puede ser unitario, en el cual existe un solo centro de impulso político en las tres ramas del poder público: ejecutivo, legislativo y judicial; verbigracia, el Estado dominicano, en el artículo de la Constitución dominicana establece que “El gobierno de la Nación es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo. Se divide en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Estos tres poderes son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones. Sus encargados son responsables y no pueden delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes”.

De igual manera, tenemos en contraposición al modelo autonómico. En este, es el Estado unitario el que asigna las competencias y establece la organización en el nivel territorial. El Estado central ostenta la cláusula general de competencias, lo cual significa que las entidades territoriales disponen solo

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ PENAGOS, G. *La Descentralización Territorial en el Estado Unitario*, p. 13; RIVERO, J. *Derecho Administrativo*, Caracas, 1984, p. 337.

de aquellas que les son expresamente atribuidas⁵¹. El Estado como figura de derecho público, es extensible indudablemente a todas y cada una de sus entidades descentralizadas.

Al formar parte del Estado, las mismas obtienen su carácter público, aunque puedan existir algunas que puedan estar, en alguna medida, regidas por el derecho privado: “[...] *Ello es así porque todo lo que hace a la creación y supresión, competencia, formación de la voluntad, etc., estará siempre regido por el derecho público, y solo podrá quedar para el derecho privado lo referente al contenido de sus actos o contratos*”⁵².

Para que la descentralización sea verdadera tenemos que tomar en cuenta que es necesario crear un organismo flexible, no rígido, y para ello, es necesario autorizar expresamente la posibilidad de que todos los órganos puedan delegar sus atribuciones en los funcionarios dependientes, bajo la responsabilidad de ambos. Esa flexibilidad debe verse regalada con la noción de normas administrativas modernas para obtener un contacto fluido con los administrados. El fin de la descentralización es descongestionar la administración central, para que la descentralización realmente descongestione a los organismos centrales. Es necesario que no se trabe su actividad exigiéndole autorizaciones o aprobaciones de los organismos centrales para demasiadas cuestiones de su actividad regular⁵³.

Los entes estatales descentralizados tienen algunas características básicas comunes. En principio, los mismos tienen personalidad jurídica propia, esto es, pueden actuar por sí

⁵¹ SOTO, D. *La descentralización en Colombia: centralismo o autonomía, nación y territorio*, p. 136.

⁵² GORDILLO, A. *Op. cit.*, p. 190.

⁵³ GORDILLO, A. *Op. cit.*, p. 194; RIVERO, J. *Op. cit.* p. 339.

mismos, en nombre propio, estando en juicio como actores o demandados, celebrando contratos en su nombre.

Los mismos tienen una asignación clara, de manera legal, de recursos. La legislación se ha encargado de asignar de manera punzante la percepción de algún impuesto o tasa, o reciben sus fondos regularmente del presupuesto general. Su patrimonio es estatal, o, dicho de otra manera, estas entidades son “propiedad” del Estado, en el sentido de que el Estado central puede eventualmente suprimir el ente y establecer el destino de sus fondos como desee, disponiendo de ellos como si fueran propios. Dígase que el mismo es el propietario de sus bienes.

Los órganos descentralizados tienen capacidad de administrarse a sí mismos, dado que obtienen una asignación de competencia específica para resolver todos los problemas que plantee la actuación del ente, sin tener que recurrir a la administración central más que en los casos expresamente previstos por sus estatutos⁵⁴. La Constitución dominicana, en su artículo 141, nos habla de que “[...] *Organismos autónomos y descentralizados. La ley creará organismos autónomos y descentralizados en el Estado, provistos de personalidad jurídica, con autonomía administrativa, financiera y técnica. Estos organismos estarán adscritos al sector de la administración compatible con su actividad, bajo la vigilancia de la ministra o ministro titular del sector. La ley y el Poder Ejecutivo regularán las políticas de desconcentración de los servicios de la administración pública. [...]*”. Aquí podemos ver cómo nuestra Carta magna otorga los elementos previamente mencionados a los órganos descentralizados.

⁵⁴ GORDILLO, A. *Op. cit.*, p. 194; RIVERO, J. *Op. cit.*, p. 341.

a. Servicio público en relación a la doctrina del Derecho Administrativo

El servicio público de manera clásica puede ser definido como “un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública”⁵⁵. Nuestro Tribunal Constitucional ha dicho que “[...] *Estos servicios pueden ser prestados por el Estado directamente, o por entidades privadas, mediante el otorgamiento de concesiones dadas de conformidad con la ley, en las que se asegure la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público [...]*”⁵⁶.

De igual forma, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido un servicio público como “*toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continúa, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas*”⁵⁷. De cualquier manera, esta interrogante surge a partir de que el concepto de servicio público es relevante a los efectos de la determinación de la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en dos escenarios, a saber: 1) Contratación administrativa, y 2) Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas⁵⁸.

⁵⁵ Pisier-Kouchner, Evelyne, *Le service public dans la théorie de l'Etat de Léon Duguit*, París, 1972, p. 17 y ss. Tomado de Gordillo, A. *Tratado de Derecho Administrativo*, p. 399.

⁵⁶ Tribunal Constitucional, Sentencia TC/0349/16 de fecha 28 de julio de 2016, p. 18.

⁵⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-028/14, p. 4.3.3.

⁵⁸ Garrido Falla, F. *El concepto de servicio público en Derecho español*. (E). RAP Núm. 135, p. 10.

Los servicios públicos en nuestro ordenamiento jurídico tienen un rango constitucional a partir del artículo 147 de la Constitución, el cual me permito citar a modo de ilustración:

“Artículo 147.- Finalidad de los servicios públicos. Los servicios públicos están destinados a satisfacer las necesidades de interés colectivo. Serán declarados por ley. En consecuencia:

*1) **El Estado garantiza el acceso a servicios públicos de calidad, directamente o por delegación, mediante concesión, autorización, asociación en participación, transferencia de la propiedad accionaria u otra modalidad contractual, de conformidad con esta Constitución y la ley;***

*2) Los servicios públicos prestados por el Estado o por los particulares, en las modalidades legales o contractuales, deben responder a **los principios de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria;***

3) La regulación de los servicios públicos es facultad exclusiva del Estado. La ley podrá establecer que la regulación de estos servicios y de otras actividades económicas se encuentre a cargo de organismos creados para tales fines.”⁵⁹

Esta regulación se debe a la concesión administrativa que otorga el Estado, donde al concesionario se le confiere un derecho real *erga omnes* del que antes carecía. Sin embargo, este derecho, que nace de una concesión, requiere el cumplimiento de una serie de presupuestos indispensables, como se ha establecido en la Constitución (i.e. mediante concesión, autorización, asociación en participación, transferencia de la propiedad accionaria u otra modalidad contractual, responder a los

⁵⁹ Constitución Dominicana 2015, p. 147.

principios de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria, *inter alia*⁶⁰) previos al acto de otorgamiento por parte de la Administración. Ello es así porque las concesiones están siempre relacionadas con el interés público prevalente frente al interés particular⁶¹.

El servicio público busca crear un régimen de derecho público que asegure la generalidad, uniformidad, regularidad y continuidad del mismo⁶². En cuanto a la continuidad, debemos hacer énfasis en que el mismo no significa que la actividad sea ininterrumpida, sino tan solo que satisfaga la necesidad pública, toda vez que ella se presente⁶³. Por lo cual, la Administración Pública, en el ámbito económico, se ve que está estructurada por múltiples organizaciones públicas que tienen y ejercen competencias de este orden⁶⁴.

Realmente, es un complejo integrado por la Administración estatal, la autonómica, los distintos entes locales (municipios, diputaciones provinciales, mancomunidades, consorcios) y los entes instrumentales dependientes de cada una de estos niveles (agencias, organismos autónomos, entidades públicas empresariales, sociedades públicas, fundaciones etc.)⁶⁵.

Por otro lado, a fines de lograr la precitada uniformidad, regularidad y continuidad, puede optar por acudir al sector privado, a fines de facilitar la colaboración público-privada,

⁶⁰ *Ibíd.*

⁶¹ García Pérez, M. *La Naturaleza Jurídica de la Autorización y la Concesión, a propósito de la utilización del Dominio Público*, p. 42.

⁶² Gordillo, A. *Op. cit.*, p. 401.

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ Rivero Ortega, R. *Derecho Administrativo Económico*, 7ma edición, p. 16.

⁶⁵ *Ibíd.*

imprescindible para llevar a cabo numerosos proyectos económicos. De igual manera, esto se agrega al principio de eficiencia establecido en el Artículo 3 de la Ley No. 340-06, donde la Administración deberá procurar seleccionar la oferta que más convenga a la satisfacción del interés general y el cumplimiento de los fines y cometidos de la entidad.

En tal virtud, podemos ver, de manera sumaria, cómo la base constitucional del derecho administrativo va complementada de sus fuentes conexas, utilizando en primer lugar, el principio de la formación del derecho por grados, la distribución vertical o territorial de los poderes públicos, así como el principio clásico de la separación orgánica o división horizontal de los poderes públicos. Por lo cual las bases históricas y conceptuales del derecho administrativo surgen plenamente del Principio de Legalidad basado en la norma suprema, y puede ser eximido en conjunto con la discrecionalidad administrativa. Al final del día, los órganos del Estado y la descentralización de la administración tienen su base en la Constitución y permiten la obtención de un servicio público que englobe el interés general.

III. Referencias

- 1) REPÚBLICA DOMINICANA, Constitución dominicana, 2015.
- 2) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y Procedimiento Constitucionales No. 137-11.
- 3) Ley No. 107-13 de Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo.

- 4) Tribunal Constitucional, Sentencia TC/0006/14 (2014).
- 5) Tribunal Constitucional, Sentencia TC/0349/16 (2016).
- 6) Tribunal Constitucional, Sentencia TC/0408/15 (2015).
- 7) Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-028/14.
- 8) ADAMS, Tema 9: *El Acto Administrativo*.
- 9) BALBUENA, P. *La Constitución Comentada* (2012), 3ra Edición FINJUS, Santo Domingo.
- 10) BREWER, Allan. *Bases Constitucionales del Derecho Administrativo en RD*. Libro Congreso FIDA, Santo Domingo, 2012.
- 11) BREWER-CARÍAS, Allan R. *El principio de la formación del derecho por grados en la distinción entre el acto de gobierno y el acto administrativo, y el principio de la universalidad del control judicial de los actos estatales*, Revista de Derecho Público N° 131/2012, Venezuela, 2012.
- 12) BONNARD. *Trait de Contenti-Administratif*, Edit. LGDJ, Paris, 1882.
- 13) CASSAGNE, JC. *La Discrecionalidad Administrativa*; Foro Jurídico (09) (2015).
- 14) FONSECA TAVERA, Z. *Problemas de eficacia en actos administrativos expedidos por medios electrónicos*. In Vestigium Ire (2012).
- 15) GARCÍA PÉREZ, M. *La Naturaleza Jurídica de la Autorización y la Concesión, a propósito de la utilización del Dominio Público* (1997).
- 16) GARRIDO FALLA, F. *La eficacia de los Actos Administrativos en la Nueva Ley de Procedimiento* (1958).
- 17) GARRIDO FALLA, F. *El concepto de servicio público en Derecho español* (E). RAP Núm. 135.
- 18) GORDILLO, A. *Tratado General del Derecho Administrativo*, Madrid (1974).
- 19) GORDILLO, A. *Tratado General de Derecho Administrativo*. Tomo 2: El Acto Administrativo (2007).

- 20) ISLAS MONTES, R. *Sobre el principio de legalidad*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo (2009).
- 21) MARIENHOFF, M. *Tratado de Derecho Administrativo* (1970).
- 22) PENAGOS, G. *La Descentralización Territorial en el Estado Unitario* (2003).
- 23) PEÑA SOLÍS, José. *El principio de legalidad y discrecionalidad administrativa en Venezuela*. Caracas, Venezuela: Fondo Editorial de la Contraloría General de la República (1998).
- 24) PISIER-KOUCHNER, E. *Le service public dans la théorie de l'Etat de Léon Duguit*. París (1972).
- 25) RIVERO, J. *Derecho Administrativo*, Caracas (1984).
- 26) RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime et al. *Curso de Derecho Administrativo Iberoamericano* (2016).
- 27) RIVERO ORTEGA, R. *Derecho Administrativo Económico*, 7ma edición (2009).
- 28) SOTO, D. *La descentralización en Colombia: centralismo o autonomía, nación y territorio* (2003).
- 29) SABORÍO VALVERDE, R. *Eficacia e invalidez del acto administrativo* (2003).
- 30) TAMAYO, R. et al. *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente*, México: UNAM, "Ex-cursus II" (2005).



EL QUERIDO AMIGO



RICHARD ALEXANDER GUZMÁN MARTÍNEZ

Nació en la ciudad de Santiago de los Caballeros, provincia Santiago el 23 de febrero del año 1998 (19 años al albor de la fecha actual). En su travesía de vida ha residido en Villa Bisonó, Navarrete, municipio de la antedicha provincia. Inició sus estudios primarios a los dos años de edad en el Colegio Julia Espinal y parte de su secundaria en el Liceo Pedro María Espaillat. Desde los nueve años hasta los 15 fue acólito (Monaguillo) de la Parroquia Santa Ana en el municipio aludido, y dentro de ese lapso desde los 13 hasta los 15, misionero y apolítico católico, de la congregación Misioneros Apóstoles de la Palabra. Desde los 14 hasta los 16, trabajó en la zona industrial Guzmán Cigars, propiedad de su padre. En enero del 2015 comenzó sus estudios universitarios de ingeniería Industrial en la Universidad Tecnológica de Santiago (UTESA), habiendo pasado dos trimestres de tal elección, se reubicó en la facultad de leyes de la mencionada universidad. Actualmente, octubre del 2017, se encuentra cursando su 9no. trimestre de la carrera de derecho y realizando trabajos voluntarios en el Ministerio Público, Fiscalía del Distrito Judicial de Santiago.

Los derechos fundamentales en el siglo XXI

INTRODUCCIÓN

Nos encontramos frente a un tema bizarro, un tema rico, un tema proveedor de conocimientos en cuanto a nuestro valor como seres humanos. En las mentes de los intelectuales siempre ha permanecido la incógnita de cuál es el sentido del ser humano, su fin y cuánto vale en torno a la naturaleza. Realmente, ¿somos importantes?, se han preguntado los miles de curiosos que han estudiado la vida, pero razonablemente, no había respuesta, por la penuria de conocimientos que se suscitaba al hablar del origen del ser vivo en general.

Ha sido de carácter natural tal interrogante; más bien, natural y general. Creo que no ha habido un ser humano que no se haya preguntado sobre su valor en la tierra. Las sociedades ya van muy avanzadas en comparación con la prehistoria. Existen miles de ideas que tratan de responder aquella pregunta, desde la comunión entre los hombres y mujeres hasta la religión. Empero, ninguna ha prevalecido, dado que, en su

mayoría, resultan ser dogmas; otras, opiniones superfluas. La disyuntiva encontrada con esto es que los dogmas son inmutables y la inmutabilidad no va de la mano con el carácter empírico-evolutivo del ser humano. Las opiniones resultaban ser insuficientes por no tener una base sólida que se moviera junto a la sociedad, que se mantuviera en ella y estuviera sujeta a derogaciones, esto último porque el hombre terminaba creyendo más en el idealista que en la idea, lo que conllevaba a una situación anacrónica y fanática. Los avances científicos comenzaron a diferir del sendero filantrópico que necesitaba una comunidad; la frialdad y la exigüidad ante el universo que descubría la ciencia en la naturaleza del hombre, no ayudaban en lo más mínimo a orientar al mismo por un camino de altruismo.

Se comprendió, al fin, que solo aquella rama epistemológica que regulaba las relaciones del ser humano, podía establecer su valor, tanto para su trato con los demás como para consigo mismo. Aquella rama que se ajusta perfectamente a la evolución de las sociedades, aquella rama libre de inmutabilidad, aquella rama libre de prejuicios y parcialidad, pero más que nada, aquella rama que es resultado espontáneo del avance social de la humanidad. Y solo así se empieza el recorrido del tema en cuestión.

Luego de arduos intentos, al fin, esta materia del conocimiento que, de manera subjetiva, específicamente sobre el ser humano y mediante costumbres y razonamientos, pudo llegar a una conclusión fidedigna; hablamos del derecho. El derecho puso a disposición su contenido para lograr este gigantesco paso en la humanidad: los derechos fundamentales. Es grato saber que en las sociedades los ciudadanos están dotados de

una clase de derechos que predominan sobre cualquier faceta del sistema económico, político y religioso que domine las mismas; los derechos fundamentales son ese fruto, por excelencia, que se ha desprendido de esa experiencia social que ha prevalecido en el trayecto histórico de la humanidad.

Somos seres, por naturaleza, sociales, como estipulaba Aristóteles(1) y destacado científicamente por Charles Darwin(2). Fue tácito que dichas relaciones necesitaran alguna regulación, pero fue más predecible aun, que luego de tal ordenación, se iba a ostentar la pirámide de las estipulaciones de ese canon, y por consecuencia, dado el entusiasmo de juristas y la evolución de las sociedades, nos encontramos con los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales vienen a ser esos estatutos privilegiados de toda nación y tienen su razón de ser, pues estos exaltan las facultades del ser humano por encima de cualquier bien jurídico. La existencia de los mismos garantiza el buen cumplimiento de los procesos judiciales, así como la seguridad personal del propio ciudadano para consigo y la sociedad, manteniéndolo satisfecho con la protección que le brinda el Estado.

Como sabemos, el fin principal del Estado es garantizar la seguridad de sus ciudadanos.

El Estado se fortalece a medida que sus miembros se sientan satisfechos y surja el hermoso deseo de luchar por él: el patriotismo. Algunos de sus habitantes se enfocan en las buenas consecuencias que se han derivado del Estado a favor de ellos para defender el mismo; otros solo siguen corrientes político-filosóficas, error que los lleva al yerro garrafal del fanatismo. Secuencialmente a eso, estos últimos atestan contra todo

aquello que les contradiga su convicción y suscitan así las horridas que, en principio, se desprendieron de la defensiva de una patria y que posteriormente terminaron atacando a las personas de su misma patria; ¡qué ironía! Sin embargo, los primeros, se destacan por gratitud hacia el Estado, el progreso que notan por su benevolencia, las buenas facultades que conserva y, de manera específica, ciudadanos que se sienten más valorados con un Estado que introdujo derechos inherentes, inalienables, inviolables e irrenunciables en su sistema jurídico. Y hago referencia a esas personas que notan la promulgación de estos derechos como un paso de una sociedad que crece y no como una indicación de atraso, solo porque no se habían logrado antes.

Nuestro interior siempre nos ha gritado que valemos mucho, que somos algo más, que somos especiales; desde un punto de vista inmediato, quien lee la Constitución no se sorprendería al denotar que esos derechos están articulados y dijera “no entiendo la algarabía, esto es normal”, pero todo aquel que se dedique a realizar una comparación del tiempo en el que surgieron estos derechos con el tiempo pretérito al mismo, tendría un desorden emocional cuando note la diferencia, y con un poquito más de dedicación a escudriñar la historia se dará cuenta de que estos derechos no solo cambian el estilo de vida del ser humano, sino que, también el rumbo del mundo. El nacimiento de los derechos fundamentales enmarca la faceta más democrática, respetuosa, valorativa y alegórica de igualdad de toda la historia; es inconmensurable el salto que han dado las sociedades con la admisión y promulgación de estos derechos, derechos establecidos con supremacía, razón por la cual se estipulan en la Constitución y no en cualquier fuente del derecho inferior.

Desde la deducción de estos derechos, era más que claro que necesitaban un lugar especial en las legislaciones, un lugar que les diera relevancia y notoriedad. ¿Qué mejor que la carta magna de un país? Y no están ahí solo para verse, leerlos y galardonar su existencia. Estos derechos tienen tanto poder que la violación de cualquiera de ellos en una investigación provoca la excursión de cualquier medio obtenido con relación a su esquivo, sin distinción del proceso judicial en contra del individuo en cuestión. Por lo tanto, resulta notoria la preferencia de estos derechos por encima de leyes, costumbres, doctrinas, jurisprudencias y demás.

¿Por qué es importante el estudio de los derechos fundamentales? Estos derechos que adolecen al ser humano, son su identidad como tal, son el signo de que tenemos que ser, legítimamente hablando, respetados en toda la acepción del vocablo; no hay subterfugio alguno que funcione para vulnerar los derechos fundamentales: ¡son inquebrantables!

Entonces, la pregunta no es por qué es importante su estudio, sino por qué no deberíamos estudiarlos. Creo, fehacientemente, que la incursión del aprendizaje de estos derechos desde la niñez en las personas, puede ayudar con su pragmatismo, puede ayudar a que cada quien ocupe su lugar; a que cualquier persona los respete y cualquier persona luche para que se le respeten.

En el siglo XXI...

A pesar de lo grandioso que fue la exaltación de estos derechos, el siglo XXI los ha vuelto un asunto tan insignificante y común que han perdido relevancia; secuencialmente a esto, el valor descarado de seres humanos que violentan estos derechos por fines fútiles y denigrantes para la sociedad,

pero que, para ellos, es el sentido único y conspicuo de su existencia. Los sistemas económicos, sociales y políticos han creado seres que tienen muy poca importancia por el bien común, por el progreso colectivo y por la tolerancia de ideales; seres que, tergiversando las estipulaciones del derecho y usándolas a su conveniencia, han sonsacado las beldades de una organización jurídica y, mediante sus mediocres ideas, crearon argumentos que avalen sus acciones para evitar que la comunidad abra los ojos y así omitirse la punibilidad que les puede esperar. Dicha comunidad que, por ser inculta, dominada por megalómanos y/o avaros, no es capaz de enarbolar la bandera de la libertad, porque desde que nacen les hacen creer que ya son libres, olvidándose así el grandioso pensamiento de Jean-Jacques Rousseau: “el hombre nace libre y se encuentra atado por doquier”⁽³⁾

Y este pensamiento de Rousseau, toma más penetración cuando los poderosos son manipulados por las malas virtudes propias de ellos; solo les importa un cometido, solo les importa el fin, menoscabado el medio; las personas pierden su calidad moral y las leyes se vuelven un juego de niños. Lo más destacado en nuestros días es el hambre de dinero, la avaricia incesante del hombre, los actos macabros realizados para obtener ganancias pecuniarias. Todo esto se va más lejos cuando el hombre tiene la facilidad de tener más de lo que debería e incurre en actos catastróficos y un ejemplo vivo de esto sería la corrupción que en la actualidad arropa casi todos los países, prueba verosímil de esto es en América Latina⁽⁴⁾. Y ¿en qué afecta esto a los derechos fundamentales? No directamente, pero por esa apatía de los poderosos, germina un país sumergido en la prángana y que, a su vez, desarrolla crímenes,

tales como: inserción de las sustancias controladas en todos sus sentidos, la venta ilegal de armas, el sicariato, el robo en todas sus circunstancias, violencias etc. y estos sí afectan al ser humano.

Entonces, de lo mencionado, epilogamos que de las vertientes clave por donde se violentan estos derechos, esta primera suele ser el impulso: por los gobernantes, mediante la astucia y el fraude; y esta segunda, suele ser el resultado: por los antisociales del conglomerado social cuando dichas actitudes les perjudican. De ambas partes por el deseo excelso de lograr un fin, que es benévolo solo para sí mismo y perjudicial para el prójimo.

Es por eso y por unos cuantos detalles más que me he decidido a tocar este tópico para este ensayo; me ha fascinado con tan solo leer el tenor, lo noble y lo estupendo que es este tema, emociones que, espero, se susciten en el lector de este escrito.

Procederemos, pues, a estudiar los derechos fundamentales desde su base, para ir llevando los temas, sin retrospección alguna, en el orden perfecto, y sea comprensible; estaremos comentando los derechos fundamentales en su generalidad, así como sus vínculos con distintas áreas del saber: biología y psicología, estas como impulso de derechos y como explicación de los comportamientos sociales, claro, sin justificarlos indulgentemente. También, los derechos fundamentales en el siglo XXI y comentarios acerca de algunos de ellos reconocidos en nuestra constitución, explayados de manera individual para mejor entendimiento de los mismos, tanto de su importancia, críticas y su buen funcionamiento en el sistema.

¿Qué son los derechos fundamentales?

Es inapropiado comenzar a hablar de un tema sin saber lo que es; es por eso que se levanta la siguiente incógnita: ¿Qué son los derechos fundamentales?

Muchas corrientes del derecho han tratado de definir de manera absoluta los derechos fundamentales, fallando en su intento; los iusnaturalistas e iuspositivistas, ambas corrientes dedicadas a fundamentar sus ideas acerca del concepto de estos derechos, así como innumerables filósofos. No hay persona que se haya acercado más a la definición de estos que Luigi Ferrajoli, quien decía así:

Derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *Status* de personas o ciudadanos, con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestación) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por *Status* la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva como presupuesto de su idoneidad para ser titular de citaciones y/o autor de los actos que sean ejercicio de estas⁽⁵⁾.

La doctrina ha aceptado esta idea como la definición por excelencia de los derechos fundamentales, razón de que se le apodara Maestro a su autor. Justo en el marco histórico de la postulación de los derechos fundamentales es donde se sitúa la teoría garantista ferrajoliana.⁽⁶⁾

Pero a estas alturas, poco importa cómo se definan los derechos fundamentales cuando se encuentran con contextos más graves, la problemática más relevante no es, sino ¿cuáles son los derechos fundamentales? Ahí es donde se produce el gran desborde de doctrinarios. Los derechos fundamentales,

según su esencia, deberían ser objetivos, sin embargo, hoy vemos como estos dependen más del sistema de un Estado que de la importancia del bien jurídico que intentaban proteger. Por eso es que Ferrajoli resalta la *Crisis Sistemática* de Jürgen Habermas⁽⁷⁾ que planteaba la circunstancia de problemas económicos atendidos con mayor compromiso que cualquier situación, con la excusa de que peligraba la integración social.

Esto tiene más impacto cuando resaltamos el carácter universal de los derechos fundamentales⁽⁸⁾ pero, ¿cómo pueden tener carácter universal si varían dependiendo del sistema, y los sistemas varían en todo el mundo? La razón de que los derechos fundamentales formen parte de nosotros es por la imperiosa necesidad del ser humano de satisfacer su convivencia. Sin embargo, cuando estos derechos son promulgados de manera autoritaria, se pierde la democracia; el progreso de las naciones nunca irán todas de la mano. A los filósofos que apoyaban ideas similares, se les llamó utópicos, por el carácter de imposibilidad que contenían sus propuestas; si no van nunca de la mano, no conllevan una misma cultura; si no se abandona la cultura más imperfectible, se tropieza con el fanatismo; si se es fanático, se es ignorante y torpe; si se es ignorante y torpe, los poderosos harán lo que les plazca; si los poderosos hacen lo que les plazca, los derechos fundamentales se inclinarán por áreas convenientes para ellos. Y no solo esos derechos, todos.

Es por esto que nos vemos en el campo abismal de que cuando los derechos fundamentales varían, traen consigo ambigüedad e imposición autoritaria, lo que nos lleva a aislarnos de la democracia.

En lo que concluimos que los derechos fundamentales no son los que están, ni estarán lo que son; dependerá de que tan

necesitado se vea el hombre de diferentes situaciones que le adolezcan en la travesía de su existencia y cuanto valor tenga para luchar por sus derechos y por los que vengan.

Me dispongo, pues, a hablar de la tendencia de estos derechos desde un punto de vista científico, a pesar de que no es el tema en cuestión. Quiero establecer estas ideas para fundar mis comentarios que más adelante estaré ventilando sobre algunos derechos propios de nuestra legislación, es importante porque esos ámbitos, de forma inconsciente ayudaron al nacimiento de estos derechos; lo irónico es que: esas esferas, como responsables de la suscitación de estos derechos, también son responsables de la violación a los aludidos también estaremos tratando, cómo esos mismos factores naturales han impulsado a que algunos de estos derechos mantengan la postura que desde un inicio se plantearon y, sin lugar a dudas, como esos mismos factores han convertido a entes (los poderosos) en manipuladores de derechos, en este caso, de los fundamentales.

Factor biológico. El darwinismo social ligado a los derechos fundamentales⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾

Aquí lo que intentaré hacer es explicar, de manera biológica, el comportamiento del ser humano en cuanto a los derechos en general, no quiero que se vea como una excusa para violentar las leyes, puesto que emprenderé desde el punto de vista realista y científico del método de supervivencia del ser humano para su establecimiento en la sociedad, y concluiré con el papel de la biología en los derechos fundamentales, en su debido momento.

Como resalté anteriormente, el ser humano es un ser naturalmente social. ¿Por qué? Explicaba Darwin, en su teoría, que el hombre, en su proceso evolutivo, al estar ligado al aglo-

merado de personas y haber desarrollado la comunicación, se había adaptado de manera irrevocable a la convivencia social, de manera que el hombre, alejado del medio, es un animal débil; su subsistencia ya dependerá de lo lejos que ande de la autarquía, razón de que, aun con el intento más fuerte del ser humano de alejarse de la sociedad, ya es un paso en su sistema biológico y por instinto, vuelve a su zona de confort; ya sus necesidades vitales básicas no pueden ser suplidas por sí mismo, por lo que se ve en la necesidad de acudir a los demás. Este es el primer asunto a tomar en cuenta.

A medida de este paso, Darwin también explicaba que los organismos luchaban entre sí para su supervivencia. Esta era la cuestión que le causaba contingencias con sus creencias religiosas, Darwin consideraba la vida como un conjunto de organismos perfectamente adaptados; expuso argumentos teológicos en *El origen de las especies*⁽²⁾, pero esto contradecía lo que veía, pues los organismos se comían entre sí, y más lejos aun, organismos de la misma especie. Dado al soslayo que se le daba al diseño divino de lo racional, fue que Darwin tuvo disyuntivas con la sociedad y secuencialmente a esto, surgió el darwinismo social, que es justo donde quería llegar.

Como sostuve, una de las observaciones de Darwin es que organismos de la misma especie batallan entre sí, eso fagocita al ser humano. El ser humano en su condición biológica de sobrevivir, necesita, por instinto, eliminar de su sendero todo lo que le pueda afectar, esta es la razón principal del por qué el hombre, aun estando regulado por el derecho, comete atrocidades. El que posee riquezas, no tiene necesidad de robar; al que no le pelagra la vida, no tiene necesidad de matar; al que no le violentan sus derechos, no tiene necesidad de armar

hordas, etcétera. Todo esto se resume en el sistema económico que posea un país, la mayoría de crímenes son perpetrados por causa de la pobreza radical y por la avidez de los poderosos; el problema de la criminalidad es provocada más por los gobiernos que por la población.

El darwinismo social viene a ser esa justificación del comportamiento del hombre en la sociedad y otra razón más para avalar el derecho, desde factores biológicos, como la rama del conocimiento que tiene la tarea más ardua: regular el instinto animal del hombre en el aglutinado social. Mediante las perfecciones que tuvo el darwinismo social por otros que siguieron la tarea de Darwin, hoy, en el siglo XXI, conocemos más motivos, algunos no intencionales, de decisiones legislativas. Ejemplos que estaremos esparciendo más adelante, luego de haber culminado con las bases del método de supervivencia.

Factor psicológico. Psicología Evolutiva o Psicología del desarrollo como fiadora de los factores biológicos y su tarea al ámbito social⁽¹¹⁾ La megalomanía.

Como destacábamos anteriormente, el darwinismo social trajo consigo bondadosas consecuencias, a raíz de ella, vemos frutos benévolos para las sociedades que no sufren de desfasamiento, y por supuesto, esta influyó tanto que consiguió el estudio sobre la Psicología Evolutiva o Psicología del Desarrollo. Esta rama de la Psicología estudia la conducta del hombre en la sociedad, su desarrollo y adaptación al sistema cultural. Se establece que el hombre va sobrepasando límites mentales a lo largo de su vida en cuanto a factores externos; sistema socio-económico, político, religioso cultural, entre otros.

El lenguaje, nuestro sistema lo contiene con carácter innato y será activado mediante el estímulo de los externos, pero es bueno

resaltar que dicha facultad se puede ver frustrada por problemas psicológicos. De manera que, la sociabilidad es reconocida por nuestros factores mentales y están adheridas a los mismos.

El desarrollo de esta y muchas más facultades son condiciones del medio, el contexto en que nos realizamos, por eso es que la psicología está ligada a la sociología; y por el ser humano, mediante su desarrollo cognitivo, seleccionar solo las cosas útiles para su supervivencia, es que la psicología resultar estar ligada a la biología y la biología a su vez a la sociología.

La psicología evolucionista, al igual que el hecho evolucionista, da respuestas de por qué el hombre actúa en contra de las normas, sin que esto pase a ser una justificación para su comportamiento moral en la sociedad.

Tanto la biología como la psicología, nos han permitido conocer figuras del sistema humano que pueden ayudarnos a establecer qué es lo justo, lo natural y lo conveniente para la regularización de las relaciones sociales. Si elimináramos del mundo todas las estipulaciones de los derechos fundamentales, en dos siglos no volverían a aparecer exactamente los mismos, solo una previa incursión del hombre en la sociedad, tratando de sobrevivir y denotando factores naturales puede restablecer tal orden y hasta desarrollarlo más; sin la capacidad de razonar y de adaptarse al medio que posee el ser humano y sin atributos de supervivencia, no se fuera capaz de discernir entre el bien y el mal, por lo tanto, el derecho no existiera; el derecho es consecuencia de causas naturales del ser humano, tanto psicológicas como biológicas. Y el humilde reconocimiento de esto último, es lo que da paso a la comprensión de la importancia de la experiencia social en la redacción, tanto de la historia, como del estilo de vida del porvenir; hablando específicamente del derecho.

A lo que concluimos que, los valores morales no son instituidos por las ciencias, pero estas influyen en conocer su origen y en el desarrollo constante de ellos, por ende: el ser humano es un ente bio-psico-social.

De la megalomanía, pues creo que no hay que profundizar mucho el tema, puesto que todo aquel que haya leído sobre tiranos conoce el asunto en cuestión, por lo que simplemente me dispongo a definirlo:

La megalomanía no es más que, el delirio de grandeza que ostenta una persona, ese gran deseo de dominar todo y de sentirse omnipotente, todo esto ligado a una preponderante autoestima. Creo que leer esto le recordará a la personalidad de algunos dictadores. Esta distorsión psicopatológica es grave, pero es aún más grave cuando se liga a una mente fría y con gran inteligencia, pues nos vemos en el abismo de que dicha persona no falle en su cometido por el gran manejo que este puede tener de controlar a las masas. Tan grave es el asunto, que sus delirios de grandeza pueden comenzar a satisfacerse (comenzar, porque nunca se satisfacen) sin que el agente dominado se dé cuenta, dada la astucia del primero. Resalto este tema aquí porque, de igual manera que los demás, será utilizado para fundar el escrito.

PERORACIÓN Y SILOGISMO hacia el mundo social y los derechos fundamentales

Para no dejar lugar a dudas, fundaremos el vínculo de causalidad entre las ciencias y la sociología, que da como resultado, de manera inconsciente: derechos, y haremos referencia particularmente en los derechos fundamentales.

Antes de todos estamos a sabiendas de que los avances científicos son propios de esta nueva época y el derecho existe desde los inicios de la historia, es exactamente por eso que siempre resalto “de manera inconsciente” puesto que, desde el punto de vista natural, no se hace necesario el conocimiento de nuestra esencia para que esta grite por su supervivencia y nos haga proponer ideas que satisfagan nuestras necesidades naturales. En este caso, gritar sobre el derecho.

Ahora bien, la manera de proponer ideas es mediante movimientos sociales que nuestras facultades biológicas y psicológicas nos impulsen a hacer, causando esto, que el compuesto popular piense que el origen de los derechos es la lucha social, sin saber que esa lucha fue impulsada por nuestra naturaleza. Dicho pensamiento permanece hasta nuestros días en algunos sistemas mentales, y es por eso que ventilo la aclaración, porque, aunque no estuviéramos al tanto antes, el impulso de todo lo creado por el hombre, es querer suplir sus necesidades, y eso es un factor natural.

Hago énfasis en esto porque no quiero que el tema se vuelva ambigüo; trato de ser lo más claro posible, con el mero fin de no generar contingencias al leer este ensayo y mucho menos, que sea susceptible de críticas sin lugar.

Entonces, los puntos a tomar en cuenta son los siguientes: El método de supervivencia, la comunicación, la adaptación al medio, la lógica, la aceptación social y el discernimiento entre lo malo y lo bueno.

Como vemos, las áreas científicas se destacan por el ámbito social, mi tarea es matizar tal vínculo. Las investigaciones sociales en referencia del derecho, surten más efectos cuando son empleadas por el trabajo empírico, método por excelencia

para determinar la realidad social. El trabajo empírico, como sabemos, implica experiencia y cuando la experiencia es lo que dilucida el nacimiento de factores sociales, dichos factores serán los adecuados para el sustento del Estado, ya que no son interpuestos de manera autoritaria, ni por algún dogma, sino, a petición del clamor de la sociedad.

Es con base en esta idea que las investigaciones sociales se tornan por la vía de la experiencia y con base en esto, que resaltaré consecuencias de las luchas populares, impulsadas por los aspectos naturales del hombre.

La biología y la psicología se vinculan con los derechos fundamentales en lo siguiente, por ejemplo:

- 1) El derecho a la vida es inviolable, PERO, si surge la necesidad de salvaguardar la vida propia o de terceros, matar al infractor no es delito. Esto es lo que conocemos como legítima defensa, entonces, es aquí donde notamos el factor biológico “Método de supervivencia”.
- 2) Spencer postuló, gracias al darwinismo social, el libre mercado, basado en la oferta y demanda; hoy manifestamos el derecho a la libertad de empresa(12)
- 3) La igualdad siempre ha tratado de estipularse, pero luego del darwinismo social, se crearon ideologías en contra y a favor del racismo, pero lo que se tomó en cuenta para comprender el arraigo verídico, es que el estimulador de la teoría, Charles Darwin, no era partidario del racismo, razón por la cual la ideología en contra del racismo se adueñó de los estándares sociales y sustentó más poder.

- 4) La libertad de expresión es un factor biológico del hombre, puesto que el ser humano necesita enunciar lo que no convenga a su estilo de vida, por su condición natural de supervivencia, y claro, sin la ayuda de la psicología evolutiva, este no pudiera emplear la comunicación.

Están estos y unos cuantos más ejemplos que podíamos destacar, pero creo que ya estos son suficientes para comprender la idea de lo que se quiere transmitir con este segmento. Este segmento nos servirá para comprender, más aun, lo que se estipulará más adelante. Espero y se le haya puesto la suficiente prolijidad al leer.

Antecedentes de los Derechos Fundamentales (13)(14)

Antes de hablar sobre los derechos fundamentales en la actualidad, quise estudiar acerca de las corrientes socio-económicas en que se fundan las sociedades, pues en parte, el sistema legislativo depende de ellas. Luego de haber leído sobre el socialismo científico, el pragmatismo, la socialdemocracia, el populismo latinoamericano, la democracia y socialismo cristiano, el fascismo y el nacional-socialismo, el liberalismo y el neoliberalismo, etc., pude comprender que todos tienen un fin en común: el beneficio económico, y es obvio, son corrientes económicas, pero muchos de ellos se fundan en una idea lejos de la economía; pude observar que solo pretendían manipular cuando hablan de moral, de religión, de igualdad y de otros disfraces para ocultar su propósito último, reitero, el beneficio económico. No es más que persuasión lo que emplean los dicámenes de dichas corrientes para paralogizar con ambages a

toda una población de que darán frutos buenos y beneficiosos para todos.

El problema es que las sociedades no funcionan de esa manera, se debe dar un motivo social por el cual un sistema caiga como sombrero al mago, no es teorías, no es pensamientos, no son propuestas, es el clamor de toda la población, es la necesidad suprema de todo el Estado lo que logra la adecuación de un sistema económico que “Pueda beneficiar a todos”. Es por eso que muchos fallaron, porque a la hora de su praxis, no fueron lo que propusieron ser, quedaron rebajados a un pensamiento ruin y desdeñoso para las sociedades. Todos los sistemas sociales querían tener la razón, todos enarbolan surgir del sentido común, en situaciones como esta es que ilustra el famoso pensamiento de René Descartes “*No hay nada repartido de modo más equitativo en el mundo que la razón: todo el mundo está convencido de tener suficiente*”⁽¹⁵⁾. Sin embargo, de entre los sistemas mencionados, hubo uno que marcó la excepción de todo lo antes dicho; desde que comencé a leerlo me pareció de lo más ligado al sendero de las necesidades sociales.

El liberalismo anglosajón, emprendido por John Locke, es quien marca la diferencia entre el sistema propio de los pueblos y los infiltrados. El liberalismo comprende tres puntos que le distinguen de todos los demás:

- John Locke fue un ferviente defensor del empirismo,
- John Locke fue un opositor al dogma, pero más que nada,
- John Locke presentaba una sociedad política que preservara “Los Derechos Naturales”, que es nuestro tema en cuestión.

Comenzamos por el empirismo. ¿Por qué esto es importante? Las cosas que llegan por experiencia tienen mejor implementación que aquellas que se sostienen solamente de la razón o de un dogma; la experiencia es, por excelencia, la pedagogía en su máxima expresión. El mismo Locke, a pesar de ser un filósofo y que popularmente se les da a ellos la personalidad de introvertidos y solitarios, no se despegaba del conglomerado social, pues este decía que la única manera de un hombre ver la verdad, era mediante la experiencia, y apartarse del mundo, era apartarse de ella. En lo personal, siempre llevo pendiente el enunciado de un amigo, quien me resaltaba “usted verá, la vida le enseñará” y actualmente, comprendo el poder que tiene ese enunciado. Lo único que puede volver fuerte a un hombre son los tropiezos, levantarse y aprender de ellos, para enfrentar la vida con más entusiasmo; sin temor al fracaso, pero con la intención de nunca caer en él. Entonces, esto fue lo que Locke logró: estatuir el estilo de vida del ser humano al sistema preponderante, y así, conseguir un sistema perfectible. Con base en las necesidades de toda la sociedad, tomó el camino revolucionario del liberalismo y claro, ligando a la experiencia, la razón.

La oposición al dogma es propia de aquellos que no apoyan ningún tipo de autoritarismo e ideales inmutables. Locke conocía muy bien los desagradables deseos de poder de las religiones, por lo que simplemente se dedicó a creer en Jesucristo como el Mesías y en un juicio después de la muerte, sin que esto influyera en sus ideas; pues decía que no había contradicción entre la moral que se desprendía del Nuevo Testamento y en la moral que nacía de él, que el ser humano se sentía bien con realizar buenas obras, porque su conciencia se lo dicte y

no porque algún libro lo recomendara. Decía Locke que esa era la verdadera bondad. Por lo que Locke no dejó que estos presagios le influenciaran en sus pensamientos, sin embargo, fue partidario de la tolerancia religiosa, pero solo por el respeto humano y para evitar el monopolio de la vida religiosa por parte de la iglesia católica, ya que detestaba el misticismo y no creía en milagros. Locke creía en el laicismo de los estados.

Y nuestro tema controversial: Locke era partidario vehemente de los derechos naturales del hombre; creía en que el hombre debía ostentar derechos sobre la vida, la libertad y la propiedad. El liberalismo marcó la era de propulsión de los derechos naturales del hombre. Al igual que en otros temas, Locke obviaba el derecho divino; no creía que el abolengo de tales derechos sea celestial, pues expresaba que dichos derechos son innatos al hombre y que por ser hombre, los merecía.

Locke hacía referencia a que, en un tiempo, el ser humano debió vivir sin sociedades políticas ni gobierno alguno, a esto le llamó “el estado natural” y que, por ende, en ese estado, el hombre concebía derechos propios de sí, inviolables e inherentes que se comprendían con poca reflexión. El asunto que motivó más a Locke para su revolución, era rescatar los derechos naturales del hombre, asunto al que Rusia y Francia ya se encaminaban.

Los derechos del hombre no eran estipulados a conveniencia, eran necesidades humanas fundamentales que en todos los estados se debían tener en cuenta para salvaguardar la dignidad humana. No era la libertad absoluta en lo que Locke creía, solo hablaba de una libertad bajo las leyes, leyes que se limiten a la libertad humana. Y he aquí la base fundamental de los derechos naturales.

Decía David Thompson, recolector de estas ideas sobre Locke, que la mayor exposición de los ideales de Locke, quedó plasmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1948⁽¹⁶⁾

Otros de los destacados:

- **Juan Jacobo Rousseau**, en *El contrato social*, establecía que, en el estado de la naturaleza, el ser humano se encuentra la mejor situación de humanidad porque su conducta es orientada por la supervivencia, pero también por la piedad.
- **Green**, quien establecía que el Estado debe garantizar todas las condiciones estatales y gubernamentales, para que el ser humano tenga su máximo desarrollo, asegurando que todos progresen con igualdad de oportunidades.

Luego de la estipulación de este sistema, al ser novedoso, no tuvo un auge universal ipso facto, razón de que surgiera el neoliberalismo. Corriente que mantenía los cimientos liberalistas, pero se enfocaba más en el privilegio del libre mercado.

Solo recordemos las ideas de algunos de sus postulantes para corroborar que los cimientos siguen siendo los mismos. Plasmadas en el libro *Breve historia de las ideas políticas*:

- **Raymond Aron**: Acepta que el razonamiento, la experiencia, la conciencia depurada y otros factores materiales, aportan en el análisis de la sociedad; pero no acepta la interpretación teológica y totalitaria de la historia, expresada en una nueva religión secularizada.

- **Isaiah Berlin:** En la capacidad de elegir sus propios fines y metas reside, para Berlin, la esencia humana, es decir, la dignidad humana; esta, desde luego, no sería ni absoluta ni arbitraria, pues estaría bajo la influencia de las fuerzas sociales del entorno y por la cultura y por los valores reiterados y compartidos. Piensa también que: cada época tiene su espíritu y cada cultura su estructura.
- **John Rawls:** La propuesta del distinguido profesor identifica la justicia con la equidad: construye la hipótesis de unos supuestos derechos naturales, que son inherentes a los seres humanos, recuerda en este caso a Locke y a Rousseau como personas morales y que se refieren a la igualdad y a la libertad.

Esta es la corriente, sin eludir los cimientos liberalistas, de donde el sistema capitalista se desprende enteramente, sistema que nos gobierna en nuestros días. Y ¿qué buscamos con indagar este sistema?, se preguntará el lector. Ya sabemos que el liberalismo propulsó los derechos naturales y aquí donde veremos el mismo factor biológico, solo que, en la sociedad, “el mismo sistema que da lo necesario para la suscitación de estos derechos, es el mismo que viola los susodichos” (recordar esto). Espero y degusten tanto el contenido como los vínculos entre todo el ensayo, ese propósito fue del esfuerzo de la redacción de todos los temas hasta ahora vistos.

Los Derechos Fundamentales en el siglo XXI

Como expuse anteriormente, nuestro sistema actual es el capitalismo. Este nació con ideas benévolas y se ha convertido

en un grave problema, no por el sistema en sí, sino por la avaricia de los individuos que lo sustentan.

No es malo ser opulento; no es malo preferir destacarse económicamente; no es peyorativo poder hacer cosas que otros no, porque existen los fondos. Pero, ¿y el que no es rico? O, más bien, ¿el que no puede serlo? Está más que claro que para que un hombre sea rico en un país donde predomina la industria y el comercio, debe haber 100 pobres; esto por el trabajo a destajo y la plusvalía.

No denigro el dinero, pues luego de los trueques y del reconocimiento de la imposibilidad de la autarquía, no hay duda alguna de que es un avance fehaciente de la experiencia social. Si su uso fuera puramente económico, como en el principio, no hubiera problemas con él, pero en nuestros días, el dinero ha comprado hasta la moral. La lucha por el dinero ha alcanzado los ámbitos más infames del ser humano; desde el que asesina por obtenerlo, hasta el que finge llevar una administración pública eficiente mientras malversa clandestinamente. Pero ¿por qué? No hay una respuesta justificable para tales actos, pero sí una causa que los origina: los pobres que lo necesitan y los avaros que lo quieren todo.

La pobreza extrema es generada por el mismo sistema que trató de impedirla y los avaros son tratados de sonsacar del contorno por el sistema que los impulsó; me explico:

El capitalismo no es el único sistema donde hay pobres; puede ser o el más pobre o el más rico, esto depende de su administración, recursos naturales, agricultura, etcétera. Pero enfatizo más en su administración, porque es donde los avaros se sitúan más a menudo y realizan sus desagradables tareas que corrompen todo el medio. Si el sistema no permitiera un bol-

sillo sin fin y hubiera límites, los avaros no existieran, pero si esto fuera así y existieran límites dentro de la libertad humana, el sistema no tuviera el carácter liberal que se exige a sí mismo y, por ende, perdiera su esencia.

Reitero, el problema no es el capitalismo; al contrario, creo que es el sistema por excelencia, el problema es quienes lo sustentan y hasta dónde llega su avidez. No está más que ver a la República Bolivariana de Venezuela en nuestros días, con su sistema socialista, para notar que los derechos fundamentales son violados en cualquier sistema, pero me limito al nuestro, porque es del cual estamos responsabilizados.

No hablaré de manera general de las disyuntivas dadas en nuestro sistema con los derechos fundamentales, pues caería en redundancia al desarrollarlos uno por uno. A continuación, se muestran los derechos fundamentales y su incursión en el siglo XXI de igual manera, quiero esclarecer, que para hablar de los derechos fundamentales no me basaré solo en problemas con el sistema capitalista, sino en lo estipulado en todo el ensayo.

De los Derechos Civiles y Políticos

El Derecho a la Vida

Hablar sobre la vida, sobre las corrientes que han tratado de definirla, estaría de más. Solo me atenderé a decir que, sin la existencia de ella, no se pueden ostentar más derechos. Este el argumento por excelencia que el derecho ha ondeado para colocar la vida como el bien jurídico protegido máspreciado.

Pero ¿acaso esto es así en la actualidad? ¿Es la vida valorada por todos como el bien jurídico protegido máspreciado? Desde el inicio de las civilizaciones esto no ha tenido ningún alcance general, desde las grandes guerras de las civilizaciones, el viejo oriente hasta el auge del capitalismo, es más que notorio que las naciones han tenido otras prioridades: adquisición de territorio, desarrollar su economía, mostrar su poder, controlar las masas, entre otras cosas más. El ser humano, en su afán incesante de gobernar todo, comete actos atroces en nombre de los distintos grupos al cual está adherido: religioso, político y/o patriótico.

A muchos les atormenta; otros aceptarán esta realidad porque la viven y son adeptos de tal estilo de vivencia; donde, aunque se muestre de manera razonable, el valor insuperable que tiene la vida, para ellos lo único importante e infalible son sus metas infames. No obstante, su propia vida sí es importante, pues ellos reconocen que sin ella no lograrán su fin, empero, la de otros resulta ser un estorbo.

En cuanto a la concepción, debemos recordar el comentario de Rosalía Sosa Pérez sobre el “*spes hominis*” (17); el tema del aborto ha sido muy tratado en estas últimas décadas ¿se violentan derechos fundamentales con esta práctica? Luego de un arduo examen, se concluye en que no, porque los derechos fundamentales son pertenecientes a las personas y las condiciones para ser persona es nacer vivo y viable (18), los fetos y los embriones, indubitablemente, no han nacido.

Cuando el embrión comienza a tomar características morfológicas, luego de los tres meses, es que se comienza a llamar feto, pero ¿qué sucede antes? ¿Qué forma tiene antes? Y es justo aquí donde sale a relucir la doble moral que tienen

quienes luchan en contra del aborto, pero hacen dinero a diario con la venta de carnes, o peor aun, la consumen; algunos por ignorancia de lo que más adelante plantearé, otros por sus creencias dogmáticas.

Recuerdo cuando una vez un viejo amigo me preguntó:

- ¿Querido amigo, qué potestad tiene el ser humano para matar los animales y luego vender su carne?

A lo que quedé atónito, porque tal pregunta siempre había fluido en mi cabeza, es solo que no encontraba respuesta, a lo que respondí:

- Nada, no hay una justificación alguna para tal fechoría.

Los movimientos sociales tienden a luchar en contra del aborto, pero, ¿por qué no luchan en contra del asesinato de animales? Y ¿en qué baso esto? En lo siguiente:

¿Sabía usted que la diferencia, a excepción de algunos rasgos no tan relevantes, entre el embrión humano con embriones de millones de especies de vida sobre la tierra, es su ADN? También subsumimos el desarrollo neuronal que le da más poder a la mencionada disposición.

¿Acaso en nuestro país resultamos ser tan discriminantes que solo dotamos de derecho a la vida a quienes PUEDEN tener un cerebro pensante, cuando en otros países, asesinar un animal conlleva una pena privativa de libertad? Más que discriminación, esto es falta de erudición y falta de comprensión del orden natural de las cosas. Ahínco en esto porque me da vergüenza ajena ver movimientos sociales (sin base alguna) en contra de tales planteamientos, pero cuando se habla de ganancias monetarias en causa de los mismos asuntos, nadie levanta la mano para protestar.

¿Es justo que miles de personas arraiguen un movimiento en creencias de antaño y que sean tomadas en cuenta? ¿Es justo que nuestra Constitución, a la luz del siglo XXI, tenga consignada una idea tan retrógrada? Y me voy más lejos: ¿Es justo que sean violentados los derechos de miles de mujeres porque una institución eclesiástica así lo quiera? Siempre he pensado que si las instituciones eclesiásticas no existieran, el tema del aborto no fuera un debate.

Entonces, ¿cuál es mi postura? Yo solo pienso que todos los derechos deben ser respetados de manera equitativa, ya que la cuestión de animales no está consignada en nuestra legislación. Si encontramos los derechos fundamentales que, de igual manera que para el hombre, están destinados para la mujer, derechos que no deberían ser antagónicos con ningún otro, pero lamentablemente, para la población, la Constitución es muy expresa al establecer el derecho a la vida desde la concepción; hablemos un poco más de esto...

Lo que da nacionalidad a una persona es su lugar de nacimiento; si aun no ha nacido ¿con los derechos fundamentales de qué Estado se defenderá tal concepción? ¿En nombre de qué consagración? Si se alega que es de la concepción de mujeres dominicanas, entonces ¿las mujeres dominicanas que se encuentran en el exterior son susceptibles de estas disposiciones? Si se alega que es de mujeres que se encuentren en territorio dominicano, entonces, ¿toda concepción de mujer que esté en el Estado adquiere derechos sin haber nacido, sea o no la madre de nacionalidad dominicana? Si se plantean los controles constitucionales sobre las disposiciones referentes a los requisitos de la personalidad, nos veremos en la obligación de que el cigoto, embrión o feto adquiera más derechos antes

de su nacimiento, puesto que si adquiere el derecho a la vida, ¿por qué no el derecho a libertad de expresión o el derecho a la educación que también son derechos fundamentales? Más lejos llevo, ¿por qué no el derecho de libertad de empresa? ¿Cierto que suena ridículo? Y estaría mal responder con “es lo que establece la Constitución”, sería una decepción para los estudiosos del derecho dominicano tal respuesta vacía y sin fundamento alguno; por lo que propongo:

Creo que una reforma y unas cuantas derogaciones subsanarán el problema, ya que los derechos de la mujer deben prevalecer por encima de los derechos de una concepción en su etapa embrionaria, tomando en cuenta que aun no hay conciencia, dado que según Peter Huttenlocher (19) las cantidades adecuadas de neuronas para el raciocinio comienzan a formarse entre el cuarto y séptimo mes. Y quiero resaltar que me exployo de la manera aludida, haciendo referencia a concepciones que no nacerán vivas y viables o concepciones que ponen en peligro la vida de la madre; no soy adepto de la libertad de aborto en general, tampoco del aborto con la causal de violación de la madre, puesto que no hay peligro alguno y un futuro niño no tiene por qué pagar el daño provocado por un antisocial ni la situación económica o emocional de la madre. Ahora bien, para esta última estipulación, no debería haber limitaciones si la madre no quiere, puesto que tiene decisiones y derechos sobre su organismo; a pesar de que no estoy de acuerdo, es su cuerpo y hay que ser tolerante.

En cuanto a la pena de muerte, esta ha sido la solución de muchas naciones para acabar con el problema de la criminalidad. Ejemplos de este enunciado son: Singapur (20) el cambio que este mostró en poco tiempo es inconmensurable, y Filipi-

nas (21) quien hoy se encuentra en constante lucha contra el terrorismo y el narcotráfico y sus avances son notorios. Pero no soy partidario de la pena de muerte, ya que es un daño irremediable a un ser que, aunque tiene malas prácticas, sigue siendo un ser humano con conciencia y razón, además de tener la capacidad de reintegrarse a la sociedad reglamentada mediante el aherrojamiento. El fin de los castigos es concebir una nueva mentalidad al ser antisocial para realizar un cambio radical en su sistema de supervivencia; la muerte es una vía efectiva para eliminar el mal, pero no idónea para la tarea de un Estado que vela por el bien común. Ejemplo de esto último son los países nórdicos (22) sus problemáticas han sido resueltas por la vía persuasiva, sin incurrir en la pena de muerte.

Derecho a la dignidad humana

La dignidad humana vuelve susceptible al humano de adquirir derechos fundamentales, la problemática suscita es que dicha dignidad se torna putrefacta por el medio que la rodea; sin dignidad, no hay nada más que una vida sin una directriz moral.

La dignidad humana es lo que nos diferencia de las demás especies, sin darnos poder sobre ellas, en el sentido de distinción de peculiaridades. El Estado debe procurar el cuidado de la misma en las personas; a nadie se le puede violentar su dignidad humana: innata, inherente e inalienable; todo esto para mantener el respeto recíproco entre los particulares, y entre el Estado y el particular. Cuanto más esfuerzo pone el hombre en avanzar conjunto a la moral, más oportunidad tiene de que sus logros sean aceptados por la sociedad en general. El respeto y

la observancia a la calidad humana nos recuerda que los propósitos que nos trazamos deben conllevar una buena fe que no perturbe el orden social regulado.

Derecho a la igualdad

Este derecho se resume a la “no discriminación”, pero es importante observar la sociedad para ver si eso se cumple; el impulso del ser humano a sobrevalorarse a sí mismo le da motivos para hostigar a los que él cree menos que él. En todos los ámbitos existió, existe y existirá la discriminación, mientras en los estados se promueva “mi ídolo, mi país, mi equipo, etc., es mejor que el tuyo”. Es como ver que un gobernador tiene mayor preferencia en una institución; a un líder religioso, por “representar lo divino”, hay que darle un trato especial; a un deportista, que por representar al país, hay que galardonarlo sin cesar... ¿Cómo se puede abolir tal desdicha en los fanáticos de estas áreas si sus cabecillas adoran y promueven tal fechoría? Tratar de enseñarle igualdad a toda la población, a sabiendas de lo antedicho, es como creer ganar un juego de ajedrez destruyendo solo los ocho peones.

Y ¿cómo funciona la lucha entre los individuos adeptos a las corrientes? Esto es lo peor del asunto, porque no solo le limitan a ofender mediante protestas y discusiones banales. En nuestro país, estamos hartos de ver actos de homicidios arraigados en creencias “incuestionables”; el seguidor del equipo de algún deporte en específico, que mata a otro por decir que otro equipo era mejor, los seguidores políticos que, en su momento de furor, defienden la supremacía de su líder e incurrir en tales actos. Pero más que nada, los religiosos, que cuando algún

otro contradice su creencia, lo denigran hasta desvanecer su esencia; hoy en día, los islámicos se sitúan en lo más alto de la pirámide de peligrosidad dentro de la religión, pero no podemos olvidar la Santa Inquisición en la edad media propulsada por el cristianismo, o las Cruzadas a principios del segundo milenio, o los nazis apoyados por el vaticano. No hay nada que genere más discriminación que las insípidas creencias religiosas, pues la naturaleza de todas ellas es la verdad irrefutable de sus respectivos dioses.

Soy partidario de la tolerancia a las religiones, pero no voy de acuerdo a que estas quieran tomar más terreno que el cerebro de las personas, o es justo que, como me relataba un amigo, se le pregunte a un individuo, en una entrevista de trabajo, ¿quién es Dios para ti? Como si para el desempeño de un empleo se necesita creer en algo o que se haga necesario impartir religión en las escuelas a hijos de padres no religiosos y se les imponga como verídica. Creo, fielmente, que las religiones deben tener su lugar fuera del conglomerado social, puesto que, como explicaba José Ingenieros, los dogmas son un atraso para un sistema que quiere perfeccionarse (23)

En cuanto al color, raza o cultura, he sido un muy buen expositor de que nuestro país ha sido considerablemente hospitalario con las personas no originarias del mismo; nuestro país no es el indicado para referirse a temas de color, ya que su abolengo es mestizo y es más que notorio; nuestro país, en su mayoría, puede ser inculto, pero no voy a menoscabar lo bondadosas que resultan ser muchas de esas personas. Rehuendo el problema de nuestra nación vecina, que es un asunto más internacional que interior, no creo que haya disyuntivas con este tema.

Pero, ¿dónde radica la mayor discriminación? Esta es una discriminación, pudiéramos decir, moderna, puesto que ni la Constitución la examina; la discriminación al pobre. Para la sociedad, en gran parte, el pobre es una escoria, y ha llegado tan lejos tal discriminación que hasta él se lo cree. Y ¿esto es producto de qué? De que el sistema solo hace ricos a unos pocos y las posibilidades y oportunidades solo son para esos pocos, haciendo que el pobre se limite al irrisorio patrimonio que le pueda proveer su miserable sueldo. Establecemos, pues, el factor biológico que anteriormente comentábamos: “el mismo sistema que impulsa los derechos, el sistema que impulsa a su violación”.

Prohibición de la esclavitud

La Constitución es muy específica al hablar de la esclavitud y sus prohibiciones, pero ¿no podemos establecer un nuevo concepto de esclavitud? Si se trata de encaminar la definición de esta por el sendero de la desvalorización de personas y el trato perverso, el sector industrial actual es la mejor comparación. ¿Por qué? Aquí vamos:

- ¿No es cierto que hay ingenieros industriales o supervisores sin títulos que se preocupan más por la producción que por el empleado?
- ¿No es cierto que los sectores industriales pagan el salario privado mínimo a sus empleados?
- ¿No es cierto que los empleados son tratados como máquinas que trabajan sin cesar para el beneficio de otro?
- ¿No es cierto que el empleado debe poner los intereses de la empresa por encima de los de él?

- ¿No es cierto que las horas de trabajo son tan sagradas que se limitan las salidas a cumplir con procesos fisiológicos tales como ir al retrete?
- ¿No es cierto que al empleado se le exige más de lo que puede dar?
- ¿No es cierto que cuando el empleado cumple con sus tareas diarias y sobrepasa lo acordado, la remuneración por el trabajo se le reduce?

Y reitero, la parte más inconcebible de todo esto “para el beneficio de otro”. La esclavitud no se abolió, se disfrazó del trabajo de ocho horas al día. Y vemos lo mismo, “el mismo sistema que impulsa los derechos, el sistema que impulsa a su violación”.

Libertad de conciencia y cultos

Este derecho ha sido un grave desafío para sociedades incultas; no es grato saber que otros seres humanos sigan dogmas que contradigan las creencias que en sus mentes son “fidedignas” y tengan el mismo derecho a pregonarla. Y digo incul-ta porque, como señalaba José Ingenieros: La tolerancia a los ideales de los demás, es virtud suprema de los que piensan (24)

Es inconcebible aceptar que dos ideas contrarias pueden ser correctas, por lo que el ser humano se pregunta, ¿por qué les permiten a ellos actuar, si lo que proclaman es falso? Sin embargo, la comunidad internacional ha concertado que la solución del dilema que trae la permanencia de una sola religión en un país con la diversidad tan amplia que existe, es más importante que dedicarse a investigar cuál es la verídica, por lo

que simplemente ha permitido que cada ser humano piense a su gusto y como se sienta conforme.

Y nuestra Constitución contempla este derecho de manera leve, la Declaración Universal de los Derechos Humanos se explaya más en este ámbito; lo importante es promover la libertad de pensamiento, sin importar si es verosímil o no tal conjetura. Y más aun, cuando las personas sus vidas en esa creencia; vemos el caso de los Países Bajos, que luego de haber tocado fondo, se han suscitado numerosos apogeos católicos⁽²⁵⁾

Pero, ¿esto es solo para los asuntos dentro de la religión? Pues no, este derecho es también para aquellos que no quieren creer en nada. Bien lo decía la página certificada de los Derechos Humanos en Twitter “Nadie puede obligarte a creer en una religión #libertadDeCulto”⁽²⁶⁾ Sin embargo, las religiones no son un juego, las religiones crean papanatismos y esto provoca que la principal intolerancia religiosa no venga desde los no creyentes en sentido general, sino, desde adentro de las mismas religiones y congregaciones cuando sus edictos y exégesis se contradicen entre sí; los no creyentes son un cero a la izquierda para sus fútiles discusiones y un obstáculo para el fin que quieren lograr, lo que provoca discriminación y opresión. De esto último, veamos un ejemplo: la cita bíblica de Marcos 16: 15,16:

Y les dijo: Id por todo el mundo y predicad el evangelio a toda criatura. El que crea y sea bautizado será salvo; pero el que no crea será condenado...⁽²⁷⁾

Para los creyentes, esto no es un estilo de vida, esto es un mandato de su señor y salvador.

En nuestros días, está de más decir que la religión ha traído mucho daño, pero tampoco se negará que ha traído con-

suelo a muchos y he sido testigo de esto, pues nuestro país es muy religioso.

Me siento vago al hablar de este tema, pues estoy más que consciente de que no lograré cambiar la mentalidad de nadie. Este asunto, más que guiarse de un libro, es el propósito de la existencia de muchas personas, por lo que solo me baso en puntos realistas, sin la más mínima intención de persuadir. No denigro a los religiosos, no los hago ver menos; si quieren creer, que crean, el problema de estos viene cuando más que creer, quieren convencer a todo el mundo de lo que ellos creen, irrespetando sus derechos y si no se les da la razón, el trato a recibir no es gratificante.

Mientras exista diversidad de religiones, el derecho a la libertad de culto nunca será respetado, pues todas creen tener la razón, y es inaceptable para ellos el solo pensar que adeptos de otra religión les están ganando terreno y sus mandatos divinos no se cumplirán.

Libertad de expresión e información

Este es uno de los ejemplos vivos de un país enteramente democrático, o por lo menos, la alusión al mismo. La facultad del hombre de poder expresar sus desacuerdos, es lo que no le permite sentirse atascado en toda la acepción del término, pues de no ser así, se vería en la susceptibilidad de que sus instintos naturales, le haga luchar por un mejor porvenir. El ser humano es, por autonomía, luchador, y nada mejor que servirse de este derecho para vociferar los arraigos de su lucha sin perjuicio alguno.

Todo país donde domine la población (democracia) tiene que tener su voz en el pueblo y no solo limitar su liberalismo al

sufragio universal; de lo contrario, sería incoherente decir que la población gobierna una nación y no tiene derecho a exigir sus derechos.

En la actualidad, vemos como este derecho se ha tornado un poco delictuoso, pues todo aquel que trata de hablar realidades inconvenientes para los poderosos, desaparece o es sometido a la justicia. Para comprender mejor el tema en cuestión, solo hace falta ver a la República Bolivariana de Venezuela de nuestros días, con el gobierno de Nicolás Maduro; pues todo el que expresa alguna idea que contradiga los dictámenes del gobierno es catalogado como conspirador contra la nación y, por vía de consecuencia, es sometido a la justicia.

Y desde el siglo pasado, en nuestro país, el misterio más grande y más nauseabundo es:

¿Dónde está Narcisazo?

La libertad de información es vital para el equilibrio de poderes, pues como dice un viejo axioma “quien tiene la información, tiene el poder”; todos quieren tener el poder en un sistema donde este lo es todo, es de esperar que todos quieran adueñarse de ese ámbito.

En nuestra época, la masa social ni siquiera cree en los medios de información, dado a las suposiciones de tergiversaciones de las noticias que se han suscitado; todos creen que los medios han sido manipulados por el gobierno para que estos sepan lo que los poderosos quieren que sepan y no lo verídico. No hay nadie que tenga el corolario de que la información está realmente en libertad, inopias se levantan con solo tocar el tema.

De los Derechos Económicos y Sociales. Libertad de empresa

Este se puede ver desde dos puntos de vista: desde la empresa y desde el Estado. Hablar desde el primero está de más, pues todo lo que se tiene que decir quedó consignado en el comentario destinado a la Prohibición de la Esclavitud (**Pág. 28**).

En cuanto al Estado, destacamos la siguiente idea: lo que más se establece es la prohibición de monopolios que, al parecer del sentido común, es la mera presencia de un sistema económico abierto y libre. Nuestro actual siglo, sin contingencias, ha llevado esto a la perfección, pues los monopolios dan lugar a precios inconmensurables en el mercado y a la proliferación de artículos sin calidad; con tal disyuntiva no hay de otra que comprar a ese único fabricante. Pero, ¿qué sucede cuando el Estado es quién se adueña del monopolio? Siempre, detrás del Estado están los avaros, aquellos que buscan la manera de aprovechar tal situación. Se establece que si es en provecho del Estado, los monopolios son permitidos, pero, ¿acaso el Estado no es administrado por personas? ¿Qué garantiza que dichas personas no son del conglomerado oportunista? Entonces, ¿cómo nos aseguramos de que no haya irregularidades en los resultados o que el monopolio previsto no haya sido propuesto por una parte con futuro beneficio del mismo? Estas son algunas de las incógnitas que trascienden en el contexto público que se dedica al estudio del derecho económico.

Derecho a la propiedad

La propiedad, desde el inicio de las civilizaciones, ha tenido suma importancia; más, cuando se habla del sistema inmo-

biliario, pero el mencionado sistema no tendrá tanta incum-bencia en lo que intento tratar; no es tan susceptible del hurto por la gallardía del registro inmobiliario de nuestros días.

Hablando específicamente de los bienes muebles, ¿de qué derecho de propiedad hablamos cuando el Estado no garan-tiza la seguridad en cuanto tenencia de estos, dada la tasa de criminalidad? ¿Es posible sentirse libre de ejercer este derecho fundamental cuando hay grandes posibilidades de que el es-fuerzo sea en vano? ¿Es posible en nuestro siglo actual el goce, disfrute y disposición de los bienes tal y como lo expresa la Constitución? Sería una ofensa a todo lector si dijera que este derecho se respeta rigurosamente, cuando la mayoría de deli-tos se desprenden de esta vertiente.

La Constitución establece condiciones para el Estado con-fiscar los bienes de personas físicas o jurídicas por actos ilícitos. Creo que los rateros se han creído el Estado y confiscan bienes sin devolución, vengan o no vengan de actos ilícitos. “Que se note el sarcasmo”.

Y recordamos que todo esto es por el grito de superviven-cia de todo aquel que necesita del dinero para su subsistencia gracias al liberalismo, corriente que crea estos derechos, por tanto: “el mismo sistema que impulsa los derechos, el sistema que impulsa a su violación”.

Seguridad Alimentaria

Los alimentos son quienes cumplen una de las necesida-des fisiológicas vitales de todo ser vivo: comer. El problema es que estos han sido vistos no como lo aludido solamente, sino

como un medio para una economía triunfante, dado a las facilidades que se exige el ser humano día a día.

Hasta ahí, el problema es menor, pero se vuelve más grotesco cuando toda la población pone la confianza en el Estado para que se haga cargo de la producción de alimentos y este termina proveyéndole un salario mínimo menor que el costo de una canasta familiar. Más inicuo aun, cuando te preguntas ¿cómo es posible que tenga que pagarle al Estado por tomar agua?, haciendo referencia a los impuestos de 12 onzas de agua.

¿Cuál es la seguridad alimentaria de la que nos hablan, cuando el ciudadano solo trabaja para comer? Y cuando hablamos de “seguridad” es porque ya está y no hay que preocuparse; no es nuestro caso; la clase media es poca y los paupérrimos, abundantes.

Derecho del consumidor

El Estado puede regular el comercio de las empresas, en su mayoría, pero y ¿los trabajadores informales?

Dejaremos a un lado el asunto empresarial, puesto que está a la luz de los contratos instruidos por ellas, la publicidad que poseen y el local firme que suelen tener, por lo que cualquier circunstancia irregular puede ser sometida a la atención y reglamentación de la institución defensora de los derechos al consumidor.

Al albor del siglo XXI y la nueva generación de jóvenes, se ha propagado el fructífero significado de la palabra “éxito”, en las sociedades liberales se ha popularizado la mercadotecnia en todos sus aspectos, por lo que todos quieren ser ricos.

Todo proyecto comienza desde cero y es ahí donde tienen prominencia estas personas: los vendedores que sus clientes son quirografarios; ambulantes en busca de un sueño propio, aprovechándose de los palurdos de las masas y saciando su avaricia. No quiero caer en ofensas que atenten contra ese conglomerado, pero le resto intelecto a todo aquel que su único fin sea el dinero, y justamente esa masa es de la que, como anteriormente resaltaba, debemos prescindir en los puestos de poder, por lo manipulado que suelen estar por sus malas virtudes. Obviamente, hay quienes no se dedican a tales fechorías, pero nunca sabremos quiénes son; quizá algunos solo quieren omitirse los malhechos, pero eso no elimina la posibilidad de regularlos y solo dar aprobación a los acreditados.

Todos hemos sido víctimas de ultrajes y estafas incoadas por personas que solo les importa vender, cueste lo que le cueste, solo porque así se lo ha enseñado el sistema; daños que nunca podremos reclamar. Si el sistema es quien les enseña tales hábitos, entonces no está de más establecer: “el mismo sistema que impulsa los derechos, el sistema que impulsa a su violación”.

Derecho a la vivienda

En un principio, muchos ciudadanos se apropiaron de tierras mediante el ejercicio de la posesión. Durante mucho tiempo, el Estado no tenía inconvenientes con este asunto, pues eran parte de la nación. Pero, no desde hace mucho, las propiedades se han vuelto una quimera en la mente de los ciudadanos, pues solo aquel que tenga las posibilidades pecuniaras puede tener aunque sea una.

¿Con qué ojos miramos al pintor que, por su gusto, se dedicó a pintar y vender cuadros? ¿Al cigarrero, que se dedica a trabajar en la zona industrial? ¿Al costurero, al fotógrafo y al alfarero, cuando la artesanía no es tomada en cuenta en nuestros días? ¿Con qué posibilidades adquiere una vivienda?

El Estado, en vez de facilitar, plantea una difícil situación, por los altos precios; esto, aunque la venda un particular.

El origen de muchas propiedades es la posesión, otras las vende el Estado, pero ¿quién demonios le vendió la tierra al Estado? Está claro que nadie puede andar por doquier creyéndose cosmopolita, pero no es menos cierto que debería haber un sistema de registro de tierras para todos, sin excepción, pues la vida de los ciudadanos fuera más cómoda y el Estado estaría proveyendo, a todos, el libre acceso a la vivienda.

Creo, sin duda alguna, que el hecho de un ser humano nacer en el planeta, es parte de este; por lo menos, merece una porción, solo por ser un terrícola.

De los derechos culturales y deportivos

Derecho al deporte

El deporte ha sido la salvación de muchos, así como la perdición de otros. Nos referimos a él por el lado bienhechor cuando resaltamos millones de personas cuya pasión ondea en el sendero deportivo; por el lado maléfico, cuando esa pasión crece, no en el/los jugador/es, sino, en el adepto, pues este genera fanatismo y todo fanatismo, desde sus cimientos, es malo.

Pues como resaltaba anteriormente, existen seguidores que no dudarían en quitarle la vida a otro o quitarse la propia, ya sea por defender su ídolo o por la caída de emociones, acabando así, con un bien mayor.

Este derecho se cumple al pie de la letra, pero no por interés legítimo; por interés pecuniario o político.

¿No es cierto que aspirantes a cargos públicos por sufragio hacen uso del populismo para ganar la buena contemplación de la población? Y ¿no es cierto que, dentro de esas tácticas está el apoyo incondicional al deporte? ¿No es más cierto aún que la apatía ante tales actividades es tan magnánima que luego de una campaña electoral, los apoyos cesan? Esta es una de las más notorias razones de que el deporte tenga tanto empuje en nuestras sociedades.

Refiriéndonos específicamente al deportista ligado a las condiciones sistemáticas actuales, ¿qué sucede cuando este, por su buena capacidad física, es tomado de su tierra, si es menor, según rumores, editan su acta de nacimiento para liberarlo de cualquier atadura de minoría de edad y consecuentemente a esto lo saturan de dinero sin conocimiento alguno de la vida y sin la capacidad intelectual de invertir el capital? ¿No es cierto que jóvenes deportistas provocan su muerte, ya sea en accidentes de tránsito o por embriaguez?

El derecho al deporte está bien, pero creo, devotamente, que la capacidad física no es lo suficiente para ejercerlo de manera profesional. Se le debe añadir capacitación moral e intelectual: así no tenemos un deportista; tendremos un buen deportista, una buena persona y un buen emprendedor.

De los derechos colectivos y del medio ambiente

Derechos colectivos y difusos y protección al medio ambiente

Hablar mucho de esto estaría de más; el medio ambiente habla por sí solo, y las causas de este, están a la mera vista:

- ¿No es cierto gran parte de los residuos sólidos son expuestos por las industrias?
- ¿No es cierto que las fábricas textiles son causantes de los daños acuíferos?
- ¿No es cierto que el dióxido de carbono desprendido de las miles de industrias en todo el mundo es parte causante del calentamiento global?
- ¿No es cierto que los millones de vehículos, ventas promovidos por el sistema liberal, son parte causante del calentamiento global?

Este es el sentido general. Hablemos de nuestro Estado y cómo afecta el deseo de elevar la economía, al medio ambiente.

Recordemos bien las propuestas de las plantas de carbón de Punta Catalina para la energía eléctrica que se sobrellevan en la actualidad. Grandes economistas han visto esto con buen ojo, pero... ¿no es cierto que, por ley, el Estado debe procurar la descarbonización de todo el país? **(28)** El Estado trabaja para evitar la quema de carbón y decomisa esta sustancia a toda la población en tal sentido, pero, ¿no es satírico? ¿Será que el Estado se ha basado en que la misma ley que prohíbe el carbón, es la misma que estipula el aumento de la economía, cueste lo que cueste? Es la ironía la protección de este derecho,

es ironía cuando el sistema preponderante presenta todos los patrones para violarlo. **¡Qué absurdo!**

CONCLUSIÓN

Al finiquitar con este tema, desenvolver cada uno de sus vértices y proveerlos a la lectura, me he sentido grato, más al saber que podré transmitir estas ideas; nada mejor que la comunión entre los seres humanos, sea por la vía que fuese. Contento de poder ayudar a muchos a comprender el valor del ser humano, sus posibilidades legítimas y los yerros en las mismas; glorioso, al secundar la ardua tarea de anteriores doctrinarios, pero más que nada: servir de eslabón, fuerte y sólido, para una próxima generación preocupada por el garantismo de los derechos, el soslayo de los dogmas y la inmutabilidad, y el avance, gracias al conocimiento empírico, de la sociedad.

Refiriéndome al contenido, he podido plantear la solución a unos cuantos asuntos. En otros, se puede apreciar mediante el sentido común, y los demás serán susceptibles de ser resueltos por la experiencia social. ¡Quiera el destino que los dioses inverosímiles no se adueñen de la solución! He hecho uso de la mayéutica para plantear algunas cuestiones; dos milenios después, sigue siendo una hermosa manera de explayar ideas.

Como es notorio, el carácter oportunista dado a nuestro sistema no ayuda en lo más mínimo a proveer un buen funcionamiento del garantismo ferrajoliano. Digo “dado” porque nuestro sistema es excelente; su pragmatismo, perfecto, sin embargo, sus practicantes son avaros, egoístas e inconformes, y estos son quienes lo han pervertido. Pues, hemos llegado al

punto, de que hasta para morir hay que pagarle al Estado, pues se hace necesario comprar la fosa.

Espero hayan degustado este escrito, sean prudentes y bondadosos. Ignacio Fornes, sociólogo español, mejor conocido como Nach, en su composición “Gratis” nos enseña qué tan insignificante es el dinero ante las cosas importantes.

Quiero culminar haciendo una pequeña exhortación: lo que me motivó a escribir sobre los Derechos Fundamentales fue, nada más y nada menos que mi carácter justiciero; no hay nada oblicuo sobre la faz de la tierra que no quiera enderezar. Por lo que me dispongo a dejar por aquí mi concepto de la justicia, para que sirva de postre de este locuaz escrito.

LA JUSTICIA

¿De qué hablamos cuando hablamos de justicia? Realmente no me siento capaz de verter una definición objetiva y absoluta. Desde mi humilde opinión, solo puedo ventilar lo siguiente:

Hay un sentimiento bien impulsado mediante un deseo, el deseo de que algún día todo lo que nos rodeará será la filantropía; seres que solo quieren hacer el bien, no porque algún dogma lo diga, sino porque es de humanos. Ese sentimiento, innominado y sin seudónimo alguno, es lo que brota en el hombre justiciero, en el hombre que inefablemente se destina a buscar y hacer el bien. Pero, como dice un dicho, “no todo es color de rosa”; otros quieren y querrán viciar la ardua tarea de los justos y mediante hechos antisociales, atentar en contra de la cultura del bienhechor. Sin embargo, dentro de los justos están los honorables, aquellos que se deciden a luchar contra el mal y sonsacar

del medio regulado a esos zotes y malandros, y es justamente a donde aspiro a llegar algún día: ponerme a disposición de la justicia, o más bien, de ese sentimiento sublime antes mencionado, con el único propósito de ser un héroe y un fuerte eslabón en una sociedad que ha emprendido un camino hacia la paz.

El Querido Amigo

BIBLIOGRAFÍA

1. Aristóteles (2014): La Política. FV Ediciones.
2. Darwin, Charles (1859): El Origen de las Especies. Feedbooks.
3. Rousseau, Jean-Jacques (2013): Contrato Social. Grupo Planeta.
4. Juzgado del Distrito Este de Nueva York (2015): WMP/DK:JN/AS F. #2016R00709. Departamento de Justicia de EUA.
5. Ferrajoli, Luigi (2004): Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil. Trotta, S. A. Madrid, España.
6. Aguilera Portales, Rafael Enrique y López Sánchez, Rogelio: Los Derechos Fundamentales en la Teoría Jurídica Garantista de Luigi Ferrajoli. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
7. Habermas, Jürgen (1999): Problemas de Legitimación en el Capitalismo Tardío. Cátedra S. A. España.
8. Contreras, Sebastián (2012): Ferrajoli y Los Derechos Fundamentales. Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos).
9. Solomon, Eldra P.; Berg, Linda R. y Martin, Diana W. (2013): Biología. 9na Edición. Cengage Learning Editors, S.A. México, D.F.

10. Elía Marco, José Alfredo. Darwinismo social, La biología aplicada a la política. Disponible en: <http://06darwinismo-social.blogspot.com/>
11. Psicología Evolutiva. Disponible en: <http://www.apuntes-depsicologia.com/ramas-de-la-psicologia/psicologia-evolutiva.php>
12. Barragué Calvo, Borja (2012): Liberalismo Económico y Darwinismo Social. Sobre la figura de Herbert Spencer. Astrolabio. Revista internacional de filosofía.
13. Ventura Camejo, Ramón (2000). Breve Historia de las ideas políticas. NANI. Santiago, República Dominicana.
14. Thomson, David - Las Ideas Políticas. Labor S. A.
15. Descartes, René (2008): El Discurso del Método. MAX-TOR. Valladolid, España.
16. Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1948.
17. Fundación Institucionalidad y Justicia Inc. (FINJUS) (2010): 2da edición de la Constitución Comentada. República Dominicana.
18. Mazeaud, Henry y Leon; Mazeaud, Jean (1959): Lecciones de derecho civil, parte primera, volumen II: Los sujetos de derechos; Las personas. Ediciones Europa-America. Buenos Aires.
19. Investigación de Peter Huttenlocher, Neurobiólogo de la Universidad de Chicago Disponible en: <http://www.somos-multiples.es/blog/2013/09/17/el-desarrollo-cerebral-del-bebe-desde-el-embarazo-hasta-los-6-anos/>
20. Acabar con la corrupción... ¿y luego qué?: Las 5 claves del éxito de Singapur. (2016): Disponible en: <https://actualidad.rt.com/opinion/roque-caravedo/224233-claves-exito-singapur-acabar-corrupcion>
21. Filipinas: Más de 1.900 mueren en solo dos meses en la 'cruzada' estatal contra la droga. (2016) Disponible en: <https://actualidad.rt.com/actualidad/217158-filipinas-muertos-guerra-droga>

22. Los 5 países con la policía desarmada y la criminalidad más baja. Disponible en: <https://actualidad.rt.com/sociedad/166859-paises-policia-armas-crimes-e-eeuu>
23. Ingenieros, José: Hacia una moral sin dogmas. Digitalización KCL.
24. Ingenieros, José (2010): El hombre mediocre. Red Ediciones.
25. La deshumanización de Holanda: tras tocar fondo, la religión se vislumbra como una salida. Disponible en: <http://www.forumlibertas.com/la-deshumanizacion-de-holanda-tras-tocar-fondo-la-religion-se-vislumbra-como-una-salida/>
26. Tuit de hora once y cincuenta y seis de la mañana (11:56 A. M.) del seis (06) de agosto del año dos mil diecisiete (2017): Disponible en: <https://twitter.com/Declaracion>
27. Schokel, Luis Alonso (2010): La Biblia de Nuestro Pueblo, 13º edición. Nanjing Amity Printing. China.
28. Ley no. 1-12, que establece la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030. (2010): Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo. Consejo Nacional de Reforma del Estado. República Dominicana.



RASIEL SALCEDO ALCÁNTARA

Nació el 27 de junio del año 1998 en la ciudad de Santiago de los Caballeros, sus padres, aun en vida, son Ramón Salcedo Tejada y Elena Alcántara Trinidad. En sus primeros años sus primeros estudios los obtuvo desde el hogar. De modo que a una edad muy temprana, a sus siete años, se inscribe en cuarto de primaria, donde siempre destacó por sus méritos académicos. Quizás por su tranquilidad nunca fue una niña de muchos amigos, aunque siempre mantuvo una buena relación con sus compañeros de estudio.

Inició sus estudios secundarios en el Politécnico Ernesto Disla Núñez, terminando dichos estudios a sus apenas 15 años. Ese mismo año comenzó sus estudios de grado en la Universidad Autónoma de Santo Domingo, Recinto Santiago, decidiéndose por la Carrera de Derecho con una especial fijación hacia el carácter humanitario que envuelve esta carrera, lo que probablemente estuvo determinado por su participación en organizaciones comunitarias

El futuro del Estado Social y Democrático de Derecho: Hacia un Estado más garantista

Introducción

Como consecuencia de la función política y organizativa de la norma constitucional, este instrumento ha de proporcionar las bases para el mantenimiento del orden, efectuando una división racional del trabajo político, fijando los límites al poder y garantizando al pueblo el ejercicio de determinados derechos.

En el caso de República Dominicana, esta organización se resume en la expresión constitucional de *Estado Social y Democrático de Derecho*, expresión que no es casual, sino que responde necesariamente al proceso de evolución que atravesó nuestra sociedad de cara a la consolidación del Estado Dominicano, obligando al pueblo a pactar trascendentales cambios en su esquema constitucional, a los fines de prever o contrarrestar la crisis e inestabilidad. Así, en República Dominicana, la organización del actual Estado no es más que un logro de las distintas generaciones, el instrumento considerado como

idóneo por el pueblo dominicano para fijar límites al poder y garantizar el ejercicio de los derechos.

De ahí que para poder hablar en este ensayo acerca del futuro del Estado Social y Democrático de Derecho, resulta elemental presentar los factores que a través de la historia, han dado lugar al surgimiento del mismo, argumentando que los cambios a las normas de organización de todo Estado tienen como génesis situaciones vividas o conocidas por los pueblos a quienes ellas competen.

En el presente se toma el enfoque jurídico-constitucional de la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho direccionado hacia la realidad social y política que en la práctica vive la República Dominicana. Esto es así, pues se parte del significado de esta cláusula en nuestro actual sistema constitucional, y una vez enfrentado este significado a distintas situaciones propias de la realidad dominicana, se analiza cuál es el alcance real que, frente a estas situaciones, debería tener la referida cláusula.

Este enfoque intentará responder dos preguntas esenciales *¿Qué factores han determinado la consagración del Estado tal y como lo conocemos al día de hoy?* y *¿De qué manera deberían estos factores influenciar el Estado Social y Democrático de Derecho en el porvenir?* La búsqueda de una respuesta a estas dos interrogantes es la brújula que guiará el desarrollo del presente ensayo.

Capítulo 1. NACIMIENTO DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

1.1 Acercamiento al concepto.

La cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho, tal como afirma Prats (2013), “es una síntesis o mezcla de varios principios fundamentales en nuestro ordenamiento político-constitucional”. Principios que originalmente son adoptados en momentos históricos distintos, pero que en la actualidad se conjugan para formar la estructura base de nuestro Estado Constitucional.

Debido a las características propias del surgimiento de los tres principios fundamentales englobados en esta cláusula, cuyo nacimiento estuvo motivado por necesidades y situaciones propias, entonces, para explicar el contenido de la cláusula Estado Social y Democrático de Derecho se deberían tratar sus principios de forma separada:

1.1.1 El Estado Social: Es importante destacar que a pesar de ser este el primer principio expuesto en la cláusula, su reconocimiento es el último en el tiempo, no solo para nuestra Constitución sino para la historia del constitucionalismo. La inclusión de este principio en nuestra Carta Magna implica el reconocimiento constitucional de la obligación de intervención del Estado para dar garantía a cada persona de sus derechos. Pero no se trata de un reconocimiento vacío, sino que, para poder hablar de un efectivo Estado Social, es imprescindible que se combinen dos presupuestos:

Primero, un *presupuesto moral*: se necesita una concepción social de reconocimiento de la obligatoriedad de la protección

de los derechos, que tome en cuenta la desigualdad natural en la que se encuentran unos grupos con respecto a otros, es decir, se exige “una serie de precondiciones de carácter psicológico y una base axiológica que permita reconocer el deber moral de hacernos cargo de las necesidades de los demás” (Carbonell y Mc-Gregor, 2014), que sea la sociedad misma la que se encuentre moralmente constreñida a crear los medios idóneos para asegurar un ambiente de equidad.

Un segundo presupuesto, el *institucional*: donde se asigne, a los distintos poderes públicos, responsabilidades concretas, por tanto, de exigible cumplimiento, para la garantía de los derechos; responsabilidades que tomen en cuenta las desigualdades reales y las necesidades de protección particulares a los distintos grupos sociales.

1.1.2 El Estado democrático

Este principio democrático que rige el Estado dominicano se podría describir como una forma de gobierno, pero también como una forma de organización social, donde la voluntad de la mayoría es asimilada como la voluntad general y por ello se le da primacía. En un sistema democrático, el poder se encuentra disgregado por todo el pueblo, quien pudiera actuar por sí mismo o delegando su representación a alguna autoridad, dependiendo de si se tratare de una democracia directa o de una democracia representativa.

Al hablar de una legítima representación en un sistema democrático, esta debe ser delegada por la voluntad general expresada por el pueblo, según Rousseau (1762). Pero para que esto suceda así, todos los sujetos que componen ese pue-

blo soberano deben encontrarse en igualdad de condiciones, teniendo cada uno la posibilidad tanto de delegar la representación como de asumirla. De ahí se desprenden dos elementos esenciales para la existencia de un Estado democrático:

1ro. Soberanía popular: El poder pertenece al pueblo. La soberanía popular expresa uno de los grandes ideales de la democracia, debiendo entenderse por soberanía a un sistema en el cual predomina el principio de que la voluntad es de la mayoría pero que, a su vez, esta tiene los más amplios poderes de acción.

Este elemento se justifica fundamentalmente en la idea de que las decisiones pactadas por la comunidad, sin importar cuáles sean, serán adoptadas por ella misma; de modo que se entiende que el pueblo actuará siempre en procura de su bienestar. Esta idea consolida no solo el Estado democrático, sino también el Estado de Derecho, ya que da legitimidad a las normas adoptadas por la voluntad del pueblo.

2do. Igualdad como principio fundamental: No podría hablarse de democracia si una voluntad particular pesara más que otra, porque las decisiones no serían la expresión del pueblo, sino que representarían la voluntad de determinados sectores privilegiados; por tanto, un sistema democrático debe siempre tener como pilar el principio de igualdad, así "*La voluntad particular no puede representar la voluntad general*". Rousseau (1762).

En un sistema de gobierno como el dominicano, que es democrático y representativo, según el artículo 4 de la Constitución dominicana de 2015, el principio de igualdad tiene distintos ámbitos de aplicación. Por un lado, cada ciudadano dominicano tiene derecho a participar en la toma de

decisiones que se realizan de forma directa, por ello también puede elegir a quienes le representarán, pero por otro lado, el principio de igualdad también otorga el derecho a todo ciudadano de participar en la elección para optar por ejercer dicha representación, en la manera en que lo dispone la Constitución.

Tal como lo expresa Bobbio (1998): “La igualdad política dentro de una democracia significa que todas las personas que pertenecen a una comunidad pueden participar en la formulación de las normas jurídicas que rigen dentro de esa comunidad y que todas ellas son igualmente elegibles para ocupar los cargos públicos que se determinan por medio del sufragio popular...”.

Es así como el carácter democrático de un Estado no puede concebirse sin el principio de igualdad; no hay forma alguna en que se pueda prescindir de uno sin que desaparezca el otro. Siendo así, cualquier situación que menoscabe el derecho a la igualdad política constituye un atentado hacia el carácter democrático de un Estado.

“Uno de los elementos más importantes de dicho principio es el de la participación pública (...) de tal modo, que resulta incongruente con este modelo, la idea de sectores o grupos sociales que, con exclusión de todo el resto de la sociedad, se arroguen para sí mismos el manejo de los asuntos públicos, por el contrario, implica que en la medida de lo posible, cada una de las personas tenga la posibilidad de contribuir en el manejo de la «res publica». (...) Las autoridades públicas, siempre y dentro de la medida de lo posible, deben promover y fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones” (Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia, Costa Rica. Sentencia 2003-03475).

De este criterio, reiterado por la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de Costa Rica, cuya constitución es de reconocida madurez respecto a la protección de los derechos fundamentales, se evidencia la necesidad primordial que guarda en un Estado la existencia y aseguración efectiva de condiciones para la participación y el acceso de todos los ciudadanos, sin distinción de raza, sexo, posición económica o social, en condiciones de igualdad a los distintos cargos públicos, para que un Estado pueda realmente estar fundado sobre el principio democrático.

1.1.3 El Estado de Derecho

Antes de avanzar hasta el entendimiento de lo que es un Estado de Derecho, hay que tener en claro lo que no es, y NO ES el mero sometimiento de las actividades del Estado a lo que se establece por ley, diferenciándose entonces del Estado legal; este último no toma en cuenta la naturaleza de las normas a la que está sujeto, pero tampoco las razones por las cuales esas normas le son imponibles.

Un Estado de Derecho, más allá del sometimiento del poder al derecho, implica el gobierno de la razón plasmada en la ley y no el gobierno de hombres, la obligación del gobernante de proteger el derecho, la separación del poder, las libertades de los ciudadanos, los derechos del hombre y el Estado constitucional.

Ese Estado de derecho, tal como se ha descrito, corresponde un Estado racional, y con él se arraiga la concepción de que los derechos humanos existen por la sola razón de ser humanos; consecuentemente, estos derechos son anteriores a la conformación misma del Estado, a cuya preservación este se

encuentra obligado. No se trata solo del aspecto formal relativo a la sujeción a la ley, sino del aspecto material del Estado de derecho, basado en una concepción de justicia.

Para que se establezca un Estado de Derecho se necesita, aparte de la sujeción a las leyes, otros requisitos elementales como la división de los poderes, una constitución como ley suprema y, accesorio a ello, ha nacido, en los estados modernos, un sistema de Justicia Constitucional.

- *Sujeción a la ley*: Este es el elemento insignia del Estado de Derecho, mismo que exige que cada una de las actuaciones del Estado estén sujetas a las leyes que componen el ordenamiento jurídico. Esto abarca tanto las acciones del gobierno como las acciones realizadas por cualquier particular. Este elemento se encuentra reforzado por un sistema judicial que permite ejercer algún mecanismo de coacción para los casos en que alguna actuación se salga de lo ordenado por las leyes vigentes.

- *División de los poderes con un sistema de frenos y contrapesos*: El Estado de Derecho debe estar dotado por un sistema de gobierno que incluya limitaciones, ya que no es un Estado absoluto. Esta división deberá asegurar el buen manejo del poder y prever la arbitrariedad.

- *Constitución como ley suprema*: Otro elemento clave del Estado de Derecho es un Estado Constitucional, en el sentido de poseer una constitución formal, que limita y legitima al poder Estatal. Se hace necesario para la edificación de un Estado de Derecho un documento donde se organice el Estado y que sirva tanto de parámetro como de fuente de las demás normas establecidas en el ordenamiento jurídico. En tanto que este debe ser un Estado racional y que procure el bienestar, entonces deben establecerse parámetros mínimos, que deban

ser cumplidos por las demás normas para así asegurar la razonabilidad de los actos.

- *Justicia Constitucional*: Tal como lo establece Brewer-Carías (2007), “La justicia constitucional es la culminación de la edificación del Estado de Derecho”, porque es lo que refuerza el principio de supremacía de la Constitución y a la vez, garantiza su cumplimiento. Por ello, la justicia Constitucional es un elemento clave del Estado de Derecho.

1.2 Evolución del Estado social y democrático de derecho.

Para ilustrar acerca de cómo las necesidades de las distintas sociedades obligan a promover cambios, se presenta aquí un análisis de los factores históricos que han dado lugar al surgimiento del actual Estado Constitucional, para así poder avanzar hacia la presentación de las necesidades presentes en la actual sociedad dominicana y la forma en que estas deberían influenciar el futuro del Estado Social y Democrático de Derecho.

1.2.1 Estado de Derecho y Estado liberal; los derechos frente al Estado.

El Estado de Derecho, que nace simultáneamente con el Estado liberal, viene como una conquista de los pueblos frente al absolutismo.

Es muy cierto que los estados se organizaron desde su origen bajo normas de Derecho, pero no todos ellos habían regido su actuación conforme a lo que hoy se reconoce como un Estado de Derecho, sino que vivían bajo un Estado de le-

galidad, conceptos que como se explicara anteriormente, se encuentran distanciados.

Diversos doctrinarios coinciden en que el origen de la noción de Estado de Derecho se ubica a finales del siglo XVIII con las ideas liberales resultantes esencialmente de las revoluciones norteamericana y francesa. Esto es así pues antes de este momento de la historia, se concibe lo que era un *principio de desigualdad* (Bastidas, 2009), conforme al cual unos hombres, por naturaleza, nacían para gobernar y otros, para ser gobernados, para servir a sus gobernantes. En esta desigualdad extrema se originan grandes luchas que propugnaban por la vigencia de un principio de igualdad real.

En esa lucha contra la desigualdad, la percepción de la sociedad cambia, criticando la idea de que unas personas hayan nacido destinadas a gobernar a otras.

“El poder es algo artificial, un constructo social que requiere de una justificación. De allí se produce como resultado, con el tiempo, el cuestionamiento de la vocación divina del poder; este deja de asumirse con advocaciones místicas y empieza a asumirse como expresión de la humanidad, hasta que se entiende que es el colectivo social el que es capaz de organizarse y de trazar su rumbo de vida” (Bastidas, 2009).

El poder deja de concebirse como una facultad divina y se humaniza, y es partir de esa visión humanista que se configuran límites determinados para el ejercicio del poder que están regulados por el derecho positivo y que vincula, por vía de la ley, a los jueces.

Ahora bien, la consolidación de ese estado de Derecho se produce con el nacimiento de un sistema de justicia constitucional a comienzos del siglo XIX, en el constitucionalis-

mo norteamericano cuando, en 1803 se configuró, a través de sentencia, el control judicial o control difuso de constitucionalidad por parte del Tribunal Supremo de Estados Unidos, en el famoso caso *Marbury vs Madison*. Más tarde, en 1920 también se afianzó el Estado de Derecho con las ideas de Hans Kelsen, que dan paso al surgimiento de un control concentrado de constitucionalidad y la fundación de un Tribunal Constitucional en Checoslovaquia y Austria.

En cuanto a la República Dominicana, esta es, desde sus inicios, concebida como un Estado de Derecho, dado que desde nuestra primera Constitución del 06 de noviembre del 1844 se establece la sujeción de las actuaciones del Estado al derecho, una división entre los poderes del Estado, y un sistema de control difuso de constitucionalidad.

1.2.2 El principio democrático en República Dominicana

Tratando universalmente el origen del principio democrático, podría hacerse mención de Rosseau o de otros autores que jugaran un importante papel para el desarrollo de la idea de un sistema democrático, ideas que serían posteriormente plasmadas por distintas constituciones. Sin embargo, en el caso de República Dominicana, hacer referencia a un concreto momento histórico de nacimiento del principio democrático en el Estado dominicano podría resultar impreciso, ya que la lucha por la conquista de la democratización del Estado en República Dominicana se ha dado de forma paulatina.

Muy a pesar de lo que nominalmente establecieran algunas de nuestras anteriores constituciones respecto al carácter

democrático del Estado dominicano, no existían las condiciones necesarias para establecer que la República Dominicana estaba efectivamente regida por un principio democrático, donde todas las manifestaciones del poder emanen de la voluntad popular o donde se garantice la autenticidad de dicha voluntad, es decir, que sea una verdadera expresión de lo que persigue el pueblo.

A los fines de sentar el principio democrático en el Estado dominicano, ha sido necesario propiciar considerables cambios en nuestro esquema constitucional y legal, partiendo del antiguo esquema contenido en la primera Constitución dominicana del 6 de noviembre de 1844, demostrando a través de estos cambios, cómo los factores institucionales juegan un papel preponderante en la democratización de los pueblos.

Muy a pesar de los cambios que han sido promovidos en el Estado dominicano, conducentes a la institucionalización de la democracia, a nuestro juicio, esta meta no se ha alcanzado. Hacen falta diversos cambios para hablar de un sistema verdaderamente democrático en República Dominicana.

Tal como habíamos expresado precedentemente, el carácter democrático de un Estado no puede concebirse sin el principio de igualdad, y sin temor a errar, podemos asegurar que el Estado dominicano NO PROTEGE LA IGUALDAD POLÍTICA, pues en la actualidad no existen los presupuestos legales ni institucionales para dar garantía al acceso igualitario al poder; en un sistema donde se permite la presentación de candidaturas políticas según la decisión de un grupo muy cerrado de delegados de un partido político y no por voto de los miembros que lo integran y a quienes se supone ese candidato ha de representar; en un sistema donde no hay ni siquiera

políticas destinadas a propiciar la transparencia de los fondos empleados por cada partido político para su propaganda, aquí entonces no puede hablarse de igualdad política, y mucho menos, de un verdadero Estado democrático.

1.2.3 Nacimiento del Estado Social; el Estado frente a los derechos

El principio del Estado Social, tanto en República Dominicana como universalmente, surge con posterioridad al principio de Estado de Derecho y el Estado Democrático. Las causas históricas que dan lugar al surgimiento del carácter social del Estado son diversas, todas inherentes al contexto histórico en el que este surge, esto es, en el desarrollo pleno de las ideas liberales, que como se sabe, procura la no intervención del Estado, promoviendo el desarrollo individual como garantía suficiente del bien común.

Sin embargo, la visión liberal del Estado había olvidado la desigualdad natural en la que se encontraban unas personas o grupos de personas con respecto a otras, de donde las causas que dieron lugar al surgimiento del Estado Social podrían resumirse de la manera siguiente:

- a. *“El individuo es incapaz de satisfacer por sí solo o con ayuda de su entorno social más inmediato, sus necesidades básicas*
- b. *Surgen riesgos sociales que no pueden ser enfrentados por las vías tradicionales basadas en la responsabilidad individual*
- c. *Se desarrolla la convicción social de que el Estado debe asumir la responsabilidad de garantizar a todos los*

ciudadanos un mínimo de bienestar; si el Estado no cumpliera con esa obligación, se pondría en duda su legitimidad” (Contreras, 1996).

Dada esta realidad, se presenta la necesidad de que surjan políticas que procuren la garantía de los derechos a los sectores menos agraciados, siendo así que el Estado social, como Estado constitucional, comprende la consagración del derecho a intervención del Estado, siendo a su vez esta la única vía para poder dotar a las normas constitucionales de los presupuestos necesarios para garantizar la eficacia práctica de los derechos sociales.

Capítulo 2. CAMINO A UN ESTADO MÁS GARANTISTA: HACIA LA CONSOLIDACIÓN DE UN VERDADERO ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Tras lo argumentado en el capítulo anterior, se evidencia que cada uno de los tres principios fundamentales objeto de análisis no solo tienen un origen distinto, generado por situaciones históricas muy particulares, sino que también constan de sus propios presupuestos o elementos esenciales. A pesar de todo ello, en nuestro actual esquema constitucional estos se encuentran estrechamente vinculados, de forma que no se concibe la existencia de unos sin la de otros.

Así, por ejemplo, no puede hablarse de un Estado de Derecho sin un régimen democrático, donde es el pueblo quien pacta las leyes y con ello le da su legitimidad, asegurando el respeto a las normas, y garantizando efectivamente la supre-

macía de la Constitución. Pero tampoco es posible hablar de un efectivo Estado de Derecho donde no hay un Estado Social o un deber de protección por parte del Estado, pues sería un Estado cuya labor se limitaría a reconocer derechos a través de las normas y a crear utopías legales que no tendrían aplicabilidad práctica.

Por ello es indispensable que sea analizada la situación actual de cada uno de los factores que determinan la existencia de los principios fundamentales expresados en la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho, para definir los cambios necesarios en el porvenir. Para lograrlo, se identificarán los aspectos más críticos en nuestra actual sociedad, los que necesitan inmediata intervención por parte del Estado, pasando luego a un enfoque propositivo, donde serán expuestas algunas posibles soluciones para contrarrestar las situaciones planteadas.

2.1 Necesidad de institucionalización del Estado Social y Democrático de Derecho frente a los grupos vulnerables.

La Constitución dominicana, en su artículo 8, establece como función esencial del Estado “*La protección efectiva de los derechos de la persona (...) de forma igualitaria, equitativa y progresiva*”. Ahora bien, un Estado Social, como dice ser República Dominicana a través de su Constitución, es el que interviene para garantizar que esa *protección efectiva* sea realmente igualitaria, equitativa y progresiva, pero no solo porque así lo indique su Constitución, sino porque en la práctica así sean garantizados los derechos.

Volvemos a caer entonces en la necesidad de un presupuesto institucional para la existencia de un Estado Social -donde se le asignen a los distintos poderes públicos responsabilidades concretas, por tanto, de exigible cumplimiento, para la garantización de los derechos; responsabilidades que tomen en cuenta las desigualdades reales y las necesidades de protección particulares a los distintos grupos sociales-. Un Estado Social no puede conformarse con la mención vacía del principio de igualdad; deben crearse las bases legales e institucionales para que ello encuentre asiento en la realidad.

A continuación, se presenta la situación que viven distintos grupos vulnerables en la República Dominicana, y lo alejada que se encuentra su realidad de los principios y derechos consagrados en nuestro ordenamiento constitucional y legal; disposiciones que no representan para ellos más que una utopía.

2.1.1 Los discapacitados

La Organización Mundial de la Salud (2016) define la discapacidad como “un término genérico que abarca deficiencias, limitaciones de la actividad y restricciones a la participación”, de modo que de su propia definición podemos decir que estamos frente a un grupo con necesidades especiales de protección.

Es por ello que la Constitución dominicana, en su artículo 58 dispone que: *“El Estado promoverá, protegerá y asegurará el goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, en condiciones de igualdad, (...) adoptará las medidas positivas necesarias para propiciar su inte-*

gración familiar, comunitaria, social, laboral, económica, cultural y política”.

A pesar de lo que expresan nuestro texto constitucional y otras convenciones relativas a la protección e inclusión de las personas discapacitadas, las investigaciones realizadas por distintos organismos nacionales e internacionales acerca de la condición real de los discapacitados en República Dominicana ponen en evidencia lo alejada que se encuentra esta realidad de lo establecido por nuestra Carta Magna.

Tal es el caso del estudio presentado por el Observatorio para la implementación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (OPCD) en el 2014, donde se hace un estudio de los obstáculos existentes para lograr la integración de las personas con discapacidad en los distintos sectores.

Una de las áreas identificadas por este estudio que necesita mayor atención es la inclusión de la persona discapacitada en el sector educación, porque la imposibilidad para obtener formación académica es muchas veces una de las causas que dan origen a la dificultad de desarrollo independiente por parte de la persona con discapacidad.

Estas exclusiones se evidencian en prácticas tales como el rechazo a niños y niñas en los niveles primarios de la educación por el hecho de vivir con una discapacidad; la falta de diseños arquitectónicos para el desplazamiento en los centros de enseñanza públicos y privados; el reducido número de personas educadoras que manejen el lenguaje de señas; así como la casi nula implementación del sistema Braille (OPCD, 2014).

Y como si no fuera suficiente, la exclusión de las personas discapacitadas trasciende al mercado laboral, reflejándose aquí

las dificultades que estos enfrentan para integrarse a la actividad productiva del Estado.

“A pesar de que la mayoría se encuentra en edad para ser económicamente productiva, se le excluye de la producción económica del país. La exclusión del mercado laboral formal genera que muchas personas con discapacidad se incorporen en el mercado informal o caigan en la mendicidad” (OPCD, 2014).

Hay que destacar que este rechazo al trabajador con alguna discapacidad no proviene exclusivamente de la negativa del empleador de contratar a la persona discapacitada. La realidad es que muchas veces, verdaderamente no puede contratarlo, porque no existen las condiciones de infraestructura necesarias para integrar a las personas con discapacidad en los puestos de trabajo, simplemente porque no le son exigidas tales condiciones.

“No existe actualmente un sistema de sanciones que penalice la discriminación por motivos de discapacidad en todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo (...) ni acciones que busquen promover el empleo de personas con discapacidad en el sector público y privado” (OPCD).

Hemos llegado a un punto donde vemos como héroes a aquellas personas discapacitadas que, a pesar de su condición, han podido continuar su vida con cierto grado de normalidad con respecto a las personas no discapacitadas, y es que, de hecho, subsistir e integrarse a la sociedad dominicana teniendo alguna discapacidad, es un acto heroico.

Si bien es cierto que un discapacitado podría acudir a la protección jurisdiccional de su derecho a la igualdad o del derecho a la inclusión como persona discapacitada, no es menos cierto que no se debe convertir en una responsabilidad exclu-

siva de la persona discapacitada, pues no es a ella a quien se le debe delegar la función de hacer cumplir sus derechos ante la jurisdicción, es a través de políticas que procuren la inclusión de las personas discapacitadas, de la imposición de obligaciones que se sometan a la vigilancia de un organismo estatal, para asegurar que efectivamente sean cumplidas.

Es por ello que el Estado dominicano deberá avanzar hacia la garantización de los derechos y la inclusión de las personas con discapacidad, pudiendo lograrse esto con distintas medidas como:

- Exigir condiciones de infraestructura que permitan a las personas discapacitadas integrarse a los distintos sectores como educación o el mercado laboral.
- Concientizar a la sociedad acerca de las consecuencias de la discriminación y del rechazo de las personas discapacitadas, a los fines promover una cultura de inclusión.
- Desarrollar un régimen de consecuencias efectivo para el incumplimiento de las disposiciones que tienen por objetivo proteger a las personas discapacitadas.
- Llevar a efecto políticas enfocadas a crear nuevas fuentes de trabajo que permitan la participación de las personas discapacitadas a través de instrumentos como la tecnología.
- Promover iniciativas específicas de formación profesional para desarrollar las cualificaciones, destinadas a integrar a la persona discapacitada a las actividades productivas.

2.1.2 La niñez

Según lo dispuesto por la Constitución dominicana respecto al niño, en su artículo 56 *“La familia, la sociedad y el Estado (...) tendrán la obligación de asistirles y protegerles para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales”*.

De donde nace la interrogante: ¿Qué tan efectiva es la garantía del “ejercicio pleno de sus derechos fundamentales” para los niños, niñas y adolescentes en República Dominicana? La respuesta a ello nos la proporciona el informe de UNICEF (2016), titulado “Estado Mundial de la Infancia 2016: Una oportunidad para cada niño”, donde se abunda acerca de los desafíos pendientes de cara a la aseguración igualitaria de los derechos de los niños en el país.

Uno de estos desafíos es el sector educativo, donde solo un 69.7 % de los niños en condiciones económicas menos favorables logra culminar el octavo grado, mientras que en sectores más pudientes un 95.5 % termina dicho grado.

Viendo esto y tomando en cuenta que según lo establecido por el artículo 63 de la Constitución, *“El Estado garantiza la educación pública gratuita y la declara obligatoria en el nivel inicial, básico y medio”*, está claro que no hay una garantía igualitaria del derecho a la educación entre los niños de recursos más bajos, con respecto los de un mayor poder adquisitivo.

Una situación similar se presenta respecto al trabajo infantil, mismo que según este informe de la UNICEF,

“Es más elevado en los niños y niñas que viven en zonas urbanas que en zonas rurales. Los niños más pobres son también los más explotados. El trabajo infantil es tres veces mayor entre los

niños de hogares del quintil más pobre (20.2 %) que entre los de los hogares del quintil más rico (7.4 %) (UNICEF, 2016).

De donde es obligación del Estado subsanar la grave desigualdad que existe respecto a la aseguración de los derechos, tomando en cuenta no solo mantener o incrementar la oferta de educación u otros servicios públicos, sino también trabajando en las causas por las que los niños de escasos recursos tienen mayor dificultad para acceder a estos servicios.

2.1.3 Los envejecientes

Otro grupo que genera interés, por la condición de vulnerabilidad en que se encuentra, es el de los envejecientes o personas de la tercera edad. La protección a este grupo en República Dominicana es de interés constitucional, al establecerse, en el artículo 57, que *“La familia, la sociedad y el Estado concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”*.

Esta, otra fantasía que no ha trascendido más allá de la imaginación y la buena intención del constituyente, ya que en República Dominicana, el escenario para aquellos que llegan a la tercera edad no se torna tan optimista, mucho menos cuando se trata de personas con recursos económicos muy limitados, pues a pesar de lo que al respecto pueda disponer nuestra Constitución, sus derechos son continuamente vulnerados.

“Y es que llegar a la vejez sin una pensión digna, sin seguro médico y mucho menos beneficios sociales, es “el pan nuestro de cada día” de miles de envejecientes desamparados por el Estado,

el mismo que ha creado políticas para beneficios de estos, pero que muy pocas veces se cumplen” (Periódico HOY, 2015).

Ahora bien, no hacen falta datos estadísticos ni un estudio muy exhaustivo para darse cuenta de las condiciones deplorables en que vive una gran cantidad de envejecientes en República Dominicana; basta con una vista superficial a las principales avenidas, donde se observan ancianos mendigando, indefensos, expuestos a toda clase de peligros, dada la imposibilidad de satisfacer sus necesidades más básicas por otras vías.

Concluimos así en que para avanzar hacia la garantización de derechos tan fundamentales como salud, alimentación o vivienda a las personas de tercera edad se necesitan cambios inmediatos, como:

- Un reenfoque de la inversión destinada al desarrollo de políticas sociales en el país, que permita destinar los recursos financieros necesarios a programas de protección, inclusión y garantía del resto de Derechos Fundamentales a la población envejeciente de República Dominicana.
- Trabajo del Gobierno en coordinación con distintas ONG para el desarrollo de programas de concientización al resto de la población acerca de la necesidad de brindar protección a las personas envejecientes.
- Un cambio de cultura respecto al derecho de las personas mayores a la participación social, formando organizaciones de diversa índole.
- Restructuración del sistema de salud y de seguridad social, que permitan a las personas mayores acceder verdaderamente a los servicios de salud.

2.2 Inmigrantes haitianos

El caso discriminación más palpable y crítico en la República Dominicana lo representa la situación de los inmigrantes haitianos. De manera general, la Coalición por los Derechos de las Personas Migrantes (CPDM), a través del informe titulado “Derechos de las personas Migrantes en República Dominicana” presenta algunas conductas registradas respecto al tratamiento a las personas migrantes haitianas, como:

“Actos de violencia, incendios en los hogares, intimidaciones, detenciones arbitrarias en calles o en lugares de trabajo, encarcelamiento arbitrario, violaciones de residencias, repatriaciones colectivas, separaciones de familias, obstrucción en el acceso a la justicia, prohibición de la recuperación de bienes, sueldos o efectos personales; explotación laboral, trata y tráfico de personas y menores; todo esto en un contexto de discriminación por parte de agentes del Estado y sectores de la población dominicana, como un elemento de prejuicio” (CPDM, 2015).

De seguro leer acerca de estas conductas no resulta para nada sorprendente desde la óptica de un dominicano, dado que esto es precisamente lo más dramático de la situación con los inmigrantes haitianos, el hecho de que no se trata de ataques aislados, sino de una concepción generalizada y profundamente arraigada en la sociedad dominicana, la de concebir al nacional haitiano como una persona de menos valor.

En la República Dominicana existe un contexto de discriminación estructural hacia dominicanos de origen haitiano y migrantes extranjeros haitianos. Esta situación se demuestra en la existencia de prácticas generalizadas en todo el territorio, sistemáticas cada cierto tiempo, dirigidos hacia el mismo

grupo de personas antes indicadas, en diferentes violaciones a derechos humanos.

Si bien es cierto que el conflicto entre las naciones haitiana y dominicana tiene un matiz histórico social muy vivo, que por lo pronto, no les permite convivir de forma totalmente armónica, sin embargo, no es posible que esta sea razón suficiente para justificar el maltrato y las groseras violaciones de derechos realizadas a los inmigrantes haitianos por parte de los dominicanos.

En otras ocasiones, estas violaciones son defendidas por un discurso nacionalista, pero hay que saber que al margen de lo que pueda concernir a la política migratoria del Estado dominicano, no se puede esconder la realidad, y esta es que la sociedad dominicana no se siente moralmente obligada a reconocer a los inmigrantes haitianos como lo que son, un grupo social sensible, con necesidad de protección.

Y ni siquiera estamos discutiendo el reconocimiento de la nacionalidad, estamos hablando de que no le son garantizados derechos más esenciales como la dignidad humana, el derecho a la igualdad, seguridad e integridad personal, derecho a la seguridad social... Derechos que deberían asegurarse a toda persona, sin embargo, hace mucho dejamos de ver a los inmigrantes haitianos como personas.

En el porvenir, el Estado dominicano tiene una gran labor, de cara a la concientización del ciudadano dominicano, misma que debe tratar el problema de rechazo a los haitianos como un fenómeno sociocultural profundamente arraigado, pero que amerita una solución.

Conclusiones

En el paso del Estado clásico o absolutista al liberalismo, se concibe a la ley, como el marco de referencia para la ordenación jurídica del poder. Con ello se logró imponer límites al ejercicio del poder político. En el Estado liberal prima la protección de las llamadas libertades contra el Estado, y estas libertades son concebidas como la ausencia de interferencia del Estado en la autonomía de la persona; la única igualdad protegida es la igualdad formal ante la ley. En este Estado nace la democracia que es aquí entendida, ante todo, como un procedimiento que limita la arbitrariedad del poder para asegurar los derechos de las personas.

Pero es con el nacimiento de la idea de que el principio democrático y de derecho debían estar asegurados por la idea de un Estado social, o sea, con el surgimiento del Estado Social y Democrático de Derecho que hoy conocemos, se busca la vigencia de un principio de igualdad y justicia no solo en lo formal, sino en lo material. Para lograr este objetivo, el Estado dominicano debe avanzar hacia la aseguración de derechos que en la actualidad se encuentran desprotegidos.

La República Dominicana deberá perfilarse hacia un Estado más garantista. Crear las bases institucionales para la preservación y consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho. Se deberán enfocar todos los esfuerzos del Estado para dar solución a las problemáticas planteadas, logrando así:

- Crear condiciones de equidad real y alcance igualitario de los derechos fundamentales, una vez sean atendidas las necesidades de los distintos grupos vulnerables.

- Asegurar la inclusión de sectores como la mujer, los niños, discapacitados y envejecientes a las actividades estatales.
- Cambiar la visión de la sociedad respecto de los inmigrantes, sensibilizando acerca de la condición de vulnerabilidad en que estos se encuentran.
- Promover un cambio en la sociedad dominicana hacia una cultura constitucional, consolidando una base axiológica que conciba la necesidad de protección especial de distintos sectores para una efectiva garantización de sus derechos.

Estas son solo algunas de las variaciones necesarias en nuestro Estado, las que fueron elegidas por ser consideradas como situaciones críticas y necesitadas de intervención inmediata. Sin embargo, no se puede dejar de mencionar que hay otras problemáticas que aquejan el actual Estado, en procura de las cuales debe producirse su evolución, como la falta de institucionalidad, la decadencia del sistema de frenos y contrapesos entre los poderes que conforman el gobierno, la corrupción administrativa, los alcances pendientes de cara a la institucionalización de la democracia, entre otros. Estos resultan temas sensibles, cuyo tratamiento es también indispensable, si se quiere hablar de la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho.

Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015.
- Bastidas Mora, Patricia. *El modelo constitucional del Estado Social y democrático de derecho, sus desafíos y la constitucionalización del proceso*. Universidad Nacional de Colombia, 2009.
- Brewer-Carías, Allan R. *La Justicia Constitucional (Procesos y procedimientos constitucionales)*. Editorial Porrúa, México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2007.
- Bobbio, Norberto. *Rappresentanza e interessi*, en *Teoria generale de la politica*, ed. de Michelangelo Bovero. Turín, Einaudi, 1988.
- Carbonell, Miguel y Ferrer Mc-Gregor, Eduardo. *Los Derechos Sociales y su Justiciabilidad Directa*. Editorial Flores. México D.F, 2014.
- Coalición por los Derechos de las Personas Migrantes (CPDM). *Derechos de las personas Migrantes en República Dominicana*. República Dominicana, 2016.
- Contreras Peláez, Francisco José. *Defensa del Estado Social*. Sevilla, Universidad de Sevilla, 1996.
- Jorge Prats, Eduardo. *Derecho Constitucional*. Volumen I. Cuarta edición. Ius Novum. Santo Domingo, 2013.
- Observatorio a la implementación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014). *Derechos de las personas con discapacidad en República Dominicana*. Participación Ciudadana. Recuperado de: <https://www.pciudadana.org/>
- Observatorio Político Dominicano (2015). *Situación actual de la mujer dominicana*. Recuperado de: <http://www.opd.org.do/>
- Organización Mundial de la Salud (2016). *Discapacidad y salud*. Recuperado de: <http://www.who.int/es/>
- Ortega, Yesica. Periódico HOY (2015). *El drama de envejecer en República Dominicana*.

Recuperado de: <http://hoy.com.do/>

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. *Informe sobre Desarrollo Humano 2016*. PNUD República Dominicana, 2017.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2017). *Pobreza extrema y exclusión persisten en la región según informe global del PNUD*. PNUD República Dominicana. Recuperado de: <http://www.do.undp.org/>

Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia, Costa Rica. *Sentencia 2003-03475*. Costa Rica, 2003.

UNICEF. *Estado Mundial de la Infancia 2016: Una oportunidad para cada niño*. República Dominicana, 2016.

Esta edición de *Ensayos sobre Temas Constitucionales, año 3*, del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, consta de 500 ejemplares y se terminó de imprimir en el mes de noviembre de 2020 en los talleres gráficos de Editora Tele-3 Santo Domingo, República Dominicana.
