

COMMUNIS OPINIO | Boletín Digital.

Contenido:

P. 1: **La vida Sí tiene quien le escriba** (Segunda Parte).

Por Nilo Vinicio de la Rosa Jourdain.

P. 6: **El desafío Jurídico frente al aumento de la Pena máxima y la implementación de la Pena acumulativa.**

Por Edhilis Pouerie.

Communis Opinio | Boletín Digital.

Editor: **Ernesto Guzmán Alberto.**

“Para Obama con afecto”.

El cambio fue slogan de campaña, pero ya se está materializando. Existen políticas de Estado que sin distinción de la figura que ostente la Presidencia de los EE.UU., continuarán siendo la línea de aquella poderosa nación, pero hay otras que son variables. En lo que va de la gestión Obama, han variado la diplomacia y las relaciones internacionales con sus vecinos de la región. El mismo hecho de aceptar que la política norteamericana hacia Cuba ha fracasado, y que “hay que entender el pasado para seguir adelante”, evidencian el interés por el cambio. Toda esta cordialidad entre Norte, Sur y Centroamérica, son bienvenidas por la comunidad internacional, más aún cuando siempre hemos visto a los Presidentes norteamericanos como entes aislados; pero verlo junto a los nuestros, dando la mano Correa o al mismo Chávez, causa sensación. La dedicatoria “Para Obama con afecto” de Chávez al regalar aquel libro de Galeano, es el sentir mismo de América Latina.



La Vida Sí tiene quien le escriba.

Segunda Parte.

Por **Nilo Vinicio de la Rosa Jourdain.**

No voy a seguirle el juego al autor del artículo aquel que intentó ser una respuesta al primero que escribí sobre el tema del aborto por una razón muy sencilla: no acostumbro a practicar el deporte que con tanta habilidad practica aquel articulista y que tiene como fundamentos el chisme de patio y la conversión en un verdadero arrabal del boletín. Además el tiempo no me da para prestarme a esas prácticas. El costo mayor de la democracia reside en tener que aguantarle cosas a esa clase de personas que no tienen otro recurso para expresarse más que el chisme de patio y el descalificativo directo y vulgar contra los disidentes. A él y a todos los de su calaña les dedico esta segunda parte del tema.



COMMUNIS OPINIO | Boletín Digital.

En el boletín anterior, se hizo referencia a varias fuentes del derecho. Se mencionó una jurisprudencia constitucional española del año 1985 y se mencionó el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos del año 1969. También se hizo referencia al artículo 30 del Proyecto de Reforma Constitucional del Presidente Leonel Fernández que, aunque no es un texto vinculante por ser un “proyecto”, tiene muchas posibilidades en devenir como texto constitucional definitiva. Para los fines inmediatos, sólo será necesario el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y agregaremos el artículo 317 del Código Penal de la República Dominicana.

El artículo 317 del Código Penal es el que tipifica el aborto en la República Dominicana. Luego de un análisis pausado de este texto, podemos breves conclusiones. El legislador de ese momento se refería únicamente al caso en que el aborto era provocado en medio de una plenitud de facultades de salud, tanto mentales como físicas de la madre, así como de todo aquel que participe de la comisión del hecho punible en cuestión, es decir “*médicos, cirujanos, parteras, enfermeras, farmacéuticos y otros profesionales médicos que, abusando de su profesión, causaren el aborto o cooperaren a él*”; los cuales en todo caso nunca se verán en algún estado de necesidad grave en este tema. Lo segundo es que podemos decir, sin temor a equivocarnos, que este artículo ya ha agotado su vigencia histórica.

Quizás en el único punto en que los defensores de la vida pueden estar acuerdos con aquellos promotores del aborto es que el artículo 317 pide a gritos una intervención legal ahora. Ahora bien, es obvio que el hecho de que haya que adecuarlo a los nuevos tiempos, no quiere decir en absoluto que comulgamos con las intenciones de los grupos y personalidades Pro-Muerte, toda vez que nos distanciamos abismalmente en qué cosas hay que cambiar.

El problema del artículo 317 es que es total y absolutamente mudo a la hora de referirse a casos de abortos perpetrados en diferentes contextos y situaciones. El legislador no contempla la situación en que, por ejemplo, la vida de la madre se encuentra en un peligro grave e inminente. Es por eso que algunos doctrinarios difieren en cuanto al mutis legislativo. El profesor Artagnan Pérez Méndez entiende que conforme al “estado de necesidad” hay situaciones en que el artículo



COMMUNIS OPINIO | Boletín Digital.

317 no debería ser imputable a la madre¹. Pero hay que estar claro en que sí se le debe aplicar con todo el rigor legal a todo aquel tercero que interviene en el delito.

Las organizaciones Pro-Muerte (un poco más moderadas) han descontextualizado de una manera monumental este tipo de situación llamándola “aborto terapéutico” y cabildean a los fines de que se estipule su propia visión de “aborto terapéutico”. Entendemos que esta visión no debe ser nunca acogida en la legislación, toda vez que provoca un aumento significativo de la comisión de este delito. Así ha sido la experiencia tanto chilena (1989) como nicaragüense (2007) que tuvieron que derogar esa disposición, porque de buenas a primeras se presentaron graves abusos con este concepto.

Por otro lado entendemos que debe acogerse otro concepto, que muchos lo llaman “aborto indirecto”. En este caso *“el aborto viene como consecuencia prevista pero no intencionada ni querida, simplemente tolerada, de un acto terapéutico inevitable para la salud de la madre, éste es moralmente legítimo. El aborto es consecuencia indirecta de un acto en sí no abortivo”*². En este sentido, *“el caso del aborto indirecto no se trata de que el médico escoja entre salvar al bebé no nacido o a su madre, se trata de optar por salvar las dos vidas. Si a consecuencia de tratar de salvar a las dos vidas, muere una, ello no depende de la opción del médico”*³. Este tipo de procedimiento, a pesar de ser una tragedia, no es moralmente imputable, ni siquiera para la Iglesia Católica que es la que más se la ha jugado en la defensa de la Vida. Muy diferente al concepto “aborto terapéutico” que consiste en provocar directamente la muerte del feto como el medio de salvar la vida de la madre supuestamente en peligro.

Con respecto al llamado “aborto terapéutico”, la Asociación Médica Nicaragüense en una declaración fechada 14 de marzo del año 2007 arremete contra toda argumentación a favor de este tipo de aborto y reafirma su defensa de la Ley 603 que prohíbe el aborto en Nicaragua⁴.

¹ Pérez Méndez, Artagnan. Código penal anotado. Lib.III.Tit.II.Cap.I. Taller, Santo Domingo.2000

² Pontificio Consejo para los Agentes de la Salud, Carta a los agentes de la Salud, n. 142. Año 1995.

³ <http://www.vidahumana.org/vidafam/aborto/legitimo-aborto.html>

⁴ Pueden consultarla en <http://www.vidahumana.org/vidafam/aborto/Declaracion-AMN.html>. Importante leer los fundamentos puramente científicos y médicos con los que la AMN defiende la tipificación penal del aborto.



COMMUNIS OPINIO | Boletín Digital.

Existen aproximadamente cuatro corrientes en torno a ese artículo: 1- prohibición total y absoluta (como está), 2-aborto indirecto, 3-aborto terapéutico y 4- despenalización pura y simple del aborto. Es obvio que la segunda opción es la correcta puesto que se trata del equilibrio (a propósito de la teoría del choque de derechos) entre el derecho a vivir tanto de la madre como de la otra persona que lleva en su vientre.

El bloque de constitucionalidad aplicable a nuestro ordenamiento jurídico es claro y perfectamente compatible con el llamado “aborto indirecto”. Cuando la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 4.1 protege la vida “...**en general, a partir del momento de la concepción**” se permite claramente al “aborto indirecto” toda vez que se le considera a nivel médico como consecuencia indeseada de un intento por salvar la vida de ambos. Ahora bien, el “aborto terapéutico” riñe totalmente con el bloque de constitucionalidad toda vez que es un aborto en todo el sentido de la palabra con intenciones claras tanto de la madre como de los intervinientes en el proceso.

Es por lo antes dicho que entendemos que el artículo 317 del Código Penal debe ser reformado en el sentido que hemos señalado. Como ya el proyecto del nuevo Código Penal tiene años reposando en el Congreso, la propuesta de dejar el tema del aborto en una ley especial aparte es un imperativo, dada la necesidad de adecuar el Código Penal a las novedades impuestas por el Código Procesal Penal. Es de justicia destacar que el Código Procesal Penal supera sus propios defectos con un sinnúmero de virtudes que catalizan el avance y democratización progresiva de nuestra República

A diferencia de otras concepciones, estamos firmemente colocados en la línea de que el aborto no debe ser un tema tratado con un simple anteojito científico. Esa concepción científicista responde, en la mayoría de los casos, a una visión materialista del género humano y de la historia humana. Es un craso error considerar este asunto como una simple cuestión médica, sobre todo cuando estamos hablando de una vida humana que está siendo eliminada por otros.

La cuestión del aborto es un tema permeado a profundidad por la ética y la moral que, obviamente, siempre serán víctimas de intentos de anularlas, puesto que no tienen cabida en la visión materialista del ser humano. Esta concepción materialista nos conduce a otra concepción basada en el “darwinismo jurídico” por la que debe prevalecer el más fuerte en el choque jurídico. Cabe destacar que el llamado “pesimismo antropológico” es producto de la conjugación de las



COMMUNIS OPINIO | Boletín Digital.

cosmovisiones materialistas que desdeñan los aspectos espirituales del ser humano que le son esenciales.

La discusión del aborto no se trata del aborto en sí y nada más. El aborto no es más que un campo de batalla en la gran “guerra cultural” en la que se enfrentan diferentes cosmovisiones. Aquí se trata de cuál es la concepción de la nación acerca de la vida, no del Estado, tomando en cuenta la supremacía natural de la nación sobre el Estado. Esto es así, toda vez que la nación es anterior al Estado y éste es un simple artificio de la primera y que debe responder a las concepciones de la primera. Es por eso que bajo ninguna ley debemos de asumir aquellas ideologías (materialista y totalitarias) que hacen del Estado depositario de un súper ultra poder divino de negarle la vida a unos y dársela a otros. De decidir quién vive y quién no. Asimilando al Estado a un ganadero que decide cuál ejemplar debe ser sacrificado y cuál no.

Siempre hemos dicho y discursado que no basta con prohibiciones legislativas. Se requiere de un Ministerio Público fuerte y vigoroso (cosa que no se logra si no se consigue su independencia administrativa) que salga a las calles a perseguir el delito del aborto y someter a la justicia a todos sus implicados conforme a la Ley. Siempre hemos defendido que el Estado debe promover una política pública Pro-Vida que implica mucho dinero y mucho esfuerzo intelectual y físico. El aborto es una excusa para no hacer la inversión en salud que se merece este pueblo. Es un insulto a la inteligencia de todos cuando estas organizaciones Pro-Muerte argumentan basadas en unos número astronómicos ideados por ellas mismas diciendo que esas son las cifras de abortos realizados; utilizando la lógica de que “si se comete mucho debe legalizarse”.

CALENDARIO DE INSCRIPCIONES MAYO-JULIO 3-2008-2009

FECHA	Via Internet, Todas las carreras de pregrado y programas de postgrado desde el jueves 7 a las 8:30 A.M. hasta el Viernes 8 a las 11:59 P.M.	
	PREGRADO	
		DE 8:30 a 6:00 P.M.
Jueves 7 de mayo	(DER), (PSI) (PSG), (EC), (EDB), (MER), (II), (IC), (ARQ)	Salón Ejecutivo
Viernes 8 de mayo	(ADM), (COM), (ADH), (DAC), (ISC), (ITT)	Salón Ejecutivo
Sábado 9	Modificación a la Inscripción (Presencial) 8:30 a 12:00	Depto. de su Carrera



El desafío Jurídico frente al aumento de la Pena máxima y la implementación de la Pena acumulativa.

Por Edhilis Poueurie.

Nuestro código penal contiene, actualmente, la pena máxima de 30 años de prisión en casos especiales. México tiene como pena máxima los 50 años de prisión. Recientemente, en El Salvador la pena máxima fue aumentada de 35 a 75 años. En Estados Unidos, la pena máxima, exceptuando la pena de muerte que contienen algunos Estados norteamericanos, es de cadena perpetua la cual es una pena en base a la pena acumulativa. Es en este último caso en donde podemos contemplar la relación de la pena acumulativa con la pena máxima de prisión. Supongamos un caso utilizando los estándares actuales de prisión de nuestro Código Penal Dominicano (CPD) para los delitos o crímenes, adicionándole un fallo que utilice la pena acumulativa: Un hombre rompe una cerca y roba de noche en una siembra de Naranjas de una compañía 'X', se auxilia de un camión de carga para transportar la mercancía robada. Ya terminando de recolectar los frutos, es sorprendido por tres trabajadores que lo reconocen como otro trabajador de la empresa, el ladrón inicia el ataque con disparos, logrando herir seriamente a dos y matando a uno. En este caso observamos un concurso de delitos en los cuales se



COMMUNIS OPINIO | Boletín Digital.

encuentran el rompimiento de cercado⁵, la nocturnidad⁶, la cuatrería⁷, ayuda de vehículos⁸, asalariado que roba a su amo⁹, golpes y heridas voluntarios¹⁰ y homicidio voluntario¹¹. Todos estos delitos, si tomamos en cuenta la actuación dolosa del ladrón, sumarían más de 60 años de prisión valorando cada delito y crimen por separado y añadiendo la pena máxima correspondiente a cada uno de los tipos mencionados. Estamos hablando del doble de la actual pena máxima de prisión que contempla nuestra legislación dominicana.

Para entender el mecanismo de aplicación de la pena máxima debemos primero entender qué es y cómo funciona la pena acumulativa. Las penas acumulativas son exactamente lo que indica su nombre, son cúmulos de penas valoradas independientemente una de la otra que atienden a un delito o varios delitos cometidos por una persona. Funciona juzgando cada delito por sí solo y sumando el total de años de todas las penas dictadas a un individuo. Nuestra legislación posee en sus ordenamientos “agravantes” que son normas que establecen una mayor sanción para aquellos delitos acompañados de otro delito. Esto no significa un cúmulo de pena puesto que los delitos cometidos no son valorados por sí mismos sino que un delito agrava a otro y simplemente se aumenta la pena del delito determinado por la legislación como “más grave”.

La pena máxima de prisión dominicana ha sido un tema sujeto a numerosas discusiones por partes de los doctrinarios y penalistas dominicanos. Debemos comprender primero la historia de la condena a muerte, la cual comienza cuando en 1847 el Congreso Nacional ordena la creación de una comisión militar que más tarde sería la encargada de fusilar a aquellas personas acusadas de conspirar contra la seguridad de la nación dominicana. En 1887 el General Santiago Pérez es condenado a muerte por la Suprema Corte de Justicia por haber sido acusado de

⁵ Artículo 392 Código Penal Dominicano.

⁶ Artículo 385 Código Penal Dominicano.

⁷ Artículo 388 Código Penal Dominicano

⁸ Artículo 388 Código Penal Dominicano.

⁹ Artículo 386 párrafo 3 Código Penal Dominicano.

¹⁰ Artículo 309 Código Penal Dominicano.

¹¹ Artículo 295 Código Penal Dominicano.



COMMUNIS OPINIO | Boletín Digital.

homicidio, hecho que según algunos historiadores tiene fuertes raíces de intereses políticos. Luego de esto, la pena de muerte es delegada a crímenes que no estén relacionados con los delitos políticos y no es sino hasta el 13 de junio del año 1924 cuando finalmente se dicta fin a la pena de muerte en República Dominicana tras una reforma constitucional hecha por el Congreso Nacional.

El aumento de la pena de muerte en nuestro país también tiene historia propia pues en el año 1997 fueron realizadas unas apresuradas modificaciones al Código Penal Dominicano a los fines de aumentar la pena máxima impuesta contra los delitos intrafamiliares y los delitos contra los menores de edad encontrados en la ley 136-06 con la esperanza de apreciar un cambio significativo en las cifras de muerte de las mujeres dominicanas y los menores de edad. Más recientemente, se contemplaba la implementación de la cadena perpetua en una futura modificación al Código Penal. A esto, el presidente de la Suprema Corte de Justicia expresó que “los jueces lo que tienen que hacer es juzgar con el mínimo y el máximo que establece el Código Penal, dependiendo del delito que se trate, y aplicar, cuando lo consideren de lugar, la pena máxima” puesto que “lo que tenemos que determinar es cuáles son las causas sociales que originan la criminalidad” y que “No es de ahora que vengo diciendo que en nada contribuye a disminuir la criminalidad el aumento de las penas y la aplicación de la cadena perpetua”¹².

Esta posible implementación de la cadena perpetua nace a raíz de un anteproyecto presentado ante el senado el 20 de junio del 2006 con la finalidad de buscar una solución ante el rápido crecimiento de la delincuencia en nuestro país. Un dato un poco escalofriante es que, según una encuesta de Gallup realizada en el año 2006 se dio a revelar que más de un 67% de los ciudadanos dominicanos ven con buena cara la implementación de la cadena perpetua.

Sin embargo, y a pesar de las numerosas discusiones, ¿cuáles son las verdaderas oportunidades de que esta reforma penal sea llevada a cabo? El primer punto a tomar en cuenta es que nuestro sistema penitenciario no es, actualmente, el más capacitado para alojar de manera humanitaria por un período mayor de 30 años a un recluso. Así mismo, la República Dominicana es signataria de diversos acuerdos internacionales, como es el caso de un tratado con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que modifica el Código Penal mediante la Ley 24-97, en la cual señala en su artículo 303 que “constituye tortura o acto de barbarie, todo acto

¹² Listín Diario, 20 de febrero del 2008.



COMMUNIS OPINIO | Boletín Digital.

realizado como método de investigación criminal, medio intimidatorio, castigo corporal, medida preventiva, sanción penal o cualesquiera otro fin que cause a las personas daños o sufrimientos físicos o mentales¹³, esta ley contempla la imposibilidad del Estado de condenar perpetuamente a una persona a vivir en un estado de condena aflictiva y de privación de libertad por el resto de su vida.

El desafío jurídico de la implementación de una nueva pena máxima se encuentra en superar o ignorar aquellas normas constitucionales que garantizan la libertad e integridad humana de los ciudadanos como principal misión del Estado. No cabe sino resaltar que la implementación de la cadena perpetua no sería una solución a largo plazo contra la delincuencia en nuestro país y es que ni en aquellos países con la pena de muerte se ha erradicado la criminalidad. Las penas de reclusión son una prevención ante la repetición de delitos y un castigo ante la comisión de éstos. No es, de ninguna manera, modo alguno de evitar o disminuir significativamente los índices de la delincuencia. La educación, la información, la creación de trabajos y la seguridad social son medios mucho más eficaces que permitirían la reducción criminal.

Con esto recalco la necesidad del Estado de prestar atención a las comunidades de escasos recursos, que son señaladas como los principales focos de violencia y criminalidad en nuestro país, y permitirles la mejora de su calidad de vida mediante la creación de “instituciones Estatales de capacitación barrial”, una medida que, si bien no daría resultados inmediatos, a la larga mostraría representar el cambio de un caos de criminalidad a una criminalidad controlada.

“Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos”¹⁴, así reza nuestra Constitución con respecto a la libertad individual. Es cierto que quien comete un crimen merece ser castigado pero también merece la oportunidad de ser rehabilitado y de ser reinsertado a la sociedad como un elemento útil dentro de la producción de servicios y bienes del Estado.

¹³ Ley No. 24-97 del 27 de Enero de 1997.

¹⁴ Constitución de la República Dominicana, artículo 8.



COMMUNIS OPINIO | Boletín Digital.

En Estados Unidos existen programas de re-educación de reos que le permite a los reclusos aprender habilidades que, luego de cumplida su condena, les abra las puertas a la reinserción social, evitando así que una vez fuera de la cárcel se vean obligados a delinquir para subsistir, lo cual es una de las causas principales de criminalidad. Sin embargo no todos los reclusos delinquen en búsqueda de mejor vida, sino que algunos delinquen por el simple hecho de la violencia, para lo cual las cárceles estadounidenses utilizan un panel de psicólogos expertos en terapias de disminución de la agresión.

Todos los anteriores son métodos que, a mi entender, proveen una mejor solución al problema de la delincuencia. Nuestra nación debe colocar siempre la integridad del individuo por encima de todo y, así sea un homicida, debe proporcionarle un trato justo y digno, así como asegurarle un futuro de redención con la sociedad por medio del trabajo. ¿De qué le sirve al Estado Dominicano la necesidad de mantener reclusos de cadena perpetua que tendrán que alimentar y dar cobijo de manera gratuita perpetuamente? Sólo acarrea gastos superiores a los que el Estado puede darse el lujo de mantener debido a los gastos de reestructuración de las penitenciarias y su administración.

La Constitución lo expresa claramente, primero el ciudadano y luego el estado. Existen varios métodos de reforma criminal, la tarea es encontrar cual de ellas se ajusta mejor a la realidad dominicana sin olvidar el cumplimiento de la preservación de uno de los derechos humanos fundamentales más importantes: La libertad.

Communis Opinio | Boletín Digital.

Este boletín electrónico es un recurso a disposición de los estudiantes de derecho de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. Es un medio de difusión de las ideas, criterios y planteamientos, en el ambiente crítico y analítico de la Comunidad Jurídica de la PUCMM.

Envíanos tus escritos...
ced.pucmm.rsta@gmail.com