



Nota de la Editora. Autonomía de la Voluntad y Regulación Por. A. Noboa Pagán.

El *principio de autonomía de la voluntad* es uno de los pilares del ordenamiento jurídico dominicano. Reconoce la dignidad de la persona y su derecho a la libre determinación propios de los regímenes constitucionales.

Por más rígida y autoritaria que resultare la intervención estatal a través de la regulación económica provista en leyes y reglamentos que disponen lineamientos sobre el funcionamiento de los mercados en la RD, esta no puede dejar de reconocer un último reducto en la esfera de esa libertad.

Nos interesa reflexionar sobre este importante aspecto, en un momento en el que se discuten o planean diversos proyectos de leyes y reglamentos sobre competencia (Senado), protección al consumidor (SEIC), tarifas y costos (INDOTEL); mientras las autoridades financieras han puesto en vigor una regulación de protección al cliente bancario.

En la vida empresarial, la más importante manifestación de la autonomía de la voluntad reside en la *libertad de contratación*. O bien, la autonomía de la voluntad como ejercicio de *libre empresa*, gravita principalmente en un ámbito dirigido a la celebración de contratos.

La potestad de los empresarios para autorregular sus relaciones de comercio, encuentra en la *reserva de ley*, esto es, la facultad congresual de dictar leyes relativas al comercio, un límite sustancial a sus actuaciones.

El conjunto formado por las leyes de *promoción de la competencia*, los *derechos de los consumidores*, los *medioambientales* y las *obligaciones fiscales y otras contribuciones universales* del ordenamiento jurídico nacional, comportan los únicos muros de contención al disfrute de las libertades económicas, en procura de una distribución colectiva del progreso y bienestar económico y social.

El poder legislativo deberá tomar en cuenta que el empresario necesita y el estado constitucional así lo debe garantizar, un margen mínimo de autonomía contractual.

En consecuencia, la libertad de contratación es considerada sin discusiones, un derecho de la persona. Su *efecto vinculante*, su primer corolario, salvo disposición expresa en la ley que imponga otros criterios en atención a objetivos de *legalidad* u *orden público*.

La autonomía de la voluntad no es absoluta ni siquiera en el Código Civil que la consagra, pues exige causa lícita, respeto al orden público y limitaciones de forma y fondo para la validez de los contratos. A estas se suman las limitaciones impuestas por la doctrina y la jurisprudencia, en aplicación de teorías como la *lesión*, *imprevisión* y el *abuso de derecho*, explica Marcelo Carlos Quaglia, profesor de Derecho Civil y Derecho del Consumidor de Universidad Austral, en Rosario, Argentina.

Lo anterior demuestra que no existe una "crisis de los contratos" por efecto de la regulación económica. La libertad de contratación nunca ha sido plena o ilimitada. La evolución del derecho privado,

30 de abril de 2006 • Sto. Dgo., R. D. • Año II, Volumen XXI

admite múltiples *limitaciones intrínsecas* al principio y a su fuerza obligatoria.

Por su parte, el Derecho Público también ha sustanciado los límites de tal libertad de contratación a través de *limitaciones extrínsecas* a su consentimiento.

Así lo ha considerado el Tribunal Constitucional Francés, al señalar que el principio de libertad contractual no es siempre un principio constitucional y de hecho solo podrá serle invocado al Consejo Constitucional cuando: "condujera a afectar a derechos y libertades constitucionalmente garantizados...considerando que la *libertad de empresa* no es ni general ni absoluta, se ejerce en el marco de las normas instituidas por la ley; ... las dificultades establecidas por el legislador con el fin de preservar la seguridad financiera de los asalariados, en lo que refiere a la creación, la gestión y el control de los fondos de ahorro, no liberan esta libertad de ataques excesivos susceptibles de desvirtuar su alcance."¹

La Constitución dominicana consagra la libertad de empresa, comercio e industria y la prohibición de monopolios, junto a una expresa reserva de ley. Esto implica que la libertad de contratación empresarial encaminada a preservar rentabilidad y participación en el mercado se encuentra constitucionalmente garantizada en nuestro país. Cualquier limitación extrínseca debe necesariamente provenir de ley votada por el Congreso Nacional. Ésta además deberá ser consistente con los compromisos

asumidos en tratados internacionales, en preserva de tales libertades comerciales.

El orden público es una limitación extrínseca de la autonomía de la voluntad, tal cual lo consagra el Código Civil Dominicano en su artículo 1133. El *quid* de la cuestión estribará en verificar cuando el orden público oponible al efecto vinculante de los contratos asume una modalidad constitucional y legalmente admisible, sea para garantizar:

a) el *orden público de consentimiento pleno*, en procura por ejemplo, de garantizar derechos (en lugar de ayudas o subsidios) a los consumidores;

b) el *orden público de coordinación*, pues la regulación a ser adoptada, no debe restringir la libertad de contratación del empresario, hasta el punto de comprometer libertades aseguradas en la ley a éste, por ejemplo, al retorno razonable de su inversión; o,

c) el *orden público de dirección*, es decir, la compatibilidad de la medida propuesta, por ejemplo, una intervención en los precios de los productos, con la dirección estratégica del resto de las políticas públicas del Estado, llamada a atraer fuentes de inversión que aseguren un desarrollo sostenido de los ciudadanos.

No se trata de proteger un principio general y poco profundo, como algunos autores han opinado de la autonomía de la voluntad. Se trata de proteger la *buena fe comercial*, la *justicia objetiva* y el *equilibrio de intereses*, que el derecho tributario, el de los consumidores, el medioambiental y el de la competencia procuran. Cualquier modalidad de

¹ LLAVERIAS, María Elisa, MENA ALBA, Enmanuel, "Resumen de la Decisión 97-388 rendida por el Consejo Constitucional Francés", PUCMM, Santiago, 2006.

economía regulatoria ajena a los propósitos de estos microsistemas legislativos, comportaría un abuso de poder administrativo si proviniera de un reglamento y una incorrecta interpretación del régimen constitucional, si es dictada por ley.

En definitiva, el contrato es el centro de la vida de los negocios y el instrumento práctico que realiza las más variadas finalidades de la vida económica². La intervención regulatoria a la libertad de contratación que protege a los empresarios en República Dominicana, solo sería constitucionalmente admisible, si emanare de una limitación expresada en la ley, para establecer impuestos y cargas universales, proteger derechos (no simples ayudas) a los consumidores, establecer costos medioambientales o preservar el derecho de la libre empresa y competencia de otros sujetos de derecho.

Cualquier regulación económica contraria o ajena a esos límites, deambulará en los ámbitos de la ilegalidad en la forma de una injustificada *externalidad negativa* en el funcionamiento del mercado. Las leyes y reglamentos en proceso de discusión e implementación deben tomar en cuenta tales principios y reglas.

Financiero. Resoluciones de la Junta Monetaria del 9 y 23 de marzo de 2006. Por J. Velázquez Morales.

El pasado día 17 de abril, la Administración Monetaria y Financiera publicó en el diario "El Caribe" la resolución dictada por la Junta Monetaria de fecha 9 y

23 de marzo. A continuación resumimos aspectos relevantes de la **Séptima Resolución**

La **Séptima Resolución** modifica el párrafo II del artículo 20 y el artículo 21 del Reglamento de Sanciones, que establece que es considerado en retraso la información recibida por el Organismo Competente (OC) con posterioridad a las cuatro meridiano (4:00 PM) de la fecha límite para su recepción, para que en lo adelante se rija: *"Se considera en retraso las informaciones recibidas por el OC con posterioridad a la hora y fecha establecidas por la JM para cada tipo de información (...), en caso de que la fecha límite coincida con un día no laborable o festivo, el plazo de recepción se extenderá hasta el día laborable siguiente"*.

Mientras que, el artículo 21 se leerá de la manera siguiente: *"Las informaciones que se presentación errores e inconsistencias que afecten la calidad de la misma, será consideradas como no recibidas y las mismas serán devueltas a la entidad para su corrección, dando lugar a la aplicación de la sanciones prevista en el artículo 20 (...). Esta norma también será aplicada, cuando las entidades de intermediación financiera retransmitan las informaciones por su propia iniciativa"*

"Establecer que las entidades de intermediación financiera con requerimiento de remisión diaria de sus tasas de interés, deberán realizar su envío a más tardar a 11:00 AM del día laborable posterior a la fecha que correspondan (...) Asimismo, dichas entidades deberán enviar al BC, por transmisión electrónica, a través del Sistema Bancario en línea o cualquier otro medio (...), informaciones preliminares correspondientes al Balance de

² MESSINO, Franceso "Doctrina General del Contrato", Ed. Ejea, Bs. As., 1952, t.I., Pág. 34



30 de abril de 2006 • Sto. Dgo., R. D. • Año II, Volumen XXI

Comprobación Analítico y al Anexo de Cartera de Préstamo en Moneda Nacional y Extranjera, requerido para fines de encaje legal, con frecuencia diaria, a más tardar a 1:00 PM del día siguiente que correspondan (...)"

Las pasadas disposiciones había generado confusiones en algunas entidades de intermediación financiera, en cuanto a la hora límite para envío del Balance de Comprobación Analítico y las informaciones sobre tasas de interés con frecuencia diaria.

En consecuencia, las entidades de intermediación financiera realizan frecuentemente retrasmisiones de informaciones por decisión propia, con posterioridad a la fecha límite para su envío, no siendo éstas tipificadas como infracciones sancionables aun cuando resultaban afectada la calidad de las informaciones remitidas.

La Séptima Resolución modifica el Reglamento Cambiario de la Ley No. 183-02, aprobado mediante la Primera Resolución de la JM de fecha 5 de febrero de 2004.

La Comisión designada por el Gobernado de BC para la revisión del reglamento, atendió los planteamientos de las partes interesadas (ADOCAMBIO y ADEREDI), además de proponer modificaciones de fondo, así como la adopción de un formato de redacción similar a los reglamentos que han sido aprobados por este Organismo.

Las modificaciones de fondo incluyen la incorporación de disposiciones relativas a la venta de acciones por parte de un intermediario cambiario, las cuales permitirán a la Administración Monetaria y

Financiera conocer en todo momento la composición accionaria de dichas entidades; así como en lo relativo a las infracciones y sanciones previstas para los intermediarios cambiarios, a los fines de que el referido Reglamento sea coherente con las disposiciones contempladas en la Ley No. 182-02 Monetaria y Financiera.

Por otra parte, fue incorporado el establecimiento de la consulta pública otorgando un plazo para efectuarse de 15 días a partir de la publicación del presente reglamento, a los fines de cumplir con las disposiciones del literal g) del artículo 4 de la Ley Monetaria y Financiera.

En nuestro sitio de la *web* www.noboapagan.com encontrará un Resumen Ejecutivo del Reglamento Cambiario de la Ley No. 182-02 Monetaria y Financiera de fecha 17 de abril de 2006.

Redacción: Jesenia Velázquez Morales.

Edición: Angélica Noboa Pagán.

NOBOA PAGÁN – Abogados

Av. Los Próceres, Plaza Diamond, Arroyo Hondo
Teléfono (809) 334.5717 • Fax (809) 334.5716

Los boletines anteriores de AR se encuentran publicados en español e inglés en nuestro sitio en la red www.noboapagan.com

Si desea recibir regularmente AR, escribanos a anoboa@noboapagan.com y será integrado a su lista de distribución.

Actualidad Regulatoria un servicio gratuito en línea de la firma NPA dirigido a los sectores empresarial, público, profesional y académico.