

Contenido:

P. 1: **Espléndida Victoria de la PUCMM-RSTA en la I CONAD.**

P. 2: **¿Existe violación al principio de Non Bis in Idem en el caso Bancrédito?**

Por Anselmo Muñíz.

P. 6: **Propiedad Intelectual: Dominio Público Versus Intereses Privados.**

Por Juan Moreno Fernández.

Communis Opinio | Boletín Digital.

Editor: Ernesto Guzmán Alberto.

Por los Derechos Fundamentales.

Fue muy interesante escuchar en la I CONAD, a distintos sectores del ámbito Jurídico expresarse sobre temas del Derecho, en los cuales existe una opinión generalizada acerca de los mismos. Sin distinción de ser estudiantes, magistrados o juristas, todos fueron escuchados, y el criterio general indica que se necesita aunar más esfuerzos, mayor interés y muchas más acciones contundentes en aras de lograr la efectividad, protección y real garantía de los Derechos Fundamentales. Como dijo uno de los ponentes, todavía estamos construyendo nuestro Estado de Derecho. Otra conclusión sumamente importante del evento, es que no es suficiente consagrar derechos, tampoco aprobar "alocadamente" convenios internacionales, sino que deben protegerse y se disfrutarse, hasta lograr su fin último, que es la felicidad humana.

ced.pucmm.rsta@gmail.com



Espléndida Victoria de la PUCMM-RSTA en la I CONAD.

Del 12 al 14 de marzo fue realizada la Primera Convención Nacional Académica del Derecho (I CONAD), con el tema **Reconocimiento, Protección y Garantías de los Derechos Fundamentales**. Fue llevada a cabo en el Auditorio Manuel del Cabral de la Biblioteca Pedro Mir, donde se discutió y reflexionó sobre la situación y el desarrollo del Derecho en nuestro continente y en especial, en la República Dominicana.

El Concurso Académico de Investigación Jurídica contó con la participación de varios estudiantes de distintas universidades, quienes debían redactar sus ensayos, exponerlos y argumentarlo ante el jurado evaluador compuesto por el **Lic. Julio Miguel Castaños Guzmán** (Director del Departamento de Ciencias Jurídicas de la PUCMM-RSTA), la **Licda. Madeline Castillo** (Ejecutiva de la CEDDAL-RD), y el **Dr. José Pérez Gómez** (Decano de la Facultad de Derecho de UNIBE).



Año 1, No. 10, 16 Marzo 2009.

COMMUNIS OPINIO | Boletín Digital.

Se realizaron varias conferencias magistrales de destacadas personalidades del ámbito jurídico nacional, entre los que están el Dr. Ramón Martínez Portorreal, el Dr. Mariano Rodríguez, el mayor general Manuel de Jesús Pérez Sánchez, el Lic. Eduardo Jorge Prats, el Dr. Cristóbal Rodríguez, el Lic. Pelegrín Castillo Semán, el Mag. Samuel Arias Arzeno, entre otros. También asistieron otras personalidades, entre las que cabe destacar el Dr. Santo Inocencio Mercedes, Decano de la facultad de ciencias jurídicas y políticas de la UASD; la Licda. Jennifer Peralta Paula, Coordinadora Académica CEDDAL República Dominicana; Arturo Morales, Facultad de Derecho de Nuevo León, Monterrey México; Ramón Martínez Portorreal Director del Centro de Investigación de Derechos Humanos; el Sr. Fabio Guzmán Ariza, Gerente General de Gaceta Judicial.

La PUCMM tuvo una nutrida delegación y activa participación. En el concurso Académico la PUCMM-RSTA estuvo representada por César Martínez, Chaly Cruz, Fidel Ciprián, Gilberto Núñez, Harje Kjellberg, Kenia Sánchez, Karina Rojas y Yamil Silverio; como coaches del equipo estuvieron Aida Ripoll y Emil Chireno, así como también Ernesto Guzmán como coordinador estudiantil de la PUCMM en la I CONAD.

Los tres lugares del concurso fueron ganados por la delegación de la PUCMM-RSTA. El primer lugar lo obtuvo **Harje Kjellberg**, con el ensayo titulado "La internacionalización de los Derechos Fundamentales"; el segundo lugar **Yamil Silverio**, con el ensayo titulado "Los Derechos Fundamentales y sus mecanismos de Protección"; y el tercer lugar obtenido **Fidel Ciprián**, de la PUCMM-RSTA, con el ensayo titulado "El fortalecimiento de los Derechos Fundamentales".

La Segunda Fase de la Competencia Jurídica se realizará el miércoles 25 de marzo de 2009, a las 4:00 p.m. en el Auditorio I del Edificio A de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM-RSTA).

La Segunda Fase consistirá en las exposiciones de los ensayos seleccionados por el Jurado en la Primera Fase y la premiación de los ganadores de la Competencia.

Los temas a ser expuestos por los finalistas son: En Derecho Constitucional: **"La viabilidad del nuevo Proyecto de Reforma Constitucional en el umbral de las Constituciones del siglo XXI"**. En Derecho Penal: **"El desafío jurídico frente al aumento de la pena máxima y la implementación de la pena acumulativa"**.



¿Existe violación al principio de *Non bis in idem* en el caso Bancrédito?

Por Anselmo Muñiz.

Recientemente han aparecido en la prensa una serie de artículos que plantean la violación de la garantía constitucional contra la doble persecución penal en el caso denominado Bancrédito. Este caso, al igual que el del Baninter y el del Mercantil, reviste de importancia trascendental para la justicia dominicana, ya que implica la persecución de algunos de los grandes magnates de nuestro país quienes han estado, generalmente, por encima del orden constitucional.

Lo interesante del caso Bancrédito, es que a diferencia de los dos otros casos de fraude bancario que son perseguidos por la Autoridad Monetaria y Financiera, en este caso los ahorristas y depositantes del banco incoaron una acción penal. Por vicisitudes de nuestro sistema judicial, la acción de la Autoridad Monetaria y Financiera no fue acumulada con la de los ahorristas y depositantes (lo que hubiera favorecido la economía procesal) y se han llevado por juicios separados. El juicio en el que participaron los ahorristas y depositantes (Bancrédito “pequeño”) ya ha finalizado con una condena para los imputados, mientras



Año 1, No. 10, 16 Marzo 2009.

COMMUNIS OPINIO | Boletín Digital.

que el juicio en el que participa la Autoridad Monetaria y Financiera (Bancrédito “grande”) acaba de comenzar.

Es por esta dualidad de procesos que los imputados alegan violación al principio del *non bis in idem*. Esta garantía establecida en la Constitución nacional, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el Código Procesal Penal establece que nadie puede ser juzgado (ni condenado) dos veces por un mismo hecho. La garantía, resulta de la aplicación al derecho penal del principio *res iudicata pro veritate habetur*, además la mencionada garantía sirve para limitar el poder punitivo del Estado, y garantizar la proporcionalidad de la pena (si se condena doblemente a una persona por un mismo hecho la pena no sería proporcional al mismo).

Es por estas razones que para que exista violación al *non bis in idem* deben darse tres condiciones: a) la existencia de dos o más procesos (poco importa si son concomitantes o sucesivos); b) que en los dos procesos se enjuicie al mismo imputado; c) que los hechos de los casos sean los mismos. No vamos a incluir la identidad de causa, porque la jurisprudencia y la doctrina han expresado que la calificación jurídica no importa al momento de determinar si se ha vulnerado esta garantía.

La sentencia 64-2007 del Tercer Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del D. N. sostuvo que los hechos de los casos “Bancrédito Grande” y “Bancrédito Pequeño” eran esencialmente los mismos por lo que existía una violación al principio del *non bis in idem*. Para sustentarse el tribunal utilizó un reducido sustento jurídico, del cual transcribiremos las citas más relevantes:

“En los delitos continuado, los problemas se solucionan a igualdad de aquellos casos en los que se conocen posteriormente circunstancias distintas a la hipótesis que configura el objeto procesal a pesar de lo cual conserva la idea básica, la unidad de imputación; por ejemplo: no eran cinco los hurtados, sino diez o la víctima del hurto no era solo B, sino también C. Estos actos en sí típicos



Año 1, No. 10, 16 Marzo 2009.

COMMUNIS OPINIO | Boletín Digital.

y punibles individualmente, son considerados, como única imputación, porque se trata de hechos dependientes; no se debe volver sobre la misma imputación...”.¹

“Dice Julio Maier en su obra (Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Buenos Aires, página 610), los siguiente: ‘tal identidad básica subsiste aunque existan entre ambas imputaciones diferencias temporales, especiales, de modo o en el mismo objeto del hecho atribuido, que no alcancen a destruirle como afirmación de un acontecimiento histórico unitario’.”²

Nuestra Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en cuanto al principio del Non Bis In Ídem, expresando lo siguiente: ‘Este principio se aplica cuando el hecho ya juzgado y el hecho ulteriormente perseguido son idénticos o cuando hay entre los dos delitos un lazo de indivisibilidad tal que la sentencia sobre el primero es excluyente de la existencia del segundo’. B.J. 815.2023’.”³

Resulta interesante apreciar que las tres citas anteriores se refieren a la correspondencia de los hechos sustanciales o principales en ambos procesos para poder reclamar el *non bis in idem*. La cita de la SCJ es clara al respecto, señala que el principio se aplica cuando los hechos en ambos procesos penales ***son idénticos*** o cuando hay entre los dos delitos un lazo de ***indivisibilidad tal*** que la sentencia sobre el primero ***es excluyente*** de la existencia del segundo.

¹ Principios de Derecho Procesal Penal, casos y soluciones. María C. Camiña, páginas 64 y 65, citado en 3er Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del D. N., Sentencia No. 64-2007, Pág.36.

² 3er Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del D. N., Sentencia No. 64-2007, Pág.36

³ *Ibíd.* Pág. 37.



Año 1, No. 10, 16 Marzo 2009.

COMMUNIS OPINIO | Boletín Digital.

Es decir, que contrario al razonamiento del Tercer Tribunal Colegiado, no hay violación al *non bis in idem* si los hechos de dos casos relacionados no son idéntico, o no son fundamentalmente los mismos. La SCJ ha fallado un recurso de casación interpuesto contra la mencionada sentencia No. 64-2007 y decidido que en los casos “Bancredito grande” y “Bancredito pequeño” existen diferencias considerables entre los hechos.

El error del tribunal colegiado yace en el análisis anacrónico que hace del principio. El tribunal supone que el principio debe aplicarse para estos casos como se aplica para el homicidio o para el robo. Resulta que cuando el principio se postuló por primera vez, los delitos más usuales eran los delitos violentos, que se comenten en hechos simples y a penas afectaban uno o dos bienes jurídicos. La realidad humana ha cambiado, y con la aparición de los delitos de cuello blanco, como el fraude Bancredito, han aparecido infracciones que se cometen mediante una intrincada red de múltiples hechos que se suceden unos a otros durante largos períodos de tiempo y que afectan una gran variedad de bienes jurídicos. Estos delitos tienen la capacidad de afectar a la sociedad completa y no solo a unas cuantas víctimas y sus familiares.

Ante esta nueva situación es evidente que no podemos suponer que el fraude al Bancredito se trate de un solo hecho. Lo cierto es que se trata de una gran variedad de delitos independientes entre sí y que merecen ser todos juzgados, so pena de incumplir con la tutela judicial efectiva. Es preciso recordar que “*uno de los objetivos del sistema adversarial es recuperar en la práctica el lugar de la víctima y protegerla en un modo efectivo*”⁴. Al respecto es pertinente citar en la obra de la Escuela Nacional de la Judicatura lo siguiente:

⁴ BINDER, Alberto; et al. (2006). Derecho Procesal Penal. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura. P.24



COMMUNIS OPINIO | Boletín Digital.

“En todo delito hay siempre víctimas concretas. Algunas veces, son fácilmente identificables, como en un robo, unas lesiones [...] o una violación sexual. Otras veces son víctimas grupales, comunitarias, colectivas y aun cuando usamos conceptos tales como ‘ese delito afecta a la sociedad en su conjunto’ ello no es una abstracción sino el conjunto de dominicanos de carne y hueso”.⁵

Además, es necesario recalcar otro factor que debe ser tomado en cuenta, la existencia en nuestro país de la regla del no cúmulo de penas. Gracias a la existencia de esta regla no existía la necesidad de ampararse irracionalmente en el principio del *non bis in idem*, como lo hizo el Tercer Tribunal Colegiado, para evitar un abuso del poder punitivo estatal, porque existe otra mejor forma (el no cúmulo de penas) la cual no violenta la tutela judicial efectiva (como sí lo hace la interpretación ilógica que hizo el tribunal colegiado del principio *non bis in idem*).

De esta manera, no sólo la sustanciación del caso “Bancrédito grande” no entra en contradicción con el principio del *non bis in idem* tal como ha sido planteado por los doctrinarios y la jurisprudencia que irónicamente cita el propio Tercer Tribunal Colegiado, sino que por virtud del principio del no cúmulo de penas se mantiene la protección de los imputados que erróneamente buscaba el mencionado tribunal de primera instancia.

Podemos concluir que los diversos artículos publicados a favor de la postura de los imputados del caso en cuestión no son más que nuevos “pataleos” de esos oligarcas por mantenerse fuera del alcance de la ley y no reparar el daño que han causado.

⁵ Ibid. pp. 24-25.



PROPIEDAD INTELECTUAL: DOMINIO PÚBLICO VERSUS INTERESES PRIVADOS⁶

Por Juan Moreno Fernández⁷

Existe una línea imaginaria entre el Estado de Derecho y el absolutista (y por contraposición el anárquico), el derecho de la propiedad. Es pertinente tener presente, pues, que la propiedad intelectual no deja de ser propiedad *latu sensu* y por ende inexorable parte de dicha línea imaginaria. Siendo así las cosas, una efectiva protección del derecho de las propiedades tanto materiales como intelectuales es una función primordial y por qué no un *sine qua non* de todo Estado de Derecho.

El objetivo principal de la protección de los derechos intelectuales es la generación tanto de una garantía a los creadores sobre los intereses económicos que deban generarles sus creaciones, así como el incentivo a la creación y producción que les asegura dicha protección. La finalidad detrás de todo esto, el dinamismo y crecimiento económico y comercial. Ahora bien ¿qué sucede cuando el mecanismo creado por el Estado para incentivar se convierte en un desincentivo de la creación? Veamos:

LIMITAR EL DOMINIO PÚBLICO ES LIMITAR LA CREACIÓN. Hoy día la tecnología no sólo le permite a cualquier niño ser un creador exitoso, sino que le da la oportunidad de difundir sus creaciones sin costo alguno a más espectadores que lo que haría el cable por TV o cualquier otro medio tradicional de difusión. La actividad creadora basada en una cultura abierta y gratuita, que tiene como fuente

⁶ Ver versión extensa de este artículo en el sitio web: www.culturabierta.com

⁷ Comentarios, preguntas y/o sugerencias al autor: Juanmoreno05@gmail.com



COMMUNIS OPINIO | Boletín Digital.

principal el dominio público, se convierte en la cotidianidad y ante la realidad de que en lugar de disminuirse, la extensión y alcance de la protección de la propiedad intelectual lo que hace de manera constante es aumentar rigurosamente, necesariamente, continuar con las mismas políticas constituye un freno a la creatividad y a las posibilidades de auge productivo en materias literarias, artísticas y científicas.

Actualmente en materia de Propiedad Intelectual existe un proceso de revolución que exige un cambio estructural del verdadero objeto de esta materia. El régimen actual es proclive a la **PROTECCION ABUSIVA** del derecho de propiedad intelectual en virtud de que otorga una protección tal que perjudica la creación y la creatividad, mientras que una tendencia moderna que gana terreno reivindica un sistema equilibrado como lo exigen los tiempos actuales. Vale hacer la anotación para los garantistas que esta nueva tendencia no implica bajo concepto alguno la disminución injusta de los derechos del autor sobre sus obras, sino más bien la apertura a un nuevo sistema de construcción intelectual basado en la colaboración (ej. wikipedia), en la eliminación de mediadores (ej. youtube, Creative Commons).

LEY DE MICKEY MOUSE. El *Copyright Term Extension Act* aprobado por el Congreso norteamericano en 1998 fue una de las gotas que derramó el vaso. Mediante esta ley se extendía el plazo de protección del derecho de autor de 50 años a partir de la muerte del autor o de 75 años para las obras creadas bajo una prestación de servicios, a 70 y 120 años respectivamente. Esto implica que las obras creadas a principio del siglo XX debían sobrepasar su paso al dominio público por 20 o 45 años más. Esta vendría a ser la 11va. extensión en cuatro décadas.

Esta ley pasó a denominarse "de Mickey Mouse" por el exhaustivo y efectivo lobismo ejercido en el Congreso de EE. UU. por la Walt Disney. La misma veía sus intereses económicos perjudicados por el paso al dominio público de las obras famosas explotadas por la corporación como aquellas protagonizadas por el famoso ratón. Esto es muy curioso en virtud de lo siguiente: excluyendo al ratón, la mayoría de las obras de Walt Disney no son de su creación. Obras como *La Cenicienta* y *Blancanieves* fueron creaciones de autores que habían vivido y muerto en los siglos XVII y XVIII como lo fueron los hermanos Grimm, autores de ambas. Estos a su vez basaron sus creaciones en una recopilación exhaustiva de cuentos populares de su pueblo en Alemania (dominio público). Ahora bien, lo que Walt Disney hace a principios de siglo XX, y aquí es que el asunto se torna curioso y paradójico, es tomar estas obras del dominio público, adaptarlas y apropiarse de ellas (lo que no le criticamos) y durante casi un siglo sacarle el mayor provecho



Año 1, No. 10, 16 Marzo 2009.

COMMUNIS OPINIO | Boletín Digital.

económico posible a tal nivel que sus activos están valorados hoy en día por más de **US\$50,000,000,000** (cincuenta mil millones de dólares), su ranking en la lista de las compañías más ricas de EE.UU. es 26 lugares por debajo de compañías como Coca-Cola, y así sucesivamente. Salvo la económica ¿qué calidad pudieran tener empresas como la Walt Disney para valerse de su poder económico ganado a partir de la explotación y apropiación de obras adquiridas del dominio público para lograr que el congreso norteamericano apruebe una ley (lobismo) consistente en evitar que sus obras pasen a este dominio, cuando haberse valido del mismo es en parte la causa de dicho poder?

ELDRED VS. ASHCROFT. Como respuesta a la ley descrita surgió un caso muy famoso que llegó a la Suprema Corte norteamericana, lamentablemente, finalizando con otra atrocidad jurídica. En el transcurso de las exposiciones, Lawrence Lessig⁸ objetó la ley en los siguientes puntos: **1)** Mala interpretación de las potestades que otorga la Constitución al Congreso. La Constitución norteamericana otorga al Congreso el poder para "*promover el progreso asegurando derechos exclusivos por un tiempo limitado*", claramente, la parte de "tiempo limitado" no estaba siendo acatada, más bien, al ser tan ambiguo el texto constitucional y no establecer un tiempo límite específico, el Congreso se prestaba ante ilimitadas extensiones a asegurar esos derechos ilimitadamente; y **2)** violación a la Primera Enmienda sobre libertad de expresión. Ofrecer protección ilimitadamente a determinada persona sobre determinada obra obstruyendo el dominio público constituye una franca violación a la libertad de expresión.

Lamentablemente, para enero de 2003, a pesar de una larga batalla bien luchada, la Suprema Corte decidió en contra de Lawrence Lessig y su grupo, reivindicando el poder del Congreso y del lobismo empresarial, así como defraudando el interés colectivo.

Existe una dialéctica entre los intereses privados de algunos y el dominio público como trascendental medio de creación en materia de propiedad intelectual y derecho de patentes⁹. No obstante haber quedado claros los beneficios que otorga

⁸ Abogado del señor Eldred. Principal abanderado de la cultura abierta. Entre sus creaciones más notable se encuentran las licencias *creative commons*.

⁹ Se excluye derecho de marcas en virtud de que la marca tiende a la protección del consumidor no del propietario.



Año 1, No. 10, 16 Marzo 2009.

COMMUNIS OPINIO | Boletín Digital.

la garantía del dominio público, algunos intereses del mercado abogan por su limitación como garantía a la explotación comercial ilimitada. En casos como *Eldred v. Ashcroft*, lamentablemente los poderes del Estado norteamericano, los hacedores de las políticas públicas protegieron los intereses de algunos en detrimento del interés colectivo que conlleva el ensanchamiento del dominio público por contraposición a la protección ilimitada. Beneficios y principios tan básicos como la competencia en el mercado, la libertad de expresión, la limitación de los poderes del Estado, el auge de la creatividad, la limitación de los derechos sobre la propiedad intelectual e industrial fueron desestimados.

La dialéctica continúa hasta que un nuevo régimen desestime el actual estado de cosas en materia de propiedad intelectual. **El auge de una cultura abierta es cada día mayor y prueba de ello es la facilidad con que este artículo llegó a tus ojos, no le des la espalda.**

Excursión para Cayo Levantado, Samaná. 29 de Marzo del 2009.

OFERTA 1: Cayo Levantado, es una bellísima y pequeña porción de terreno enclavado en el litoral Nordeste de República Dominicana en la bahía de Samaná, en la Península de Samana. Cuenta con una vegetación de bosque húmedo, playas paradisíacas, de arenas blancas y aguas cristalinas, enclavados en un hermosísimo paisaje.

La excursión incluye:
Transporte ida y vuelta.
Refrigerios y open bar en el autobús
Artículos promocionales
Transporte marítimo Samana-Cayo Levantado
Almuerzo buffet típico en Cayo Levantado
Refrigerios en el cayo
Divertidas competencias playeras
Guías especializados
Staff de animación

RD\$1,950.00

OFERTA 2: Excursión a Cayo Levantado y Ballenas Jorobadas. Las Ballenas Jorobadas es una de las excursiones más bellas que existen en República Dominicana es la visita al Santuario de

las Ballenas Jorobadas en la Bahía de Samana' y en el Banco de Plata, localizados en el Noroeste del país. donde Todos los años, entre los meses de diciembre y abril, unas 3,000 ballenas Jorobadas vienen a reproducirse en las cálidas aguas en las costas del Océano Atlántico.

La excursión incluye:
Transporte ida y vuelta.
Refrigerios y open bar en el autobús
Artículos promocionales
Transporte marítimo Samana-Cayo Levantado
Almuerzo buffet típico en Cayo Levantado
Refrigerios en el cayo
Divertidas competencias playeras
Guías especializados
Staff de animación
Excursión Ballenas Jorobadas

RD\$2,700.00

Información y contactos:

- **Alberto Abreu.**
Celular: 09 856 6385

- **Luis Antonio Sousa.**
Celular: 809.769.1968