

“AÑO DEL BICENTARIO DEL NATALICIO DE JUAN PABLO DUARTE”

DEPARTAMENTO TÉCNICO DE REVISIÓN LEGISLATIVA

Santo Domingo D.N.

Santo Domingo D.N.

DETEREL 128/2013.

A la : **Comisión Permanente de Salud Pública.**

Vía : **Lic. Mayra Ruiz de Astwood**
Coordinadora de Comisiones Permanentes.

CC : **Lic. Mercedes Camarena Abreu**
Secretaria General Legislativa Interina

De : **Wenel D. Félix F.**
Director Depto. Técnico de Revisión Legislativa

Asunto : **OPINIÓN SOBRE PROYECTO DE LEY MEDIANTE EL CUAL SE ORDENA LA REALIZACION DE PRUEBAS MEDICAS PARA PREVERNIR O MITIGAR ENFERME DADES METABOLICAS O SANGUINEAS, Y OTRAS – MEDIDAS DE APOYO A LA SALUD Y EDUCACION – LA NIÑEZ, Y MODIFICA EL ART. 54 DE LA LEY No. – 16-92, del 29 de mayo de 1992, QUE APRUEBA EL CO– DIGO DE TRABAJO.**

Ref. : **EXP. No. 01468-13, Oficios Nos. 0000131 y 000716, Ambos de fecha 17-04-2013.-**

En atención a su comunicación de referencia, en la que nos solicita realizar el correspondiente estudio y remitir la opinión sobre el proyecto de ley indicado en el asunto. Después de analizar dicho proyecto tenemos a bien expresarle lo siguiente:

Contenido:

PRIMERO: El presente proyecto de ley tiene como objetivo que todo niño o niña nacido (a) en establecimiento de salud, públicos o privados, en todo el territorio nacional, sean sometidos en los días siguientes al nacimiento, a pruebas especiales con el objetivo de diagnosticar de forma temprana las enfermedades de anemia falciforme e hipotiroidismo congénito.

SEGUNDO: Este proyecto proviene de La Cámara de Diputados, leído en la sesión de fecha 17 de abril del 2013.

Facultad Legislativa Congressional:

La facultad legislativa congressional para legislar sobre esta materia está sustentada en el artículo 93, literal q), que establece:

“Legislar acerca de toda materia que no sea de la competencia de otro Poder del Estado y que no sea contraria a la Constitución”.

Procedimiento de Aprobación

Por su naturaleza el presente proyecto de ley para los fines de su aprobación, se rige por lo establecido en el artículo 113 de la Constitución de la República, que establece: **“Las leyes ordinarias son aquellas que por su naturaleza requieren para su aprobación la mayoría absoluta de los votos de los presentes de cada cámara”.**

Desmante Legal

El Proyecto de Ley tiene como antecedentes las siguientes disposiciones legales:

VISTA: La Constitución de la República Dominicana.

VISTA: La Ley No.66-97, del 9 de abril de 1996, Ley General de Educación.

VISTA: La Ley No.42-01, del 8 de marzo de 2001, Ley General de Salud.

VISTA: La Ley No.136-03, del 7 de agosto de 2003, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes.

VISTA: El Reglamento del Ministerio de Educación.

Análisis Constitucional, Legal, Lingüístico y de Técnica Legislativa.

Después de analizar el proyecto de ley en los aspectos constitucional, legal, lingüístico y de técnica legislativa, los problemas detectados hasta este momento por el Departamento son los siguientes:

1.- En materia de técnica legislativa existe el principio universal de que “toda ley debe ser homogénea”, ¿qué significa esto? Que cada ley regulara un único objeto material y evitara incluir material diferente a su objeto, por consiguiente deben evitarse las llamadas “leyes ómnibus”¹ gravemente lesivas para la seguridad jurídica. Hacemos esta aclaración, porque precisamente estamos frente a un proyecto de ley, que tiene los elementos esenciales que la enmarcan como una ley intrusa, o leyes ómnibus, pues no tiene un único objeto, sino múltiples, veamos:

a.- Tiene como finalidad que todo niño nacido en establecimiento de salud, público o privado en todo el territorio nacional, sea sometido en los días siguientes al nacimiento, a pruebas especiales con la finalidad de diagnosticar de forma temprana las enfermedades de anemia falciforme e hipotiroidismo congénito, constituyendo este su objeto primordial; y hasta aquí, la intención del constituyente es buena;

b.- Ahora bien, también el proyecto pretende que *“para la inscripción anual de todos los alumnos en los centros de educación pública y privada, será un requisito indispensable la presentación de la cartilla de vacunación debidamente actualizada por parte de los padres o tutores”*, constituyendo este requisito una violación al derecho fundamental del derecho a la educación, consagrado en el artículo 63 constitucional *“toda persona tiene derecho a una educación integral, de calidad, permanente, e igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones”*, por consiguiente las únicas limitaciones son aquellas que provengan de las aptitudes, vocación y aspiración de la persona. El derecho a la educación es un derecho fundamental, y como tal, el artículo 74.2 constitucional establece que *“solo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad”*, es decir, que el constituyente reconoce al legislador facultad exclusiva para imponer límites al ejercicio de los derechos, ahora bien, esa misma cláusula constitucional que confiere facultad para limitar los derechos impone, al mismo tiempo los límites dentro de los cuales dicha facultad debe ser ejercida. En consecuencia la actividad legislativa orientada a regular los derechos fundamentales debe respetar su contenido esencial y el principio de razonabilidad.

La exigencia del respecto al contenido esencial de un derecho plantea que el órgano competente no puede llevar a cabo un ejercicio tan intenso de su potestad reguladora que termine desnaturalizando el derecho de que se trata. En otras palabras, hay un núcleo esencial al que no puede penetrar ni siquiera el legislador democráticamente electo en materia de derechos fundamentales. Por lo tanto, obligar a los centros educativos públicos y privados a exigir como requisito indispensable la presentación de la cartilla de vacunación actualizada para la inscripción anual de todos los alumnos, penetra el núcleo esencial del derecho a la educación, en la medida en que impone una barrera que termina desnaturalizando su ejercicio que es procurar la igualdad de condiciones y oportunidades

¹ Aquellas cuyo objeto lo constituye la modificación de cierto número de leyes unidas o no por razones de política coyuntural o por la materia. Denominadas también leyes chorizos o leyes intrusas.

para todas las personas en el sector educativo, y fomentar la asistencia regular a las escuelas, reduciendo las tasas de deserción escolar.

También la inserción de esta disposición (Cartilla de Vacunación, como requisito indispensable) vulnera el derecho a la educación está consagrado en el Código para la protección de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, en sus artículos 45 y 46, veamos:

ARTICULO 45. DERECHO A LA EDUCACIÓN. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la educación integral de la más alta calidad, orientada hacia el desarrollo de sus potencialidades y de las capacidades que contribuyan a su desarrollo personal, familiar y de la sociedad. Asimismo, deberán ser preparados para ejercer plenamente sus derechos ciudadanos, respetar los derechos humanos y desarrollar los valores nacionales y culturales propios, en un marco de paz, solidaridad, tolerancia y respeto.

Párrafo I.- La educación básica es obligatoria y gratuita. Tanto los padres y madres como el Estado son responsables de garantizar los medios para que todos los niños y niñas completen su educación primaria básica.

Párrafo II.- En ningún caso podrá negarse la educación a los niños, niñas y adolescentes alegando razones como: la ausencia de los padres, representantes o responsables, la carencia de documentos de identidad o recursos económicos o cualquier otra causa que vulnere sus derechos.

Art. 46.- GARANTÍAS DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN. Para el ejercicio del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes, el Estado y, en particular, la Secretaría de Estado de Educación, debe garantizar:

- a) El acceso a educación inicial a partir de los tres años;
- b) La enseñanza básica obligatoria y gratuita;
- c) La adopción de medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y Reducir las tasas de deserción escolar;
- d) La enseñanza secundaria, incluida la enseñanza profesional para todos los y Las adolescentes;
- e) Información y orientación sobre formación profesional y vocacional para Todos los niños, niñas y adolescentes.

Lo subrayado es propio del departamento para resaltar las disposiciones que guarda estrecha relación con el requisito que se desea imponer en este proyecto de ley y que vulnera las mismas.

c.- Este proyecto también plantea la modificación al artículo 54 del Código de trabajo, ampliando el plazo de dos a tres días que el empleador está obligado a conceder al trabajador para el caso de alumbramiento de la esposa o de la compañera debidamente registrada en la empresa y le agrega la disposición final, “y un (1) día para las gestiones de la declaración de paternidad de su hijo o hija siempre que la realice dentro de los tres meses del nacimiento. El empleador podrá requerir la comprobación de que dicha declaración fue realizada”.

Pero que pasa a tenor del artículo 39, de la Ley No. 659, del 17 de julio de 1944 sobre Actos del Estado Civil que dicta disposiciones sobre los registros y las actas de defunción, *“la declaración de nacimiento se hará ante el Oficial del Estado Civil del lugar en que se verifique el alumbramiento, dentro de los 30 días que sigan a éste. Si en el lugar del alumbramiento no lo hubiere, la declaración se hará dentro de los 60 días ante el Oficial del Estado Civil que corresponda a su jurisdicción”*.

Estas dos disposiciones evidencian claramente un mandato diferente, en cuanto al plazo.

d.- También plantea una modificación a la Ley No.136-03, del 7 de agosto de 2003, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, específicamente en su artículo 417, pues a través del artículo 6 del proyecto se pretende integrar a La Sociedad Dominicana de Pediatría, con derecho a voz y voto, en El Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI).

e.- Y por último una modificación a la Ley No. 87-01, del 9 de mayo del 2001, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, específicamente en su artículo 138, porque a través del artículo 6 del proyecto, se pretende incorporar como miembro del Consejo Nacional de Estancias Infantiles (CONDEI) a la Sociedad Dominicana de Pediatría, con derecho a voz y voto.

Con relación al Departamento de Protección de Niños, Niñas y adolescentes entendemos que no es un órgano colegiado de consulta, es un órgano operativo, por lo tanto no vemos la pertinencia de incorporar la Sociedad Dominicana de Pediatría a dicho departamento.

Toda esta diversidad de objeto que trae consigo el proyecto en cuestión, plantea la problemática de la inserción de la norma en el ordenamiento jurídico, así como el ministerio responsable de la aplicación y promoción de la ley: **Nos preguntamos será el Ministerio de Salud Pública o el Ministerio de Educación.**

2.- Otras observaciones realizadas al proyecto, de carácter menos relevante que las más arriba señaladas, pero que no dejan de ser importantes son:

a.- Los Considerandos, como es bien sabido por todos, son las motivaciones que tiene el legislador para sustentar su proyecto de ley, por consiguiente, en el presente proyecto, notamos que los considerandos le falta sustento, fundamento que sirva de motivación al proyecto en cuestión.

b.- Se ha olvidado un visto² de suma importancia, a saber: La Ley No. 87-01, del 9 de mayo del 2001, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, ya que El Consejo Nacional de Estancias Infantiles (CONDEI) es una entidad pública del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), creada mediante el artículo 137 de la Ley 87-01, otorgándole la responsabilidad de velar por la calidad de los servicios de atención integral en las estancias infantiles.

² Que son los antecedentes legales.

c.- Referente a la Parte Normativa, la ley debe contener en sus disposiciones iniciales, el objeto de la ley, ámbito de aplicación de la misma, los principios orientadores y las definiciones que sean indispensables para la interpretación (esta dos últimas, si las hubiere), en tal sentido sugerimos la creación de dos artículos, que serán los artículos 2 y 3 del proyecto, que establezca el objeto y ámbito de aplicación de la ley. Por ejemplo:

Artículo 2.- Objeto de la ley.
Artículo 3.-Ambito de aplicación.

d.- Creación de epígrafe para todos los artículos del proyecto. El epígrafe que no es más que una pequeña síntesis del contenido del artículo, se coloca después del número que identifica el artículo y antes del desarrollo de éstos, con la finalidad de facilitar la comprensión de lo establecido en los mismos.

e.- El artículo 3 contiene dos disposiciones normativas, una referente “a las autoridades correspondientes de informar a los padres o tutores de los niños o niñas de la existencia de estas enfermedades, así como del.....”, y otra referente al material educativo, violando así el principio de la uninormatividad del artículo, que establece cada norma un artículo, por consiguiente recomendamos dividir este artículo en dos.

f.- El párrafo gramatical del artículo 6 del proyecto es muy impreciso y ambiguo, debe de establecerse de manera clara y precisa el mecanismo de incorporación de la Sociedad Dominicana de Pediatría a todas las instituciones públicas que sean creadas en el futuro, cuyo fin sea la protección de niños, niñas y adolescentes.

g.- El artículo 8 contiene dos disposiciones una de carácter transitorio y otra referente a la entrada en vigencia de la ley (que pertenece a las disposiciones finales). Recomendamos separarlas. Las Disposiciones Transitorias y finales se re enumeran en forma diferente al articulado principal, empleando números ordinales (primera, segunda); no se coloca número de capítulo y se le coloca un epígrafe identificativo. Por ejemplo:

DISPOSICION TRANSITORIA

Primera. Epígrafe
Segunda. Epígrafe

DISPOSICION FINAL

Única. Entrada en vigencia. Esta ley entra en vigencia a partir de la fecha de su promulgación y publicación, según lo establecido en la Constitución de la República, y una vez transcurridos los plazos señalados en el Código Civil de la República Dominicana.

Después de lo analizado y expresado, **SOMOS DE OPINION**, que la comisión encargada del conocimiento del proyecto de Ley se aboque a su estudio, pudiendo observar los elementos antes indicados.

Atentamente,

Wenel D. Feliz.
Director

WF/sl.