

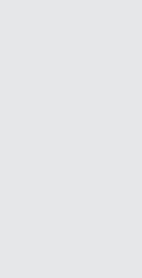
# Revista de **CIENCIAS JURÍDICAS**

VOLUMEN III NO. 4 | OCTUBRE - DICIEMBRE 2015 | ISSN 0379-8526



Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra

**Revista de Ciencias Jurídicas**  
**Volumen III No. 4**



# PUCMM

Pontificia Universidad Católica  
Madre y Maestra

Unidad Editorial  
Dirección de Comunicaciones Corporativas

© Pontificia Universidad Católica  
Madre y Maestra, 2015

Cuidado de edición  
Carmen Pérez Valerio  
Encargada de la Unidad Editorial

Corrección  
Ylona De la Rocha Camilo  
José Benjamín Rodríguez Carpio

Diseño y diagramación  
David E. Rosa Guzmán

Impresión  
Amigo del Hogar

Impreso en República Dominicana, 2015  
Printed in the Dominican Republic

La revista de Ciencias Jurídicas es una publicación trimestral de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, coordinada por el departamento de Ciencias Jurídicas. Está dirigida a estimular la investigación científica en el área jurídica y que los resultados divulgados respondan a las necesidades de la comunidad nacional e internacional. Contiene tres secciones fijas: Doctrina, Legislación y Jurisprudencia.

# Revista de CIENCIAS JURÍDICAS

VOLUMEN III No. 4  
OCTUBRE - DICIEMBRE 2015  
ISSN 0379-8526

## CONSEJO EDITORIAL

Dirección general  
Julio Miguel Castaños Guzmán  
Director del Departamento de  
Ciencias Jurídicas, CSTA

Ylona De la Rocha Camilo  
Directora del Departamento de  
Ciencias Jurídicas, CSTI

Asesora  
Rafaela Carrasco Ramos  
Vicerrectora Académica de Grado

Comité evaluador  
Julio Miguel Castaños Guzmán  
Ylona De la Rocha Camilo  
José Benjamín Rodríguez Carpio  
Dariel Suárez Adames  
Manuel Ulises Bonnelly Vega

Comité de redacción  
Pbro. Carlos Santana  
María Amelia Reyes  
Gisela Hernández  
Edward Veras Vargas

Comité de apoyo  
María José Doval Robledo  
Alba Ceballos Rojas  
Paloma Fernández  
Wilson Martínez

# CONTENIDO

5

## SEMBLANZA

Richard Bencosme

## DOCTRINA

La vuelta al Derecho Natural

Visión general del consentimiento informado en la práctica médica.

La demanda en inclusión de herederos y la demanda en paternidad: propuesta de reforma.

51

## JURISPRUDENCIA

Irracionabilidad del Art. 448 de la Ley núm. 479-08, que dispone la separación del socio que no se adhiere a la transformación societaria. Reflexión sobre la sentencia TC/0313/2015 del Tribunal Constitucional.

65

## LEGISLACIÓN

Dec. No. 641-05 que establece el Código de Ética Médica del Colegio Médico Dominicano.

## SEMBLANZA



Mons. Richard Bencosme

## Mons. Richard Bencosme

Licenciado en Derecho  
Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra

---

Mons. Richard Bencosme Rodríguez nació el 16 de julio de 1927 en Moca. Fue el segundo de los cuatro hijos procreados por Ángel Bencosme Ulloa y Berta Nereyda Rodríguez. Realizó estudios primarios y secundarios en su natal Moca. Ingresó a la Escuela de Aviación Militar, pero a raíz de una fallida práctica de aviación se retira a los siete meses e ingresa a la Universidad de Santo Domingo en 1950. En 1955 obtuvo el título de “Doctor en Derecho”, honor que entonces se otorgaba a los que se graduaban en Ciencias Jurídicas en dicha universidad. Al tiempo que estudiaba leyes, impartía docencia en el Colegio De La Salle de Santo Domingo.

En su proceso de descubrimiento vocacional tuvo gran influencia de los padres salesianos. A su llegada a Moca, los salesianos crean la asociación juvenil “Los Jóvenes de Don Bosco”, de la cual fue vicepresidente. Como parte de este movimiento juvenil participó de un retiro dirigido por los padres jesuitas, en Santo Domingo. Ahí tuvo su conversión cristiana. En ese retiro decidió tener para siempre a Cristo como punto de referencia indispensable en su vida.

A la edad de 24 años y siendo ya doctor en Derecho, pensó en la posibilidad de formar una familia. Comenzó a orar y a conversar con su director espiritual. En ese proceso descubrió que estaba llamado al sacerdocio, que esa era su verdadera vocación. En medio de sus dudas y temores, entendió que Cristo le decía “mi gracia te basta”.

Ingresó al seminario Santo Tomás de Aquino, donde estudió dos años de latín. Luego fue enviado a la prestigiosa Universidad de Salamanca. Allí obtuvo la licenciatura en Teología. Fue ordenado presbítero el 21 de julio de 1963 por el cardenal Quiroga Palacios en La Coruña. Presidió su primera misa en la Basílica de Santa Teresita del Niño Jesús, en Lisieux, Francia, y su segunda en la tumba de San Pedro, en la Basílica Vaticana, en Roma.

De regreso al país, es enviado a la parroquia de Gaspar Hernández, experiencia que define como decisiva en la consolidación de su vocación al sacerdocio.

De ahí es llamado a otras experiencias pastorales, donde se destacó, sobre todo, como un gran orador, cuyas prédicas eran altamente apreciadas por todos los sectores. Su pasión por las Sagradas Escrituras le llevó a ser el propulsor de un interesante programa de formación bíblica para los laicos. Cuenta en su haber con algunas publicaciones de temática bíblica, entre ellas: “Para entender la Biblia. Luces para caminar por el Libro Sagrado” y “Si conocieras del don de Dios. El evangelio es para ti”. El papa san Juan Pablo II lo distinguió nombrándolo “Capellán de Honor de Su Santidad” e invistiéndolo del título de “monseñor”. Es fundador y presidente de la Fundación Crecimiento Espiritual Motivado al Servicio (FUNCREEMOS), una institución sin fines de lucro dedicada a la gestión y administración de recursos, con el propósito de motivar y fortalecer valores cristianos a través del servicio.

### **Experiencia académica**

Mons. Richard Bencosme está ligado a la Universidad Católica Madre y Maestra desde los primeros años de su fundación. Además de desempeñarse como docente, el padre Richard, como le gusta ser llamado, fue encargado por Mons. Agripino Núñez Collado para crear el Programa de Crédito Educativo, del que se han beneficiado hasta la fecha cientos de estudiantes. Movidado por su celo pastoral y amor a los jóvenes, creó en 1986 la pastoral juvenil universitaria, de la cual es todavía su asesor. De esa experiencia surgieron los famosos campamentos de verano que, en la actualidad, siguen atrayendo a tantos jóvenes universitarios.

Su experiencia académica se remonta a sus años de estudios universitarios. Fue profesor de Física y Lengua Española en Bachillerato. En la Universidad comenzó a impartir cátedras de Filosofía del Derecho desde 1971 hasta principios de 2000. También fue profesor de Derecho Romano. La Universidad se convirtió para él en su hábitat natural. Es un maestro por vocación. Dice no reconocerse así mismo como un profesor brillante, pero entiende que se esforzó siempre por dar lo mejor de sí. El padre Richard fue siempre valorado por sus estudiantes, no solo por su capacidad académica, sino también por sus dotes humanas. Su paso por la Pontificia Universidad Madre y Maestra ha sido un espacio privilegiado para ejercer su labor pastoral, ya que no se limitó solo a la enseñanza en las aulas, sino también al acompañamiento espiritual de los jóvenes estudiantes y de personas que lo siguen teniendo como su mentor espiritual.

A sus 88 años de edad y 52 de sacerdocio, no obstante sus padecimientos de salud y dificultades propias de los años, el padre Richard se mantiene activo en la acción pastoral y sigue brindando su apoyo espiritual a las distintas iniciativas de la Pastoral Universitaria.

*Pbro. Carlos Manuel Santana Reyes*

DOCTRINA



# La vuelta al Derecho Natural

*Pbro. Carlos Manuel Santana Reyes\**

## SUMARIO

### La vuelta al Derecho Natural

#### Resumen

La historia de la Filosofía del Derecho ha estado marcada por la controversia entre las corrientes iusnaturalistas y iuspositivistas. Ambas corrientes se diferencian en el modo de aproximarse al problema de la fundamentación del Derecho. Durante una buena parte del S. XX la corriente iuspositivista se impuso en el ámbito del pensamiento jurídico, privando al Derecho de toda valoración de tipo moral y, por ende, una sucesiva deshumanización del mismo. En los últimos tiempos, se ha verificado la necesidad de volver nuevamente a los principios del Derecho Natural sostenidos por la corriente iusnaturalista, como un modo de humanizar la ciencia jurídica, superando la idea de la existencia de dos órdenes normativos diversos: el natural y el positivo.

#### Palabras clave

Derecho Natural, Derecho Positivo, Ley Natural, positivismo jurídico, iusnaturalismo.

#### Abstract

The history of the Philosophy of law has been influenced by the controversy between the jusnaturalist and juspositivist schools. Both schools differ in the way the approach the problem of the legal substantiation. During a significant part of the XX century the legal positivist school prevailed in the juridical thinking, depriving law from moral valorization and imposing it a continuous dehumanization. In the recent times, the need of returning once again to the principles of Natural law held by the jusnaturalist school has been confirmed, as a means to humanize the juridical science, overcoming the idea of the existence of two different normative orders: the natural and the positive.

#### Keywords

Natural law, positive law, legal positivism, jusnaturalism.

\* El autor es licenciado en Filosofía por la PUCMM, Licenciado y Magister en Teología por la Pontificia Universidad Gregoriana de Roma. Posee, además, una especialidad en formación para los seminarios por la Pontificia Universidad Gregoriana y una especialidad en Historia aplicada a la educación, por la PUCMM. Es docente de la PUCMM, donde imparte los cursos de Filosofía del Derecho, Derecho Romano, Lógica Jurídica, Persona de Jesús e Iglesia en el mundo actual.

Cuanto tuvimos la dicha de tener como profesor de Filosofía del Derecho al Pbro. Richard Bencosme, hemos de recordar cómo se enardecía al momento de criticar los postulados del principal exponente de la corriente filosófica llamada “iuspositivismo”, el filósofo austríaco, pero de origen checo, Hans Kelsen. Here-dero de la tradición filosófico-jurídica del neo-tomismo, el padre Richard defendía radicalmente, frente a las ideas kelsenianas, la posición enarbolada por la llamada corriente iusnaturalista del Derecho, de manera particular la sostenida por autores como Eduardo García Maynez, Luis Recaséns Siches y Rafael Preciado Hernández, todos ellos de origen latinoamericano. La formación humanista del Pbro. Richard Bencosme le llevó a asumir los criterios metafísicos y epistemológicos con los que la escuela iusnaturalista aborda el estudio acerca del origen, naturaleza y finalidad del Derecho.

Este artículo que hemos titulado “La vuelta al Derecho Natural”, ha sido pensado precisamente como un homenaje al querido padre Richard Bencosme. En él, trataremos de la actualidad del pensamiento filosófico iusnaturalista y cómo nuevamente el tema del Derecho Natural vuelve a estar sobre el tapete en el ámbito de la filosofía jurídica, aportando notablemente a lo que podemos llamar una “humanización” y “significación” del Derecho Positivo.

## I. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR DERECHO NATURAL?

A lo largo de la historia del Derecho ha habido corrientes que han establecido que el fundamento último de éste se encuentra en la naturaleza humana. En ese orden, puede definirse el Derecho Natural como aquellos principios y valores que se encuentran en la conciencia del hombre y de la naturaleza, los cuales son universales y eternos<sup>1</sup>. Sin embargo, la definición no se usa siempre con un solo y mismo significado, carece de visión única, de manera tal que para unos autores, Derecho Natural es una cosa y para otros, una diferente. Así lo indica la existencia de diversas vertientes del iusnaturalismo:

- **El iusnaturalismo clásico**, de raíz aristotélico-tomista, que considera al derecho natural como un núcleo de primeros principios prácticos ético-jurídico, sin perjuicio de la necesaria complementación y completividad a través del derecho positivo por el cual todo el derecho (natural y positivo) adquiere vigencia histórica<sup>2</sup>. Dentro de esta vertiente se sitúa la llamada “concepción teológica” del Derecho Natural, la cual sostiene que el Derecho Natural proviene de la ley natural, considerada como participa-

1. Cfr. “Derecho Natural” en Enciclopedia Jurídica [en línea] [consulta: 17 diciembre 2015] Disponible en: <http://www.encyclopediajuridica.biz14.com/d/derecho-natural/derecho-natural.htm>

2. HERVADA, J. Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho. Pamplona: Ediciones de la Universidad de Navarra, 1992. p. 514.

ción de la ley eterna puesta por Dios en la naturaleza del ser humano y cuyos principios se conocen por medio de la razón<sup>3</sup>. En este sentido, la ley natural se entiende como el conjunto de leyes racionales que expresan el orden de las tendencias o inclinaciones naturales a los fines propios del ser humano, aquel orden que es propio del hombre como persona y ordena la conducta en una criatura racional, esto porque lo que manda o prohíbe lo hace en razón de la naturaleza del hombre<sup>4</sup>. Esta visión del Derecho Natural establece un vínculo entre el hombre y un ser supremo, que es quien impone el Derecho.

- **El iusnaturalismo racionalista**, de la escuela moderna del Derecho Natural, el cual construye un sistema jurídico completo y acabado, totalmente racionalista y superpuesto al sistema de derecho positivo de origen voluntario, partiendo de los primeros principios de la razón, extraídos de la noción abstracta de la naturaleza humana<sup>5</sup>. Los representantes más notables de esta escuela fueron Grocio, Puffendorf y Wolff.
- **El iusnaturalismo subjetivista de los contractualistas**<sup>6</sup>, los cuales conciben el derecho natural como un conjunto de derechos individuales naturales correspondientes al estado de naturaleza presocial y que el individuo se reserva al momento de celebrar el pacto constitutivo de la sociedad<sup>7</sup>. El máximo representante de esta escuela es Jhon Locke.

## II. LA CONTROVERSIA ENTRE IUSNATURALISMO Y IUSPOSITIVISMO

Junto a la dimensión natural del derecho, existe aquella positiva. El derecho positivo se define como “el conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y un país determinado la autoridad política declara obligatorias”<sup>8</sup>. La corriente de pensamiento jurídico denominada “positivismo” verá el fundamento del Derecho en esta ley positiva aprobada por las instancias de lugar.

3. TOMÁS DE AQUINO, S. T. Summa Theologica, 1a, 2ae, q. 91, art. 2.

4. 4DEL VECCHIO, G. Filosofía del Derecho, Barcelona: 1963, 509.

5. Idem.

6. El contractualismo es una corriente de filosofía política y del derecho, que piensa el origen de la sociedad y del Estado como un contrato original entre humanos, por el cual se acepta una limitación de las libertades a cambio de leyes que garanticen la perpetuación y ciertas ventajas del cuerpo social. Hobbes, Rosseau y Locke fueron partidarios de esta corriente.

7. HERVADA, J. op. cit., p. 515.

8. GARCÍA MAYNEZ, E. Introducción al estudio del derecho. México: 1979, p. 37.

Hasta la aparición del positivismo jurídico, especialmente a partir del siglo XIX, había una cierta unanimidad en reconocer la existencia del derecho natural, más allá de las diferencias existentes entre las distintas versiones del iusnaturalismo, arriba expuestas.

La expresión “positivismo jurídico” puede entenderse, según N. Bobbio, en dos significados:

- a) **Positivismo jurídico como teoría:** designa un conjunto de teorías, concepciones y tesis acerca de la “naturaleza” del derecho positivo, o de las normas jurídicas, o de las llamadas “fuentes del derecho”, o de las características del orden jurídico, o de los métodos de aplicación del derecho positivo a casos concretos<sup>9</sup>. Algunos llamarán a esta corriente “formalismo jurídico”.
- b) **Positivismo jurídico como ideología:** es una posición valorativa que postula que los órganos encargados de aplicar el derecho deben tener en cuenta un solo principio moral: el que prescribe observar todo lo que dispone el derecho positivo<sup>10</sup>.

El positivismo, como tal, identifica el derecho con el derecho positivo, sin importarle el contenido del mismo, ni su valor o desvalor en términos de justicia. Es decir, niega que se pueda predicar la verdad o falsedad de los juicios o normas prácticas<sup>11</sup>. Por tanto, el derecho positivo era considerado tal en la medida que era formalmente válido y eficazmente vigente, conforme a los principios de validez y eficacia establecidos principalmente por Kelsen<sup>12</sup>.

Para el iusnaturalismo tradicional, por encima del derecho positivo – el cual es imperfecto e inmutable- existe un derecho natural de carácter universal, el cual constituye el auténtico derecho. En este sentido, el derecho positivo podrá considerarse como derecho válido sólo en la medida en que éste se adecue al derecho natural<sup>13</sup>.

Hay en la actualidad un intento de elaboración de una síntesis entre las tesis de los partidarios del iuspositivismo y del iusnaturalismo, partiendo de una justa consideración del estatuto epistemológico de cada una de estas posturas.

9. BOBBIO, N. El problema del positivismo jurídico. Buenos Aires: 1965, p. 39.

10. Idem.

11. HERRERA, D. A. ¿Es posible una argumentación jurídica más allá del iusnaturalismo o del iuspositivismo? En: PUY MUÑOZ, F., PORTELA, J. G. y otros. La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación, Santiago: Universidad de Santiago de Compostela, 2004, p. 174.

12. Hans Kelsen (1881-1973), destacado jurista de origen checo, pero radicado en Viena. Es el máximo exponente de la llamada “Escuela de Viena” o “Teoría Pura del Derecho”. Kelsen pretende definir la esencia del Derecho eliminando todos los elementos extraños (psicológicos, éticos, etc.). Se considera el Derecho como norma pura. Rechazada la concepción del Derecho natural e incluso la idea de justicia, que en cuanto distinta del Derecho sería un “ideal irracional”, esta teoría se limita a considerar el Derecho positivo tal como es, prescindiendo de toda valoración de tipo ético. Cfr. DEL VECCHIO, G. Op. cit., 207.

13. Idem.

Esto es, se renuncia a la idea de la existencia de dos órdenes jurídicos diversos, el natural y el positivo, y se acepta la afirmación de que el derecho es una “unidad” compuesta por un elemento natural y otro positivo<sup>14</sup>.

### III. VUELTA AL DERECHO NATURAL

Como hemos visto, en la historia de la teoría general del derecho y de la filosofía jurídica, los partidarios de la doctrina del derecho natural y los del derecho positivo, han protagonizado una apasionada polémica que se remonta siglos atrás. A partir de finales del S. XIX y gran parte del S. XX, se verificó un predominio doctrinal del positivismo jurídico, negándose el carácter científico del iusnaturalismo.

Terminada la segunda guerra mundial, sobre todo a raíz de los horrores provocados por el holocausto judío perpetrado a manos de los nazis, los juristas y filósofos del Derecho comenzaron a cuestionarse profundamente acerca de tan terrible acontecimiento. Se buscaba dar una respuesta a las interrogantes suscitadas por el hecho de que tal barbarie había sido llevada a cabo por funcionarios estatales que actuaban “en el celoso respeto de reglas jurídicas positivas”. Esto hizo que surgiera la reflexión sobre la naturaleza del derecho positivo. De hecho, el absurdo del holocausto se llevó a cabo fundamentado en normas establecidas por el derecho positivo.

Según S. L. Paulson, el mismo juicio de Nüremberg fue también interpretado por algunos como un proceso a un cierto modo de entender el derecho, es decir, aquél que comúnmente viene llamado “positivismo jurídico clásico”<sup>15</sup>.

Las condenas emanadas al final de este proceso fueron consideradas como un reconocimiento de la idea de que ante crímenes particularmente crueles, cometidos por funcionarios públicos que se hubieran escudado en el propio deber de obedecer a la ley positiva, fuera lo que fuera ésta prescribiese, sea justificado recurrir a un sistema de normas distinto, superior al derecho establecido, para perseguir y castigar tales comportamientos. De ahí parte la afirmación de que se había dado un retorno al derecho natural.

Este tipo de interpretación se dio en toda Europa, especialmente en Italia. Es particular el caso del reconocido jurista italiano, Piero Calamandrei<sup>16</sup>, el cual, comentando la ejecución de las sentencias capitales de algunos de los oficiales nazis emanadas por el tribunal de Nüremberg, escribió una obra titulada *Costituzione e le leggi di Antigone* (La Constitución y las Leyes de Antígona).

14. MASSINI CORREAS, C. El derecho natural y sus dimensiones actuales. Buenos Aires: Depalma, 1998, p. 73

15. PAULSON, S.L. Classical legal positivism at Nuremberg. En: *Philosophy and Public Affairs*. 4 (1975), 143.

16. Piero Calamandrei (1889-1956), fue un notable jurista italiano reconocido por sus aportes en el campo del derecho procesal penal y civil. Igualmente, su pericia en el derecho constitucional lo llevó a formar parte de la asamblea constituyente de la cual emanó la Carta Magna de la República Italiana, el 22 de diciembre de 1947. Calamandrei fue también un destacado escritor, no sólo de obras de carácter jurídico, sino también de poemas y de ensayos de distintas temáticas.

En esta obra se hacía alusión a la tragedia de Sófocles, en la cual Antígona, oponiéndose a la voluntad de Creonte, reivindica la legitimidad de su pretensión de dar sepultura a los cadáveres de los hermanos asesinados, apelándose a las normas no escritas e inalterables de origen divino, que el edicto del Tirano no hubiera tenido el poder de alterar. Para Calamandrei, la sentencia de Nüremberg era la aplicación de estas normas y debía ser tenida como el reconocimiento por parte de un tribunal internacional, de la autoridad que estas normas tienen incluso sobre quien actúa respetando la voluntad de un soberano.

También el jurista y filósofo del derecho austríaco, Gustav Radbruch, tuvo una visión similar a la de Calamandrei. En su planteamiento se da una explícita acusación al positivismo jurídico. La convicción de que “la ley es ley”, o sea, que ésta deba ser aplicada independientemente de su contenido, venía indicada como la causa de una específica incapacidad de los juristas de reaccionar ante “leyes arbitrarias o de contenido criminal”. El positivismo jurídico, para Radbruch, reduciendo la cuestión de la obligatoriedad del derecho a la de la fuerza, no sería capaz de fundamentar normativamente la pretensión a la obediencia, limitándose, en este modo, a ratificar una situación de necesidad.

La culpa de los positivistas sería la de haber encubierto de manera ideológica aquello que en realidad era anuencia frente al poder<sup>17</sup>. Cabe destacar que la teoría de Radbruch postula que, cuando la ley escrita sea incompatible con los principios de justicia sustancial, a un nivel intolerable, o cuando la ley estatutaria se encuentre explícitamente en abierta contradicción con el principio de igualdad que constituye el fundamento de toda justicia, el juez debe de abstenerse de aplicar esa ley, por razones de justicia sustancial<sup>18</sup>.

En el caso de Radbruch, ha habido quien ha hablado de una verdadera y propia “conversión”<sup>19</sup>. El jurista alemán, que en sus primeros escritos había sido abandonado de la corriente positivista, en sus obras escritas después de la guerra, pareció abandonar esta influencia para reconocer que consideraciones de tipo moral serían relevantes para establecer si una determinada disposición fuese realmente derecho.

De igual modo, otro autor italiano, Francesco Carnelutti<sup>20</sup>, también defensor del positivismo, reconoció la existencia de “un complejo de reglas, las cuales tienen la particularidad de nacer en el mundo del espíritu como las plantas del mundo de la naturaleza”.

17. Estas afirmaciones están contenidas en un estudio publicado por Radbruch titulado “Gesetzliches Umrecht und Übergesetzliches Recht” en la *Süddeutsche Juristen Zeitung* 5 (1946). Existe una versión española del mismo con el título *Arbitrariedad legal y derecho suprallegal*, publicada en Buenos Aires en 1962.

18. Este principio de derecho contenido en la fórmula de Radbruch fue acogido por la Corte Constitucional de la Alemania Federal en varias sentencias.

19. HART, H. L. *Positivism and the Separation of Law and Morals*. En: *Harvard Law Review*. 71, 4 (1958), 593-629.

20. Francesco Carnelutti (1879-1965) es reconocido como uno de los más eminentes abogados y estudiosos del derecho italianos. Fue uno de los grandes teóricos del derecho laboral y del derecho industrial. Sus estudios acerca de las posibles figuras de la relación jurídica siguen teniendo una gran vigencia en el ámbito jurídico italiano.

Para caracterizar estas reglas, Carnelutti usaba la expresión “derecho natural”<sup>21</sup>.

Las pistas ofrecidas por los estudios de Calamandrei, Radbruch y Carnelutti, fueron desarrolladas en los años sucesivos por otros autores que afirmaron la puesta en acto de un retorno del derecho natural. Tanto en ambientes católicos como laicos, esta idea fue desarrollada ampliamente, sobre todo en el ámbito jurídico italiano.

En ese orden, fue publicado en 1959 un libro de la autoría del filósofo italiano Carlo Antoni, con el título *La restaurazione del diritto di natura* (La restauración del derecho natural). Se trataba de un ambicioso trabajo teórico, que en realidad tocaba solo marginalmente la cuestión del derecho natural. Al igual que Calamandrei, Antoni recurrió al caso de Antígona, en la conocida tragedia de Sófocles. Según Antoni, en el caso de Antígona se habría puesto en escena el conflicto que surge cuando las leyes dejan de ser acogidas como leyes sagradas de la patria para aparecer como manifestación de la fuerza. Se da entonces una separación entre conciencia moral y derecho. Pero surge, entonces, la exigencia de una acción de la conciencia moral sobre las instituciones jurídicas. La idea del derecho natural no significa otra cosa que esta exigencia de una acción del universal ideal moral sobre la legislación positiva<sup>22</sup>.

Todo este movimiento que podría catalogarse como un “retorno” al Derecho Natural, obedece a lo que Carlos Massini llama “causas de crisis y abandono del paradigma iuspositivista”. Massini clasifica dichas causas en tres tipos: a) las de carácter ético-político; b) las de índole jurídico-institucional y c) las de orden epistemológico-filosófico.

Las causas de orden ético-político son aquellas que ya hemos referido a propósito del fuerte cuestionamiento que implicó reconocer como jurídicas normas que negaban derechos fundamentales y que fueron usadas para perpetrar crímenes contra la humanidad. Según Massini, los juristas comprendieron que el derecho no podía justificar tales acciones, recurriendo entonces a lo que él llama “principios transpositivos intrínsecamente justos con independencia de su establecimiento o reconocimiento por la legislación positiva”<sup>23</sup>.

Por su parte, aquellas que Massini denomina como “causas de orden jurídico-institucional”, “apuntan al reconocimiento de un hecho como verdadero”, es decir, que el derecho es una disciplina eminentemente práctica donde lo realmente significativo no es tratar de justificar lo que el derecho es, sino para lo que éste sirve<sup>24</sup>.

21. CARNELUTTI, F. *Teoriagenerale del Diritto* (1951).

22. Cfr. ANTONI, C. *La restaurazione del diritto di natura*. Venezia: 1959. p. 36.

23. MASSINI, C. I. *La ley natural y su interpretación contemporánea*. Pamplona: 2006. p. 29.

24. *Idem*, 33.

En este sentido, el discurso jurídico contemporáneo, tal como establece C. Orrego, “no busca más concepciones unívocas del derecho sino justificaciones de su aplicación, trasladando su tratamiento de una reflexión ontológica del derecho a la búsqueda de respuestas justas a los problemas planteados”<sup>25</sup>.

Más allá de las discusiones de tipo epistemológico, que rayan muchas veces en la esterilidad, hay que precisar que, en la actualidad, vuelve a reconocérsele al derecho natural su carácter de fundamento del derecho positivo. El derecho natural sirve al ordenamiento positivo de control y límite, y además de complemento. El derecho natural justifica la existencia y obligatoriedad del positivo, pero no es éste una mera repetición del primero, ya que los preceptos naturales son abstractos, generales y universales, de lo que nace la exigencia de la existencia de un derecho positivo concreto y adaptado a cada sociedad en cada tiempo, incorporando el valor de justicia subyacente en estos principios naturales<sup>26</sup>.

Pero es en la cuestión relativa a los derechos humanos o “fundamentales” donde se manifiesta de modo más evidente esta que podemos llamar “vuelta al derecho natural”. Los derechos fundamentales pueden definirse como “aquellos de los que es titular el hombre, no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas, y por el mismo hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana”<sup>27</sup>.

Es indiscutible que el fundamento de los derechos humanos se encuentra en el derecho natural. El derecho a la integridad moral y física, a la libertad, a la defensa legal, etc., constituyen una dotación jurídica básica igual para todos los hombres, por encima de toda discriminación<sup>28</sup>.

El origen de los derechos humanos no puede ser la Constitución, ni un convenio internacional, ya que esto implicaría que pueden ser suprimidos o modificados libremente por el legislador constituyente o por las autoridades firmantes de ese convenio. Por lo tanto, dejarían de ser derechos fundamentales intangibles.

La teoría de los derechos fundamentales supone, cualquiera que sea la terminología empleada (derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos naturales, etc.), la existencia de un ordenamiento superior, el derecho natural, que es su fundamento y justificación.

En todo lo anteriormente tratado, podemos darnos cuenta de que los principios del derecho natural colocan al centro de sus proposiciones a la persona humana, que es, en última instancia, el agente y el destinatario del derecho.

25. ORREGO, C. De la ontología del derecho al derecho justo. Progresos recientes de la teoría analítica del derecho. En: *Revista Chilena de Derecho* 30, 2 (2003), 307.

26. Cfr. “Derecho Natural” en *Enciclopedia Jurídica* [en línea] [consulta: 17 diciembre 2015] Disponible en: <http://www.encyclopedia.juridica.biz14.com/d/derecho-natural/derecho-natural.htm>.

27. FERNÁNDEZ GALIANO, A. *Derecho Natural. Introducción Filosófica al Derecho*. Madrid: 1983. p. 139.

28. “Derecho Natural” en *Enciclopedia Jurídica* [en línea] [consulta: 17 diciembre 2015] Disponible en: <http://www.encyclopedia.juridica.biz14.com/d/derecho-natural/derecho-natural.htm>.



Como hemos visto, la privación de esta dimensión humana del derecho puede, como de hecho lo ha sido, conducir a excesos lamentables para la humanidad misma. Y, si bien es cierto que muchos de los defensores de la corriente iusnaturalista han tenido también sus errores, hoy en día se plantea la necesidad de volver a aquellos principios humanizantes de la ciencia jurídica contenidos en el derecho natural.

# Visión general del consentimiento informado en la práctica médica

María Amelia Reyes Vargas\*

## SUMARIO

- I. Introducción
- II. El consentimiento informado como requisito del acto médico
- III. Protección a la autonomía del paciente
- IV. Conclusión
- V. Bibliografía

## Resumen

El consentimiento informado en la práctica médica ha surgido como una garantía al reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales del paciente y de su autonomía. En la actualidad, es necesaria su obtención antes de proceder con el acto médico. El mismo constituye un derecho del usuario de los servicios médicos que impone dos deberes a los profesionales de la salud: informar oportuna y debidamente al paciente acerca de la intervención o tratamiento propuesto y recabar su consentimiento, luego de este último haber comprendido toda la información previamente suministrada.

## Palabras clave

Médico, paciente, información, consentimiento, autonomía.

## Summary

The informed consent has emerged as a guarantee for the recognition and respect of the patient's fundamental rights and autonomy. Currently, it is necessary to obtain it before proceeding with the medical treatment. It is a patient's right that imposes two duties on the doctor: timely and properly inform the patient about the intervention or treatment and obtain their consent after the latter have understood all the information supplied.

## Key words

Doctor, patient, information, consent, autonomy.

---

\* Licenciada en Derecho graduada summa cum laude de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. Enero 2015. Este artículo es un resumen de su memoria final de grado para la obtención del título de licenciada en Derecho titulada "El consentimiento informado en la práctica médica".

## I. INTRODUCCIÓN

En el pasado, la relación médico-paciente sufría un marcado desequilibrio debido a la tradicional “superioridad” que tenía el médico frente al paciente, justificada en sus conocimientos y experiencias. Se entendía que el paciente, por su condición de “enfermo”, no se encontraba en condiciones (o no tenía la capacidad) para tomar decisiones adecuadas respecto a su salud, por lo que las mismas recaían mayormente sobre el profesional en el área. En la actualidad, esta situación ha cambiado radicalmente, dando paso a una relación mucho más equilibrada donde el derecho del paciente a ser debidamente informado y el reconocimiento y respeto de su autonomía son aspectos fundamentales ante la toma de cualquier decisión médica respecto a su persona.

Es en esta relación donde se manifiesta el consentimiento informado en la práctica médica, reconocido internacionalmente como un instrumento para garantizar el respeto a los derechos del usuario de los servicios de salud y su autonomía. Este tiene su origen en múltiples decisiones judiciales que han sido resultado de demandas interpuestas por pacientes a los que se les habían violentado tales derechos y su autonomía. Se ha afirmado que dicho consentimiento, “jurídicamente, es de naturaleza anglosajona, particularmente norteamericana”<sup>1</sup>. Sin embargo, cabe señalar que la primera sentencia que hace referencia al consentimiento del paciente proviene de un país europeo<sup>2</sup>.

Es a partir de 1890 cuando, fruto de la labor jurisprudencial, empieza a hablarse en los Estados Unidos y otros países de la importancia de los derechos del paciente en el accionar médico. Pero no es sino hasta el año 1957 cuando se utiliza por primera vez el término consentimiento informado en la jurisprudencia norteamericana<sup>3</sup>.

Con el paso de los años, los avances de la medicina, la evolución cultural y la aparición de la bioética, el consentimiento informado ha ido adquiriendo gran importancia, siendo en la actualidad una figura aceptada y reconocida como requisito de primer orden para la realización de un acto médico.

Dada la amplitud del mismo, con la presente entrega nos limitaremos a orientar de manera general al lector en cuanto a este tema que ha adquirido especial relevancia en el ámbito médico-jurídico. Abordaremos en primer término, el consentimiento informado como requisito del acto médico y luego, trataremos la protección a la autonomía del paciente.

1. HERAZO ACUÑA, Benjamín. Consentimiento informado: para procedimientos, intervenciones y tratamientos de salud. Bogotá: ECOE Ediciones, 2007. ISBN: 9586484971. Pág. 36.
2. El caso más aislado, el de Slater vs Baker & Stapleton en Inglaterra, data del año 1767. 95 Eng. Rep. 860, 2 Wils. K. B. 359 (1767). Citado por: FADEN, Ruth R, BEAUCHAMP, Tom L. A History and Theory of Informed Consent. New York: Oxford University Press, 1986. Pág. 116.
3. El término «informed consent» fue utilizado por primera vez por el Tribunal de Apelaciones de California, en el caso Salgo v. Leland Stanford, Jr. University Board of Trustees. Véase CECCHETTO, Sergio. Antecedentes históricos del consentimiento del paciente informado en Argentina. En: Rev. Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal. Pág. 8. [en línea] Disponible en: <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rldmml/v5-6n2-1/art3.pdf> [Fecha de consulta: 10 de noviembre 2015].

## II. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO COMO REQUISITO DEL ACTO MÉDICO

La figura del consentimiento informado ha venido a romper con los esquemas impuestos por el tradicional paternalismo médico, constituyendo en la actualidad un requisito legalmente reconocido y protegido para que pueda llevarse a cabo el acto médico<sup>4</sup>.

Procederemos a continuación, a dar un concepto del consentimiento informado, así como a determinar su naturaleza jurídica, para luego abarcar el primer deber que impone el mismo a los profesionales de la salud: el de informar debidamente al paciente.

### A.- Concepto y naturaleza jurídica

*El consentimiento informado es un instrumento que se aplica y que tiene especial relevancia en materia de responsabilidad médica, el cual ha sido definido en numerosas ocasiones<sup>5</sup>. Entre sus tantas definiciones, la que consideramos más completa es la contenida en el Reglamento de Consentimiento Informado en la Práctica Asistencial de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS, 2012), el cual establece en su artículo 1: Consentimiento informado. Es un proceso de comunicación continua, predominantemente oral, entre los funcionarios de salud y la persona usuaria, que reconoce el derecho de ésta a participar activamente en la toma de decisiones, respecto a los procedimientos preventivos, diagnósticos,*

4. "El paternalismo hipocrático y posthipocrático pone su acento en que el médico, por su mayor conocimiento o por el impedimento creado al paciente con su enfermedad, tiene una visión más completa de los intereses del enfermo, o bien que el médico se ve impulsado a realizar lo que es bueno desde el punto de vista médico, aunque no sea "bueno" según la personal voluntad del enfermo." Pellegrino ED, Thomasma DC. Per il bene del paziente. Tradizione e innovazione nell'etica medica. Milano, Edizione Paoline, 1992. P. 37. Citado por: DELGADO BUENO, Santiago. Medicina legal en patología mamaria. Ediciones Díaz de Santos, 2002. ISBN: 84-7978-513-6. Pág. 507.
5. A modo de ejemplo, la doctrina francesa ha definido el consentimiento informado como aquel dado por el paciente con conocimiento de causa y precedido de una información completa sobre la enfermedad, los tratamientos propuestos y los riesgos derivados. FAYE, Ibrahima. La notion de faute médicale en Droit de la responsabilité. Université Cheikh Anta Diop de Dakar – Master 2 droit de la santé 2011. [en línea] Disponible en: [http://www.memoireonline.com/03/12/5494/m\\_La-notion-de-faute-medicale-en-Droit-de-la-responsabilite0.html](http://www.memoireonline.com/03/12/5494/m_La-notion-de-faute-medicale-en-Droit-de-la-responsabilite0.html) [Fecha de consulta: 10 de noviembre 2015]. En España, la Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, define en su artículo 3 el consentimiento informado como "la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud". España. Ley 41/2002, del 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. [en línea] Disponible en: [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2002-22188](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2002-22188) [Fecha de consulta: 12 de noviembre 2015]. Nuestra Suprema Corte de Justicia lo ha definido en reciente sentencia de fecha 22 de julio de 2015 de la siguiente manera: "se entiende por consentimiento informado y debidamente comprendido el derecho del paciente, o quien a su nombre debe consentir la intervención médica, a obtener información y explicación adecuadas de la naturaleza de su enfermedad y del balance entre los efectos de la misma y los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados, para, a continuación, solicitarle su aprobación para ser sometido a esos procedimientos". República Dominicana. Suprema Corte de Justicia, 22 de julio de 2015. [en línea] Disponible en: [http://www.poderjudicial.gob.do/documentos/PDF/sentencias\\_destacadas/SD\\_sentencia\\_del\\_22\\_de\\_julio\\_de\\_2015.pdf](http://www.poderjudicial.gob.do/documentos/PDF/sentencias_destacadas/SD_sentencia_del_22_de_julio_de_2015.pdf) [Fecha de consulta: 11 de diciembre de 2015].

Visión general del consentimiento informado en la práctica médica, María Amelia Reyes Vargas

*terapéuticos o de investigación biomédica, todos los anteriores relacionados con su salud, según sea así requerido por criterio profesional calificado. Se entiende, en primer lugar, como el derecho de la persona usuaria a obtener información y explicaciones adecuadas de la naturaleza de su condición o enfermedad, y del balance entre los beneficios y los riesgos de los procedimientos clínicos recomendados; y, en segundo lugar, como el derecho de la misma persona usuaria a consentir o no el procedimiento clínico recomendado. Debe obtenerse con obligatoriedad de manera previa a la realización de un procedimiento clínico específico<sup>6</sup>.*

*Del contenido del marco conceptual del consentimiento informado, podemos afirmar que el éste constituye un requisito del acto médico ya que, como hemos visto, para que pueda llevarse a cabo una actuación médica es preciso contar primero con la anuencia del paciente después de que este último haber sido debidamente informado, salvo ciertas excepciones que mencionaremos más adelante.*

A diferencia de otros países como Francia, España, México, Chile y Argentina, la República Dominicana carece de una ley o consagración legal que imponga expresamente la obtención del consentimiento informado como requisito de las actuaciones médicas. Sin embargo, se hace referencia al mismo dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en normativas tanto constitucionales como legales.

En efecto, el consentimiento informado está íntimamente vinculado a algunos derechos fundamentales<sup>7</sup> que se encuentran consagrados en nuestra Constitución. Así, el artículo 37 consagra el derecho a la vida, el artículo 38 consagra la dignidad humana, el artículo 42 consagra el derecho a la integridad personal y el artículo 45 la libertad de conciencia y de cultos. También hacen referencia a la exigencia de obtener el consentimiento informado algunas disposiciones de la Ley General de Salud de la República Dominicana, No. 42-01, el Código de Ética Médica del Colegio Médico Dominicano, la Ley de VIH y SIDA de la República Dominicana, No. 135-11, el Código para la protección de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, Ley 136-03, la Ley sobre Salud Mental, No. 12-06 y la Ley No. 329-98 sobre donación de órganos. Al ser un elemento del contrato médico,

6. Costa Rica. Reglamento del Consentimiento Informado en la Práctica Asistencial en la Caja Costarricense de Seguro Social. 2012. [en línea] Disponible en: <http://www.cendeiss.sa.cr/etica/REGLAMENTO-CI-2012.pdf> [Fecha de consulta: 12 de noviembre 2015].

7. En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo Español en sentencia del año 2001, estableciendo que “no supone un mero formalismo, sino que **encuentra fundamento y apoyo en la misma Constitución Española, en la exaltación de la dignidad de la persona (...) consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia**. Derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la autodisposición sobre el propio cuerpo”. España. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. STS 74/2001 de fecha 12 de enero de 2001. [en línea] Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2339789&links=consentimiento%20informado&optimize=20040521&publicinterface=true> [Fecha de consulta: 10 de noviembre 2015]. [Las negritas son nuestras].

se enmarca también dentro de los derechos del consumidor, por lo que le son aplicables algunas disposiciones de la Ley General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario, No. 358-05<sup>8</sup>.

En cuanto a la naturaleza jurídica del consentimiento informado, la doctrina se encuentra dividida: una parte lo califica como un derecho humano fundamental<sup>9</sup>, mientras que otra parte lo considera como un derecho de la persona<sup>10</sup>. Adhiriéndonos a esta segunda postura, entendemos que para ser un derecho fundamental debe estar dentro de aquellos establecidos en la Constitución, por lo que, al no estar consagrado como tal en la nuestra, no cabe catalogarlo de dicha forma.

Consideramos que es más bien un derecho de la persona que se deriva y se encuentra íntimamente vinculado a derechos fundamentales. La Constitución de la República Dominicana consagra en su artículo 42 el derecho a la integridad personal, estableciendo en su numeral 3 que “nadie puede ser sometido, sin consentimiento previo, a experimentos y procedimientos que no se ajusten a las normas científicas

- 
8. [Fecha de consulta: 10 de noviembre 2015]. [Las negritas son nuestras]. Cabe mencionar que el Proyecto de Ley del Código Civil de la República Dominicana dispone en el artículo 12-1 lo siguiente: “Artículo 12-1.- Los atentados a la integridad del cuerpo humano sólo se permiten en caso de necesidad terapéutica para la persona o excepcionalmente en el interés terapéutico de otra persona de conformidad con la ley. El consentimiento del interesado debe ser recabado previamente, excepto en caso en que su estado haga necesaria una intervención terapéutica urgente para la cual él no se encuentra en condiciones de consentir.” Proyecto de Ley del Código Civil de la República Dominicana. [en línea] Disponible en: <http://www.camaradediputados.gov.do/masterlex/mlx/docs/2e/2/ad2/ad3.pdf> [Fecha de consulta: 10 de noviembre 2015]. Por igual, la Ley 550-14 que instituiría un nuevo Código Penal en la República Dominicana, aprobada por el Congreso Nacional y declarada inconstitucional mediante sentencia 0599/15 dictada por el Tribunal Constitucional Dominicano en fecha 17 de diciembre de 2015, establece en sus artículos 159-162 sanciones por procedimientos biomédicos no consentidos y además tipifica la responsabilidad de las personas jurídicas por realización de experimentos biomédicos. Ley No. 550-14 que establece el Código Penal de la República Dominicana. [en línea] Disponible en: <https://voces.intec.edu.do/wp-content/uploads/2014/10/251865974-Ley-No-550-14-Que-establece-el-Codigo-Penal-de-La-Republica-Dominicana.pdf> [Fecha de consulta: 18 de diciembre 2015].
9. Véase MÉJICA GARCÍA, J. Y DÍEZ RODRÍGUEZ, J. R. en El Estatuto del Paciente, A través de la nueva legislación sanitaria estatal. Navarra, 2006, P. 48. Citado por: LABACA ZABALA, María Lourdes. El consentimiento informado en el ámbito de la sanidad: estudio de la evolución jurisprudencial. Pág. 8. [en línea]. Disponible en: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29129-29147-1-PB.pdf> [Fecha de consulta: 15 de noviembre 2015]. Nuestra Suprema Corte de Justicia, en reciente sentencia de fecha 22 de julio de 2015, ha tomado un fragmento de una sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo Español en fecha 12 de enero de 2001, previamente citada (ver cita número 8), estableciendo en uno de sus considerandos “que el consentimiento informado ha sido catalogado como un “derecho humano fundamental (...)”. República Dominicana. Suprema Corte de Justicia, 22 de julio de 2015. Ob. cit. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Español ha establecido, 10 años después de la sentencia dictada por el Supremo, mediante sentencia de fecha 28 de marzo del 2011, que “el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es **algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física**”. España. Tribunal Constitucional. Sentencia 37/2011 de fecha 28 de marzo de 2011. [en línea] Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6819> [Fecha de consulta: 15 de noviembre 2015] [Las negritas son nuestras].
10. El magistrado Sancho Gargallo critica que catalogándolo como un derecho humano fundamental se incurre en ciertas imprecisiones, ya que los derechos fundamentales “estarían sujetos a una regulación por Ley Orgánica (...) y garantizados con una tutela judicial específica por los tribunales ordinarios y por el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”. SANCHO GARGALLO, Ignacio. Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado. InDret 2/2004. Barcelona, España. Abril de 2004. Pág. 4. [en línea] Disponible en: [http://www.nidoapp.com/files/ci\\_aspectolegal.pdf](http://www.nidoapp.com/files/ci_aspectolegal.pdf) [Fecha de consulta: 15 de noviembre 2015]. República Dominicana. Constitución de la República Dominicana. Gaceta Oficial, 26 de enero de 2010, Núm. 10561. [Las negritas son nuestras]

y bioéticas internacionalmente reconocidas. Tampoco a exámenes o procedimientos médicos, excepto cuando se encuentre en peligro su vida<sup>11</sup>. De este texto se colige que el consentimiento informado en nuestro país no constituye por sí mismo un derecho fundamental, sino que es inherente al derecho a la integridad personal.

En el ámbito contractual, se ha afirmado que el consentimiento informado constituye un elemento esencial del contrato médico<sup>12</sup>, y al ser considerados los servicios de salud como un bien de consumo, cabe entonces decir que también se encuentra regulado o protegido por los derechos del consumidor<sup>13 14</sup>. Esto último se debe al aumento de los costos de los servicios de salud como consecuencia de la mejoría en la calidad de los mismos, lo que ha colocado a la medicina dentro del “mercado de salud”, el cual se encuentra enmarcado dentro del “mercado de bienes de consumo”<sup>15</sup>.

## B.- El deber de información por parte del médico

El primer deber que impone el consentimiento informado al médico es el de informar oportuna y debidamente al usuario de los servicios de salud previo a la intervención, procedimiento o tratamiento diagnóstico, preventivo o curativo propuesto<sup>16</sup>.

Dicha información constituye un derecho del paciente reconocido legalmente en nuestro país por la Ley General de Salud Dominicana No. 42-01. Esta, para que sea adecuada, debe cumplir con ciertos requisitos que veremos a continuación.

11. República Dominicana. Constitución de la República Dominicana. Gaceta Oficial, 26 de enero de 2010, Núm. 10561. [Las negritas son nuestras]
12. El jurista Guillermo Castorena ha afirmado que el consentimiento informado “es sin duda alguna un derecho humano del paciente, pero también se puede ver como un elemento estructural esencial del contrato de servicios médicos, es decir, la esencia misma de dicho acto médico-jurídico”. CASTORENA, Guillermo. Consentimiento informado: un derecho fundamental en la relación médico paciente. Julio 2013. [en línea] Disponible en: [http://works.bepress.com/guillermo\\_castorena/4/](http://works.bepress.com/guillermo_castorena/4/) [Fecha de consulta: 12 de noviembre 2015].
13. En ese tenor, el jurista Berro Rovira ha afirmado por igual que el consentimiento informado “es un derecho, que puede enmarcarse en los denominados derechos del consumidor, conjunto de normas y principios que regulan las relaciones jurídicas entre los consumidores y los prestadores profesionales de bienes y servicios”. BERRO ROVIRA, Guido. Consentimiento informado. Revista Uruguaya de Cardiología. Volumen 28 No. 1. Abril 2013. Pág. 19 [en línea]. Disponible en: [http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?pid=S1688-04202013000100007&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?pid=S1688-04202013000100007&script=sci_arttext) [Fecha de consulta: 15 de noviembre 2015].
14. La Constitución de la República Dominicana dispone en su artículo 53 los derechos del consumidor, así como también algunas de las disposiciones de la Ley General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario, No. 358-05, se aplican a los servicios médicos. Tal como lo ha afirmado el Dr. Subero Isa, muchas de las disposiciones de esta ley “son aplicables a los servicios de salud, principalmente en sus artículos 3, 33, 34, 82, 83, 101, 102 y 106”. SUBERO ISA, Jorge A. Prolegómenos al valor del consentimiento informado en la Responsabilidad Médica. Congreso Médico de Derecho. Colegio Médico Dominicano. Santo Domingo, D. N. Rep. Dom. 5 de septiembre de 2013. [en línea] Disponible en: <http://www.jorgesuberoisa.com/jurisjuiceb/rolegomenos-al-valor-del-consentimiento-informado-en-la-responsabilidad-medica/> [Fecha de consulta: 15 de noviembre 2015].
15. “En este contexto la atención médica es considerada como la “prestación de un servicio”; luego el paciente pasa a integrar la categoría de “consumidor” o “usuario”. FONTANES, María J. Aplicación de la ley de Defensa del Consumidor en la atención médica. Pág. 1. [en línea] Disponible en: <http://www.unne.edu.ar/unnevieja/Web/cyt/com2005/1-Sociales/S-033.pdf> [Fecha de consulta: 15 de noviembre 2015].
16. Al respecto, nuestra Suprema Corte de Justicia ha establecido en sentencia previamente citada lo siguiente: “**Considerando:** que en efecto, ha sido juzgado que es un deber del médico informar al paciente sobre todos los riesgos de la intervención a que será sometido para evitar incurrir en responsabilidad médica; que ese deber de informar no constituye un deber accesorio de conducta, sino una parte esencial de la prestación del servicio de salud, en virtud de ser imprescindible para la toma de decisiones eficientes para la integridad del paciente, y como requisito previo a la posibilidad de dar un consentimiento informado”. República Dominicana. Suprema Corte de Justicia, 22 de julio de 2015. Ob. Cit.

La información debe ser “comprensible y veraz sobre sus casos y su condición de salud”<sup>17</sup>. La información debe ser otorgada en un lenguaje que el paciente pueda entender, tomando en cuenta su capacidad de comprensión y evitando tecnicismos que puedan causar confusión en él.

De igual forma, el artículo 28 literal f) de la indicada ley, dispone que dicha información debe ser “adecuada y continuada” y debe incluir “el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento”. En este aspecto, es imprescindible que exista una buena comunicación basada en el diálogo entre el profesional de los servicios de salud y el usuario de los mismos, donde este último pueda también expresar sus dudas y las mismas les sean aclaradas. Es por esto que afirmamos que el consentimiento informado es un proceso comunicativo, que no se limita solo a proporcionar la información al paciente antes del acto médico, sino también durante el mismo. En el mismo tenor, el texto normativo precedentemente citado establece además que el paciente tiene derecho “a recibir consejos por personal capacitado”<sup>18</sup>.

Para ampliar un poco más acerca de cómo debería ser proporcionada realmente la información al paciente, hemos consultado algunas normativas internacionales de países que sí cuentan con legislaciones que regulan específicamente el consentimiento informado, como por ejemplo, el caso de Francia, que tiene la Ley No. 2002-303 del 4 de marzo del 2002, relativa a los derechos de los pacientes y a la calidad del sistema de salud. Esta dispone en el Art. L. 1111-2 que la información debe referirse a la utilidad del procedimiento propuesto, su grado de urgencia, sus consecuencias, los riesgos frecuentes o graves normalmente previsibles que estos conllevan, así como las alternativas y las posibles consecuencias en caso de negativa. Cuando después de llevarse a cabo las actuaciones médicas se identifican nuevos riesgos, el interesado deberá ser informado, salvo en caso de imposibilidad de suministrar los mismos<sup>19</sup>.

En igual sentido, el citado artículo L.1111-2 de la ley francesa No. 2002-303 dispone que suministrar la información es responsabilidad de todos los profesionales de la salud en el ejercicio de sus competencias y de conformidad con las normas profesionales que le son aplicables. En el mismo tenor, en España, la Ley 41/2002

- 
17. Así, la Ley General de Salud dominicana No. 42-01 establece en el artículo 14 literal c) como una función de la SESPAS: “c) Garantizar **los derechos de los y las pacientes a la información comprensible y veraz sobre sus casos y su condición de salud**, así como sobre el funcionamiento de los servicios sanitarios e informar a los usuarios de los servicios del sector salud o vinculados a él, de sus derechos y deberes a través de las instituciones competentes del Sistema Nacional de Salud”. República Dominicana. Ley General de Salud, No. 42-01. Santo Domingo, 8 de marzo 2001. [Las negritas son nuestras]
18. “Art. 28.- Todas las personas tienen los siguientes derechos en relación a la salud:  
f) A la **información adecuada y continuada sobre su proceso, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento**; y a recibir consejos por personal capacitado, antes y después de la realización de los exámenes y procedimientos.” República Dominicana. Ley General de Salud, No. 42-01. Santo Domingo, 8 de marzo 2001. Ob. Cit. [Las negritas son nuestras]
19. Francia. Ley No. 2002-303 del 4 de marzo del 2002, relativa a los derechos de los pacientes y a la calidad del sistema de salud. [en línea] Disponible en: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000227015&categorieLien=id> [Fecha de consulta: 15 de noviembre 2015].



básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, establece en su artículo 4 numeral 3, que es el médico responsable del paciente quien debe garantizarle a este último el cumplimiento de su derecho a ser informado, pero tanto este como los profesionales de la salud que intervengan durante el acto médico son responsables de suministrar la información de sus actuaciones al paciente<sup>20</sup>. En nuestro país, el Código de Ética Médica del Colegio Médico Dominicano establece en el artículo 22 que este deber es del médico<sup>21</sup>. Sin embargo en ciertos casos, el paciente es atendido por otros profesionales de la salud, por lo que entendemos que esta disposición resulta limitada respecto a la realidad.

En los casos en que la persona se encuentre en una condición que a juicio del médico no le permita recibir y comprender la información directamente, la ley chilena No. 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, dispone en su artículo 10 que esta le será suministrada a su representante legal, si lo hubiera, o a la persona que se encuentre bajo su cuidado. Cuando la persona haya recuperado la capacidad que le permita comprender la información, si así ocurre, deberá ser debidamente informada. En las atenciones médicas de emergencia, la imposibilidad de proporcionar la información en ningún caso podrá retrasar o aplazar la atención de salud de urgencia<sup>22</sup>.

En cuanto al alcance de la información, el profesional de la salud debe evitar los excesos, es decir, no dar al paciente más información de la que este podría tolerar o manejar, para evitar provocar con esto un estado de confusión que no le permita tomar una decisión correcta. La regla general es que la información sea proporcionada de manera verbal, dejando constancia de la misma en la historia clínica, aunque en casos donde los procedimientos supongan riesgos de previsible y notoria repercusión negativa sobre la salud es necesario que también sea dada por escrito<sup>23</sup>.

Es importante aclarar que la información escrita complementará, pero en ningún caso sustituirá, a la información verbal, ya que como bien enfatizamos anteriormente, la comunicación basada en el diálogo es clave en el proceso. En la práctica en nuestro país, es frecuente el uso de formularios preestablecidos de consentimiento informado, con los cuales lo que se busca es simplemente recabar la firma del paciente

20. España. Ley 41/2002, del 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Ob. Cit.

21. República Dominicana. Código de Ética Médica del Colegio Médico Dominicano. [en línea] Disponible en: <http://www.consultoria.gov.do/10344g/Dec.%20No.641-05.pdf> [Fecha de consulta: 15 de noviembre 2015].

22. Chile. Ley No. 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. 2012.

23. En España, la Ley 41/2002 establece al respecto en su artículo 8 numeral 2: “El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, **se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.**” España. Ley 41/2002, del 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Ob. cit. [Las negritas son nuestras].

y utilizar este documento como medio de prueba en caso de posibles demandas, lo cual no constituiría un consentimiento informado válido. Si el médico decide hacer uso de formularios, debe hacerlo después de haber informado oportuna y debidamente al paciente, cumpliendo con los requisitos del consentimiento informado y adaptando el formulario a la particularidad de cada caso.

En lo que respecta a los riesgos, surge la duda de si deben ser informados todos y cada uno de los posibles riesgos que puede conllevar la actuación médica, lo cual en muchos casos pareciera ser prácticamente imposible<sup>24</sup>. Entendemos que esto aplica en los casos en que la medicina es curativa o asistencial, distinta a la medicina voluntaria donde el paciente tiene la opción de elegir si someterse o no a una intervención cuando la misma no es necesaria para su salud, como es por ejemplo el caso de las cirugías estéticas<sup>25</sup>. En esos casos, somos de opinión de que sí es necesario que al paciente le sea suministrada toda la información relacionada con la intervención, especialmente acerca de los riesgos que esta pueda conllevar.

24. Se ha señalado que es "literalmente imposible suministrar "toda" la información relacionada con la actuación médica, forzosamente el médico debe elegir". LESSER (Harry), "The Patient's Right to Information", en Brazler, Margaret; LoBjolt, Mary, en *Protecting the vulnerable. Autonomy and consent in health care*, Routledge, Londres, 1991, p. 158. Citado por: DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. Consentimiento informado, una visión panorámica. En: *Revista Ius et Praxis*, Año 16, N° 2, 2010, págs. 89–120. ISSN 0717 – 2877. Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Pág. 100. [en línea] Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122010000200004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122010000200004&script=sci_arttext) [Fecha de consulta: 15 de noviembre 2015]. En ese sentido, nuestra Suprema Corte de Justicia ha juzgado lo siguiente: "Considerando: todas y cada una de las posibilidades o eventualidades que surjan de un específico procedimiento científico, más aún cuando algunas, a pesar de los cuidados y precauciones que se tomen, siempre serán imprevisibles, siendo entonces suficiente que se haga advertencia de los riesgos de mayor ocurrencia, porque es imposible exigir explicación de la infinidad de riesgos que pueden sobrevenir; se entiende que el consentimiento informado es presupuesto y elemento esencial de la *lex artis* y como tal forma parte de toda actuación asistencial; constituyendo una exigencia ética y legalmente exigible a los miembros de la profesión médica". República Dominicana. Suprema Corte de Justicia, 22 de julio de 2015. Ob. Cit.

25. En ese tenor, nuestra Suprema Corte de Justicia ha establecido lo siguiente: "**Considerando:** que una información de calidad es un derecho fundamental para que el paciente adopte y reconozca su enfermedad, lo que le permitirá adecuar su conducta durante el período que ella dure; evitando así incurrir en actuaciones que pudieran empeorar su salud al desconocer detalladamente los riesgos razonablemente previsible que implicaría no tener los cuidados necesarios como consecuencia de un procedimiento quirúrgico; por lo que, se establece la exigencia de un consentimiento informado para la realización de un procedimiento diagnóstico o terapéutico que afecte a la persona y que comporte riesgos importantes, notorios o considerables; si la actuación médica supone una intervención o un procedimiento invasor, que encierra un riesgo para el paciente, la información previa y el consentimiento deben prestarse de una forma libre, completa, comprensible y que no deje lugar a dudas, sin que ello implique cubrir las posibles faltas profesionales del médico; **Considerando:** que el derecho a la información conlleva además indicar los riesgos normalmente previsible y luego de eso el consentimiento de la persona libre y voluntariamente comprensible". *Ibidem*.

### III. PROTECCIÓN A LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE

Una vez el usuario de los servicios médicos haya comprendido la información que le ha proporcionado el facultativo, este tiene el derecho de elegir si someterse o no a la intervención o tratamiento propuesto. A continuación abarcaremos la prestación del consentimiento y culminaremos con sus límites y excepciones.

#### A.- Prestación del consentimiento

El reconocimiento de la autonomía del paciente implica aceptar la libertad de este último para tomar decisiones respecto a su salud y respetar las mismas. Su autodeterminación se encuentra garantizada con el uso correcto del consentimiento informado, el cual debe ser otorgado por el usuario de los servicios de salud después de haber sido debidamente informado y puede ser dado de manera tácita o expresa<sup>26</sup>. En ciertos casos, mencionados anteriormente, se requiere que sea expreso<sup>27</sup>.

El paciente tiene la libertad de decidir si someterse o no al procedimiento, intervención o tratamiento propuesto; sin embargo, esta libertad se encuentra limitada. Tal como se ha establecido en Chile con la Ley No. 20.584, artículo 14, “en ningún caso el rechazo a tratamientos podrá tener como objetivo la aceleración artificial de la muerte, la realización de prácticas eutanásicas o el auxilio al suicidio”<sup>28</sup>. Este es un punto controversial, ya que chocan el derecho a la vida y el principio de autonomía. Debido a la amplitud del tema, en el presente artículo nos limitaremos a decir que en nuestro país, al igual que en Chile, prevalece el derecho a la vida, siendo este un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución y las prácticas previamente mencionadas no están permitidas.

El consentimiento informado puede ser revocado por el paciente en cualquier momento y por cualquier circunstancia, sin que esto conlleve ningún perjuicio<sup>29</sup>.

---

26. Existen en la práctica médica cotidiana una serie de procedimientos comunes simples y no invasivos, los cuales puede presumirse que son conocidos por un paciente ordinario y que pueden realizarse sin la necesidad de un consentimiento expreso con la condición de que el paciente no se oponga, lo que puede considerarse como una aceptación tácita. Más si una intervención es invasiva y cuando sus consecuencias físicas, psicológicas y socioeconómicas sean graves, el consentimiento del paciente debe ser expreso y formalizado. Les relations entre les personnes malades et usagers du système de santé et les professionnels. Cour de cassation. [en línea] Disponible en: [http://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2007\\_2640/etude\\_sante\\_2646/epreuve\\_protection\\_2647/necessaires\\_fonctionnement\\_2648/personnes\\_malades\\_11375.html](http://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2007_2640/etude_sante_2646/epreuve_protection_2647/necessaires_fonctionnement_2648/personnes_malades_11375.html) [Fecha de consulta: 15 de noviembre 2015].

27. Ver cita número 22.

28. Chile. Ley No. 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Ob. cit. Así lo establece la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos en su artículo 6 numeral 1: “Artículo 6 – Consentimiento

29. Así lo establece la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos en su artículo 6 numeral 1: “Artículo 6 – Consentimiento  
1. Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo **previo consentimiento libre e informado** de la persona interesada, basado en la información adecuada. **Cuando proceda, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno.**” Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos. Unesco, 2005. [Las negritas son nuestras].

Visión general del consentimiento informado en la práctica médica, María Amelia Reyes Vargas

Sin embargo, en ciertos casos en que la actuación médica ya ha iniciado, el profesional de la salud puede verse obligado a no aceptar la decisión del paciente de revocar el consentimiento y continuar con la intervención debido a los riesgos para la salud de este último que podría conllevar dicha revocación. A esto se le ha denominado “causa de exclusión del consentimiento por urgencia y grave riesgo”<sup>30</sup>.

El consentimiento que se haya dado sin primero el paciente haber sido adecuadamente informado no es válido<sup>31</sup>. Tampoco lo es el consentimiento otorgado por error, violencia o dolo, tal como lo establece el Código Civil Dominicano en el artículo 1109.

En los casos en que el paciente no tenga la capacidad de otorgar su consentimiento, es decir, los menores, los adultos incapacitados legalmente y los pacientes en estado crítico de salud sin conciencia para decidir por sí mismos, el consentimiento será dado por sus representantes legales<sup>32</sup>. A esto se le llama “consentimiento por representación”. Si no hubiere persona responsable, entonces la responsabilidad del paciente será asumida por el médico responsable o, en ausencia de este, por el equipo de salud<sup>33</sup>.

Sin embargo, el paciente legalmente incapacitado tiene derecho de participar, conforme lo permita su capacidad, en las decisiones respecto a su salud. Este tiene derecho a recibir información y a participar en las decisiones que les afectan de una manera adecuada a sus facultades de discernimiento.<sup>34</sup>

- 
30. PORTERO GARCÍA, Luis. Aspectos jurídicos sobre el consentimiento informado. Pág. 10. [en línea] Disponible en: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344077099?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content> [Fecha de consulta: 15 de noviembre 2015].
31. En ese tenor, nuestra Suprema Corte de Justicia ha establecido “que no es suficiente el asentimiento por parte del paciente para someterse a una intervención quirúrgica o terapéutica, si el médico previamente no le ha advertido de las distintas opciones de tratamientos y de los riesgos que conlleva cada uno de ellos, pues de no ser así, ese consentimiento además de que no es informado, es incompleto”. República Dominicana. Suprema Corte de Justicia, 22 de julio de 2015. Ob. Cit.
32. La Ley General de Salud de la República Dominicana No. 42-01, establece en su artículo 28 literal h) que “en el caso de menores, discapacitados mentales y pacientes en estado crítico sin conciencia para decidir, la decisión recaerá sobre sus familiares directos, tutores o en su ausencia sobre el médico principal responsable de su atención”. República Dominicana. Ley General de Salud, No. 42-01. Ob. cit.
33. La Ley No. 42-01 dispone en el artículo 28 literal j) que el consentimiento sólo será otorgado por la persona responsable “en el caso de que el paciente no esté en capacidad para darlo y siempre que sea en su beneficio”. Y agrega que “cuando el paciente sea incapaz o esté inconsciente, y no exista persona responsable, el médico responsable y, en su ausencia, el equipo de salud, asumirá la responsabilidad del paciente”. Ibidem.
34. La Declaración de Lisboa de la AMM sobre los Derechos del Paciente establece en el Principio 5: “5. El Paciente legalmente incapacitado  
 a. Incluso si el paciente es menor de edad o está legalmente incapacitado, se necesita el consentimiento de un representante legal en algunas jurisdicciones; sin embargo, el paciente debe participar en las decisiones al máximo que lo permita su capacidad.  
 b. Si el paciente incapacitado legalmente puede tomar decisiones racionales, éstas deben ser respetadas y él tiene derecho a prohibir la entrega de información a su representante legal.  
 c. Si el representante legal del paciente o una persona autorizada por el paciente, prohíbe el tratamiento que, según el médico, es el mejor para el paciente, el médico debe apelar de esta decisión en la institución legal pertinente u otra. En caso de emergencia, el médico decidirá lo que sea mejor para el paciente.” Declaración de Lisboa de la Asamblea Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente. [en línea] Disponible en: <http://www.wma.net/es/30publications/10policies/14/> [Fecha de consulta: 16 de noviembre 2015].

Una problemática que puede surgir es cuando el rechazo del tratamiento por el tutor o representante legal pueda traer consecuencias graves o negativas para la salud del menor o del adulto incapacitado<sup>35</sup>. En esa situación, como establece la citada Declaración de Lisboa<sup>36</sup>, el médico deberá apelar esta decisión ante la institución competente y, en caso de emergencia, deberá decidir lo que resulte mejor para preservar la vida y la salud del paciente, proporcionando los cuidados y atenciones indispensables.

En el caso de los menores de edad, los padres o tutor(es) designado(s) que tengan la autoridad parental (antes patria potestad) son los representantes legales y por ende, los que otorgan el consentimiento, siempre actuando a favor del interés superior del menor, principio consagrado en nuestro país en el Código para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, Ley No. 136-03. Este Código reconoce en su artículo 29 el derecho de los menores a ser informados en materia de salud conforme a su nivel de desarrollo, lo que implica que la información debe adaptarse a su grado de entendimiento y madurez.

Como toda regla tiene sus límites y excepciones, el consentimiento informado también tiene sus dispensas, tanto para el deber de informar como para el de recabar el consentimiento. Sin embargo, cuando su ausencia no está justificada por una de las dispensas que trataremos, el médico puede comprometer su responsabilidad civil. Respecto al deber de informar por parte del médico, existen dos dispensas:

- 1) El derecho del paciente a no ser informado: denominado también como **“consentimiento desinformado”**<sup>37</sup>, es la prerrogativa que tiene el usuario de los servicios sanitarios de renunciar total o parcialmente a la información sobre su estado de salud o sobre el procedimiento, intervención o tratamiento al que será sometido. Aunque las disposiciones legales de nuestro país no consagran este derecho, el mismo es reconocido en el ámbito internacional<sup>38</sup>.

35. En nuestro país, el paciente legalmente incapacitado se encuentra protegido también por la Ley sobre Salud Mental, No. 12-06. La misma establece lo siguiente respecto a la información sobre los derechos de las personas que padezcan una alteración mental:

“ARTÍCULO 11.- Las personas con trastornos mentales deberán recibir, al momento de la intervención y en una forma clara y comprensible, información escrita de todos sus derechos, la manera de ejercerlos y los mecanismos para efectuar reclamos que permitan hacer efectivos estos derechos. PARRAFO I.- Mientras la persona no esté en condiciones de comprender dicha información, los derechos antes mencionados se comunicarán a su representante personal, si lo tiene y si procede, o a la persona o las personas que sean más capaces de representar los intereses del paciente y que deseen hacerlo. PARRAFO II.- La persona que no tenga la capacidad necesaria tiene el derecho de designar a una persona a la que se debe informar en su nombre y a una persona que represente sus intereses ante las autoridades de la institución.” República Dominicana. Ley sobre Salud Mental, No. 12-06. [en línea] Disponible en: <http://docs.republica-dominicana.justia.com/nacionales/leyes/ley-12-06.pdf> [Fecha de consulta: 20 de noviembre 2015].

36. Ver cita número 31.

37. SANCHO GARGALLO, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 17. La Declaración de Lisboa de la AMM sobre los Derechos del Paciente consagra el derecho a no ser informado en el Principio 7, estableciendo que “el paciente tiene el derecho a no ser informado por su solicitud expresa, a menos que lo exija la protección de la vida de otra persona”.

38. Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial (AMM) sobre los Derechos del Paciente. Ob. Cit.

El paciente puede hacer uso de este derecho, salvo en los casos en que terceros o la colectividad se encuentre expuesta a un riesgo de transmisión<sup>39</sup>.

- 2) **El privilegio terapéutico:** consiste en la facultad del médico de omitir cierta información al paciente sobre su estado de salud cuando considere que este último no sea capaz de soportarla, para evitar que la misma le afecte negativamente o que pueda poner en peligro el éxito de la intervención o tratamiento<sup>40</sup>.

Cabe destacar que en ambos casos es necesario que el paciente otorgue su consentimiento para proceder con la actuación médica.

Existen también dos excepciones que dispensan la obtención el consentimiento del paciente:

- 1) Cuando exista riesgo para la salud pública: aquí se limita la autodeterminación del paciente para prevenir, eliminar o atenuar un problema importante para toda la población<sup>41</sup>.
- 2) Cuando el paciente se encuentre en una situación de urgencia: esto aplica para los casos de emergencia en que es necesaria la actuación médica inmediata y no es posible obtener el consentimiento del paciente por su estado crítico ni el de su representante legal.

#### IV. CONCLUSIÓN

De lo tratado en el presente artículo podemos concluir que, sin duda alguna, el consentimiento informado constituye un derecho del paciente íntimamente vinculado a derechos fundamentales, reconocido tanto por declaraciones, acuerdos y normativas internacionales como por legislaciones nacionales, a pesar de que nuestro país carece de una normativa específica que lo regule debidamente como ocurre en otros países anteriormente mencionados. Es un requisito del acto médico que impone deberes al profesional de la salud y su omisión puede comprometer la responsabilidad civil de este último, salvo que la misma se encuentre fundamentada en una de las dispensas previamente señaladas.

39. Así lo establece en Francia, la Ley No. 2002-303 del 4 de marzo del 2002, en su Art. L. 1111-2. Igualmente, En España, la Ley 41/2002 dispone en el artículo 9.1 que "la renuncia del paciente a recibir información está limitada por el interés de la salud del propio paciente, de terceros, de la colectividad y por las exigencias terapéuticas del caso".

40. Véase DURAN, Guy. *Introduction générale à la bioéthique: histoire, concepts et outils*. Canadá: Les Editions Fides, 2005. ISBN 978-2-7621-2629-7. Pág. 242.

41. *Les relations entre les personnes malades et usagers du système de santé et les professionnels*. Ob. Cit.

Hemos visto que una buena comunicación entre el facultativo y el paciente es clave durante el proceso, siendo deber del médico no solamente proporcionar la información al paciente, sino asegurarse de que este último haya comprendido la misma, aclarando cualquier duda que pueda surgir durante el proceso y además, aconsejarle cuando así lo considere o si el paciente lo requiere. Luego de proporcionada la debida información, el paciente tiene la facultad de hacer uso de su autonomía y es libre para elegir si someterse o no a la actuación médica. Sin embargo, esta libertad, tal y como abordáramos, no es absoluta, estando la autonomía sometida a límites legalmente establecidos.

El tema del consentimiento informado resulta amplio, complejo y controversial, constituyendo en la actualidad un reto para los profesionales de la salud aplicarlo correctamente, no solo para evitar posibles demandas futuras, sino también para contribuir a una mejor relación médico-paciente.

## BIBLIOGRAFÍA

### LEGISLACIÓN NACIONAL:

- República Dominicana. Código Civil. Santo Domingo: ONAP. 2008.
- República Dominicana. Código de Ética Médica del Colegio Médico Dominicano. Noviembre 2005.
- República Dominicana. Constitución de la República Dominicana. Gaceta Oficial, 26 de enero de 2010, Núm. 10561.
- República Dominicana. Ley General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario, No. 358-05.
- República Dominicana. Ley General de Salud, No. 42-01. Santo Domingo, 8 de marzo 2001.
- República Dominicana. Ley No. 135-11 sobre los Derechos de las Personas con VIH o con SIDA.
- República Dominicana. Ley No. 136-03. Código para la protección de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.
- República Dominicana. Ley No. 329-98 que regula la donación y legado, extracción, conservación e intercambio para trasplante de órganos y tejidos humanos.
- República Dominicana. Ley No. 550-14 que establece el Código Penal de la República Dominicana.

República Dominicana. Ley sobre Salud Mental, No. 12-06.

República Dominicana. Proyecto de Ley del Código Civil de la República Dominicana.

### **LEGISLACIÓN INTERNACIONAL:**

Chile. Ley No. 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Promulgada el 13 de abril de 2012 y publicada el 24 de abril de 2012.

Costa Rica. Reglamento del Consentimiento Informado en la Práctica Asistencial en la Caja Costarricense de Seguro Social. 2012.

Declaración de Lisboa sobre los derechos del paciente. Adoptada por la 34<sup>a</sup> Asamblea Médica Mundial Lisboa, Portugal, Septiembre/Octubre 1981.

Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos. Unesco, 2005.

España. Ley 41/2002, del 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Francia. Ley No. 2002-303 del 4 de marzo del 2002, relativa a los derechos de los pacientes y a la calidad del sistema de salud.

### **OBRAS:**

DELGADO BUENO, Santiago. Medicina legal en patología mamaria. Madrid: Ediciones Díaz de Santos, 2002. ISBN: 84-7978-513-6.

DURAN, Guy. Introduction générale à la bioéthique: histoire, concepts et outils. Canadá: Les Editions Fides, 2005. ISBN 978-2-7621-2629-7.

FADEN, Ruth R, BEAUCHAMP, Tom L. A History and Theory of Informed Consent. New York: Oxford University Press, 1986.

HERAZO ACUÑA, Benjamín. Consentimiento informado: para procedimientos, intervenciones y tratamientos de salud. Bogotá: ECOE Ediciones, 2007. ISBN: 9586484971.

### **JURISPRUDENCIA NACIONAL:**

República Dominicana. Suprema Corte de Justicia, 22 de julio de 2015. [en línea] Disponible en: [http://www.poderjudicial.gob.do/documentos/PDF/sentencias\\_destacadas/SD\\_sentencia\\_del\\_22\\_de\\_julio\\_de\\_2015.pdf](http://www.poderjudicial.gob.do/documentos/PDF/sentencias_destacadas/SD_sentencia_del_22_de_julio_de_2015.pdf)

### **JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL:**

España. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. STS 74/2001 de fecha 12 de enero de 2001. [en línea] Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2339789&links=consentimiento%20informado&optimize=20040521&publicinterface=true>

España. Tribunal Constitucional. Sentencia 37/2011 de fecha 28 de marzo de 2011. [en línea] Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6819>



## TEXTOS ELECTRONICOS:

- \_\_\_\_\_. Les relations entre les personnes malades et usagers du système de santé et les professionnels. Cour de cassation. [en línea] Disponible en: [http://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2007\\_2640/etude\\_sante\\_2646/epreuve\\_protection\\_2647/necessaires\\_fonctionnement\\_2648/personnes\\_malades\\_11375.html](http://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2007_2640/etude_sante_2646/epreuve_protection_2647/necessaires_fonctionnement_2648/personnes_malades_11375.html)
- BERRO ROVIRA, Guido. Consentimiento informado. Revista Uruguaya de Cardiología. Volumen 28 No. 1. Abril 2013. [en línea]. Disponible en: [http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?pid=S1688-04202013000100007&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?pid=S1688-04202013000100007&script=sci_arttext)
- CASTORENA, Guillermo. Consentimiento informado: un derecho fundamental en la relación médico paciente. Julio 2013. [en línea] Disponible en: [http://works.bepress.com/guillermo\\_castorena/4/](http://works.bepress.com/guillermo_castorena/4/)
- CECCHETTO, Sergio. Antecedentes históricos del consentimiento del paciente informado en Argentina. En: Rev. Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal. [en línea] Disponible en: <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rldmml/v5-6n2-1/art3.pdf>
- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. Consentimiento informado, una visión panorámica. En: Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 2, 2010, págs. 89-120. ISSN 0717 – 2877. Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. [en línea] Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122010000200004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122010000200004&script=sci_arttext)
- FAYE, Ibrahim. La notion de faute médicale en Droit de la responsabilité. Université Cheikh Anta Diop de Dakar – Master 2 droit de la santé 2011. [en línea] Disponible en: [http://www.memoireonline.com/03/12/5494/m\\_La-notion-de-faute-medica-le-en-Droit-de-la-responsabilite0.html](http://www.memoireonline.com/03/12/5494/m_La-notion-de-faute-medica-le-en-Droit-de-la-responsabilite0.html)
- FONTANES, María J. Aplicación de la ley de Defensa del Consumidor en la atención médica. [en línea] Disponible en: <http://www.unne.edu.ar/unnevieja/Web/cyt/com2005/1-Sociales/S-033.pdf>
- LABACA ZABALA, María Lourdes. El consentimiento informado en el ámbito de la sanidad: estudio de la evolución jurisprudencial. [en línea]. Disponible en: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29129-29147-1-PB.pdf>
- PORTERO GARCÍA, Luis. Aspectos jurídicos sobre el consentimiento informado. [en línea] Disponible en: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344077099?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content>
- SANCHO GARGALLO, Ignacio. Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado. InDret 2/2004. Barcelona, abril de 2004. [en línea] Disponible en: [http://www.nidoapp.com/files/ci\\_aspectolegal.pdf](http://www.nidoapp.com/files/ci_aspectolegal.pdf)
- SUBERO ISA, Jorge A. Prolegómenos al valor del consentimiento informado en la Responsabilidad Médica. Congreso Médico de Derecho. Colegio Médico Dominicano. Santo Domingo, D. N. Rep. Dom. 5 de septiembre de 2013. [en línea] Disponible en: <http://www.jorgesuberoisa.com/jurisjuiceb/rolegomenos-al-valor-del-consentimiento-informado-en-la-responsabilidad-medica/>

# La demanda en inclusión de herederos y la demanda en paternidad: propuesta de reforma

*Gisela Hernández Hernández\**

## SUMARIO

### Introducción

- I. Litis sobre derechos registrados en inclusión de herederos-Responsabilidad civil por demandas temerarias
  - II. Demanda en reconocimiento de paternidad
  - III. El anteproyecto de reforma del reconocimiento en Rep. Dom.
- Conclusiones  
Bibliografía

## Resumen:

En la actualidad, las demandas en inclusión de herederos y en reconocimiento de paternidad se conocen en tribunales diferentes. El tribunal de jurisdicción original conoce de la demanda en inclusión de herederos, donde debe depositarse la prueba de la filiación para evitar demandas en daños y perjuicios. El tribunal de primera instancia o de menores conoce de la demanda en reconocimiento de paternidad, demanda declarada imprescriptible por el Código de Niños, Niñas y Adolescentes del año 2003; imprescriptibilidad del plazo que ha sido extendida por el Tribunal Constitucional, cuyos fallos son vinculantes para todos los tribunales, a las demandas en reconocimiento de personas nacidas antes del año 2003. No obstante, se precisa la presunción de paternidad para los hijos nacidos en el concubinato.

## Palabras clave

Litis sobre derechos registrados. Inclusión de herederos. Herederos. Reconocimiento Presunción de paternidad

## Abstract

Currently, acknowledgement of paternity and inclusion of heirs' lawsuits are heard by different courts. The Court of Original Jurisdiction hears inclusion of heirs' lawsuits, in which proofs of parentage must be deposited in order to avoid damages claims. The Court of First Instance or the minors one hears acknowledgement of paternity lawsuits, which have been declared imprescriptible by the Minors' Code of 2003; imperceptibility that has been extended, by the Constitutional Court, whose verdicts are biding to all tribunals, to acknowledgement of paternity lawsuits of people born before 2003. Nevertheless, the presumption of paternity for children born in concubinage is required.

## Keywords

Dispute over registered rights. Inclusion of heirs. Heirs. Acknowledgement. Presumption of paternity

\* La autora es abogada, egresada de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, experta en Derecho Civil y Derecho Inmobiliario.

**In memoriam a:**

*Lic. Ramón A. García Gómez, maestro y mentor  
Dr. Rafael L. Reyes, paradigma de ética profesional*

## INTRODUCCIÓN

El marco que delimita este artículo –descrito en el sumario y las palabras claves– sobre demandas en inclusión de herederos y en reconocimiento de paternidad está dirigido a resaltar que urge la reforma legislativa para hacer del reconocimiento un acto obligatorio y que exista la presunción de paternidad de los hijos nacidos en uniones consensuales o concubinato. En esta normativa –que daría apertura a las demandas en desconocimiento del reconocimiento existente, sujeto a plazos y aceptadas solo en caso de pruebas científicas como el ADN– estaría a cargo del padre o del sucesor que demande en desconocimiento, con lo cual se invertiría la carga de la prueba que en la actualidad pesa sobre el hijo mayor de edad o de la madre cuando el hijo es menor. Así podría revertirse el proceso de la paternidad irresponsable y se impediría que pese el error de los padres sobre los hijos nacidos fuera del matrimonio (con la demanda en reconocimiento como se realiza en la actualidad).

Para evitar las demandas en inclusión de herederos se precisa de una reforma legislativa relativa a la demanda en reconocimiento de paternidad. Conviene que se legisle al respecto para crear la presunción de paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio y que se aplique el principio de igualdad. Se imponen reformas a las disposiciones legislativas vigentes para que los hijos que nazcan a partir de la ley, lleven el apellido paterno desde el día de su nacimiento y en los casos en que proceda, se establezcan demandas en desconocimiento de paternidad, con la carga de la prueba sobre el presunto padre.

En la actualidad lo que existe es una demanda en paternidad imprescriptible a cargo de la madre o del hijo mayor de edad, que se encuentra sujeta al vaivén de las emociones y prejuicios, con el agravante del costo elevadísimo de la prueba de ADN y la exhumación de cadáveres en los casos que fueren necesarios, más los daños psicológicos de los hijos no reconocidos. Esta ley, incluso, podría regular la situación de los hijos nacidos con anterioridad a la promulgación de la misma.

El tribunal de jurisdicción original conoce de las demandas en inclusión de herederos, donde debe depositarse la prueba de la filiación para evitar demandas en daños y perjuicios. El tribunal de primera instancia es el competente para la demanda en reconocimiento de paternidad, si el hijo es mayor de edad y el tribunal de menores (niños, niñas y adolescentes), por su parte, se apodera en los demás casos. Esta demanda fue declarada imprescriptible por el Código de Niños, Niñas

y Adolescentes aprobado en el año 2003, dicha imprescriptibilidad del plazo –por el precedente del Tribunal Constitucional– en demandas en reconocimiento y en inclusión de herederos de personas nacidas antes del año 2003 ha dado lugar al quid del derecho fundamental de la filiación, (la igualdad ante la ley) y al principio de la irretroactividad de la ley, donde se impone el derecho fundamental sobre un principio de interpretación de las leyes de suma importancia para la seguridad jurídica.

Los principios enunciados no deberían utilizarse para que parientes de una persona no reconocida por su padre –o, en su defecto, por los abuelos paternos o por el tribunal competente– sea despojada de los derechos sucesorales que le corresponden, salvo, ha de interpretarse, si existe buena fe en la ignorancia de los parientes sobre la existencia de un hijo nacido fuera del matrimonio, en los casos de sucesiones liquidadas que han ido a manos de terceros, con la notoria insolvencia de los parientes beneficiados con tales particiones.

Muchas demandas en inclusión de herederos se introducen por ante la jurisdicción inmobiliaria del lugar de la ubicación del inmueble, sin tomar en consideración que, como cuestión previa, el tribunal de primera instancia o en el tribunal de menores, debe pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda en reconocimiento de paternidad y que la sentencia sea inscrita como constitutiva del estado civil paterno del demandante por ante el Oficial del Estado Civil donde figura registrada el acta de nacimiento.

Ese proceso, cuando es violentado en la praxis inmobiliaria, es el que da lugar a condenaciones en daños y perjuicios por ante la jurisdicción inmobiliaria, cuando se ha introducido una litis sobre derechos registrados de manera temeraria.

Visto el panorama anterior, se precisa que se interprete la ley propuesta con mesura: en primer lugar, se considere –de manera excepcional, por referirse a derechos fundamentales– que el juez de jurisdicción original tenga competencia para conocer de la demanda en reconocimiento, en tanto juez de la acción, juez de la excepción, con lo cual se evitarían las condenaciones en daños y perjuicios contra el demandante en inclusión.

En segundo lugar, por el examen de la calidad del demandante y las pruebas evidentes de la seriedad de la demanda, aceptar como buena y válida dicha competencia, sobre la base de que el tribunal de tierras tiene igual categoría que un tribunal de primera instancia.

Tercero, con relación a la admisión de demandas de sucesiones anteriores al 2003, a nuestro entender, el juez apoderado debería admitir las demandas en caso de fraude o dolo respecto a los demás herederos que conocieran de la existencia de uno o varios hijos del de cujus (en los casos de particiones liquidadas y su admisión con carácter imprescriptible en los demás casos), por ser la filiación un derecho fundamental y así el solicitante no sea castigado con la irrecibibilidad de la demanda por supuesta negligencia en su interposición en tiempo hábil.

Con ello se estaría evitando el ejercicio abusivo de derechos por los demás herederos que le niegan los derechos a un hijo, en aplicación del principio de irretroactividad de la ley y de la seguridad jurídica.

Analizaremos, pues, la situación actual, las modificaciones de procedimiento que pueden implementarse con las leyes existentes y la presentación de nuestra propuesta de anteproyecto de ley sobre reconocimiento de paternidad obligatorio.

## I. LITIS SOBRE DERECHOS REGISTRADOS EN INCLUSIÓN DE HEREDEROS

Los puntos relevantes de la demanda en litis sobre derechos registrados en inclusión de herederos son: la competencia de los tribunales de tierras, el procedimiento de la demanda, las dificultades de la demanda en inclusión de herederos por ante la jurisdicción inmobiliaria y la responsabilidad civil por demandas temerarias, a través de una demanda reconventional en daños y perjuicios.

### A.- Competencia de los tribunales de tierras

Desde el 4 de abril del año 2007 –fecha de entrada en vigencia de la Ley de Registro Inmobiliario No. 108-05– las demandas en determinación herederos deben ser introducidas como demandas en partición (u homologación de la propuesta de partición, cuando se solicita de manera administrativa por tratarse de una partición amigable entre los herederos de una persona fallecida) por ante la jurisdicción inmobiliaria, específicamente por ante el tribunal de jurisdicción original del distrito judicial en el cual se encuentra ubicado el inmueble, competencia que puede ser prorrogada en caso de que la demanda involucre varios inmuebles.

La demanda en inclusión de herederos, en tanto litis sobre derechos registrado, es de la competencia exclusiva de los Tribunales de Tierras:

“Conforme a las disposiciones del artículo (...) 1 de la Ley de Registro Inmobiliario, la Jurisdicción Inmobiliaria (...) ha sido creada con el objetivo de regular el saneamiento y el registro de los derechos inmobiliarios (...) competencia de carácter exclusivo (...) Ya sabemos los hechos jurídicos que caracterizan la litis, son aquellos que surgen con posterioridad a la sentencia definitiva de saneamiento, aquellos que cuestionan un derecho real principal o accesorio (...) algunos de estos actos considerados litis sobre derechos registrados: (...) Demanda en nulidad de Resolución e inclusión de herederos (...)”<sup>1</sup>.

1. MONCIÓN, Segundo E. La Litis, los incidentes y la demanda en referimiento en la Jurisdicción Inmobiliaria, Formularios y Jurisprudencia. 2da. ed. Santo Domingo: Editora Centenario, S.A., 2011. pp.41; 47-48.

La demanda en inclusión de herederos tiene lugar únicamente en los casos en que se haya dejado fuera de una partición judicial a un heredero en cualquier grado. Los herederos son regulares cuando se refieren a los descendientes en línea recta, los ascendientes y colaterales y los herederos irregulares, el cónyuge (en cualquier régimen matrimonial) y en ausencia de herederos hábiles a suceder (regulares o no), el Estado.

Por herederos se entienden: “(...) aquellas personas que pueden heredar, de acuerdo con la ley, los bienes del de cujus”<sup>2</sup>. La litis está prevista en los artículos 28 al 31 de la Ley de Registro Inmobiliario y artículos 132 a 137 del Reglamento de los Tribunales Superiores de Tierras y de Jurisdicción Original de la Jurisdicción Inmobiliaria<sup>3</sup>. Una de las novedades de dicha ley consiste en la publicidad de la litis a través de la inscripción de la nota preventiva o cautelar en el Registro de Títulos competente, la cual impide el desconocimiento de los terceros sobre el proceso judicial que involucra inmuebles registrados.

La demanda en inclusión de herederos más frecuente en la práctica es la dirigida a incluir a un hijo nacido fuera del matrimonio, en uniones consensuales (concubinato) o en uniones casuales, aunque hay casos de demandas en inclusión de herederos de hijos del mismo matrimonio que han sido excluidos en la partición del de cujus, (estas últimas no están supeditadas al estado civil porque son hijos de matrimonio o porque han sido reconocidos previamente, de manera amigable o judicial).

También puede ocurrir que un hijo nacido dentro del matrimonio -que ostenta la calidad de heredero- haya sido excluido de una partición por la mala fe de otro de los herederos o por la mala costumbre en la práctica de no enumerar correctamente a todos los herederos en el acto de notoriedad pública que determina herederos para hacer más expedito el proceso de partición.

Sin embargo, las demandas en inclusión de herederos de hijos nacidos dentro del matrimonio -cuya acta de nacimiento establece la filiación paterna por efecto de la presunción *Pater is est que nuptiae demonstrant*, (“padre es quien las nupcias demuestra”<sup>4</sup>), bajo la cual todo hijo nacido dentro del matrimonio se reputa hijo del marido - no amerita de demanda previa en reconocimiento de paternidad. Valga decir que dicha presunción de paternidad ha tenido sus atenuantes jurisprudenciales en los últimos años cuando se trate de hijos nacidos de la unión adulterina de la madre (la esposa).

---

2. SANTANA POLANCO, Víctor. Vocabulario doctrinal en materia de tierras. 2da. ed. Santo Domingo: Cocolo Editorial, 2000.

3. GUZMÁN ARIZA, Fabio. Ley 108-05 de Registro Inmobiliario, Comentada, Anotada y Concordada con sus Reglamentos. Santo Domingo: Editora Judicial, S. A., 2009.

4. CASTELLANOS, Víctor José. Presunción Legal de Paternidad. Revista de Ciencias Jurídicas. Santiago: Departamento de Ciencias Jurídicas Universidad Católica Madre y Maestra. Año II, Diciembre 1985, No. 16. p. 90.

## B.- Procedimiento de la demanda en inclusión de herederos

La demanda en inclusión de herederos se introduce mediante el procedimiento de la litis sobre derechos registrados. Esto es, en primer lugar, apoderamiento del tribunal que se realiza al introducir una instancia por ante el tribunal de jurisdicción original competente, mediante el procedimiento establecido en los artículos del 28 al 30 de la Ley de Registro Inmobiliario y los artículos correspondientes del Reglamento de los Tribunales de Tierras para la litis sobre derechos registrados.

El hijo interesado en ser incluido en la partición de los inmuebles registrados que se ha conocido, (o se está conociendo en los tribunales de tierras y donde puede ser parte interviniente), deberá depositar una instancia ante la secretaría del tribunal de jurisdicción original del lugar de la ubicación del inmueble (excepto si se trata de varios inmuebles ubicados en distritos judiciales diferentes donde el demandante puede elegir el tribunal de uno de ellos).

La instancia, en virtud de las disposiciones del Reglamento de los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria, debe contener la enunciación de las pruebas, la indicación del inmueble (menciones esenciales de la demanda) y los requisitos señalados en el artículo 40 del Reglamento de los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria.

En segundo lugar, el depósito de la instancia debe ser notificado a la parte demandada en el plazo de la octava franca y en tercer lugar, dentro de este mismo plazo, la parte demandante debe depositar la notificación de la demanda a la parte demandada, a los fines de que el tribunal se considere apoderado para conocer de la demanda y aceptar la solicitud de fijar la primera audiencia, a requerimiento de cualquiera de las partes.

El apoderamiento del tribunal en el proceso de litis sobre derechos registrados es diferente al de los tribunales de primera instancia en las demandas civiles, las cuales se introducen con la notificación de la demanda a la parte demanda en la octava franca de ley.

La demanda de que se trata es de carácter privado: *“el Tribunal de Tierras cesa en su papel activo, que es propio del proceso de saneamiento (...) la Litis sobre derechos registrado es una acción judicial que tiene un carácter privado (...) que está limitada a las partes (...) Cada una de las partes (...) tendrá que aportar las pruebas que avalen sus pretensiones (...)”*<sup>5</sup>.

Cabe señalar que cuando la partición incluye muebles o inmuebles sin sanear, o cuando se refiere solo a inmuebles registrados, las partes pueden introducir la demanda por ante el tribunal de primera Instancia en asuntos civiles.

En virtud de las prescripciones de la ley, dicha competencia se le impone al juez de la Jurisdicción Inmobiliaria, si la demanda por ante el tribunal civil ha sido introducida con anterioridad a la demanda por ante el tribunal de tierras.

5. CIPRIÁN, Rafael. Tratado de Derecho Inmobiliario (Bases Constitucionales y Legales; Jurisprudencia, Doctrina y Procedimientos). 3era. ed. Santo Domingo: Editora Centenario, 2010. p. 787.

La demanda en inclusión de herederos y la demanda en paternidad: propuesta de reforma, Gisela Hernández Hernández

Es conveniente señalar, además, que aunque se introducen litis sobre derechos registrados en inclusión de herederos, desde la vigencia de la ley de Registro Inmobiliario, no existen demandas principales, ni procedimientos administrativos en determinación de herederos, sino dentro de una demanda o solicitud de homologación en partición, (aunque en la práctica muchas personas continúan llamando demanda en determinación de herederos a la demanda en partición).

### **C.- Dificultades de las demandas en inclusión de herederos por ante la jurisdicción inmobiliaria**

La principal dificultad de esta demanda radica en el hecho de que la demanda en reconocimiento de paternidad debe conocerse, como cuestión previa al fallo de la litis sobre derechos registrados en inclusión de herederos, por ante el tribunal de primera instancia del lugar del demandado, en atribuciones civiles.

Esta dificultad se presenta cuando el hijo que demanda en inclusión de herederos no ha sido reconocido como hijo por el padre difunto (el *de cuius*), ni por la abuela o el abuelo paterno, conforme a las disposiciones de la Ley No. 985, considerada esta parte no derogada por el Código de Niños, Niñas y Adolescentes promulgado en el año 2003.

Sin la sentencia del tribunal competente que ordene al oficial del estado civil (de la jurisdicción en la cual se encuentra registrada) la emisión del acta de nacimiento del demandante que inscriba el reconocimiento paterno y se expida el extracto de acta de nacimiento que probará su calidad de hijo y la correspondiente inclusión en la partición de la cual fue excluida, no prosperará la demanda en inclusión de herederos.

En ausencia de esta sentencia y del acta de nacimiento constitutiva del estado civil de hijo reconocido, la demanda en inclusión de herederos será rechazada por la jurisdicción inmobiliaria, por falta de calidad del demandante. Esta situación podría subsanarse si el juez de jurisdicción original -cuya competencia especial es *in rem* y de manera excepcional conoce de demandas personales en esta jurisdicción- se considerase apoderado de oficio, por tratarse la paternidad de una cuestión constitucional de derechos fundamentales sujeta a revisión por el Tribunal Constitucional y la aplicación del principio de que el juez de la acción es el juez de la excepción.

Igualmente, por la obligación que tiene todo juez de examinar la calidad del demandante que es un medio de inadmisión de orden público que el magistrado está en la obligación de verificar en todo estado de causa, máxime cuando el demandante ostente la posesión de estado y no haya sido desconocido, bajo juramento, por la parte demandada.



El demandante que sucumbe también puede ser demandado en costas: *“es un punto totalmente fuera de discusión en la Ley 108-05 la aplicación de la Ley 302 del 18 de junio de 1964 sobre Costas y Honorarios de Abogados a las Litis sobre derechos registrados, Art. 66 de la Ley 108-05 (...)”*<sup>6</sup>. Si sucumbe, además de las costas, podrá ser demandado en daños y perjuicios.

#### **D.- Responsabilidad civil por demandas temerarias: demandas reconventionales en daños y perjuicios**

Si el demandante en inclusión de herederos no obtiene el reconocimiento judicial por ante la jurisdicción civil ordinaria o el tribunal de menores, la demanda en litis sobre derechos registrados en inclusión de herederos podría ser considerada temeraria y, en virtud de las disposiciones del artículo 31 de la Ley de Registro Inmobiliario<sup>7</sup>, será condenado en daños y perjuicios, a través de una demanda reconventional (demanda de carácter personal que es conocida excepcionalmente por los tribunales inmobiliarios).

Cuando la demanda ha sido introducida de manera temeraria, la parte demandada en la demanda en inclusión de herederos será demandante reconventionalmente en daños y perjuicios, acción que prospera en la práctica. Estas demandas en daños y perjuicios se evitarían aplicando el conocimiento del Derecho Familiar (Derecho de las Personas y las Familias) y vinculando el conocimiento de manera integral con los derechos sucesorales y las normas del Derecho Civil Inmobiliario.

Para el éxito de la demanda en inclusión de herederos, es necesario hacer constar la paternidad como cuestión previa al fallo del juez inmobiliario y así evitar las demandas en daños y perjuicios con el agravante principal, intangible y de molestor: el daño moral del hijo excluido que resultará sin el reconocimiento social y legal de su filiación y que, a la postre, deberá pagar una indemnización y las costas del procedimiento propios de la demanda reconventional en daños y perjuicios en su contra. Esos daños morales y materiales deben ser evitados por el profesional del Derecho que incoe la demanda en inclusión de herederos, dado el papel del abogado de auxiliar de la justicia, amigable componedor entre las partes y ente de paz para las familias y la sociedad en general.

## **II. DEMANDA EN RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD**

Se trata de una demanda fundamentada en la constitución, concerniente al estado civil, atributo de la personalidad, sobre la cual analizaremos los siguientes aspectos: naturaleza jurídica, competencia, prueba y plazo.

6. GUERRERO BAUTISTA, Fabio. Guía Procedimental y otros Aspectos Legales, Ante los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria. San Francisco de Macorís: Papiro's Talleres Gráficos, 2012. p. 242 (No. 10.20).

7. HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Gisela. Registro de Inmuebles (170 preguntas sobre la Ley de Registro Inmobiliario y sus Normas Complementarias). Santo Domingo: Impresora Soto Castillo, 2007, p. 265. La demanda procede cuando ha sido ejercida con “ligereza censurable” como es el hecho de demandar en inclusión de herederos sin el reconocimiento previo.

La demanda en inclusión de herederos y la demanda en paternidad: propuesta de reforma, Gisela Hernández Hernández

Esta visión de conjunto facilitará la demanda solo para exigir el reconocimiento de la filiación paterna, aunque no se persiga la inclusión de herederos como demanda patrimonial.

### A.- Naturaleza jurídica de la demanda en reconocimiento de paternidad

La demanda en reconocimiento de paternidad pertenece a los derechos extrapatrimoniales, por estar ligada a los derechos de la personalidad. Al respecto, Dupichot afirma:

*(...) ciertos derechos que no representan un valor pecuniario, directo y negociable están vinculados a la persona misma de sus titulares; por ser extraños a la vida de los negocios, se llaman derechos extrapatrimoniales (...) Tales derechos se encuentran fuera del comercio (...) De ciertos derechos extrapatrimoniales (por ejemplo la filiación nacen ciertos derechos patrimoniales (sucesión (...))<sup>8</sup>.*

La filiación es un derecho fundamental reconocido en el artículo 55 numeral 7 de la Constitución Dominicana<sup>9</sup>. Derechos fundamentales recogidos en el Código de Niños, Niñas y Adolescentes y en los derechos con rango constitucional de los tratados internacionales ratificados por el Estado Dominicano, como nos dice Gloria Hernández:

“Los derechos fundamentales del Código del Menor se esparcen (...) en sus articulados (...)”<sup>10</sup>.

La demanda en reconocimiento de paternidad es una demanda en reconocimiento de estado civil, afirma con justa razón Pedro Pablo Hernández:

“Las acciones de comprobación de estado, se dividen en acciones de reconocimiento de estado y acciones de desconocimiento de estado. El legislador ha consagrado algunas acciones, tendentes a proteger el estado de la persona. Así si un padre no ha reconocido a su hijo, se puede iniciar una demanda en reconocimiento de paternidad, tendiente a que el presunto padre reconozca a su hijo, por autorización del tribunal. Si una persona ha sido reconocida y luego otra persona reclama la paternidad, puede iniciar una demanda en impugnación de filiación (...) si un padre reconoce a una persona como su hijo, y luego quiere retractarse, deberá iniciar una demanda en desconocimiento de paternidad.

8. DUPICHOT, Jacques. Derechos de las obligaciones (Le droit des obligations). Traducido por Rosángela Calle. Bogotá: Editorial Temis, 1984, pp. 3-5.

9. República Dominicana. Constitución de la República Dominicana. [en línea] Votada y Proclamada por la Asamblea Nacional en fecha 13 de junio de 2015. Gaceta Oficial No. 10805 de 10 de julio de 2015. [consulta: 1 diciembre 2015]. Disponible en: <http://www.poderjudicial.gob.do/documentos/PDF/constitucion/Constitucion.pdf>.

10. HERNÁNDEZ, Gloria María. Derechos de la familia, menores, adolescentes. Santo Domingo: Editora “El Centenario”, 2009. p. 85.

Las acciones relativas a los conflictos de filiación y las acciones en reconocimiento o desconocimiento de filiación serán de la competencia de la sala de lo civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes, del domicilio del niño, niña o adolescente”<sup>11</sup>.

## B.- Competencia

La competencia del tribunal para conocer de la demanda en reconocimiento de paternidad está dividida, tomando en consideración la calidad de menor o mayor de edad. Si la demanda es introducida por la madre o el representante legal de un menor de edad, aunque el demandado sea una persona mayor de edad, la competencia será de la Sala Civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes, (si estos no existieran en el distrito judicial, el tribunal de primera instancia ordinario, en atribuciones civiles sería el competente).

El artículo 65 del actual Código de Niños, Niñas y Adolescentes atribuye competencia a la Sala Civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes para conocer de las demandas en filiación y reconocimiento de paternidad donde la demandante es la madre en nombre de un menor de edad:

“**Art. 65.- COMPETENCIA.** Las acciones relativas a los conflictos de filiación y las acciones en reconocimiento serán competencia de la sala de lo civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescente, del domicilio del Niños, Niñas y Adolescente”<sup>12</sup>.

La demanda por ante la Sala Civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes se introduce mediante instancia motivada que luego de recibida, es notificada a la parte demandada. Está libre de costas -por el principio de gratuidad de esta jurisdicción especializada- y se conoce a puertas cerradas (las partes y el juez están en el mismo plano físico, no existe un estrado como en los tribunales ordinarios)<sup>13</sup>.

En los casos en los cuales el demandante y el demandado en reconocimiento de paternidad son personas mayores de edad, la demanda en reconocimiento de paternidad es de la competencia exclusiva de los tribunales de primera instancia, atribuciones civiles o salas de familias en Santo Domingo y Santiago, introducidas como una demanda civil ordinaria notificada al demandado, a persona o domicilio.

La demanda en reconocimiento de mayores de edad será conocida por el tribunal de primera instancia, por tratarse de una demanda personal, de la cual el Dr. Artagnan Pérez Méndez refiere lo siguiente:

“Al referirnos a acciones evocamos un derecho a ejercerse, de modo, pues, que las acciones se clasifican, (...), tomando en cuenta la naturaleza del de-

11. HERNÁNDEZ, Pedro Pablo. La personalidad y Derecho Familiar. Tomo II. Santo Domingo: Impresora Soto Castillo, 2015. pp. 110-111.

12. República Dominicana. Ley No. 136-03, de 7 de agosto, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes. Gaceta Oficial, núm 10234. art. 45. pp. 35-173

13. *Ibíd.* Artículo 212, apoderamiento del tribunal, sala civil, Principio Fundamental X, artículo 210, se prohíbe también utilizar togas y birretes a los abogados, jueces y Ministerio Público.

La demanda en inclusión de herederos y la demanda en paternidad: propuesta de reforma, Gisela Hernández Hernández

recho ejercido (...) será acción personal cuando implica el ejercicio de un derecho personal, como por ejemplo, un derecho de crédito o cualquier derecho obligacional (...) La clasificación de las acciones reales y personales (...) es de utilidad para determinar la competencia (...) la acción real implica el ejercicio de un derecho real, como por ejemplo el derecho de propiedad (...) las acciones personales (...) se llevan por ante el tribunal del domicilio del demandando (...)”<sup>14</sup>.

Cabe recordar que “una obligación es un derecho subjetivo (...)”<sup>15</sup>. Además, la acción o demanda en reconocimiento de paternidad debe reunir los requisitos de las acciones en justicia:

“Son cuatro las condiciones necesarias para poder ejercer la acción en justicia: a) ser titular de un derecho; b) tener interés; c) tener calidad y d) tener capacidad (...) El litigante además del interés debe tener calidad (...) La calidad y el interés andan juntos (...) La calidad (...) hay que buscarla en el titular del derecho”<sup>16</sup>.

La falta de calidad se verificaría del hecho jurídico de la imposibilidad de cohabitación entre la madre y el presunto padre, que puede ser por distancia física u otros factores que deberá analizar el juez apoderado de la demanda.

Conviene señalar que, dada la competencia en tribunales distintos de la demanda en reconocimiento de paternidad y la demanda en inclusión de herederos (y la evidente incompetencia del Juez de Jurisdicción Original apoderado de una demanda en inclusión de herederos para dictar una sentencia modificativa del estado civil de filiación paterna del demandante), lo más conveniente sería que ambas sean conocidas por el juez inmobiliario, por aplicación de la competencia implícita (el juez de la acción es el juez de la excepción) y por el principio de economía procesal, guardando la debida discreción en los casos que envuelvan menores de edad.

En consecuencia, el juez apoderado pudiera conocer todo lo relativo a la calidad del demandante en los casos que proceda (mediante el aporte de las pruebas científicas como la prueba de ADN o la posesión de estado de hijo del demandante) y ordene, de una sola vez, el reconocimiento judicial y la inclusión de herederos.

De no admitirse esta competencia por vía de excepción, para que el juez de jurisdicción original esté apoderado de demandas extrapatrimoniales como las

14. PÉREZ MÉNDEZ, Artagnan. Procedimiento Civil. Tomo I. 2da. edición. Santo Domingo: Editora Taller, C. por A., 1986. pp. 33-34 (Nos.43 y 44).

15. DUPICHOT, Jacques. Ob. Cit., p. 3.

16. PÉREZ MÉNDEZ, Artagnan. Ob. Cit., p. 24 (No.23-bis) y p. 26 (No. 28).

relativas al estado civil de la persona, es preciso modificar el artículo 3 de la ley Registro Inmobiliario para otorgarle competencia al juez inmobiliario en el reconocimiento judicial de paternidad de hijo nacido fuera del matrimonio, (hijo que no puede llamarse natural por ser un término peyorativo y discriminatorio, cuyo uso de esta terminología está formalmente prohibido en la Ley 136-03, conocida como el Código del Menor, o el Nuevo Código de Niños, Niñas y Adolescentes que derogó la ley 14-94, el anterior Código del Menor).

Una vez introducida la demanda en reconocimiento de paternidad, no se admite el desistimiento ni los acuerdos transaccionales ni el reconocimiento voluntario en las formas ordinarias, ante el oficial del estado civil o ante el cónsul dominicano que haga las veces de notario público, todo para evitar que se suprima el verdadero estado civil del demandante y que se deje sin efecto la demanda.

Sin embargo, si el demandante obtempera a la demanda y realiza un reconocimiento voluntario ante el funcionario competente, la demanda carecería de objeto si se presenta la prueba de la inscripción del estado civil. A nuestro entender, el reconocimiento voluntario por ante el oficial del estado civil ha suplido la demanda en reconocimiento de paternidad y la filiación paterna han sido satisfechos, que era el objeto de la demanda.

### C.- Prueba de la filiación

El término de hijos naturales no puede ser utilizado porque los hijos son iguales en derecho; las pruebas de la filiación en el Código Civil tienen un tratamiento diferente en lo concerniente a los hijos nacidos dentro del matrimonio y fuera del matrimonio.

Los hijos nacidos dentro del matrimonio prueban la calidad de hijos con su acta de nacimiento y el acta de matrimonio que los protege. El artículo 321 del Código Civil prevé, en cambio, la prueba de la posesión de estado cuando no exista el acta de nacimiento, tal y como ocurre con la Resolución de la Junta Central Electoral No. 25-2008 para declaraciones tardías de actas de nacimiento de personas mayores de sesenta años que deben demandar judicialmente en reconocimiento de paternidad (aunque tengan toda la vida utilizando el apellido paterno, casos en los cuales es favorable la imprescriptibilidad del plazo para demandar en reconocimiento de paternidad, como ha sido admitido por el Tribunal Constitucional)<sup>17</sup>.

La discusión sobre la administración de la prueba vendrá después de la prueba de ADN<sup>18</sup>, ya que la Suprema Corte de Justicia ha juzgado que debe ser la primera prueba a ser administrada y luego, se analizarán otras.

17. República Dominicana. Tribunal Constitucional. Sentencia en Revisión de sentencia de la SCJ, de fecha 15 de abril de 2013, citada por: DISLA, Luis Fernando. La imprescriptibilidad de la acción en reconocimiento de paternidad y sus implicaciones sucesorales. Revista de Ciencias Jurídicas. Santiago: Departamento de Ciencias Jurídicas PUCMM. Vol. III, No. 2, abril-junio 2015, p. 20.

18. República Dominicana. Suprema Corte de Justicia. Sentencia de 2 de septiembre de 2009 (B. J. 1186, p. 1). Citada por: DISLA, Luis Fernando. *ibid*, p. 10, quien a su vez cita a ESTÉVEZ LAVANDIER, Napoleón.

La demanda en inclusión de herederos y la demanda en paternidad: propuesta de reforma, Gisela Hernández Hernández

Dentro de las demás pruebas se incluye la posesión de estado prevista para el hijo nacido dentro del matrimonio, (aunque existe el principio de igualdad de los hijos ante la ley, es evidente que en la administración de la prueba se distinguen los hijos de matrimonio y los nacidos fuera de él), así como la prohibición de la declaración de reconocimiento de los hijos incestuosos prevista en el artículo 334 del Código Civil, modificado por la ley No. 3805 del 1954. Empero, bajo el principio de igualdad establecido en el código protector de los menores como derecho fundamental que consagra la constitución dominicana, consideramos que el reconocimiento se impone aún en estos casos.

Dada la contundencia de la afirmativa o negativa de paternidad de la prueba del ADN, el tribunal puede decidir no analizar otras pruebas, como también avocarse al análisis de otras. Conviene señalar los aspectos más relevantes de la posesión de estado.

El artículo 321 del Código Civil establece:

**Art. 321.-** *La posesión de estado se justifica por el concurso suficiente de hechos que indiquen la relación de filiación y parentesco entre un individuo y la familia a la que pretende pertenecer. Los principales de estos hechos son: que el individuo haya usado siempre el apellido del que se supone su padre; que éste le haya tratado como hijo, suministrándole en este concepto lo necesario para su educación, mantenimiento y colocación; que de público haya sido conocido constantemente como hijo; y que haya tenido el mismo concepto para la familia.*

Juan Pablo Hernández identifica en este artículo 321 del Código Civil los elementos de la posesión de estado:

“La posesión de estado, se compone de tres elementos: **nomes**, (se refiere al apellido del estado civil que se pretende tener), **tractatus** (es el hecho de haber sido tratado por los allegados como aquel cuyo estado civil se pretende), y **fama** (la voz pública, el hecho de ser conocido por la familia y por la gente con el estado que se aleja). La persona que tiene estos tres elementos tiene la apariencia de un estado determinado, la posesión de estado”<sup>19</sup>.

Los elementos enunciados pueden probarse mediante un acto de notoriedad pública<sup>20</sup> instrumentado por un notario del lugar donde tiene su domicilio el demandante, o donde se le haya conocido como hijo del padre. El juez apoderado puede admitir como pruebas el juramento del demandado<sup>21</sup>, la declaración jurada en admisión de paternidad, el parecido físico, entre otros.

19. HERNÁNDEZ, Pedro Pablo. Ob. Cit., p. 110.

20. La redacción del acto de notoriedad pública será tomando en consideración la ley 140-15, de fecha 7 de agosto de 2005, ley del notariado.

21. República Dominicana. Código Civil, artículo 1358 sobre juramento decisorio.

## D.- El plazo en la demanda en reconocimiento

Las disposiciones del artículo 63 del Código de Niños, Niñas y Adolescentes, Ley No. 136-03 se refieren a las modalidades del reconocimiento, a las personas que pueden iniciar la demanda en reconocimiento de paternidad y a la posibilidad de que la madre de un menor pueda demandar en reconocimiento desde el nacimiento hasta la mayoría de edad del hijo o hija. Estos últimos pueden hacerlo todo el tiempo, alcanzada la mayoría de edad, o sea, que el plazo es imprescriptible.

En fundamento del principio de la irretroactividad de la ley, establecido en el artículo 110 de la constitución dominicana, las leyes solo disponen para el porvenir, por lo que la disposición legal indicada relativa a la imprescriptibilidad del plazo, sería aplicada a las personas nacidas después del año 2003, tal como se interpretó la igualdad de los hijos en los derechos sucesorales dispuesta en el anterior código del menor (Ley No. 14-94) para las sucesiones de personas fallecidas después del año 1994.

En los casos de personas nacidas antes del 2003, para los cuales se aplicaba la Ley No. 985 de 1945 (derogada en esta parte por ser contraria al Código del Menor), el plazo vencía a los cinco años luego de adquirida la mayoría de edad. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha creado el precedente de que las demandas en reconocimiento de paternidad pueden ser introducidas en todo momento, de manera que el plazo es imprescriptible para toda persona, sobre la base de que la filiación es un derecho fundamental de todo ser humano.

A nuestro entender, la interpretación del Tribunal Constitucional es correcta. Sin embargo, debe establecerse que en los casos donde existan sucesiones liquidadas, los terceros de buena fe no puedan ser despojados de sus derechos y se admita esta misma protección en favor de los herederos que han realizado la partición y desconocían la existencia de un hijo o hija que debía ser incluido en la misma<sup>22</sup>.

## III. EL ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL RECONOCIMIENTO EN REPÚBLICA DOMINICANA

No obstante la imprescriptibilidad del plazo para demandar en reconocimiento, se precisa de una ley que establezca el reconocimiento obligatorio y que en el futuro, las demandas en reconocimiento de paternidad sean la excepción, no la regla.

El anteproyecto que proponemos presenta cuatro puntos principales: Motivos para el reconocimiento obligatorio, presunción de paternidad *more uxorio*, procedimiento de advertencia al padre en uniones causales y responsabilidad civil por dolo en la declaración de paternidad.

---

22. La posición en contra de la imprescriptibilidad del plazo ha sido abordada por DISLA, Luis. Ob. Cit., pp.7-27.

La demanda en inclusión de herederos y la demanda en paternidad: propuesta de reforma, Gisela Hernández Hernández

Veamos pinceladas de los puntos relevantes del anteproyecto:

### **A.- Motivos para el reconocimiento obligatorio**

La filiación paterna y la necesidad de los hijos de mantener vínculos afectivos con los padres es un derecho inherente a la persona física (la humana). Este derecho debe ser protegido por aplicación del interés superior del niño<sup>23</sup> y, dado el auge de las demandas en reconocimiento que ponen en evidencia una realidad latente en República Dominicana, es imperiosa, pues, la necesidad de que exista una ley que modifique el Código de Niños, Niñas y Adolescentes y toda disposición que le sea contraria, sobre el reconocimiento de paternidad.

Es una verdad incuestionable que en casi la totalidad de los embarazos en uniones casuales y relaciones en concubinato, las futuras madres saben quién es el hombre que ha aportado los genes necesarios, en partes iguales de cromosomas para que el embrión (óvulo fecundado), momento desde el cual la Constitución Dominicana declara que existe la vida,<sup>24</sup> identifique al padre desde el embarazo y al momento del nacimiento, se registre el acta correspondiente con el apellido paterno.

Se precisa modificar el estatus legal para demandar en reconocimiento de paternidad, ante el hecho de que demandar en reconocimiento es una penalización que por años ha sido adjudicada a los hijos nacidos fuera del matrimonio quienes deben demandar en reconocimiento (sea la madre o el hijo adquirida la mayoría de edad). Este tipo de reclamación está sujeta a las opiniones familiares y a los rencores afectivos de los padres, muchos de los cuales por orgullo o por promesa de “amor” a la esposa, no proceden al reconocimiento voluntario, situación que ha dado lugar a la existencia de muchas personas adultas y menores de edad sin el uso de su verdadera filiación paterna, desconocimiento de derechos que afecta a los descendientes en línea directa por varias generaciones.

Asimismo, se da el caso de personas que no aceptan el reconocimiento paterno por el costo en la adecuación de los documentos oficiales obtenidos con la filiación materna únicamente, mientras que otros hijos han optado por la autorización del uso de apellido paterno por otros parientes (e incluso reconocimiento por parte de tíos y abuelos de manera directa como hijos), situación que afecta los derechos sucesorales por las estirpes y provoca demandas en desconocimiento de paternidad.

---

23. República Dominicana. Ley 136-03... Principio del Interés Superior del menor, Principio Fundamental V.

24. República Dominicana. Constitución...: “Artículo 37.- Derecho a la vida. El derecho a la vida es inviolable desde la concepción hasta la muerte. No podrá establecerse, pronunciarse ni aplicarse, en ningún caso, la pena de muerte”.



Se impone, pues, la introducción a las cámaras legislativas de un anteproyecto de ley, donde se cree la presunción de paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, cuya identidad, en la mayoría de los embarazos, es conocida por la madre, con excepción de los casos de violación.

### **B.- Presunción de paternidad *more uxorio***

La unión consensual ha sido reconocida como familia por la Constitución Dominicana y por el artículo 58 del Código de Niños, Niñas y Adolescentes. La constitución ha realizado reserva de ley para que el legislador organice los derechos correspondientes a la pareja de hecho. Sin embargo, la jurisprudencia, en ausencia de la ley, ha suplido los derechos en las demandas patrimoniales de los concubinos y establecido condiciones para la validez de las demandas.

Sobre el particular, el autor Segundo Monción señala lo siguiente:

“a) Una convivencia “*more uxorio*”, o lo que es lo mismo, una identificación con el modelo de convivencia desarrollado en los hogares de las familias fundadas en el matrimonio, (...) relación pública y notoria (...) excluidas las basadas en relaciones ocultas y secretas. b) Ausencia de formalidad legal de la unión. c) Una comunidad de vida estable y duradera (...). d) Unión (...)de singularidad (...) que no existan de parte de los dos convivientes iguales lazos de afectos o nexos formales de matrimonio con otros terceros en forma simultánea (...) e) Que esta unión familiar (...) esté integrada por dos personas de distintos sexos que vivan como marido y mujer, sin estar casados entre sí”<sup>25</sup>.

No obstante, sobre los hijos nacidos de esas uniones informales todavía se presenta la obligación de entablar demandas en reconocimiento de paternidad, demandas que no se llevan a la práctica por la situación del dolor que sufre el hijo de ver que su padre vive con él bajo el mismo techo y es incapaz de dirigirse al Oficial del Estado Civil correspondiente y realizar el reconocimiento de paternidad, error que no debe adjudicarse al hijo ni que se le tilde de negligente, si no interpone la demanda en reconocimiento de paternidad.

La prueba de la presunción del hijo nacido en una unión de hecho “Presunción *more uxorio*”<sup>26</sup>, podría realizarse por ADN o por testigos. Proponemos que para declarar con el apellido paterno a una persona al momento del nacimiento, baste con la declaración de dos testigos ante notario público o ante el oficial del estado civil competente, o ante el cónsul que haga sus veces.

25. Constitución Dominicana, op. cit. artículo 55 literal 5) y Código del Menor, opcit., art. 33) Monción, Segundo E., op. cit. Pp.592-593. Ver además, “(...) la sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia del 3 de julio de 2013, que manteniendo los requisitos para que la unión consensual pueda generar derechos y obligaciones entre las personas vinculadas, que había exigido la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia en su sentencia de octubre de 2001(...)”, [http://jorgesuberoisa.blogspot.com/2014\\_05\\_01\\_archive.html](http://jorgesuberoisa.blogspot.com/2014_05_01_archive.html), artículo de Jorge A. Subero Isa: “Presunción irrefragable de comunidad de bienes en las uniones consensuales”.

26. Ver en: <http://www.ic-abogados.com/m/concepto-juridico-de-la-union-de-hecho/72>, “Concepto jurídico de la unión de hecho”. Ver además: Subero Isa, Jorge A. [http://jorgesuberoisa.blogspot.com/2014\\_05\\_01\\_archive.html](http://jorgesuberoisa.blogspot.com/2014_05_01_archive.html) artículo de Jorge A. “Presunción irrefragable de comunidad de bienes en las uniones consensuales”.

Incluso, consideramos que no fuere necesaria la notificación al padre cuando los testigos declaren que es de pública notoriedad la cohabitación permanente del padre, en relación de concubinato con la madre. Los testigos que declaren falsedad en estos casos podrán ser perseguidos por perjurio.

### **C.- Procedimiento de advertencia al padre en uniones causales**

En los casos de hijos procreados fuera del matrimonio y del concubinato, el anteproyecto a que aspiramos prevé el procedimiento de notificación al padre por acto de alguacil o de modo fehaciente, del hecho del embarazo y del derecho a realizar oposición, antes del nacimiento, a que se declare al hijo o hija con su apellido al momento de nacer. Esta notificación podrá realizarla cualquier interesado y el Ministerio Público de los tribunales de menores. A falta de oposición, o presentada esta sin pruebas contundentes, la persona nacida será declarada con el apellido paterno. El padre, en un plazo de dos años, contado a partir del alumbramiento, podrá demandar en desconocimiento de paternidad, estando la madre y el tribunal apoderado, en caso de aceptar la demanda, en la obligación de identificar el padre real, con el uso de las pruebas científicas que deberán ser cubiertas por el padre, sobre quien pesará la obligación de alimentos y el hijo o hija tendrá la vocación sucesoral. Este plazo de dos años es un tiempo prudente para que se entable la demanda en desconocimiento antes de que el hijo o hija esté en edad escolar.

### **D.- Responsabilidad civil por dolo en la declaración de paternidad**

El reconocimiento de paternidad obligatorio debe establecerse por ley en beneficio de los menores, por tanto, deben consagrarse sanciones específicas para evitar el uso abusivo de este derecho e impedir que la mala fe perjudique a terceros que no sean los verdaderos progenitores del hijo indilgado como tal, por mujeres inescrupulosas que puedan ver en la ley una forma de engañar a un hombre, aunque solo sea hasta la prueba de ADN.

El anteproyecto contempla responsabilidad civil y penal para la madre que atribuya una paternidad a una persona que no sea el verdadero padre, caso en el cual, podrá ser admitida la demanda en desconocimiento de paternidad en todo tiempo.

## **CONCLUSIONES**

Las demandas en inclusión de herederos y en reconocimiento de paternidad deben ser admitidas y analizadas bajo la tutela del Estado de las garantías de los derechos fundamentales y el principio fundamental X de la ley de Registro Inmobiliario que condena el uso abusivo de los derechos registrados sobre inmuebles en la República Dominicana, demandas que cada día deben ir disminuyendo en la medida en que crezca la paternidad responsable y el ejercicio del derecho bajo los lineamientos del debido proceso.

En nuestra opinión, la imprescriptibilidad de ambas acciones debe admitirse,

aplicados a todas las personas y sus herederos, sin tomar en cuenta la irretroactividad de la ley, salvo el caso de la buena fe de los herederos que hayan partido y liquidado los bienes del de cujus.

## BIBLIOGRAFÍA

- CASTELLANOS, Víctor José. Presunción Legal de Paternidad. Revista de Ciencias Jurídicas. Santiago: Departamento de Ciencias Jurídicas Universidad Católica Madre y Maestra. Año II, Diciembre 1985, No. 16.
- CIPRIÁN, Rafael. Tratado de Derecho Inmobiliario (Bases Constitucionales y Legales; Jurisprudencia, Doctrina y Procedimientos). 3era. ed. Santo Domingo: Editora Centenario, 2010.
- DISLA, Luis Fernando. La imprescriptibilidad de la acción en reconocimiento de paternidad y sus implicaciones sucesorales. Revista de Ciencias Jurídicas. Santiago: Departamento de Ciencias Jurídicas PUCMM. Vol. III, No. 2, abril-junio 2015.
- DUPICHOT, Jacques. Derechos de las obligaciones (Le droit des obligations). Traducido por Rosángela Calle. Bogotá: Editorial Temis, 1984.
- GUERRERO BAUTISTA, Fabio. Guía Procedimental y otros Aspectos Legales, Ante los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria. San Francisco de Macorís: Papiro's Talleres Gráficos, 2012.
- GUZMÁN ARIZA, Fabio. Ley 108-05 de Registro Inmobiliario, Comentada, Anotada y Concordada con sus Reglamentos. Santo Domingo: Editora Judicial, S. A., 2009.
- HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Gisela. Registro de Inmuebles (170 preguntas sobre la Ley de Registro Inmobiliario y sus Normas Complementarias). Santo Domingo: Impresora Soto Castillo, 2007.
- HERNÁNDEZ, Gloria María. Derechos de la familia, menores, adolescentes. Santo Domingo: Editora "El Centenario", 2009. p. 85.
- HERNÁNDEZ, Pedro Pablo. La personalidad y Derecho Familiar. Tomo II. Santo Domingo: Impresora Soto Castillo, 2015. pp. 110-111.
- MONCIÓN, Segundo E. La Litis, los incidentes y la demanda en referimiento en la Jurisdicción Inmobiliaria, Formularios y Jurisprudencia. 2da. ed. Santo Domingo: Editora Centenario, S.A., 2011.
- PÉREZ MÉNDEZ, Artagnan. Procedimiento Civil. Tomo I. 2da. edición. Santo Domingo: Editora Taller, C. por A., 1986.
- República Dominicana. Constitución de la República Dominicana. [en línea] Votada y Proclamada por la Asamblea Nacional en fecha 13 de junio de 2015. Gaceta Oficial No. 10805 de 10 de julio de 2015. [consulta: 1 diciembre 2015]. Disponible en: <http://www.poderjudicial.gob.do/documentos/PDF/constitucion/Constitucion.pdf>.
- República Dominicana. Ley No. 136-03, de 7 de agosto, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes. Gaceta Oficial, núm 10234. art. 45. pp. 35-173
- SANTANA POLANCO, Víctor. Vocabulario doctrinal en materia de tierras. 2da. ed. Santo Domingo: Cocolo Editorial, 2000.

## JURISPRUDENCIA

# Irracionabilidad del Art. 448 de la Ley núm. 479-08, que dispone la separación del socio que no se adhiere a la transformación societaria. Reflexión sobre la sentencia TC/0313/2015 del Tribunal Constitucional.

*Edward Veras-Vargas\**

## SUMARIO

Bien es sabido por todos que, cuando la Ley núm. 479-08 sobre sociedades comerciales y empresas individuales de responsabilidad limitada entró en vigor, la inmensa mayoría de las sociedades comerciales que existían en República Dominicana eran sociedades anónimas (en lo adelante S.A.), que en ese entonces también podían denominarse como “compañías por acciones” (C. por A.), o por su menos usado apelativo de “compañías anónimas” (C.A.).

En vista de los requerimientos establecidos por la referida norma y sus modificaciones, para la constitución de una nueva S.A., o la adecuación a la misma de una S.A. que se haya constituido durante la vigencia de la normativa anterior, hoy derogada (nos referimos a los artículos que iban del 18 al 64 del Código de Comercio); y en atención al establecimiento de un plazo conminatorio –que varias veces fue extendido– para que las sociedades constituidas en virtud de la ley anterior se adecuaran a los nuevos requisitos que rigen las S.A., o bien se transformaran en alguna otra tipología societaria –entre las que ofrece la Ley núm. 479-08– (Ver artículos 515 y 521 de la Ley núm. 479-08, y sus modificaciones); la mayoría de las empresas nacionales no tuvo otra alternativa que transformarse, prefiriendo para ello devenir en una de aquellas formas societarias que también garantizan responsabilidad limitada al aporte para todos los socios, y manteniendo en ostensible desuso –como pasaba durante la vigencia de la antigua legislación– a las sociedades en nombre colectivo, las sociedades en comandita simples y las sociedades en comandita por acciones.

---

\* El autor es abogado y profesor universitario. Socio en “Biaggi & Messina”.

Por tanto, entre el 11 de diciembre de 2008 (cuando se publica la Ley núm. 479-08) y el 8 de febrero de 2011 (cuando es publicada la Ley núm. 31-11, que modifica un gran número de artículos de la primera y le añade otros tantos), la opción para los pequeños empresarios fue una sola: la sociedad de responsabilidad limitada (en lo adelante S.R.L.).

A partir de la modificación introducida por la Ley núm. 31-11, para las empresas medianas y grandes se incorporó, en adición a la S.R.L., la opción de la sociedad anónima simplificada (en lo adelante S.A.S.), a la que me referí en un trabajo publicado en 2012 (Veras-Vargas, Edward: “La sociedad anónima simplificada: control de daños”; publicado en Gaceta Judicial, año 16, núm. 309, agosto 2012, Santo Domingo, Editora Judicial, 2012, pp. 32-46).

Como es lógico suponer, debido a los cambios legislativos de referencia, en los últimos años se ha producido en nuestro país una gran cantidad de transformaciones societarias. Los efectos de esas transformaciones –como ocurre con la mayoría de los aspectos allí tratados– han sido claramente establecidos por la novedosa normativa múltiples veces aludida. Sin embargo, existe una disposición, contenida en la Ley núm. 479-08, de cuya razonabilidad no estamos del todo convencidos: Se trata del Art. 448, que nos permitimos transcribir a seguidas:

*“Artículo 448. La resolución de transformación de una sociedad en otro tipo social sólo obligará a los socios que hayan votado a su favor; los socios o accionistas que hayan votado negativamente o los ausentes quedarán separados de la sociedad siempre que, en el plazo de quince (15) días, contados desde la fecha de la resolución de transformación, no se adhieran por escrito a la misma. Los socios o accionistas que no se hayan adherido obtendrán el reembolso de sus partes sociales o acciones en las condiciones que se indicarán más adelante<sup>1</sup>.*

*Párrafo.- Si se tratare de acciones cotizadas en un mercado secundario oficial, el valor de reembolso será el precio de cotización media del último trimestre. En cualquier otro caso, y a falta de acuerdo entre la sociedad y los interesados, el valor de las partes sociales se determinará por un experto contable designado de común acuerdo a tales fines, cuyo dictamen tendrá carácter definitivo e irrevocable y no podrá ser impugnado judicialmente. Si no hubiere acuerdo en la designación del experto contable, el mismo será nombrado por auto del juez presidente de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia correspondiente al domicilio social a instancia de cualquiera de las partes”.*

De la simple lectura de este canon, se deduce que el mismo dispone, aparentemente, una separación forzosa –prácticamente automática– del socio que

1. El subrayado no es del texto original.

no vota a favor de la transformación, o no se adhiere a ella dentro de los quince días de que haya sido decidida. Es particularmente curioso que el legislador lo haya así dispuesto, sin hacer ningún reparo en cuanto al tipo de sociedad que se desea transformar, ni en cuanto a la tipología societaria en la que se quiera transformarla. También parece ordenar la separación –el texto analizado- sin entrar en consideraciones en cuanto a la totalidad de los efectos que ésta tendría para los socios, ni en relación a la forma de implementar dicha separación.

En la práctica societaria, muchos colegas han recomendado aplicar a rajatablas el artículo 448 de la Ley núm. 479-08, convirtiéndolo en una herramienta para separar de la sociedad –por la fuerza y sin agotar ningún procedimiento judicial– a socios que hayan expresado desacuerdo con la administración o con otros socios que –en base a sus participaciones mayoritarias- formen la voluntad social.

Independientemente de las buenas intenciones que seguramente tuvieron los redactores del texto legal analizado, cuya utilidad para deshacerse de socios “nominales” o simulados, prestanombres, testaferros, etc.<sup>2</sup>, resulta innegable; estamos convencidos de que –en la mayoría de los casos- la aplicación pura y simple de la separación –de manera forzosa y automática- de los socios que no votan a favor de la transformación, o que no se adhieren a ella en el plazo citado, no parece ni justa ni útil, es decir, no es razonable.

Por tanto, en estos casos que desarrollaremos más adelante, la norma parecería devenir en inconstitucional, tanto en cuanto a sus causas como en atención a sus consecuencias. Visto lo anterior, pretendemos sostener este breve trabajo en dos pilares: uno destinado a la irracionalidad de la norma, en cuanto a las causales de aplicación de la separación (I); y otro destinado a la irracionalidad de la norma, en cuanto a la aplicación y los efectos de la separación (II); los que se desarrollan de inmediato.

## I. IRRACIONABILIDAD DE LA NORMA, EN CUANTO A LAS CAUSALES DE APLICACIÓN DE LA SEPARACIÓN.

Lo primero que llama la atención de la disposición legal analizada, es que la misma contiene una fórmula imperativa: “...; *los socios o accionistas que hayan votado negativamente o los ausentes quedarán separados de la sociedad ...*”. Al preguntarnos los motivos que habrían podido llevar al legislador para adoptar semejante disposición, salta a la vista uno en particular: el nivel de exposición de los socios a los riesgos de la explotación no es igual en todas las sociedades.

Así tenemos que, mientras en las sociedades en nombre colectivo todos los socios son responsables por los pasivos sociales más allá del aporte, de manera subsidiaria y solidaria (Art. 59, Ley núm. 479-08), y lo mismo ocurre con los socios

2. No olvidemos la deleznable práctica de incluir prestanombres para reunir artificialmente la nómina de al menos siete socios que a la sazón requería nuestra legislación para la constitución de una sociedad anónima.

Irracionabilidad del Art. 448 de la Ley núm. 479-08

Reflexión sobre la sentencia TC/0313/2015 del Tribunal Constitucional, Edward Veras-Vargas

comanditados de las sociedades en comandita simple y en comandita por acciones (Arts. 75 y 141 Ley núm. 479-08); por otro lado, todos los socios de las sociedades anónimas, las sociedades anónimas simplificadas y las sociedades de responsabilidad limitada (Arts. 154, 369-1 y 89, respectivamente, de la Ley núm. 479-08) gozan de responsabilidad limitada al aporte, ventaja de la que también disfrutaban los socios comanditarios de las sociedades en comandita simple y los accionistas de las sociedades en comandita por acciones (Arts. 75 y 141, Ley núm. 479-08).

A partir de esta información, se impone realizar las reflexiones siguientes: ¿Por qué imponer la separación del socio en los casos en que la transformación no altere el grado de exposición del socio al riesgo? Más que una alteración cualquiera en el grado de exposición de uno o más socios a los pasivos sociales, lo que justificaría la separación sería el empeoramiento de su nivel de exposición al riesgo, agravando su responsabilidad, como cuando por ejemplo –mediante la transformación– la sociedad pasa de ser anónima a convertirse en una en comandita, hipótesis en que una parte de los socios pasarían de un esquema de responsabilidad limitada al aporte para todos los socios (accionistas de S.A.), a otro en que responderían subsidiaria, solidaria e indivisiblemente, más allá de sus aportes (comanditados en sociedad en comandita). Si fuera a la inversa, obviamente que la situación del socio no se estaría agravando, sino que más bien se estaría optimizando, al menos desde el punto de vista de la exposición al riesgo por las actividades de la sociedad.

Es preciso entonces preguntarse si acaso es justo –o útil– imponer una separación, respecto de socios cuya exposición al riesgo no se agrave, por efectos de la transformación. Del mismo modo, parece conveniente reflexionar acerca de la naturaleza de la separación, es decir, si es razonable que sea una imposición o sanción o si, por el contrario, sería preferible considerarla como un derecho.

Si bien los redactores de la Ley núm. 479-08 abrevaron en múltiples fuentes internacionales, es marcada la influencia de la ley francesa de sociedades del 24 de julio de 1966. Sin embargo, no existe plena equivalencia entre el Art. 448 de nuestra norma, aquí analizado, y la normativa que aplica al respecto en Francia. Por ejemplo, los artículos que van del L. 225-243 al L. 225-245 del Código de Comercio francés<sup>3</sup> regulan la transformación de las S.A., en los términos que a seguidas citamos, en traducción libre:

**“Art. L. 225-243.-** Toda sociedad anónima puede transformarse en otra forma de sociedad si, al momento de la transformación, ella tiene al menos dos años de existencia y si ella ha establecido y hecho aprobar por los accionistas el balance de sus dos primeros ejercicios.

3. Mediante Ordenanza Legislativa núm. 2000-912, del 18 de septiembre de 2000, el texto de varias leyes francesas, incluyendo la Ley núm. 66-537, del 24 de julio de 1966, quedó incorporado al Código de Comercio francés, adoptando una nueva numeración de sus artículos.



**Art. L. 225-244.-** La decisión de la transformación es tomada visto el informe de los comisarios de cuentas de la sociedad. El informe atesta que los capitales propios son al menos iguales al capital social.

La transformación está condicionada, en caso contrario, a la aprobación de las asambleas de obligacionistas y de la asamblea de portadores de partes beneficiarias o partes de fundador.

La decisión de transformación está sometida a publicidad, cuyas modalidades son fijadas por Decreto del Consejo de Estado.

**Art. L. 225-245.-** La transformación en sociedad en nombre colectivo necesita el acuerdo de todos los socios. En ese caso, las condiciones previstas en el **Art. L. 225-243** y en la parte primera del artículo L. 224-244 no son exigidas.

La transformación en sociedad en comandita simple o por acciones es decidida en las condiciones previstas para la modificación de los estatutos y con el acuerdo de todos los socios que acepten ser socios comanditados.

La transformación en sociedad de responsabilidad limitada es decidida en las condiciones previstas para la modificación de los estatutos de esta forma de sociedades” (Cfr. Pasqualini, François, “Code des sociétés 2002”, 7eme. Édition, Litec, Paris, 2002, pp. 228-229)<sup>4</sup>.

Es notorio entonces que la ley francesa no dispone la “separación” del accionista que vote en contra de la transformación de la S.A., sino que condiciona la validez de la aprobación de dicha transformación a la aceptación por parte de los socios cuya condición se agrave, como consecuencia de la misma. Resulta esclarecedor que –según el texto que venimos de citar- para la transformación en una sociedad de responsabilidad limitada, baste con reunir los requisitos para modificar los estatutos de ese tipo de sociedad, es decir, que la decisión sea eficaz aún en contra de la voluntad de algunos socios.

La doctrina francesa ha acuñado entonces el criterio de que el socio que no ha aprobado la transformación y al cual se le ha agravado su condición –es decir, su grado de responsabilidad por los pasivos sociales- lo que tiene es un derecho a separarse de la sociedad, es decir, que la separación no se le impone. De hecho, la mejor doctrina afirma que este derecho es la consecuencia de que, en principio, no existe una novación en caso de la transformación, aunque esto jamás haya sido consagrado expresamente mediante una decisión jurisprudencial de carácter general (Cfr. Guyon, Yves. “Droit des Affaires”. Tome 1, Droit commercial général et sociétés, 12e édition, Economica, Paris, 2003, p. 623; Limoges, 10 mars 1969:

4. Legislativamente, no existe un “código de sociedades” en Francia. Esta casa editorial simplemente ha publicado un compendio sistematizado de la legislación aplicable a las sociedades y lo llama de esa forma por razones mercadológicas.

Irracionabilidad del Art. 448 de la Ley núm. 479-08  
Reflexión sobre la sentencia TC/0313/2015 del Tribunal Constitucional, Edward Veras-Vargas

J.C.P., 1969, II, 16078: Rev. Trim. Dr. Com., 1970, 160, note Houin). Solo el Código Monetario y Financiero francés en su Art. L. 433-4-1 consagra expresamente que cuando una sociedad anónima cotizante se convierte en una en comandita, entonces los socios tienen el derecho a retirarse (Cfr. Idem).

Como pudo verse, en el sistema legal francés, el criterio ha sido más racional y recatado al establecer un derecho de separación, en beneficio del socio cuya exposición al riesgo se agrave por el cambio de la tipología societaria.

La situación que se suscita en España es un poco diferente a la de Francia, pero más próxima a la de nuestra Ley núm. 479-08. Específicamente, los Arts. 225 y 226 de la Ley (Real Decreto Legislativo) núm. 1564/1989 son los textos a ponderar en este breve estudio, los cuales se leen de la manera siguiente:

**Artículo 225.** Transformación en sociedad colectiva o comanditaria.- 1. El acuerdo de transformación de una sociedad anónima en una sociedad colectiva o comanditaria, simple o por acciones, sólo obligará a los socios que hayan votado a su favor.

2. Los accionistas disidentes y los no asistentes a la junta general quedarán separados de la sociedad siempre que, en el plazo de un mes contado desde la fecha del último anuncio a que se refiere el artículo anterior, no se adhieran por escrito al acuerdo de transformación.

3. Lo accionistas que no se hayan adherido obtendrán el reembolso de sus acciones en la forma prevenida en esta Ley para el caso de sustitución del objeto social.

**Artículo 226.** Transformación en sociedad de responsabilidad limitada.- En los casos de transformación de sociedades anónimas en sociedades de responsabilidad limitada, los accionistas que no hayan votado en favor del acuerdo no quedarán sometidos a lo dispuesto en la sección segunda del capítulo IV de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada durante un plazo de tres meses contados desde la publicación de la transformación en el “Boletín Oficial del Registro Mercantil”<sup>5</sup>.

Resulta entonces ostensible que la disposición analizada (Art. 448 de la Ley núm. 479-08) es de inspiración española, no gala. Por tanto, es prácticamente mandatorio realizar una comparación entre el texto local y el ibérico: a) Ambos textos coinciden en separar al socio que no vota a favor de —o que no se adhiere a— la transformación; b) Sin embargo, el texto español sólo parece imponer la separación cuando se agrava la exposición del socio, siempre que el mismo no haya aprobado la transformación, bien sea votando a favor, o adhiriéndose a la misma dentro del plazo legal. Sin embargo, las apariencias engañan.

5. El resaltado no es del texto original.

Irracionabilidad del Art. 448 de la Ley núm. 479-08

Reflexión sobre la sentencia TC/0313/2015 del Tribunal Constitucional, Edward Veras-Vargas

REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS | VOLUMEN III NO. 4 | OCTUBRE-DICIEMBRE 2015 | República Dominicana : PUCMM, p. 52-64.

La mejor doctrina española coincide con la francesa, en el sentido de que el socio en estas condiciones lo que tiene es un derecho, y que –por lo tanto– no se le impone forzosamente la separación. Citamos:

**“Los socios que no votan a favor del acuerdo tienen reconocido el derecho de separación de la sociedad que se transforma, conforme a lo dispuesto para las SRL.**

*Los socios que, como consecuencia de la transformación asumen una responsabilidad personal por las deudas sociales y no **han votado a favor del acuerdo de transformación**, quedan automáticamente separados de la sociedad si no se adhieren fehacientemente a él dentro del plazo de un mes a contar desde la fecha de su adopción cuando hubieren asistido a la junta de socios, o desde la comunicación de ese acuerdo **cuando no hubieren asistido...**”<sup>6</sup> (Fernández Otero, Enrique et al.; “Sociedades Mercantiles”, Memento Práctico, Ediciones Francis & Taylor, Madrid, 2009, No. 5607.3, p. 1023).*

A partir de lo anterior, debemos aceptar que –aún para la doctrina española, en cuyo país rige un texto bastante parecido al Art. 448 de nuestra Ley núm. 479-08– la separación es un derecho del socio que no está de acuerdo con la transformación, y no una sanción ni una imposición. Es decir, el derecho a obtener la separación pertenece a los socios que se hayan opuesto a la transformación, o los que no hubieren asistido a la asamblea convocada para decidir al respecto y que no la hubiesen aprobado después. Continúa diciendo, la doctrina española citada, refiriéndose a la transformación de una sociedad en otra que mantiene idénticos los compromisos de los socios (por ejemplo, transformación de S.A. en S.R.L., o viceversa), lo siguiente:

**“Como consecuencia, el acuerdo de transformación adoptado con las mayorías precisas al efecto, vincula a todos los socios, aún a los disidentes, a los que no asistieron a la junta general y a los que, en su caso, se abstuvieron o votaron en blanco, quedando tan solo para ellos, la posibilidad de proceder a la libre transmisión de sus participaciones en el plazo anteriormente señalado. No existe en este caso, derecho de separación de socio propiamente dicho, en atención a que no produce alteración de su situación personal...”**<sup>7</sup> (*idem*, No. 5613, p. 1025).

Como habíamos visto anteriormente, el tratamiento de la separación como un derecho del socio –y nunca como una sanción– es un punto pacífico en la doctrina francesa:

6. El resaltado no es del texto original.

7. El resaltado no es del texto original.

*“El caso de los asociados es simple. En principio si la transformación pudo ser decidida por la mayoría, es porque ésta no ha atentado a sus derechos esenciales. De cualquier manera, cuando una sociedad anónima que cotiza se transforma en comandita, los accionistas tienen el derecho de retirarse” (Guyon, Yves. Op. Cit., p. 623).*

La doctrina argentina también se refiere al tema, tratando el derecho al “receso”, cuando explica las consecuencias de la transformación societaria:

“Al modificarse sustancialmente la estructura de la persona jurídica societaria, se autoriza el receso de los socios que votaron negativamente o los ausentes, en los casos que no **es necesaria la unanimidad**”<sup>8</sup> (Efraín Hugo Richard y Orlando Manuel Muíño; “Derecho societario. Sociedades comerciales, civil y cooperativa”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1997, No. 506, p. 831).

Existe una ostensible diferencia entre un derecho –facultad o prerrogativa, que su titular puede decidir ejercer, o no ejercer- y un mandato imperativo de la ley, que se impone a la voluntad de los socios. Por tanto, no es razonable que para proteger a los socios se les imponga la separación, sino más bien reconocerles el derecho a retirarse. Como el Art. 40, numeral 15, de la Constitución Dominicana, establece que la ley sólo puede ordenar aquello que sea “justo y útil” (principio de razonabilidad de la ley), deviene en inconstitucional, por no ser razonable, ni justa ni útil, la normativa que allí donde está llamada a tutelar un derecho, aplica una sanción; que allí donde está llamada a salvaguardar el ejercicio de una opción en beneficio de un socio, para preservar su facultad de no exponerse a niveles de riesgo y responsabilidad que no esté dispuesto a asumir, aplique una separación forzosa.

Pasemos ahora a analizar qué tan razonable es la norma analizada, en cuanto a su forma de aplicación y a sus efectos.

## II. IRRACIONABILIDAD DE LA NORMA EN CUANTO A LA APLICACIÓN Y LOS EFECTOS DE LA SEPARACIÓN.

Si partimos de una lectura poco reflexiva del texto analizado, podemos llegar a la conclusión de que el legislador ha establecido una separación ipso facto, por el simple hecho de votar en contra de –o no adherirse a- la transformación, sin tener que agotar ningún procedimiento judicial.

Este tema ha sido objeto de litigios en nuestros tribunales y ha dado lugar a la emisión de una sentencia –que constituye un precedente vinculante– por parte de nuestro Tribunal Constitucional. Se trata de un caso en que unos socios fueron separados pura y simplemente de una S.A. –en el curso de su transformación en S.A.S.– por decisión de la asamblea, en supuesta aplicación del Art. 448 de

8. El resaltado no es del texto original.

Irracionabilidad del Art. 448 de la Ley núm. 479-08

Reflexión sobre la sentencia TC/0313/2015 del Tribunal Constitucional, Edward Veras-Vargas

REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS | VOLUMEN III NO. 4 | OCTUBRE-DICIEMBRE 2015 | República Dominicana : PUCMM, p. 52-64.

la Ley núm. 479-08, pues aunque votaron a favor de la transformación en una asamblea anterior, “se demoraron demasiado” en leer el proyecto de los nuevos estatutos, y en manifestar sus observaciones al respecto. Sin más, la asamblea se reunió y decidió excluir a dichos socios. Ello dio lugar a que los socios separados interpusieran una acción de amparo, alegando múltiples violaciones a sus derechos fundamentales. El amparo fue acogido por el tribunal apoderado, que lo fue la Presidencia Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, que consideró que dicha separación violó el debido proceso de ley. La decisión de amparo fue recurrida en revisión constitucional, ante el Tribunal Constitucional, que emitió una decisión de principio sobre la materia. Citamos:

“f. Este tribunal, haciendo un análisis de la decisión recurrida y de los argumentos de las partes, verifica que el juez de amparo hizo una correcta interpretación de los principios constitucionales en el sentido de señalar las violaciones cometidas por el Grupo Banamiel, S.A.S. al separar a los accionantes, Domingo Alejandro Bergés Brito y José Eleodoro Bergés Brito, sin la observación de lo preceptuado por el artículo 69 de la Constitución, que establece el derecho que tienen las personas de beneficiarse del debido proceso.

g. En este sentido, se puede apreciar que si bien es cierto que dichos accionantes debieron dar respuesta en tiempo oportuno con respecto a la lectura de los estatutos de la sociedad, no menos cierto es que dicha parte de la sociedad debió notificarle de manera directa la decisión que se aprestaban a adoptar con respecto a su exclusión, máxime cuando los mismos ya habían participado en la asamblea que decidió lo relativo al cambio de la razón social (sic) y con lo cual estaban de acuerdo.

h. Si bien la parte recurrente señala que al separar a los socios dieron cumplimiento a la Ley núm. 479-08, del once (11) de diciembre de dos mil ocho (2008), en lo referente a la responsabilidad que los mismos tienen ante una sociedad comercial, en el caso que nos ocupa tal afirmación no aplica, toda vez que los socios estaban presentes y de acuerdo con el cambio de status de la sociedad de la cual eran parte. El artículo 448 de la referida disposición legal, al cual hace referencia la parte recurrente en revisión, precisa:

“La resolución de transformación de una sociedad en otro tipo social sólo obligará a los socios que hayan votado a su favor; los socios o accionistas que hayan votado negativamente o los ausentes quedarán separados de la sociedad siempre que, en el plazo de quince (15) días, contados desde la fecha de la resolución de transformación, no se adhieran por escrito a la misma. Los socios o accionistas que no se hayan adherido obtendrán el reembolso de sus partes sociales o acciones en las condiciones que se indicarán más adelante”.

i. Sin embargo, aun cuando el antes dicho artículo fuera aplicable, tal aplicación tendría que hacerse a la luz de lo establecido por el artículo 69 de la Constitución de la República, que precisa que todo proceso o actuación judicial, disciplinaria y administrativa debe llevarse a efecto con estricto apego al debido proceso.

j. El artículo 69 de la Constitución de la República expresa:

*“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: (...) 10) Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales, disciplinarias y administrativas”.*

k. Este tribunal, en casos similares ha mantenido como precedentes instituidos en las sentencias TC/0133/14, del ocho (8) de julio de dos mil catorce (2014), y TC/0011/14, del catorce (14) de enero de dos mil catorce (2014), ha precisado:

*“(...) las garantías de tutela judicial efectiva y del debido proceso, lejos de desaparecer o inutilizarse al tratarse de un proceso disciplinario, mantienen pleno vigor y benefician el fortalecimiento de los procesos de la naturaleza del que nos ocupa. Este Tribunal estima que los alcances del numeral 10 del artículo 69 de la Carta Sustantiva impactan al debido proceso disciplinario aunado por la resolución antes señalada (...) Cuando nuestro constituyente decidió incorporar como una garantía del debido proceso en todo proceso, o sea judicial y administrativo, lo hizo a sabiendas de que dejaba atrás viejas restricciones que excluían las actuaciones que caían en la égida de los procesos administrativos o disciplinarios”.*

l. El Tribunal Constitucional aprecia que en este caso el juez de amparo se ha acogido a los principios que gobiernan la justicia constitucional, pues las reglas del debido proceso establecido en nuestra Constitución no pueden anularse ante ningún proceso, aun cuando estén establecidas en alguna disposición legal, pues las normas constitucionales tienen la más elevada jerarquía y se imponen sobre cualquier otra” (Tribunal Constitucional de la República Dominicana: Sentencia núm. TC/0313/2015, 20 de marzo de 2015).

A partir de un análisis somero de la sentencia que viene de citarse, y haciendo abstracción acerca de la posibilidad o no de aplicar el Art. 448 de la Ley núm. 479-08 a un socio que haya votado a favor de la transformación, pero que pura y simplemente tenga observaciones al texto estatutario a ser adoptado; parece que no es posible separar al socio sin agotar un procedimiento judicial previo, tendente a ello.

Al parecer, y contrario a nuestra humilde apreciación, la aplicación del precitado Art. 448 es –para el Tribunal Constitucional– una *sanción*, que sólo puede imponerse luego de agotar el debido proceso de ley y de respetar el derecho a la tutela judicial efectiva que tiene el socio a quien se desee separar.

Se trata de una solución garantista, pero no exenta de críticas, ya que en lo adelante todos los casos de separación de socios –en virtud del texto analizado– estarían llamados a judicializarse, cuando en realidad la mejor solución habría sido reconocer que la separación del socio sólo procedería cuando sea para evitar agravar su situación, siempre que él no esté de acuerdo con la transformación, lo que la convierte en el ejercicio de un *derecho* individual del socio y no en una sanción contra el mismo. Ojalá que el Tribunal Constitucional pueda tener la ocasión de variar su criterio, en el sentido sugerido, dado su gran potencial de conflictividad, teniendo en cuenta los millares de socios “nominales” y testaferros que han podido ser separados de sociedades transformadas utilizando este texto.

Pero si relevante es el análisis que nos convoca, desde el punto de vista del procedimiento para materializar la separación de socios, en virtud de la norma examinada, más aún lo es desde el punto de vista de sus efectos sobre el patrimonio del socio así separado de la sociedad.

Para entrar en estas consideraciones, recordemos –antes que nada– que en las sociedades de personas las participaciones de los socios se llaman intereses y que estos no están representados en ningún título, es decir, son inmateriales. En el caso de las sociedades de capital, tenemos que las sociedades de responsabilidad limitada tienen un capital dividido en cuotas sociales, tampoco representadas en títulos y que por tanto son intangibles, al igual que los intereses; mientras que en las sociedades anónimas el capital se divide en acciones, representadas en certificados a los que están adheridos los derechos del accionista (salvo el caso de emisiones en el mercado bursátil, que pueden representarse mediante anotación en cuenta, que es una forma de desmaterialización del valor, mediante inmovilización del título en un depósito centralizado de valores).

Estas partes sociales de las sociedades comerciales son siempre bienes muebles –tangibles o intangibles– aunque a la sociedad le pertenezcan inmuebles, como lo reconoce expresamente el Art. 529 del Código Civil dominicano. Esos muebles son propiedad privada del socio, que les son otorgados en retribución por sus aportes a la sociedad comercial. Por tanto, dicha propiedad mobiliaria goza de la protección ofrecida por nuestra Constitución política y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, de los que nuestro país es signatario.

Específicamente, el Art. 51 de la Constitución expresa que la propiedad privada sólo puede expropiarse por causa de utilidad pública o de utilidad social (evidentemente, el constituyente no alude aquí al contrato de sociedad, sino a la colectividad, a nuestra población).



Del mismo modo, la Convención Americana de los Derechos Humanos, en su Art. 21, contiene una disposición equivalente a la del Art. 51 de la Constitución dominicana y que es de aplicación directa, por estar contenida en un tratado internacional en materia de derechos humanos, del cual nuestro país es parte. Sobre el valor constitucional del derecho de propiedad, la doctrina francesa ha expresado lo siguiente:

**“Consolidación constitucional e internacional del derecho de propiedad privada** ♦ Ya la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano comportaba dos artículos célebres. El artículo 2 dispone: “El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la *propiedad*, la seguridad y la resistencia a la opresión”. Y está escrito en el artículo 17 que “la propiedad, siendo un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo que la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija evidentemente, y bajo la condición de una justa y previa indemnización”. Esos principios figuran entre aquellos a los cuales la Constitución del 4 de octubre de 1958 se refiere en su preámbulo. Allí se afirma, en este sentido, que “el pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los Derechos del hombre y a los principios de la soberanía nacional tales y como ellos han sido definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946”. Llamada a pronunciarse sobre la conformidad a la Constitución de 1958 de las nacionalizaciones votadas en el 1981 por el Parlamento, el Consejo constitucional ha expresamente recordado “el carácter fundamental del derecho de propiedad”. Posteriormente, la Corte de casación también ha afirmado que “el derecho de propiedad es un derecho fundamental de valor constitucional.--

A este asentamiento constitucional del derecho de propiedad privada, es necesario añadir un asentamiento internacional. El derecho a la propiedad figura en la *Declaración universal de los derechos del hombre*, de 1948 (Art. 17-1). Más precisamente, resulta del artículo 1ro. del Protocolo No. 1 de la Convención europea de los derechos del hombre que ‘toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional’ (Art. 1ro. Al 1ro.). La Corte europea de los derechos humanos ha precisado en la sentencia *Marckx*, que ‘reconociendo a cada uno el derecho al respeto de sus bienes, el Art. 1ero. Garantiza en sustancia el derecho de propiedad. Las palabras, bienes, propiedad uso de bienes, en inglés possessions y use of property lo dan netamente a entender; de su lado los trabajos preparatorios lo confirman sin lugar a dudas...’ (Terré, François et Simler, Philippe; “Droit civil. Les biens”, Zeme. Edition, Dalloz, Paris, 2006, pp. 93-94).--



Nos parece que, por sus consecuencias ya mencionadas, la separación de los socios como *sanción* –aplicando arbitrariamente el Art. 448 de la Ley núm. 479-08– implicaría la expropiación forzosa de las partes sociales de los mismos (llámense intereses, cuotas sociales o acciones), por una causal de interés privado, lo cual es contrario al mandato constitucional.

Estos efectos jurídicos no parecen justos ni mucho menos razonables y son una consecuencia del error conceptual incurrido al considerar la separación de los socios como una *sanción* y no como una prerrogativa individual del socio, cuando el mismo sea potencialmente afectado por el agravamiento de su exposición al riesgo. Corregir esta confusión parece la solución más viable para evitar interpretaciones ilógicas, consecuencias excesivas e injustas y el aumento de los niveles de conflicto entre socios, en lo relativo a la aplicación del Art. 448 de la Ley núm. 479-08.

## LEGISLACIÓN

# Dec. No. 641-05 que establece el Código de Ética Médica del Colegio Médico Dominicano

LEONEL FERNANDEZ  
Presidente de la República Dominicana

## SUMARIO

- Titulo I. Declaración de Principios
- Titulo II. Disposiciones Generales
- Titulo III. Deberes generales de los médicos
- Titulo IV. Deberes de los médicos con los enfermos
- Titulo V. En el ejercicio liberal de la profesión
- Titulo VII. Cuando médicos ejercen sujeto a un contrato de trabajo
- Titulo VIII. De las relaciones de los médicos con sus colegas
- Titulo IX. Deberes de los médicos con la sociedad
- Titulo X. Deberes de los médicos para con miembros de profesiones afines
- Titulo XI. Normas Éticas relativas a la atención Médica de personas detenidas
- Titulo XII. Procedimiento para juzgar a un médico

### NUMERO: 641-05

**VISTO** el Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial aprobado en la 35a Asamblea (Venecia 1983), 22a Asamblea (Sydney 1968) y 3a Asamblea (Londres 1949).

**VISTAS** las conclusiones de la Asamblea General Extraordinaria de la AMD, del 7 de abril del 1979, que aprobó un “Código de Ética Médica del Colegio Médico Dominicano”:

**VISTAS** las conclusiones sobre el “Código de Ética Médica” del “Primer Simposium Nacional de Ética Médica” de la AMD, del 30 de septiembre del 1993.

**VISTAS** las conclusiones sobre el “Código de Ética Médica” del “Seminario-Taller: Plan Estratégico de Desarrollo AMD 2000”, del 3, 4, y 5 de diciembre del 1999.

**VISTA** la Ley que crea el CMD (68-03, GO 10215), del 19 de febrero del 2003, que en sus Artículos 3 (Lit. d), 7 (Lits. q, t) y 25 (Lit. c) se establece el “Código de Ética Médica del CMD”

**VISTO** el Reglamento Orgánico Interno (Dec. 1014-03, del 22 de Octubre del 2003), de la Ley 68-03 (GO10215), que en el Art. 23, Lit. b, habla del “Código de Ética Médica” del CMD.

**VISTA** la Resolución de la Junta Directiva Nacional del CMD [No.214-2003-2005], que establece la aprobación del presente Código.

**VISTA** las conclusiones sobre el “Código de Ética Médica” del Taller de fecha 4 y 11 de diciembre 2004.

En ejercicio de las atribuciones que me confiere el Artículo 55 de la Constitución de la República, dicto el siguiente:

## **Código de Ética Médica Del Colegio Médico Dominicano (CMD)**

### **Título I Declaración de Principios**

El Código de Ética del Colegio Médico Dominicano es el conjunto de normas morales que orientan la conducta de los colegiados en un ejercicio profesional basado en la solidaridad, honestidad, eficiencia, efectividad, calidad y calidez dentro de los principios que les son inherentes.

### **Título II Disposiciones Generales**

**ARTÍCULO 1.-** El presente Código se aplicará a todos los médicos de la República Dominicana, sin perjuicio de lo que disponga la legislación civil, penal y administrativa vigente.

**ARTÍCULO 2.-** El/la médico debe mantener la integridad moral, el honor, la dignidad, decoro y el prestigio propios de su actividad; y, además, velar por los intereses y derechos de quienes requieren de sus servicios.

**ARTÍCULO 3.-** El/la médico deberá tener en sus actuaciones profesionales un profundo sentido de la moral, de manera que ponga su quehacer al servicio de la sociedad e impulse su progreso y bienestar, procurando actualizar y perfeccionar sus conocimientos, habilidades y destrezas continuamente, para cooperar con el desarrollo de la ciencia y de las técnicas de su profesión.

**ARTÍCULO 4.-** Constituye un deber para el/la médico el guardar el secreto profesional, un deber que perdura en lo absoluto, aún después de que haya dejado de ejercer sus servicios, exceptuando los casos previstos por disposición de la ley.

**ARTÍCULO 5.-** El/la profesional que es objeto de una acusación por parte de su paciente o de otra profesional, puede revelar, ante el tribunal competente, el secreto que el/la acusado le hubiese confiado, si tiene relación directa con su defensa.

**ARTÍCULO 6.-** Todo profesional, tiene el derecho de denunciar, la conducta profesional moralmente censurable, de quienes ejercen su misma profesión.

### **Título III Deberes generales de los médicos**

**ARTÍCULO 7.-** El respeto a la vida de la persona humana en toda circunstancia, es el deber primordial del/la médico.

**ARTÍCULO 8.-** El/la médico debe promover el cuidado a los enfermos bajo su atención profesional, con igual dedicación y con el mismo empeño, inspirado en los principios que rigen al sistema nacional de salud (universalidad, solidaridad, equidad, eficiencia, eficacia, integridad y cooperación); a ese efecto deberá también hacer caso omiso de los sentimientos personales que el/la paciente pudiera inspirarle.

**ARTÍCULO 9.-** El/la médico debe tratar de ejercer su profesión en condiciones óptimas para beneficio de sus pacientes. El/la médico no está obligado a ejercer su profesión bajo condiciones que puedan afectar desfavorablemente sus indicaciones o conducta médica.

**ARTÍCULO 10.-** En casos de extrema urgencia y sea cual sea su especialidad o función, el/la médico debe prestar sus servicios a cualquier enfermo que se encuentre en peligro inminente, a menos que exista la posibilidad de suministrarle al/ a la paciente otros cuidados más eficaces o cuando se interponga alguna fuerza mayor.

**ARTÍCULO 11.-** En ningún caso de peligro público puede el/la médico desatender sus enfermos, con excepción de aquellos casos que lo haga obedeciendo alguna orden formal y escrita, emanada de autoridad competente.

**ARTÍCULO 12.-** Los principios que a continuación se enuncian son obligatorios para todo médico. Exceptuáanse únicamente aquellos cuyo cumplimiento resulte incompatible con determinadas previsiones legales o reglamentarias y los que entorpezcan los servicios de instituciones establecidas por el Estado Dominicano, tales como, por ejemplo, los de medicina social. Estos principios son los siguientes: a) La libertad del/ de la enfermo para escoger su médico. b) La libertad del/ de la médico para hacer las indicaciones que juzgue convenientes. c) El acuerdo libre y directo, entre él/la paciente y el/la médico, en materia de honorarios profesionales. d) El pago directo, del/de la enfermo al médico de los honorarios causados.

**ARTÍCULO 13.-** El/la médico no puede, bajo ninguna circunstancia, enajenar su independencia profesional.

**ARTÍCULO 14.-** Todo médico está en el deber de abstenerse, aun cuando no estuviese ejerciendo su profesión, de realizar actos que pudieran dañar o menoscabar el honor, la dignidad, el decoro y el prestigio de su profesión. A todo médico le esta prohibido, en resguardo del honor profesional, ejercer al mismo tiempo que la medicina, otras actividades incompatibles con la dignidad de ella.

**ARTÍCULO 15.-** El/la médico no deberá ejercer solamente en función de comercio, y a ese efecto queda explícitamente prohibido toda manifestación de tipo sensacionalista, relacionada con la medicina, que no tenga por objeto un propósito exclusivamente educativo o científico.

**ARTÍCULO 16.-** Las únicas indicaciones que les están permitidas a los médicos, tanto en su recetario como en otras publicaciones, son las siguientes:

- a) Las que le faciliten sus relaciones con los enfermos.
- b) Las funciones y los títulos reconocidos por el CMD y sus sociedades especializadas debidamente reconocidas. b) Las distinciones honoríficas que, asimismo, hayan sido reconocidas por el CMD.
- c) Para dar a conocer su nombre y especialidad; su sitio de trabajo y horario de atención.
- d) Teléfonos, celular, beeper, e-mail, fax, dirección electrónica, y cualquier otro medio de comunicación disponible.

**ARTÍCULO 17.-** Las únicas indicaciones, por otra parte, que los médicos están autorizados a exhibir en la puerta de su consultorio, son las siguientes:

- a) Nombres y apellidos b) Títulos
- b) Especialidad
- c) Horario de consultas

**ARTÍCULO 18.-** A todo médico le esta terminantemente prohibido mantener ningún consultorio de servicio, bajo el amparo de su nombre, si lo atiende un gerente ajeno a la profesión médica, o algún médico desprovisto de la autorización legal para ejercerla.

**ARTÍCULO 19.-** Queda absolutamente prohibido:

- a) Dar facilidad o ayuda a todo aquel/ aquella persona que de manera ilegal ejerce la profesión médica.
- b) Todo negocio o componenda intervenido entre médicos y farmacéuticos, auxiliares médicos o personas relacionadas de algún modo con el ejercicio de la profesión médica.

- c) Practicar actos que rebajen la dignidad profesional.
- d) Aprovechar las influencias oficiales, en caso de ejercer función pública, de carácter electivo, o desempeñar algún cargo administrativo para promover su posición profesional y aumentar de esa manera su clientela.

**ARTÍCULO 20.-** Es una imprudencia reprehensible en todo médico darle aplicación inmediata a nuevos procedimientos de diagnóstico o de tratamiento, a menos que se haya tenido la preocupación de prevenir a sus colegas, en cuanto a los peligros eventuales que esos procedimientos pudieran acarrear. Asimismo constituyen faltas graves los siguientes hechos:

- a) Divulgar los preindicados procedimientos entre personas extrañas a la profesión médica, cuando todavía ni el valor terapéutico ni la inocuidad de los mismos hayan sido suficientemente comprobados científicamente.
- b) Sorprender la buena fe de los médicos o pacientes, recomendando como saludables procedimientos insuficientemente ensayados.
- c) Expedir informes tendenciosos o certificaciones complacientes.
- d) En los procedimientos diagnósticos y los terapéuticos, los médicos no deben participar en ellos sino tienen aval de la Comisión Nacional de Bioética.

**ARTÍCULO 21.-** El ejercicio de la medicina comprende también la expedición, de acuerdo con las constataciones del/de la médico, de los certificados y demás documentos previstos por disposición de la ley, y esas piezas deberán llevar la firma manuscrita del/ de la médico que las expida.

#### **Título IV Deberes de los médicos con los enfermos**

**ARTÍCULO 22.-** Desde el momento en que el/la médico ha sido llamado para atender a un/una enfermo, y ha aceptado hacerse cargo del/de la paciente, asume los siguientes deberes:

- a) Asegurarle al/a la enfermo de inmediato, bien sea personalmente o ya mediante la ayuda de una tercera persona competente para el caso, todos los cuidados y las atenciones que estén a su disposición y estime necesarios de acuerdo con las circunstancias.
- b) Mostrarse siempre comprensivo con el paciente y sus relacionados y conducirse de forma humanizada y de las mejores maneras.

- c) El/la médico deberá informar al/la paciente y/o familiares sobre la enfermedad y los efectos beneficiosos, indeseables o secundarios de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos.

**ARTÍCULO 23.-** En la determinación de su diagnóstico, el medico deberá proceder siempre con la más cuidadosa atención, y a este efecto:

- a) Hará caso omiso del tiempo que ese esmero pudiera consumirle.
- b) Buscará, si fuese necesario, la ayuda o consejos de otros médicos provistos de mayores conocimientos o experiencias.
- c) Empleará los métodos científicos más apropiados.

**PÁRRAFO I.-** Después de haber precisado su diagnóstico y de haber hecho las indicaciones terapéuticas que fuesen pertinentes, el/la médico deberá esforzarse por conseguir el más perfecto cumplimiento de sus indicaciones, sobre todo y con especial esmero cuando la vida del/de la paciente estuviese corriendo peligro.

**PÁRRAFO II.-** En los casos en que el/la paciente (o los padres, si se trata de menores), rehúsen someterse a las indicaciones del/de la medico, deberá consignarse por escrito en el record del/de la paciente, debidamente avalado por testigos. Será facultad del/ de la médico retirarse o no del caso.

**ARTÍCULO 24.-** A la medida compatible con la calidad y la eficacia de sus cuidados profesionales, y sin disminuir en modo alguno los deberes morales de asistencia que tiene contraídos con todo paciente, el/la medico debe limitar a lo estrictamente necesario sus prescripciones, su actuación y la frecuencia de sus visitas.

**ARTÍCULO 25.-** El/la médico que sea llamado, a prestar su asistencia a favor de alguna familia o comunidad, debe tomar las medidas que aseguren la indispensable profilaxis. Asimismo, debe empeñarse en que tanto los pacientes como quienes lo rodean adquieran clara conciencia de sus responsabilidades respecto a sus vecinos y de si mismo. El/la debe, además imponer el debido acatamiento de las reglas de higiene y profilaxis; y en caso negativo, deberá, si fuese necesario, negarse a seguir prestando sus servicios al /a la enfermo.

**ARTÍCULO 26.-** En los casos de que el/la médico sea llamado para atender de urgencia a algún/a menor o persona incapacitada, deberá prestar los servicios profesionales que fuesen indispensables, aún cuando no hubiese sido posible obtener previamente el consentimiento legal de la persona responsable.



**ARTÍCULO 27.-** A excepción de los casos previstos en el ARTÍCULO anterior, el/la médico que presta servicios profesionales en un internado de niños o en algún otro establecimiento semejante, deberá cuando se trata de casos graves:

- a) Cuidar de que los padres o tutores del/de la paciente sean debidamente informados.
- b) Procurar o aceptar juntas consultivas con colegas, que la familia del enfermo o éste mismo, en caso que algún adulto, hubiese designado.

**ARTÍCULO 28.-** El/la médico puede reservarse todo pronóstico grave, y, en caso de un pronóstico fatal, éste solo debe serle revelado al/a la enfermo usando al efecto los medios que aconseje una prudencia extrema. En todo caso la familia del/ de la paciente deberá ser informada, a menos que el/ la enfermo, previamente enterado, lo hubiese prohibido o hubiese designado otra persona para recibir tal comunicación.

**PÁRRAFO.-** El/la médico está en el deber de proporcionarle a su paciente, en caso de solicitarlo, todas las explicaciones que fueren necesarias.

**ARTÍCULO 29.-** Exceptuando los casos de urgencia y aquellos en los cuales su abstención constituya violación a los deberes humanitarios, el/la médico siempre tiene el derecho de rehusar prestar sus servicios por razones personales o profesionales.

**ARTÍCULO 30.-** El/la médico puede suspender la prestación de sus servicios médicos, a todo enfermo siempre que cumpla los siguientes requisitos:

- a) Cuidar de que su retiro no le cause perjuicios al/ a la enfermo.
- b) Procurar que el/la enfermo continuará recibiendo atención Médica adecuada.
- c) Suministrar al/a la médico que lo sustituya, todos los datos útiles a la apropiada atención del/de la enfermo, si es necesario.

**ARTÍCULO 31.-** El/la médico, no debe inmiscuirse en los asuntos concernientes a la familia de sus pacientes, a menos que no afecte la salud de sus pacientes.

**ARTÍCULO 32.-** Si en razón de sus propias convicciones religiosas, el/la médico estima que le está vedado aconsejar o practicar algún procedimiento, debe comunicárselo a su paciente, gestionando la continuación de las atenciones Médicas al/a la paciente, por algún/a colega de reconocida competencia.

## **Título V**

### **En el ejercicio liberal de la profesión**

**ARTÍCULO 33.-** El/la médico debe fijar por sí mismo la importancia de sus honorarios, pero en toda circunstancia debe hacerlo con mesura y tacto. Queda al criterio del/de la médico, el discutir sus honorarios profesionales con el/la paciente, a su propia iniciativa o a requerimiento del/ de la paciente mismo. Honorarios aproximados del tratamiento médico a efectuarse, tomando en cuenta las variantes o imprevistos, según la complejidad del caso. Los elementos de juicio, a ese efecto, serán los siguientes:

- a) Nivel de preparación del/ de la médico. La atención especializada tendrá una mayor remuneración.
- b) Situación económica del/ de la paciente
- c) Las circunstancias de naturaleza especial, tales como la gravedad del caso, las condiciones en que los servicios profesionales fueron prestados, etc.
- d) A todo médico le está prohibido disminuir el monto de sus honorarios para hacer competencia a otros colegas, por debajo de la tarifas, que los organismos competentes hubiesen establecido, o, en su defecto, por debajo de los que el uso haya consagrado.
- e) El/la médico está investido de entera libertad para prestar gratuitamente sus servicios profesionales, en los casos en que la voz de su conciencia, le sugiera esa benevolencia.
- f) En los casos de procedimientos el/la médico tratante será responsable de los honorarios de sus ayudantes.

**ARTÍCULO 34.-** La presencia de un/a médico en el acto de la operación u otro procedimiento, le confiere el derecho de devengar honorarios especiales, siempre y cuando dicha presencia haya sido solicitada por el/la enfermo o por un/a miembro de su familia.

**ARTÍCULO 35.-** Todo médico podrá elegir su equipo de trabajo respetando las normas institucionales y las leyes vigentes establecidos al respecto.

## **Titulo VII**

### **Cuando médicos ejercen sujeto a un contrato de trabajo**

**ARTÍCULO 36.-** Cuando la profesión se ejerza dentro de un sistema pre-pagado de atención Médica, sea éste estatal o privado, el/la médico cumplirá fielmente lo establecido en el contrato de trabajo, en lo relativo a sus deberes, sus contratantes, la parte que a ellos les corresponda cumplir.

**PÁRRAFO I.-** Si los contratantes no cumplen con la parte que a ellos le corresponda o las circunstancias existentes en relación al costo de la vida, al momento de la firma del contrato, cambian, producto de un proceso inflacionario, el/la médico deberá informar a la empresa contratante o al Estado, su inconformidad con la nueva situación y podrá exigir los reajustes necesarios en el contrato, de acuerdo con la nueva situación, otorgando un plazo prudente a sus contratantes, para que sus demandas sean obtemperadas.

**ARTÍCULO 37.-** En el caso extremo de que la nueva situación del costo de la vida, o el incumplimiento de los contratantes con la parte que les corresponda del contrato ponga en peligro la estabilidad social del/ de la médico y sus familiares y el plazo prudente que se otorgó para obtemperar a los reclamos del/ de la médico haya vencido, éste podrá, actuando siempre en consonancia y bajo las directrices del CMD, abstenerse de prestar sus servicios a la empresa o el Estado que rechace obtemperar con sus justos reclamos.

**ARTÍCULO 38.-** En caso que el/la médico sea acusado por sus contratantes, de no cumplir con los deberes estipulados en su contrato, los contratantes podrán someter al/a la médico al Tribunal Disciplinario del CMD, donde se establecerá si es culpable o inocente de los cargos.

**PÁRRAFO I.-** En caso de ser encontrado culpable, se sancionará al/a la médico de acuerdo con la gravedad de la falta de la que haya sido encontrado culpable.

**PÁRRAFO II.-** En caso de ser declarado inocente, sus acusadores/as deberán retractarse de sus acusaciones y tratarán de resarcir el daño causado al prestigio del/ de la médico, con las medidas que para estos fines, determine el Tribunal Disciplinario del CMD.

## **Titulo VIII**

### **De las relaciones de los médicos con sus colegas**

**ARTÍCULO 39.-** Las relaciones entre los médicos descansan, esencialmente en su mutuo respeto: Lealtad y consideración.

**PÁRRAFO I.-** Constituye falta a la Ética profesional cualquier acto que directa o indirectamente pretenda difamar, injuriar o calumniar a un/a colega en su ejercicio o integridad profesional.

**PÁRRAFO II.-** A todo médico le está prohibido difamar, injuriar, calumniar, hablar mal de sus colegas y hacerse eco de rumores que puedan causarle daño a su colegas en el ejercicio de su profesión, y de su moral como persona.

**PÁRRAFO III.-** Constituye una acción encomiable y permitible defender a un/a colega cuando fuese injustamente criticado, difamado, injuriado, calumniado e injusta o indebidamente sometido a un tribunal disciplinario.

**ARTÍCULO 40.-** En cualquier conflicto entre dos o más colegiados, sin perjudicar el legítimo ejercicio de las acciones legales, éstos deben recurrir previamente al CMD, a fin de que éste procure una solución extrajudicial y equitativa, si procede, y en caso que no se obtenga este avenimiento, continuará la investigación sumaria correspondiente.

**ARTÍCULO 41.-** Es deber del/de la médico entregar los resultados de estudios realizados al/a la paciente, salvo aquellos de propiedad pública o institucional.

**ARTÍCULO 42.-** Es deber del/ de la médico ayudar a la formación técnica de sus colegas y en la atención profesional de los pacientes.

**ARTÍCULO 43.-** El/la médico que por sus funciones le corresponda intervenir en el nombramiento o exoneración de médicos en el sector público o privado, así como en su calificación y ascenso, deberá respetar las normas Éticas. Además, deberá basarse, objetiva y fundamentadamente, en los antecedentes profesionales, conocimientos científicos, dones de caballerosidad, corrección y honorabilidad de los concursantes.

**ARTÍCULO 44.-** Es contrario a la Ética profesional deponer o intentar deponer a un colega del cargo público o privado que sirva, cualesquiera que sean los medios utilizados, siempre que el/la médico esté cumpliendo con su deber.

**PÁRRAFO.-** Los médicos están obligados a acatar la prohibición de reemplazar en su cargo a los colegas en los casos que el CMD acuerde que éstos han sido injusta o indebidamente separados de ellos.

**ARTÍCULO 45.-** Les está prohibido a los médicos, cobrar honorarios por la atención de sus colegas, padres, cónyuges e hijos, cuando estas atenciones sean canceladas del peculio del/de la médico, y quedan obligados a que esta atención sea oportuna y esmerada.

**PÁRRAFO.-** A su vez, el/la médico que recibe la atención, ya sea personalmente o de alguno de sus familiares arriba señalados, deberán pagar los insumos correspondientes en las prestaciones que los quieren.

**ARTÍCULO 46.-** El derecho del/ de la médico a la justa remuneración o retribución de los servicios prestados al/a la enfermo es independiente de los resultados del tratamiento. Le está prohibido cobrar y/o pagar a otro médico por el envío o entrega de pacientes, aún cuando esto ultimo sea necesario y de beneficio para la salud del/de la enfermo. De la misma manera, cometerán graves faltas Éticas el/la colegiado que pague o cobre comisiones por recepción o envío de enfermos y exámenes complementarios de gabinete.

**ARTÍCULO 47.-** Sólo está permitida la distribución de honorarios que se fundamente en la colaboración para la prestación de servicios y en la correlativa responsabilidad.

### **Título IX Deberes de los médicos con la sociedad**

**ARTÍCULO 48.-** Teniendo en cuenta la edad y la salud del/de la médico, así como su especialidad, es deber de todo médico, cooperar en la protección de la salud pública, y, allí donde fuere necesario y posible, a favor también de toda organización tendente a protegerla de manera permanente.

**ARTÍCULO 49.-** La existencia de organismos tales como Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS), el Seguro Nacional de Salud (SENASA), y organizaciones privadas semejantes, que garanticen lo estatuido el ARTÍCULO anterior, no autoriza al/a la médico a hacer caso omiso de lo establecido en el ARTÍCULO 24 de este Código.

**ARTÍCULO 50.-** El ejercicio habitual de la medicina al servicio de alguna organización privada, o bien de alguna institución o colectividad, bajo cualquier forma que sea prestado ese servicio, en todos los casos deberá estar amparado por las Leyes 6097, 68- 03, 42-01 y 87-01, y sus reglamentos.

**ARTÍCULO 51.-** Los médicos tienen la obligación de informar al organismo correspondiente y en su defecto al CMD, acerca de los convenios establecidos anexos a las leyes mencionadas en el ARTÍCULO anterior.

**ARTÍCULO 52.-** El/la médico no debe ser a la vez médico controlador/a, supervisor(a) o inspector/a de una empresa que ofrece servicios pre-pagados de atención Médica y médico tratante de un/a enfermo afiliado a esa empresa.

**ARTÍCULO 53.-** El/la médico señalado en el ARTÍCULO anterior debe advertir al/ a la paciente a quien estuviese examinando, que lo hace únicamente

dentro de los límites de sus funciones como tal, y debe conducirse con esmerada discreción, a fin de no dejar traslucir en sus palabras ningún dato, ni lugar a ninguna interpretación, sobre el caso que estuviese investigando.

**ARTÍCULO 54.-** El/la médico inspector, supervisor/a o de control no debe inmiscuirse en ninguno de los pormenores del tratamiento. Sin embargo, si en el curso de sus investigaciones se viere envuelto en algún desacuerdo con el/la médico tratante, respecto del diagnóstico o el tratamiento del/de la paciente, deberá comunicarle sus impresiones personalmente al/a la médico tratante, siempre que a su juicio pueda ser de alguna utilidad al/a la enfermo.

**ARTÍCULO 55.-** Al/a la médico encargado de efectuar alguna inspección, supervisión o algún control, deberá guardar completa reserva, vis a vis de la administración del establecimiento, y se limitará únicamente, a enumerar sus conclusiones en lo atinente a las cuestiones administrativas, sin hacer ninguna referencia a las razones Médicas que las motivan.

**PÁRRAFO.-** Los informes de índole profesional que forman parte de los expedientes redactados por los médicos inspectores/as, no les pueden ser comunicados a personas ajenas al servicio médico de los predichos establecimientos, ni tampoco a ninguna otra oficina de carácter administrativo.

**ARTÍCULO 56.-** Ningún/a médico podrá ser médico tratante a la vez que médico experto (esto es, el que realiza un experticio médico) de un mismo paciente.

**PÁRRAFO.-** Salvo el caso de haber intervenido, previo acuerdo entre las partes, ningún/a médico debe aceptar que se le escoja para efectuar un experticio respecto del cual estuviesen en juego los intereses de alguno de sus pacientes o de algunos de sus amigos, de sus parientes o de algún grupo al cual el/ella preste sus servicios profesionales. Tampoco podrá hacer tal cosa cuando sus propios intereses estuvieran en juego.

**ARTÍCULO 57.-** Antes de comenzar su trabajo, el/la médico experto deberá informar de su misión a la persona a quien le toque examinar.

**ARTÍCULO 58.-** Cuando algún/a médico fuese designado para alguna misión incumbente a los médicos expertos o de los médicos inspectores/as y a su juicio los asuntos que se van a ventilar resulten extraños a las técnicas propias de su función, tendrá que inhibirse para llevar acabo esa misión.

**ARTÍCULO 59.-** En la redacción de sus informes, el/la médico experto cuidará de consignar únicamente aquellos elementos cuya naturaleza fuere necesaria para formular las respuestas debidas a las cuestiones que le hubiesen sido propuestas.

## Titulo X

### Deberes de los médicos para con miembros de profesiones afines

**ARTÍCULO 60.-** En sus relaciones profesionales con miembros del equipo de salud afines, los médicos deberán respetar la independencia de tales profesiones. Asimismo, deben evitar todo acto tendente a perjudicarlos, vis a vis, de su clientela y en todas circunstancias deben mostrarse con ellos corteses y comprensivos.

**ARTÍCULO 61.-** Todo médico está en el deber de mostrarse benévolo y cortés con los auxiliares médicos, sin actuar en forma desconsiderada con ellos.

**ARTÍCULO 62.-** Todo contrato intervenido entre uno o varios médicos y miembros del equipo de salud, cuyo objetivo sea de índole profesional, deberá ser previamente sometido al CMD, o algún otro organismo similar para ser verificado y poder determinar si los términos del proyecto contrato, están conformes a las leyes vigentes y con lo establecido por el presente Código y, además, si no lesiona la dignidad profesional del/de la médico.

## Titulo XI

### Normas Éticas relativas a la atención Médica de personas detenidas

La interpretación del presente Título se fundamentará en:

#### **ARTÍCULO 63.-**

- a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU);
- b) Las normas establecidas en la Declaración de Tokio, de la Asociación Médica Mundial, sobre la participación de médicos en torturas y otros procedimientos crueles o degradantes;
- c) Los principios de Ética Médica aprobados por la ONU para la protección de las personas detenidas;
- d) Las disposiciones generales contenidas en el presente Código;
- e) Que el cumplimiento de una orden superior, no excluye a una persona de sus responsabilidades legales y Éticas, por participar como autor/a, cómplice, o encubridor/a de hechos delictuales.
- f) Que es deber ineludible de los médicos responsabilizarse plenamente por los exámenes, prescripciones, certificados o documentos que emitan en el ejercicio de su profesión; y

- g) Normas relativas a la atención Médica de detenidos u otras personas en las cuales pueda sospecharse actos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyo cumplimiento será obligatorio para los colegiados.

#### **ARTICULO 64.-**

- 1) El/la médico no deberá atender a una persona en las siguientes condiciones:
  - b) Si el/la médico está impedido de identificarse;
  - c) Si el/la médico se encuentra encubierto, encapuchado o bajo otra forma que impida su reconocimiento físico;
  - d) Si el/la médico está con la vista vendada, salvo que sea por causa Médica justificada bajo otra condición o artefacto destinado a impedir que el paciente pueda ver al/a la médico;
  - e) En un sitio de detención que no sea en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto;
  - f) En presencia de terceros que dificulten el contrato franco o alteren la relación natural entre médico y paciente.
- 2) El/la médico deberá identificarse si se lo solicita su paciente. Bajo ninguna consideración podrá negarse a dicha solicitud.
- 3) Ningún/a médico podrá participar como observador/a en sesiones de interrogatorios, menos aún informar a los interrogadores/as u otras personas relacionadas, respecto a la capacidad física o síquica del/de la interrogado para soportar apremios ilegítimos. Además, no podrá establecer con los detenidos relación profesional alguna que no tenga, como único fin el beneficio del/de la paciente.
- 4) Los médicos que deban realizar exámenes u otras acciones profesionales en personas detenidas, además de ceñirse a las disposiciones anteriores, deberán identificarse plenamente con el nombre completo, y numero de inscripción del CMD.
- 5) El/la médico deberá practicar el examen médico solamente cuando goce de la libertad necesaria para efectuarlo, emitir su diagnóstico y anotar sus observaciones.



- 6) Si por razones de estricta urgencia Médica o bajo amenaza, apremio o compulsión, un/a médico se ve impedido de cumplir cabalmente las disposiciones anteriores, deberá hacerlo, tan pronto le sea posible, informar de esta situación al CMD el cual tratará su información con absoluta reserva, si así lo solicita el/la denunciante.

**ARTÍCULO 65.-** El/la médico no debe rehusarse a atender un paciente sin mediar causa justificada, en conocimiento de no existir otro colega que pueda hacerse cargo del/de la enfermo.

**ARTÍCULO 66.-** El/la médic@ no deberá aplicar a un enferm@ ningún tratamiento que signifique riesgo cierto o mutilación grave, sin informar debidamente al/a la paciente y contar con su consentimiento o el de sus familiares responsables cuando sea menor de edad o esté incapacitado para decidir.

## **Título XII Procedimiento para juzgar a un médico**

**ARTÍCULO 67.-** Las acusaciones sobre supuestas violaciones a la Ética profesional deben ser enviadas al Secretariado de Ética, cuyo Secretario funge como Fiscal, con copia al/a la Presidente/a del CMD, quien a su vez apoderará del caso a dicho Secretariado.

**PÁRRAFO I.-** Las acusaciones deben ser específicas, concisas y precisas, con pruebas concretas, siempre que fuese posible.

**PÁRRAFO II.-** El/la Secretario de Ética del CMD, junto a la Comisión de Ética debidamente constituida, reunirá todas las evidencias del caso y luego de escuchar a las partes, calificará de ha o no la lugar.

**PÁRRAFO III.-** La Comisión de Ética, debidamente constituida no podrá recomendar sanciones contra el/la acusado, las cuales se harán después de celebrar un juicio en el Tribunal Disciplinario, en el cual el/la acusado tenga oportunidad de defenderse de los cargos que se le hacen, excepto que haya sido encontrado culpable de la misma violación de que se le acusa por un tribunal ordinario de justicia, o que existan pruebas concluyentes que no dejen lugar a ninguna duda razonable de su culpabilidad.

**PÁRRAFO IV.-** Sólo podrán juzgarse en ausencia, aquellos acusados a quienes haya sido imposible de notificar verbal y por escrito la celebración del juicio, o a los que notificados, se nieguen a comparecer ante la Comisión Ética o del Tribunal Disciplinario.

**PÁRRAFO V.-** El proceso de conocimiento de todo sometimiento de un/ una médico al Tribunal Disciplinario del CMD, vía el Secretariado de Ética, en todo momento deberá ceñirse estrictamente a lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Código Internacional de Ética Médica, la Constitución de la República Dominicana y el presente Código de Ética Médica del CMD.

**ARTÍCULO 68.-** El procedimiento que debe seguir cualquier sometimiento de un/a médico por supuestas violaciones al Código de Ética Médica del CMD será establecido, en detalles, en el Reglamento del Tribunal Disciplinario del CMD indicado por la Ley 68-03.

**DADO** en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, Capital de la República Dominicana, a los veintidós (22) días del mes de noviembre del año dos mil cinco (2005); años 162 de la Independencia y 143 de la Restauración.



Esta edición de 500 ejemplares de la  
Revista de Ciencias Jurídicas, Volumen III No.4  
de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra,  
se terminó de imprimir en Amigo del Hogar,  
Santo Domingo, República Dominicana, 2015.





**PUCMM**  
Pontificia Universidad Católica  
Madre y Maestra

**Campus de Santiago**

Autopista Duarte, Km 1 1/2  
Santiago de los Caballeros  
Teléfono: 809 580 1962  
Fax: 809 582 4549

**Campus Santo Tomás de Aquino**

Abraham Lincoln esquina Rómulo Betancourt  
Santo Domingo, D. N.  
Teléfono: 809 535 0111  
Fax: 809 534 7060

**Extensión de Puerto Plata**

Calle Separación No. 2  
Teléfono: 809 586 2060  
Fax: 809 586 8246

República Dominicana

<http://www.pucmm.edu.do>