



**VNiVERSiDAD  
D SALAMANCA**

**Evolución y perspectivas del Derecho Administrativo en la República Dominicana**

Tesis para optar por el título de  
**DOCTOR EN ADMINISTRACIÓN, HACIENDA Y JUSTICIA EN EL ESTADO  
SOCIAL**

Proponente

Francisco Antonio Ortega Polanco

Asesor de contenido

Ricardo Rivero Ortega

Enero, 2017

Santo Domingo, República Dominicana

**Dedicatoria:**

*Para mis hijos [Francisco Josué y Francisco Antonio],  
que encuentren en mi esfuerzo una motivación para crecer,  
domar la vida, mantener la fe y el amor.*

**Agradecimientos:**

*A mi Dios generoso y fiel.*

*A mis padres Tocón y Chana.*

*A mi compañera Nilda.*

*A mi maestro don Ricardo Rivero Ortega.*

*A mi principal colaboradora Marcia.*

## ÍNDICE

I.-Introducción

Ii.- Planteamiento del tema de investigación

### **CAPÍTULO 1.-ORIGEN Y EVOLUCIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO DOMINICANO.**

#### **1.1.-El Derecho en la República Dominicana.**

1.1.1.-Derecho Dominicano. Historia

1.1.1.1.-El derecho en la sociedad taína

1.1.1.2.-El derecho en el período colonial español

1.1.1.3.-Primera etapa de la conquista

1.1.1.4.-Período de la España Boba

1.1.1.5.-Período de la Anexión

1.1.1.6.-El derecho bajo el dominio de Francia

1.1.1.7.-El derecho bajo la dominación haitiana

1.1.1.8.-El derecho bajo la intervención norteamericana

1.1.1.9.- Dictadura de Rafael Trujillo, surgimiento y cese del Estado empresario en la República Dominicana

#### **1.2.-El Estado Dominicano.**

1.2.1.-República Dominicana. Perfil.

1.2.2.-El Estado Dominicano. Origen

1.2.3.-Noción de Estado

1.2.4.-Poder Ejecutivo

1.2.4.1.-Organización Ejecutiva.

1.2.4.2.-Decreto.

1.2.5.-Poder Legislativo.

1.2.5.1.-Ley.

1.2.6.-Poder Judicial

1.2.6.1.-Organización Judicial

1.2.6.2.-Carrera Judicial

1.2.6.3.-Consejo Nacional de la Magistratura

1.2.6.4.-Suprema Corte de Justicia

1.2.6.5.-Ministerio Público

1.2.7.-Organización Municipal

1.2.7.1.-Antecedentes del municipio

1.2.7.2.-El municipio en la República Dominicana

1.2.7.3.-Autonomía Municipal

1.2.7.4.-Actos del Concejo Municipal

1.2.8.-Patrimonio público

1.2.8.1.-Características del patrimonio estatal

1.2.8.2.-Vías de ejecución contra la Administración

### **1.3.-La Administración Pública.**

- 1.3.1.-Noción
- 1.3.2.-Estatuto constitucional y legal de la Administración Pública
- 1.3.3.-La Administración Pública en la Constitución
- 1.3.4.-Estructura y organización
  - 1.3.4.1.-Ente y órgano de la Administración
  - 1.3.4.2.-Descentralización
  - 1.3.4.3.-Autonomía
  - 1.3.4.4.-Corporación pública
    - 1.3.4.4.1.-Colegios profesionales
  - 1.3.4.5.-Delegación
    - 1.3.4.5.1.-Delegación en la legislación
  - 1.3.4.6.-Desconcentración
  - 1.3.4.7.-Avocación
  - 1.3.4.8.-Control de legalidad de la Administración Pública

## **CAPÍTULO 2. BASES CONSTITUCIONALES Y NUEVOS PRINCIPIOS.**

### **2.1.-Derecho Administrativo en la Constitución.**

- 2.1.1.-Derecho Administrativo y Derecho Constitucional.
- 2.1.2.-La Constitución. Noción.
- 2.1.3.-La jurisdicción constitucional
- 2.1.4.-Principio de corrección funcional
- 2.1.5.-El Bloque de la constitucionalidad
- 2.1.6.-El Sistema Interamericano de Derechos Humanos
  - 2.1.6.1.-Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)
- 2.1.7.-Control de constitucionalidad en la República Dominicana
- 2.1.8.-Reserva de ley
- 2.1.9.-El Reglamento
  - 2.1.9.1.-Potestad reglamentaria
  - 2.1.9.2.-Clasificación
  - 2.1.9.3.-Reglamento y acto administrativo
  - 2.1.9.4.-Reglamento y ley
  - 2.1.9.5.-Control de legalidad y vía de impugnación
- 2.1.10.-Derecho Administrativo en la Constitución del 2010
  - 2.1.10.1.-El Derecho administrativo en las constituciones previas a la del 2010
  - 2.1.10.2.-Influencia de la Constitución Española del 1978

### **2.2.-Principios jurídicos del Derecho Administrativo.**

- 2.2.1.-Noción.
- 2.2.2.-Función y utilidad
- 2.2.3.-Vigencia de los principios generales
- 2.2.4.-Principios en el positivismo y en el derecho natural
- 2.2.5.-Pluralidad y relatividad
- 2.2.6.-Jerarquía
- 2.2.7.-Conflictos entre principios generales
- 2.2.8.-Teoría de la Proporcionalidad
- 2.2.9.-Principio de Legalidad

- 2.2.9.1.-Discrecionalidad y Principio de juridicidad
- 2.2.9.2.-Finalidad pública
- 2.2.9.3.-Justificación
- 2.2.9.4.-Control jurisdiccional de la discrecionalidad
- 2.2.10.-Principio de Subsidiaridad
  - 2.2.10.1.-Noción
  - 2.2.10.2.-Principio de Subsidiariedad en la legislación nacional
- 2.2.11.-Principio de Transparencia
  - 2.2.11.1.-Introducción
  - 2.2.11.2.-Derecho al libre acceso a la información pública
  - 2.2.11.3.-Información
  - 2.2.11.4.-Publicidad
  - 2.2.11.5.-Transparencia en la Constitución Dominicana
  - 2.2.11.6.-Criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).
- 2.2.12.-Principio de Interdicción de la Arbitrariedad
  - 2.2.12.1.-Diferencia entre Interdicción de la arbitrariedad y Principio de Igualdad
  - 2.2.12.2.-Potestad reglamentaria y el Principio de Interdicción de la arbitrariedad
  - 2.2.12.3.-Inderogabilidad singular de los reglamentos
  - 2.2.12.4.-Interdicción de la arbitrariedad en la Constitución
  - 2.2.12.5.-Interdicción de la arbitrariedad en la jurisprudencia
- 2.2.13.-Principio de Confianza Legítima
  - 2.2.13.1.-Origen
  - 2.2.13.2.-Médula de este principio general
  - 2.2.13.3.-Diferencia con los Principios de Buena Fe y de Seguridad Jurídica
  - 2.2.13.4.-Efectos de la Legítima Confianza
  - 2.2.13.5.-Requisitos para la aplicación del principio a un caso concreto
- 2.2.14.- Principio de Buena Fe
  - 2.2.14.1.-Noción.
  - 2.2.14.2.-Manifestaciones de la Buena Fe en el Derecho Administrativo
  - 2.2.14.3.-La Buena fe en el derecho común
- 2.2.15.-Principio de la Buena Administración
  - 2.2.15.1.-Buena administración en la Constitución
  - 2.2.15.2.-Derecho a la buena administración
  - 2.2.15.3.-Derechos que comprende la buena administración
  - 2.2.15.4.-Descarga burocrática y simplificación administrativa
- 2.2.16.-Regla de Autotutela
  - 2.2.16.1.-Manifestaciones de la autotutela
  - 2.2.16.2.-Fundamento de la Autotutela Administrativa
  - 2.2.16.3.-Límites de la Autotutela
  - 2.2.16.4.-Autotutela en el Derecho de la República Dominicana
- 2.2.17.- Principios Rectores de la Administración Pública
  - 2.2.17.1.-Introducción
  - 2.2.17.2.-Principio de Eficacia
  - 2.2.17.3.-Principio de Jerarquía
  - 2.2.17.4.-Principio de Objetividad
  - 2.2.17.5.-Principio de Igualdad
  - 2.2.17.6.-Principio de Transparencia

- 2.2.17.7.-Principio de Economía
- 2.2.17.8.-Principio de Publicidad
- 2.2.17.9.-Principio de coordinación
- 2.2.17.10.-Principio de Responsabilidad
- 2.2.17.10.1.-Responsabilidad administrativa, según la Ley 107-13
- 2.2.17.10.2.-Reclamación.
- 2.2.17.10.3.-Responsabilidad, según la Ley 340-06, Contratación pública
- 2.2.17.10.4.-Principios de organización, según la Ley 247-12, Orgánica de la Administración Pública

2.2.18.-Principios de la Organización Municipal.

- 2.2.19.-Principios del Régimen tributario.
- 2.2.19.1.-Principio de Legalidad
- 2.2.19.2.-Principio de Igualdad
- 2.2.19.3.-Principio de Generalidad
- 2.2.19.4.-Principio de Progresividad
- 2.2.19.5.-Principio de Eficiencia

### **CAPÍTULO 3. EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA LEGISLACIÓN.**

- 3.1.-Ley 1494, del 1947.
- 3.1.2.-Jurisdicción contencioso-administrativa.
- 3.1.3.-Historia e importancia.
- 3.1.4.-Proyecto de Ley de Control Judicial de la Administración Pública.
- 3.2.-El arbitraje administrativo.
- 3.2.1.-Procedimiento
- 3.2.2.- El arbitraje de consumo
- 3.2.2.1.-Fundamento
- 3.2.2.2.-Principios del arbitraje de consumo
- 3.2.2.3.-Procedimiento
- 3.2.3.-El arbitraje comercial
- 3.2.-Ley 64-00, del 18 de agosto del 2000 (General de Medio Ambiente)
  
- 3.3.-Ley 200-04, del 28 de julio del 2004. (De Transparencia)
- 3.3.1.-Reglamento 130-05, del 25 de febrero del 2005.
- 3.3.2.-Especial protección del Derecho de acceso para los medios de comunicación
- 3.3.3.-Garantías jurídicas para la satisfacción del derecho a la información
- 3.3.4.-Delito de Denegación de Información
- 3.3.5.-Límites y restricciones para el suministro de la información
- 3.3.6.-Acción constitucional de amparo
- 3.3.7.-Límites procesales a la libertad de prensa
- 3.3.8.-Presentación de los imputados de infracciones penales ante la prensa
- 3.3.9.-La transparencia y los menores de edad
- 3.3.10.-Ejercicio de la Comunicación en la República Dominicana
  
- 3.4.-Ley 423-06, del 22 de noviembre del 2006. (Orgánica de Presupuesto)
- 3.5.-Ley 340-06, del 5 de diciembre del 2006. (Compras y contrataciones públicas)
- 3.6.-Ley 13-07, del 5 de julio del 2007. (De transición al control jurisdiccional)

- de la actividad administrativa estatal)
- 3.7.-Ley 176-07, del 17 de julio del 2007. (Del Distrito Nacional y Los Municipios)
- 3.8.-Ley 41-08, del 16 de enero del 2008. (De Función Pública)
- 3.9.-Ley 247-12, del 14 de agosto del 2012. (Orgánica de la Administración Pública)
- 3.10.-Ley 107-13, del 6 de agosto del 2013. (De los Derechos y Deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública y de Procedimiento Administrativo).
- 3.10.1.-Procedimiento para el dictado del Acto administrativo.
- 3.10.2.-Reglas del procedimiento común.
- 3.10.3.-Reglas para el dictado de reglamentos y normas generales.
- 3.10.3.1.-Principios del procedimiento.
- 3.11.-Ley 358-05, del 19 de septiembre del 2005. (De Defensa del consumidor)
- 3.12.-Ley 42-08, del 25 de enero del 2008. (General de Defensa de la Competencia)
- 3.13.- Ley 183-02, Código Monetario y Financiero
- 3.14.-El Régimen Tributario
- 3.2.14.1.-Derecho Tributario.
- 3.2.14.2.-Tributo. Noción
- 3.2.14.2.1.-Clasificación
- 3.2.14.2.2.-Historia
- 3.2.14.2.3.-Fundamentos del tributo en la Constitución
- 3.2.14.3.1.-Deber de tributar. [Constitución, artículo 75.6]
- 3.2.14.3.2.-Exenciones por el fomento de la economía nacional, la inversión y el interés social. (Constitución, artículo 244)
- 3.2.14.3.3.-Régimen tributario local. (Constitución, artículo 200)
- 3.2.14.4.-Administración Tributaria
- 3.2.14.5.-Administración interna
- 3.2.14.6.-Aduana
- 3.2.14.7.-Reglas del procedimiento
- 3.2.14.7.1.-Procedimiento tributario sancionador
- 3.2.14.7.2.-Faltas tributarias
- 3.2.14.8.-Reglas del procedimiento administrativo tributario
- 3.2.14.9.-Vías y recursos contra la Administración Tributaria, previo a la Ley 107-13
- 3.2.14.9.1.-Recurso contencioso-tributario
- 3.2.14.9.2.-Recurso de Casación
- 3.2.14.9.3.-Recurso de Revisión
- 3.2.14.9.4.-Recurso de Amparo tributario
- 3.2.14.9.5.-Recurso de Retardación
- 3.2.14.9.6.-Recurso de Reconsideración
- 3.2.14.9.7.-Acción en repetición o reembolso del pago indebido o excesivo
- 3.2.14.9.8.-Oposición al embargo tributario
- 3.2.14.9.9.-Recurso de tercería especial



## CAPÍTULO 4. DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA JURISPRUDENCIA.

### 4.1.-Acto Administrativo

- 4.1.1.-Control de Constitucionalidad. Competencia
- 4.1.2.-Definición
- 4.1.3.-Irrevocabilidad y presunción de legalidad
- 4.1.4.-Resolución disciplinaria

### 4.2.- Autoridad de cosa juzgada

### 4.3.-Administración Pública

- 4.3.1.-Legitimación condicionada del órgano administrativo subordinado

### 4.4.-Arbitraje

- 4.4.1.-Definición e interpretación

### 4.5.-Arbitrios Municipales

- 4.5.1.-Definición y competencia. (Régimen Tributario)

### 4.6.-Autonomía administrativa

- 4.6.1.-Autonomía de los órganos constitucionales

### 4.7.-Casación Administrativa

- 4.7.1.-Admisibilidad por un alegato de inconstitucionalidad
- 4.7.2.-Carácter vinculante primer recurso de casación
- 4.7.3.-Inadmisión demanda no sobrepasa salarios mínimos
- 4.7.4.-Medio invocado por primera vez en Casación

### 4.8.-Concejo Municipal

- 4.8.1.-Actos del Consejo Municipal. Competencia

### 4.9.-Constitucionalidad, Control

- 4.9.1.-Tribunal Constitucional no es una súper casación
- 4.9.2.-Transcendencia o relevancia constitucional. Noción

### 4.10.-Contrato Público

- 4.10.1.-Competencia

### 4.11.-Debido Proceso

- 4.11.1.-Debido proceso administrativo
- 4.11.2.-Debido proceso sancionador
- 4.11.3.-Alcance del derecho de defensa
- 4.11.4.-Prueba. Obtención e incorporación

### 4.12.-Derecho a la Buena Administración

- 4.12.1-Buena administración es un derecho fundamental

### 4.13.-Derecho a la Información

- 4.13.1.-Restricción

- 4.14.-Disciplinario, Derecho Administrativo
  - 4.14.1.-Competencia
  
- 4.15.- Discrecionalidad
  - 4.15.1.-No significa arbitrariedad ni ilegitimidad
  
- 4.16.-Función Pública
  - 4.16.1.-Aplicación excepcional del Código de Trabajo
  - 4.16.2.-Desnaturalización de los hechos. Sanción por involucrarse en litis privada
  - 4.16.3.-Desvinculación de los servidores de carrera. Violación al debido proceso
  - 4.16.4.-Desvinculación de servidores de estatuto simplificado
  - 4.16.5.-Funcionarios de libre nombramiento y remoción
  - 4.16.6.-Pérdida de los derechos por ocupar dos puestos en la Administración Pública
  - 4.16.7.-Reglamento Interno (CAASD)
  
- 4.17.-Gratuidad, Principio
  - 4.17.1.-Alcance de la gratuidad judicial
  
- 4.18.-Igualdad. Principio
  - 4.18.1.-Tutela Judicial y acceso a la justicia
  - 4.18.2.-Estado y los particulares. Desigualdad
  
- 4.19.-Inembargabilidad del patrimonio estatal
  - 4.19.1.-Interés general
  
- 4.20.-Información Pública
  - 4.20.1.-Derecho a la intimidad (proporcionalidad)
  - 4.20.2.-Ejercicio desproporcionado del Derecho a la información
  - 4.20.3.-Imprudencia de solicitud de entrega de información privada
  - 4.20.4.-Intervención por órgano estatal no determina carácter de la información
  - 4.20.5.-Límites y Restricciones para el Suministro de la Información
  - 4.20.6.-Principios de Publicidad y Transparencia
  
- 4.21.-Legalidad, Control
  - 4.21.1.-Extralimitación de atribución
  - 4.21.2.-Competencia
  - 4.21.3.-Reserva de Ley, contenido y alcance. (Materia tributaria)
  - 4.21.4.-Interés Indemnizatorio es una sanción. (Materia tributaria)
  
- 4.22.- Medida Cautelar
  - 4.22.1.-Inadmisión
  
- 4.23.-Motivación
  - 4.23.1.-Garantía de la credibilidad de la decisión
  
- 4.24.-Papel activo del juez administrativo

- 4.24.1.- Control de la legalidad de la actuación de la Administración
- 4.25.-Patrimonio público
  - 4.25.1.-Ley 86-11, límites a la embargabilidad del patrimonio público
  - 4.25.2.-Vinculatoriedad decisión constitucional
- 4.26.-Potestad Disciplinaria
  - 4.26.1.-Principio de Legalidad
  - 4.26.2.-Debido proceso legal
  - 4.26.3.-Procedimiento disciplinario en la Jurisprudencia
  - 4.26.4.-Debido proceso
- 4.27.-Prensa
  - 4.27.1.-Colegiación
- 4.27.-Reconsideración
  - 4.27.1.-Improcedencia. (Materia tributaria)
- 4.29.-Recursos en sede administrativa
  - 4.29.1.-Agotamiento facultativo
  - 4.29.2.-Agotamiento obligatorio en Función Pública
  - 4.29.3.-Recurso jerárquico. Finalidad
  - 4.29.4.-Propósito del recurso en sede administrativa
  - 4.29.5.-Plazo prefijado para recurrir. Obligatoriedad
- 4.30.-Reglamento
  - 4.30.1.-Autonomía, potestad reglamentaria derivada
  - 4.30.2.-Potestad Reglamentaria Extendida
  - 4.30.3.-Potestad reglamentaria del Poder Judicial
  - 4.30.5.-Principio de Jerarquía
- 4.31.- Regulación Económica
  - 4.31.1.-No implica violación a la Libertad de empresa
  - 4.31.2.-Posicion dominante. Libre competencia
  - 4.31.3.-Equilibrio económico. Garantía
- 4.32.-Representación de la Administración Pública
  - 4.32.1.-Ministerio Público
- 4.33.-Reserva de ley
  - 4.33.1.-Reserva absoluta y Reserva relativa
- 4.34.-Responsabilidad Administrativa
  - 4.34.1.-Proteccion derecho a un ambiente sano
  - 4.34.2.-Prision preventiva ilógica y desproporcionada
  - 4.31.3.-Vía de hecho administrativa. Indemnización
- 4.35.-Servicios públicos
  - 4.35.1.-Servicios públicos, servicios de utilidad pública y servicios esenciales

## Diferencia

### 4.36.-Solve et repete

4.36.1.-Inconstitucionalidad. Límite al derecho a recurrir

4.36.2.-Inconstitucionalidad. Desigualdad

### 4.37.-Suprema Corte de Justicia

4.37.1.-Calidad para actuar en justicia

## **CAPÍTULO 5. PERSPECTIVAS Y DESARROLLOS PENDIENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA.**

5.1.- La Constitución del 2010 como plataforma de un nuevo Derecho Administrativo en República Dominicana.

5.2.-Incorporación de los recursos tecnológicos de la Era de la Información.

5.2.1.-La Sociedad de la Información.

5.2.1.1.-La brecha digital.

5.2.2.-La Administración Pública Electrónica en construcción.

5.3.-Desarrollos pendientes en la legislación.

5.3.1.-Proyecto de Ley sobre Control Judicial de la Administración Pública.

5.4.-Incorporación de una doctrina administrativista nacional.

**6.-CONCLUSIÓN.**

**7.-BIBLIOGRAFÍA.**

## **I. Introducción.**

Cierta presbicia (dificultad para ver de cerca) parece bloquear los temas autóctonos o simplemente nacionales de la atención de nuestros intelectuales jurídicos, quizás por la influencia del esquema de la Aldea global que ha preconizado Herbert McLuhan y en el cual las energías mentales se orientan en gran medida hacia los temas universales, internacionales o regionales, no así de lo nacional o local.

En pleno auge del academicismo contemporáneo, basado en los recursos tecnológicos de la Sociedad de la información, la República Dominicana carece de una doctrina jurídica criolla, en el área del Derecho administrativo, articulada de conformidad con el contexto actual.

Con excepción de Manuel Troncoso de la Concha o Manuel Amiama, la doctrina jurídica no aporta en esta materia trabajos de consideración. Si bien resulta indiscutible el acervo de muchos juristas y académicos nacionales, la mayoría no ha legado por escrito sus experiencias y saberes.

No significa esta abstención bibliográfica que la inteligencia jurídica nacional, que ha sido significativa, haya puesto la espalda al Derecho administrativo, pues considérese, para muestra, el hecho de que la República Dominicana, antigua Hispaniola, constituyó durante mucho tiempo el laboratorio de todas las instituciones jurídicas y políticas de América, como bien lo señala el historiador Wenceslao Vega.

Para ilustrar el calado de los ius publicistas nacidos en Santo Domingo pudiéramos citar, por su singular relación con España y específicamente con la Universidad de Salamanca, a Francisco Javier Caro de Oviedo y Torquemada, quien ocupó en el 1798 la silla rectoral de la fragua salmantina, previo a cumplir los 26 años de edad.

El interesante personaje se había recibido por ésta bachiller en Leyes el 29 de julio de 1793 y de licenciado en Leyes el 12 de abril del 1796. Nació el 2 de diciembre de 1773 en la ciudad de Santo Domingo, del matrimonio entre el coronel Ignacio Pérez-Caro de Oviedo y Magdalena Catalina Campuzano y Fernández de Lara, y representó la

entonces provincia de ultramar en las Cortes gaditanas que prohicaron la Constitución Española del 1812, según apuntan Paredes Vera (2009), Morillas (1946) y Cassá (2013).

En los años más recientes, han aparecido algunas monografías y ensayos sobre la materia administrativa, casi siempre enfocados en temas generales, pero que se revelan como los prolegómenos de la doctrina pendiente en la materia, conteste con el contexto cultural actual y en específico con la Constitución del 26 de enero del 2010, que incorpora en nuestro ordenamiento los principios y valores del Derecho público contemporáneo, en correspondencia con el Estado social y democrático de derecho en la Era de la Información.

En esa realidad esbozada anteriormente radica la motivación principal del estudio de la evolución y perspectivas del Derecho administrativo en la República Dominicana.

Para configurar el contenido del trabajo, partimos de un marco general teórico que incluye la definición, historia y clasificación de esta rama jurídica, cuyo nacimiento, por lo menos formal, se contextualiza en la Revolución Francesa de 1789.

El enfoque es nacional, pero en el desarrollo de los temas analizamos los principales conceptos del Derecho administrativo, tales como la Administración pública, el servicio público y el acto administrativo, éste último en relación con el cual ha dicho Gordillo que es el epicentro de toda la teoría administrativista.

El perfil cultural, histórico y geográfico de la República Dominicana, el origen y configuración de su integración política y jurídica, y su organización administrativa forman el contexto en que se efectúa la investigación. Con el esquema planteado por el historiador Vega, en su tratado de Historia del Derecho Dominicano, analizamos cada etapa de la evolución jurídica nacional, a saber, Sociedad taína (aborigen), el Período colonial español, la Primera etapa de la conquista, los dominios francés, haitiano y estadounidense, la dictadura de Trujillo y la etapa post trujillista.

La Constitución y los nuevos principios constituyen otro de los ejes de la propuesta. La primera, cual la define Kelsen, es el principio supremo que determina el orden estatal y la esencia de la comunidad. Los principios generales y particulares del Derecho

administrativo son los enunciados nodales que informan, de manera transversal, la rama jurídica estudiada.

Para una revisión adecuada del tema se precisa resaltar la Constitución del 2010 que, para alguna opinión respetable está a la vanguardia en Iberoamérica y que define a la República Dominicana como Estado social y democrático de derecho, sienta las bases teóricas para el Derecho público contemporáneo, con un giro refundacional en cuanto a la organización administrativa, la tutela judicial administrativa y los derechos fundamentales, a partir del control judicial de la actividad administrativa, con miras a propiciar el necesario equilibrio entre los intereses públicos y privados, en una imprescindible y al propio tiempo complicada relación.

Esta Constitución eleva al rango substantivo a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al consignar, por ejemplo, su sujeción a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, condicionar la actuación de la Administración a la juridicidad y al control ciudadano, y definir el estatuto de la función pública sobre la base del mérito y la capacidad.

Igualmente, consigna el interés general de los servicios públicos, la garantía estatal de su calidad y el respeto a la universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad y calidad.

Integra al catálogo de los derechos fundamentales explícitos el principio de Transparencia, manifiesto en la Libertad de expresión e información, que incluye la libertad de expresión, el Derecho a la información, el libre acceso a las fuentes noticiosas, el secreto profesional y la cláusula de conciencia. Igualmente, los derechos de los consumidores a recibir bienes y servicios de calidad, con un conocimiento informado, objetivo, veraz y oportuno, y expresa la responsabilidad de la Administración por las lesiones o perjuicios generados por un servicio público de mala calidad.

La Jurisdicción contencioso-administrativa, que se organizó originalmente al estilo del Consejo de Estado Francés (1797) o el Consejo Real Español (1845) como un órgano único, de jurisdicción nacional y con el sistema de justicia retenida (en que la

Administración se juzga a sí misma), pasa con la Constitución del 2010 a configurarse como una jurisdicción propia del orden judicial, estableciéndose los tribunales superiores administrativos, como alzada o segundo grado, y los tribunales contencioso-administrativos de primera instancia, como primer grado. Considérese que, según la Ley 1494, del 1947, la jurisdicción era una instancia única y nacional.

El vínculo de la jurisdicción contencioso-administrativa con el Poder Judicial se produce en el 1954, con la Ley 3835, del 20 de mayo, que modificó la Ley 1494, del 1947, al disponer que las decisiones de la Cámara de Cuentas, en atribuciones administrativas, serían recurribles en casación ante la Corte de Casación, con lo cual se organizó un sistema mixto, entre la justicia retenida (formato original) y el control judicial de la Administración (actual).

Las funciones del Tribunal Superior Administrativo instituido por la Ley 1494 pasaron en el 1951 a la Cámara de Cuentas, cuyos miembros eran designados por el Senado de la República, pero de ternas presentadas por el Poder Ejecutivo. Las leyes 11-92, del 1992, y 183-02, del 2002, cambiaron la denominación de la jurisdicción administrativa. La Ley 11-92 la denominó Tribunal Contencioso Tributario y la 183-02 Tribunal Contencioso Administrativo de lo Monetario y Financiero. En cuanto al procedimiento, sin embargo, ambas leyes dejaron vigente el instaurado por la Ley 1494, del 1947.

La promulgación de la Ley 13-07, el 5 de febrero del 2007, marca un punto de inflexión en la historia del Derecho administrativo del país, por cuanto traza la transición del sistema tradicional al actual; reorganiza la jurisdicción, dinamiza el control judicial de la actividad administrativa, instauro la justicia cautelar en el curso de los procesos como contrapeso a la presunción de legalidad de la actuación administrativa y a los privilegios exorbitantes deducibles de la regla de la auto tutela declarativa y ejecutiva, e incorpora el carácter optativo de los recursos en sede administrativa, con excepción del servicio civil y la carrera administrativa.

En lo referente al Derecho administrativo en la legislación conviene estudiar las indicadas leyes, al igual que otras que son previas a la Constitución del 2010, tales como la 200-04, del 2004, sobre Transparencia, y la 340-06, del 2006, sobre Compras y



contrataciones públicas. De las que ordena la Constitución, la única que se ha concretado es la 107-13, del 2013, sobre Derechos y deberes de las personas frente a la Administración y del Procedimiento administrativo, objeto también de análisis dada que se ha considerado, en la materia administrativa, como la norma de más importancia después de la propia Carta Substantiva.

Esa parte del trabajo está organizada en aras de esbozar cuál ha sido la evolución legislativa de dicha rama jurídica a partir de la Ley 1494, del 1947, que es la primera expresión articulada de la legislación administrativista. Con la salvedad de que las manifestaciones de ésta se remontan a la misma Constitución del 6 de noviembre de 1844, partida de nacimiento del Estado dominicano y figuran, aún de manera dispersa, en todas las enmiendas constitucionales (38 entre el 1844 y el 2016), en las varias leyes (1144 del 1929, 43 del 1942, 89 del 1942, 284 del 1943 y 1184 del 1946), en los decretos 5272, del 1913, y en las órdenes ejecutivas<sup>1</sup> 66, del 1917, 452, del 1920 y 490 del 1920, que versan especialmente sobre la remoción de empleados públicos y el servicio civil.

El interés de estudiar el Derecho administrativo en la jurisprudencia nacional está relacionado con la génesis misma de la ciencia jurídica administrativista, en el Consejo de Estado francés, órgano de factura bonapartista, pero que a partir del 1806 se consolidó progresivamente como jurisdicción, entre cuyas decisiones emblemáticas está el Arrêt Blanco (1873) sobre responsabilidad patrimonial derivada de las heridas causadas por una vagoneta propiedad pública a una menor de edad.

Las decisiones del Tribunal Superior Administrativo entre 1947 y 1954, es decir, desde su instauración como sistema de justicia retenida, hasta que se establece el control de la casación, quedan pendientes de revisión, debido a que las debilidades del sistema de registro nos han dificultado su obtención.

---

<sup>1</sup> Las órdenes ejecutivas eran las leyes dictadas y promulgadas por el gobierno militar durante la Primera Intervención de los Estados Unidos (1916-1924).

Para beneficio de la síntesis, consideramos la jurisprudencia en sentido estricto, o sea, las decisiones de la Corte de Casación y del Tribunal Constitucional.

La Corte de casación, carente de una sala especializada para la materia administrativa, ha razonado sobre la definición y alcance del acto jurídico, el deslinde entre los conceptos de discrecionalidad y arbitrariedad; la potestad reglamentaria extendida de los ministros, el sometimiento de la actividad administrativa a la juridicidad. Entre sus principales aciertos están la fijación de contenido a los conceptos de transparencia administrativa y acceso a la información pública (Sentencia 164, del 21 de mayo del 2008), consignación del papel activo del juez administrativo (Sentencia del 11 de febrero del 2015) y la declaración de inconstitucionalidad del solve et repete (Sentencia del 19 de julio del 2000).

La incorporación por la Constitución del 2010 de un Tribunal Constitucional, jurisdicción constitucional especializada al estilo austríaco, redundará también en la instauración de un nuevo Derecho administrativo en la República Dominicana.

Más que por el mero diseño de la jurisdicción, que en sí mismo es novedoso, el impacto del Tribunal Constitucional en el Derecho administrativo dimana de su jurisprudencia.

Éste ha delimitado las atribuciones competenciales propias y las de la jurisdicción contencioso-administrativa, disponiendo por ejemplo que “la acción directa de inconstitucionalidad no se trata de un instrumento para reivindicar situaciones particulares y concretas, las cuales deben encaminarse por ante la jurisdicción contencioso administrativa” (Sentencia TC/0051/12, del 19 de octubre del 2012).

Igualmente, ha dicho que “la impugnación de los actos administrativos por razón de inconstitucionalidad, es una competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa”(Sentencia TC/0073/12, del 29 de noviembre del 2012) y que “los actos administrativos de carácter normativo y alcance general son susceptibles de ser impugnados mediante la acción directa (de inconstitucionalidad) pues al tratarse de un control abstracto o de contenido de la norma, el tribunal constitucional verifica si la

autoridad pública responsable de producir la norma observó los valores, principios y reglas de la Constitución [...] (Sentencia TC/0041/13, del 15 de marzo del 2013).

Destaca también en la jurisprudencia constitucional, la incorporación por esta vía de la Buena administración en el Bloque constitucional, como un derecho fundamental, sobre la base de la interpretación del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, que consigna su deber de garantía de la efectividad, calidad y universalidad de los servicios públicos, mandato que, ha dicho el Tribunal, “da existencia actual a lo que se ha configurado como un derecho fundamental nuevo entre nosotros, denominado “derecho al buen gobierno o a la buena administración” (Sentencia TC/0322/14, del 22 de diciembre del 2014).

Después de fijar la andadura del Derecho Administrativo dominicano, nos enfocamos en definir cuáles son los desarrollos pendientes de esta rama jurídica para su consolidación más o menos definitiva, con la salvedad de que nada es permanente dentro de la dialéctica histórica y social. En las perspectivas aflora la necesidad de construir una doctrina a partir de lo nacional, que abreve en el Derecho comparado y las mejores prácticas, para profundizar en los ejes de la materia, que analice y critique la jurisprudencia y la legislación.

En el ámbito legislativo, se plantea la necesidad de incorporar las leyes previstas en la nueva Constitución, tales como la de Control judicial de la administración pública, la de Simplificación administrativa y de ventanilla única, así como la adecuación de las existentes, como son la Ley Orgánica de la Administración, la de Función Pública y las leyes y reglamentos relativos a los procedimientos administrativos (régimen disciplinario, régimen administrativo sancionador, relaciones interinstitucionales).

El trabajo contempla además el análisis de la conveniencia, dentro de la jurisdicción administrativa, de una sala especializada para la Casación administrativa y de un juez de ejecución para las decisiones de lo contencioso administrativo.

Incluye el análisis de la orientación de la contratación pública hacia la eficiencia económica y adjudicación al mejor postor, en contraposición con la cláusula del Estado social, que enfatiza la compensación a través de la protección ambiental, la inclusión de

sectores vulnerables, el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, como parte del beneficio derivado de la contratación.

Igualmente, la reorientación de la regulación económica hacia la protección efectiva de los usuarios y consumidores en correspondencia con la Constitución, con el involucramiento efectivo del Estado para prever y sancionar los abusos del sector privado contra los ciudadanos, a través de fórmulas vernáculas, distantes de frívolas tendencias internacionales y bajo el predicamento de que las personas sean el eje fundamental del ordenamiento jurídico general.

La incorporación de los recursos de la Sociedad de la información (TIC) en la Administración Pública es otro de los pendientes a analizar, ante la inevitabilidad de lo que Castells ha denominado Sociedad Red, estructura consistente en el uso de redes potenciadas por tecnologías de la información y de la comunicación basadas en la microelectrónica, el software, la ingeniería genética y la información.

En ese contexto, se estudia el conjunto de normas en proceso de discusión en República Dominicana, tales como los proyectos de Ley de Administración Electrónica o de Gobierno electrónico, de Simplificación de los trámites administrativos, y las normas para la seguridad de las tecnologías de la información y comunicación del Estado, tendientes a incorporar a la Administración pública del país en el mapa de la nueva realidad tecnológica.

La importancia del Derecho administrativo, en definitiva, está magistralmente sintetizada en la expresión de Fritz Werner, de que se trata de la concreción del Derecho Constitucional. Esa vinculación alienta y justifica esta investigación. El título de este doctorado alude precisamente a la Constitución dominicana del 2010, en tanto adopta el Estado social como contexto. Con la Constitución española del 1978 como faro orientador, la nuestra define la nación como un Estado Social y Democrático de Derecho [artículo 7], y es en abono a la necesaria realización de ese ideal, que optamos por incorporar esta propuesta a la doctrina administrativista.

## **I. - Planteamiento del tema de investigación**

### **I. Tema**

Desarrollo del Derecho Administrativo en la República Dominicana.

### **II. Delimitación**

Esta investigación no procura responder una interrogante científica o bien, esclarecer un aspecto controvertido o pendiente de solución de la materia estudiada. La presente tesis, sin embargo se inscribe en otra opción metodológica que consiste en llenar un vacío en la doctrina.

En cuanto al contexto temporal, implica una revisión del Derecho administrativo desde sus primeras manifestaciones, ínsitas en la gestión administrativa desde la sociedad taína, hasta la actualidad, aún cuando no se les denominara con la nomenclatura específica de esta disciplina, organizada como tal, a partir de la Revolución Francesa del 1789. Con un énfasis, justificado, en el período siguiente a la promulgación de la Ley 1494, del 1 de octubre de 1947, que instituye la jurisdicción contencioso-administrativa.

### **III. Problema**

No se analiza una regla específica o la confrontación científica entre dos postulados, sino cubrir un vacío doctrinal, en cuanto a la revisión histórico-jurídica del Derecho Administrativo en la República Dominicana, país de capital importancia en la historia americana, por haber sido el primer punto de la conquista española y laboratorio de las principales instituciones jurídicas, políticas y económicas que fueron luego trasladada al resto del territorio actualmente denominada América.

La metodología será compatible con las características del trabajo, adaptando al mismo, en cuanto lo permite su naturaleza, a las reglas del método científico, es decir, un procedimiento general, lógico y ordenado, con una sucesión de pasos para obtener la verdad científica, tales como observación, recopilación de datos, experimentación, comprobación y conclusión.

Esta investigación incluye las siguientes fases: 1). Definición del propósito (analizar un tema novedoso y actual, carente de estudio previo), 2. Compilación de información sobre el tema en fuentes nacionales e internacionales, 3. Revisión de la Constitución, los tratados internacionales, las leyes, reglamentos de la República Dominicana para establecer su vinculación con el tema, 4. Establecer la correspondencia entre el desarrollo del Derecho Administrativo con las citadas fuentes, para analizar su eficacia y utilidad, a través de las técnicas analítica, comparativa, inductiva y deductiva.

## **CAPÍTULO 1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO DOMINICANO.**

### **1.1.-El Derecho en la República Dominicana**

#### **1.1.1.-Derecho Dominicano. Historia**

En su acepción objetiva (como regla) y en la didáctica (como ciencia) el derecho expresa una cultura y una historia que, en el caso dominicano, resultará familiar para el foro salmantino dada la condición de Santo Domingo de hija primada y predilecta de España y, para la época del Descubrimiento (1492), específicamente de Castilla.

La Historia dominicana es divisible, primero, en dos grandes etapas: 1. Desde la sociedad taína, pasando por el Descubrimiento (5 de diciembre de 1492) hasta la proclamación de la República (27 de febrero de 1844), y 2. Desde el nacimiento de la República (1844), hasta la actualidad.

La primera etapa se puede subdividir en el período taíno (previo a la llegada de Colón) y en los períodos de dominio de España, de Francia y de Haití, respectivamente. Los historiadores dividen la segunda etapa (1844-actualidad) en períodos denominados “repúblicas”, comprendidos cada uno entre una pérdida y la reconquista de la soberanía nacional.

El territorio originalmente ocupado por los aborígenes taínos fue conquistado por España a partir del 1492 y gobernado por ésta hasta el 22 de julio de 1795, cuando el Reino de España lo cedió a Francia, mediante el Tratado de Basilea (Suiza). No sin antes, los criollos hispánicos haber resistido entre abril y mayo de 1655, los embates fallidos de la expedición inglesa bajo el mando de Guillermo Penn<sup>2</sup> y Roberto Venables, enviada por Oliveiro Cromwell.

Reconquistado para España por los criollos a partir de la batalla de Palo Hincado, del 7 de noviembre de 1808, y la formal desocupación francesa en el 1809, mantuvo ese estatus hasta el 30 de noviembre de 1821, cuando José Núñez de Cáceres proclamó el Estado Independiente del Haití Español, con el propósito frustrado de integrarla a la

---

<sup>2</sup> William Penn [1644–1718], cuáquero inglés, fundador de Pensilvania, en los Estados Unidos de América.

Gran Colombia, formada a partir del 1819 por las antiguas colonias españolas en Sudamérica, bajo el mando de Simón Bolívar (Vega, 2014).

La parte oriental de la isla fue invadida por Haití (parte occidental) a partir de febrero de 1822, que la ocupó hasta la proclamación de la República Dominicana el 27 de febrero de 1844. Anexada a partir del 16 de marzo de 1861 a España por el General Pedro Santana, quien había sido el Primer Presidente de la República, fue aceptada por la Reyna Isabel II por Real Decreto del 19 de marzo de 1861, como provincia.

Restaurada formalmente a partir del 11 de julio de 1865 con la salida de las tropas españolas de Santo Domingo, tras haber sido derogado el 3 de marzo el Decreto Real que había aceptado la anexión. El territorio fue intervenido a partir del 29 de noviembre de 1916 por los Estados Unidos de América, hasta que el 12 de julio de 1924, cuando se juramentó un gobierno propio electo conforme a una Constitución Nacional y el país recuperó su soberanía.

Dicha soberanía fue interrumpida, no obstante, así no haya sido una ocupación jurídica ni política plena, a partir del 28 de abril del 1965, cuando los Estados Unidos desembarcaron otra vez sus tropas en Santo Domingo, hasta por lo menos el 3 de septiembre de 1965, cuando se acordó el cese de la Guerra Civil y el establecimiento de un gobierno provisional, con el territorio intervenido aún.

Lo anteriormente expuesto plantea un curso histórico accidentado, un país con relaciones políticas y jurídicas complicadas, falencias institucionales evidentes, pero, sobre todo, una nación con una arraigada identidad y una fuerte voluntad de soberanía nacional.

#### **1.1.1.1.-El derecho en la sociedad taína**

El grado de civilización de los taínos se equipara al neolítico superior de los antiguos pueblos europeos, esta comunidad de aborígenes antillanos provenía de lo que hoy es América del Sur, en especial de las áreas de las Guayanas y Venezuela.

Eran recolectores, agrupados en por lo menos cinco áreas políticas, cada una bajo el mando de un cacique, quien dirigía la defensa contra los indígenas invasores de la raza Caribe, quienes hostigaban a los taínos en busca de varones, para comérselos, y de las



hembras, para esclavizarlas, embarazarlas y cuyos hijos eran a su vez castrados, engordados y luego, convertidos también en comida. (Moya Pons, 2002).

No existe ninguna referencia sobre el sistema jurídico de esta sociedad, sí refieren los cronistas de las Indias la existencia de una estructura política y de cierta estratificación social.

El trabajo forzado en las minas y en los campos, según se puede deducir de las crónicas de Indias, diezmó esta sociedad. La población encontrada en el primer viaje de Colón era de unas 400,000 personas, pero ya en el 1508, el censo determinó que quedaban unos 60,000 (Moya, 2002).

En otro censo ordenado en 1514 por el Juez Alburquerque, a requerimiento de la corona, para reorganizar el sistema de encomienda, se determinó que había un total de 25,303 aborígenes. *“Los últimos indios puros desaparecieron alrededor de 1560, momento en el cual, como corolario, desapareció en La Española también el régimen jurídico de la Encomienda”*. (Vega, 2014).

### **1.1.1.2.-El derecho en el período colonial español**

El período de dominio español se subdivide en tres etapas: La primera, de la llegada de Colón, hasta el 22 de julio de 1795, cuando la isla pasó al control de Francia, por el Tratado de Basilea. La segunda, a partir de la reconquista en nombre de España, del 1809 al 1821, período conocido como España Boba, y la tercera, entre el 1861 y el 1865, período de la Anexión.

### **1.1.1.3.-Primera etapa de la conquista**

Castilla es el reino que auspicia los viajes de Cristóbal Colón y en nombre de cuya reina (Isabel la Católica) se inicia la conquista. Con su cultura vienen a las nuevas tierras su derecho y sus instituciones políticas. Castilla se había adelantado a otros estados feudales de Europa en la consolidación del Estado-Nación.

En su condición de primer Estado-Nación de la Europa moderna –plantea Vega– contaba con una administración política, fiscal y judicial lo suficientemente unificada para su posterior traslado a la colonia.

El Derecho castellano, a su vez, se remonta a la época romana del Derecho del Emperador Justiniano (483-565), pasando por el Código de las Siete Partidas, prohijado por Alfonso X (1221-1284). Integrado por la tradición jurídica romana y los usos, costumbres y fueros de la Edad Media, primó en los territorios conquistados en América, de manera principal o supletoria. (Vega, 2014).

El primer instrumento jurídico de esta primera etapa es el contrato denominado Capitulaciones de San Fe, de La Vega, Granada, firmado por los Reyes Católicos y Cristóbal Colón, el 17 y el 30 de abril de 1492, por el cual convinieron los poderes y beneficios correspondientes a cada parte.

Más que una sociedad puramente comercial, pueden advertirse en dichas capitulaciones desde la óptica administrativista, los antecedentes del contrato público en la tierra nueva. Colón obtuvo derechos a gobernar las islas y pueblos, títulos y beneficios económicos, pero la desigualdad de las partes es obvia, por la desproporción de poderes de la corona. El carácter administrativo de estas estipulaciones se manifiesta en su interpretación y ejecución.

No dudaron los reyes en interpretar el contrato, reducir los beneficios del Descubridor y enviarle comisarios y jueces tan pronto advirtieron el volumen de las riquezas existentes en el Nuevo Mundo y la subsecuente proyección política del Almirante Colón.

García Gallo, citado por Vega (2014), plantea que *“partiendo de la base de que el derecho de Castilla sería el que regiría en Indias, la legislación dictada para éstas cuidó sólo de adaptarlo a las situaciones que en cada momento y lugar se planteaban; de lo que vino a resultar el carácter predominantemente casuístico de ella”*. No existe, agrega Vega, un código o conjunto de leyes armónicas para América ni para las divisiones administrativas en este período colonial.

Para 1495, Colón establece un primer tributo consistente en un cascabel con polvo o grano de oro y una arroba de algodón trimestral a cada aborigen mayor de 14 años.

El reclamo de los españoles de justa paga y su amenaza de revuelta, motivó al Almirante a disponer para 1496 la entrega a cada reclamante de cierta cantidad de indígenas para su servicio personal. Vega dice que se *“inclinó a pagar esos salarios en especie, pero en especie humana”*.

Con el propósito de disminuir la autoridad absoluta de Colón, los Reyes enviaron en 1499 a Francisco Bobadilla, como Juez Pesquisidor, quien afianzó la autoridad real en la isla. En el mes de abril de 1502, llegó el Gobernador Nicolás de Ovando, con 27 barcos y 2,500 hombres, con lo cual se establece un verdadero régimen político y jurídico en la Colonia.

El nuevo jefe Ovando trajo el gobierno directo de la Reyna y convirtió a La Española en parte integral de la monarquía, bajo sus órganos administrativos. Con el gobernador, la Corona designó una estructura jurídico- administrativa compuesta por el Alcalde Mayor de Santo Domingo, el Contador, el Veedor, el Factor y el Tesorero Real.

En el ramo judicial, los alcaldes Ordinarios o Mayores ejercían como jueces de Primera Instancia. En 1511, la monarquía creó la Real Audiencia de Santo Domingo, como sustituto del Gobernador y juez de Apelación. La última instancia correspondió primero al Real Consejo de Castilla y posteriormente al Real Consejo de Indias (Vega, 2014).

El régimen municipal habría iniciado con la edificación de La Isabela, en la parte norte, actualmente Puerto Plata, que fue la primera ciudad establecida en territorio americano. El cabildo establecido allí se trasladó a partir del 1496 a la Nueva Isabela, fundada en el sur, en lo que posteriormente se denominó Santo Domingo y para el 1501, se establecieron cabildos en Santiago y Concepción de La Vega.

La independencia municipal, ante el poder central de la Corona, era formal, pero carecía de eficacia real.

En la relación entre conquistadores e indígenas, sobresale la institución conocida como La Encomienda, establecida legalmente en el 1503 y consistente en una especie de gracia que la Corona otorgaba a los españoles en la isla para que tuvieran bajo control cierta cantidad de aborígenes, utilizarlos en el trabajo y servicios personales, a cambio de proveerles de alimento, vestido e instrucción cristiana.

Es en cierto modo una formalización y regularización del “pago en especie humana” que había acordado Colón con su hueste revuelta.

La crítica de los frailes dominicos, en especial Fray Antonio de Montesinos, provocó que se reglamentara el trabajo y la protección de los indígenas a través de las

Leyes de Burgos (1512) y las Leyes Nuevas (1524), primeras expresiones americanas del Derecho Constitucional y del Derecho laboral.

#### **1.1.1.4.-Período de la España Boba**

España dominó de manera continua la isla por 308 años (1492-1801), hasta que la cedió a Francia, por el Tratado de Basilea. Francia no tomó posesión inmediatamente, debido a las guerras que librara en Europa, pero en enero de 1801, Toussaint Louverture, un ex esclavo haitiano, recibió las llaves de la ciudad de Santo Domingo a nombre del gobierno de Francia.

En el 1809, sin embargo, los dominicanos se rebelaron contra el dominio francés, derrotaron sus fuerzas y reincorporaron el territorio a la corona española.

España, que estaba invadida por Francia desde el 1808, poco pudo hacer por su reintegrada colonia, que se sumió en el abandono y la pobreza.

Con el Tratado de Paz firmado entre España y Francia, en París, el 20 de junio de 1814, Francia reconoció la soberanía española sobre la parte oriental de la isla de Santo Domingo, retrotrayéndose el estatus de ésta a la situación anterior al Tratado de Basilea de 1795.

En lo jurídico, el hecho más significativo de la España Boba fue la Constitución de Cádiz, del 1812, Primera de España. Representaron a Santo Domingo en la Constituyente Gaditana, Francisco de Mosquera, titular, y José Álvarez de Toledo, como suplente, quienes participaron en las sesiones entre septiembre de 1810 y 1812.

La Carta fue proclamada en España el 19 de marzo del 1812 y en Santo Domingo, el 19 de julio siguiente. Bajo esa Constitución, fue dictada el 9 de octubre una Ley de Organización Judicial, para todo el reino, y el 5 de agosto de 1813, una Ley de División Territorial para la Provincia de Santo Domingo (Vega, 2014).

#### **1.1.1.5.-Período de la Anexión**

La anexión a España se produce cuando la República Dominicana tenía 17 años de haberse liberado de Haití y organizarse bajo una Constitución, que había sido reformada por lo menos tres veces, y 40 años después del final de la España Boba o Reconquista.

Fue un período breve, pues, pese a que el General Santana, primer Presidente de la República, proclamó el 16 de marzo de 1861 la anexión y la Reina Isabel II la aceptó el 19 de mayo de 1861, ya el 3 de marzo de 1865 (menos de cuatro años después) la Corona dio por concluida dicha anexión.

Desde el 16 de agosto de 1863, un movimiento independentista había iniciado la guerra de la Restauración de la República y estableció un gobierno nacional en la ciudad de Santiago, por lo que el control político y jurídico de la metrópolis en su antigua colonia fue parcial.

En lo jurídico, se impuso la Constitución Española del 1845, cuyo artículo 80 disponía el gobierno de las provincias de ultramar a través de leyes especiales. La corona puso en vigencia el régimen jurídico imperante en España o los vigentes en otras provincias de ultramar, tales como Puerto Rico y Cuba.

Imperó una mezcla legislativa; España estableció los códigos e instituciones de la época colonial. De los códigos franceses, que habían imperado durante la etapa anterior, primero impuestos por Haití (1822-1844) y luego adaptados por los propios dominicanos, dejó vigente el denominado Código Napoleón (Código Civil), pero traducido al español y con la supresión de todos los artículos concernientes al estado civil y el matrimonio civil, por contradecir su concepción religiosa.

#### **1.1.1.6.-El derecho bajo el dominio de Francia**

El primer efecto de la ocupación francesa de la parte oriental de la isla de Santo Domingo fue la abolición de la esclavitud, a favor de unos 10,000 negros. En febrero de 1801, Louverture ordenó una Asamblea Constituyente para que votara una Constitución para la isla unificada. Con la Constitución de 1801, la isla se estableció como colonia autónoma de Francia y su precursor como gobernador ad vitam.

En marzo de 1802, concluyó el gobierno de Louverture, a raíz de la llegada a la parte occidental de la isla de la expedición francesa al mando de Leclerc. En el período de dominio francés restante, la parte oriental estuvo regida por gobernadores franceses. Los antiguos esclavos del oeste, a su vez, enfrentaron con éxito a las tropas francesas y en el 1804, proclamaron la República de Haití.

En lo jurídico, rigió un régimen mixto, de leyes españolas y francesas, siendo lo más trascendental la puesta en vigor el 31 de diciembre de 1807, por decreto del gobernador Ferrand, del Código Civil o Código Napoleón de 1804. Pese a que no ocurrió igual, por lo menos de manera formal, con los códigos de Procedimiento Civil (1806), de Comercio (1807) y de Instrucción Criminal (1810), su promulgación en Francia coincide con el establecimiento del Santo Domingo Francés en la isla.

#### **1.1.1.7.-El derecho bajo la dominación haitiana**

El 30 de noviembre de 1821, un grupo de dominicanos, encabezados por José Núñez de Cáceres, proclamó la independencia de Santo Domingo con relación a España, bajo la denominación de Estado Independiente de Haití Español.

El objetivo de los criollos era integrarse a la Gran Colombia, conformada a partir del 1819, bajo la inspiración de Simón Bolívar, por Venezuela, Colombia, Ecuador y Panamá.

En la proclama, dice Vega (2014), se evidencia la influencia del Acta de Independencia de los Estados Unidos y de las doctrinas liberales del Siglo XVIII.

En los primeros días del 1822, sin embargo, las tropas haitianas al mando de Juan Pedro Boyer, invadieron la parte oriental y el 9 de febrero, las autoridades tuvieron que rendir la ciudad de Santo Domingo, con lo cual se inició el período de dominación haitiana.

Para Vega (principal historiador jurídico dominicano), en ese período se estableció el régimen jurídico, cuyos fundamentos han perdurado hasta la actualidad.

Impusieron la Constitución de 1816, que abolía la esclavitud, consignaba la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad como derechos del hombre; un Presidente (vitalicio) que dirigía la Administración Pública, y un sistema de organización judicial. Igualmente, establecieron los códigos franceses, vigentes formalmente en Haití desde 1816, hasta que fueron sustituidos entre 1825 y 1826 por códigos haitianos (una adaptación de los franceses en lengua creole).

La Constitución Haitiana de 1843 tuvo notable influencia en la Primera Constitución Dominicana. De los 211 artículos de ésta última, 113 fueron copiados de aquella.

Manuel María Valencia, diputado por Santo Domingo y presidente de la Asamblea Constituyente que produjo la Constitución, y Buenaventura Báez (1812-1884), diputado por Azua y quien sería por seis ocasiones Presidente de la República, habían participado como constituyentes haitianos del 1843, en representación de los departamentos Cibao y Ozama, de la parte oriental de la isla. (Ray Guevara, 2014).

#### **1.1.1.8.-El derecho bajo la intervención norteamericana**

Los Estados Unidos de América han ocupado por lo menos dos veces, una total (1916-1924) y otra parcial (1965), a la República Dominicana.

En el plano jurídico, tiene importancia la primera, iniciada a partir del 29 de noviembre del 1916, amparada en la alegada violación por parte de la República Dominicana de la Convención Domínico-Americana del 1907.

La fuerza de ocupación asumió el control de las principales funciones públicas, administrativas y militares, pero mantuvieron, en teoría, la República, en cuyo nombre dictaban las normas, denominadas órdenes ejecutivas.

No convirtieron formalmente el país en protectorado ni lo anexaron a los Estados Unidos y mantuvieron vigentes los órganos de la Justicia. Por vía pretoriana, dictaron numerosas leyes, algunas de las cuales, perduraron hasta después de producida la desocupación.

Entre las normas administrativas más relevantes, están la Ley de Instrucción Pública Obligatoria (1918), la Orden Ejecutiva 60, de 1917, que crea la Comisión de Reclamaciones para la Deuda Pública, la Orden Ejecutiva No. 282, del 10 de abril de 1919, sobre el Impuesto a la Propiedad, y la Orden Ejecutiva 511, del 1 de julio del 1920, sobre el Registro de Tierras, Deslinde, Mensura y Participación en Terrenos Comuneros, que introduce el sistema Torrens, en materia inmobiliaria.

Para constituir el Tribunal Superior de Tierras, consignado en la Orden Ejecutiva 511, fueron elegidos dos jueces estadounidenses y uno dominicano, éste último fue Manuel de Jesús Troncoso de la Concha, autor de la primera obra sobre Derecho Administrativo en la República Dominicana.

El 23 de septiembre de 1922, varios líderes dominicanos, el ministro Russell y el Comisionado Sumner Welles, por los Estados Unidos, firmaron el plan de desocupación

denominado Hughes-Peynado, que debe su nombre al Secretario de Estado Charles Evans Hughes (ex Presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos) y al prócer dominicano Francisco J. Peynado, y que incluía la selección de un Presidente Provisional, que convocaría a elecciones y reorganizaría la Administración.

El comerciante Juan Bautista Vicini Burgos tomó posesión el 1 de octubre de 1922 como Presidente provisional. En las elecciones del 15 de marzo de 1924, resultó electo el General Horacio Vásquez, igualmente fue elegida una Asamblea Constituyente, para elaborar una nueva Constitución.

El Tratado de Evacuación contenía la obligación del gobierno dominicano de reconocer todas las órdenes ejecutivas dictadas por el gobierno militar que estuviesen publicadas en la Gaceta Oficial.

#### **1.1.1.9.-Dictadura de Rafael Trujillo, surgimiento y cese del Estado empresario en la República Dominicana**

En ejecución del Tratado Hughes-Peynado, las tropas de los Estados Unidos desocuparon formalmente el territorio nacional en el 1924. En las elecciones del 15 marzo, el General Vásquez derrotó precisamente al prócer Peynado.

En la Constitución del 13 de junio se reafirma el carácter de nación libre e independiente de la República Dominicana. El poder legislativo, asumido por el gobierno militar durante la ocupación militar fue conferido nuevamente a un Congreso Nacional, compuesto por una Cámara de Diputados y un Senado (artículo 13).

Esta Carta suprime la pena de muerte y todas las que impliquen pérdida de la integridad física; suprime la figura de suplente de diputado y consigna la del Vicepresidente de la República.

Pese a que el artículo 44 de la Carta decía que el período gubernamental del Presidente era un cuatrienio, Vásquez y sus partidarios forzaron la interpretación de que éste artículo no aplicaba a su gobierno, sino el artículo 47 de la Constitución del 1908 (anterior) que disponía el período presidencial por seis años, extendiendo su régimen hasta el 1930.



A resultas de una crisis política y un levantamiento militar surgidos de esa controversia, se inicia lo que la historia habría de consignar como la Era de Trujillo, bajo el control de Rafael Leónidas Trujillo Molina, jefe del Ejército durante el gobierno de Vásquez, quien gobernaría el país hasta el 1961.

Durante los 31 años de la dictadura de Trujillo, la Constitución fue reformada 7 veces (9 de junio 1934, 10 de enero 1942, 10 de enero 1947, 1 de diciembre 1955, 7 de noviembre 1959, 28 de junio de 1960 y 2 de diciembre de 1960).

Las reformas constitucionales, como todo el ordenamiento jurídico de la Era de Trujillo, respondían a los intereses del régimen. En la del 1955, se fija la edad mínima para ser Presidente de la República en 25 años (artículo 50.2) para facilitar el acceso a la Presidencia del hijo mayor del dictador, general de cuatro estrellas Rafael Leónidas Trujillo Martínez (a) Ramfis, y para ratificar a Trujillo Molina (artículo 112) el título de Padre de la Patria Nueva, que ya le había otorgado el Congreso Nacional mediante Ley 4131, del 7 de mayo del 1955.

Es, sin embargo, durante la dictadura que se establece el derecho al voto a la mujer (Constitución 1942, artículos 9 y 10) y se promulgan el Código de Trabajo, 1951, y la Ley 1494, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, 1947.

Excepto algunas extravagancias, la naturaleza primitiva de la dictadura de Trujillo no se advertía en los textos legales que, como todo lo formal, estaba revestido de plena legalidad. Subyacía, sin embargo, bajo esas fórmulas una de la tiranía más terrible de la historia, no sólo nacional, sino latinoamericana.

Trujillo creó un emporio industrial, pero a la caída de su régimen (fue ajusticiado el 30 de mayo de 1961), el Estado expropió todas las industrias y negocios pertenecientes a éste y a su familia. Como refiere Juan Bosch, en su obra *Composición Social Dominicana*, p. 269, en el 1962, el Estado dominicano poseía el 51 por ciento del capital invertido en industrias, empresas dominicanas tenían un 7 por ciento, mientras que el resto pertenecía a inversión extranjera.

El total de esas inversiones era de unos US\$ 306,083, 025.00 de dólares, equivalentes a unos U\$100 dólares per cápita, por cuanto la población nacional era de unos tres millones, indica.

“Esa es una situación singular en el panorama de América Latina, pues se trata de un Estado empresario no socialista. Están por verse todavía las consecuencias de una contradicción tan patente”, refiere Bosch.

La reforma constitucional del 29 de diciembre de 1961 (posterior a la muerte de Trujillo) prevé (artículo 9) la confiscación general de bienes como pena a las personas culpables de abuso o usurpación de poder o de cualquiera función pública para enriquecerse o enriquecer a otros, “casos estos últimos en los cuales los bienes que el Estado adquiriera mediante la confiscación que podrá ser ordenada por una ley, podrán quedar afectados en primer término a reparar los daños morales y materiales causados por la usurpación o el abuso de poder o de la función pública”.

Esa Constitución incorpora (artículo 116) un Consejo de Estado, integrado por el Presidente de la República y seis miembros más (designados por el primero), que ejercería hasta el 27 de febrero del 1963 todas las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo, el Senado, la Cámara de Diputados y la Asamblea Nacional.

Facultaba al Consejo de Estado para sustituir a todos los jueces, excepto los de la Suprema Corte de Justicia y los de la Corte de Apelación; a todos los gobernadores, síndicos y regidores y sus suplentes, a los miembros de la Cámara de Cuentas; y para modificar el número de provincias, su extensión y la del Distrito Nacional.

Igualmente, debía convocar elecciones para representantes a una Asamblea Revisora de la Constitución, para una fecha anterior al 16 de agosto de 1962, y comicios generales de los cargos electivos fijados por la nueva Constitución a más tardar el 20 de diciembre de 1962 (artículos 123 y 124).

La Constitución del 16 de septiembre de 1962 ratifica, en sus disposiciones transitorias, el estatuto y funciones del Consejo de Estado (excepto la convocatoria a la Asamblea Revisora).

El 4 de enero del 1962, el Consejo de Estado, presidido por Joaquín Balaguer (último de los “Presidentes” de la Era de Trujillo) promulgó la Ley 5785, que confisca y declara bienes nacionales todos los terrenos, créditos, acciones y obligaciones pertenecientes a Rafael Leónidas Trujillo Molina, a sus hijos, esposa, madre y otros familiares.

En su única motivación, dice que la cuantiosa fortuna acumulada por Rafael L. Trujillo Molina, muerto el 30 de mayo de 1961, así como la de sus familiares y afines, fue el resultado en unos casos del abuso y en otros de la usurpación del Poder, para enriquecerse a sí mismo o a sus familiares, afines y allegados. Esa Ley está basada en los referidos artículos 8.9 y 116 de la Constitución.

Dispone la confiscación de los bienes de cualquier naturaleza y donde quiera que estén situados, incluyendo créditos, acciones y obligaciones de cualquier compañía o corporación, nacional o extranjera, o de sus subsidiarias, pertenecientes a los señores Rafael L. Trujillo Molina, María Martínez Alba Vda. Trujillo, a sus hijos Rafael Leónidas Trujillo Martínez, Rhadamés Trujillo Martínez, María de los Ángeles Trujillo de León Estévez, Flor de Oro Trujillo; Odette Altagracia Julia Lourdes Mercedes Bienvenida Trujillo Ricardo; Yolanda Altagracia Trujillo Lovatón, Rafael José Ramón Trujillo Lovatón, Elsa Julia Trujillo Bermúdez y Bernarda Alejandrina Trujillo Pérez.

Igualmente los bienes de la madre de Trujillo, Altagracia Julia Molina Vda. Trujillo, de sus hermanos: Héctor B. Trujillo Molina, Pedro Vetilio Trujillo Molina, J. Arismendi Trujillo Molina, Virgilio Trujillo Molina, Romeo Trujillo Molina, Julieta Trujillo Vda. Saviñón, Japonesa Trujillo de Ruiz, Nieve Luisa Trujillo Molina, Marina Trujillo de García, Luis Rafael Trujillo Molina.

Confisca los bienes de los cuñados de Trujillo: Luis E. Ruiz Monteagudo, José García, Alma McLaughlin, Candita de Trujillo, Elena Nicolás, Juana Lora, Francisco Martínez Alba. De los sobrinos: Virgilio García Trujillo, José García Trujillo, Danilo Trujillo Tejada, Darío Trujillo, Luis Ruiz Trujillo, Francisco Nicolás Saviñón Trujillo. De otros familiares: Luis José León Estévez (yerno), José Rafael Martínez García, Altagracia Saviñón de Martínez, Amable Romeo Trujillo Abreu.

Faculta a la Dirección General de Administración, Control y Recuperación de Bienes para devolver, previa autorización del Consejo de Estado, los bienes que los interesados demostrasen su adquisición previa al 16 de agosto de 1930 o que resultaran inembargables en virtud del Código de Procedimiento Civil.

En las elecciones efectuadas en 1962, resultó electo el profesor Juan Bosch, quien sería derrocado el 25 de septiembre de 1963. Lo reemplazó un Triunvirato que gobernó

hasta el 24 de abril de 1965, cuando se desató una guerra civil en reclamo de la reposición de Bosch y de la Constitución de 1963.

Para el cese de las hostilidades, las partes acordaron la formación de un gobierno provisiona, basado en un Acto Institucional.

En el 1966 (30 de junio), el Presidente provisional Héctor García-Godoy promulgó la Ley 289 (G.O.8994, del 30-6-1966), Orgánica de la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE), para la administración, dirección y desarrollo de las empresas, bienes y derechos cedidos por el Estado u otra institución estatal, semi estatal o privada, o adquiridos por la corporación.

Esta Ley está basada en el Acto Institucional con que se formalizó el cese de la Guerra Civil de 1965, iniciada el 24 de abril.

La CORDE quedó constituida como una corporación autónoma estatal, con personalidad jurídica, patrimonio propio e independiente y duración ilimitada, con los atributos de una institución orgánica de carácter público y plena capacidad para contratar y adquirir derechos y contraer obligaciones (artículo 1).

Gran parte de la fortuna de Trujillo consistía en un emporio azucarero que, en principio, quedó integrado en la Corporación Azucarera de la República Dominicana, entidad que fue disuelta por la Ley 7, promulgada el 19 de agosto de 1966 por Joaquín Balaguer, quien había electo Presidente en las elecciones del 1 de julio de 1966. Esta Ley (G.O.9000, del 20-8-1966) creó el Consejo Estatal del Azúcar (CEA).

El patrimonio azucarero estatal, anteriormente propiedad de Trujillo, incluía 12 ingenios azucareros con sus terrenos, plantaciones, factorías, ganado, equipo y ferrocarril.

El CEA quedó instituido como un órgano regulador de los ingenios estatales, que operarían como empresas separadas, bajo una dirección propia.

En el 1997, el Presidente Leonel Fernández promulgó la Ley 141-97, del 24 de junio (G. O.9957), de Reforma de la Empresa Pública, que instituye la Comisión de Reforma de la Empresa Pública, adscrita a la Presidencia de la República, encargada de conducir y dirigir la transformación de las empresas integrantes de CORDE, el CEA, la Corporación Dominicana de Electricidad (CDE) y los hoteles integrados en la Corporación de Fomento de la Industria Hotelera.

El Poder Ejecutivo aportaría los activos y/o derechos de las empresas públicas para integrar el capital pagado de nuevas sociedades anónimas (artículo 10).

La CREP podrá solicitar al Poder Ejecutivo transferir, por decreto, parcial o totalmente los pasivos de las empresas públicas sujetas a capitalización al Ministerio de Hacienda y la especialización de su cumplimiento a cargo del Presupuesto de Ingresos y Ley de Gastos Públicos, cuando lo estime necesario para la optimización del proceso de transformación y reestructuración.

La capitalización de las sociedades anónimas se haría por un aumento del capital, vía nuevos aportes provenientes de inversionistas privados, nacionales y/o extranjeros. El número de acciones suscritas por los nuevos aportes debe ser inferior al 50 por ciento del total.

Para la precalificación de los inversionistas privados, la Ley establece los criterios de creación de empleo, valor agregado nacional a la producción, contribuciones fiscales, construcción o reparación de infraestructura para el desarrollo nacional, impacto ambiental, contribución a mejorar los niveles de educación y el grado de transferencia tecnológica resultante de la inversión (artículo 13).

La selección de inversionistas se haría vía licitación pública internacional.

Esa Ley previó la participación de los trabajadores de las empresas estatales en el proceso de capitalización. Los interesados podían hacerlo, hasta el monto de sus prestaciones (como personas físicas o jurídicas); los que no, recibirían sus prestaciones según la legislación laboral.

La administración de las empresas capitalizadas queda bajo responsabilidad de los inversionistas, para lo cual las partes (Estado e inversionistas) firmarán un contrato en que se especificará que los administradores no podrán, directa ni indirectamente, adquirir de terceros, acciones que superen el cincuenta por ciento de las acciones suscritas y pagadas de dicha sociedad, mientras dure el contrato de Administración.

La propiedad accionaria estatal de la empresa capitalizada y/o recursos generados, así como los beneficios y dividendo, no objeto de reinversión, serán colocados en un Fondo Patrimonial para el Desarrollo, vía una cuenta en el Banco de Reservas. Su destino queda reservado a una ley (artículo 20).

La Comisión quedó encargada de establecer la situación patrimonial estatal, a través de auditorías contratadas mediante licitación pública internacional, así como la tasación de valor de mercado de cada una de las empresas a capitalizar (artículo 9).

La Ley autoriza al Poder Ejecutivo a utilizar las modalidades de concesiones (consorcio, administración o gerencia, arrendamiento, licencia, acuerdos concesionales), transferencia de acciones y/o activos, y venta de activos, en caso de que la CREP juzgue que la modalidad de capitalización prevista en la ley no sea apropiada o restrictiva para la consecución de los objetivos (artículo 16).

Exige la escogencia de los socios a través de licitación pública internacional. El proceso para la elección de las modalidades de capitalización se realizaría en un acto público, transmitido en vivo por radio y televisión, con la presencia de notarios públicos, observadores, trabajadores de la empresa, y de los medios de prensa.

Ninguna persona o empresa sentenciada o relacionada con actos ilícitos (narcotráfico, tráfico de influencia o corrupción) contemplados por las leyes dominicanas podrá participar en las licitaciones para la asociación de capital, por lo que todo licitante deberá proveerse de un certificado de buena conducta expedido por las autoridades de su país de origen. Tampoco podrán participar las empresas o inversionistas cuya participación pueda constituirse en monopolio<sup>3</sup> (artículo 17).

La reforma no podrá contemplar en ningún caso que el Estado otorgue crédito ni garantía a los inversionistas privados que participen.

En cuanto a los servicios públicos, las funciones normativas, reguladoras y fiscalizadoras del Estado en su desarrollo y operación, son intransferibles e irrenunciables, sin importar la naturaleza, organización y el régimen de propiedad de la empresa que lo ofrezca.

Exceptúa de la capitalización indicada al sistema hidroeléctrico o de presas nacionales y a las empresas de transmisión de energía eléctrica.

---

<sup>3</sup> La Constitución vigente dispone (artículo 50.1) la prohibición de los monopolios, salvo en provecho del Estado, en cuyo caso la creación y organización se hará por ley. El Estado favorece y vela por la competencia libre y leal, y adoptará las medidas necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante, estableciendo por ley excepciones para los casos de seguridad nacional.

No pueden participar directa ni indirectamente, como inversionistas, en la capitalización ni en otra forma de reforma de la empresa pública, durante su gestión y cuatro años siguientes al cese, el Presidente de la República, Vicepresidente, senadores, diputados, ministros y viceministros, jueces de la Suprema Corte de Justicia, Procurador General de la República, Contralor General de la República, Superintendente de Bancos ni los miembros de la Junta Monetaria, de la Cámara de Cuentas o de la CREPC.

Esa inhabilitación incluye a los presidentes, vicepresidentes, administradores y miembros de los directorios de las empresas públicas reformadas bajo las disposiciones de la ley.

Incluye también a los parientes consanguíneos y cónyuges, en línea directa o afines hasta el segundo grado inclusive, de los todos los antes mencionados.

No podrán tampoco desempeñar funciones de dirección administrativa, consultoría o asesoría en las sociedades anónimas conformadas según la ley, hasta cuatro años después del cese de la función pública de que se trate.

La violación de estas reglas conlleva, sin perjuicio de responsabilidad penal legalmente establecida, en el primer caso, la anulación de las acciones de propiedades del inhabilitado y la conversión de su valor al patrimonio de la empresa, sin ningún tipo de compensación. En el segundo caso, la anulación de los contratos de trabajo, la reversión de las sumas pagadas al patrimonio de la empresa, sin compensación y multas a la empresa.

## **1.2.- El Estado Dominicano**

### **1.2.1.- República Dominicana. Perfil**

La República Dominicana constituye algo más de dos tercios al Este de la isla La Española, en el archipiélago de las Antillas, entre Cuba y Puerto Rico, el Océano Atlántico y el Mar Caribe. Con 48,443 kilómetros cuadrados en su medida.

El territorio está dividido en 31 provincias, el Distrito Nacional (ubicado en la Capital) y 155 municipios. En el 2012, la población era de 10.1 millones, y el Producto

Interno Bruto (PIB) de unos 59,000 millones dólares, según datos del Foro Económico Mundial.

El gentilicio dominicano está relacionado con la segunda ciudad fundada por los españoles en la isla. Después de su arribo, el Almirante Colón dispuso la construcción en la costa norte, del Fuerte de La Navidad, pero los aborígenes lo destruyeron. En su regreso de la Metrópolis, en el segundo viaje, edificó en el 1494, la Ciudad de La Isabela o Villa Isabela, posteriormente abandonada.

El 4 de agosto de 1496, el Adelantado Bartolomé Colón, hermano del Almirante, inició la edificación, en la ribera oriental del río Ozama, de la Ciudad de Santo Domingo. Destruída por un huracán, la ciudad fue reedificada, en la ribera occidental del río, en el 1502, por orden del gobernador Fray Nicolás de Ovando.

El nombre de la ciudad, que luego fue extendido a la isla, está relacionado, aunque la tesis no es de aceptación general, con Los Dominicos, orden fundada por Santo Domingo de Guzmán Garcés (1170-1221).

Estos llegaron a la isla en el 1510 y cuyos aportes incluyen la defensa de la dignidad de los aborígenes, en éstos de todos los humanos de la tierra, y el establecimiento de la Universidad de Santo Tomás de Aquino, instaurada por la *Bula In Apostulatus Culmine*, del 28 de octubre del 1538, del Papa Pablo III, la primera universidad de América.

Es a partir del Siglo XVII que, en documentos oficiales, como la Real Cédula de 1621, por ejemplo, a los habitantes de la isla se les denomina dominicanos, gentilicio oficializado por la Primera Constitución de la República, del 6 de noviembre del 1844, en su artículo 1.

Cual se puede comprobar en las crónicas de Indias, tales como la Historia de las Indias (1527), de Fray Bartolomé de las Casas (1484-1556) y la Historia General y Natural de las Indias (1535) de Gonzalo Fernández de Oviedo (1478-1557), los registros y documentos posteriores, La Española (posteriormente Santo Domingo) fue el primer establecimiento jurídico, político y social de la cultura europea en América.

Punto de partida de expediciones hacia otras islas y tierra firme, laboratorio jurídico en que se fraguaron instituciones jurídicas, tales como La Encomienda y la Real Audiencia, que se extenderían por toda la tierra nueva (Vega, 2014).



### 1.2.2.- El Estado Dominicano. Origen

Diferente a como ocurrió con la mayoría de las colonias españolas en América, la de Santo Domingo no se independizó de esta metrópoli, sino de la República de Haití, nacida en el 1804, tras una rebelión de los esclavos pertenecientes a la colonia francesa establecida en la parte occidental de la isla.

La Constitución de San Cristóbal, del 6 de noviembre de 1844, fue la partida formal de nacimiento del nuevo Estado, proclamado ya el 27 de febrero previo en la Puerta de El Conde, cuyo nombre se debe al Conde de Peñalba<sup>4</sup>. No obstante ese hecho evidente, el núcleo político se configuró el 16 de julio del 1838, con la fundación por Juan Pablo Duarte, Padre de la Patria, de la sociedad secreta la Trinitaria<sup>5</sup>, dínamo indiscutible de la lucha por la separación de Haití.

El 26 de enero de 1844, de otro lado, los patriotas dominicanos lanzan una proclama que, sin lugar a dudas, es el génesis de la Constitución política del nuevo Estado, bajo el título de Manifiesto de los habitantes de la parte del Este de la isla antes Española de Santo Domingo, sobre las causas de su separación de la República haitiana.

El texto fue inspirado y elaborado por Los Trinitarios, algunos autores atribuyen su autoría a Tomás Bobadilla y Briones, presidente de la primera Junta Central Gubernativa, y otros al prócer Francisco del Rosario Sánchez, Padre de la Patria y quien proclamó la República el 27 de febrero del 1844.

---

<sup>4</sup> Bernardino de Meneses y Bracamonte (1625-1656) fue gobernador y capitán general de la colonia La Española a partir del 1655 y Presidente de la Real Audiencia de ésta. Desembarcó en la isla el 20 de junio del 1654, al mando de una expedición, para enfrentar la invasión inglesa dirigida por el Almirante William Penn y el General Robert Venables, quienes, derrotados en Santo Domingo, habrían llegado posteriormente a la isla de Jamaica, la que conquistaron.

<sup>5</sup> Juan Pablo Duarte conoció, durante su estada en Europa, la forma de reclutamiento utilizada por la organización masónica francesa Los Ilumitati, en que cada miembro debía reclutar dos más y mantener en secreto la identidad de los predecesores. A éste sistema y a la Santísima Trinidad (Padre, Hijo y Espíritu Santo) debe la organización su denominación. El propósito fue únicamente procurar por diferentes vías la separación de la parte Este de la isla La Española de la ocupación haitiana y la subsecuente creación de un Estado soberano e independiente, con el nombre de República Dominicana.

Entre los firmantes figuran los trinitarios Matías Ramón Mella, Francisco del Rosario Sánchez, Jacinto de la Concha, Juan Nepomuceno Ravelo, Juan Alejandro Pina, José María Serra. Igualmente el abogado Bobadilla.

De la redacción del texto se infiere que el o los autores tomaron como referente la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, leída el 4 de julio del 1776. Para muestra, la introducción:

“La atención decente y el respeto que se debe a la opinión de todos los hombres y al de las naciones civilizadas; exige que cuando un Pueblo que ha sido unido a otro, quisiere reasumir sus derechos, reivindicarlos, y disolver sus lazos políticos, declare con franqueza y buena fe, las causas que le mueven a su separación, para que no se crea que es la ambición, o el espíritu de novedad que pueda moverle. Nosotros creemos haber demostrado con una constancia heroica, que los males de un gobierno, deben sufrirse, mientras sean soportables, más bien que hacerse justicia aboliendo las formas; pero cuando una larga serie de injusticias, violaciones y vejámenes, continuando al mismo fin denotan el designio de reducirlo todo al despotismo y a la más absurda tiranía, toca al sagrado derecho de los pueblos y a su deber, sacudir el yugo de semejante gobierno y proveer nuevas garantías, asegurando su estabilidad, y su prosperidad futuras. Porque reunidos los hombres en sociedad con el sólo fin de conspirar a su conservación, que es la ley suprema, recibieron de la naturaleza el derecho de proponer y solicitar los medios para conseguirlo; y por la misma razón tales principios los autorizan para precaverse de cuanto pueda privarles de ese derecho, luego que la sociedad se encuentra amenazada.” (Rodríguez Demorizi, 1980, p.443).

Entre las razones para declarar la separación “para siempre” de Haití, los firmantes endilgan al régimen haitiano imponer en la parte este un yugo más pesado y degradante que el de su antigua metrópoli, confiscar los bienes de los ausentes, prohibir los terrenos comuneros para apoderarse de éstos, arruinar la economía, introducir el espionaje y la discordia y de tratar a la población peor que si se hubiera tratado de un pueblo conquistado por la fuerza.

### **1.2.3.-Noción de Estado**

Es la comunidad con un gobierno propio y control de un territorio, cuyos fines básicos son la defensa de la soberanía y la integridad territorial, el orden público y la protección jurídica de la persona.

En su acepción contemporánea, reúne tres componentes: a).-Un territorio, b).-Una población, y c).-Un gobierno propio. La soberanía es su nota distintiva, sobre la cual se sustenta la igualdad de los Estados ante el derecho público internacional.

En una noción más amplia, es el conjunto de personas que integran la nación, pero organizadas política y jurídicamente, para el cumplimiento de sus propósitos generales y la administración del bien común. La nación, sin embargo, no es consustancial al Estado. República Dominicana es Estado y nación.

El Estado es la evolución política de la nación. La nación es un grupo humano que tiene en común valores religiosos, sociales, culturales y jurídicos que lo identifican y distinguen de otros conglomerados. No contiene al Estado y ni siquiera al país. Cuando ese grupo adquiere dominio de un territorio y una forma propia de gobierno, pasa a ser un Estado. No contiene necesariamente una nación. Ej.: El Estado del Vaticano no es una nación, pero tiene un gobierno propio y soberanía sobre un enclave en la capital de Italia.

Duverger (1982) distingue el Estado-Nación del Estado-Gobierno, éste último concepto designa el conjunto de los gobernantes de la nación, divididos en tres categorías: a).-Legisladores (encargados de elaborar las reglas de derecho aplicables a toda la colectividad estatal); b).-Administradores (encargados de asegurar la aplicación de estas reglas a los miembros de dicha colectividad) y c).-Jueces (encargados de resolver las disputas que surjan entre los miembros de la comunidad con motivo de la aplicación de esas reglas).

Para Amiama (1986), las nociones de Estado y Gobierno son inseparables, aunque tienen significados diferentes; presenta varias acepciones de gobierno, todas

incompletas; la más interesante es: Conjunto de organismos superiores que dicta las medidas que regulan la actividad del Estado.

El pueblo dominicano constituye una Nación organizada en Estado libre e independiente (Constitución, artículo 1).

La Constitución define a la República Dominicana como un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto a la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos (artículo 7).

Como tal, ha de procurar fortalecer los servicios, garantías y derechos necesarios para la participación social plena.

Es su función esencial (Carta, 8) la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto a su dignidad y la obtención de los medios para su perfeccionamiento de manera igualitaria, equitativa y progresiva, con libertad y justicia social.

Este modelo se basa en la promoción de los derechos sociales (relacionados con los más desfavorecidos) y en la obligación del Estado de actuar a favor de la integración de todos los ciudadanos, evitando la exclusión y la marginación, a través de la compensación de las desigualdades y la redistribución de la renta.

Entre los derechos sociales figuran asistencia sanitaria, salud, educación pública, trabajo, vivienda digna, indemnización por desocupación, subsidio familiar, acceso práctico y real a los recursos culturales, asistencia a los inválidos y ancianos, defensa del ambiente natural, asistencia social, participación social y política.

#### **1.2.4.- Poder Ejecutivo**

Instancia encargada de la administración pública y de la función ejecutiva del Estado.

El Presidente de la República (Constitución, artículo 122) ostenta la condición de jefe de Estado, es el responsable de la administración pública y las fuerzas armadas (artículo 128.1e). En caso de falta definitiva del Presidente, lo sustituye el Vicepresidente de la República y a falta de éste, el presidente de la Suprema Corte de Justicia (artículo 129).

La función ejecutiva consiste en la ejecución de la Constitución, las leyes y las decisiones judiciales. El acto jurídico continente de una decisión del Ejecutivo se denomina decreto.

En las formas originales del poder público, una única autoridad (monarca, rey, juez, sumo sacerdote, etcétera) concentraba todas las atribuciones del gobierno (ejecutiva, legislativa y judicial); pero paulatinamente, quedaron repartidas en tres poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial); uno produce las leyes, otro las aplica y el otro las ejecuta.

En el sistema constitucional nacional y en la mayoría de los países occidentales, el Ejecutivo ejerce la Administración Pública, o sea, el conjunto de actos relativos a los negocios estatales, las relaciones internacionales, la reglamentación de aspectos no regulados por las leyes y el mantenimiento de la gestión pública.

El Ejecutivo tiene todas las atribuciones que la Constitución ni la ley otorgan a los poderes Legislativo y Judicial.

El Presidente tiene la facultad de reglamentar, basada en la Constitución (artículo 128.1b). Es doctrina que al Ejecutivo corresponden todos los actos de administración y ejecución no atribuidos por la ley a los demás poderes, especialmente los relativos a la preservación del orden público y la seguridad nacional.

No le está permitido, sin embargo, inmiscuirse en las atribuciones legislativas, pues según la Constitución, artículo 4, el gobierno nacional se divide en tres poderes independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones y los encargados de cada uno (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) no pueden delegar sus atribuciones constitucionales y legales, amén de que toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos nulos (Constitución, 73).

El Ejecutivo no puede “legislar” por decreto y sus reglamentos pueden ser modificados (expresa o tácitamente) por una ley posterior sobre el aspecto reglamentado. No significa que sólo pueda dictar reglamentos delegados (por mandato de una ley para complementar su propia aplicación o efectividad); puede dictar también reglamentos autónomos (regulan asuntos no tocados por la ley e independientemente de ésta).

El reglamento es accesorio y subordinado a la ley; el Congreso puede derogar un decreto a través de una ley; el Tribunal Constitucional, es competente para examinar la constitucionalidad de las leyes y los decretos (artículo 185.1 Constitución).

#### **1.2.4.1.-Organización Ejecutiva**

Está encabezada por el Presidente de la República, órgano unipersonal, titular de la Presidencia, jefe de Estado y de Gobierno, de conformidad con la Constitución.

Incorpora los ministerios de Estado, órganos subordinados al Presidente (Constitución, artículos 134-136) para el despacho de los asuntos de la administración. En orden descendente, la estructuran ministerio, viceministro, dirección general, dirección, departamento, división y sección, según los principios de jerarquía y coordinación.

Los ministros integran junto al Presidente y Vicepresidente, el Consejo de Ministros, un órgano de coordinación de los asuntos generales del gobierno, para organizar y agilizar el despacho de los aspectos de la Administración Pública en beneficio de los intereses generales y al servicio de la ciudadanía.

El Consejo es un órgano consultivo y de coordinación con respecto al Presidente de la República (artículo 20).

Pondera los proyectos de leyes o de decretos que la ley disponga o que el Presidente, en ejercicio de sus potestades, decida someterle; de los reglamentos, resoluciones e instrucciones legalmente indicadas o cuya ejecución implique la coordinación de varios

ministerios (Ley 247-12, artículo 20). Resuelve, además, los conflictos de competencia cuando la ley lo disponga o el Presidente le delegue esa competencia.

El ministro ejerce su autoridad sobre los órganos subordinados (principio jerárquico) y la tutela administrativa (principio de coordinación) sobre los entes descentralizados o autónomos que correspondan al ámbito de su competencia.

Propone al Presidente de la República los anteproyectos de leyes y decretos reglamentarios requeridos para el buen funcionamiento de su cartera.

#### **1.2.4.2.-Decreto**

Acto formal de ejecución o administración que dicta el Presidente de la República, como titular del Poder Ejecutivo.

En su definición amplia, cualquier decisión escrita del Jefe de Estado, incluso una mera instrucción o medida. Estrictamente, un acto jurídico propiamente y de alcance general.

Es atribución del jefe del Estado, según la Constitución (artículo 128.1), expedir reglamentos, decretos e instrucciones, así como promulgar y hacer publicar las leyes y resoluciones del Congreso Nacional y cuidar su fiel ejecución.

La potestad reglamentaria del Presidente sólo está limitada por la Constitución y las leyes, no implica que pueda inmiscuirse en las potestades legislativas ni judiciales, en virtud del Principio Democrático y la separación de poderes (Carta, artículo 4).

Estas, al igual que las demás funciones de administración y ejecución que le atribuye la Carta, las tramita a través del citado un acto jurídico.

Los decretos se clasifican en generales o reglamentarios (contienen reglas de aplicación general. Ej. Reglamento de una ley, declaración de estado de sitio, etcétera) y especiales o individuales (rigen sobre cuestiones específicas o de interés individual. Ej.: Una pensión a un servidor público o una condecoración).

Decreto-ley es un acto legislativo que dicta el Poder Ejecutivo (jefe de Estado) en situaciones excepcionales en que asume de facto todos los poderes públicos o por lo menos la facultad legislativa.

### **1.2.5.- Poder Legislativo**

Institución deliberante compuesta por representantes de la Nación, cuya función principal es votar las leyes y el presupuesto nacional; que en el organigrama de los tres poderes públicos hace contrapeso al Ejecutivo y en el sistema parlamentario es el órgano preponderante del Estado.

Puede estar formado por dos cámaras (sistema bicameral) o una sola (unicameral).

En República Dominicana existe el sistema bicameral (Cámara Baja, o de Diputados, y Senado, o Cámara Alta), cada una con funciones específicas; en conjunto tienen otras, sea como Asamblea Nacional o Congreso Nacional (artículos 76-121 Constitución).

Ese es el formato original, según la Constitución del 06-11-1844 (Tribunado y Consejo Conservador), pero ha variado históricamente. En el siglo XIX (enmiendas de 1866, 1872, 1880, por ejemplo) tuvo una sola cámara (unicameral). El sistema bicameral rige desde la enmienda del 1908.

El Legislativo es el primer poder del Estado y la representación más amplia, heterogénea y genuina de la soberanía popular.

No es casualidad, que el Legislativo sea el primero en la redacción del artículo 4 de la Constitución. Es el órgano esencial de la representación de la soberanía y del equilibrio estatal. La independencia del Parlamento es la base de la democracia; los legisladores gozan de inmunidad constitucional, que incluye irresponsabilidad penal por los actos propios de su función e inviolabilidad de su investidura durante la legislatura.



Duverger (1982) afirma que en la teoría de la democracia liberal se planteaba que el Parlamento tuviera todo el poder, mientras el Gobierno debía limitarse a ejecutar sus decisiones; de ahí la denominación Poder Ejecutivo.

Democracia liberal es el sistema en que el poder político se basa en la teoría de la soberanía popular, o sea la elección de los gobernantes por sufragio universal, el gobierno basado en el pluralismo político y la existencia de una cierta separación de los poderes del Estado, la limitación de las prerrogativas de los gobernantes y el goce por los gobernados de libertades políticas con respecto a los gobernantes.

En este sistema, la soberanía se ejerce por representación; el pueblo, titular legítimo de la soberanía, no puede ejercerla directamente o por sí mismo; ello supondría que para cada función o decisión de política pública, toda la ciudadanía (millones de personas) tendría que deliberar y votar. Esa es la razón de la representación (democracia representativa).

La separación de los poderes se basa en el criterio de que la gestión política estatal contiene diferentes funciones, cuya optimización depende de su realización por separado. La división clásica admite tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Es usual que se mencionen otros poderes (funciones) estatales, como son el Electoral, el Municipal y la Contraloría.

Las instituciones políticas de este sistema funcionan dentro de una economía capitalista, basada en la apropiación privada de los medios de producción

En el esquema democrático, coexisten tres poderes, con funciones específicas e interdependencia.

La propia Constitución, sin embargo, reserva al Legislativo facultades superiores, como son destituir a cualquier funcionario electo, incluso al Presidente de la República, a través del juicio político (artículos 80.1 y 83.1); participación determinante en la selección de las Altas Cortes (Suprema Corte de Justicia, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo Electoral) pues de los ocho miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, 04 son legisladores (artículo 178).

Igualmente, elegir al Presidente de la República en caso de que después de juramentados, tanto éste como el Vicepresidente faltaren definitivamente (artículo 129.3); obligar al Presidente a promulgar y publicar una ley aún cuando no esté de acuerdo con ella (artículo 102); interpelar a los miembros del gabinete (artículo 93.2); autorizar o no al Presidente a salir del país por más de 15 días (artículo 93.1ñ).

Limitar el estado jurídico en caso de alteración de la paz, calamidad pública o peligro inminente contra la soberanía nacional (artículos 262-265) y aprobar o no los empréstitos sobre el crédito de la República (93.1j) y los tratados o convenciones internacionales que realice el Ejecutivo (artículo 93.1).

El Parlamento es una institución política clásica (ejemplo, el senado romano); alcanza su plenitud en la época contemporánea con la división del Estado en tres funciones o poderes interdependientes, en que uno es contrapeso, límite y control del otro (artículo 4, Constitución).

El sistema o régimen parlamentario es aquel en el cual el gobierno reside en el parlamento; nombra y puede disolver el gabinete ejecutivo que le responde políticamente. El Jefe de Estado (un rey, un presidente, etcétera) tiene un rol básicamente formal: Representa a la Nación, promulga las leyes, pronuncia la disolución del gabinete y nombra al primer ministro, pero el poder real reside en el Parlamento.

Las decisiones ejecutivas las toma el gabinete. El jefe de gabinete suele llamarse Primer Ministro, jefe de Gobierno, Canciller, etcétera. Lo básico es la responsabilidad política del gobierno ante el parlamento, que lo puede destituir con tan solo un voto de desconfianza. Este sistema existe, por ejemplo, en Inglaterra, España, Israel, Japón, Haití, y Francia.

#### **1.2.5.1.- Ley**

En general, precepto por el que se manda o prohíbe una cosa.

Jurídicamente, tiene dos sentidos: Uno amplio (regla de derecho o norma jurídica general dictada por la autoridad competente. Ej.: Reglamento, decreto u ordenanza) y otro estricto (disposición jurídica general votada por el Poder Legislativo para organizar la vida y las relaciones entre los ciudadanos de un Estado. Ej.: Acto legislativo per se (por sí mismo).

En genérico equivale al conjunto de las leyes. Desde otra lectura, es la expresión positiva (escrita y vigente) del derecho. En el derecho latino la *lex* (ley), obra del legislador, se antepone a la *jus* (derecho) obra del jurisconsulto.

La Constitución es la ley sustantiva, mientras que la adjetiva es la general, subordinada jerárquicamente a aquella.

La ley es la regla de conducta que los ciudadanos asumen para pautar la vida social. Su elaboración es atribución del Poder Legislativo, constituido por representantes del pueblo, por los cuales ejerce indirectamente la soberanía.

#### 1.-¿Cómo se hacen las leyes?

Pueden proponer una ley los senadores y diputados, y el Presidente de la República; la Suprema Corte de Justicia (SCJ), sólo en materia judicial, y la Junta Central Electoral, en materia electoral (Constitución, artículo 96). La Carta del 2010 introduce la iniciativa legislativa popular (artículo 97) reservada a un número de ciudadanos no menor del 2 % de los inscritos en el registro electoral.

El proyecto se introduce vía una de las cámaras legislativas (Baja o de Diputados y Alta o Senado). Cuando la Cámara admite el proyecto, lo somete a dos discusiones distintas, con un intervalo mínimo de un día entre una y otra; si lo declaran urgente, lo discutirán en sesiones consecutivas. Aprobado en una Cámara, el proyecto pasará a la otra; si ésta lo aprueba sin modificaciones, lo enviará entonces al Poder Ejecutivo, para la promulgación.

En caso de que la segunda Cámara modifique el proyecto, lo devolverá con sus observaciones a la otra, en cuyo caso si ésta acepta los cambios, enviará la pieza al Poder Ejecutivo; pero si no los admite, la reenviará a la otra Cámara con sus

observaciones; si ésta rechaza otra vez dichos cambios, el proyecto se considerará desechado.

Una vez aprobado el proyecto por ambas Cámaras, la última en hacerlo lo enviará al Poder Ejecutivo, que tendrá dos opciones:

- a) Promulgación.-En cuyo caso lo hará dentro de los ocho (08) días siguientes al recibimiento y publicará la ley dentro de los 15 días siguientes a la pronunciación, y
- b) Observación de la ley.-En cuyo caso, lo devolverá con sus observaciones a la Cámara de donde la recibió en un plazo de ocho (08) días a partir del recibimiento en caso de que fuera aprobado ordinariamente y de tres (03) días si fue aprobado de urgencia. La Cámara lo discutirá de nuevo.

No están obligadas, sin embargo, las cámaras a aceptar las observaciones del Ejecutivo, pues éste no tiene derecho de veto. Si la Cámara que recibe el proyecto observado lo aprueba de nuevo en su forma original, por el voto de dos terceras partes de sus miembros, lo envía a la otra, y si ésta lo aprueba también con igual votación, el Presidente de la República está obligado a promulgarlo y publicarlo (Constitución, 102).

Publicadas y transcurrido el plazo legal para que se reputen conocidas, las leyes obligan a todos los habitantes de la República. En el Distrito Nacional, al día siguiente de su publicación; y en las provincias, al segundo día, salvo disposición legal contraria (C. Civil, artículo 1).

Después de promulgadas, serán publicadas en la Gaceta Oficial y excepcionalmente en periódicos de circulación nacional. Esa regla rige también para los decretos y reglamentos del Poder Ejecutivo. Una ley contraria a la Constitución es nula de pleno derecho; las leyes sólo rigen para el porvenir, excepto cuando benefician al que cumple condena. Las concernientes al orden público, la policía, la seguridad y las buenas costumbres no pueden ser derogadas por convenciones privadas.

Las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres no pueden ser derogadas por convenciones particulares (C. Civil, artículo 6); las convenciones

legalmente formadas tienen fuerza de ley para aquellos que las han hecho (artículo 1134).

### **1.2.6.-Poder Judicial**

Función del Estado consistente en la administración de justicia para la solución de los conflictos entre personas físicas o morales, en derecho privado o público, en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. (Carta, 149, I).

La Suprema Corte de Justicia y los demás tribunales determinados por la Constitución y las leyes integran este poder público, dotado de autonomía funcional, administrativa y presupuestaria.

#### **1.2.6.1.-Organización Judicial**

Conjunto de órganos y funcionarios integrantes del Poder Judicial.

En otro sentido, sistema de reglas jurídicas que determinan la composición, jerarquía y atribuciones de los tribunales de la República.

Sus principios son la inamovilidad e independencia jurisdiccional. Los jueces sólo están sujetos en su facultad de decir el derecho, a la ley y a su conciencia.

Los tribunales del orden judicial son la Suprema Corte de Justicia (artículos 152-154); las Cortes de Apelación (artículos 157-159); los Juzgados de Primera Instancia (artículos 160-161), los Juzgados de Paz (artículos 162-163) y los tribunales de lo contencioso-administrativo (artículos 164-167).

En el artículo 168, la Carta dice que la ley dispondrá la creación de jurisdicciones especializadas a requerimiento de razones de interés público o de eficiencia de la administración de justicia.

Los tribunales de tierra se rigen por la Ley 108-05 rige (artículos 6-10), los de trabajo por el Código de Trabajo (artículos 467-507); los de Niños, Niñas y Adolescentes por la Ley 136-03 (artículos 208-220, Ley 136-03).

Las atribuciones, competencia y jurisdicción están regladas por la Constitución, la Ley de Organización Judicial, los códigos y las leyes adjetivas concernientes a cada materia. La Ley de Carrera Judicial (No. 327, del 09-07-1998) reglamenta el ingreso, la inamovilidad, el escalafón, los ascensos, traslados y cambios, la evaluación del desempeño, la seguridad social y la disciplina.

La Ley 821 organiza la composición, distribución y jurisdicción (extensión territorial de la competencia) y en términos generales el ejercicio de la abogacía, el ministerio de alguacil, los intérpretes, los médicos legistas y venduteros públicos. El despacho judicial, se sustenta en los artículos 71 y 72 de la Ley 821.

#### **1.2.6.2.-Carrera Judicial**

Profesión judicial; ejercicio de la judicatura como oficio principal. En otra acepción, sucesión ascendente de los grados del escalafón judicial.

La Constitución delega (artículo 150) en la ley regular el estatuto jurídico de la carrera judicial, ingreso, formación, ascenso, promoción, desvinculación y retiro del juez, según los principios de mérito, capacidad y profesionalidad, así como el régimen de pensiones y jubilaciones de los jueces, funcionarios y empleados del orden judicial.

La carrera se rige además de la Constitución, por la Ley 327-98, del 9 de julio de 1998, y el Reglamento para la Carrera Judicial, del 01 de noviembre del 2000.

El Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) designa a los jueces de la Suprema Corte de Justicia (artículos 179.1 Constitución, 19 Ley 327 y 51 del Reglamento).

Los demás ingresan a la carrera por dos vías, que son:

- 1.- *Principal* (artículos 58-62 del Reglamento).-El abogado dominicano, con por lo menos dos años de graduado y en plenitud legal, puede optar por el puesto de Juez de Paz, en un concurso de oposición, a cargo de la Dirección de Carrera Judicial; superadas las pruebas de aptitud moral, psíquica y profesional (artículo 55, Ley

327-98), ingresará a la Escuela Nacional de la Judicatura, a cuyo egreso pasará a la carrera, y

- 2.- *Excepcional* (artículos 11, de la Ley No. 169-97, del 02-08-1997, G. O. No. 9916 y 11.1, 13, párrafo, Ley 327-98).-El CNM puede designar en la Suprema a cualquier ciudadano con los requisitos constitucionales (Constitución, 180) e incluso a uno de los propios consejeros. La Suprema, a su vez, puede designar en cualquier cargo del escalafón inferior a un abogado sin experiencia judicial previa, sin concurso público de oposición, ni aprobación del programa de formación. Podrá ejercer esta potestad únicamente cuando los puestos vacantes queden desiertos (no califique ningún juez de carrera).

### **1.2.6.3.-Consejo Nacional de la Magistratura**

Es el órgano estatal encargado de designar los jueces de la SCJ, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior Electoral. (Constitución, 179).

Está regido por su Ley Orgánica, No. 138-11, del 21 de junio del 2011 y su Reglamento CNM-1-11, del 11 de agosto 2011.

En cuanto a los jueces de la SCJ, tiene la facultad de evaluar su desempeño cada siete años (Carta, 181).

El Consejo Nacional de la Magistratura está integrado por el Presidente de la República (en su defecto el Vicepresidente) quien lo convoca y preside; el Presidente de la Cámara de Diputados y otro diputado de un partido distinto y que represente la segunda mayoría; el Presidente del Senado y otro senador de un partido distinto y que represente la segunda mayoría; el Presidente de la SCJ y otro de sus jueces elegido por sus pares, quien será el secretario, y por el Procurador General de la República (artículo 178, Constitución).

La SCJ designa a los demás jueces conforme con la Ley de Carrera Judicial (artículo 154.4, Constitución). Este modelo se estableció por la Enmienda Constitucional del 14

de agosto del 1994. La elección de los jueces era atribución del Senado, según la Enmienda del 28 de noviembre del 1966 (artículo 23.1).

#### **1.2.6.4.-Suprema Corte de Justicia**

Máximo tribunal de justicia en la República Dominicana, integrada por no menos de 16 jueces, cabeza del Poder Judicial (Constitución, artículo 152).

Es Corte de Casación (artículo 154.2 y Ley No. 3726, del 29-12-1953) y Tribunal Penal de Única Instancia para los funcionarios con privilegio de jurisdicción (artículo 154.1 Constitución).

Dichos funcionarios son el Presidente y Vicepresidente de la República, legisladores, jueces de la SCJ, TC y TSE, ministros y viceministros, Procurador General de la República, jueces y procuradores generales de la Corte de Apelación, de los tribunales de Tierra, Superiores Administrativos, el Defensor del Pueblo, miembros del Cuerpo Diplomático y jefes de misiones acreditados en el exterior, miembros de la Junta Central Electoral, de la Cámara de Cuentas y de la Junta Monetaria.

Es también un tribunal de alzada con respecto a las decisiones de la Corte de Apelación en primera instancia (artículo 154.3 Constitución) Es la instancia más alta de la carrera judicial (artículo 5, Ley 327-98).

La integran actualmente 17 jueces, divididos en tres salas, cada una con cinco jueces; denominadas Cámara de lo Civil y Comercial, Cámara Penal, y Cámara de lo laboral, Tierras, Administrativo y Tributario. El otro juez integra el Consejo del Poder Judicial, órgano administrativo y disciplinario del Poder Judicial (Carta, 155-156).

El Presidente tiene, por sí mismo, una jurisdicción específica, distinta a las de cada sala y del pleno (artículos 16-18, Ley 25-91, del 15 de octubre de 1991, Ley Orgánica), su voto es decisivo en caso de empate (artículo 1, Párrafo II). El pleno es la reunión de todos los jueces y el presidente, entre cuyas atribuciones figuran designar a los demás



jueces del Poder Judicial; decidir el procedimiento en caso de que la ley no lo establezca y conocer de un segundo recurso de casación sobre un mismo punto de derecho.

El pleno sesionará válidamente con un mínimo de 12 jueces. Cada sala, a su vez, con un mínimo de tres, pero el presidente puede convocar a los otros dos para que se sumen a la votación o deliberación (artículo 6, Ley 25-91).

#### **1.2.6.5.-Ministerio Público**

Institución del sistema de justicia responsable de formular la política estatal contra la criminalidad, dirigir las investigaciones y representar a la sociedad. (Constitución (artículo 169) y la Ley Orgánica, No. 133-11, del 7 de junio 2011 (G.O.19621)

En materia penal, investiga, persigue y acusa ante los tribunales, en los casos de acción penal pública y pública a instancia privada, y protege a los incapaces, víctimas y testigos, en representación de la sociedad.

Es el jefe de la Policía Judicial y se rige por los principios de unidad, indivisibilidad, oportunidad, responsabilidad y jerarquía.

Interviene en materia civil en los casos legalmente señalados y, en general, en la ejecución de las decisiones judiciales de dicha jurisdicción. Es el representante ex officio (por deber del cargo) del Estado, en ausencia de un apoderado especial.

Por definición, el Ministerio Público es funcionalmente independiente. El Presidente de la República designará libremente al Procurador General de la República y a sus 9 procuradores generales adjuntos; a los demás integrantes, los designará conforme a una lista elaborada por el Consejo Nacional de los Procuradores, de entre los optantes evaluados por la Escuela Nacional del Ministerio Público (Ley 133-11).

Los tribunales civiles y comerciales, en cambio, pueden sesionar sin la presencia del Ministerio Público, y cuando conozcan asuntos que exijan su dictamen (Ej. Homologación de un bien de familia, Ley No. 1024, artículo 10) le comunicarán el expediente por la vía administrativa.

En materia civil, el encargado de la ejecución de la sentencia es el alguacil, pero es obligación de los miembros del Ministerio Público y de cualquier depositario de la fuerza pública colaborar con la ejecución de toda sentencia o acto ejecutorio, siempre que legalmente se le requiera.

El representante del Ministerio Público ante cualquier tribunal apoderado de una demanda contra el Estado, para la cual éste no comparezca a través de un mandatario, debe asumir de pleno derecho su representación (artículo 6, Ley 1486, del 22-11-1937, G. O. No. 5148, del 28-03-1938).

Los integrantes del Ministerio Público son sujetos de responsabilidad penal, civil y disciplinaria. En caso de conductas antijurídicas o arbitrarias, el Estado será solidariamente responsable, pero cuando medie dolo o culpa grave del funcionario, el Estado podrá repetir contra éste. La acción en responsabilidad patrimonial es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Esta acción prescribe en el término de un año a partir de la ocurrencia de la actuación generadora. (Ley 133-11, artículo 20).

### **1.2.7.-Organización Municipal**

Municipio es la subdivisión territorial básica de carácter público, cuyos habitantes ejercen la administración y gobierno de determinados asuntos oficiales resultantes de sus vínculos de vecindad, a través de una corporación de derecho público denominada ayuntamiento o de manera directa.

Los elementos básicos del municipio son el territorio común, la población y la organización (Muñoz Machado, 2005).

El eje de la organización municipal es el ayuntamiento, entidad política básica del Estado, con personería jurídica descentralizada y autonomía política, fiscal, administrativa y funcional, gestora de los intereses propios de su comunidad, patrimonio

propio y capacidad para realizar los actos jurídicos necesarios para su gestión, en el marco de la ley y la Constitución.

Dos órganos complementarios constituyen el cabildo, conforme a un formato vernáculo: El Consejo Municipal (integrado por los regidores o ediles, con carácter normativo, reglamentario y de fiscalización) y la Alcaldía (de carácter ejecutivo).

#### **1.2.7.1.-Antecedentes del municipio**

La organización municipal se remonta a épocas remotas, desde que se establecieron comunidades estables, como forma de dirigir la vida común.

En el Derecho Francés, el municipio está definido por la administración de la comuna, que es la subdivisión última del territorio, con personalidad jurídica propia, sujeta a la descentralización administrativa, para gestionar ciertos servicios generales, servicios e intereses públicos locales y determinar la competencia de algunos agentes del Estado.

Para Tocqueville (1998), el municipio es la asociación más identificada con la naturaleza gregaria de los humanos y existen en todos los pueblos, al margen de sus leyes y costumbres. “Es el hombre quien hace los reinos y crea las repúblicas; el municipio parece salir directamente de las manos de Dios”, plantea.

En cuanto al efecto de la organización municipal en la libertad pública, señala:

*Es en el municipio donde reside la fuerza de los pueblos libres. Las instituciones municipales son a la libertad lo que las escuelas primarias a la ciencia; ellas son las que la ponen al alcance del pueblo; le hacen gustar de su uso pacífico y lo habitúan a servirse de ella. Sin instituciones municipales una nación puede darse un gobierno libre, pero carecerá de espíritu de libertad.*

En España, según Sánchez Morón (2008) la municipalidad se manifiesta durante la Edad Media en villas y ciudades, a las que reyes o señores feudales conceden franquicias, cartas o fueros municipales para ejercer el autogobierno y representación en

las cortes reales, generalizada a partir del Estado Liberal (Revolución Francesa, de 1789) y consolidada con la Constitución de Cádiz, del 1812.

En la Constitución Española del 1978, el régimen local está basado en los principios de autonomía y descentralización, dotado de autonomía, carácter democrático y suficiencia económica.

Prevalece el criterio inglés del autogobierno, dotar a los ayuntamientos de autonomía real o capacidad de gobernarse y atender sus intereses sin dependencia del gobierno central, dentro de un marco de coordinación y unidad.

La Ley 7/1985, del 2 de abril de 1985, sobre Bases del Régimen Local (LBRL) regula la organización. Prevé los municipios de gran población, cuyo número de habitantes plantea una fisonomía especial y el distrito municipal, subdivisión local, presidida por un concejal, justificada por la necesidad de desconcentración administrativa, dotada de órganos de gestión desconcentrada para impulsar la participación ciudadana en la gestión.

#### **1.2.7.2.-El municipio en la República Dominicana**

Los españoles trajeron a América la institución municipal.

En su proyecto de Constitución, Juan Pablo Duarte propone el Municipal como el primero de los poderes del Estado.

La Constitución del 6 de noviembre de 1844, cuyos redactores abrevaron en la gaditana del 1812, divide el territorio en cinco provincias, que a su vez se subdividen en comunes (municipios), dejando a la ley el número y distribución.

Dice en su artículo 159, del título V, sobre el gobierno político de las provincias, que habrá un ayuntamiento por cada común en que lo había en el año 1821, y la ley podrá establecerlos en las demás comunes que convenga, cuyos vocales serán electos por las respectivas asambleas primarias y estará presidido por el Alcalde que los miembros elijan. Encarga a la ley sus atribuciones y organización.

En la Enmienda de 1854 (artículo 117) se fortalece la autonomía municipal.

En la Enmienda del 14 de noviembre de 1865 se incorpora (Título VIII, artículos 93-104) el Municipal como un cuarto poder del Estado. “El Poder Municipal se ejerce por las juntas provinciales que crea esta Constitución, por los ayuntamientos de las comunes y demás funcionarios municipales que la ley establezca” (artículo 73).

El Poder Municipal aparece también en la Enmienda del 27 de septiembre de 1866 (Título IX, artículos 76-77). No figurará como tal en ninguna otra enmienda constitucional.

En el proyecto de Constitución de Juan Pablo Duarte, Fundador de la Patria, el Municipal figura como un poder estatal.

La Constitución actual (2010) incardina el régimen municipal dentro del Estado Social Democrático (artículos 7, 8, 199-207). Está reglado básicamente por la Ley 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios, del 17 de julio 2007).

### **1.2.7.3.-Autonomía Municipal**

El ayuntamiento tiene autonomía política, fiscal, administrativa y funcional (Ley 176-07, artículo 2).

Es una persona jurídica de Derecho Público con patrimonio propio, autonomía presupuestaria, potestad normativa, administrativa y de uso de suelo (Constitución, artículo 199), potestad tributaria en su demarcación (artículo 200) y responsabilidad patrimonial (artículo 207).

Está en capacidad de realizar todos los actos jurídicos que fueren necesarios y útiles para garantizar el desarrollo sostenible de sus habitantes (Ley 176-07, artículo 2).

La Carta Europea de Autonomía Local, del 15 de octubre del 1985, define en su artículo 3.1, la autonomía local como el derecho y capacidad efectiva de las entidades

locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de su población.

La autonomía se enmarca en el Estado Social Democrático de Derecho, en correspondencia con los valores de libertad, igualdad, justicia y pluralidad política.

Las potestades del ayuntamiento están sujetas a las formalidades legales, al poder de fiscalización del Estado y al control social de la ciudadanía. Los arbitrios municipales son estrictamente locales, no pueden colidir con los impuestos nacionales, el comercio intermunicipal o de exportación, las leyes ni la Constitución.

El control social se expresa en los deberes de respetar los destinos de las apropiaciones y erogaciones en la ejecución presupuestaria y desarrollar presupuestos participativos en procura de la integración y corresponsabilidad ciudadana en la definición, ejecución y control de las políticas de desarrollo local.

El Estado debe propiciar la transferencia de competencias y recursos a los gobiernos locales, según la Constitución (artículo 204) y la Ley (artículo 18, párrafo III, Ley 176-07).

El carácter unitario del Estado está consagrado por la propia Constitución (artículos 7 y 193), según el cual la organización territorial se basa en los principios de unidad, identidad, racionalidad política, administrativa, social y económica.

La Ley 176, a su vez, dispone (artículo 3) que la independencia municipal en sus funciones y competencias, está limitada por las restricciones legales y constitucionales, conforme con los principios de coordinación, concurrencia, descentralización y subsidiariedad.

El Distrito Nacional, los municipios y distritos municipales deben gestionar los asuntos de su competencia bajo su propia responsabilidad, pero en cooperación y coordinación con los órganos de la Administración Pública Central y de las entidades descentralizadas funcionalmente, según el Principio de Coordinación. (Ley 247-12, artículo 47).

La doctrina española (Sánchez Morón, 2008) bifurca la autonomía municipal en una dimensión política y otra administrativa.

En lo político, el gobierno local actúa con sus propias orientaciones y directrices, incluso diferentes a las del gobierno central, responde por su gestión ante sus electores, tiene capacidad de decisión en las materias de su competencia, o sea, no puede ser suplantado por otras autoridades o niveles de la Administración Pública.

No está sujeto a órdenes o instrucciones jerárquicas de otros niveles del gobierno y su libertad de decisión no puede ser anulada ni controlada al margen de la ley y la Constitución.

En lo administrativo, el gobierno local, en tanto administración pública, está sujeto a los principios y reglas del Derecho Administrativo, entre éstos sujeción plena a la ley y al derecho. Es el gestor de las actividades y servicios públicos dentro de su territorio, en virtud de competencias propias, pero su autonomía no se puede oponer a la juridicidad.

El gobierno local está sujeto al control de los tribunales, al igual que el resto de la Administración Pública.

Responde a los ciudadanos por los perjuicios resultantes del funcionamiento de los servicios de su competencia y debe estructurarse, organizarse y actuar según los principios de eficacia, buena administración y coordinación.

#### **1.2.7.4.-Actos del Concejo Municipal**

Las funciones del ayuntamiento se concretan a través de resoluciones, ordenanzas, acuerdos y reglamentos que, en principio, son de ejecución inmediata.

Estos actos se sujetan a los principios y reglas generales según su naturaleza, en el marco de la organización política general del Estado y la jerarquía normativa.

La resolución es la disposición administrativa interna de los gobiernos locales o sobre una materia individualizada o específica, cuyos efectos se limitan a su objeto, sin que contengan obligaciones de tipo general.

En general, decisión o medida de publicidad y ejecución de las leyes o disposiciones de la autoridad.

El reglamento municipal es la norma por la cual el ayuntamiento ordena la organización y funcionamiento de la propia administración municipal, de los servicios públicos que presta a la comunidad.

La ordenanza es una norma general para regular la convivencia entre los munícipes, el desarrollo de sus actividades o la definición e imposición de arbitrios, contribuciones y derechos económicos a favor del gobierno local.

En derecho francés, ordenanza era la resolución del prefecto de París. El prefecto era el representante del poder central en cada departamento, para la vigilancia general de los servicios del Estado, ejecución de las decisiones del Presidente de la República y de los ministros, el ejercicio parcial de la tutela administrativa y ciertas atribuciones de policía.

Esos actos son recurribles ante el mismo órgano en reconsideración (Ley 176-07, artículos 111 y 137), en revisión (artículo 112) y por la vía contencioso-administrativa.

Para la impugnación de dichos actos (artículos 102, 103) es competente el Tribunal de Primera Instancia, en atribución contencioso-administrativa.

### **1.2.8.-Patrimonio público**

Patrimonio es el conjunto de bienes, activos (créditos) como pasivos (deudas), es decir los derechos y obligaciones de una persona.

Bienes estatales son los derechos, cargas y cosas apreciables en dinero que no son susceptibles de propiedad privada, o que siéndolo, le pertenecen al Estado por



disposición legal. El Estado es una persona jurídica de derecho público, con aptitud para poseer patrimonio.

Los bienes del Estado se clasifican:

- a) *Bienes del dominio público*.-Destinados para el servicio a la comunidad, porque son indispensables para la vida social. El Estado no puede transferirlos al patrimonio de particulares, en beneficio de personas físicas o jurídicas, ni ponerlos en el comercio. Ej. Un río navegable o una carretera.
- b) *Bienes del dominio privado*.-No sustentan ningún servicio público y están en la actividad económica privada. Ej. Empresas estatales. Es potestad legislativa (reserva de ley) la transferencia de un bien del dominio público al dominio privado (Ley 108-05, artículo 107).

La Ley 108-05, del 23-3-2005, de Registro Inmobiliario dispone que los inmuebles del dominio público son los así consagrados por el Código Civil, las leyes y disposiciones administrativas.

Con el registro de los planos, indica, adquieren esa categoría en las urbanizaciones y división en lotes, las calles, zonas verdes y demás espacios destinados al dominio público (artículo 106). No es necesario, dispone, emitir certificados de título sobre estos inmuebles y corresponde al Estado su administración, tutela, conservación y protección.

#### **1.2.8.1.-Características del patrimonio estatal**

Los bienes del Estado (estrictamente los de dominio público) responden a un interés social, público o general de la comunidad. En el entendido de que su enajenación trastornaría a la sociedad; se plantea que son:

- a) *Inembargables*.-No pueden ser objeto de expropiación privada o con respecto a éstos, no se puede ejecutar una medida forzosa en beneficio de un acreedor, como lo

sería el demandante ganancioso en responsabilidad administrativa o civil, después que la sentencia adquiriera la calidad de lo irrevocablemente juzgado.

La Constitución no expresa que el patrimonio público es inembargable. Es doctrina, empero, que tal cualidad tiene rango substantivo, pues deriva de la inalienabilidad fijada por ésta (artículo 9), en razón de que el embargo conduce a la transmisión de la propiedad.

b) *Inalienables*.-No pueden ser enajenados, su propiedad no puede ser transmitida.

La Constitución expresa en su artículo 9 la inalienabilidad del territorio nacional y en el 93.2b atribuye al Congreso Nacional proveer lo concerniente a la enajenación de los bienes estatales de dominio privado.

El Código Civil indica (artículo 538) que todas las porciones del territorio nacional que no son susceptibles de propiedad particular, pertenecen al dominio público, de modo que se puede enmarcar en ese concepto todo lo que el Estado no puede transferir al patrimonio privado, como los ríos navegables, las calles, los puertos, etcétera.

c) *Imprescriptibles*.-El patrimonio público, en principio, no termina con el tiempo. Ej. Si el Estado abandona una carretera, esto no implica que un particular pueda apropiarse de ésta.

El Código Civil dispone (artículo 2226) que no se puede prescribir el dominio de las cosas que no están en el comercio. La Ley 108-05, de Registro Inmobiliario dispone (artículo 106, p II, que el dominio público es imprescriptible, inalienable e inembargable, por lo que no procede su saneamiento por ninguna persona física o moral.

#### **1.2.8.2.-Vías de ejecución contra la Administración**

La Administración Pública contiene entes y órganos que, en cuanto constituyan personas jurídicas, tienen responsabilidad propia, pueden actuar y por tanto, tienen

capacidad para dañar a otras personas físicas o morales, lo que los hace pasibles de responsabilidad.

Responsabilidad significa obligación de responder por algo o alguien.

La Constitución consigna (artículo 148) que las personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios y agentes responden, conjunta y solidariamente, según la ley, por los daños y perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión administrativa antijurídica.

La Ley 86-11, del 13 de abril del 2011, prohíbe, principio, la retención de fondos públicos como consecuencia de un embargo retentivo u oposición de cualquier naturaleza.

Incluye los depósitos en entidades de intermediación financiera (Ej. Bancos) o asignados en subcuentas especiales de la Tesorería Nacional en provecho de órganos del Estado, del Distrito Nacional, de los municipios, distritos municipales u otros organismos autónomos y descentralizados no financieros, así como las sumas adeudadas por personas físicas o morales por concepto de tributos.

Las entidades depositarias quedan exentas de responsabilidad civil por las erogaciones o pagos que realicen no obstante los embargos retentivos u otro tipo de oposición.

La Ley 1494, que instituyó la jurisdicción contencioso-administrativa, dispone (artículo 45) que en ningún caso las entidades públicas podrán ser objeto de embargos, secuestros o compensaciones forzosas, ni el tribunal (de lo contencioso-administrativo) podrá dictar medidas administrativas en ejecución de su propia sentencia.

La 11-92 o Código Tributario dispone que las entidades públicas no pueden ser, en ningún caso, objeto de embargos, secuestros o compensaciones forzosas (artículo 175).

En el ámbito local, la Ley 176-07 consigna entre las prerrogativas de los ayuntamientos la inembargabilidad de sus bienes y derechos en los términos legales previstos (artículo 8).

La Corte de Casación había fijado el criterio de que los bienes del Estado de cualquier naturaleza no eran susceptibles de enajenación forzosa, en virtud de un principio de Derecho Público universalmente admitido, siempre observado en la jurisprudencia nacional.

Dijo que la Ley 1494 consagra un principio de alcance general y prohíbe de modo expreso y explícito todo embargo contra el Estado, por lo que éste no puede ser embargado ni forzado a la enajenación de su patrimonio (SCJ. 25 de noviembre 1966. B.J. 672).

Modificó posteriormente su criterio, aunque de manera parcial, al establecer que los bienes estatales que están en la esfera del dominio privado, tales como las acciones en las empresas estatales, son pasibles de todo tipo de vías de ejecución, en el mismo plano de igualdad que los de las empresas de propiedad privada, ya que no realizan ningún servicio público, sino actividades industriales y comerciales (SCJ. 21 de octubre 1998. B.J. 1055).

En caso de una condena patrimonial, si la Administración acata y paga, resuelto el problema. En caso contrario, la cuestión no se plantea tan fácil.

### **1.3.-La Administración Pública**

#### **1.3.1.-Noción**

Persona jurídica integrada por entes, órganos, funcionarios, delegados y agentes al servicio del interés general, con capacidad propia para dictar actos, hacer declaraciones y contratar, con responsabilidad patrimonial y sometida al control jurisdiccional.

En el contexto original de la separación de los poderes, Administración Pública equivalía a Poder Ejecutivo; luego abarcaría el conjunto de entes, órganos y

funcionarios que realizaban las funciones del Estado distintas a legislar y enjuiciar. Actualmente, más que una función o un cuerpo burocrático, es un tinglado institucional permanente ligada a los ciudadanos por una constante relación jurídico-administrativa.

Es el conjunto de organismos y funcionarios que realiza los fines del Estado, según la Constitución Dominicana.

El concepto excluye al Estado como sujeto de Derecho Internacional y a los poderes Legislativo y Judicial. Contiene a otras personas jurídicas de derecho público relacionadas con el Estado (Ej.: Los municipios) y con potestades propias. En España, donde conviven administraciones centrales, comunitarias y municipales, la doctrina se refiere a administraciones públicas y define el Derecho Administrativo como disciplina encargada de éstas en un marco unitario y global, sustentado por el principio constitucional de coordinación.

Dado su carácter servicial o instrumental (para el interés general) y el sometimiento pleno a la juridicidad (Constitución, leyes, etcétera), la Administración Pública tiene potestades extraordinarias, pero sus privilegios (frente a los particulares) son proporcionales a su deber de garantía (para los particulares).

Puede crear, modificar y extinguir unilateralmente derechos u obligaciones; ejecutar de oficio sus propios actos o decisiones, que constituyen títulos ejecutivos per se, dotados de una presunción de legalidad (sin previa declaración judicial) y sólo controlables a posteriori o ex post facto; el recurso contencioso-administrativo no suspende la ejecución, pero los tribunales pueden disponerlo a través de medidas cautelares.

Los bienes de dominio público de la Administración son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Pudiendo recuperar por sí misma la posesión perdida (sin necesidad de tutela judicial).

En contraposición a sus privilegios, debe garantías especiales a sus destinatarios, como son la indemnización por lesiones jurídicas o patrimoniales y el justo pago en

caso de expropiación y el cumplimiento pleno de sus competencias conforme con la Constitución de la República.

### **1.3.2.-Estatuto constitucional y legal de la Administración Pública**

En el Estado Social y Democrático de Derecho (Carta, artículo 7), la Administración está sujeta a la Constitución. Sus órganos y servidores actúan con respeto a la dignidad humana, a los derechos fundamentales, al trabajo, la soberanía popular, la separación e independencia de los poderes públicos (Carta, 6, 7 y 8).

El Presidente de la República es el jefe de la Administración Pública (Constitución, artículo 128) y ocupa la posición de mayor jerarquía con respecto a sus entes, órganos y agentes. Esa jerarquía no aplica, sin embargo, en los casos en que la Constitución otorga independencia administrativa a otros poderes u órganos (Carta, 149, p I).

La Carta consagra (artículo 69.10) la tutela judicial efectiva en materia administrativa.

Establece la estructura básica de la Administración, en especial en lo relativo al gobierno central (artículos 122-137).

Entre las potestades administrativas del Congreso Nacional, la Constitución le atribuye aprobar o desaprobar nombramientos de embajadores y jefes de misiones (artículo 80.2), designar a los funcionarios, empleados y auxiliares según su Ley de Carrera Administrativa y reglamentar el servicio interior y despacho de los asuntos peculiares (artículo 90).

En el Poder Judicial, la vertiente administrativa está a cargo del Consejo del Poder Judicial (Carta, 155-156). Entre sus funciones están los asuntos financieros y presupuestarios, la creación y nombramiento de cargos administrativos, aplicación de los instrumentos de evaluación de desempeño y el control disciplinario.

### **1.3.3.-La Administración Pública en la Constitución**

La Administración se rige por los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, sometida plenamente al ordenamiento jurídico estatal (Carta, 138).

La juridicidad de sus actuaciones es controlada por los tribunales y la ciudadanía.

El legislador regulará los procedimientos de control ciudadano de la Administración, el estatuto de los funcionarios públicos, el procedimiento para la producción de resoluciones y actos administrativos, la creación de organismos autónomos y descentralizados del Estado, y el régimen estatutario para la profesionalización de la función pública.

Esa reserva de ley es parcial en cuanto a las políticas relativas a los servicios públicos, el Poder Ejecutivo puede intervenir en algunos casos por vía reglamentaria.

Los organismos autónomos y descentralizados están adscritos al sector de la Administración compatible con su actividad.

La función pública (artículos 142-146) se basa en el mérito y la profesionalización para una gestión eficiente y conteste con la función esencial del Estado, en la carrera administrativa y en la proscripción de la corrupción.

Los servicios públicos (artículo 147) procuran satisfacer necesidades de interés general.

El Estado garantiza el acceso a servicios de calidad, directamente o por delegación, mediante concesión, autorización, asociación en participación, transferencia de propiedad accionaria u otra modalidad contractual.

La prestación de esos servicios debe ser universal, accesible, eficiente, transparente, responsable, continua, de calidad, razonable y con equidad tarifaria.

La Constitución consagra también (artículo 148) la responsabilidad de los órganos de la Administración, sus funcionarios y agentes por los daños y perjuicios resultantes de su actuación u omisión administrativa antijurídica. Nótese que el texto dice responsabilidad civil, pero se refiere a la actuación u omisión administrativa antijurídica.

### **1.3.4.-Estructura y organización**

La Ley 247-12, del 9 de agosto de 2012, G.O. 10691, es la Ley Orgánica de la Administración Pública en República Dominicana.

#### **1.3.4.1.-Ente y órgano de la Administración**

La Administración Pública está integrada por entes (organismos) y órganos administrativos (Ley 247-12, artículo 6).

a) El ente es una estructura organizativa creada por el legislador, para la realización de propósitos públicos y dotada de personalidad jurídica.

Está integrado a su vez por órganos y se equipara a la persona física, cuyas funciones vitales se realizan a través de órganos corporales. La Administración Pública, como ente jurídico, se concreta a través de sus órganos administrativos, integrados por funcionarios y empleados carentes por sí mismos de personalidad jurídica institucional.

En el anciano régimen el ente público se confunde con una persona física. Luis XIV (1643-1715) afirmó el 13 de abril de 1655 ante el parlamento de París: *L'Etat ce moi* (el Estado soy yo). Con el auge del régimen constitucional y la consolidación del Estado como un ente distinto a sus gobernantes, el Derecho Público le traspasó del Derecho Privado la noción y los atributos de la personalidad jurídica.

El Estado requiere la creación de entes con capacidad para actuar en derecho y titularidad de derechos, facultades, deberes, obligaciones y responsabilidad.



El Estado tiene capacidad para crear, modificar o suprimir otros entes u órganos, para la concreción de sus fines y de conformidad con la Constitución.

Difieren los criterios que definen los entes. Para la descentralización territorial, por ejemplo, la ley crea los municipios y distritos municipales; los organismos públicos autónomos para la optimización en la gestión de un servicio público o de actividades administrativas específicas. Las entidades privadas del sector público o empresas públicas gestionan servicios o producen bienes de interés público de naturaleza mercantil.

Para la Constitución y la Ley 247-12, son entes públicos el Estado, el Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos y descentralizados provistos de personalidad jurídica, competencia y prerrogativas de índole pública (artículo 6). Ejercen sus competencias a través de los órganos, unidades administrativas habilitadas para tal fin.

b) El órgano es la unidad estructural e instrumental de la Administración Pública a cargo de un titular, con funciones y medios propios, pero carente de personalidad jurídica.

Procura facilitar el ejercicio de las potestades administrativas, integra los puestos de trabajo e identifica las tareas asignadas a las personas físicas. Los órganos se relacionan entre sí, pero la jerarquía sólo opera dentro de una misma administración.

La teoría del órgano explica la integración de los funcionarios y empleados en una unidad funcional administrativa, de modo que en tanto personas físicas no representan la Administración Pública.

Hans Kelsen (2003) plantea:

*La imputación de un acto a la persona del Estado lo convierte en un acto estatal y a su autor, que es un hombre, en un órgano del Estado. La personalidad jurídica del Estado tiene, pues, exactamente, el mismo carácter que las demás personas jurídicas. Como expresión de la unidad de un orden jurídico, es un punto de imputación, y únicamente la necesidad de representarse concretamente una*

*noción tan abstracta induce demasiado a imaginar detrás de un orden jurídico a un Estado que sería, otra cosa que tal orden. (p, 154).*

El órgano actúa en función del ente que integra, el elemento diferenciador es la carencia de personalidad jurídica. Pueden ser unipersonales o colegiados según la o las personas físicas que ostenten su titularidad.

La potestad organizativa de la Administración le permite crear, modificar y extinguir los órganos administrativos, determinar sus funciones y establecer la jerarquía.

Para la creación de entes y órganos rigen los principios generales de la Administración. Los poderes públicos no pueden delegar sus atribuciones y responsabilidades, salvo habilitación constitucional o legal (Carta, artículo 4).

La Ley 247-12 (artículo 7) exige indicación de la misión y delimitación de las competencias y atribuciones, motivación basada en los propósitos, objeto, régimen jurídico, medidas de resultados y estudio previo de su impacto en la racionalidad, eficacia y eficiencia administrativa. Previsión de partidas y créditos presupuestarios y determinación de su forma organizativa, ubicación en la estructura funcional y administrativa, cargos de máxima jerarquía, integración y designación.

Los actos de supresión o modificación (artículo 8) requieren igual o superior rango normativo que los que determinaron su creación.

No admite la creación de órganos que dupliquen otros preexistentes, salvo supresión del primero o restricción de su competencia. Dispone también (artículo 9) la separación de las actividades de regulación y operación de los entes y órganos, y prohíbe la transferencia de potestad reguladora a entidades de índole mercantil.

#### **1.3.4.2.-Descentralización**

Es una modalidad de organización administrativa (Carta, 140-141) basada en la transferencia de determinadas competencias decisorias de la Administración Central a

otros organismos dotados de personalidad jurídica propia, para que las ejerzan en su propio nombre y bajo su responsabilidad.

Implica la transferencia de la titularidad y el ejercicio de las competencias de una persona jurídica (la Administración) a otra (el organismo descentralizado).

Para Marienhoff, citado por Ivanega (2012), significa distribución de las facultades del Poder Ejecutivo entre entes y órganos dependientes, según la jerarquía o el control administrativo.

Competencia es el conjunto de facultades y responsabilidades que la ley atribuye a una entidad pública o a uno de sus órganos de manera específica.

La descentralización es territorial o funcional.

Descentralización territorial conlleva la transferencia de la titularidad y ejercicio de atribuciones y competencias de la Administración Central a los entes políticos administrativos en que se subdivide el territorio nacional.

El Estado propicia la transferencia de competencia y recursos hacia los gobiernos locales, conforme a la ley y la Constitución, con políticas de desarrollo institucional, profesionalización y capacitación de recursos (Carta, 204).

Descentralización funcional significa transferencia de competencias del Estado a entes públicos autónomos o descentralizados, dotados de patrimonio, autonomía administrativa, financiera y técnica. (Ley 247-12, artículo 41).

No existe una descentralización absoluta o pura, pues tanto ésta como la centralización son principios tendenciales de organización, por lo que ésta técnica no produce en el órgano descentralizado una libertad plena ni exención de control.

El control de tutela sobre los entes descentralizados funcionalmente corresponde al ministerio más afín a su misión y competencia. Como garantía de la coherencia política

de la acción de gobierno, bajo el principio de unidad de la Administración. (Ley 247-12, artículo 52).

El control financiero interno corresponde a la Contraloría General de la República (Carta, 247). El externo a la Cámara de Cuentas (Carta, 248).

El Estado podrá asignar bienes a un ente descentralizado, sin transferirle los derechos de propiedad, con la obligación de éste de utilizarlo exclusivamente en las condiciones y para los fines establecidos (artículo 44, Ley 247-12).

Centralización, es la técnica opuesta. Una sola entidad (Administración Central) acapara todas las competencias, los órganos administrativos carecen de personalidad jurídica o patrimonio y se relacionan estrictamente sobre la base de la jerarquía.

La actividad de los órganos subalternos se reputa como competencia ejercida por el superior y sólo éste tiene personalidad jurídica.

#### **1.3.4.3.-Autonomía**

Los organismos autónomos son entidades de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propios, independientes de la Administración Central, creados por la ley y con fondos propios adscritos para prestar un servicio, realizar una actividad económica de servicio público o administrar determinados bienes estatales, sean del dominio público o privado, dentro de un régimen de descentralización administrativa.

Esos organismos no están sometidos a una dependencia jerárquica con respecto a la Administración Central, pero sí a la normativa administrativa y a un control de tutela, a través del ministerio que sea afín con su actividad.

Pueden ser de naturaleza financiera o no financiera.

La autonomía es una modalidad de organización administrativa en la que se confía a un ente descentralizado la intervención, promoción o prestación de servicio, bajo la tutela de la Administración Central, pero sin un lazo de jerarquía.

El organismo autónomo no financiero es de índole administrativa, sujeto al Derecho Administrativo y a las reglas generales de la Administración, pero tiene patrimonio propio y personalidad jurídica.

Es de carácter instrumental y responde al principio de Eficacia de la Administración.

Le aplica el régimen de la Administración Pública general para la contratación de bienes y servicios, las reglas del acceso a la información pública y su personal está sujeto, en principio, al estatuto de la función pública.

El organismo financiero o entidad pública empresarial es un ente de carácter mercantil. Éste realiza actividades, gestiona servicios o produce bienes de interés público, pero susceptibles de una contraprestación.

Distinto al organismo autónomo, la empresa pública se rige por el derecho privado, excepto en los aspectos legalmente reservados para el derecho administrativo, tales como la formación de sus órganos y el ejercicio de su potestad administrativa.

Para sus actividades mercantiles y la contratación de bienes y servicios se rigen por el derecho civil y comercial. En principio, se financian con los ingresos derivados de sus propias operaciones y sus funcionarios y empleados se amparan en el régimen laboral.

#### **1.3.4.4.-Corporación pública**

Es un grupo de personas unidas por una comunidad de ideas o el ejercicio de una profesión, voluntariamente sujetas a determinadas reglas (Capitant, 1930). Para el Diccionario de la Academia de la Lengua Española, es un cuerpo o comunidad reconocido por el Estado, que le delega autoridad.

El vocablo proviene del inglés corporation que, a su vez, deriva del latín *corporari* (formarse en cuerpo).

Es el acto legislativo que la crea el que le da autoridad y poder de autogestión.

Para Ekkehart Stein (1973), la corporación no está amparada únicamente en la libertad de asociación ni sirve a la formación de la voluntad y opinión social, sino a la administración autónoma, al ejercicio del poder del Estado de gestión con la colaboración de los afectados, que son quienes la integran.

La jurisdicción contencioso-administrativa es competente para conocer de la legalidad y las controversias relativas a los actos y disposiciones de las corporaciones profesionales adoptados en el ejercicio de sus potestades públicas (Ley 13-07, del 2007, artículo 1).

#### **1.3.4.4.1.-Colegios profesionales**

El colegio profesional es la reunión corporativa de personas dedicadas al mismo oficio u profesión.

La distinción entre colegios oficiales (corporaciones públicas) y no oficiales (privados) es motivo de discusión en la doctrina, la legislación y la lucha gremial.

En principio, el concepto de colegios oficiales implica su carácter institucional y estatal, cuyas autoridades resultan del voto obligatorio de los colegiados, de lo que resulta la afiliación obligatoria de todo profesional del ramo por ser la institución un ente necesario y esencial para su régimen legal y la regulación del ejercicio profesional.

El colegio no oficial se reduce a una simple institución de cohesión gremial, para la defensa de los intereses comunes, similar al sindicato o la asociación.

En un formato mixto, el colegio es electivo, de afiliación voluntaria, pero el gobierno de la matrícula y la potestad disciplinaria están a cargo de un organismo oficial. Es el caso de la Ley 57575, del 6 de julio de 1954, en Argentina, con respecto al colegio de abogados y la procuración.

La Ley provincial 3611, de la provincia de Santa Fe, sin embargo, disponía para los colegios de abogados un régimen de autonomía administrativa, el gobierno exclusivo de

su matrícula y la facultad de juzgar a sus miembros por faltas en el ejercicio de la profesión, previa confección de un sumario, derecho de exposición y defensa.

En principio, el colegio agrupa profesionales liberales, cuya característica esencial es la posesión de un título académico oficial concedido por el Estado.

No son considerados trabajadores, siempre que ejerzan su profesión de forma independiente (Código de Trabajo, artículo 5).

Difiere de la asociación en que el colegio es la expresión del legislador, mientras que la primera expresa la voluntad de sus miembros en una dinámica societaria.

La estructura de los colegios profesionales reposa en ciertos principios, entre ellos la obligatoriedad de adhesión como requisito para el ejercicio profesional.

Poseen potestad pública, bajo tutela jurisdiccional y de la Administración y en virtud de la ley, para agenciar el servicio público de organización y control del ejercicio profesional de sus miembros. El Estado les delega estas funciones para posibilitar su autogestión regulada y controlada, en una dinámica de colaboración.

Rudolf Von Ihering citado por Bodenheimer (1971) plantea que “una norma legal sin coacción es un fuego que no llamea, una luz que no brilla”. Al tener la corporación una base legislativa, obliga a los profesionales que incorpora.

La organización de ciertas profesiones en corporaciones es antigua, en principio, fueron las que colaboran con el servicio judicial y las funciones públicas (abogados, procuradores, notarios). Después, la colegiación se extendió a otras ramas como la medicina, la arquitectura y la ingeniería.

En Roma (Vedel, 1980), la profesión de abogado constituyó una *militia* (agrupación) y existían distritos judiciales con determinado número de inscritos divididos en grados, según su antigüedad y orden de admisión, integradas como verdaderas corporaciones encabezadas por el *primas* (miembro más anciano), asistido por un consejo encargado del cumplimiento de las reglas y la disciplina en general.

En Francia, la historia de los colegios profesionales está relacionada con la orden de los abogados. En el 1300, ya los togados franceses estaban congregados en órdenes, antecedente más visible del *barreau* (colegio de abogados actual).

La Revolución Francesa de 1789 suprimió las corporaciones, los abogados se unieron en *Les avocats du marais*, para luchar por la recuperación de los privilegios perdidos y el reconocimiento del nuevo régimen. El 14 de diciembre de 1810, Napoleón decretó la restitución de la orden de los abogados, aunque sujeta a control y tutela judicial.

El 20 de noviembre de 1822, una ordenanza reconoció la independencia de la orden y el 26 de junio de 1920 se emitió el decreto reglamentario de la profesión.

El consejo de la orden ejerce el poder disciplinario y gobierna la matrícula, la matriculación es un requisito para la inscripción del título profesional.

En España, el origen de las corporaciones está ligado también a la profesión de abogado. Las primeras fueron fundadas hacia fines del siglo XVI, bajo la advocación de la Virgen María o de algún santo. El 26 de noviembre de 1617, por los autos insertos en el título 16, libro 2, de la Nueva Recopilación, cuando los abogados obtuvieron su consagración oficial, basada en la colegiación obligatoria.

En los Estados Unidos no existe colegiación obligatoria, los tribunales ejercen el poder disciplinario. En 1870, fundaron en Nueva York la primera asociación de abogados e inmediatamente, en otros estados. Existen las asociaciones de la ciudad (City bar Association), de los Estados (State bar Association) y las que abarcan a todas en el ámbito federal (American bar Association) que funcionan como centros de formación.



### **1.3.4.5.-Delegación**

Es otra técnica de organización administrativa mediante la cual el titular de una determinada competencia cede expresamente su ejercicio a otro órgano de la Administración.

No cede la titularidad, sino el ejercicio de la competencia, determinando el cómo y hasta cuándo debe ser ejercida. No altera la estructura administrativa, el delegante sólo se desprende de una función.

El delegante puede ejercer en cualquier momento la avocación, es decir, retomar el ejercicio de su competencia.

Debe estar explícitamente autorizada en el acto de atribución del delegante de las competencias. No es admisible en virtud de actos tácitos, implícitos, usos, costumbres o prácticas. En síntesis, tiene que ser expresa. (Constitución, 4).

Puede ser delegación de competencia o de firma.

Delegación de firma (Ley 247-12, artículo 59) consiste en la atribución a un órgano o funcionario de rango inmediato inferior de la firma de los actos administrativos, de manera expresa, revocable y nominativa. Los actos se considerarán firmados por el delegante, pero deben consignar de manera expresa que están firmados por delegación.

El delegante puede firmar los actos en concurrencia con el delegado, revocar sin ningún efecto la delegación.

La delegación de competencia puede ser jerárquica o extra jerárquica, inter orgánica o inter subjetiva. Cualquier órgano administrativo puede transferir a un órgano subordinado o no el ejercicio de una parte de sus atribuciones sobre la base de una habilitación previa por ley, decreto u ordenanza. Debe estar motivada en estrictas razones de racionalidad y eficiencia.

No procede (artículo 62, Ley 247-12) la delegación total de las competencias ni de las esenciales (denominan y justifican la existencia del delegante) o que le fue atribuida por su específica idoneidad técnica, conferida por la Constitución, se trate de facultades de tipo reglamentario o de una subdelegación sin autorización expresa del delegante original.

El delegante podrá autorizar de manera expresa y motivada la subdelegación, por la eficacia y eficiencia administrativas, a condición de que se respeten los requisitos de forma y fondo de la delegación original.

Debe fiscalizar la gestión del delegado y es responsable de las deficiencias en dicho control y supervisión.

No podrá ejercer la competencia delegada de forma concurrente con el delegado, mientras la delegación esté vigente, salvo su derecho de avocación.

El acto de delegación debe especificar las competencias cuyo ejercicio se transfiere, los alcances, condiciones, requisitos y duración, si autoriza o no la subdelegación. Debe ser publicado en la Gaceta Oficial o en un diario de circulación nacional, cuando produzca efectos de alcance general. Igual trámite de publicación se exige para su revocación.

Pertenece al delegado la responsabilidad por los actos adoptados por delegación de competencia.

Ésta es de naturaleza contractual, requiere el acuerdo de voluntad entre delegante y delegado en los términos de la colaboración. Consignarán a pena de nulidad los casos en que el delegante podrá revocar unilateralmente y en cualquier momento su delegación.

El acto contendrá alcance, requisitos, condiciones y duración, instrumentos de control o fiscalización para verificar el ejercicio efectivo y eficaz de la competencia, y los medios materiales, personales y financieros para el ejercicio de la competencia.

El delegante podrá dictar directrices técnicas generales y recabar información sobre la gestión del delegado, para dirigir y controlar el ejercicio de la competencia delegada. Enviar inspectores y hacer requerimientos para la subsanación de las deficiencias. Revocar la delegación o ejecutar por sí mismo la competencia en sustitución del delegado en caso de incumplimiento de las directrices, inobservancia de los requerimientos o denegación de información.

El delegado puede suscribir en representación del ente público al que pertenecen los contratos necesarios para el cumplimiento de la delegación, dentro del marco de las previsiones presupuestarias, los límites de monto determinados y el procedimiento legal.

Ésta facultad es extensiva, en similares términos, para la desconcentración (artículo 76).

#### **1.3.4.5.1.-Delegación en la legislación**

Para la Ley 247-12, Orgánica de la Administración Pública, (artículo 57), delegación es la transferencia del ejercicio de facultades administrativas de un ente u órgano delegante a otro ente u órgano delegado, subordinado o no, sin que el delegante pierda nunca su titularidad ni las prerrogativas que le corresponden.

Los ministros pueden delegar sus atribuciones, gestiones y firma de documentos, y la de avocarse en determinados casos a cargo de órganos subordinados (artículo 28.25).

La Ley 176-07, sobre Administración Local, prevé la delegación parcial o total de competencias de la Administración Central a los ayuntamientos, previa aceptación de éstos y garantía de la suficiencia financiera, para asegurar la participación ciudadana, eficiencia, eficacia y transparencia (artículo 18, p III).

El ayuntamiento puede delegar la gestión de los servicios municipales, salvo las atribuciones que impliquen el ejercicio de autoridad (artículo 211).

Puede también solicitar al Gobierno Central que le delegue determinadas competencias, en respuesta a una demanda de sus munícipes, previa demostración de que la puede ejercer con mayor eficiencia, eficacia, participación y transparencia (artículo 18).

Debe realizar la solicitud directamente a la instancia sectorial, a la de planificación con atribuciones en la materia y a la de control interno y externo de la Administración. Éstas deben responderle en un plazo máximo de tres meses, cuyo incumplimiento genera silencio administrativo positivo a favor del cabildo (se reputa aprobada, con todas sus consecuencias). Puede recurrir la respuesta negativa (acto administrativo) ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

El acuerdo de delegación incluirá el alcance, contenido, condiciones y duración; los medios personales, materiales y financieros que se transfieran.

#### **1.3.4.6.-Desconcentración**

Modalidad de organización administrativa, consistente en la asignación de competencias decisorias a órganos inferiores dentro de una misma entidad administrativa, centralizada o descentralizada.

Para la Ley 247-12, es una técnica de distribución de competencias dentro de una misma entidad jurídica para repartir y especializar la prestación de un servicio público o el ejercicio de una competencia.

Es funcional o territorial.

Desconcentración funcional consiste en la transferencia de funciones a un órgano desconcentrado desde uno superior, conservando la jerarquía.

Desconcentración de los entes descentralizados funcionalmente requiere de habilitación legal, al igual que la recuperación de la competencia desconcentrada.

La potestad de los órganos de la Administración Central y de los entes descentralizados para establecer órganos desconcentrados, jerárquicamente subordinados con facultades específicas para resolver la materia está sujeta a la juridicidad y al propósito de asegurar una mayor eficacia en los asuntos de su competencia.

Para desconcentrar competencias de servicios u otras que no impliquen potestades de imperio, la Administración Pública Central, el Distrito Nacional y los municipios requerirán, según el caso, de decreto u ordenanza. Igualmente, para su modificación o derogación.

La desconcentración territorial implica la creación de órganos periféricos o regionales para el ejercicio de funciones en una circunscripción determinada, cuyo titular estará sujeto a la potestad jerárquica del superior bajo el régimen de delegación de competencia.

La Administración Pública debe coordinar las políticas de desconcentración territorial sobre la base de una estrategia nacional de desarrollo y de la Constitución. El Presidente de la República podrá concertar modalidades simplificadas de delegación de competencias a la administración regional.

#### **1.3.4.7.-Avocación**

Acto por el cual el órgano superior jerárquico asume de nuevo la competencia que había sido delegada.

El superior jerárquico puede avocar (conocer y decidir), de oficio o a solicitud de parte y sin necesidad de norma habilitante previa, un asunto concreto de la competencia de un subalterno, incluso por razones de mérito o conveniencia (Ley 247-12, artículo 77).

Precisa, empero, un acto administrativo expreso y motivado por quien se avoca, que deberá notificar a todos los interesados. Ése acto no es recurrible por la vía administrativa.

En casos de delegación no jerárquica o intersubjetiva y de subdelegación debidamente autorizada, la avocación está reservada al órgano delegante o al delegante originario según los requisitos de forma y fondo previstos en el acto de transferencia de competencia.

El acto de solución del asunto extingue la avocación y es recurrible en iguales términos que otras resoluciones del órgano de que se trata.

#### **1.3.4.8.-Control de legalidad de la Administración Pública**

La Administración está sometida a la ley y sólo puede usar las potestades concreta y específicamente atribuidas por ésta.

La Legalidad de la Administración Pública (Carta, 139) debe interpretarse con el sentido de juridicidad.

Expresa también la Tutela judicial efectiva (Carta, 69) y consolida el criterio de que ningún poder opera fuera de la ley, y los tribunales (poder jurisdiccional) controlan la legalidad.

La Constitución (artículo 72) empodera a la ciudadanía para requerir ese control a través del amparo y otros mecanismos legalmente establecidos.

El sometimiento pleno de los poderes públicos al orden jurídico es la base del Estado de Derecho. Es la negación del poder omnímodo o personal, exento de control. La Ley es la fuente de todas las potestades y sólo ella merece obediencia.

El hecho de que las potestades no se ejercen por sí solas y el carácter corruptible de los individuos plantean la necesidad de control a la Administración.

Ese control se organizó en principio desde la propia Administración (contencioso-administrativo), dado el interés de unos funcionarios en limitar los poderes de los otros y de los ciudadanos de que éstos no se desviarán de sus potestades legales.

En República Dominicana, la jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 1494, del 2 de agosto del 1947, G.O. 6673), inicia como órgano controlador de la Administración, dependiente del Poder Ejecutivo, que nombraba por decreto a sus cinco jueces (artículo 11).

## **CAPÍTULO 2. BASES CONSTITUCIONALES Y NUEVOS PRINCIPIOS**

### **2.1.-Derecho Administrativo en la Constitución**

#### **2.1.1.-Derecho Administrativo y Derecho Constitucional**

Para los propósitos del Derecho Administrativo, Administración Pública incluye las funciones y potestades administrativas de los tres poderes del Estado.

El Derecho Administrativo es interdependiente del Derecho Constitucional, pero al decir de Werner, citado por García de Enterría, es “*Derecho Constitucional concretizado*”. El gobierno es al propio tiempo un órgano constitucional y el rector de la Administración Pública.

Es derecho especial, público, heterogéneo, dependiente de las relaciones jurídico-administrativas que sólo puede generar la Administración Pública, cuando gestione o realice sus servicios a través de particulares por concesiones o contrataciones; independiente con relación a otras ramas, aunque abrevia en el derecho común.

Como atinadamente apunta García de Enterría, citado por Rodríguez-Arana (2012) el Derecho Administrativo se incardina en la Constitución desde el concepto del interés general, cuya configuración más concreta es la preservación de los derechos fundamentales de las personas, en especial la dignidad humana.

La garantía de la libertad de los ciudadanos, indica Rodríguez-Arana, es la esencia misma del Estado y del sentido y justificación de la Administración Pública.

### **2.1.2.-Constitución. Noción**

Ley fundamental del Estado, que rige la organización social, la relación entre los poderes públicos, consagra los principios del derecho público y las garantías inalienables de la persona.

Norma primaria, superior y de referencia para todo el sistema legal.

La primacía constitucional es un principio general del derecho, según el cual la Carta es el marco de referencia para la validez de las demás leyes y actos jurídicos, según su propio artículo 6, parte final: “Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrario a esta Constitución”.

En derecho puro, es la expresión objetiva y concreta del pacto social, conforme al cual la sociedad se organiza, desarrolla y perfecciona. Límite y control de los intereses grupales o individuales; el estatuto esencial de la nación.

En una visión práctica, es el marco normativo que imponen los factores del poder económico, político y social. De modo que los cambios en la correlación de fuerzas sociales son proporcionales a los de la Constitución.

Con relación a la aspiración social en una constitución escrita, Ferdinand Lassalle (2005) plantea:

*Solo puede provenir, evidentemente, de que en los factores reales de poder imperantes dentro del país se haya operado una transformación. Si no se hubiera operado transformación alguna en ese juego de factores de la sociedad en cuestión, si estos factores de poder siguieran siendo los mismos, no tendría razón ni sentido que esa sociedad sintiera la necesidad viva de darse una nueva Constitución. Se acogería tranquilamente a la antigua, o, a lo sumo, recogería sus elementos dispersos en un documento único, en una única Carta Constitucional.*



La Constitución nacional data del 6 de noviembre del 1844, apenas nueve meses después de proclamada la República.

Pese a que ya en el 1215, los ingleses habían adoptado la Carta Magna, fue en los Estados Unidos, a finales del Siglo XVIII, donde apareció por primera vez un sistema propiamente constitucional. Luego se instauró en Francia, donde las constituciones definieron los órganos esenciales del Estado y proclamaron las libertades públicas. Éstas tomaron un grado de superioridad con respecto a las leyes votadas por el parlamento, erigiéndose así en una instancia principal de legalidad. (Duverger, 1982).

A principios del siglo XIX, rigió en la parte Este de la isla de Santo Domingo la Constitución de Toussaint Louverture; a partir del 1812, durante el período conocido como La España Boba, tuvo vigencia la Constitución de Cádiz (La Pepa, por haber sido votada el día 19-03-1812, Día de San José. Ref.: ¡Viva la Pepa!, el lema de los liberales defensores de España contra la ocupación francesa, bajo el Imperio de Napoleón I; se convirtió con el tiempo en una voz popular aplicable tanto a situaciones políticas como festivas).

En el 1821, cuando el doctor José Núñez de Cáceres declaró la Independencia Efémera del Estado del Haití Español, rigió un Acta Constitutiva, vigente hasta la Ocupación Haitiana del 1822.

En lo adelante, rigió la Constitución Haitiana del 1816, revisada luego por la Asamblea Constituyente del 1843. Declarada el 27 de febrero de 1844 la Independencia Nacional, la Junta Central Gubernativa promulgó el decreto del 24 de julio del 1844, por el cual convocó a todos los pueblos de la naciente República para elegir un Congreso Constituyente que redactara la Carta.

Los constituyentes utilizaron como fuentes la Constitución Estadounidense de Filadelfia del 1787, la primera Constitución Española (De Cádiz) del 1812; así como la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26-08-1789, la Constitución Haitiana del 1843 y el Manifiesto de la Independencia Nacional del 16-01-1844. (Amaro Guzmán, 2005).

La enmendaron por primera vez en el 1854, diez años después de su proclamación. Desde entonces y hasta el 2002, la han revisado 37 veces, de ellas dos en el 1854, dos en el 1929 y dos en el 1960.

Entre las reformas más relevantes están las del 2010, para algunos una nueva Constitución por su alcance e importancia; también la de Moca (1854), que abolió la pena de muerte por causas políticas; la del 1942, que estableció la capacidad política de la mujer casada; la del 1947, base de un sistema bancario y monetario nacional; la del 1963, que fortaleció las libertades públicas y la del 1994, prohibió la reelección sucesiva y consagró la independencia judicial.

### **2.1.3.-La jurisdicción constitucional**

La Constitución del 6 de noviembre de 1844 o de San Cristóbal, asienta jurídicamente el acto político de proclamación de la República Dominicana.

Incorpora el control de constitucionalidad (difuso) y el control de legalidad: *“Ningún Tribunal podrá aplicar una ley inconstitucional, ni los decretos y reglamentos de la administración general, sino en tanto que sean conformes a las leyes”* (artículo 125).

Es una traslación del artículo 162 de la Constitución Haitiana del 1843:

*“Les tribunaux doivent refuser d’appliquer une loi inconstitutionnelle.  
Ils n’appliqueront les arrést et réglemens généraux d’administration  
publique qu’autant qu’ils seront conformes aux lois”.*

Consigna el sistema de justicia constitucional difusa o de la Revisión judicial, cuya base específica es el fallo del juez Marshall, amén de que la Constitución Estadounidense del 1787 (artículo 3, sección 2) encarga al Poder Judicial dirimir las controversias de derecho consecuencia de ésta, las leyes y los tratados internacionales (artículo III, sección 2).

De la revisión integral del artículo 125 de la Carta Nacional, podría interpretarse la incapacidad de los tribunales para declarar por sí mismos la inconstitucionalidad.

En el artículo 134, sobre las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia, parece indicar (ordinar 3º.) que los tribunales ordinarios presentarían a ésta sus dudas sobre la inteligencia (claridad) de la ley y, de considerarlas fundadas, la Suprema consultaría al Congreso, para la conveniente declaratoria.

Ese artículo es una adaptación del 261 (ordinal 10º.) de la Constitución Española, promulgada el 19 de marzo del 1812 en Cádiz, que prohíbe expresamente (artículo 246) a los tribunales suspender la ejecución de las leyes o hacer reglamento alguno para la Administración de Justicia.

El constituyente nacional tomó como modelos las constituciones de los Estados Unidos (de Filadelfia), del 17 septiembre del 1787, la de Cádiz, del 1812, y la Haitiana, (de Puerto Príncipe), del 30 de diciembre del 1843 (Rodríguez Demorizi, 1980, p. 16).

Estados Unidos no tuvo hasta 1916 (129 años de su Constitución) influencia política directa en la República Dominicana.

Haití fue la segunda república en proclamarse en América (1 de enero de 1804) y segunda también en darse una constitución escrita, el 27 de mayo del 1805, época para la cual, la parte Este de la isla de Santo Domingo, posteriormente República Dominicana, estaba bajo control militar de Francia.

Con la ocupación haitiana, a partir de febrero de 1822, esa parte quedó bajo el imperio de la Constitución de 1816, vigente hasta la reforma de 1843.

En representación de la parte oriental, participaron en la elaboración de la carta haitiana del 1843, entre otros, Buenaventura Báez, Juan Nepomuceno Tejera y Manuel María Valencia (Rodríguez Demorizi, 1980, p. 375)<sup>6</sup>. Igualmente, integraron la asamblea que votó la Constitución nacional del 1844, presidida por Valencia.

Para la fecha de la proclamación de la Constitución de Cádiz, la parte Este de Santo Domingo era una provincia española de ultramar, lo mismo que Costa Rica, Panamá o Cuba. Como su representante en las cortes, aparece el nombre de Francisco de

Mosquera<sup>7</sup> y Cabrera (v. artículo 384)<sup>8</sup>. Esta Carta rigió en territorio nacional en los períodos 1812-1814 y 1820-1821.

---

<sup>7</sup> El apellido del diputado por Santo Domingo coincide con el del presidente de las cortes gaditanas, Joaquín de Mosquera y Figueroa.

Mosquera y Cabrera fue el único diputado de Santo Domingo ante las cortes españolas que participó en las deliberaciones y firmó la Constitución de Cádiz.

Parte de la aristocracia colonial, emigró a Cuba tras el tratado de Basilea en 1795, por el cual España cedió la colonia de Santo Domingo a Francia.

En el 1809 se radicó en Cuba donde ocupó el cargo de fiscal de la Real Hacienda de La Habana. Fue designado como diputado ante las cortes españolas el 29 de enero de 1811, mientras residía en Cuba. Llegó a Cádiz en febrero de 1812, tomó juramento el 27 de febrero de ese año, en sustitución de Adrián Campusano. Estuvo activo hasta el 14 de marzo de 1813. En septiembre de ese año, fue dado de baja por renuncia.

Retornó a América en septiembre de 1813. Al concluir su participación en las cortes gaditanas viajó a Puerto Rico, luego a Cuba, Bogotá y Cartagena, siempre en funciones oficiales. De Cartagena retornó a España. Falleció el 27 de julio de 1827 en Valencia.

El territorio de Santo Domingo tuvo, sin embargo, otros seis diputados, entre titulares y suplentes, entre la primera convocatoria de 1810 y la última legislatura, previa a la ruptura de Santo Domingo con España, en diciembre de 1821.

El primero fue José Álvarez de Toledo y Dubois (nacido en La Habana, Cuba, el 14 de mayo de 1779). Residía en Cádiz y lo eligieron de entre siete cubanos residentes allí, según la regla de que se escogerían suplentes de entre los naturales de las posesiones americanas residentes en Cádiz o la Isla de León, mientras llegaban a la metrópolis los representantes titulares. Asistió a las sesiones desde el primer día, 24 de septiembre de 1810, dejó de asistir a mediados de julio del 1811.

En el 1810, fue seleccionado Adrián Campuzano-Polanco, nacido el 8 de diciembre de 1754 en Santo Domingo, pero quien se encontraba en Cuba. Poco tiempo después renunció a la representación y delegó en Francisco Mosquera y Cabrera.

Francisco Javier Caro Torquemada, nacido el 2 de diciembre de 1773 en Santo Domingo fue electo diputado ante las cortes en 1813 y 1814 y suplente en 1820 y 1821. Sustituyó, en el 1813 a Mosquera Cabrera. En el 1814, ejerció hasta el mes de mayo, en que se produjo la disolución de las cortes. La ruptura de Santo Domingo, en 1821, se produjo en medio de la legislatura de ese año, a raíz de la proclamación del Estado de Haití Español.

Caro de Torquemada es un personaje interesante, de elevado nivel aristocrático, estudio en la Universidad de Salamanca. Incluso, según su biógrafo José María Morillas, ocupó la rectoría en el 1796. Al producirse la reconquista (1809) o reincorporación de Santo Domingo a España, Caro, que residía en Cádiz, habría sido designado comisionado regio para reorganizar la administración local en Santo Domingo, posición que utilizó para promover gente de su confianza como diputados ante las cortes españolas, en especial dominicanos residentes en Cuba.

Fernando VII la derogó cuando recuperó la corona e impuso un régimen absolutista. Fue reinstaurada por el pueblo a partir de 1820.

En 1821, cuando José Núñez de Cáceres proclamó la Independencia Efímera del Estado Haití Español se amparó en un Acta Constitutiva.

El control difuso de constitucionalidad, incorporado por la Constitución de San Cristóbal (artículo 125) desaparece del texto a partir de la primera enmienda, de fecha 25 de febrero del 1854.

La Reforma del 22 de febrero del 1908 reincorpora el modelo, al incluir en la competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia decidir, en último recurso, la constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos en todos los casos materia de controversia judicial entre partes (artículo 65.5°).

Con idéntica redacción aparece (artículo 61.5°) en las reformas del 15 de junio de 1927, del 9 de enero del 1929 y del 20 de junio del 1929.

Desaparece en la Reforma del 9 junio del 1934; la del 29 de abril del 1963 lo reincorpora (artículo 139).

---

Manuel María Morell de Santa Cruz y Paredes, nacido el 27 de diciembre de 1783 en Santiago de los Caballeros, Santo Domingo, se había radicado también en Cuba tras la invasión por Dessalines en 1805 del territorio natal.

Fue designado el 6 de septiembre de 1820 ante las cortes, como diputado suplente en representación de Santo Domingo. No llegó a sustituir al diputado titular.

José Antonio Bernal Muñoz, nacido el 6 de agosto de 1775, en Santiago de los Caballeros, fue un médico que emigró a Cuba en el 1797 y fue electo el 12 de marzo de 1821 como diputado por Santo Domingo ante las cortes, pero no tomó posesión. (El 1 de diciembre de 1821, Santo Domingo había declarado su independencia).

Manuel González Regalado, nacido el 14 de enero de 1793 en Santo Domingo, fue sacerdote y en ocasión de su elección como diputado suplente ante las cortes españolas, en 1821, era párroco de Puerto Plata. De todos los diputados, fue el único que resultó electo mientras residía en Santo Domingo y no pertenecía a la aristocracia. No participó en las actividades de las cortes (CASSÁ, 2013).

<sup>8</sup> VEGA BOYRIE (2009, p. 112) refiere que además de De Mosquera, actuó como suplente, mientras el primero se integraba a los trabajos, José Álvarez Toledo. Véase CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA. Edición Facsimilar. Tribunal Electoral. México, 2012.

Eliminado en la del 28 de noviembre de 1966, no ha vuelto a figurar de manera expresa en la Constitución.

En la práctica jurídica (jurisprudencia), sin embargo, la Revisión judicial (control difuso) ha sido considerada desde la proclamación de la Constitución como una norma consuetudinaria de aceptación general.

La Reforma del 13 de junio del 1924, proclamada tras la desocupación del territorio por los Estados Unidos -que lo habían invadido en el 1916-, incorporó el modelo austríaco (control concentrado) de constitucionalidad.

Establecía (artículo 61.5º) la competencia de la Suprema Corte de Justicia para decidir en primera y última instancia, sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones y reglamentos, cuando fueren objeto de controversias entre partes, ante cualquier Tribunal, el cual, en este caso, debía sobreseer su decisión sobre el fondo, hasta después del fallo sobre constitucionalidad.

Podía actuar en interés general de oficio, o sea, sin necesidad de controversia judicial, cuando se tratase de leyes, decretos, resoluciones y reglamentos atentatorios a los derechos individuales consagrados por la propia Constitución.

El modelo no sobrevivió, empero, a la Reforma del 15 de junio del 1927, que restableció el control difuso (artículo 61.5º).

El control concentrado reaparece en el texto de la Constitución, con la reforma del 20 de agosto del 1994, en cuyo artículo 67.1 atribuye exclusividad a la Suprema Corte de Justicia para conocer en única instancia de la constitucionalidad de las leyes, a instancia del Poder Ejecutivo, uno de los Presidentes de las Cámaras o de parte interesada.

Permanece intacto en la Reforma del 25 de julio del 2002.

La Constitución del 26 de enero del 2010 reconfigura la justicia constitucional.

Consigna los dos modelos de control de constitucionalidad. El concentrado a través de una jurisdicción especializada (artículo 184-187) y el difuso (artículo 188) atribución de todos los tribunales del orden judicial.

#### **2.1.4.-Principio de corrección funcional**

Al interpretar la Constitución, el juez debe respetar y garantizar las funciones, atribuciones y competencias otorgadas por ésta a los distintos entes y órganos del Estado, incluyendo a la jurisdicción constitucional.

Esa interpretación está sujeta, a pena de nulidad, a la Constitución (artículo 6).

No pueden los jueces constitucionales alterar, desvirtuar ni usurpar las potestades y competencias que la Constitución reserva a los poderes públicos y demás entes del Estado, pues de lo contrario, el orden jurídico perdería el equilibrio y la legitimidad.

Este enunciado general está basado en los principios constitucionales de Separación de poderes (Carta, artículo 4), Primacía constitucional (artículo 6) y Seguridad jurídica (artículo 110).

Las competencias constitucionales son indelegables y los actos emanados de autoridad usurpada nulos de pleno derecho (Carta, artículos 4 y 73).

No es admisible, por la vía hermenéutica (interpretativa) restringir o limitar las atribuciones y propósitos de cada órgano constitucional (Eto Cruz, 2014).

En sendos votos disidentes, el juez Hermógenes Acosta, del Tribunal Constitucional, ha dicho:

*3.-Consideramos que independientemente de que la violación constitucional sea o no evidente, el Principio de corrección funcional debió respetarse, de manera que tratándose de un decreto que tiene un alcance particular, los afectados con el mismo debieron apoderar al Tribunal Superior Administrativo, tal y como lo ha venido reiterando el tribunal desde su sentencia TC/0051/12, del 19 de octubre del 2012, la esencia de la línea jurisprudencial seguida en este tema radica en que la ausencia de alcance general de la norma atacada cierra la posibilidad de que el Tribunal Constitucional conozca de la acción en inconstitucionalidad. (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0188/14. D/f 20 de agosto del 2014).*

*5.-El agotamiento del proceso de amparo es, según lo expuesto en el párrafo anterior, más complejo y en consecuencia, menos efectivo que acudir al Abogado del Estado. Además de lo anterior, hay que tener presente el Principio de corrección funcional, según el cual la interpretación que se efectúe no debe interferir en el ámbito de las funciones asignadas por la Constitución a diferentes órganos del Estado. En ese sentido, el intérprete se ve obligado a respetar el marco de distribución de funciones estatales consagradas por la Constitución. (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0102/13. D/f 20 de junio del 2013).*

En el Derecho Administrativo, el Principio de corrección funcional está relacionado con el Principio de competencia (Ley 247-12, artículo 12.3) según el cual el ejercicio de las atribuciones de cada órgano estará sujeto a los límites, condiciones y procedimientos legalmente establecidos. La competencia es irrenunciable, sin perjuicio de las técnicas de delegación y desconcentración.

### **2.1.5.-El Bloque de constitucionalidad**

Integrado por la Constitución, pactos, convenciones y tratados sobre derechos fundamentales suscritos por la República Dominicana y ratificados por sus poderes públicos internos, la jurisprudencia de los órganos deliberativos de organismos internacionales admitidos por el Estado, conforme a la Constitución, y la jurisprudencia constitucional nacional.

Marco de referencia obligatorio para la validez de las leyes, decretos, resoluciones, reglamentos o actos jurídicos en general (SCJ. Sentencia 11-08-2004. B. J. 1125. Resolución No. 1920-2003, del 13-11-2003).

La República reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las adoptaren (Constitución, 26.1).

Los convenios ratificados rigen internamente desde su publicación oficial (artículo 26.2).

El concepto Bloque de Constitucionalidad dimana de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés (Sentencia. D-44, D/f 16 de julio de 1971) y que abrevia en el



concepto *Bloc de Legalité*, estructurado por Maurice Hauriou, en el Derecho Administrativo.

### **2.1.6.- El Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es el conjunto de instituciones, tratados y organismos articulados por las naciones americanas para la promoción, aplicación y sanción de los derechos humanos, según el Derecho Americano e Internacional.

Está basado en la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), firmada el 30 de abril del 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del 02 de mayo de 1948 y la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, suscrita en Washington, D. C., Estados Unidos, pero abierta para las firmas a partir del 22 de noviembre de 1969, en Costa Rica y ratificada el 25 de diciembre de 1977 por la República Dominicana por Resolución 7389, del 11 de febrero de 1978, (G. O. 9460) del Congreso Nacional.

Sus órganos son:

a) Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).-Entidad autónoma de la OEA, creada en 1959 para la promoción de los derechos humanos en la región, a través del conocimiento de casos individuales de violaciones a derechos y del análisis de situaciones de interés general.

Integrada por siete miembros-comisionados elegidos por la Asamblea General de la OEA, tiene su sede en Washington, D.C., Estados Unidos de América.

Después de examinar e investigar un caso específico, comunica los resultados al gobierno del Estado y lo invita a responder la acusación. Puede realizar audiencias y ampliar investigaciones; si comprueba la violación del derecho, recomienda al Estado que indemnice a las víctimas y corrija la situación. Si el Estado no obtempera, publica sus conclusiones en el Informe Anual de la Asamblea General de la OEA y en cualquier otro medio para conocimiento de la opinión pública internacional.

Puede además iniciar una acción, en representación de la víctima por ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), contra el Estado en cuestión, siempre que éste hubiere aceptado expresamente su competencia.

b) Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).-Órgano jurisdiccional contencioso y consultivo.

En lo contencioso, conoce los casos sometidos por la Comisión, sus sentencias obligan al Estado demandado y constituyen jurisprudencia con respecto a la Convención.

Puede dictar medidas de urgencias (provisionales) ante eventuales daños irreparables a los derechos humanos en una situación específica.

En su función consultiva, la Corte interpreta la Convención o cualquier otro tratado sobre derechos humanos que reconozca su jurisdicción, a solicitud de los Estados suscribientes.

Integrada por siete miembros-jueces elegidos por los Estados firmantes de la Convención, tiene su sede en San José, Costa Rica.

c) Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.-Oficina especializada creada por la Comisión Interamericana en octubre de 1997, para estimular la defensa hemisférica del derecho a la libertad de pensamiento y expresión.

Es permanente, con independencia funcional y estructura operativa propia, asesora a la Comisión en la evaluación de los casos de violaciones a la libertad de expresión. Prepara los informes correspondientes, participa activamente en las audiencias de la Corte; recolecta información, investiga a través de visitas a los países, organiza seminarios y prepara un informe anual de la situación hemisférica sobre el tema.

### **2.1.6.1.- Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]**

La CADH consigna (artículo 62.3) la competencia de la Corte IDH para conocer de cualquier caso relativo a su interpretación y aplicación, siempre que los Estados partes envueltos reconozcan o hayan reconocido dicha competencia, por declaración especial o por convención especial.

En su jurisprudencia, la Corte IDH ha expresado, en lo concerniente a la República Dominicana, su competencia.

El Tribunal Constitucional declaró por sentencia TC/0256/14, del 4 de noviembre del 2014, inconstitucional y por ende nulo de pleno derecho el Instrumento de Aceptación de la Competencia de la Corte IDH, suscrito el 19 de febrero de 1999 por el Presidente de la República.

### **2.1.7.-Control de constitucionalidad en la República Dominicana**

El control constitucional es una operación de revisión y tutela, para anular, si es que así procede, una ley o acto que contradice la Constitución, sobre la base de la relación de superioridad entre ésta y las leyes ordinarias. (Duverger, 2004, pág. 242).

Existen por lo menos tres sistemas de control:

- a) Concentrado o vía directa.- (Artículo 185.1, Constitución). Atribución del Tribunal Constitucional de conocer en única instancia la constitucionalidad.
- b) Difuso o excepcional.- (Artículo 188, Constitución). El que ejercen todos los tribunales de la República cuando se le plantea la inconstitucionalidad como medio de impugnación o de defensa. La constitucionalidad en la Constitución del 2010 es un medio de defensa, atendible por cualquier tribunal ante el cual se presente un conflicto en torno a ésta cuando quien presente la excepción, en casos concretos y delimitados, tenga interés legítimo y calidad legítima.

- c) Control preventivo (artículo 185.2, Constitución).-Modalidad del control concentrado que ejerce a priori el órgano constitucional sobre leyes, tratados u otros actos jurídicos.

En Francia, el control de la constitucionalidad es una facultad del Consejo Constitucional, ante el pedido del Presidente, el Primer Ministro, el Presidente del Senado o de la Asamblea.

En la República Dominicana, el Tribunal Constitucional es el encargado de conocer por vías directa y preventiva la constitucionalidad de leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados, y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido.

Ejerce el control preventivo (Constitución, artículo 185) con respecto a los tratados internacionales, o sea, antes de su ratificación por el Congreso Nacional.

La Constitución del 2010 combina los tres sistemas de control.

Antes de la reforma constitucional del 1994, la inconstitucionalidad de las leyes era un medio de defensa procedente ante cualquier tribunal de la República. El control difuso se remonta a la Constitución del 1844, que la consignaba de manera expresa al igual que la enmienda del 1924. Pese a su ausencia en las demás versiones, fue una regla indiscutida en la práctica, una norma consuetudinaria de aceptación general.

La Constitución de San Cristóbal indicaba (artículo 35): “No podrá hacerse ninguna ley contraria ni a la letra ni al espíritu de la Constitución, en caso de duda, el texto de la Constitución debe siempre prevalecer”. En el artículo 125 disponía: “Ningún tribunal podrá aplicar una ley inconstitucional, ni los decretos y reglamentos de la administración general, sino en tanto sean conformes a las leyes”. (Rodríguez Demorizi, 1980).

Ese artículo 125 reproducía el 162 de la Constitución Haitiana del 1843, según Hernán Cruz Ayala, en su Estudio acerca de la competencia de los tribunales dominicanos en materia de constitucionalidad.

El control difuso procede de los Estados Unidos, específicamente de la motivación por el Juez John Marshall, Presidente de la Corte Suprema, de la sentencia del 24 de febrero del 1803 relativa al caso Marbury Vs. Madison, sobre la validez del nombramiento del juez William Marbury por el Presidente John Adams poco antes de entregar el poder en el 1801 a Thomas Jefferson. (Corwin, 1938).

Amiama (2008, pág. 124) atribuye a Buenaventura Báez la adopción del control difuso, por ser él, entre los políticos de la época, quien mejor conocía la Constitución de los Estados Unidos, a la cual profesaba admiración pública.

Durante el intervalo entre el 1858 al 1908, el control difuso no figuró en ningún texto, pero ningún jurista dudó de la capacidad de los tribunales para dejar sin aplicación, en las controversias concretas sometidas regularmente, las leyes contrarias a la Constitución. En el 1908 reaparece en el texto, pero con un enunciado distinto.

En la reforma de 1924, el Constituyente le dio al alegato de inconstitucionalidad carácter de incidente paralizador de la solución de los casos ante los jueces del fondo, y facultó a la Suprema Corte de Justicia para decidirlo, mediante un recurso especial.

La SCJ decidía entonces la constitucionalidad a instancia de cualquier persona, aún cuando no fuera parte o interviniente en ninguna controversia judicial como una instancia de garantía constitucional (Carta, artículo 61.5). Esta forma permaneció hasta el 1926. En las enmiendas de 1927, 1929 y 1934 se retomó el sistema del 1908.

En el 1936 se suprimió de la Constitución toda referencia al recurso de inconstitucionalidad,

Desde el 1994, coexisten en el texto ambos sistemas de control, o sea, se puede atacar la inconstitucionalidad por la vía de excepción y por la principal.

### **2.1.8.-Reserva de ley**

Exclusividad y obligación que la Constitución otorga al legislador para regular determinadas materias, en atención a su importancia.

En principio, dichas materias están vedadas a la potestad reglamentaria.

Esta reserva no excluye del todo el reglamento, sino que si bien el legislador no puede delegar la potestad reglamentaria a la Administración ni ésta puede asumirla por sí misma, el primero sí puede, en los casos en que se requiera, habilitarla expresamente a modo de colaboración.

Está ligada al principio democrático y la preeminencia del parlamento como representación plena de la soberanía popular, de modo que la ley tiene primacía frente a otras vías regulatorias. La función reglamentaria queda en un segundo plano, para asuntos que el Constituyente no haya reservado o que la ley no haya regulado.

En la República Dominicana, la Constitución dispone reserva de ley para determinadas materias, en especial para la regulación del ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, sólo en los casos que la propia Carta autoriza y con el respeto de su contenido esencial y el principio de razonabilidad (artículo 74).

Consigna dicha reserva para materia tributaria (artículos 93.1, 243 y 244), adopción de medidas contra la violencia de género (artículo 42.2).

La Constitución (artículo 93, 1q) consigna la potestad general del Congreso Nacional de legislar acerca de toda materia que no sea de la competencia de otro poder del Estado y que no sea contraria a la propia carta.

En su artículo 128.1b, establece la facultad reglamentaria del Presidente de la República.

El Código Civil (artículo 5) prohíbe a los jueces fallar por vía de disposición reglamentaria. El Código Penal (artículo 127) castiga con la degradación cívica, por prevaricación, a los jueces, fiscales o suplentes, y oficiales de policía que intervengan en

el ejercicio del Poder Legislativo, dando reglamentos que contengan disposiciones legislativas, suspendan la ejecución de una o muchas leyes, o deliberen en cuanto a su ejecución o promulgación.

La Suprema Corte de Justicia tiene facultad reglamentaria para trazar el procedimiento judicial en todos los casos en que la ley no lo establezca. (Artículo 14, Ley 25-91, del 15 de octubre 1991. Artículo 29, Ley 821, del 11 noviembre 1927, G. O. 3921).

### **2.1.9.-El Reglamento**

El reglamento es una norma escrita dictada por la Administración Pública, subordinado a la ley y a la Constitución.

Es declaración de voluntad unilateral, en el ejercicio de una función administrativa, que produce efectos generales en forma directa y específicamente innova e integra el ordenamiento jurídico, con relativa permanencia.

#### **2.1.9.1.-Potestad reglamentaria**

La potestad reglamentaria le es dada a la Administración por la Constitución.

Corresponde al jefe de Estado la potestad reglamentaria general, para expedir decretos, reglamentos e instrucciones cuando fuere necesario (Carta, artículo 128.1b).

De manera específica, la Constitución atribuye potestad normativa al Distrito Nacional, los municipios y los distritos municipales, cuyas expresiones son la ordenanza, el reglamento y la resolución (Ley 176-07, artículo 109). La Junta Central Electoral puede dictar reglamentos para los asuntos de su competencia (Carta, artículo 212). La Junta Monetaria regula el sistema monetario y financiero, como órgano superior del Banco Central (artículo 223).

Los entes o funciones públicos que administran recursos estatales deben publicar sus proyectos de reglamentos o actos de carácter general, relativo a requisitos o

formalidades para la relación de los particulares con la Administración o para el ejercicio de los derechos y actividades de las personas (Ley 200-04, artículo 23).

Esa publicación debe hacerse por medios oficiales o privados de amplia difusión, incluyendo los electrónicos, y con suficiente antelación con relación a la fecha de expedición de la pieza.

Leyes adjetivas habilitan (reserva de ley) a diversos entes y órganos de la Administración para ejercer la potestad reglamentaria.

Los ministros proponen al Presidente de la República proyectos de reglamentos necesarios para el buen funcionamiento de su ámbito de competencia (Ley 247-12, artículo 28.28). El Consejo de Ministros conoce o delibera proyectos de reglamentos cuya ejecución implique la coordinación de varios ministerios o por encargo de la ley (artículo 20.5).

¿Pueden los ministros dictar reglamentos en sus áreas de competencia? No lo expresa la Constitución, pero algunos autores infieren una respuesta afirmativa de su artículo 136, que indica que la ley determinará las atribuciones de los ministros y viceministros; y de la Ley 247-12 (artículo 28.29) que dice que los ministros tendrán entre sus atribuciones, las demás funciones que les atribuyan las leyes y reglamentos. Es decir, previa habilitación legal.

La Ley 4378, del 10 de febrero del 1956, G.O. 7947, Orgánica de las Secretarías de Estado (derogada por la 247-12) prohibía (artículo 12) a éstas dictar reglamentos o resoluciones directamente obligatorios para el público. Podían dictar disposiciones y reglamentaciones internas sobre los servicios a su cargo, sin colidir con la Constitución, las leyes, los reglamentos e instrucciones del Poder Ejecutivo.

El texto exceptuaba al Secretario de Salud Pública, quien podía dictar reglamentos en caso de calamidad pública y según la Ley de Sanidad (artículo 12, p I).



La facultad reglamentaria es secundaria, subordinada a la ley y tiene un vínculo de colaboración con la potestad primigenia de legislar, únicamente reconocida al parlamento.

La supremacía de la ley es indiscutible, basada en la misma definición del Estado democrático liberal.

En Francia, a la caída de Napoleón I, se produce una confrontación, entre los principios *democrático* (capacidad del parlamento de producir las leyes) y *monárquico* (facultad del Ejecutivo de producir ordenanzas y reglamentos). En ese contexto, se estima que surge el reconocimiento de la potestad reglamentaria.

### **2.1.9.2.-Clasificación**

Prevalece en la doctrina el criterio de clasificación de los reglamentos, según su vinculación con la ley, contenido y finalidad.

*a) Reglamento subordinado o de ejecución.*-Es el que dicta el Poder Ejecutivo en ejercicio de la potestad general reglamentaria basada en la Constitución (artículo 128.1b) para garantizar la aplicación y eficacia de las leyes.

No supe, rectifica ni limita la ley, únicamente la complementa. Es nulo si contradice la Constitución o la ley, por el criterio de jerarquía, por lo que es susceptible del control de constitucionalidad y de legalidad.

*b) Reglamento autorizado o de integración.*-Es dependiente de una expresa habilitación legislativa o constitucional.

El Poder Legislativo autoriza al Ejecutivo a dictar un reglamento específico dentro del marco legal prefijado, con relación a una norma determinada.

La Ley 108-05, de Registro Inmobiliario (artículo 122), faculta a la Suprema Corte de Justicia para dictar los reglamentos complementarios a ésta, la 25-91, del 15 de octubre del 1991, (artículo 14.h), la autoriza para trazar el procedimiento judicial en los casos en que la ley no lo establezca. La Ley 183-02, del 21 de noviembre del 2002 o

Código Monetario y Financiero (artículo 81) autoriza a la Junta Monetaria para dictar los reglamentos para su aplicación.

La Constitución consigna también la facultad reglamentaria para algunos entes constitucionales o administrativos, en el marco de sus competencias. En el artículo 199, consigna la potestad normativa de los entes de la Administración Local. En el 212, la facultad reglamentaria de la Junta Central Electoral, en el ámbito de su competencia.

c) *Reglamento Independiente, Autónomo o de Servicio.*-Es interno de la Administración para regular la organización administrativa.

No tiene efectos sobre los terceros ni dependen de habilitación legal, se incorpora, por lo general, en instrucciones o circulares y manifiesta el poder jerárquico que tienen los órganos superiores sobre los inferiores, con relación al ejercicio de sus funciones, para asegurar la eficacia, celeridad, transparencia y sencillez de la gestión.

### **2.1.9.3.-Reglamento y acto administrativo**

El reglamento difiere del acto administrativo en su naturaleza normativa. Es norma jurídica que innova en alguna medida el ordenamiento jurídico, mientras está en vigencia es obligatorio para una serie de supuestos e integra el sistema de fuentes formales del derecho, junto a la ley y la Constitución.

Deroga otro reglamento, crea normas nuevas o habilita relaciones o actos no previstos. No es un acto administrativo (Ley 107-13, artículo 8), sino una norma jurídica, parte del bloque de legalidad, que sujeta la validez del acto. El acto no es norma jurídica, es declaración unilateral de voluntad que se agota con su cumplimiento. El reglamento crea el derecho, el acto lo aplica.

La Ley 107-13 establece (artículo 30, p II) la nulidad de pleno derecho de las normas generales (los reglamentos) aprobados por la Administración que vulneren la Constitución o las leyes y otras disposiciones de rango superior. Ej. Normas generales contrarias a un reglamento.

El reglamento no es ni una ley material ni un acto administrativo general.

Está basado en una potestad (reglamentaria) diferente a la que inspira el acto (administrativa). Es susceptible del control constitucional (directo y difuso) establecido por la propia Constitución, dada su condición de norma jurídica.

La potestad reglamentaria corresponde a los entes u órganos a los cuales el ordenamiento se la atribuye específicamente, pero todos los entes u órganos de la Administración tienen potestad para dictar actos administrativos. La ilegalidad del acto no implica su nulidad absoluta (puede ser anulable), pero la del reglamento sí.

Es irrelevante para la diferenciación, el alcance, pues la ley prevé actos jurídicos generales con una pluralidad indeterminada de destinatarios (Ley 107-13, artículo 12, p. I). Ej. Convocatorias, órdenes generales y anuncios de licitación.

En principio, en Francia, el alcance era el ítem diferenciador por excelencia, pero ha sido superado por la doctrina, por su ineficacia.

No es aceptable por la generalidad de la doctrina, la diferencia entre acto administrativo y reglamento. Para esa corriente el concepto de acto los incluye a ambos, en tanto jurídicamente la distinción es irrelevante, pues están sometidos a los mismos principios jurídicos-administrativos, en especial sumisión a la ley y control jurisdiccional.

El acto administrativo es una figura central del Derecho Administrativo, para Gordillo (1976) prácticamente todos los temas del Derecho Administrativo (servicio público, función pública, etcétera) giran en torno a esta figura.

El acto jurídico, conforme a la definición clásica de Guido Zanobini, ratificada por García de Enterría y asumida por la Jurisprudencia dominicana, es declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o deseo realizada por la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa distinta a la potestad reglamentaria.

Entre sus características están la ejecutoriedad y la ejecutividad. Rodríguez-Arana Muñoz (2012) apunta que la primera es la capacidad jurídica de que dispone el acto por haberse dictado de acuerdo con la presunción de juridicidad y de proyección del interés público, para ser llevado a efecto incluso sobre la resistencia del destinatario. Ejecutividad, indica, es la idoneidad del acto para producir inmediatamente los efectos que les son propios.

#### **2.1.9.4.-Reglamento y ley**

El reglamento está sometido jerárquicamente primero a la Constitución, luego a la ley y después a los principios generales del derecho (principio de juridicidad).

No es ley propiamente, pero se comporta en cierta medida como tal, su construcción conlleva una actividad substancialmente legislativa. Regula situaciones objetivas, produce efectos jurídicos generales e indeterminados, genera derechos y obligaciones, sus efectos recaen sobre la Administración y los administrados. (Dromi, 2009).

Es por tanto una norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria, obra de la Administración, para facilitar el cumplimiento de sus fines de interés general.

Entre sí los reglamentos están sometidos a una jerarquía según los órganos que los dicten. El reconocimiento de facultad reglamentaria (dictar normas para el buen gobierno) a la Administración sin necesidad de habilitación previa por el Parlamento se basa en la complejidad técnica de los asuntos reglamentados y la necesidad de eficacia.

Rivero Ortega plantea:

*Desde el punto de vista puramente práctico, es preciso reconocer que el legislador no puede abordar por sí solo la regulación de todas las materias que lo requieren en una sociedad tremendamente compleja como la nuestra. Y si atendemos a su respaldo jurídico, es la propia Constitución la que reconoce la potestad reglamentaria del Gobierno expresamente (art. 97 CE) e implícitamente la de las Comunidades Autónomas y Entidades locales, al declarar su autonomía, que necesariamente conlleva entre otros poderes, la capacidad de aprobar sus propias normas. (2007, pág. 66).*

Igual que la ley, el reglamento es escrito, normativo, de efectos generales, y unilateral.

Difieren en que éste expresa la competencia reglamentaria o de ordenación de la Administración, aquella la voluntad soberana del pueblo, incorporada en el Congreso Nacional. El reglamento emana de la Administración, la ley de un poder público (el legislativo). La Potestad legislativa sólo está limitada por la Constitución, la reglamentaria tanto por ésta como por la ley (reserva de ley).

Las dos integran el sistema de fuentes formales del derecho, conforme al criterio de jerarquía descendente a partir del Bloque Constitucional.

El reglamento tiene un rol complementario de la ley, recae, por lo general, sobre aspectos administrativos organizativos. Mientras la ley tiene exclusividad para reglar ciertos ámbitos, tales como la limitación de derechos o la imposición de deberes. Es admisible que la propia ley habilite específicamente al reglamento para reglar alguna materia de su competencia exclusiva, es el caso del Reglamento autorizado o de integración.

En cuanto a la vigencia, la ley permanece hasta que otra norma la deroga, de manera expresa o tácita. El reglamento, mientras no lo derogue un reglamento posterior (expresa) o una ley posterior anula su eficacia, debido a su subordinación jerárquica.

Es modificable, en principio, por la misma Administración, pues al igual que la ley no es una norma pétrea, sino que su función reguladora es dialéctica.

#### **2.1.9.5.-Control de legalidad y vía de impugnación**

En el sistema nacional, una ley puede ser impugnada directamente (control concentrado) ante el Tribunal Constitucional (Carta, 6 y 185.1) y por vía de excepción (control difuso) por ante cualquier tribunal de la República (Carta, 188).

El control constitucional concentrado aplica en iguales términos para los reglamentos, leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y toda norma social obligatoria producida por un órgano del poder constitucional o legal.

El control difuso, tanto de la constitucionalidad como de la legalidad de los reglamentos, dimana de la propia Constitución (artículos 40.15, 139 y 188). El control concentrado también (Carta, 6 y 185.1). Es discutible, empero, el control directo de la legalidad.

La jurisdicción contencioso-administrativa conoce de los recursos contenciosos contra actos, actuaciones y disposiciones administrativas contrarias a Derecho, como consecuencia de las relaciones entre la Administración y los particulares (Carta, 165).

El Principio de legalidad (Constitución, 40.15) plantea que a nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica.

Para Rodríguez (2010) de este texto se infiere una facultad general de los tribunales para controlar la legalidad del reglamento y otros actos subordinados a la ley.

La Ley 107-13 consigna (artículo 3.10) el Principio de ejercicio normativo del poder, según el cual la Administración Pública ejercerá sus competencias y potestades dentro del marco legal y según la finalidad para la que le fueron otorgadas, sin incurrir en desviación de poder y con respeto y observancia objetiva del interés general.

La Ley 1494, del 1947, otorga competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer del recurso contra los reglamentos dictados por la Administración o los entes y órganos administrativos autónomos en el ejercicio de sus facultades regladas por las leyes, decretos u otros reglamentos dictados por órganos superiores (artículo 1).

En Argentina, la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), prevé (artículo 94) la impugnación indirecta del reglamento en sede administrativa, por vía del recurso

administrativo, cuando ataca los actos de aplicación emitidos como consecuencia de éste. No es impugnable directamente en sede administrativa, pero sí por vía de reclamación.

En España, la LPC (de procedimiento administrativo) prohíbe (artículo 107.3) la impugnación directa por vía administrativa del reglamento (disposiciones administrativas de carácter general), pero al impugnar el acto administrativo que aplica la norma, procede impugnarla, también, cuando el vicio del acto resulte de la ilegalidad de ésta (vía indirecta).

La Ley 29/1998, del 13 de julio 1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establece (artículo 1.1) la cláusula general de competencia, según la cual los juzgados y tribunales de lo contencioso-administrativo conocen de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujetas al Derecho administrativo, con las disposiciones generales con rango inferior a la Ley (reglamentos), cuando no respeten los límites de la delegación.

Ese control abarca todos los reglamentos (versen o no sobre materia administrativa). Procede impugnar ante ésta los reglamentos dictados en materia civil, mercantil o laboral. (Santamaría Pastor, 2010).

Prevé el recurso, directo e indirecto, contra las disposiciones de carácter general y de los actos producidos en su aplicación, contrarios a derecho (artículo 26); la impugnación frontal del reglamento, cuya anulación, tiene efectos generales (*erga omnes*) si el recurso prospera.

El Tribunal Supremo puede anular de oficio cualquier disposición general, cuando conozca de un recurso contra un acto fundado en su ilegalidad (artículo 27.3).

#### **2.1.10.- El Derecho Administrativo en la Constitución del 2010**

El Derecho Administrativo ha estado presente en la Constitución, en su primera versión (1844) y en sus enmiendas, en unas con mayor especificidad que en otras.

Es en la Constitución del 2010, sin embargo, en que los principios e institutos contemporáneos de esta materia se incorporan de manera explícita y sistemática. Es ésta la que se refiere a la Administración Pública (artículos 138-141), función pública (artículos 142-146), servicios públicos (artículo 147), responsabilidad administrativa (artículo 148), administración local (artículos 196-198), gestión descentralizada (artículo 204), régimen económico y financiero (artículos 217-232), régimen tributario (artículos 243-244) y control de los fondos públicos (artículos 245-250).

#### **2.1.10.1.-El Derecho administrativo en las constituciones previas a la del 2010**

La Carta de San Cristóbal organiza el Estado conforme al modelo de Montesquieu, con tres poderes separados, responsables e impedidos de delegar sus competencias (artículo 41). El Legislativo era ejercido entonces por el Consejo Conservador (Cámara Alta) y Tribunalado (Cámara Baja).

El Judicial estaba a cargo de Jueces árbitros, Alcaldes de comunes, Justicias mayores de provincias, Tribunales de Consulado y de Apelación, Consejos de Guerra y una Suprema Corte de Justicia (artículo 45).

El Ejecutivo está a cargo del Presidente de la República, encargado de nombrar y revocar a los Secretarios de Estado, los empleados de la administración general y a todos los empleados públicos cuya denominación no se determine de otro modo por la Constitución y las leyes (artículo 102). Los secretarios se constituían en Consejo, bajo la presidencia del Presidente de la República (artículo 112), en quien recae expresamente (artículo 106) la jefatura de la Administración general.

El Presidente debía deliberar previamente con el Consejo de los Secretarios de Estado (antecedente del actual Consejo de Ministros, artículo 137) todas las medidas ejecutivas (artículo 103) y ninguno de sus actos era ejecutorio si no estaba refrendado por uno de los Secretarios, que por el hecho de refrendarlo se hacía corresponsable de él (artículo 104). Los Secretarios de Estado sólo eran cuatro: Justicia e Instrucción pública, Interior y Policía, Hacienda y Comercio, y Guerra y Marina.

El Presidente no podía nombrar como Secretario de Estado a ningún pariente, hasta el tercer grado inclusive de sangre (artículo 111).



Consigna la responsabilidad de los Secretarios de Estado por los actos del Presidente que refrendan, por los actos de sus respectivos despachos y por la inejecución de las leyes; sin que una orden verbal o escrita del Presidente los pueda sustraer de dicha responsabilidad (artículo 116). Respondían políticamente ante el Congreso, vía interpelación sobre los actos de su administración (artículo 115) y penalmente ante la Suprema Corte de Justicia.

En cuanto al Poder Judicial, dispone (artículo 125) que ningún tribunal podrá aplicar una ley inconstitucional (control difuso de constitucionalidad) ni los decretos y reglamentos de administración general contrarios a las leyes (control de legalidad). Delega en la ley establecer la organización judicial.

Integraban la Suprema Corte de Justicia un presidente y tres vocales elegidos por el Consejo Conservador (actual Senado) entre las ternas (una por cada cargo) presentadas por el Tribunado (actual Cámara de Diputados) y un representante del Ministerio Público nombrado por el Poder Ejecutivo (artículo 131).

La Constitución consigna la vía de Casación, que no tiene la configuración y alcance actual (Carta 2010, artículo 154.2), pero que no es otra la potestad a la que se refiere en su artículo 134. 4º al disponer lo siguiente: “Con el solo interés de uniformar la jurisprudencia, y sin que su decisión aproveche ni perjudique a las partes litigantes, reformar las sentencias dadas por todos los Tribunales y Juzgados, pasadas ya en autoridad de cosa juzgada, que contengan algún principio falso o errado, o adolezcan de algún vicio esencial”.

El control judicial de los contratos públicos está también entre las funciones de la Corte, al atribuirle la Constitución (artículo 134.7º) dirimir las controversias resultantes de los contratos y negociaciones efectuadas por el Ejecutivo por medios de sus agentes o de manera directa.

En el orden territorial, la Administración pública en las provincias estaba bajo la autoridad del Jefe Superior Político, designado por el Ejecutivo (artículo 140) y antecedente de los actuales gobernadores civiles (Carta actual, artículo 198) y quien tenía el control de la gestión política, económica, militar y lo relativo al orden y la seguridad dentro de su demarcación.

La Constitución del 1844 incorpora las diputaciones provinciales que, pese a su denominación, no tiene relación con los actuales diputados (entonces tribunos), sino que alude al órgano de gobierno y administración autónoma de las provincias establecido en España a partir del 1836, de elección indirecta.

La diputación estaba compuesta por cuatro diputados, presidida por el Jefe Superior Político (actual gobernador civil) y se encargaba de fiscalizar la gestión de aquel y de los demás empleados públicos, velar por la recaudación, manejo e inversión de los fondos públicos, presentar al Tribunado la lista de los individuos aptos para los cargos en la Judicatura, promover el fomento de la agricultura, la instrucción pública y la apertura y limpieza de los caminos (artículo 154).

Poseía potestad reglamentaria en cuanto al arreglo y mejora de la policía urbana y rural.

Fiscalizaba también la conducta de los párrocos, pudiendo solicitar al Prelado Eclesiástico su remoción.

La diputación provincial desaparece en la enmienda del 16 de diciembre de 1854, que es la segunda enmienda a la Constitución, la primera había acontecido el 25 de febrero de ese año.

La Constitución incorpora también los ayuntamientos (artículo 159), que funcionarían en cada común en que lo había en el 1821 (en ese año, don José Núñez de Cáceres proclamó la Independencia Efímera del Estado de Haití Español). Reservó a la Ley establecer sus atribuciones y su organización.

En cuanto a la Hacienda pública disponía el principio de Legalidad tributaria (ningún impuesto puede establecerse sino por una ley y sólo por ley pueden establecerse exenciones o disminución), los tributos provinciales y municipales (ninguna contribución puede imponerse sin consentimiento expreso de las diputaciones provinciales o ayuntamientos), el principio de Igualdad tributaria (no puede establecerse privilegio alguno en materia de impuestos).

Consigna un Consejo Administrativo para verificar anualmente las cuentas generales y remitir al Congreso un informe, con las observaciones oportunas, y cuya organización refiere a la ley. Sin embargo, establece el carácter gratuito de esta función.

Con respecto a la función pública, dispone (artículo 198) que los oficios públicos no pueden ser, jamás propiedad de los que les ejerzan ni patrimonio de familia alguna.

Esa Constitución, sin embargo, está sesgada por el artículo 210 que, a contrapunto con todos los valores y principios democráticos asumidos, la reviste de arbitrariedad, en tanto autoriza al Presidente de la República para que, durante la guerra y hasta que no se firmara la paz, a tomar todas las medidas que creyera oportunas para la defensa y seguridad nacional, “pudiendo en consecuencia dar todas las órdenes, providencias y decretos que convengan, sin estar sujeto a responsabilidad alguna”.

Entre ésta versión y la del 2010, pudiera estimarse poco significativo lo que de cambio incorporan con relación al Derecho administrativo, salvando las variaciones en la distribución de competencias y la nomenclatura.

Resaltables son las Enmiendas Constitucionales del 14 de noviembre de 1865 (Título VIII, artículos 93-104) y en la del 27 de septiembre del 1866 (Título IX, artículos 76-79) los municipios se erigen como un Poder del Estado.

“El Poder Municipal se ejerce por las juntas provinciales que crea esta Constitución, por los ayuntamientos de las comunes y demás funcionarios municipales que la ley establezca” (Carta de 1854, artículo 73). Esta particularidad no aparece en las versiones anteriores ni en las posteriores, pero sí en el proyecto de Constitución de Juan Pablo Duarte, Padre de la Patria.

La enmienda del 14 de junio del 1907 prevé (artículo 62) la creación, por una ley posterior, de las Cortes de Apelación y otorgar a la Suprema Corte de Justicia atribuciones de Corte de Casación. La del 22 de febrero del 1908 atribuye expresamente a la Corte Suprema la potestad de Corte de Casación (artículo 63.2º).

En la enmienda del 1908 se incorpora la Cámara de Cuentas (artículo 73) como órgano permanente, compuesto por cinco miembros designados por el Senado de ternas presentadas por la Cámara de Diputados, cuyas funciones constitucionales son el examen de las cuentas generales y particulares de la República y presentar al Congreso, en cada legislatura ordinaria, el informe con respecto al año previo.

La reforma del 13 de junio del 1924 crea la Vicepresidencia (artículos 51-53) para cubrir la falta temporal o definitiva del Presidente de la República.

De la enmienda del 15 de junio del 1927 resalta el artículo 61.5° que atribuye a la Suprema Corte de Justicia decidir en último recurso sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones y reglamentos en los casos que sean materia de controversia entre las partes, con lo cual se incorpora el Control concentrado de la constitucionalidad.

La enmienda del 13 de junio del 1924 contempla por primera vez la jurisdicción inmobiliaria, al consignar en sus disposiciones transitorias, numeral 9, que “mientras exista el motivo que ocasionó la creación de los tribunales de Tierras, se mantendrán estas instituciones, con las atribuciones que les confiera la ley” y que para ser juez de ésta se requieren iguales condiciones que para una Corte de Apelación. En la enmienda del 10 de enero de 1942, la jurisdicción inmobiliaria aparece en una sección del título relativo al Poder Judicial (artículo 66).

La reforma del 1 de diciembre de 1955 incorpora el Consejo Administrativo del Distrito Nacional, órgano de gobierno de la Capital, cuyos miembros eran designados por el Poder Ejecutivo y sus facultades, atribuciones y deberes quedaron reservados al legislador (artículo 81).

Esa enmienda tiene interés histórico, en razón de que le otorga al dictador Rafael Leónidas Trujillo Molina el título de Padre de la Patria Nueva.

La Carta del 29 de abril del 1963 incorpora el constitucionalismo social en la República Dominicana, declara (artículo 2) que la existencia de la nación se fundamenta en el trabajo, uno de los ejes del Estado Social y Democrático de Derecho que proclama la Constitución del 2010 (artículo 7).

Declara la libertad de la iniciativa económica privada (artículo 3), condena la corrupción administrativa punible con la degradación cívica (artículo 5), consagra los derechos del trabajo (igual trabajo igual salario, la libertad sindical, participación de los trabajadores en los beneficios de las empresas) y la inamovilidad de los jueces, sujeta a una ley adjetiva y a la previa depuración de los existentes por la Asamblea Nacional, sobre la base de su probidad, capacidad y experiencia.

La Constitución del 28 de noviembre de 1966 o de la post guerra civil faculta al Estado para convertir sus empresas en propiedades de cooperación o economía cooperativista.

Entre las innovaciones de la Constitución del 20 de agosto de 1994 está el Consejo Nacional de la Magistratura, órgano encargado de elegir los jueces de la Suprema Corte de Justicia. Presidido por el Presidente de la República e integrado por los presidentes del Senado y de la Cámara Baja, un senador por un partido distinto al del presidente del Senado, un diputado por un partido distinto al del presidente de los diputados, el presidente de la Corte Suprema y un juez miembro de ésta.

Esta versión constitucional reincorpora el control concentrado de constitucionalidad a cargo de la Suprema Corte de Justicia (artículo 67.1) y consagra la inamovilidad de los jueces (artículo 63, p III).

La reforma del 25 de julio del 2002, como la mayoría de las demás enmiendas, tuvo como interés principal el tema de la reelección presidencial.

#### **2.1.10.2.- Influencia de la Constitución Española de 1978.**

Como lo fue la Constitución de Cádiz de 1812 para la Constitución de 1844, igual influyó la Constitución Española del 1978 en la del 2010.

Esa parentela se manifiesta, por ejemplo, en lo administrativo, en la definición del Estado Social y Democrático de Derecho (artículo 1), el Principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9) y los principios tributarios de Legalidad, Igualdad y Progresividad (artículo 31).

Igualmente en la reserva a la ley para la regulación de las peculiaridades del régimen de los colegios profesionales (artículo 36), los derechos del consumidor (artículo 51), la potestad reglamentaria (artículo 97), los principios rectores de la Administración Pública (artículo 103) y las reglas de la función pública.

En lo relativo al control judicial de la legalidad de la Administración, en su responsabilidad patrimonial (artículo 106) y la autonomía municipal (artículo 140).

## **2.2.- Principios jurídicos del Derecho Administrativo**

### **2.2.1.-Noción.**

Principio, en sentido lato, es lo que está primero, sin antecedentes. Es el elemento fundamental de una cosa.

Principio general el enunciado más general del derecho que, aún cuando no conste en el derecho positivo, forma parte integral del ordenamiento jurídico, porque fundamenta sus enunciados o reglas específicas y lo sintetiza.

No tiene que estar integrado o consignado expresamente en la norma jurídica.

En otros términos, es un concepto o proposición axiológica (relativa a valores o cualidades del sujeto) que informa la estructura, la forma de operación y el contenido de las normas, en sentido particular o general.

Difiere de la norma en su grado de concreción, ésta es más concreta y define tanto el supuesto fáctico al que aplica como la consecuencia de su omisión. Es más abstracto e indeterminado y se manifiesta, por lo general, a través de su incorporación a una norma positiva o en la jurisprudencia.

Es más concreto, empero, que un valor, pues éste contiene un objetivo político, económico o social de la comunidad. No todo valor de la comunidad configura un principio general.

En opinión de Kelsen (1934) toda norma sí que expresa un valor de la comunidad, sea moral o jurídico según su naturaleza.

De los derechos, los principios se distinguen en que éstos pertenecen a un sujeto determinado frente a la comunidad o al Estado, por ejemplo, independientemente de que se funden en principios o en otras fuentes jurídicas, tales como la ley o en convenciones privadas. Los principios pertenecen al mundo jurídico en general. (Cassagne, 2009).

Entre sus notas distintivas están el carácter deontológico (contiene un juicio moral sobre un comportamiento deseado o la aplicación de una norma específica), la expresión de deberes conductuales y valores (bienes deseables); su condición de estándar para el resto del ordenamiento, o sea, de marco de referencia previo y general, y su trascendencia en cuanto a su dimensión e importancia con respecto a la simple regla.

Tienen un carácter fundamental, sea para la organización jurídica (el Estado) o para las convicciones ético-jurídicas de la comunidad.

El principio es el fundamento del derecho, un concepto cambiante, sujeto a la corriente filosófica prevaleciente en un momento histórico y a las tendencias que en torno a ésta surjan.

Está determinado por los valores o convicciones éticos-jurídicos de una comunidad.

En torno a esta idea, Beladiez Rojo plantea:

*Si en la Edad Media era pacíficamente aceptado por la sociedad de la época que el fundamento del Derecho era la ley divina se debía, precisamente, a que los valores de una sociedad teocrática debían ser necesariamente los propios de su religión. Por el contrario, en una sociedad racionalista sólo aquello que desde un punto de vista intelectual se puede calificar como bueno jurídicamente puede ser considerado como fundamento del Derecho. (2010, pág.36).*

Los primeros códigos que se refieren a los principios generales del Derecho, según dicha autora, son el de Austria de 1811 y el de Italia de 1837.

El Derecho de la Administración tiene también sus principios, o sea, ideas y valores que lo fundamentan, cuya especialidad y fundamento institucional determinan un campo propio de aplicación, no extensivo a las demás ramas del Derecho. (Cassagne, 2009).

Los principios generales jugaron un rol estelar en el origen de esta rama del Derecho, pues dada la ausencia de un ordenamiento positivo, el juez administrativo, a la sazón el Consejo de Estado francés, se auxilió de ellos para construir la jurisprudencia, su base original.

### 2.2.2.-Función y utilidad

Los principios generales auxilian al legislador, al juez o a la Administración, sea en la formación de la norma, para cubrir las lagunas o para interpretarlas en caso de silencio, duda u oscuridad. Tienen utilidad legislativa: El legislador abreva en ellos antes de hacer la ley. Interpretativa: El exégeta se inspira en ellos para interpretar cabal y correctamente una norma; e Integradora: Sirven de plataforma para integrar las diferentes expresiones del ordenamiento jurídico general.

En torno a su utilidad en el Derecho Administrativo, García de Enterría plantea:

*Más que en parte alguna resulta aquí evidente que sin un esqueleto de principios generales capaz de insertar y articular en un sistema operante y fluido ese caótico y nunca reposado agregado de normas, el Derecho Administrativo, ni como ordenación a aplicar, ni como realidad a comprender, ni, consecuentemente, como ciencia sería posible. (2004, pág. 55).*

Para Beladiez Rojo (2010) todas las funciones atribuidas a los principios generales se resumen en una sola, que es la de fuente del derecho y se remonta a su propia aparición ante la imposibilidad de la ley para regular todos los supuestos de hecho previsible en la dinámica social.

Como fuente del derecho, tienen un carácter prescriptivo, es decir, obligan a la comunidad a respetar el valor que contienen.

La consecuencia del soslayo de los principios es la antijuridicidad e incluso la nulidad, que estarán supeditadas a su posición jerárquica dentro de la escala de las fuentes. Por ejemplo, cuando el principio integre Constitución o el Bloque de Constitucionalidad puede determinar la validez de la ley, en virtud del Principio de primacía constitucional.

El principio expresa un valor de la comunidad, en sentido general, pero la ley es una expresión concreta de esa voluntad, por lo que se le reconoce a ésta mayor jerarquía. Es



doctrina, empero, que el principio sí determina la validez de otros tipos de normas, como el reglamento o la ordenanza.

Para Cassagne (2009), la función de los principios es orientar e informar el sistema jurídico general.

De esta función, refiere, una corriente de la doctrina española, específicamente el autor J. González Pérez, extraen tres reglas, que son:

- a) Deben ser resueltas de la manera más acorde con el principio las indeterminaciones, surgidas a raíz de las diferentes posibilidades que plantee la aplicación de una norma;
- b) Prevalece la interpretación extensiva cuando “la disposición se expresa en términos excesivamente restringidos y ha de ampliarse la letra de la ley hasta contemplar todos los supuestos que el principio exige; mientras que la interpretación será restrictiva si la disposición se expresa en términos excesivamente amplios y es necesario reducir el alcance de la letra del texto hasta que comprenda sólo los que sean coherentes con el principio”, y
- c) Es rechazable toda interpretación conducente a una consecuencia que contradiga directa o indirectamente el principio.

### **2.2.3.- Vigencia de los principios generales**

Las definiciones de principio general incluyen, por lo común, el concepto valores éticos y jurídicos de la comunidad.

Esos valores se corresponden con un contexto político, económico y social; son cambiantes, pues lo que en una época es un valor en otra es un anti valor y viceversa.

Un principio jurídico nace cuando la comunidad asume un determinado valor y desaparece cuando lo elimina como tal.

Para Cassagne (2009), citando a González Pérez, los principios generales se construyen a partir de los valores, en especial de la dignidad humana, que es el fin último del derecho.

Es precisamente el respeto a la dignidad humana el fundamento de la Constitución Dominicana (artículo 5), en cuyo artículo 38 consigna este valor después del de la vida en el tinglado de derechos fundamentales, responsabiliza a los poderes públicos de su respeto y protección, al considerarla innata, inviolable y sagrada.

En una óptica puramente positivista, los principios generales sólo tienen vigor dentro del contenido de una norma y su vigencia se corresponde con la de ésta (la Constitución, las leyes, etcétera) según el momento en el que el legislador o el constituyente las apruebe o derogue.

La Constitución, con todos sus valores explícitos e implícitos, tiene vigencia inmediata a partir de su promulgación. El Parlamento, como Asamblea Nacional Revisora, puede reformarla parcial o totalmente, conforme al procedimiento previsto en sus artículos 270 y 271.

La Ley obliga a todos los habitantes de la República Dominicana una vez publicada y transcurrido el plazo legal para que se repute conocida. Pierde vigencia por la derogación expresa o tácita.

El problema de ese enfoque es que ha sido derrotado por la doctrina más consolidada.

Prevalece el criterio de que el derecho es mucho más que letra y por tanto la operatividad y vigencia de los principios jurídicos es independiente de la norma positiva.

No existe un criterio infalible que determine con exactitud el momento en que una idea pasa de ser un juicio subjetivo de valor a un valor ético-jurídico de una comunidad. Previo a la aplicación u objetivación de un principio, es imposible establecer con certeza que el valor que lo configura es real.

Vigo, citado por Cassagne (2009), plantea que existen cinco corrientes doctrinales sobre el origen de los principios: la positivista (no hay principios fuera del Derecho positivo), la historicista (los principios se fundamentan en un derecho pretérito), la científicas (sólo la ciencia jurídica puede determinarlos), la metapositivista (los principios se fundamentan al margen del derecho positivista) y la ecléctica (armoniza los diferentes criterios).

Beladiez Rojo (2010) indica que la única vía para demostrar la vigencia social de un valor es mediante su propia aplicación, es decir a través de la evidencia.

La existencia de un principio puede inferirse del hecho de que el valor que lo integra forme parte de una institución jurídica.

El jurista que alegue que una idea contiene uno de estos valores deberá probar, a través de datos objetivos, que no se trata de un simple juicio personal.

Es imposible, dice Beladiez Rojo, precisar las fechas de entrada y pérdida de la vigencia del principio. Una primera fase de su vigencia se caracteriza por la discusión sobre su existencia; en una segunda, el principio se consolida y finalmente, vuelve a la vigencia discutida.

#### **2.2.4.-Principios en el positivismo y en el derecho natural**

La Escuela Positivista plantea que los principios integran el Derecho Positivo, pero que no tienen imperio propio; es decir, no obligan a menos que estén reproducidos o consignados por una norma.

Los principios son particulares de cada ordenamiento positivo y no se admiten con carácter universal, sino como fuentes supletorias a la ley que se deben extraer de ésta.

El *ius positivismo* se corresponde con la Revolución Francesa del 1789 y la tendencia a la codificación.

La Ley, en este contexto, es el único fundamento del derecho.

El conocimiento científico sólo podía surgir de los hechos, salvo en los casos de las matemáticas y la lógica. En el derecho, esta idea determinó el rechazo de toda proposición ajena a la norma positiva.

Beladiez Rojo (2010) apunta que los codificadores estuvieron conscientes de la insuficiencia de la ley, como fuente del derecho, para cubrir todos los supuestos fácticos posibles, por lo que contemplaron los principios jurídicos como alternativa.

Prevaleció, empero, la idea de que los principios sólo pueden surgir de los textos legales, sea de su propia letra o del contexto fáctico que los determinaron.

La Escuela del Derecho Natural, en cambio, plantea que los principios generales del derecho son valores o fundamentos inherentes a la persona humana, separados del Derecho Positivo y como postulados de carácter universal.

Proviene de la conciencia humana y conforman, estén o no plasmados en la norma positiva, el ideal de justicia que debe tener el ordenamiento normativo general como parámetro principal. No son una fuente supletoria, sino inspiradora.

Esta corriente fundamentó el Derecho hasta la Edad Moderna.

#### **2.2.5.-Pluralidad y relatividad**

¿Cuántos y cuáles son los principios generales? Para la corriente positivista, la respuesta parece sencilla: Los que están contenidos en la norma. Es más complicada, empero, desde otros puntos de vista (Ej.: Derecho Natural) por su carácter más abstracto, por lo que la jurisprudencia y la doctrina tiene cierto protagonismo en su definición.

No es jurisprudencia todo lo que dice el juez ni es doctrina todo lo que se publica sobre una materia. Su autoridad exige tiempo, consolidación, plausibilidad general.

Es inevitable, con la abundancia de principios que se plantea, hacer una elección propia.

La seriedad de la propuesta dependerá del carácter científico, analítico y crítico de la investigación.

Contabilizar tantos principios como proponen leyes y autores sería una locura. Para muestra, entre la Constitución y las principales leyes administrativas contienen –por lo menos así denominados- ciento veinte (120) principios. La Carta (artículos 138, 147 y 243) contiene 21. La Ley 247-12, Orgánica de la Administración Pública (artículo 12) contiene 17, mientras que la Ley 107-13 (artículo 3) presenta 22.

Estilo, acervo y carácter de los autores determinan esa realidad. El estilo es el hombre mismo, afirmó Georges-Louis Leclerc, Conde de Buffón (1707-1788).

Los principios son fundamentos (cimientos, bases o razones principales), por lo que esa hipertrofia carece de lógica.

Plantea Zagrebelsky (2011), el derecho es una realidad en incesante construcción en la que confluyen múltiples exigencias planteadas por numerosos y a veces contradictorios principios que se definen en la realidad viva de la experiencia social.

No significa –agrega- que el derecho pueda justificarse tan sólo en los principios, cuya heterogeneidad y relatividad están vinculadas a las distintas situaciones y ámbitos en que actúan, por lo que su operatividad en el ordenamiento dependerá de su estructura normativa y de su función.

Los principios generales se integran hoy día en la Constitución y en las normas adjetivas, con lo que adoptan su categoría o jerarquía, en especial como fuente de derecho y obligación. Esta circunstancia hace que sea mayor y más ostensible su utilidad.

El criterio prevalente, sin embargo, es ecléctico: El Derecho no es sólo principios, ni es sólo la norma positiva.

Zagrebel'sky apunta también que un derecho de principios que pretenda justificarse a sí mismo se mueve hacia el vacío. ¿Es admisible, en cambio, el juez "*bouche qui prononce les paroles de la loi*"? Tampoco, pues el legislador no se mueve al mismo ritmo que la sociedad.

### **2.2.6.-Jerarquía**

Para determinar el rango de los principios generales con respecto a otras fuentes del derecho, como la ley, la costumbre o la jurisprudencia, conviene distinguir si el principio es derecho positivo o no.

Para la corriente positivista, sólo son principios jurídicos aquellos valores que la norma positiva recoge. Esta posición, empero, no es prevalente. La más aceptada es que su eficacia y operatividad no está supeditada a dicha cobertura.

En el caso de que sí esté contenido en una norma escrita y vigente, el principio tendrá la categoría de ésta. En el texto constitucional, sea explícita o implícitamente, el principio se coloca en la cima de las fuentes, en virtud de la Primacía Constitucional (Carta, 6).

En la ley, el principio se confunde con ésta; pero cuando no está ni en la Constitución ni en la ley, es inferior a ambas fuentes.

Pese a que tanto los principios como las leyes expresan valores asumidos voluntariamente por la comunidad, que son los fundamentos de todo el derecho, la doctrina reconoce mayor jerarquía a las leyes, por cuanto son una expresión más concreta de la voluntad general, cuya prueba dimana de su propia materialidad, amén de que su vigencia está delimitada.

Los principios generales en abstracto están por debajo de la ley, pero por encima de los reglamentos. (Beladiez Rojo, 2010).

### **2.2.7.-Conflictos entre principios generales**

Es un criterio doctrinal, la imposibilidad e irrelevancia de establecer un orden jerárquico entre los principios que no sea el que dimana de su inclusión o no en la Constitución.

Ningún valor de la comunidad es en sí mismo absoluto, ni siquiera la vida (Carta, 37), pues la ley legitima su supresión en los casos de legítima defensa (Código Penal, 328 y 329). Los valores son interdependientes entre sí.

La variedad de los principios, sin embargo, genera conflictos y contradicción.

Para el caso de que sean derecho positivo aplica la jerarquía de fuentes y prevalece la Primacía Constitucional.

En caso de que un principio esté incluido en una norma positiva y otro no, la solución depende de la escuela o teoría prevaleciente; para los positivistas se aplicará el que esté en la norma; los naturalistas, en cambio, plantean que la jerarquía del principio no está supeditada a su inclusión en la norma, porque se trata de una manifestación primaria de justicia.

La práctica favorece al principio contenido en la norma positiva.

Como no se puede establecer jerarquía entre principios constitucionales, puesto que tienen igual categoría, en caso de choque, procede su interpretación integral.

### **2.2.8.-Teoría de la Proporcionalidad**

El necesario balance entre principios generales, los conflictos entre bienes jurídicos y aún las antinomias inspiran la formulación de técnicas para su solución. La teoría de la proporcionalidad es la más recurrida.

Esta técnica, original de la doctrina alemana, responde al criterio de que los principios generales no son susceptibles de una articulación positiva o científica ni de

una jerarquización formal, dada su pluralidad y relatividad, por lo que la solución de los conflictos entre éstos es una cuestión práctica.

Para Zagrebelsky (2011) la eficacia requiere de procedimientos transparentes y adecuados para superar la confrontación de los principios en juego y la selección de legisladores, jueces, fiscales y personal administrativo, capaces de representar principios y “no sólo desnudos intereses o meras técnicas”.

La técnica de la proporcionalidad se refiere a los requisitos y condiciones que debe ponderar el juez para establecer en un caso o situación concreta que un principio general debe prevalecer sobre otro. En esencia, esta técnica se resume en los llamados test de Idoneidad, de Necesidad y de Ponderación.

El primero consiste en determinar si la decisión que restringe o limita un principio general es la adecuada para la consecución del propósito que el órgano busca. El de Necesidad, implica que el juez debe examinar si existen otras alternativas menos gravosas para el principio o valor jurídico intervenido, limitado o restringido en beneficio de aquel al que ha dado preeminencia. Esto supone además, que el juez pondere la aplicación de otras medidas capaces de proteger con igual eficacia el bien jurídico de que se trata.

El test de ponderación consiste en que el juzgador pondere los beneficios que resultarán de la limitación o restricción de un principio general o valor jurídico con las desventajas y posibles daños o lesiones que la decisión o medida pueda causar a los valores o derechos relegados, evaluando, para tales fines, la importancia y el peso de cada uno de los principios en la situación concreta. (Muñoz Machado, 2005).

En la República Dominicana, la teoría de la proporcionalidad figura en la Constitución, cuyo artículo 74.4 indica que los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos, y en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por ésta.



Esa idea es una manifestación del principio *Pro Hominis*, según el cual la norma debe ser interpretada a favor de su titular y cuando se trate de reconocer derechos protegidos, se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva. En cambio, cuando se trate de establecer restricciones permanentes al ejercicio de esos derechos o su suspensión extraordinaria, se debe acudir a la interpretación más restringida.

Para el legislador (artículo 3.14 de la Ley 107-03, del 6 de agosto del 2013) el Principio de proporcionalidad exige que los límites o restricciones resultantes de las decisiones de la Administración sean aptos, coherentes y útiles para alcanzar el propósito de interés general perseguido en cada caso; necesarios, por no haberse hallado un medio alternativo menos restrictivo y con igual grado de eficacia para la consecución del objetivo, y proporcionados, generen mayores beneficios para el interés general y los intereses y derechos de los ciudadanos, que los perjuicios sobre el derecho o libertad que afecten.

### **2.2.9.-Principio de Legalidad**

En el Derecho Administrativo, el Principio de Legalidad [juridicidad] tiene un sentido restringido y conforme a la “vinculación positiva de la Administración a la legalidad”.

La Administración Pública sólo puede hacer lo que le está legalmente permitido.

Merkel, citado por García de Enterría, plantea:

*No sólo la Administración, considerada en su conjunto, está condicionada por la existencia de un Derecho Administrativo, sino que también cada acción administrativa aislada está condicionada por la existencia de un precepto jurídico-administrativo que admita semejante acción (...) Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevea semejante acción, no podrá ser comprendida como acción de Estado. (2004).*

La Revolución Francesa se caracterizó por el interés de los liberales en restringir la gestión pública frente al poder de decisión de los ciudadanos (Duverger, 1982). Mientras enfatizaban la libertad y la seguridad individual (permitido todo lo que no está legalmente prohibido) al gobierno se le impone todo lo contrario (prohibido, todo lo que no está legalmente permitido).

Fue la reacción de los revolucionarios frente al anciano régimen, cuya legitimidad provenía de la divinidad y el monarca representaba a Dios en la tierra, por lo que podía dictar normas generales y particulares, y sentencias sin límite institucional.

El Principio de Legalidad de la Administración está inspirado en el rechazo a los poderes ilimitados del monarca y en la obra de Charles Secondat (Barón de Montesquieu) intitulada “El Espíritu de las Leyes”.

La idea central de la Revolución Francesa es que la soberanía es del pueblo, quien manda por la vía de la representación, el individuo sólo delega su libertad natural a la norma jurídica y todo quien ejerza una función pública debe sujetarse a la legalidad.

Está sometida a la ley toda la Administración y sus potestades son las que ésta le atribuye de manera concreta y específica, pues aún las discrecionales y los conceptos jurídicos indeterminados están fundados en la legalidad. Es un instrumento al servicio del interés general, por lo que no puede apartarse del marco jurídico.

No existe en principio, actividad administrativa fuera del control judicial.

El control contencioso-administrativo sujeta a los órganos de la Administración Pública Central, los entes autónomos y descentralizados, la Administración Pública Local, los entes corporativos, fundacionales y asociativos de derecho público dependientes o vinculados al Estado e incluso a sujetos privados, siempre que ejercen función administrativa.

Incluso los entes constitucionales y las altas cortes, cuando realizan actos administrativos o actividad administrativa, están sujetos a la juridicidad y al control

judicial. Es el caso de los poderes públicos, la Junta Central Electoral, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Superior Electoral, la Cámara de Cuentas y el Consejo Nacional de la Magistratura.

La Ley 107-13, (de procedimiento administrativo) al definir su ámbito de aplicación, se refiere (artículo 2) a todos los órganos de la Administración Pública Central, organismos instituidos por leyes y entes de la Administración Local.

Igualmente a los órganos y entes administrativos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, en su actuación administrativa.

Es aplicable a los órganos y entes constitucionales y a los poderes públicos, en sus funciones administrativas, siempre que no desvirtúe las funciones que la Constitución les otorga, no choque con el principio de separación de poderes (Carta, 4) ni resulte incompatible con su normativa específica (Ley 247-12, artículo 4).

García de Enterría-Fernández (2006) plantean:

*El principio de legalidad es, con toda claridad, una consecuencia del dogma rousseauniano de la voluntad general, en virtud del cual no se aceptan ya poderes personales; todo el poder es de la Ley, toda la autoridad que puede ejercitarse es la de la propia Ley; sólo “en nombre de la Ley” –expresión ya habitual, pero cuya significación precisa resulta de su origen de los textos revolucionarios- se puede exigir la obediencia. La Ley otorga, y a la vez limita, la autoridad de los agentes, que, como tales, son sólo servidores de la Ley, lex loquens, aunque en el sentido precisamente opuesto a la que se dio a esta expresión en la Edad Media cuando se refería al Rey. Parafraseando a DUGUIT podríamos decir, con conceptos caros a la mentalidad administrativista, que se trata de la conversión del hecho bruto del poder político en la idea técnica de la competencia legal.*

### **2.2.9.1.-Discrecionalidad y Principio de juridicidad**

En principio, las potestades administrativas son las que la ley autoriza.

García de Enterría (2004) plantea que no hay potestad discrecional sin norma previa. Igual que no hay acto administrativo sin potestad previa ni potestad que no haya sido positivamente atribuida por la norma.

En todo acto discrecional -indica- existen elementos reglados suficientes para no justificar la exención de control. Es normal que la Administración cuente con poderes discrecionales, pero no para el cumplimiento de cualquier finalidad, sino para la que la ley considera, que en todo caso debe ser la utilidad pública o el interés general.

De ahí que su propósito sea siempre un elemento reglado y dicha potestad no pueda operar al margen del Principio de juridicidad.

La Administración Pública se organiza y actúa conforme al Principio de juridicidad, según el cual la asignación, distribución y ejecución de sus competencias están sujetas a lo dispuesto por la Constitución, las leyes y los reglamentos dictados previa y formalmente conforme a derecho (Ley 247-12, artículo 12.2).

El Principio de competencia indica que toda competencia otorgada a un ente u órgano administrativo comprende una facultad para actuar y la obligación de ejercerla bajo las condiciones, límites y procedimientos legales (artículo 12.14).

En ese contexto, competencia es el conjunto de facultades y responsabilidades que la ley otorga a cada órgano o ente público para el cumplimiento de la función administrativa (artículo 55).

La Ley 107-13 prevé la potestad administrativa discrecional y la motivación como medio de control, al señalar su carencia en los actos administrativos dictados en el ejercicio de ésta como causa de nulidad absoluta (artículo 14).

Beltrán Felipe (citado por Muñoz Machado) plantea que la discrecionalidad, ni la facultad de elección o juicio de oportunidad sobre el cómo servir los intereses generales que le es esencial, está exenta del control judicial.

### **2.2.9.2.-Finalidad pública**

El requisito de la finalidad pública está consignado en la Constitución Española, según la cual la consecución de un fin de interés público es un elemento consubstancial para cualquier acto, tanto discrecional como reglado (artículo 103.1).

La Constitución Dominicana consagra (artículo 147) como finalidad del servicio público la satisfacción de las necesidades de interés general. La Ley Orgánica de la Administración (247-12) subordina al interés general la función administrativa.

El control del vicio de desviación de poder recala en este requisito de la potestad discrecional. Ningún acto administrativo puede tener una finalidad que no sea el interés general o la utilidad pública. Es nulo el acto, sea reglado o discrecional, que se ha desviado del propósito por el cual la norma otorgó la potestad en virtud de la cual fue dictado. Esto es susceptible de control jurisdiccional.

La discrecionalidad está estrechamente vinculada al principio de eficacia.

El propósito de la ley al establecer este margen de opción no es favorecer la arbitrariedad, sino servir mejor el interés general.

### **2.2.9.3.-Justificación**

Es evidente el rezago del legislador con respecto a la dinámica social. Con énfasis en esta época de la informática, de la información o el conocimiento, en que las diversas situaciones humanas se suceden con rasgos de espectacularidad.

Esa complejidad no exime a la Administración de actuar conforme a los principios de eficiencia y eficacia.

Está obligada a garantizar la efectividad de los servicios públicos, a través de procedimientos idóneos, en consonancia con su misión; con el empleo de los recursos precisos para el logro de cada meta.

No es posible que el legislador pueda prever cada situación, reglar una potestad para afrontarla, con todas sus secuelas y pormenores, por lo que se justifica el establecimiento de ciertos márgenes de maniobra o decisión para que la Administración pueda, a través de sus órganos y entes, completar su función.

#### **2.2.9.4.-Control jurisdiccional de la discrecionalidad**

La Constitución (artículo 139) asigna a los tribunales (poder judicial) el control de la legalidad (juridicidad) de la actuación de la Administración Pública. No distingue entre actuación reglada o discrecional.

Es discutido en la doctrina, el control judicial de la discrecionalidad.

La técnica por excelencia de control de la discrecionalidad es el deber de motivación. Es a través de la motivación del acto dictado en ejercicio de una potestad discrecional como se puede controlar su legalidad.

La Ley 107-13 sanciona la carencia de motivación en los actos de esa índole con la nulidad absoluta (artículo 14). En general, la motivación es un elemento del acto administrativo, pero no en todos, la falta es causal de nulidad.

Es éste el criterio principal para separar lo discrecional de lo arbitrario, porque sin la consignación de los motivos, el único sustento de la decisión será la voluntad de quien lo adopta. (García de Enterría-Fernández, 2006).

García de Enterría (2000) prevé también otras técnicas tales como el control de los hechos determinantes y el control a través de los principios generales del derecho. La primera consiste en el examen en el caso específico de la realidad fáctica en que se apoya la potestad discrecional.

La segunda, el examen de la correspondencia del acto realizado en ejercicio de esta potestad con los principios generales del derecho, elemento del sistema de fuentes formales. En esencia, la Administración no puede, sobre la base de una facultad discrecional, violar los principios generales o constitucionales, pues dicha potestad o su ejecución devendría nula.

No puede apartarse de la exigencia del principio general o de una regla general, en un caso específico, arguyendo discrecionalidad. Ni invocar tal potestad para incurrir en una violación al orden jurídico, en tanto está sujeta a la juridicidad. En caso contrario, la Administración actuaría, al margen del derecho, con su propia soberanía.

Estas formas de control, empero, se incorporan o concretan a través del requisito de la motivación.

Es a través de la exposición de motivos, en su exigencia y control judicial, como se concreta el esquema conceptual de los elementos objetivos del acto administrativo.

En el ejercicio de la discrecionalidad la Administración debe actuar con racionalidad, en la construcción de la decisión, y con razonabilidad, en el sentido de que su contenido tenga coherencia y lógica interna con respecto a los hechos determinados y a la finalidad que el acto procura.

Es de raigambre doctrinal la regla de la proporcionalidad: Mientras mayor es la discrecionalidad, mayor la exigencia de motivación.

## **2.2.10.-Principio de Subsidiaridad**

### **2.2.10.1.-Noción**

El ejercicio de las competencias y la toma de decisiones corresponden al nivel de la Administración más próximo a los ciudadanos, sin perjuicio de la eficacia.

Esta noción contiene las ideas de proximidad, eficacia y democracia participativa.

El núcleo de este principio es que el Estado debe abstenerse de las funciones y competencias que puedan realizar eficazmente la región o la comunidad autónoma - según fuere el tipo de organización- y que éstas a su vez, no deben intervenir en las que pueda rendir satisfactoriamente el municipio. Los problemas se resuelven en la instancia más próxima al ciudadano.

La autoridad principal debe asumir la solución de los problemas de manera subsidiaria, o sea cuando no pueda hacerlo eficazmente la autoridad específica.

La subsidiariedad es también un criterio de organización, según el cual el subsidio debe ser la excepción. Si una competencia puede ser ejecutada satisfactoriamente por un municipio, por ejemplo, no debe atribuírsele al gobierno central. E incluso si el ciudadano puede resolver el problema por sí mismo o a través de la comunidad (Ej. Servicio sanitario o suministro de agua potable) debe ser empoderado para que lo haga.

En sentido contrario, si el ciudadano o el municipio, según sea el caso, no están en capacidad de resolver eficazmente el problema, sea por carencia de medios o de competencia o por los daños resultantes, debe actuar la autoridad superior a éstos dentro de la organización.

Los ciudadanos son quienes mejor conocen sus problemas y necesidades, por lo que su participación en el diseño, aplicación y control de la ejecución de las políticas públicas que los afectan potencializa la democracia y reporta mejores resultados en la gestión.

Rivero Ortega señala:

*La subsidiariedad remite a un criterio de participación (y por tanto de profundización democrática), desde luego, pero también a un criterio de eficiencia. Esto quiere decir cabalmente que, si una competencia puede ser satisfactoriamente ejecutada en el nivel local, no debe residenciarse por encima, en el nivel regional, y si las regiones están en mejores condiciones de desarrollar determinadas políticas públicas, no debe ser el Estado el que tome la iniciativa en las mismas. Pero al revés también funciona, y si los entes inferiores no gestionan adecuadamente sus competencias deberían elevarse. (2007, pág. 80).*



Este principio contiene una valoración de autonomía y descentralización, capacidad de los ciudadanos para diseñar políticas y tomar decisiones, del diálogo, democracia participativa y la auto-regulación.

No significa, sin embargo, desnaturalización del Estado, que en el marco democrático es originalmente el titular de las competencias, sino un modelo de organización efectiva, en que éste comparte con las comunidades las funciones que convengan para el interés general.

El principio contiene dos orientaciones complementarias: el Estado debe favorecer la competencia del órgano local o intermedio cuando convenga a los propósitos de utilidad y eficacia, y el órgano inferior no debe actuar si no está en capacidad de agregar valor a la gestión con relación a la que pudiera resultar de la intervención estatal.

Para resolver esa disyuntiva, se plantea el análisis comparativo de la eficacia y utilidad resultantes de que la competencia sea ejercida por un ente o por el otro.

Rodríguez-Arana Muñoz apunta (2012) que este principio limita la operatividad del poder estatal y responsabiliza a las personas del cumplimiento de sus fines vitales y sociales. Con Messner, plantea que éste tiene tres importantes consecuencias:

- a) Un sistema social es tanto más perfecto cuanto menos impida a los individuos la consecución de sus propios intereses,
- b) Es tanto más valioso cuanto más se utilice la técnica de la descentralización del poder y de la autonomía de las comunidades menores, y
- c) Será más eficaz cuanto menos acuda a las leyes y más a la acción de fomento y a los estímulos para alcanzar el bien común.

En el contexto de la regulación económica, la subsidiariedad significa participación del Estado de manera complementaria a la actividad privada. Según el artículo 219 de la Constitución, el Estado fomenta la economía privada, creando las políticas necesarias para promover el desarrollo nacional.

El Estado sólo debe ejercer actividad empresarial, por cuenta propia o asociado con el sector privado, para asegurar el acceso de la población a bienes y servicios básicos o promover la economía en áreas o circunstancias en que el capital privado no tenga eficacia.

#### **2.2.10.2.-Principio de Subsidiariedad en la legislación nacional**

La Constitución ni la Ley 247-12, Orgánica de la Administración Pública, consignan expresamente el Principio de Subsidiariedad.

Está implícito, no obstante, en el artículo 203 de la Carta, sobre los mecanismos directos de participación local, tales como referendo, plebiscito e iniciativa normativa municipal para el desarrollo de la democracia y la gestión local. En el artículo 204, sobre la transferencia de competencias y recursos del Estado a los municipios (gobiernos locales), en la sección II, del Capítulo II, sobre el régimen de los municipios, en el artículo 138, sobre los principios de la Administración Pública y en el 141, sobre la autonomía y la descentralización.

En la Ley 247-12, la subsidiariedad se manifiesta en los principios de Participación en las políticas públicas (artículo 12.13) y de Simplicidad y cercanía organizativa a los particulares (artículo 12.16).

Este principio data del año 1976 y aparece en el Acta Única Europea, del primer tratado de la comunidad, específicamente en materia ambiental. (Muñoz Machado, 2005).

#### **2.2.11.-Principio de Transparencia**

##### **2.2.11.1.-Introducción**

La Administración Pública debe actuar de cara a los ciudadanos sin velos ni secretos, como al través de un cristal.

Está consagrado en la Ley 247-12, del 14 de agosto de 2012, Orgánica de la Administración Pública (artículo 12.11). Los ciudadanos tienen derecho a ser informados de manera oportuna, amplia y veraz sobre la actividad administrativa y los resultados de la gestión pública, para posibilitar el control social.

La transparencia es uno de los ejes de la democracia.

Originalmente, se le confundía con el Principio de Publicidad, cuyo significado en la Ley 247 se limita, empero, al deber de divulgación proactiva de la información.

En la Constitución (artículo 49.1) la transparencia se incorpora en el Derecho de Acceso a la Información Pública.

En Francia, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 consagra el derecho de la sociedad a pedir cuentas de gestión a todo agente público (artículo 15) y el de los ciudadanos a comprobar -por sí mismos o por sus representantes- la necesidad de contribución pública, aceptarla libremente, vigilar su aplicación y determinar su prorrata, base, recaudación y duración (artículo 14).

#### **2.2.11.2.-Derecho al libre acceso a la información pública**

Potestad de buscar, investigar, recibir y difundir información pública de todo tipo, por cualquier medio, canal o vía, según la Constitución.

Es un derecho humano según la Corte IDH (Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. 19-09-2006), por tanto, una prerrogativa jurídica universal, inalienable e incondicional, previa al derecho positivo e inherente a toda persona.

#### **2.2.11.3.-Información**

En general, información es noticia o conocimiento que se tiene de algún hecho, persona o situación. Estrictamente, es un conjunto organizado de datos procesados, que constituyen un mensaje. Entre sus características figuran: a).-El significado (¿qué quiere decir ese mensaje?); b).-Importancia (Grado de impacto en la actitud o conducta del

emisor o receptor); c).-Vigencia (¿Es actual o desfasada?) y c).-Validez (confiabilidad de la fuente).

Comunicación, es el sistema de órganos, procesos y medios para la producción, transmisión y comercialización de la información.

#### **2.2.11.4.-Publicidad**

Lo público es lo que pertenece a todos, lo común o de interés general.

En términos jurídicos, la publicidad es una regla según la cual los actos y procedimientos deben ocurrir a la vista del público o en un lugar de libre acceso para las personas, salvo excepción legal.

La Ley 247, en su artículo 12.12, dispone el carácter público de la actuación de los entes y órganos de la Administración Pública, excepto la información legalmente limitada en interés del orden público, la seguridad nacional y la protección de los derechos de la persona. Están obligados a difundir sus reglamentos, resoluciones y demás actos normativos o generales, a través de procedimientos que permitan y promuevan el contenido y fundamento de cada actuación o decisión.

#### **2.2.11.5.- Transparencia en la Constitución Dominicana**

La Constitución consagra en su artículo 49.1 el Derecho de Acceso a la Información Pública.

Esta prerrogativa está enmarcada por la Libertad de Expresión e Información, al igual que la Libertad de Prensa (artículo 49.2) o libre acceso de los medios de comunicación a las fuentes noticiosas oficiales y privadas de interés público y el secreto profesional (artículo 49.3) o derecho de los periodistas a mantener en secreto las fuentes de las que obtienen sus informaciones y en consecuencia, sus manuscritos, notas, dibujos e imágenes.

La justicia puede requerir a los periodistas como testigos, están obligados a informar a la autoridad cuando conozcan de una trama criminal, pueden ser juzgados y condenados por delitos relacionados con la información, tales como falsedad en escritura, robo de documentos e imágenes, o injuria.

El quid de la regla del secreto profesional es que no los pueden obligar a revelar sus fuentes, o sea, de dónde o de quiénes reciben la información; a entregar sus notas, manuscritos o grabaciones, ni privarlos u obstaculizarles el acceso a la información pública. Esta prerrogativa en sí no pertenece al periodista, sino a la sociedad que ejerce su derecho a la información a través de él.

La cláusula de conciencia del periodista (artículo 49.3) o derecho a concluir su contrato de trabajo, sin perjuicio de sus prestaciones, cuando le soliciten o exijan informar u opinar en contra de su conciencia, ética profesional, valores o ideología es otro elemento de la Libertad de Expresión e Información.

Igualmente, el derecho a réplica y rectificación (artículo 49.4), cuyo propósito es que la persona inconforme con una noticia publicada en un medio de comunicación pueda reclamar al medio insertar su versión en el mismo espacio en que apareció la información.

Ese deber del medio, sin embargo, no impide ni le prohíbe insertar en la nota rectificativa una acotación u opinión en torno a las razones por las que entendió veraces los datos publicados. (SCJ, sentencia No. 228, de fecha 25-06-2008).

La Libertad de Expresión e Información garantiza también (artículo 49.5) el acceso equitativo y plural de todos los sectores sociales y políticos a los medios de comunicación del Estado.

Ningún derecho, sin embargo, es absoluto. Las limitaciones al Derecho de Acceso a la Información Pública tienen también rango constitucional (artículo 49, Párrafo).

Esos límites son el respeto al honor, la intimidad, la dignidad y la moral de las personas; la protección de la infancia y la juventud, el orden público y la seguridad nacional.

En caso de conflictos con otro derecho fundamental, duda o vacío legal, el Derecho de Acceso a la Información Pública tiene primacía.

#### **2.2.11.6-Criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)**

La Corte considera el derecho de acceso a la información pública como un medio para el ejercicio de los derechos políticos en un sistema democrático representativo y participativo. Por ende, su pleno ejercicio es necesario para evitar abusos de los funcionarios públicos, promover la rendición de cuentas y la transparencia.

Igualmente, como un medio para el debate público sólido e informado que garantice recursos efectivos contra los abusos gubernamentales y prevenga la corrupción. Sólo a través de este acceso, los ciudadanos podrán cuestionar, indagar y considerar el cumplimiento adecuado de la función pública. (Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, sentencia del 19-9-2006, Serie C, No. 151).

La sentencia sobre el Caso Claude Reyes y otros Vs Chile es relevante en la jurisprudencia.

En Chile, activistas ambientales solicitaron información al Estado acerca de un contrato para desarrollar un proyecto de industrialización forestal y la agencia estatal se la negó, sin una explicación fundamentada; presentaron un recurso judicial por violación al derecho constitucional de acceso a la información; que la jurisdicción interna rechazó “por manifiesta falta de fundamento”; agotadas las vías nacionales apoderaron a la Corte, a través de la Comisión.

Al resolver la cuestión, la Corte fijó los criterios básicos en esta materia:

*a) Máxima divulgación.*

En principio, toda información pública es accesible. El derecho al acceso a la información es la regla, el secreto es la excepción.

Las limitaciones al derecho son excepcionales y deben ser interpretadas de manera restrictiva. Toda decisión que limite el acceso debe ser motivada y corresponde al Estado probar que la información solicitada no puede ser revelada. La duda o vacío legal favorece el acceso a la información pública.

El Principio de Máxima Divulgación, ha dicho la Corte, implica que toda información se presume accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones, para proteger intereses públicos y privados preponderantes (Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Sentencia 22-11-2005, Serie C No. 135. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia 31-08-2004, Serie C No. 111. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Sentencia 02-07-2004, Serie C No. 107).

*b) Buena Fe.*

Los sujetos obligados y órganos jurisdiccionales deben cumplir, al interpretar las normas, con los propósitos del derecho de acceso a la información.

Sujetos obligados son las autoridades públicas de todas las ramas del poder, los órganos autónomos de todos los niveles del gobierno, los funcionarios públicos y las organizaciones que operen con fondos públicos. Incluso, empresas comerciales de capital público, sin importar su cuota social pública.

*c) Restricción condicionada.*

Los requisitos para restringir el derecho son: Verdadera excepcionalidad; Consagración legal (previa, expresa, precisa, clara y limitada); Objetivos legítimos (contestes con los propósitos de la CIDH y con los significados de orden público y seguridad nacional en la democracia).

Igualmente, necesidad (restricciones necesarias en una sociedad democrática para satisfacer un interés público imperativo); Proporcionalidad (proporcional al interés que la justifica, relacionada con un propósito legítimo, que la publicidad amenace efectiva y sustancialmente el objetivo legítimo protegido y el perjuicio al objetivo legítimo

protegido sea más importante que el interés público de contar con la información) y Temporalidad (el régimen de restricciones debe fijar un plazo razonable, a cuyo término, la información será pública).

*d) Obligaciones de los Estados.*

El derecho de acceso a la información, en el contexto de la Convención, obliga a los Estados a:

*Respuesta oportuna.*-Responder substancialmente, de manera oportuna, completa y accesible a la solicitud de información. En su defecto, indicar en tiempo razonable cuál es el impedimento legítimo.

*Protección legal.*-Establecer en la legislación una vía de derecho sencilla, de fácil acceso, gratuita o de bajo costo, con plazos razonables, que la solicitud pueda hacerse de manera oral, el solicitante pueda contar con asesoría y la negativa de información sea motivada.

*Vía recursiva.*-Disponer recurso judicial idóneo y efectivo para la revisión de las negativas de entrega de información.

*Transparencia activa.*-Publicar en forma dinámica, incluso de oficio la información de interés público, en especial sobre estructura, funciones y presupuesto de operación e inversión; información requerida para el ejercicio de otros derechos; oferta de servicios, beneficios y subsidios, y disponer un procedimiento para interponer quejas o consultas.

*Producción o Captura de Información.*-Producir o captar la información que le piden y si no la tiene, buscarla.

*Cultura de transparencia.*-Promover la transparencia, a través de campañas sistemáticas para la divulgación y ejercicio del derecho a la información.

*Implementación adecuada.*-Asignar presupuesto para satisfacer la necesidad de información; capacitación de los encargados del manejo y servicio de la información,



adoptar normas, políticas y prácticas para conservarla y administrarla de manera adecuada.

*Adecuación de la legislación.*-Eliminar obstáculos legales o administrativos para el ejercicio del derecho a la información.

### **2.2.12.-Principio de Interdicción de la Arbitrariedad**

Prohibición o proscripción de las actuaciones de las autoridades, basadas en el capricho o en la mera voluntad.

Los actos de la autoridad pública de cualquier índole deben responder a la razón, el derecho y la justicia.

Es uno de los tres principios más importantes del Derecho Administrativo, junto a los de Igualdad y Legalidad, con los que, en esencia, tiene una estrecha vinculación.

Aplica en todos los ámbitos de la Administración Pública, en especial en el control de las potestades discrecionales y la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados. Es un valor originario de esta rama jurídica y surge como antítesis de la arbitrariedad.

Implica que el ciudadano sólo está sujeto a la norma jurídica, la que, como expresara Jean Jacques Rousseau, en su Discurso sobre el origen de las desigualdades entre los hombres (1755), representa el “yugo saludable y suave que llevan las cabezas más orgullosas tanto más dócilmente cuanto que están hechas para no llevar ningún otro”.

Los poderes públicos están sometidos a la Constitución. No pueden adoptar resoluciones arbitrarias, contrariar la igualdad ni la legalidad.

Los órganos jurisdiccionales del Estado deben impedir que la Administración interprete arbitrariamente la norma o actúe de manera ilegal.

Una de las manifestaciones de este principio es la obligación de los tribunales de resolver los casos individuales según un criterio general de interpretación y aplicación de la legalidad.

La Ley 3726, sobre Procedimiento de Casación en República Dominicana dispone (artículo 2) que los propósitos de esta vía son establecer y mantener la unidad de la jurisprudencia.

No significa que los jueces interpretarán la norma con igualdad absoluta, que suponga un tratamiento idéntico para cada supuesto fáctico, pues la realidad social es dinámica y justifica cambios legislativos y en los criterios de interpretación. El Principio de Interdicción de la arbitrariedad exige, sin embargo, que esos cambios sean motivados con suficiencia.

En España, la jurisprudencia constitucional fijó como límite a la potestad reglamentaria una efectiva “constatación sobre la realidad o certeza” de los hechos en que el reglamento pretende justificarse frente a las “simples opiniones personales de los funcionarios” y la discriminación entre supuestos análogos, de modo que en caso de similitud de circunstancias, la autoridad está obligada a una igualdad de resolución. (García de Enterría-Fernández, 2006).

#### **2.2.12.1.-Diferencia entre Interdicción de la arbitrariedad y Principio de Igualdad**

Interdicción de la arbitrariedad implica prohibición de cualquier diferencia en la interpretación o aplicación de la norma, carente de una justificación suficiente y razonable. Este principio se relaciona con el de igualdad, pero arbitrariedad no es sólo discriminación, es mucho más. Es injusticia.

Contiene cualquier actuación (no sólo discriminatoria) injusta, ilegal o irracional. Una actuación que obedezca al capricho, voluntad o libre determinación de la autoridad, es arbitraria, aunque no sea discriminatoria.

Este principio sustenta el control de los abusos, incluso, en el marco del control judicial, cuando el ejercicio de la discrecionalidad desborde su fundamento, en el ejercicio de ese poder en torno al cual la Administración goza de libertad de elección.

#### **2.2.12.2.-Potestad reglamentaria y el Principio de Interdicción de la arbitrariedad**

El Principio de Interdicción de la arbitrariedad cobra una mayor significación en el ámbito de la potestad reglamentaria de la Administración. Los reglamentos contrarios a dicho principio devienen arbitrarios, es el caso de los que están fundamentados en una apreciación inexacta de los hechos que los determinan, imponen medidas desproporcionadas o incongruentes con sus propósitos, resultan objetivamente irrazonables, se aboquen a resultados manifiestamente injustos o de “iniquidad manifiesta” o resulten contrarios a la buena fe o la confianza legítima.

El Consejo de Estado francés ha sido progresivamente más exigente en la demanda de una justificación efectiva de los reglamentos y en la necesidad de que dicha justificación se exteriorice de algún modo, por su importancia capital para el control judicial de la eventual arbitrariedad. (García de Enterría-Fernández, 2006).

#### **2.2.12.3.-Inderogabilidad singular de los reglamentos**

Prohibición a la autoridad administrativa de disponer excepciones individuales o particulares en la aplicación de un reglamento en un caso concreto, salvo autorización legal.

En general, es la interdicción de dispensa o excepción arbitraria de lo establecido en una norma de carácter general para un caso particular o en beneficio de un grupo o de una persona.

En cuanto a la Administración Pública, se refiere a su obligación de sujetarse a sus propios reglamentos, en el marco de su sometimiento pleno a la juridicidad.

Esta regla está relacionada con los principios de Interdicción de la arbitrariedad, Igualdad y Legalidad.

#### **2.2.12.4.-Interdicción de la arbitrariedad en la Constitución**

Este principio está consagrado explícitamente en el artículo 9.3 de la Constitución Española, que reza:

*“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.*

En la República Dominicana, la Constitución no lo consigna de manera explícita. Sí lo consigna la Ley 183-02 ó Código Monetario y Financiero [artículo 4, letra e].

Es doctrina, empero, que su reconocimiento y vigencia datan de antaño, como resultado de la Tutela Judicial Efectiva, el Debido Proceso Legal y el Derecho de Defensa.

Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución (artículo 6). La Administración Pública al ordenamiento jurídico estatal (artículo 138). Los tribunales controlan su legalidad y los ciudadanos pueden exigir ese control a través de los procedimientos legales (artículo 139).

El principio está implícito en el catálogo de derechos civiles y políticos consagrado por la Constitución, en especial en los de Igualdad (artículo 39), Razonabilidad y Legalidad (artículo 40.15). En la Tutela judicial efectiva y el Debido proceso legal.

En la versión constitucional del 1994, el artículo 99 expresaba:

*“Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos. Toda decisión acordada por la requisición de la fuerza armada es nula”.*

#### **2.2.12.5.-Interdicción de la arbitrariedad en la jurisprudencia**

*Control de constitucionalidad. Revisión Constitucional.*

*La obligación de motivar las decisiones está contenida, en la normativa supranacional, en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (...). La motivación de la sentencia es la fuente de legitimación del juez y de su decisión. Permite que la decisión pueda ser objetivamente valorada y criticada, garantiza contra el prejuicio y la arbitrariedad, muestra los fundamentos de la decisión judicial, facilita el control jurisdiccional en ocasión de los recursos; en vista de que la conclusión de una controversia judicial se logra mediante sentencia justa, para lo cual se impone a cada juez, incluso con opinión disidente, la obligación de justificar los medios de convicción en que la sustenta, constituyendo uno de los postulados del debido proceso. (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0009/13, del 11 de febrero del 2013).*

### **2.2.13.-Principio de Confianza Legítima**

Es la garantía de que la Administración respetará una conducta previa, sus actos pasados y las reglas anteriores con relación a situaciones particulares o individuales que se hayan consolidado sobre la base de un estado previo de legitimidad.

Es una regla general conforme a la cual la Administración debe resultar confiable, garantizar al ciudadano estabilidad para la realización de una actividad o definición de un beneficio, sin que un cambio repentino posterior, sobre un supuesto de ilegalidad o nulidad de un acto administrativo, dé al traste con una situación personal o particular que se hubiere desarrollado razonablemente de manera legítima.

En la República Dominicana, la Ley 107-13, del 6 de agosto del 2013, define el principio como la garantía de que la actuación de la Administración respetará las expectativas que razonablemente haya generado en el pasado (artículo 3.15).

Es la garantía para el ciudadano de que no estará expuesto a veleidades de la Administración, en sus relaciones con ésta. De manera, que aún cuando la Administración incurriera en una actuación que a la postre, resultado de alguna revisión, deviniera ilegal, el perjudicado no será el ciudadano beneficiario de ese acto o de la percepción de legalidad fundada.

Deriva del principio de Seguridad Jurídica, según el cual el ciudadano goza de protección efectiva para su persona, bienes y derechos.

### **2.2.13.1.-Origen**

Este principio tiene su génesis en la jurisprudencia, específicamente alemana, que lo enfoca de dos maneras: como un límite a la revisión de oficio de los actos administrativos afectados de vicios de forma (Sentencia del Tribunal Superior Administrativo de Berlín, del 14-1-1956), y como el control de la constitucionalidad de las leyes que vulneren la confianza generada por las que derogan (Sentencia del Tribunal Constitucional Federal, del 19-11-196).

### **2.2.13.2.-Médula de este principio general**

No es confiable ni inspira la sujeción del ciudadano, una Administración que cambia su conducta de manera constante, brusca y sin un sustento razonable.

Este principio implica un límite a la facultad de revisión o revocación de los actos administrativos, bajo el criterio de que si la Administración determina de forma unilateral la regulación concreta de un supuesto fáctico, tiene el deber de proteger al ciudadano que ha confiado en esa regulación ante cualquier cambio repentino o arbitrario, que le produzca un daño personal o patrimonial.

### **2.2.13.3.-Diferencia con los Principios de Buena Fe y de Seguridad Jurídica**

Algunos autores tratan indistintamente los principios de Confianza Legítima, Buena Fe y Seguridad Jurídica, por su estrecha vinculación.

El de protección de la confianza es una expresión concreta de la seguridad jurídica, aplicable a casos particulares, supone que la Administración que aplicó sus reglas a una persona determinada, tiene la responsabilidad de mantener la situación en el caso de que ésta realice un proyecto o actúe basada en dicha aplicación.

De determinarse en el futuro que en el caso concreto la persona actuó ilegalmente, la Administración tendrá que ponderar si procede eliminar una ventaja jurídica que el administrado haya deducido y en caso que proceda, si aplicar una indemnización.

Con relación al principio de Buena Fe, se plantea que el de Legítima Confianza es más específico y apropiado al ámbito del derecho público, en razón de su contenido.

Nada tiene que ver, por otra parte, con la facultad de innovación legislativa. (García de Enterría-Fernández, 2006).

#### **2.2.13.4.-Efectos de la Legítima Confianza**

En caso de que la situación pueda ser resuelta con una compensación económica, la confianza legítima se puede manifestar con una indemnización, a cambio de la cual procede en derecho la revisión o revocación del acto, en razón de que el trasfondo del principio es la protección del derecho, que así estaría cubierta.

En cambio, cuando no aplique la reparación material, se mantendrá el acto, aún cuando deviniera ilegal a resultas de la revisión o cambio normativo. Si fuere el caso de derechos que pasan de una persona a otra, la confianza legítima protege los actos pretéritos, los que se efectuaron en el pasado al amparo del supuesto de legitimidad correspondiente, mientras que los que estén pendientes al producirse la revisión, quedan fuera de dicha protección.

#### **2.2.13.5.-Requisitos para la aplicación del principio a un caso concreto**

Si el acto o actuación previa es lícito, se mantiene la actuación derivada, salvo que el beneficiario haya provocado que el acto deviniera inoportuno o hubiere incurrido en uno de los motivos de revocación.

En cambio, en caso de que la actuación previa, el contrato o el acto administrativo en la que se funde la confianza legítima, resultare luego ilegal, por efectos de una revisión, la Ley Federal Alemana y la jurisprudencia, tanto alemana como española, plantean las siguientes condiciones para la aplicación de este principio:

- a) Que la ilegalidad no sea atribuible al interesado. Es decir, que el acto no sea resultante de un fraude, cohecho o intimidación;
- b) El interesado desconozca la ilegalidad del acto o en caso de conocerla, no hubiere actuado con imprudencia manifiesta. La base de la confianza es la creencia de legalidad o percepción de legitimidad de quien actúa, luego si sabía que el acto era ilegal, no puede alegar que confió en la Administración;
- c) Existencia de una manifestación de confianza. El interesado ejecutó un acto ilegal o realizó actuaciones en virtud de éste que no puede revocar o que hacerlo implicaría un grave perjuicio, y
- d) Un test de proporcionalidad entre el interés del beneficiario en el mantenimiento del acto o actuación ilegal y el interés de la Administración para revisarla o anularla.

## **2.2.14.-Principio de Buena Fe**

### **2.2.14.1.-Noción.**

Principio según el cual las personas deben actuar recíprocamente con lealtad en sus relaciones jurídicas, lo que constituye una presunción general.

La buena fe se presume, hasta prueba de la falta de lealtad.

En el Derecho Público, este principio es un límite al ejercicio de las potestades de la Administración (debe presumir que las actuaciones de los particulares son leales). Condiciona no obstante, el ejercicio de los derechos por parte del particular (deber de actuar con lealtad).

Es uno de los fundamentos del ordenamiento jurídico, limita los derechos subjetivos y es un instrumento de integración e interpretación.



La Ley 107-13, del 6 de agosto del 2013, sobre procedimiento administrativo en la República Dominicana, indica que las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento legal de unos con respecto a los otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes (artículo 3.14).

#### **2.2.14.2-Manifestaciones de la Buena Fe en el Derecho Administrativo**

Su principal manifestación en el Derecho Administrativo es la prohibición de ejercer un derecho o facultad en contradicción con el sentido que objetivamente se desprenda de una actuación o comportamiento adoptado con anterioridad.

Está sintetizado en la máxima latina *Venire contra factum proprium non valet*, que significa la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos, lo que se conoce como Doctrina de los actos propios.

Miquel González, citado por Muñoz Machado, define los actos propios como los que expresan de manera inequívoca el consentimiento de una persona para crear, modificar o extinguir un derecho “causando estado o definiendo de un modo inalterable” su situación jurídica.

Para la aplicación de esta regla lo básico es que se pueda comprobar que la actuación previa ha generado efectivamente una confianza e incluso que se ha hecho uso de ésta. La prohibición de contradecir los actos propios aplica en cuanto a las potestades discrecionales de la Administración.

En España, la jurisprudencia se ha apoyado en este principio para fundamentar la irrevocabilidad de los actos administrativos favorables, limitar la declaratoria de inadmisibilidad de los recursos interpuestos sobre la base de las indicaciones de la propia Administración, o para determinar el grado de vinculación de la Administración con sus propias circulares o instrucciones internas. (Muñoz Machado, 2006).

Para la aplicación de la regla de la prohibición de ir contra los actos propios, el Tribunal Supremo Español ha establecido las siguientes condiciones:

- a) Una conducta o comportamiento estable, reiterado, no un simple acto ocasional o excepcional. La confianza debe resultar de actuaciones continuadas o que pueda presumirse razonablemente que lo serán;
- b) Una actuación o pretensión posterior, con eficacia jurídica, que contradiga de manera manifiesta el comportamiento o actuación previa. El acto debe revelar suficientemente, de modo tácito o expreso, la voluntad del sujeto del que emana, y
- c) Una contradicción o incompatibilidad objetiva entre una y otra conducta.

El principio no aplica cuando se trate de precedentes ambiguos o actuaciones ocasionales, poco claras, inconcretas o incapaces por sí mismas de generar confianza.

### **2.2.14.3.-Buena fe en el derecho común**

En el Derecho común, la buena fe se contrae al respeto de la palabra empeñada.

El artículo 1134 del Código Civil dice que las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley para aquellos que las han hecho, no pueden ser revocadas, sino por mutuo consentimiento, o por las causas legalmente autorizadas y que deben ejecutarse de buena fe.

Este principio es un eje integrador del orden jurídico, en el que se imbrican el derecho y la moral.

En la República Dominicana, la jurisprudencia se refiere a la buena fe como el modo sincero, justo y exento de malicia con que una persona procede legalmente. (SCJ. Sentencia No. 4, del 6 de marzo del 2002).

## **2.2.15.-Principio de la Buena Administración**

Los ciudadanos tienen derecho a que el Estado satisfaga eficazmente sus necesidades, puesto que éste es una institución a su servicio para garantizar de la mejor manera posible el ejercicio de sus derechos fundamentales.

El gobierno “no es un fin en sí mismo”, los ciudadanos y sus derechos son el epicentro del sistema jurídico.

Es un principio rector de la Administración Pública y combina el Derecho a la buena administración (prerrogativa de los ciudadanos) y el Deber a la buena administración (a cargo de los órganos, entes y funcionarios de la Administración Pública). (Rodríguez-Arana, 2006).

### **2.2.15.1.-Buena administración en la Constitución**

Este principio está implícito en la Constitución, especialmente en los artículos 7, 8 y 138.

El artículo 7 define a la República Dominicana como un Estado Social y Democrático de Derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana.

El concepto de Estado Social Democrático de Derecho implica que “el poder está subordinado al orden legal”, el sistema jurídico procura fortalecer servicios, garantías y derechos necesarios para la participación social plena.

Está basado en la promoción de los derechos sociales, que son los relacionados con los más desfavorecidos, y en la obligación del Estado de actuar en beneficio de la integración, evitar la exclusión y la marginación, a través de la compensación de las desigualdades y la redistribución de la renta.

El gobierno está sujeto al régimen jurídico vigente, sus actividades y poderes están regulados y controlados, sometido a un sistema de freno y contrapeso, para un adecuado ejercicio del poder con respecto a la libertad individual.

Las funciones esenciales del Estado (Carta, 8) son la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto a su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden jurídico, los derechos de todos y el bienestar general.

La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, y sometida al orden jurídico estatal (Carta, 138).

#### **2.2.15.2.-Derecho a la buena administración**

El Derecho a la buena administración es un derecho fundamental, según la jurisprudencia constitucional (TC/0322/14, del 22 de diciembre del 2014), implícito en la Constitución y cuyo contenido está plasmado en la Ley 247-12, del 14 de agosto del 2012, G.O. 10691, Orgánica de la Administración Pública, cuyo artículo 12.6, la obliga a garantizar la efectividad de los servicios públicos y otras actividades de interés general, en especial su cobertura universal, continua y de calidad.

Igualmente, en la Ley 107-13, del 6 de agosto del 2013, de Derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de procedimiento administrativo de la República Dominicana, que consagra en su artículo 4 el derecho a una Buena Administración Pública.

Contiene 32 prerrogativas específicas y de manera implícita o innominada, todos los derechos de esa índole establecidos por la Constitución y las leyes, con igual aplicación sobre la base de los valores, principios, fines y razones jurídicas e históricas que los sustentan.

Esas facultades se corresponden con las del artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del 7 de diciembre del 2000.

Este derecho está cubierto por la acción constitucional de amparo (Constitución, artículo 72, y Ley 137-11, Orgánica del TC y de los procedimientos constitucionales) y por tanto, cualquiera puede reclamar ante los tribunales, personalmente o por representante, la protección inmediata de este derecho, ante su vulneración o amenaza por la acción u omisión de autoridad pública o de particulares.

El núcleo del concepto derecho fundamental es la protección constitucional.

Esa calificación corresponde a un derecho consignado como tal en la Constitución o en una fuente del Derecho Constitucional, como lo es la jurisprudencia constitucional; ésta última especie se denomina derecho implícito o innominado y está reconocido por la propia Carta (artículo 74.1), cuando dice que los derechos fundamentales que contiene no tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluye otros de igual naturaleza.

Para la Constitución Española, derecho fundamental es una garantía considerada derecho humano, con rango substantivo, esencial en el sistema político, constitucionalmente fundado y especialmente vinculado a la dignidad humana.

Para la jurisprudencia comparada (Corte Constitucional de Colombia), el derecho fundamental tiene una dimensión objetiva, es decir, trascendencia del ámbito de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo estatal. Debe tener además conexión directa con los principios constitucionales, eficacia directa y contenido esencial.

### **2.2.15.3.-Derechos que comprende la buena administración**

Comprende la tutela administrativa efectiva; derecho a la motivación de las actuaciones administrativas; al plazo razonable; a una resolución justa; a presentar por escrito peticiones; a una respuesta oportuna y eficaz; a no presentar documentos que ya estén en poder de la Administración Pública o que traten sobre hechos irrelevantes o no controvertidos; a ser oído; a participar en las actuaciones administrativas que sean del interés del titular del derecho, y a una indemnización justa en casos de lesiones jurídicas o patrimoniales a causa de actividad o inactividad de la Administración.

Igualmente, pero en condiciones de universalidad y calidad, incluye el derecho de acceso a servicios públicos, en el marco del principio de subsidiaridad; derecho de elección y de preferencia; a opinar sobre el funcionamiento de los servicios; conocer las obligaciones y compromisos que se deriven de éstos; a formular alegaciones en el procedimiento; presentar quejas, reclamaciones y recursos; interponer recursos ante la autoridad judicial sin necesidad de agotar la vía administrativa; conocer las evaluaciones de los entes públicos y proponer medidas para su mejora.

El derecho de acceso a los expedientes administrativos que les afecten, en el marco del respeto al derecho a la intimidad; a la ordenación racional y eficaz de los archivos, registros y bases de datos; acceso a la información de la Administración; a copia sellada de los documentos presentados a la Administración y a ser informado y asesorado en asuntos de interés general.

El derecho a ser tratado con cortesía y cordialidad; conocer al responsable de la tramitación del procedimiento, su estado y a que le notifiquen por escrito a través de las nuevas tecnologías y en el más breve plazo, las resoluciones que les afecten; de participar en asociaciones e instituciones de usuarios de servicios públicos o de interés general; a hacerse representar en los procedimientos; a exigir el cumplimiento de las responsabilidades del personal administrativo, y a recibir atención especial y preferente si se trata de personas en situación de discapacidad, indefensión o debilidad manifiesta.

#### **2.2.15.4.-Descarga burocrática y simplificación administrativa**

Esta regla de procedimiento está relacionada con los principios de Economía (simplicidad) consignados en las leyes 247-12 (artículo 12.6) y 107-13 (artículo 3.6).

El órgano administrativo no puede exigir a un ciudadano la entrega de un mismo documento en procedimientos separados por un lapso inferior a seis meses, excepto si varían las circunstancias reflejadas en el documento en poder del órgano (artículo 56).

Para evitar la entrega recurrente de documentos, el ciudadano firmará una declaración responsable en que conste la permanencia de los datos recogidos en los depositados con anterioridad. Cada dependencia administrativa debe archivar los documentos presentados, localizables para evitar costos y abuso en la exigencia documental.

La Administración presumirá la buena fe de las personas, cuyas declaraciones entenderá verdaderas, sin perjuicio de su potestad inquisitiva y de control.

### **2.2.16.-Regla de Autotutela.**

Es la capacidad de la Administración Pública para tutelar, vía declarativa o ejecutiva, sus propios derechos, sin necesidad de acudir ante los jueces o tribunales, por lo menos de manera previa.

Es un privilegio que tiene la Administración frente a los administrados, que le permite declarar sus prerrogativas, ejecutarlas y ejercer la potestad sancionadora.

Los particulares requieren que los tribunales reconozcan sus derechos y ordenen las medidas para su aplicación concreta. En cambio, la Administración puede disponer por sí misma de los medios para el reconocimiento de sus derechos, la ejecución de sus actos, aplicar sanciones e incluso arbitrar sus propios conflictos con los administrados.

Muñoz Machado plantea:

*De tal forma, si un particular es acreedor de una deuda pecuniaria frente a otro particular y quiere hacer efectivo su pago, en el caso de que el deudor se niegue no tienen más opción que acudir a los Tribunales para lograrlo, sin que sea lícito ni posible, como se ha señalado, que actúe por él mismo, autotutelándose. Ya se ha indicado que es diferente el supuesto en que el sujeto acreedor fuera una Administración Pública, pues una vez dictado el acto administrativo que determina la deuda, se presume válido y es inmediatamente ejecutivo, tras cumplir los requisitos necesarios para su eficacia. Tras ello, sin que tampoco sea necesario acudir al juez, la Administración, por el privilegio*

*de ejecutoriedad de sus actos, puede ejecutarlos por sus propios medios cuando no sean cumplidos voluntariamente por sus destinatarios. (2005, pág. 298).*

Este poder le permite producir e incluso modificar situaciones jurídicas sin el consentimiento de los administrados ni necesidad de colaboración judicial y sus actos se presumen legales (*juris tamtun*) hasta prueba contraria.

La Administración litiga ordinariamente como demandada, porque son los ciudadanos quienes deben atacar la legalidad de sus actos e impetrar su nulidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El control judicial de la legalidad y validez de dichos actos se materializa, en principio, después que la Administración los ejecuta.

Puede ejecutar sus decisiones, aún contra la voluntad de los afectados y dictar medidas de coacción para hacerlas efectivas, sin autorización previa de un juez o tribunal.

#### **2.2.16.1.-Manifestaciones de la autotutela.**

La autotutela está presente en la potestad sancionadora de la Administración (sanciona a quienes incumplan sus actos o desacaten sus decisiones), en la obligación de los administrados de agotar los recursos administrativos previo a judicializar sus reclamos y en la regla del *solve et repete* (primero pague y después recurra).

Igualmente, en el *jus variandi*, que es el poder de interpretación de los contratos públicos; en la ejecutoriedad de sus actos y en la prohibición de las vías de ejecución en su contra.

Los recursos administrativos (reconsideración y jerárquico) corresponden a lo que García de Enterría denomina “la autotutela en segunda potencia”, un reforzamiento del concepto original de autoprotección.

Estas vías recursivas se interponen ante la misma Administración. La Reconsideración, ante la misma autoridad que dictó la resolución o acto, y el Jerárquico o Superior Jerárquico, ante la autoridad superior a la primera.



El *solve et repete* condiciona la facultad de impugnar un acto o resolución administrativa al pago previo de la obligación, “pague y después recurra”. Es decir, si el administrado está inconforme con un acto tributario, por ejemplo, debe primero pagar y después recurrir, con la garantía de que la Administración, en caso de que resulte ganancioso, le reembolsará su dinero. Esta regla no está vigente en la República Dominicana.

La ejecutoriedad de los actos es una característica de la autotutela. El ciudadano tiene que proveerse de un acto jurisdiccional para ejecutar una prerrogativa, la Administración la ejecuta por sí misma. Tiene además potestad conservativa, puede utilizar su fuerza coactiva para defender la posesión de su patrimonio e incluso para recuperar los bienes que le hubieren sido enajenados, sin necesidad de intervención judicial.

En principio, sus bienes gozan de inembargabilidad e imprescriptibilidad.

#### **2.2.16.2.-Fundamento de la Autotutela Administrativa**

Para entender la privilegiada posición de la Administración, es preciso remontarse al origen del Estado, expresión jurídica y política de la sociedad y suma de voluntades a través del contrato social, en que el individuo cede parcialmente su libertad en aras de la garantía efectiva de su plenitud jurídica.

En el contexto de la Revolución Francesa, proclamada el 14 de julio del 1789, estas potestades exorbitantes se plantean como un límite a la interferencia del Poder Judicial en la esfera del Poder Ejecutivo, pues “*juzgar a la Administración sigue siendo administrar*”, o sea, una suplantación de su función.

Actualmente, la base jurídica de la autotutela es el Principio de Eficacia, según el cual la finalidad de la Administración es procurar que los procedimientos administrativos sean efectivos y cursen, sin obstáculos, dilaciones ni formalismos capaces de entorpecer el servicio público o causar indefensión.

En el Estado Constitucional, esos poderes extraordinarios de la Administración sólo se justifican por su función instrumental y la necesidad de servir con eficacia el interés general.

### **2.2.16.3.-Límites de la Autotutela**

Ningún derecho, facultad o poder es ilimitado; todos abrevan en la soberanía popular. La autotutela administrativa debe comprenderse dentro del Estado Constitucional, limitada por el principio democrático, el Estado de Derecho y la Constitución.

Negar esos límites a la autotutela implicaría reconocerle a un grupo de burócratas los poderes que tenía previo a la Revolución Francesa una sola persona.

La Autotutela está vinculada al Principio de Legalidad. Los poderes de la Administración están sujetos al ordenamiento jurídico, no puede exceder las atribuciones previamente configuradas en la norma.

La Administración tiene que respetar el debido proceso, los derechos fundamentales de los ciudadanos y el principio de Eficacia.

Está sometida al control jurisdiccional por los tribunales contencioso-administrativos, por la impugnación a posteriori de los actos administrativos y el poder cautelar, sin perjuicio de las vías de casación y constitucional.

### **2.2.16.4.-Autotutela en el Derecho de la República Dominicana**

La Constitución consagra el Principio de eficacia (artículo 138), el control jurisdiccional de la legalidad de la Administración, la intervención de los ciudadanos en ese control a través de los procedimientos legales establecidos (artículo 139) y el propósito de los servicios públicos de satisfacer las necesidades de interés general (artículo 147).

En el artículo 148, dispone la responsabilidad civil de las personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios o agentes por una actuación u omisión administrativa antijurídica. En el 69.10, dispone la aplicación de la regla del debido proceso para toda clase de actuación judicial y administrativa (Tutela efectiva administrativa).

La Ley 1494, del 02-08-1947, G. O. 6673, sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, consignó el agotamiento previo de los recursos administrativos para acudir a los tribunales (artículo 1, letra a), el *solve et repete* (artículo 8) y la inembargabilidad de los bienes de las entidades públicas (artículo 45).

La Suprema Corte de Justicia (a la sazón jurisdicción constitucional) declaró inconstitucional el *solve et repete* por sentencia de fecha 19 de julio del 2000 (B.J. 1076, pág. 982).

Como Corte de Casación había fijado previamente la necesidad de pagar antes de recurrir, bajo pena de inadmisibilidad (SCJ. 11-03-1963), el carácter provisional del pago (SCJ. 13-10-1971), la legalidad del pago después del recurso durante el proceso (SCJ. 14-01-1972), la obligación de pagar cuando el recurso atacaba directamente la procedencia o el monto del impuesto (SCJ. 11-05-1984) y la necesidad de pagar antes de recurrir, aún cuando se alegara abuso de poder (SCJ. 05-12-1986).

La Ley 13-07, de fecha 30 de noviembre 2006, de Transición hacia el Control Jurisdiccional de la Actividad Administrativa del Estado, suprimió la obligatoriedad de los recursos en sede administrativa (artículo 4) excepto en materia de servicio civil y carrera administrativa.

Estableció además la facultad de la jurisdicción contencioso-administrativa para dictar medidas cautelares (artículos 4, párrafo I; 7 y 8).

La Ley No. 247-12, Orgánica de la Administración Pública, expresa que el objetivo principal de la Administración es la satisfacción del interés general y las necesidades de los administrados, con eficacia, objetividad, igualdad, transparencia, publicidad, coordinación, eficiencia y sometimiento pleno al ordenamiento jurídico estatal (artículo 5). Consagra los principios de juridicidad

(artículo 12.2), de Eficacia de la actividad administrativa (artículo 12.6) y Responsabilidad civil y penal (artículo 12.17).

En la República Dominicana, el control jurisdiccional de la Administración se fortaleció con la instauración del Estado Constitucional y Social de Derecho, en la Constitución del 2010.

## **2.2.17.-Principios Rectores de la Administración Pública**

### **2.2.17.1.-Introducción**

La Constitución del 2010 consagra (artículos 138-141) los principios rectores de la Administración Pública, que, por su rango substantivo, son de aplicación general.

El Control de legalidad de la Administración Pública (Constitución, artículo 139) deriva del Principio de Tutela Judicial Efectiva (artículo 69).

La libertad convertida en derecho público subjetivo, plantea García de Enterría (1962), se configura como un derecho a la legalidad, cuyo significado es la potestad de oponerse a la opresión ilegal y a toda posibilidad de ser afectado en los intereses personales, al margen de una disposición legal expresa.

### **2.2.17.2.-Principio de Eficacia**

La Administración procurará cumplir cabalmente los objetivos y metas fijados en normas, planes y convenios de gestión.

Debe de garantizar la efectividad de los servicios públicos y otras actividades de interés general, en especial su cobertura universal, continua y cualificada; que todo procedimiento logre su finalidad y evite dilaciones indebidas; que la actividad de sus órganos de la Administración se corresponda con su misión y la adaptación a ésta de las gestiones de las unidades de apoyo técnico y logístico. (Artículo 12.6, Ley 247-12).

El acto administrativo favorable se entiende eficaz a partir de la fecha de su emisión, los que perjudiquen a los terceros, a partir de la notificación a los interesados del texto íntegro de la resolución con indicación de las vías y plazos para recurrirlo. La prueba del intento diligente de notificación en el lugar indicado por el interesado, previo a dar por cumplido el trámite, corresponde a la Administración (Ley 107-13, artículo 12).

La publicación del acto podrá sustituir la notificación cuando los destinatarios sean una pluralidad indeterminada de personas o existan procedimientos de concurrencia competitiva, en el último deberá indicar el medio válido para la publicación.

Procede la publicación por exigencia normativa o conveniencia de interés público, sin que perjudique la intimidad u otros derechos de la persona.

El acto podrá sujetar su propia eficacia a una cláusula accesorio, siempre que establezca término y condición (artículo 12, p III).

La eficacia es una arista de la Tutela Efectiva, que además del acceso del ciudadano a la justicia, procura el cumplimiento cabal de las resoluciones de los órganos. Exige a la Administración desprenderse por sí misma, de los obstáculos formales, evitar decisiones inhibitorias, dilaciones o retardo y disponer el saneamiento de las irregularidades procedimentales.

En consecuencia, la finalidad del acto prevalece sobre los formalismos que no inciden en su validez, no determinan aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías procedimentales ni causen indefensión. (Brewer-Carías, 2012).

Igualmente, los incidentes suscitados en el procedimiento no son suspensivos, incluso los relativos a la nulidad.

Prevalece la interpretación más favorable a cursar una petición o solicitud. Esta regla se desprende también del principio general *pro actione* o a favor de la pretensión, cuyo núcleo es la prohibición de establecer obstáculos, condiciones o requisitos no esenciales para el acceso al servicio, u otras formalidades que las estrictamente

necesarias para garantizar los propósitos de la Administración (Hernández-Mendible, 2008).

Debe la Administración advertir al solicitante sobre cualquier error u omisión para que lo corrija y evite que se justifique la inadmisión, pero sin negarse a recibirle la petición.

### **2.2.17.3.-Principio de Jerarquía**

La Administración Pública se basa en una clasificación o distribución de funciones y facultades de conformidad con una relación de importancia y subordinación.

Los órganos están ordenados y relacionados según una distribución vertical de atribuciones; los inferiores sometidos a la dirección, supervisión y control de los superiores competentes, que dirigen sus actividades mediante órdenes e instrucciones, cuya publicación y difusión dependerá de una disposición expresa o estimación de conveniencia según sus destinatarios o efectos (artículo 12.15, de la Ley 247-12).

Este principio orienta un orden de subordinación y supremacía, justificado por la heterogeneidad de la Administración.

Contiene el concepto de jerarquía normativa, cuyo núcleo es la obligación de la Administración de respetar la jerarquía de los actos normativos. Un órgano inferior debe respetar el acto dictado por el superior y también los propios.

El superior jerárquico controla los actos del órgano subalterno, a través del recurso jerárquico; resuelve los conflictos de competencia entre órganos inferiores; delega y avoca sus competencias; inspecciona e imparte órdenes e instrucciones dentro de los límites del Principio de Juridicidad.

La jerarquía, sin embargo, se ejerce según el Estado de Derecho y el interés de la función pública. Está vinculada a la competencia material, por tanto no existe entre la Administración y los particulares, ni con relación a los demás órganos estatales, sino internamente entre órganos de un mismo ente. (Ivanega, 2012).

La obediencia debida está supeditada a la legitimidad de la orden. (Constitución, 40.15).

#### **2.2.17.4.-Principio de Objetividad**

La Administración debe satisfacer sin discriminación el interés general.

Este principio contiene la neutralidad (deber de evaluar, sin influencias ni preferencias, los intereses públicos y privados) y la imparcialidad (trato sin preferencias ni favores). Está vinculado al principio de Igualdad.

#### **2.2.17.5.-Principio de Igualdad**

Igualdad significa sujeción de todos a la norma sin otra distinción que las resultantes del interés general o la voluntad común.

La Administración se rige por el precepto de que los ciudadanos nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas, y con los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación por género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. (Carta, artículo 39).

#### **2.2.17.6.-Principio de Transparencia**

La Administración debe asegurar el derecho de la comunidad a recibir información oportuna, amplia y veraz sobre su organización, funcionamiento, actividad y resultados de gestión.

Este principio procura que los administrados puedan solicitar y recibir, conforme a la ley, de la Administración, la información deseada. Está vinculado con los principios de publicidad, rendición de cuentas, eficacia, participación en las políticas públicas y

responsabilidad. (Artículo 12, Ley 247-12) y al Derecho al libre acceso a la información pública (Carta, 49.1).

#### **2.2.17.7.-Principio de Economía**

La Administración debe procurar eficacia, emplear los medios imprescindibles y evitar trámites dilatorios en su actuación.

Expresa el Principio de Economía Procesal, según el cual el procedimiento procura el logro de resultados óptimos con el menor empleo de actividades, recursos y tiempo, a través de la tutela de oficio, la oralidad, la acumulación de acciones, etcétera. Es decir, simplificación de los procedimientos para evitar dilaciones injustificadas.

La Ley 247-12 lo denomina (artículo 12.6) Principio de simplicidad. Refiere el deber de la Administración de procurar la simplicidad institucional en su estructura organizativa, asignación de competencias, adscripción administrativa y relación entre sus órganos y sujetos.

Este principio implica el deber de resolver por un solo acto todos los trámites que por su naturaleza lo admitan, salvo la obligatoriedad de su cumplimiento sucesivo, y el carácter no suspensivo de los incidentes, incluso los relativos a nulidad. (Brewer-Carías, 2012).

La Administración evitará el entorpecimiento y demora innecesarios, las normas de procedimiento serán utilizadas para agilizar las decisiones, los trámites cursen con el mínimo de tiempo y gastos; la no exigencia de más documentos, copias, autenticaciones o notas de presentación personal de los estrictamente necesarios, y asegurará la celeridad, simplicidad y economía.

#### **2.2.17.8.-Principio de Publicidad**

La actividad de la Administración es pública, con las limitaciones legales taxativas que procuran preservar un valor general, como el interés público, la protección de los derechos individuales o la seguridad nacional.



La publicidad contiene el deber de la Administración de enterar al público y a los interesados, aún de oficio, en forma sistemática y permanente, de sus actos, contratos y resoluciones, a través de comunicaciones, notificaciones y tecnologías para la difusión masiva.

Una consecuencia de este principio es la regla de la máxima divulgación (Ley 247-12, artículo 12.12), según la cual la Administración debe publicar por las vías legales y con la más amplia difusión todos los reglamentos, resoluciones y demás actos administrativos normativos o generales. Debe promover y publicar los procedimientos y fundamentos de sus decisiones.

La publicidad es un componente de la tutela judicial efectiva (Constitución, 69.4).

Este principio está vinculado con los de Transparencia, Rendición de Cuentas y Participación en las políticas públicas (Ley 247-12).

### **2.2.17.9.-Principio de coordinación**

Los entes y órganos deben colaborar entre sí y con las demás ramas del Estado, actuar coordinados, como un todo, para asegurar la realización de los propósitos generales de la Administración.

Este principio implica que las autoridades deben concertar sus actividades con las de otras instancias estatales, en el cumplimiento de sus cometidos y el reconocimiento de derechos a los particulares (Brewer-Carías, 2012).

Procura evitar la segmentación, para que todos los componentes actúen con el propósito cardinal de lograr los fines del Estado y por ende, articulados conforme al Principio de Unidad.

Igualmente, garantizar la organización en la asignación de competencias, relaciones, instancias y sistemas para mantener una orientación institucional coherente, la complementariedad de misiones y competencias acordes con la Constitución.

### **2.2.17.10.-Principio de Responsabilidad**

Las personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios y agentes, responden conjunta, solidariamente y según la ley, por los daños y perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión administrativa antijurídica (Constitución, 148).

El texto se refiere a responsabilidad civil, pero se trata de responsabilidad administrativa, en este caso subjetiva. Con el Fallo Blanco (8 de febrero 1873), el Consejo de Estado francés afirmó la autonomía del Derecho Administrativo con respecto al Derecho Civil, en cuanto a la responsabilidad.

En igual orientación que la Constitución, la Ley Orgánica de la Administración (247-12) establece el principio de responsabilidad civil y penal (artículo 12.17). Plantea que los entes administrativos comprometen su responsabilidad civil y penal por los daños causados por falta de sus órganos y servidores en el desempeño de su función administrativa.

Podrá demandar a sus propios servidores para resarcirse por los perjuicios causados por el dolo o falta grave sin excusa.

Es responsabilidad directa de los municipios indemnizar por los daños y perjuicios causados a los particulares sobre sus bienes y derechos, por el funcionamiento de los servicios públicos o actuación de sus autoridades, funcionarios o empleados (Ley 176-07, artículo 113).

La Ley 41-08, sobre función pública, dispone (artículo 90) la responsabilidad patrimonial solidaria del Estado y de los servidores públicos por los daños y perjuicios causados por la acción u omisión del funcionario actuante y que corresponderá a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa estatuir y establecer cuando proceda la indemnización.

En caso de que la persona perjudicada por la actuación dolosa, culposa o negligente de un funcionario o servidor sólo demande al Estado y éste resultare condenado,

procederá su acción en repetición contra dicho funcionario y el Procurador General Administrativo podrá incoarla aún de oficio, en su representación (artículo 91).

#### **2.2.17.10.1.-Responsabilidad administrativa, según la Ley 107-13**

El derecho fundamental a la buena administración comprende el derecho de las personas a indemnización por toda lesión que sufran en sus bienes o derechos a resultas de una acción u omisión administrativa antijurídica (artículos 6.27 y 57).

Refiere también a la responsabilidad subjetiva.

La prueba de la corrección de su actuación corresponderá a la Administración (artículo 57), pero la del daño corresponderá al reclamante (artículo 59).

En el derecho común (artículos 1315, C Civil), la regla es que el que reclama la ejecución de una obligación, debe probarla, mientras que quien pretende estar libre, debe justificar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación.

El particular compromete también su responsabilidad cuando perjudica a la Administración. En general, el principio se expresa en la máxima “quien contamina paga”.

En los contratos que el Estado suscribe o en los permisos que otorgue e involucren el uso y explotación de recursos naturales se considera incluida la obligación de conservar el equilibrio ecológico, el acceso a la tecnología y su transferencia, así como de restablecer el ambiente a su estado natural, si resultare alterado (Constitución, 67.4).

Es requisito de validez de todo contrato entre el Estado y personas de derecho público con personas físicas o jurídicas extranjeras domiciliadas en territorio nacional la inclusión del sometimiento expreso de éstas a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República, sin perjuicio de la facultad del Estado y los entes públicos de someter las controversias derivadas de la relación contractual a jurisdicciones internacionales o arbitraje (Carta, 220).

En cuanto a la responsabilidad estatal, la Ley 107-13 prevé un giro interesante. Es el deber de indemnizar incluso en ausencia de un funcionamiento irregular de la Administración, aunque sea como excepción a la regla.

Esta variable está sujeta a las circunstancias del caso y en especial a la naturaleza de la actividad generadora de riesgos o existencia de sacrificios especiales o singulares de ese ciudadano en beneficio del bienestar general producido por el ejercicio lícito de potestades administrativas (artículo 57, p. I).

Es ésta la responsabilidad administrativa objetiva.

En principio, todos los ciudadanos deben contribuir con las cargas públicas (Carta, 75 y 243) en proporción a su capacidad.

Los daños derivados de fuerza mayor (eventos inevitables ajenos a su ámbito de actuación) no son imputables a la Administración Pública (artículo 57, p. II).

La intervención culpable de la víctima excluirá o moderará, según las circunstancias del caso, la responsabilidad administrativa.

#### **2.2.17.10.2.-Reclamación**

La reclamación se registrará por la Ley 107-13, como procedimiento común, salvo cuando una norma administrativa sectorial establezca un régimen especial (artículo 57, p. IV).

Es indemnizable el daño de cualquier índole (patrimonial, físico o moral, emergente o por lucro cesante) siempre que sea real y efectivo (artículo 59). Podrá sustituirse la indemnización, previa motivación, por una compensación en especie o por pagos periódicos cuando resulte más adecuada para la reparación debida según el interés público y el lesionado lo consienta.

El derecho a indemnización prescribe a los dos años desde que se produjo la actuación pública o se manifestaron sus efectos lesivos. Para los daños continuados,

desde que se establezca su alcance definitivo, y si el daño deriva de la aplicación de un acto declarado ilegal por sentencia definitiva, a partir de su fecha, amén de que el demandante puede solicitar la indemnización en su recurso contra dicho acto (artículo 60).

Pueden reclamar la indemnización los ciudadanos, los empleados públicos y otros entes públicos perjudicados por una actuación u omisión administrativa (artículo 58).

La responsabilidad será solidaria cuando los culpables sean diversos entes públicos, sin perjuicio de la acción de repetición entre ellos (artículo 58, p I). Conjunta y solidaria entre los entes públicos y sus empleados cuando en la producción del daño medie dolo o grave imprudencia (artículo 58, p. II).

Para las obras públicas o prestación de servicios públicos dados en concesión, en cuya ejecución se ocasione algún daño, el reclamo de la indemnización se hará al ente público que la otorgó, mientras que el contratista o concesionario será codemandado. Deberá pagar quien dañó. Responderá la Administración si el daño deriva de un defecto en el proyecto elaborado por ésta o de una orden suya. En caso contrario, el concesionario o contratista (artículo 58, p III).

En principio, es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que proceda deducir acción en responsabilidad civil contra el concesionario o contratista por la vía civil.

### **2.2.17.10.3.-Responsabilidad, según la Ley 340-06, Contratación pública**

Los servidores públicos deben procurar la correcta ejecución de los actos de la contratación, el cabal cumplimiento del objeto del contrato y la protección de los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros susceptibles de perjuicios por su ejecución. Las entidades públicas y sus servidores responderán ante la justicia por las infracciones legales (artículo 3.6).

La responsabilidad e indemnización por daños a terceros con motivo de una construcción o explotación y las multas y sanciones por incumplimientos son cláusulas fundamentales del contrato (artículo 57, p. II, acápites 11 y 13).

Es un requisito para la validez del contrato la inclusión de cláusulas obligatorias relacionadas, entre otros tópicos, con equilibrio económico-financiero, garantías, modificación, terminación, resolución, arbitraje, nulidad y sanciones (artículo 28).

Es facultad de la entidad contratante la de imponer sanciones de conformidad con la ley a los contratistas y oferentes cuando incumplieren sus obligaciones (artículo 31.8).

El funcionario que participa en un proceso de compra o contratación pública es responsable por los daños que causare por su dolo o negligencia al patrimonio público y pasible de sanciones administrativas, sin perjuicio de las penales que procedan (artículo 65, p. VII).

En el contrato de concesión, es responsabilidad del concesionario ejecutar a su cargo las modificaciones a servidumbres existentes, cuando resultaren indispensables para la concesión, ejecución o rehabilitación de un bien o servicio, según su naturaleza y en la forma y plazo establecidos por el concedente en el pliego de condiciones (artículo 59).

El concesionario debe entregar a la entidad contratante el proyecto final con su ingeniería de detalle, los planos y memorias explicativas del objeto de la concesión, el plan de conservación actualizado, por lo menos sesenta días antes de la conclusión de la obra. La inobservancia de este requisito es pasible de sanción (artículo 60, p. I).

#### **2.2.17.10.4.-Principios de organización, según la Ley 247-12, Orgánica de la Administración Pública**

La Ley 247-12 recoge (artículo 12) los principios rectores de la Administración Pública con una forma distinta, pero reproduce lo básico del artículo 138 de la Constitución. Incorpora otros del Derecho Administrativo General, derecho comparado y la doctrina.

El principio de juridicidad (Ley 247, artículo 12.2) es una denominación corregida del Principio de legalidad. Pese a que se interpreta ley como derecho, es admisible precisar el significante, cuyo núcleo es la sujeción de la asignación, distribución y ejecución de las competencias de los entes y órganos administrativos al derecho, manifiesto en la Constitución, las leyes, los reglamentos y demás normas del sistema.

El principio de unidad de la Administración Pública (artículo 12.1) refiere el carácter unitario del Estado (Carta, 7 y 193). Para el funcionamiento y organización de los servicios públicos, las autoridades estatales disponen el control jerárquico, fiscalización o tutela para garantizar los derechos individuales y el interés general.

El Presidente de la República, como jefe de la Administración Central (Poder Ejecutivo) goza de potestades de regulación, dirección y control de la función administrativa de los entes y órganos, y garantiza como tal la unidad administrativa.

La lealtad institucional (Ley 247, artículo 12.3) se contrae al respeto de las competencias y la colaboración entre los órganos y entes. Facilitarán información, prestarán asistencia entre sí y acatarán las normas y actos dictados en el ejercicio de su competencia legítima por un órgano o ente, aunque no exista dependencia jerárquica.

El principio de competencia (artículo 12.14) está vinculado al de juridicidad. La competencia, según el primero, ha de ejercerse bajo los límites, condiciones y procedimientos legalmente establecidos. La competencia es irrenunciable, indelegable e improrrogable, salvo por delegación.

Los actos emanados de autoridad usurpada son nulos de pleno derecho (Carta, 73).

El funcionamiento planificado, evaluación de desempeño y de resultados (artículo 12.4) implica que la actuación administrativa se sujete a planes estratégicos u operativos y convenios de gestión, le dé seguimiento, evaluación y control. La rendición de cuentas (artículo 12.10), la obligación de rendir cuentas en los términos legales como un deber inherente al ejercicio de toda autoridad o función administrativa.

La racionalidad (artículo 12.8) está vinculada al principio de economía. Sujeta el tamaño, organización y estructura de la administración a la proporcionalidad y necesidad.

La responsabilidad fiscal (artículo 12.9) es una variable del precepto constitucional (artículo 237) que proscribe las leyes que contengan órdenes de pago u obligaciones pecuniarias para el Estado y no identifiquen los recursos necesarios para su ejecución. El principio alude a la prohibición de crear entes u órganos que impliquen aumento del gasto corriente o deudas sin la creación simultánea de fuentes de ingresos ordinarios de igual magnitud.

La participación en las políticas públicas (artículo 12.13) refiere los derechos de ciudadanía (Carta, artículo 22.4) y al Derecho a la buena administración (Ley 107-13).

Plantea el derecho a participar en los procedimientos, medios e instancias para diseñar, ejecutar, seguir, evaluar y controlar las políticas públicas. La Administración debe promover esta participación. Individuos, comunidades organizadas o instituciones públicas no estatales pueden proponer y opinar sobre la gestión administrativa.

### **2.2.18.-Principios de la Organización Municipal**

Como entes administrativos, los gobiernos locales se rigen por los principios y reglas generales del Derecho Administrativo o de la Administración Pública.

La Administración Pública está sujeta a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación (Carta, 138).

La Ley 176-07 refiere (artículo 6) las reglas de descentralización, desconcentración, subsidiariedad, coordinación, eficiencia, eficacia y transparencia, cuyos significados corresponden con la teoría general del Derecho de la Administración.

Incorpora otros principios o reglas propios como son la concurrencia, equidad de género, participación del munícipe, equidad social y concertación. La regla de concurrencia significa que en el contexto del municipio, los órganos locales pueden



trabajar en funciones atribuidas por la ley a otros entes de la Administración Pública, de manera conjunta con éstos, sobre la base de una normativa nacional.

La equidad de género procura garantizar a las mujeres la igualdad de acceso a las oportunidades en la gestión municipal.

Participación del munícipe significa que el ayuntamiento debe garantizar la participación de la población en los procesos, conforme a la ley y la Constitución. En tanto que equidad social comprende la obligación de dar prioridad en sus iniciativas a los grupos socialmente vulnerables, con énfasis en las oportunidades de superación de la pobreza.

La autoridad local debe, conforme a la regla de concertación, garantizar la debida armonía, coherencia y coordinación en la definición y ejecución de la gestión.

### **2.2.19.-Principios del Régimen tributario**

Para la Constitución, el régimen tributario está basado en los principios de legalidad, justicia, igualdad y equidad.

#### **2.2.19.1.-Principio de Legalidad**

Necesidad de ley previa para establecer tributos (*Nullum tributum sine lege. No taxation without representation*), infracción tributaria, sanción o exigencia fiscal; prohibición de la analogía para la creación de impuestos o exenciones, y el carácter de orden público de la obligación tributaria (no puede ser derogada por convenciones entre particulares ni entre éstos y el Estado).

Dos fuentes legítimas tienen los tributos:

- a) *Congreso Nacional*.-La Constitución (artículos 93.1<sup>a</sup> y 244) concede la atribución de establecer impuestos, tributos o contribuciones generales y determinar el modo de su recaudación e inversión, y

b) *Ayuntamientos*.-Facultados para establecer arbitrios municipales dentro de su demarcación (artículo 200).

El principio reposa también en la Constitución Española (artículo 133.1) y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (artículo 14).

Para Villegas, citado por García Vizcaíno (2007), el principio implica que la ley contenga al menos los elementos básicos y estructurales del tributo (hecho imponible, sujetos pasivos y elementos necesarios para la fijación del quantum, así como las exenciones) y no limitarse a proporcionar “directivas generales” de tributación.

El precepto de que determinadas materias sólo pueden ser reguladas por la ley, por su relevancia para la organización social y los derechos fundamentales, se corresponde con el valor de la representatividad que encarna el Parlamento, instancia principal en el diseño de la democracia liberal. Está ligado históricamente con las materias penal y tributaria.

#### **2.2.19.2.-Principio de Igualdad**

El tributo debe ser igual para los que están en condiciones de igualdad y desigual para los que están en desigualdad.

La norma tributaria no debe contener discriminación subjetiva o individual.

Para la Corte Constitucional de Colombia (C-032,2005), citada por Rodríguez B., el principio contiene la proscripción de tratamientos diferenciados injustificados, como violación a la regla de igual regulación legal cuando no hay razones para un tratamiento desigual y de regulación diferenciada cuando no hay razones para un tratamiento igual.

Identificado también como Principio de Equidad, no implica que la ley disponga un trato desigual entre contribuyentes, sobre la base de criterios razonables y suficientes, siempre que no se base en discriminación de tipo personal. El núcleo consiste en el trato desigual a lo que realmente es desigual, en procura de la igualdad real.

La aplicación desigual de la norma tributaria está sujeta a que los términos de comparación sean homogéneos y que la distinción en el trato no desborde los límites de la proporcionalidad y evite resultados especialmente gravosos o desmedidos (Pérez Arroyo, 2009).

No toda discriminación o desigualdad de trato es contraria a la Constitución, sino aquella carente de justificación razonable y objetiva. En lo relativo al deber de tributar (artículo 75.6) indica que cada cual lo hará según su capacidad contributiva.

Es una aplicación específica del principio general de igualdad jurídica.

### **2.2.19.3.-Principio de Generalidad**

Nadie puede eludir o ser apartado del deber común de contribuir a la carga fiscal.

El núcleo de este principio está relacionado con la Igualdad, radica en la generalidad de la imposición tributaria como contribución a la carga fiscal para todos los que tengan capacidad económica. Prohibición de privilegios o discriminación.

La Constitución establece el deber general de tributar para el financiamiento de la carga pública y la promoción de una Administración Pública eficiente (artículo 75).

Procura evitar privilegios, inmunidades o arbitrariedad en el pago del tributo. Para la doctrina tiene dos elementos: a) Todas las personas con capacidad contributiva están obligados a tributar, y b) No se puede gravar un acto o negocio por ser indicativo de riqueza actual o potencial y exonerar a otros semejantes o equiparables, salvo justificaciones de política fiscal o al amparo de la Constitución. (Piza Rodríguez, 2010).

Las exenciones deben plantarse sobre la base de imperativos de política económica, social, cultural o sanitaria e incluso de técnica tributaria, pero no criterios subjetivos o particulares tales como nacionalidad, raza o religión.

#### **2.2.19.4.-Principio de Progresividad**

La obligación tributaria es proporcional al aumento de la riqueza.

Implica también que la tasa del tributo es proporcional a la capacidad económica. Los que tienen más contribuyen en mayor proporción.

Permite un trato diferenciado para los contribuyentes de mayor renta, progresivamente, sobre la base de la capacidad económica y posesión de riqueza.

#### **2.2.19.5.-Principio de Eficiencia**

La política tributaria debe tender a la eficiencia.

La Constitución (artículo 75.6) relaciona el deber de tributar con la eficiencia de la Administración. Ésta debe procurar gastar poco para recaudar lo máximo posible y despejar las vías de recaudación de todas las trabas y dificultades, para que el contribuyente pueda ejecutar su obligación.

Es eficiente la Administración que plantea tributos de fácil recaudación, sin que el costo de administrarlo supere el ingreso obtenido ni que una excesiva complejidad provoque el incumplimiento de los fines de la política fiscal.

## **CAPÍTULO 3. EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA LEGISLACIÓN**

### **3.1.-Ley 1494, del 1947**

La jurisdicción contenciosa-administrativa fue instituida a partir del 2 de julio del 1947 con la Ley 1494, cuyo rol es el de ejercer el control jurisdiccional de la actividad de la Administración Pública.

Esta Ley instauró un sistema de justicia retenida, pues los cinco jueces del tribunal eran designados por el Poder Ejecutivo (artículo 11), y su rol principal era examinar la legalidad de las actuaciones de la Administración Pública.

Instituye (artículo 1) el recurso contencioso-administrativo contra los actos administrativos ilegales, los reglamentos y los decretos, contra los cuales se hubiere agotado toda reclamación jerárquica dentro de la propia Administración.

Contra los actos resultantes del ejercicio de facultades regladas por leyes, reglamentos y decretos; constituyeran un ejercicio excesivo o desviado de su propósito legítimo (desviación de poder) tratándose de facultades discrecionales, o que vulneraran un derecho de carácter administrativo establecido con anterioridad a favor del recurrente (Principio de confianza legítima).

Igualmente, contra las sentencias de cualquier tribunal contencioso-administrativo de primera instancia o que en esencia tuviere ese carácter (artículo 1). (La Constitución del 2010 reproduce este texto en el artículo 165.1).

Da facultad de cualquier persona física o jurídica, con interés legítimo (artículo 1), para impugnar la revocación de los actos administrativos, cuando se diera después de un año de su vigencia o no estuviera fundada en una disposición del propio acto (artículo 4).

Incorpora la figura del silencio negativo, al disponer (artículo 2) la procedencia del recurso cuando la Administración o algún órgano administrativo autónomo omitiera dictar en un término de dos meses, resolución definitiva, tras agotarse el trámite, o si estando en curso, se paralizara sin culpa del recurrente, por igual término.

En caso de que la decisión depende de consejos, comisiones o juntas, procede el recurso, por causa de retardación, si éstos no sesionaran por un intervalo de treinta días, salvo receso legal.

El órgano superior de la jurisdicción se denomina Tribunal Superior Administrativo (artículo 3), igual que en la Constitución del 2010.

En el intervalo entre ambas normas, se le nombró Tribunal Contencioso Administrativo, de lo Monetario y Financiero (Ley 183-02, del 2002) y Tribunal Contencioso-Tributario (Ley 11-92, del 1992) y Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo (Ley 13-07, del 2007).

Le atribuye competencia también para estatuir (artículo 5) en primera y última instancia sobre las controversias relativas a cumplimiento, caducidad, rescisión, interpretación y efectos de los contratos administrativos (concesiones, contratos de servicios o de obras públicas o sobre el goce de dependencias del dominio público estatal).

Igualmente, sobre derechos de registros, transcripción e inscripción de hipotecas (artículo 5), sobre distribución de las aguas públicas (artículo 6).

Excluye expresamente de su competencia los actos disciplinarios dentro de los servicios públicos (potestad administrativa disciplinaria) y todos los asuntos civiles, penales, comerciales o de otra índole en que la Administración obre como persona jurídica de derecho privado (artículo 5).

### **3.1.2. Jurisdicción contencioso-administrativa**

La Constitución incorpora la Jurisdicción Contencioso Administrativa, integrada por tribunales superiores administrativos y tribunales contencioso-administrativos de primera instancia.

Reserva a la ley regular sus atribuciones, integración, ubicación, competencia territorial y procedimientos (artículos 164-167).

Los tribunales superiores administrativos, equivalentes a las Cortes de Apelación, tienen atribución expresa (artículo 165) para conocer los recursos contra las decisiones

de los tribunales administrativos de primera instancia o de otros órganos con esencia tal, sobre asuntos administrativos, tributarios, financieros y municipales.

Igualmente de los recursos contenciosos contra los actos, actuaciones y disposiciones de las autoridades administrativas, contrarias al derecho y resultantes de las relaciones entre la Administración y los particulares, siempre que no sean de la competencia de los tribunales administrativos de primera instancia.

### **3.1.3 Historia e importancia**

La doctrina administrativista dominicana inicia en el año 1938 con la obra “Elementos de Derecho Administrativo”, de Manuel de Jesús Troncoso de la Concha (1878-1955).

No se puede hablar de una jurisprudencia especializada antes del 1947, pues la jurisdicción contencioso-administrativa fue instituida por la Ley 1494, del 2 de julio de 1947, con un Tribunal Superior Administrativo (TSA) dependiente del Poder Ejecutivo, que nombraba sus jueces, con competencia nacional y asiento en el Distrito Nacional, cuyo rol principal era examinar la legalidad de las actuaciones de la Administración Pública (sistema de justicia retenida).

Previo al 1917, año de la reforma de las leyes educativas, el Derecho Administrativo era una materia de estudio del pensum de Derecho en la Universidad de Santo Domingo y en el 1918, el propio Troncoso fue titular de la cátedra especializada.

No significa, en modo alguno, que previo a esas fechas no existiera en la República Dominicana Administración Pública, organización, medios y formas administrativas, relaciones jurídicas entre los entes y órganos administrativos y los ciudadanos, servicios públicos, función pública y otros institutos que conforman lo que actualmente citamos como el Derecho Administrativo, que nace con la Revolución Francesa del 14 de julio de 1789, para la doctrina más arraigada (García de Enterría, 2006).

Para Troncoso, data de la segunda mitad del Siglo XIX. En cualquiera de los supuestos, sin embargo, lo cierto es que el estudio de esta rama es mucho más reciente que la historia de lo que hoy conocemos como República Dominicana.

El Derecho Administrativo, por inferencia lógica, ha estado presente desde las primeras formas societarias en la isla, pero imbricado en otras ramas previamente delimitadas, tales como el Derecho Penal, Constitucional o Civil.

### **3.1.4.- Proyecto de Ley de Control Judicial de la Administración Pública**

La Constitución del 2010 encarga (artículo 164) a la Ley determinar las atribuciones, integración, ubicación, competencia territorial y procedimientos de la jurisdicción contencioso-administrativa. La competencia de atribución está señalada por la propia Constitución (artículo 165).

Está pendiente a la fecha (junio, 2015) la indicada ley, que adecue la jurisdicción a la Constitución, a las leyes, los reglamentos y la jurisprudencia. El Ministerio de Administración Pública (MAP) ha puesto en discusión un anteproyecto de ley denominado “Ley sobre control judicial de la Administración Pública”.

Esta Ley derogaría la 1494, del 2 de agosto del 1947, G.O. 6673, y otros textos que la modifican o complementan.

### **3.2.- El arbitraje administrativo**

Modalidad del arbitraje en que la Administración (árbitro) resuelve por un acto administrativo (resolución o laudo) y conforme al derecho una controversia jurídica entre administrados.

Difiere del arbitraje de Derecho común, puede ser voluntario u obligatorio (Ley 107-13, artículo 32, p I). Las normas generales del arbitraje lo suplen.

Esta potestad de la Administración se denomina Función administrativa arbitral y está sujeta a los principios del procedimiento administrativo (artículos 3 y 15).

Las leyes administrativas sectoriales pueden establecer las peculiaridades procedimentales necesarias, mientras no contradigan esta institución (artículo 32, p II).



### **3.2.2.1. Procedimiento**

a) *Inicio*.- La Administración lo iniciará de oficio cuando se obligatorio y a instancia de parte, cuando sea opcional

b) *Instrucción*.-El árbitro (Administración) realizará los actos de instrucción e investigación necesarios para la solución del caso, y en general, la obtención y tratamiento de la información.

Las partes pueden proponer actuaciones, aportar documentos y datos relevantes, hasta el momento previo a la vista oral (participación activa).

Entre los actos de instrucción e investigación (enunciativos) figuran cualquier medio de prueba jurídicamente admisible e informe, análisis, evaluaciones y estudios, pertinentes u obligatorios, vinculantes o no.

c) *Vista*.-El órgano administrativo arbitral dispondrá, una vez finalizada la instrucción, una vista oral, permitirá a las partes resumir sus alegatos. Puede requerirles, antes o después de los informes orales, que concreten los hechos, aclaren o rectifiquen, cuando sea preciso para delimitar el objeto de la controversia.

d) *Finalización*.-El procedimiento concluye con la resolución expresa (laudo), fundada en derecho (motivada), que será ejecutoria.

e) *Recursos*.-La resolución (acto administrativo) es impugnabile por el recurso contencioso-administrativo (artículo 34).

### **3.2.2. El arbitraje de consumo.**

Procedimiento alternativo a la justicia ordinaria para la solución de controversias entre consumidores, usuarios y proveedores, en un marco de neutralidad, simplicidad y gratuidad (Reglamento No. 11, del 3-6-2008, sobre Conciliación y Arbitraje de Consumo en la República Dominicana).

Equivalente jurisdiccional por el cual las partes pueden obtener los mismos resultados que con la jurisdicción civil, es decir, la obtención de una decisión que finalice el conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada (Tribunal Constitucional Español. Sentencia 62/1991, del 22 -3-1991).

Para la doctrina, mecanismo de resolución de litigios surgidos entre el consumidor y el empresario, en el que ambos, de común acuerdo, excluyen a jueces y tribunales del conocimiento de la cuestión, basados en razones de rapidez y operatividad.

Puede ser simple o complejo, a juicio del Director Ejecutivo de Pro-consumidor, a solicitud de parte o de oficio, y según el número de partes, envergadura de la reclamación o la cantidad de solicitudes de peritajes o investigaciones formuladas por el demandante (artículo 16).

#### **3.2.2.1. Fundamento.**

Igual que el arbitraje comercial, se basa en el Principio de la autonomía de la voluntad (C. Civil, artículo 1134).

Los consumidores y proveedores tienen libertad para sustituir los órganos jurisdiccionales ordinarios por esta vía expedita y directa, cuya resolución (laudo) equivale a una sentencia.

Este principio expresa la libertad individual, garantía limitada por las necesidades de la vida social, el orden público y las reglas de la moral, cuyo ejercicio absoluto, pudiera conducir a la barbarie y a la anarquía.

Las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres no pueden ser derogadas por convenciones particulares (C Civil, artículo 6).

El orden público es un concepto indeterminado, referente a las normas, instituciones y valores sustentadores del bienestar común, el Estado, los servicios públicos, la seguridad y la libertad. Interesa a la sociedad en general y limita el interés individual.

Para infracciones de consumo que no afecten el interés público, según estime Pro-consumidor, las partes pueden optar por el arbitraje comercial. (Ley 358-05, del 9-9-2005, de Protección al consumidor, artículo 30, párrafo).

No son susceptibles de arbitraje de consumo las controversias sobre intoxicación, lesión o muerte, o que presenten indicios de constituir una infracción de índole penal; ni las cuestiones juzgadas irrevocablemente o pendientes de solución en un tribunal judicial, salvo que las partes renuncien previamente a esa jurisdicción. Igualmente, aquellas para cuya solución, la ley haya creado otros mecanismos administrativos especializados. (Reglamento No. 11, del 3-6-2008, artículo 8, párrafo).

La Ley 489-08, del 30-12-2008 (G. O. 10502), sobre arbitraje comercial en la República Dominicana, limita el procedimiento para las controversias sobre materias de libre disposición y transacción según las leyes civiles y comerciales (artículo 2.4).

Excluye los conflictos sobre el estado civil, dones y legados de alimentos, alojamiento y vestidos; separación entre marido y mujer; tutela de menores, interdictos y ausentes; los concernientes al orden público y en general, los que no sean susceptibles de transacción (artículo 3).

Este texto reproduce el de los artículos 1103 y 1004 del Código de Procedimiento Civil.

### **3.2.2.2. Principios del arbitraje de consumo.**

El procedimiento arbitral de consumo se rige por los principios (reglas en algún caso) de gratuidad, igualdad, contradicción y audiencia, según el Reglamento 11 (artículo 15), correspondiente con el Real Decreto 636/1993, de España (artículo 10.1).

a) *Gratuidad.*-El procedimiento es libre de costos o cargas económicas para las partes, que sólo cubrirán los gastos ocasionados por la presentación o realización de las pruebas que propongan (artículo 18, p II). No exige constitución de abogados (artículos 16, p III, y 18).

La Administración costeará los medios de pruebas acordados de oficio por los árbitros (artículo 18, p I) y la remuneración de éstos (artículo 10, párrafo).

Para el registro y renovación ante el Consejo Directivo de Pro-consumidor de la oferta pública de sometimiento al arbitraje de consumo, no obstante, los proveedores de bienes y servicios deben pagar una tasa fija anual (artículo 12, p V).

Esta regla de gratuidad no es extensiva al arbitraje comercial o convencional (Ley 489-08). Los árbitros deciden en sus laudos sobre las costas, que incluyen los gastos y honorarios propios, de los defensores o representantes de las partes, el costo del servicio de la institución administradora del arbitraje (modalidad institucional) y otros gastos originados en el procedimiento (artículo 36.6). Es obligatoria la asistencia de abogados (artículo 28.2, parte final).

b) *Contradicción*.-El órgano garantiza que las partes puedan presentar sus puntos de vista, conocer y rebatir los de su contraria.

Las partes eligen su árbitro (arbitraje simple) o sus árbitros (arbitraje complejo) de una lista preparada por el Consejo Directivo (artículos 10 y 16, p II) y en este último, a falta de acuerdo, cada una elegirá un árbitro, quienes designarán en consenso al tercero, quien presidirá (artículo 16, p I).

Partes y árbitros acuerdan en audiencia, previo a la presentación de alegatos y peticiones, los puntos controvertidos (artículo 17, p III). El contradictorio rige también en cuanto a la prueba (artículo 18).

Este principio rige también el arbitraje comercial (Ley 489-08, artículo 22.1).

c) *Igualdad*.-Las partes concurren al procedimiento con iguales posibilidades de alegar, probar e impugnar, sin desequilibrio ni privilegios.

En el arbitraje comercial, la igualdad de las partes es plena, sujeta al Principio de autonomía de la voluntad (C. Civil, 1134), para someter sus controversias sobre materias arbitrables a los árbitros (sean ad hoc o institucionales).

En el arbitraje de consumo, empero, sólo los consumidores pueden solicitar el procedimiento, ante el Director Ejecutivo de Pro-consumidor. No lo pueden solicitar los proveedores, los árbitros (de oficio) ni los terceros (artículo 11, Reglamento 11).

Igual que para el arbitraje comercial y diferente que para el administrativo, este procedimiento es siempre voluntario (artículo 14).

El proveedor puede ofertar públicamente su voluntad de someterse al arbitraje, lo que implica un valor agregado para sus productos y marcas, en cuyo caso, el asentimiento queda implícito para cada contratación (artículo 12). Debe expresar aceptación del sistema, compromiso de cumplir los laudos y el plazo de validez. De no especificar este plazo, se presumirá irrenunciable e indefinida (artículo 12, p I).

Pro-consumidor publicará un registro numerado y actualizado, por su página web y un diario de circulación nacional, de las ofertas y otorgará al proveedor un distintivo oficial y número de registro, que éste deberá colocar durante el tiempo de vigencia en un lugar visible de su establecimiento y en sus documentos comerciales (facturas, recibos, etcétera).

Implica la presunción de que toda oferta, venta o provisión de bienes o servicios contiene la voluntad del proveedor de someterse al arbitraje, cual si una manifestación específica y escrita, por lo que no podrá rehusarlo, alegando falta de consentimiento, so pena de las sanciones legalmente previstas.

Con la presentación de la solicitud de arbitraje por el consumidor, quedará formalizado el convenio arbitral, sin necesidad de reiteración de asentimiento o aquiescencia del proveedor (artículo 11).

d) *Audiencia*.-Las partes tienen derecho a ser oídas (Constitución, 69.1), elemento de la tutela judicial efectiva y el debido proceso legal, de aplicación general.

En el procedimiento arbitral de consumo, no se debe conocer de ninguna controversia ni juzgar a las partes sin haberlas escuchado directamente o través de sus representantes (artículo 15).

Es evidente el vínculo entre las reglas de contradicción, igualdad y audiencia.

Los árbitros están obligados, una vez refrendados, a convocar audiencia. Las partes pueden presentar oralmente o por escrito sus alegatos y petitorios, sea en una o varias audiencias (artículo 17).

### **3.2.2.3. Procedimiento.**

Está consignado en el capítulo V, artículos 15-24 del Reglamento 11, amén de la aplicación supletoria del Derecho común.

a) *Admisibilidad.*- Presentada la solicitud de arbitraje, el director ejecutivo de Pro-Consumidor examina si se refiere a una cuestión arbitrable (artículo 8).

El director ejecutivo archivará definitivamente el asunto si su decisión fuere negativa, la que es recurrible ante el Consejo Directivo.

Es opción del consumidor demandar por ante la jurisdicción ordinaria, a partir de la notificación del rechazo de su solicitud de arbitraje (artículo 13). Admitida, en cambio, la solicitud, se le notifica al proveedor (parte reclamada), que puede aceptarla o rechazarla (autonomía de la voluntad), salvo cuando previamente haya formalizado una oferta pública de sometimiento (artículo 14).

b) *Naturaleza.*-El arbitraje de consumo puede ser en derecho (los árbitros examinan las pruebas y deciden el fondo según el derecho) o en equidad (utilizan principios prácticos y del sentido común). Esta última sólo cuando las partes lo consienten por escrito (artículo 15, párrafo). En el primer caso, el laudo debe indicar las normas legales aplicadas (artículo 23).

En el sistema español, por regla general el arbitraje de consumo es en equidad, en cuyo caso los árbitros pueden prescindir de la motivación al dictar el laudo (Ley 60/2, 003). La Ley 489-08, de arbitraje comercial en la República Dominicana, dispone (artículo 33.1) que los árbitros decidirán ex aequo et bono (en equidad) o como amigables componedores sólo si las partes le han autorizado expresamente (autonomía de la voluntad).

c) *Recusación*.-Los árbitros son recusables ante el Consejo Directivo de Pro-consumidor, cuya decisión (acto administrativo) es recurrible por la vía contencioso-administrativa, sin que se suspenda el procedimiento arbitral.

Las causales de recusación son las mismas del Derecho común (artículo 16, p IV).

Para la Ley 489-08, de arbitraje comercial (supletoria del arbitraje de consumo) procede recusar al árbitro si existen circunstancias que justifiquen dudas sobre su imparcialidad o independencia, o carencia de los requisitos convenidos por las partes. Una parte sólo puede recusar al árbitro que ha propuesto o admitido, por causas sobrevenidas (artículo 16.2).

La decisión (laudo) denegatoria de la demanda de recusación es recurrible en única y última instancia, en cámara de consejo, ante la Corte de Apelación del Departamento del lugar del arbitraje (artículo 17.3).

En el comercial (artículo 16.1 de la Ley) como en el arbitraje de consumo (artículo 16, p IV, del Reglamento), la persona designada árbitro debe dejar constancia de su neutralidad e independencia.

d) *Sede*.- El lugar del arbitraje de consumo será siempre la República Dominicana y la reunión con las partes en la oficina de Pro-consumidor más cercana al domicilio del reclamante, salvo cuando los árbitros, a petición de las partes, decidan otro lugar (artículo 17, p I, del Reglamento).

En el arbitraje comercial (Ley 489-08) en cambio, las partes pueden determinar libremente el lugar del arbitraje. De no haberlo previsto en el acuerdo arbitral, se

determina según las reglas de la institución arbitral (arbitraje institucional) o los árbitros (arbitraje ad hoc). Los árbitros pueden reunirse en cualquier otro lugar para la instrucción o deliberación (artículo 24).

e) *Asistencia judicial*.-Las partes pueden en cualquier estado del proceso solicitar, por sí o vía los árbitros, asistencia judicial para obtener pruebas en manos de terceros o medidas cautelares para preservarlas.

La Ley 13-07, del 5-2-2007, regla (artículo 7) la potestad del tribunal de lo contencioso-administrativo para dictar medidas cautelares. En el arbitraje comercial (Ley 489-08, artículo 21) en cambio, la facultad para ordenarlas pertenece, en principio, a los árbitros (artículo 21.4).

Medida cautelar es el medio por el cual las partes obtienen de los árbitros o jueces resoluciones que protejan provisionalmente sus intereses o preserven el objeto del litigio, mientras se dicta un laudo definitivo que lo resuelva.

Los tribunales intervienen para la adopción de medidas cautelares (artículo 9.3, de la Ley 489-08), cuando se requiera el nombramiento judicial de los árbitros (artículo 9.1); para la práctica de pruebas (artículo 9.2), la ejecución forzosa del laudo (artículo 9.4), conocer de la acción de nulidad del laudo (artículo 9.5), otorgar el exequátur a los laudos extranjeros (artículo 9.6) y conocer de la recusación (artículo 9.8).

En ambas modalidades del arbitraje (comercial y de consumo), el tribunal judicial interviniente debe asegurarse de que el fondo de la controversia lo decidan los árbitros (artículo 19 del Reglamento 11, y 8, 9 y 20 de la Ley 489-08). Esta previsión expresa el principio general arbitral de la Mínima intervención judicial.

d) *Laudo*.-Es la sentencia del tribunal arbitral. En el arbitraje de consumo puede ser incidental o sobre el fondo, definitivo o provisional (artículo 21, Reglamento).

No son laudos las decisiones sobre cuestiones de simple instrucción o con relación a las partes, sino órdenes de procedimiento, exentas de sus requisitos de forma, fondo, reconocimiento y ejecución.



El laudo debe ser escrito y expresar lugar y fecha, generales de árbitros y partes, resumen de hechos y alegatos, pruebas, las motivaciones y la decisión. Debe contener además el término para su cumplimiento y las firmas de los árbitros (artículo 23).

En el arbitraje de consumo está previsto el voto disidente.

El laudo es vinculante para las partes, produce efectos de cosa juzgada (inmutabilidad de lo resuelto definitivamente) y es ejecutorio. En principio, carece de imperio (no puede ser ejecutado por quien lo dictó) y por tanto requiere de que la autoridad judicial para su ejecución en forma coactiva.

Es susceptible de corrección material y aclaración de términos por ante el propio colegio arbitral, lo que no afecta el fondo de la decisión (artículo 24 del Reglamento, y 38 de la Ley 489-08). Es recurrible sólo por causa de nulidad, según el procedimiento y los fundamentos establecidos por el Derecho común.

En materia comercial, el tribunal competente para conocer de la nulidad del laudo dictado en la República Dominicana es la Corte de Apelación del Departamento correspondiente al lugar donde fue dictado. El recurso no afectará su ejecutoriedad, salvo cuando el Presidente de la Corte, en función de juez de los referimientos, lo suspenda, contra la presentación de una fianza por el demandante.

Entre la notificación de la demanda en suspensión y la primera audiencia, el laudo se considerará suspendido de pleno derecho. La decisión sobre la nulidad sólo es recurrible en casación.

Los causales de anulación son la invalidez del acuerdo para arbitraje o cláusula compromisoria (acuerdo para someter alguna controversia al arbitraje); inobservancia del debido proceso legal, manifiesta en violación al derecho de defensa; decisión *extra petita*; irregularidad en la composición del colegio arbitral o en el procedimiento, con respecto al acuerdo arbitral o la previsión legal; solución de cuestiones no arbitrables y contravención al orden público (artículo 41).

### **3.2.3.- El arbitraje comercial**

Arbitraje es una palabra polisémica (distintos significados). En general, acción o facultad para arbitrar. Estricto sentido, es regulación de una controversia entre particulares o naciones por árbitros elegidos por éstos.

Para Capitant (1930), es la solución por una o varias personas (árbitros) de una controversia que las partes les han sometido de común acuerdo, en virtud de una convención anterior (cláusula compromisoria) o posterior al litigio (compromiso).

Pese a su esencia voluntaria (autonomía de la voluntad), no es extraño ni novedoso el arbitraje obligatorio, al estilo del previsto en las leyes 107-13 (artículo 32, p I), sobre procedimiento administrativo, y 340-06 (artículo 28) sobre compras y contrataciones públicas, e impuesto por la ley para ciertos conflictos, tales como los diferendos colectivos entre armadores y sus tripulaciones, en Francia.

En la República Dominicana, el arbitraje comercial se rige por la Ley 489-08, del 30-12-2008, G. O 10502, correspondiente con la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), del 21-6-1985, conocida también como de la UNCITRAL, por las siglas en inglés.

Igualmente, aplica la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrajes, del 10 de junio del 1958 (Convención de Nueva York) y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, del 30 de enero del 1975 (Convención de Panamá), de las cuales la República Dominicana es signataria.

La Constitución faculta al Estado y demás personas de derecho público para someter al arbitraje nacional e internacional, de conformidad con la ley, las controversias derivadas de sus relaciones contractuales (artículo 220).

El Código de Comercio autoriza a los negociantes, comerciantes y banqueros a convenir al momento de contratar el sometimiento al arbitraje de las contestaciones sobre

compromisos y transacciones, entre los asociados en razón de una compañía de comercio, y las relativas a los actos de comercio entre cualesquiera personas (artículo 631).

La Ley 340-06, del 5-12-2006, de compras y contrataciones públicas, incluye (artículo 28) el arbitraje entre los aspectos que se pueden incluir en las cláusulas obligatorias de los contratos. Indica (artículo 69), sin embargo, que las controversias no resueltas a través de reclamos o impugnaciones podrían dirimirse, por decisión de las partes, en el arbitraje (voluntario).

El Reglamento 362-021, del 14-3-2001, para la aplicación de la Ley 65-00, sobre Derecho de autor, faculta a la Oficina Nacional de Derecho de Autor para intervenir por vía del arbitraje, a solicitud de las partes enfrentadas por el goce o ejercicio de los derechos autorales (artículo 107.4).

El Reglamento 309-98, para el Otorgamiento de las concesiones portuarias establecidas por la Ley 70, del 1970, prevé (artículo 29) la opción de someter al arbitraje, siempre que así se estipulara en el contrato de concesión, las controversias surgidas durante su ejecución.

La Ley 50-87, de Cámaras Oficiales de Comercio, Agricultura e Industrias de la República, las faculta para establecer en sus jurisdicciones un Consejo de Conciliación y Arbitraje, para conocer como amigable componedor o árbitro los diferendos surgidos entre sus miembros o entre éstos y otras personas físicas o jurídicas, sean el Estado, sus entes u órganos, ayuntamientos, municipios, empresas públicas autónomas y descentralizadas, sin importar la naturaleza del diferendo (artículo 15).

La Ley 153-98, del 28-5-1998, General de Telecomunicaciones, prevé la reglamentación de mecanismos de solución de controversias y protección al usuario, tales como el arbitraje (artículo 79).

### **3.3.-Ley 64-00, del 18 de agosto del 2000 (General de Medio Ambiente)**

Establece el sistema nacional de áreas protegidas (artículo 33), declara de interés nacional la conservación, protección, restauración y uso sostenible de los recursos naturales, como patrimonio común de la nación (artículos 3 y 4).

Crea el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, como organismo rector de la gestión ambiental (artículo 17), al cual se incorporan órganos administrativos dispersos, tales como el Instituto Nacional de Protección Ambiental y la subsecretaría de Recursos Naturales de la Secretaría de Agricultura (artículo 22).

Con potestad sancionadora administrativa, conforme al procedimiento administrativo (artículo 167) y autonomía frente a las jurisdicciones penal y civil.

Regula la evaluación ambiental y el otorgamiento de licencia para proyectos, obras de infraestructuras, industrias o cualquier actividad que por sus características pueda afectar el medio ambiente o los recursos naturales (artículo 38).

Igualmente, la responsabilidad administrativa, civil y penal por los daños causados en violación a los términos establecidos en la licencia ambiental (artículo 45).

Prevé infracciones ambientales administrativas, relacionadas con la protección y calidad ambiental (artículo 79), con la contaminación de las aguas (artículo 86), el suelo (artículo 90), la atmósfera (artículo 92) y la contaminación sónica (artículo 109).

Instituye la Procuraduría para la Defensa del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (artículo 165).

Dispuso (artículo 192) la actualización de leyes relativos a la materia, en armonía con sus principios, tales como las No. 5852, del 29 de marzo de 1962, sobre dominio y distribución del agua; No. 5856, del 2 de abril de 1962, sobre Conservación Forestal; No. 5914, del 22 de mayo de 1962, sobre Pesca; No. 311, del 24 de mayo de 1968, sobre insecticidas y otros; No. 123, del 10 de mayo de 1971, sobre extracción de componentes de la corteza terrestres; No. 67, que creaba la Dirección General de Parques, y No. 85, del 4 de febrero del 1931, sobre Caza.

Modificó y derogó (artículos 193 y siguientes) leyes y decretos dispersos, para integrar y organizar la legislación en la materia.

### **3.4.-Ley 200-04, del 28 de julio del 2004. (De Transparencia)**

Incorpora (artículo 1) el derecho de toda persona a solicitar y recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna de los órganos o instituciones estatales o sociedad privada con participación estatal, los poderes Legislativo y Judicial -en cuanto a sus actividades administrativas- y cualquier otro organismo o institución de derecho privado receptor o beneficiario de fondos del presupuesto nacional.

Los partidos políticos figuran entre los entes obligados, según el Reglamento No. 130-05, de fecha 25 de febrero del 2005.

Establece un procedimiento para la solicitud de acceso a la información (artículo 7). En cuanto al silencio administrativo, prevé (artículo 10) que el órgano o entidad a la cual se le solicitara la información que dejare vencer los plazos otorgados para entregarla u ofrecer razones legales impositivas incurrirá en el delito de denegación de información.

Este ilícito penal (Ley 200-04, artículo 30) consiste en denegación, obstrucción o impedimento, en forma arbitraria, del acceso del solicitante a la información pública.

Está penado con prisión (6 meses a 2 años) e inhabilitación por 5 años para el ejercicio de cargos públicos, sin perjuicio de la acción civil.

Limita el acceso a la información pública, en razón de intereses públicos preponderantes (artículo 17), como son defensa nacional o seguridad del Estado, y en razón de intereses privados preponderantes (artículo 18), como privacidad personal o derecho a la propiedad intelectual.

Prevé un amparo especial ante el Tribunal Contencioso Administrativo para garantizar el derecho a la información (artículo 29).

#### **3.4.1.- Reglamento 130-05, del 25 de febrero del 2005**

Instituye un procedimiento para la solicitud de la información pública (artículos 13). Nombra acto administrativo la resolución sobre dicha petición (artículo 29).

El silencio del órgano requerido como su respuesta fuera del plazo legal, la ambigüedad, parcialidad o inexactitud en su respuesta habilitaban la interposición de los recursos (artículo 35).

El solicitante no conforme con la resolución del organismo podía ejercer los recursos de reconsideración y jerárquico (artículo 36). En caso de insatisfacción, con la solución, podía interponer el recurso contencioso-administrativo (artículo 39).

El amparo, según el Reglamento, queda habilitado también en casos de silencio administrativo del órgano requerido o la autoridad jerárquica apoderada de un recurso administrativo. El interesado podía optar por el recurso contencioso-administrativo o por el amparo (artículo 40).

### **3.4.2.-Especial protección del Derecho de acceso para los medios de comunicación**

La ley dispone una protección y apoyo especiales de las autoridades públicas para los medios de comunicación, por su importancia en la promoción de las libertades públicas, por tanto les deben garantizar el acceso a documentos, actos administrativos y demás elementos relacionados con la conducta de entidades y funcionarios. La actividad de la prensa (artículo 22) tiene una función social.

### **3.4.3.-Garantías jurídicas para la satisfacción del derecho a la información**

La autoridad o entidad requerida debe entregar la información en el plazo fijado y motivar por escrito toda denegación.

El solicitante no satisfecho cuenta con por lo menos tres vías de derecho:

a) *Acción de Amparo* (Ley 200-04, artículos 29; Reglamento, artículo 34).- Vía de derecho autónoma procedente ante el Tribunal Superior Administrativo, no supeditada al agotamiento de otra, disponible para el solicitante siempre que el solicitado no ofrezca la información en las condiciones y tiempo establecidos, o el órgano apoderado de un Recurso Jerárquico no fallare en el plazo legal.

En la resolución que obrare, el tribunal fijará un término para que el solicitado resuelva la petición o entregue la información.

b) *Recurso jerárquico* (Ley 200-04, artículo 27).-El solicitante insatisfecho puede recurrir la denegatoria de la información ante la autoridad jerárquica superior del ente u órgano, para que resuelva en forma definitiva.

- c) *Recurso en sede judicial* (Ley 200-04, artículo 28).-Si la decisión del superior jerárquico tampoco le fuera satisfactoria, podrá recurrirla en un plazo de 15 días hábiles ante la jurisdicción contenciosa-administrativa.

#### **3.4.4.-Delito de Denegación de Información**

La Ley 200-04 incorpora (artículo 30) el delito de Denegación de Información, consistente en la denegación, obstrucción o impedimento, en forma arbitraria, del acceso del solicitante a la información requerida.

Conlleva prisión (06 meses a 02 años) e inhabilitación por cinco años para el ejercicio de cargos en la Administración Pública. Sus elementos constitutivos son: a).- Acto material de denegación, obstrucción o impedimento, b).-La arbitrariedad; c).- Calidad de funcionario público o agente responsable, y e).-La intención.

Procede una acción complementaria en reparación de daños y perjuicios, por aplicación de los principios generales de la Responsabilidad Civil (C Civil, 1382 al 1386).

Incurren en Denegación de Información por omisión o de forma pasiva, los responsables de los órganos o entidades que dejaren vencer los plazos para la entrega de la información o para comunicar las razones legales que lo impiden (Ley 200-04, artículo 10).

En América Latina, por lo menos, ninguna otra ley de este tipo consigna tal ilícito penal. Al crear este delito especial, parece que el legislador pretendió dimensionar la protección del derecho a la información.

Es discutible, empero, si la sanción para la denegación de información debe corresponder al *ius puniendi* administrativo o a la jurisdicción penal.

En la República Dominicana, en la potestad punitiva del Estado predomina la vertiente penal.

### **3.4.5.-Límites y restricciones para el suministro de la información**

Los límites al acceso están estipulados en razón de intereses públicos preponderantes (artículo 17) e intereses privados preponderantes (artículo 18, Ley 200-04).

En razón del interés público están el vínculo de la información con la defensa o la seguridad estatal, su clasificación como “reservada” por ley o por decreto, o el que pueda afectar las relaciones internacionales de la República (artículo 17 a).

El plazo de vigencia de la reserva legal de información por un interés público es de cinco años (artículo 21), salvo disposición contraria en leyes específicas de regulación de la materia, a cuyo término, los ciudadanos podrán acceder libremente a ésta.

El Responsable de Acceso a la Información (RAI) de cada organismo (Decreto 130-05, artículo 6) debe realizar la tacha correspondiente en caso de que un documento solicitado contenga información parcialmente reservada.

La tacha se hará bajo responsabilidad de la máxima autoridad del organismo o institución (artículo 11, letra k), quien deberá clasificar la información que elabore, guarde o administre, y denegar, cuando proceda, el acceso a ella (artículo 23). Podrá hacer cesar de oficio, en cualquier momento, la clasificación reservada, sea por la modificación de las condiciones originales o tratarse de una clasificación arbitraria o infundada (artículo 27).

Límites en razón del interés público son también el que la entrega extemporánea de la información pueda afectar el éxito de una medida oficial; la información pueda afectar el funcionamiento del sistema bancario o el financiero, y que la entrega pueda comprometer la estrategia procesal de la administración en una causa judicial o el deber de sigilo del abogado o funcionario representante, con respecto a los intereses del Estado.

De igual modo, cuando se trate de información clasificada “secreta” para resguardar estrategias y proyectos científicos, tecnológicos, de comunicación, industriales,



comerciales o financieros, cuya revelación pueda perjudicar el interés nacional; información cuya difusión pudiera perjudicar la estrategia del Estado en procedimientos de investigación administrativa; informaciones cuyo conocimiento pueda lesionar el principio de igualdad entre los oferentes o definidas en los pliegos de condiciones como de acceso confidencial, en los términos de la legislación nacional sobre contratación administrativa.

Igualmente, los consejos, recomendaciones u opiniones producidas en un proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión gubernamental, mientras la Administración no opte por publicarlos, y los secretos comerciales, industriales, científicos o técnicos, propiedad de particulares o del Estado.

Incluye también la información industrial o comercial de terceros reservada o confidencial que la Administración reciba únicamente en razón de un trámite o gestión para obtener algún permiso o autorización, cuya revelación pueda causar perjuicios económicos; sobre la cual no se pueda vulnerar el secreto impuesto por leyes o decisiones judiciales o administrativas en casos particulares; información cuya divulgación pueda dañar o afectar el derecho a la intimidad de las personas o poner en riesgo su vida o seguridad; o cuya publicidad ponga en riesgo la salud y la seguridad públicas, el ambiente y el interés público general.

En cuanto a los límites en razón de intereses privados, la Ley señala los datos personales cuya publicidad pudiera significar invasión de la privacidad personal.

Para la protección de esa información, la Constitución consagra el Hábeas Data (artículo 70), derecho a una acción judicial para conocer de la existencia y acceder a los datos personales que de ella consten en registros o bancos de datos públicos o privados, y en caso de falsedad o discriminación, exigir su supresión, rectificación, actualización y confidencialidad, sin perjuicio del secreto de las fuentes de información periodística.

Está legalmente limitada también la entrega de datos personales; sólo procede cuando conste de forma expresa e inequívoca que el afectado consiente en su entrega o una ley obligue su publicación.

Igualmente, cuando el acceso a la información solicitada pueda afectar el derecho a la propiedad intelectual.

La Administración Pública podrá entregar datos e informaciones privadas si en la petitoria, el solicitante demuestra que son de interés público y favorecerán una investigación.

### **3.4.6.-Acción constitucional de amparo**

La Constitución (artículo 72) consagra el derecho general a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, personalmente o por representante, la protección inmediata de los derechos fundamentales no cubiertos por el hábeas corpus, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de autoridad pública o de particulares; asegurar el cumplimiento de una ley o acto administrativo o garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos.

Los actos adoptados durante los Estados de Excepción (Constitución, 262-266) que afecten irrazonablemente derechos fundamentales suspendidos son impugnables también por esta vía.

El procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito e informal.

Está regido por la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales (G. O. No. 10622, del 15-6-2011).

El tribunal competente es el de Primera Instancia del lugar en que se manifiesta el acto u omisión, si está dividido en cámaras, será aquel cuya atribución sea más afín con el derecho reclamado.

El juez del amparo tiene amplios poderes para instruir el sumario, recabar evidencias y reclamar de cualquier funcionario público la entrega de documentos o pruebas y en caso de resistencia imponerle un astreinte, o sea, una coacción económica. Su decisión sólo es recurrible en revisión ante el Tribunal Constitucional.

La Ley 137-11 contempla además los procedimientos particulares de Amparo de cumplimiento (artículo 104), Amparo colectivo (artículo 112) y Amparo electoral (artículo 114).

El amparo está consagrado también en el artículo 25.1 de la CADH.

Es una garantía de la eficacia constitucional, al alcance de cualquier persona física o moral. Incluye todos los derechos fundamentales reconocidos dentro del Bloque Constitucional.

### **3.4.7.-Límites procesales a la libertad de prensa**

La prensa tiene libre acceso a los juicios penales y puede incluso instalar equipos técnicos para informar al público en la misma sala de audiencia, pero la ley contempla algunas restricciones en interés de salvaguardar el orden público, la intimidad y el interés superior de la infancia.

La publicidad del juicio significa que los actos procesales deben ocurrir a la vista del público y en un lugar de libre acceso.

Es un derecho del justiciable y un requisito de validez del proceso penal.

El procedimiento preparatorio, sin embargo, es de interés exclusivo de las partes. Si el imputado es un funcionario público, al que le atribuyan una infracción en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de él, o la infracción alegada afecta al patrimonio público, el Ministerio Público puede autorizar el acceso de la prensa a los actos que, a su juicio, no afecten sus derechos ni perjudiquen la investigación.

La base de esta restricción de la publicidad es la preservación de la presunción de inocencia.

En la fase del fondo, la audiencia es pública, pero el tribunal puede de oficio o a petición de parte, disponerla a puerta cerrada, cuando la publicidad lesione directamente el pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los intervinientes, un secreto

oficial legalmente autorizado o un secreto particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida conlleve una pena.

Pueden los jueces imponerle a quienes permanezcan justificadamente en la sala, la obligación de reservarse lo que vieren o escucharen, dejando constancia en el acta de audiencia. Al desaparecer los motivos de la restricción, deben permitir el acceso del público y de la prensa. El Código Procesal Penal los autoriza a condicionar en cada caso el acceso e instalación de equipos en la sala de audiencia.

Pueden prohibir la grabación, fotografía, filmación, edición o reproducción cuando dañen los bienes jurídicos señalados up supra (CPP, artículo 308) o limiten el derecho de víctimas e imputados a un juicio justo e imparcial.

Con anterioridad al CPP, regía La Ley No. 6132, de Expresión y Difusión del Pensamiento, del 15 -12-1962 (G.O. 8271), cuyo artículo 42 prohibía el uso de aparatos de grabación sonora y cámaras de televisión o de cine en las salas de audiencias durante los debates (juicio), so pena de multa entre RD\$50.00 y RD\$500.00.

#### **3.4.8.-Presentación de los imputados de infracciones penales ante la prensa**

La prensa no debe presentar a personas imputadas de violaciones penales en forma lesiva a su reputación o integridad (CPP, artículo 95.8). Está obligada a respetar su presunción de inocencia.

El Tribunal Constitucional Español estableció el carácter extra-procesal de esta garantía y el deber de la prensa a respetarla (Sentencias 219/1992 y 166/1995).

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos resaltó, en relación con el caso Nebraska Press Vs. Stuart, de 1976, la necesidad de que los jueces la protejan.

Presunción de inocencia significa que al imputado se le debe tratar como inocente, hasta que una sentencia irrevocable declare su culpabilidad.

### **3.4.9.-La transparencia y los menores de edad**

En materia penal de menores la audiencia es privada, se limita a las partes envueltas, según el artículo 5 de la Ley 137-03 ó Código del Sistema de Protección de los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes (CSPDFNNA) y el Principio del interés superior del menor de edad (Carta, artículo 56).

La Ley 137-03 prohíbe disponer o divulgar por cualquier tipo de medio, la imagen y los datos de niños, niñas y adolescentes en forma que afecte o pueda afectar su desarrollo físico, moral, psicológico e intelectual, su honor y reputación; constituya injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada e intimidad familiar, o pueda estigmatizar su conducta (artículo 2), so pena de reclusión (2 a 4 años), multa (3 a 10 salarios mínimos) e indemnización.

Está prohibida también la publicación por libros, medios de prensa, radio, cine u otro medio de cualquier texto o ilustración concerniente a la identidad o personalidad de los menores de dieciséis (16) años que estuvieren separados de sus padres o tutores, persona o institución encargada de su custodia (Ley 6132, artículo 43).

La violación a este texto conlleva multa entre \$50 y \$300, sin perjuicio de sanciones de tipo civil.

Iguales penas aplican para quienes publiquen datos o imágenes relativas al suicidio de menores de edad (artículo 44).

La Ley No. 3324, del 16 de junio del 1952 (G.O. 7438) prohíbe la publicidad de noticias y gráficas relativas a delincuencia, mendicidad y vagancia de menores de 18 años, bajo pena de multa (\$10 y RD\$50) para el director o responsable en periódicos, revistas u otra clase de publicación.

### **3.4.10.-Ejercicio de la Comunicación en la República Dominicana**

El ejercicio de la comunicación social se basa en los principios constitucionales de Libertad de Expresión e Información (artículo 49), Libertad de Empresa (artículo 50) y

el Derecho al Trabajo (artículo 62) y en la regla de libre contratación (artículo 2.2, Ley 10-91, del 7 -5-1991).

El periodismo es una profesión liberal (Ley 10-91, artículo 1), cuya característica esencial es la posesión de un título oficial académico concedido por el Estado.

Es una profesión universitaria, reconocida oficialmente desde el año 1961, cuando la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD) abrió la cátedra correspondiente, adscrita a la Escuela de Filosofía y Letras de la Facultad de Humanidades. En el 1962, le dio categoría de escuela.

La colegiatura es facultativa o voluntaria.

El periodista no está obligado a integrarse al Colegio, a graduarse como tal en una escuela superior de periodismo o comunicación, tener como ocupación principal, regular y retribuida, la búsqueda, obtención y emisión de informaciones u opiniones en periódicos, medios audiovisuales, agencias de noticias, oficinas y agencias destinadas a la distribución de informaciones, ni obtener de esa ocupación los principales recursos para su subsistencia.

Estos son requisitos para pertenecer al Colegio, no para ejercer la profesión.

Las empresas mediáticas pueden emplear profesionales o empíricos, colegiados o no, aunque “en igualdad de condiciones”, preferirán a profesionales, para cuyos fines el Colegio proporcionará listas de graduados en disposición para el empleo (Ley 10-91, artículo 2.2.).

La Ley 10-91 no exige un título universitario nacional o extranjero debidamente revalidado, para el ejercicio del periodismo, por tanto lo excluye de las profesiones para las cuales el exequátur es obligatorio (Artículo 1, Ley 111, del 03-11-1942). La 148, del 30 de junio del 1983 (anulada) que sí exigía el registro de un título académico (artículo 20, Capítulo V), exoneraba expresamente a los periodistas del exequátur para el ejercicio legal.

### **3.5.-Ley 423-06, del 22 de noviembre del 2006. (Orgánica de Presupuesto)**

Incorpora los principios modernos de la gestión presupuestaria (artículo 11): universalidad, integridad, programación, unidad, sinceridad, periodicidad, especialidad cualitativa, especificación, claridad, transparencia y publicidad.

Igualmente, la responsabilidad administrativa de los funcionarios vinculados a la gestión presupuestaria; la potestad sancionadora sujeta a la Constitución y la legislación administrativa, y un régimen gradual de sanciones administrativas que incluye amonestación oral, amonestación escrita, sanción de un 15 a un 50 por ciento del salario, suspensión sin disfrute de sueldo y destitución (artículo 78).

La Constitución del 2010 dispone la nulidad de toda erogación de fondos públicos sin previa autorización legal o de funcionario competente (artículo 236). Que no será válida tampoco ni tendrá efecto alguno la ley que ordene, autorice un pago o engendre obligación pecuniaria estatal, sin identificar o establecer los recursos para su ejecución.

Prevé la equidad territorial, la eficiencia, prioridad y economía, así como los principios de subsidiariedad y transparencia, como criterios para la asignación del gasto público.

La Ley 423-06 dispone la asignación en el Proyecto de Presupuesto de Ingresos y Ley de Gastos Públicos, para el Presidente de la República, de un monto equivalente a un cinco por ciento de los ingresos corrientes estimados, para que los asigne durante el ejercicio presupuestario, según las normas y procedimientos vigentes (artículo 32).

Igualmente, del uno por ciento de los ingresos corrientes estimados por el Gobierno Central para imprevistos, por calamidades públicas (artículo 33).

Esta discrecionalidad administrativa debe ajustarse al Principio de Transparencia (Constitución, artículo 238).

El Presidente de la República manejaba, en el viejo esquema, cuentas de disposición discrecional de cuantiosos fondos, a través del entonces Secretariado Técnico de la Presidencia, siendo la más conocida la No. 1401.

### **3.6.-Ley 340-06, del 5 de diciembre del 2006. (Compras y contrataciones públicas)**

La Ley 340-06, establece los principios y normas generales de la contratación pública, relacionada con bienes, obras, servicios y concesiones del Estado (artículo 1), la teoría del contrato administrativo y la regla de auto tutela de la Administración Pública.

Igualmente, los principios de Eficiencia, Igualdad, Libre competencia, Transparencia, Publicidad, Economía, Flexibilidad, Equidad, Responsabilidad, Moralidad, Buena fe, Equidad, Reciprocidad, Participación y Razonabilidad (artículo 3).

El principio de Eficiencia tiene dos elementos: en la selección de las ofertas para las compras y contratos se debe procurar la más conveniente para satisfacer el interés general y cumplir los fines de la Administración. Los actos de las partes se interpretarán de la manera más favorable al interés general (artículo 3.1).

El principio de igualdad implica igualdad de oportunidades y un trato justo. En la medida en que los oferentes cuenten con los medios para satisfacer los fines de la Administración, todos deben concursar en condiciones iguales.

El de libre competencia es la libertad de los sujetos económicos (en este caso oferentes) de participar en el mercado, dentro del marco legal general, esta garantía la incluye la Constitución dentro de la libertad de empresa (artículo 50), que significa que todas las personas pueden dedicarse a la actividad económica de su preferencia, dentro de los límites constitucionales y legales, y la prohibición de los monopolios de interés privado, así como el deber del Estado de garantizar la libre competencia, evitar las restricciones injustificadas y el abuso de posición dominante, además promover planes nacionales de competitividad.

La Ley 340-06 refunde los conceptos de transparencia y publicidad en un mismo principio. El primero se corresponde con un plano formal (transparencia) y el otro (publicidad) con la materialidad, o sea, la vía por la que el primero se concreta.

El principio de economía procura mayor economía de medios, evitar los trámites dilatorios y la búsqueda de flexibilidad. Es decir, simplificar los procedimientos y enfatizar los cometidos y propósitos sociales de la administración.



El de equidad plantea la necesidad de equilibrio entre los intereses de los contratantes, de manera que la primacía de los intereses generales representados por la Administración no perjudique las empresas servidoras de bienes y servicios.

La Ley recoge en el principio de responsabilidad, moralidad y buena fe dos ideas básicas: la obligación de la Administración de responder dentro del marco jurídico general por sus actuaciones, y la de procurar la moralidad y buena fe en la contratación pública. Para la realización correcta de los actos, el cumplimiento cabal de su objeto y la protección de los derechos de la Administración, del contratista y de los terceros pasibles de ser afectados por su ejecución.

Con el principio de reciprocidad el Estado garantiza a los oferentes extranjeros similares condiciones, requisitos, procedimientos y criterios que los que otros Estados aseguren a los dominicanos, en circunstancia de igual naturaleza.

El de participación se refiere a que el Estado tiene que garantizar la participación igualitaria de la mayor cantidad de oferentes, físicos o jurídicos, en la contratación pública, siempre que tengan la aptitud requerida para satisfacer las necesidades de la administración.

Debe estimular la participación de las pequeñas y medianas empresas para elevar su capacidad competitiva.

La aplicación e interpretación de la Ley 340-06 y su reglamento están limitadas por un criterio de necesidad, para el cumplimiento de sus propósitos de transparencia, licitud, competencia y protección efectiva del interés público.

Es una aplicación específica en la contratación pública, del principio general de razonabilidad (Constitución, 40.15).

Las actuaciones, medidas y decisiones relativas a la contratación pública no deben ordenar o prohibir más de lo que es razonable y justo a la luz de las disposiciones de dicha norma.

Para esta ley, contrato administrativo es el documento suscrito entre los representantes de la autoridad contratante y del contratista, para la adquisición de bienes, concesiones y ejecución de proyectos, obras o servicios, en que se fijan las

obligaciones y derechos de ambas partes, según la ley, su reglamento, los pliegos de condiciones y el marco legal general.

La misma condiciona la validez del contrato público a la inclusión de cláusulas obligatorias sobre antecedentes, objeto, plazo, precio, ajuste de precios, equilibrio económico-financiero, garantías, modificación, terminación, resolución, arbitraje, nulidad, sanciones y bonificaciones, liquidación y solución de controversia (artículo 28).

Consigna la competencia del Tribunal Contencioso-Administrativo para resolver las controversias no resueltas por procedimientos administrativos, y la posibilidad de las partes de asumir voluntariamente el arbitraje (artículo 69).

Crea la Dirección General de Contrataciones Públicas, adscrita al Ministerio de Hacienda, es el órgano regulador del sistema.

### **3.7. -Ley 13-07, del 5 de julio del 2007. (De transición al control jurisdiccional de la actividad administrativa estatal)**

Derogó la regla del agotamiento de los recursos en sede administrativa como requisito para incoar los recursos judiciales (contencioso administrativo y contencioso tributario, según la nomenclatura de la época). Excepto en materia de servicio civil y carrera administrativa (artículo 4).

Incorporó el derecho de las partes a solicitar medidas cautelares en cualquier momento del proceso contencioso administrativo, ante el Presidente del tribunal, para asegurar la efectividad de una eventual sentencia favorable. Su modificación y levantamiento, su solicitud anticipada y su carácter suspensivo cuando el tribunal conociere de un acto administrativo sancionador (artículo 7).

Igualmente, extendió la competencia del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo (jurisdicción administrativa de entonces) para conocer los actos y disposiciones de las corporaciones profesionales, en ejercicio de potestades públicas.

Incorporó los procedimientos de expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social, y los casos de vía de hecho administrativa, salvo lo relativo a la libertad individual.

Reguló la responsabilidad patrimonial del Estado y sus organismos autónomos, del Distrito Nacional y los municipios de la provincia Santo Domingo (artículo 1, párrafo).

Dio competencia a los juzgados de Primera Instancia para conocer, en atribuciones civiles, en única instancia y según el procedimiento contencioso tributario, las controversias administrativas entre particulares y los Municipios (excepto los de Santo Domingo), incluso sobre responsabilidad patrimonial, con la única excepción de las originadas por la conducción de vehículos (artículo 3).

Con aplicación de los principios y normas del Derecho Administrativo y sólo excepcionalmente y en ausencia de éstos, según los preceptos adecuados de la legislación civil.

### **3.8.-Ley 176-07, del 17 de julio del 2007. (Del Distrito Nacional y Los Municipios)**

Regula organización, competencia, funciones y recursos de los municipios y del Distrito Nacional, en el marco de la autonomía municipal (artículo 1).

Incorpora las reglas y principios de descentralización, desconcentración, subsidiaridad, coordinación, eficiencia, eficacia y transparencia, conforme con la teoría general del Derecho de la Administración (artículo 6).

Establece la autonomía política, fiscal, administrativa y funcional de los ayuntamientos (artículo 1) y los faculta para crear, dentro de su demarcación, delegaciones municipales, como órganos territoriales desconcentrados, para garantizar la eficacia y eficiencia de la gestión de los asuntos municipales y la participación ciudadana (artículo 67).

Igualmente, prevé la integración de los municipios en mancomunidades para la ejecución común de obras y servicios determinados, y la creación de empresas públicas o mixtas para lograr sus propósitos, con participación en el capital accionario, según los aportes, y la posibilidad de incorporar tributos para el sector privado (artículo 72).

Reconoce la potestad normativa de los ayuntamientos, a través de reglamentos, ordenanzas y resoluciones (artículo 109), recurribles en reconsideración (artículo 111).

Establece la responsabilidad administrativa municipal por daños y perjuicios causados a los particulares, a resultas del funcionamiento de los servicios públicos o la

actuación de sus autoridades, funcionarios y empleados (artículo 113); el régimen de infracciones y sanciones administrativas municipales y los plazos de prescripción (artículos 117-121).

Indica que el procedimiento administrativo municipal estará sujeto a la Constitución, la Ley 176-07, leyes sectoriales y reglamentos que fijen procedimientos específicos; los reglamentos aprobados por los propios municipios (artículo 109) y de manera supletoria, por la legislación procesal general administrativa (artículo 129).

Instituye los criterios de economía, eficacia y coordinación para la tramitación administrativa, en procura de estimular el funcionamiento diligente de la organización municipal (artículo 130).

Incorpora la función pública municipal, según los términos generales de la Ley de Función Pública de la Administración Pública Central (artículo 149); al igual que las reglas del patrimonio municipal (artículos 177) y la administración y explotación de proventos (artículo 191).

Igualmente, los servicios municipales (artículos 210-214), la contratación pública municipal (artículos 220-221), la participación ciudadana en la gestión (artículos 226-235) y el presupuesto participativo (artículos 236-252).

### **3.9.-Ley 41-08, del 16 de enero del 2008. (De Función Pública)**

El Derecho de la Función Pública es la parte del Derecho Administrativo que regula las relaciones laborales en el sector público a partir de las normas, derechos, deberes y procedimientos aplicables a los servidores públicos (Montero, 2011).

Los principios rectores de la función pública según la Carta (artículo 8) son Igualdad, Mérito, Desempeño y Capacidad (para el acceso, carrera y otras políticas de recursos humanos), Eficacia, Efectividad y Eficiencia, Transparencia, Objetividad e Imparcialidad, y Juridicidad.

La Ley 41-08, Regula las relaciones de trabajo de los servidores públicos del Estado, los municipios y los entes descentralizados y autónomos, en un marco de profesionalización y dignificación (artículo 1).

Las funciones públicas en el Estado, los municipios y en las entidades públicas autónomas están regidas por el régimen laboral administrativo o de la función pública.

Están excluidos los empleados de entes y órganos estatales sujetos a un régimen laboral privado (Código de Trabajo de la República).

Los principios fundamentales de la Función Pública, según la Ley (artículo 3) son el Mérito personal, la Igualdad de acceso a la función pública, Estabilidad en los cargos de carrera, Equidad retributiva (a trabajo igual, igual remuneración) flexibilidad organizacional, tutela judicial e irrenunciabilidad.

Esta Ley incorpora el Ministerio de Administración Pública, como órgano rector del empleo público, el fortalecimiento institucional de la Administración, el desarrollo del gobierno electrónico y la evaluación de la gestión institucional (artículo 7).

Dispone que el Estado y el servidor público son, solidariamente, responsables por los daños y perjuicios causados con su acción u omisión, y la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para juzgar las faltas y establecer las indemnizaciones (artículo 90).

La función pública excluye (el artículo 2) los cargos de elección popular, miembros de la Cámara de Cuentas y de la Junta Central Electoral, a los empleados estatales sujetos al régimen contractual del Código de Trabajo, y al personal militar y policial.

La Función Pública está sujeta (artículo 3) a los principios de Mérito personal, Igualdad de acceso, Estabilidad en los cargos de carrera, Equidad retributiva, Flexibilidad organizacional, No renuncia y Tutela Judicial.

Clasifica a los funcionarios y servidores públicos en:

De carrera: Nombrados para cargos permanentes, clasificados como tal, con previsión presupuestaria, previa superación de pruebas e instrumentos evaluativos y concurso público.

De libre nombramiento y remoción: Los de alto nivel, como son ministros, titulares de organismos autónomos y descentralizados, así como otros de jerarquía similar o próximos al Presidente de la República.

Los cargos de confianza: Son los secretarios, ayudantes, asesores y asistentes de confianza de las máximas autoridades ejecutivas del sector público);

Los de estatuto simplificado: Ingresados para realizar tareas generales y oficios diversos no administrativos.

Los empleados temporales: Para cubrir vacantes de un servidor de carrera.

Incorpora también un régimen de derechos para el empleo público (artículos 51-70 de la Ley y en el Reglamento 523, del 21 de julio del 2009, sobre Relaciones Laborales en la Administración Pública).

Plantea un régimen disciplinario de la Función Pública (artículos 77 al 99) basado en los principios de cortesía, decoro, discreción, disciplina, honestidad, vocación de justicia, probidad, pulcritud, vocación de servicio y lealtad.

Establece un procedimiento para la potestad administrativa disciplinaria, complementado por el Reglamento 523, en sus artículos 110 al 120, cuyas resoluciones son recurribles en sede administrativa (recursos jerárquico y de reconsideración) y en sede judicial (contencioso-administrativo).

### **3.9.- Ley 247-12, del 14 de agosto del 2012. (Orgánica de la Administración Pública).**

Establece los principios rectores, las reglas de organización y el funcionamiento de la Administración Pública, así como las normas para el ejercicio de la función administrativa estatal (artículo 1).

Aplica para los entes y órganos de la Administración Pública Central, los autónomos, descentralizados y desconcentrados; Municipios y Distrito Nacional, en cuanto a sus principios de organización, competencia y funcionamiento; a los órganos con funciones administrativas dentro de los poderes Legislativo y Judicial.

Igualmente, a los órganos constitucionales, como el Tribunal Constitucional o el Tribunal Superior Electoral (artículo 4), sin perjuicio de su normativa específica, independencia constitucional y el Principio de Separación de los Poderes.

Incorpora la teoría de los entes y órganos administrativos, su definición, creación, supresión o modificación, separación de las actividades de regulación y operación (artículos 6 al 10).

Igualmente la teoría del gobierno electrónico, el deber de los entes y órganos administrativos de utilizar las nuevas tecnologías, electrónicas, informativas y telemáticas, para mejorar la eficiencia, productividad y transparencia de los procesos administrativos (artículo 11).

Consagra los principios fundamentales de la Administración. Unidad, Juridicidad, Lealtad institucional, Coordinación y colaboración, Funcionamiento planificado y evaluación, Eficacia, Eficiencia, Racionalidad, Responsabilidad fiscal de la organización, Rendición de cuentas, Transparencia, Publicidad, Participación en las políticas públicas, Competencia, Jerarquía, Simplicidad y cercanía organizativa, y Responsabilidad.

Establece la organización administrativa central, con sus diferentes órganos y funciones (artículos 13-38).

Define descentralización, descentralización territorial y descentralización funcional (artículos 39-45).

Regula, igualmente, los organismos autónomos y descentralizados (artículos 50-53), la organización de las competencias (artículos 55-56) y las técnicas administrativas de la delegación (artículos 57 al 69), la desconcentración (artículos 70-76) y la avocación (artículos 77-80).

### **3.10.-Ley 107-13, del 6 de agosto del 2013. (De los Derechos y Deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública y de Procedimiento Administrativo)**

Es la norma más relevante en el proceso de reforma de la legislación administrativa en la República Dominicana. Su vigencia plena data del 5 de febrero del 2015. Pues, aprobada en el 2013 consignó una *vacatio legis* de 18 meses a partir de su promulgación (artículo 61).

Plasma los derechos y deberes de los particulares ante la Administración Pública, traza el procedimiento administrativo ante los órganos de la Administración Pública Central, organismos autónomos, entes y órganos de la Administración Local, y órganos de los poderes Legislativo y Judicial con función o actividad administrativa, así como de los órganos constitucionales, sin perjuicio de sus normas específicas (artículo 2).

Regula la potestad sancionadora administrativa, en cuanto a las reglas de legalidad, tipicidad, responsabilidad, régimen de sanciones, prescripción, prueba, procedimiento, resolución y recursos (artículos 35-44). La revisión de los actos administrativos y los recursos administrativos (artículos 45-54).

Consigna la prohibición de la *Reformatio in pejus* (prohibición de agravar la condición jurídica del recurrente) y define el carácter optativo de los recursos en sede administrativa, al especificar (artículo 51) que los interesados podrán acudir directamente ante la vía contencioso-administrativa.

Es la primera norma nacional en definir el acto administrativo. Declaración unilateral de voluntad, juicio o conocimiento realizada en ejercicio de una función administrativa, por una Administración Pública, o por otro órgano u ente público, que produce efectos jurídicos directos, individuales e inmediatos frente a terceros (artículo 8). Regula su validez, eficacia, efectos, nulidad y anulabilidad (artículos 9 al 14).

Incorpora los principios rectores de la actuación administrativa, a saber, Juridicidad, Racionalidad, Igualdad, Eficacia, Publicidad, Seguridad Jurídica, Proporcionalidad, Imparcialidad e Independencia, Relevancia, Coherencia, Buena Fe, Confianza Legítima, Responsabilidad, Celeridad, Facilitación, Protección de la Intimidad, Ética y Debido Proceso Legal (artículo 3).

Consagra el Derecho a la buena administración, que incluye la tutela administrativa efectiva, participación en la actuación administrativa, una resolución justa, indemnización en caso de lesiones de bienes o derecho por una actividad o inactividad administrativa y el trato cortés y cordial de la Administración (artículo 4).



Igualmente, la responsabilidad administrativa (subjctiva y objetiva) de entes, órganos y funcionarios de la Administración (artículos 57-60); la simplificación administrativa y la descarga burocrática (artículo 56).

Establece las normas comunes para el dictado de resoluciones singulares o acto administrativo (artículos 15-29) y para el dictado de normas generales (artículos 30-31). Incorpora un procedimiento arbitral administrativo (artículo 32-34), bajo el control judicial de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

### **3.10.1-Procedimiento común para el dictado del acto administrativo**

El procedimiento establecido es un requisito de validez del acto administrativo (107-13, artículo 9). Es nulo de pleno derecho (desde el principio y con todas sus consecuencias) el acto dictado, prescindiendo completamente del procedimiento (artículo 14) y anulable (nulidad relativa) si sólo se ha vulnerado de manera parcial (artículo 14, p I).

### **3.10.2.-Reglas del procedimiento común**

- *Propósito.*-El procedimiento administrativo no es meramente instrumental, procura garantizar el acierto de la decisión, racionalizar el ejercicio de la función administrativa y garantizar la defensa de los derechos de los particulares ante las potestades exorbitantes de la Administración 15, p. I).
- *Objeto.*-El acto administrativo afecta derechos e intereses de terceros y la decisión administrativa para una actividad de prestación o limitación.
- *Supletoriedad.*-Es supletorio para los procedimientos sancionatorio (artículos 35-44), recursivo (artículos 45-54) o contenidos en otras leyes administrativas (artículo 15, p. II).
- *Objetividad del órgano, recusación y nulidad.*- No pueden participar en el dictado del acto, bajo pena de nulidad, los funcionarios o autoridad a quienes el acto afecte sus intereses personales o los de sus consanguíneos, parientes, amigos, enemigos y clientes (artículo 19).

El interesado los puede recusar y exigirles responsabilidad. El superior jerárquico resolverá por resolución motivada la recusación.

No habrá nulidad, pese a la intervención de un funcionario afectado de un potencial conflicto de intereses, si el acto contiene motivación adecuada y justificación razonable de la no abstención o la recusación es rechazada.

- *Control judicial cautelar.*-El tribunal podrá suspender el procedimiento, previa solicitud del interesado, si el incumplimiento del deber de objetividad contamina en forma evidente sus posibles resultados (artículo 19, p. IV).
- *Plazo, prórroga y responsabilidad.*-Debe establecerse un plazo razonable para la tramitación de cada procedimiento (artículo 20). El plazo común es de dos meses, salvo cuando la norma establezca un plazo específico. Es prorrogable por un máximo de un mes (artículo 20, p III).

Puede ser prorrogado o reducido según la complejidad del caso, la carga de trabajo, la urgencia u otras justificantes, debidamente motivadas.

El cómputo se hará a partir del día siguiente a la publicación o notificación del acto, con exclusión de los días sábados, domingos y feriados, salvo disposición legal contraria. El plazo fijado en meses se cuenta de fecha a fecha; si el mes de vencimiento no tiene día equivalente, vence el último día o el primero del mes siguiente, en caso de que aquel sea inhábil.

Es razonable el plazo justo, conforme a la razón, suficiente para cumplir una obligación o realizar un acto. La jurisprudencia ha establecido criterios para su apreciación, como importancia del bien jurídico o complejidad.

El incumplimiento injustificado del plazo o la dilación indebida generan derecho indemnizatorio para el interesado, exigible a los responsables de la tramitación.

- *Expediente administrativo.*-Es la suma indiciada y ordenada de documentos (físicos, electrónicos y en cualquier soporte) sobre un asunto administrativo.

El interesado tiene derecho a acceder al expediente durante la substanciación del procedimiento, para revisar, copiar y consignar escritos de alegatos o prueba.

El responsable de la tramitación tiene que dejar constancia documental de todas sus actuaciones, ordenar y archivar los expedientes, para posibilitar el acceso público a la información y el control posterior de la Administración.

El incumplimiento de este deber, la substracción, alteración o pérdida de documentos públicos comprometen, según el caso, la responsabilidad personal disciplinaria, civil o penal del funcionario o autoridad encargada (artículo 21).

- *Capacidad.*-Pueden actuar los entes y órganos administrativos, personas jurídicas y personas físicas mayores de edad. Los menores, previa habilitación legal, en defensa de sus intereses, con o sin la asistencia de sus tutores o de quienes ejerzan la patria potestad.
- *Interés, intereses colectivos y difusos.*-Corresponde al titular de derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos cuando promueve el procedimiento, el que pueda resultar afectado por las decisiones procesales o por la resolución y en este caso, intervenga antes de su dictado (artículo 17).

En los términos en que la ley los reconozca, pueden ser titulares de intereses colectivos legítimos las entidades representativas de intereses económicos y sociales (artículo 17, párrafo).

Interés colectivo es derecho de un colectivo o grupo definido, corresponde a vinculadas entre sí por una previa y común relación legal. Ej. Derechos comunes a los trabajadores de una empresa. Interés difuso, derecho de toda una comunidad, de un colectivo indefinido, personas vinculadas por circunstancias generales y fácticas. Pertenece a cada uno de sus miembros, pero a ninguno en particular. Ej. Derecho ambiental.

- *Representación.*-El interesado puede hacerse representar por persona con capacidad para actuar, por constancia formal, comparecencia u otra forma legalmente admitida. Es admisible provisionalmente la representación carente de acreditación, bajo condición de subsanación oportuna (artículo 18).

### **3.10.3.-Reglas para el dictado de reglamentos y normas generales**

*Propósito.*-El procedimiento procura que la Administración obtenga la información necesaria para la aprobación del reglamento (planes y programas), a través del diálogo entre órganos y entes públicos, interesados y público general, ponderación de políticas sectoriales y derechos implicados, y promoción del derecho fundamental de participación ciudadana (Ley 107-13, artículo 30).

- *Control de constitucionalidad y legalidad.*-Es nulo de pleno derecho la norma administrativa (reglamento), plan o programa aprobado por la Administración en contradicción con la Constitución, con las leyes u otras disposiciones administrativas superiores (jerarquía entre reglamentos o normas generales). Igualmente las que regulen materias reservadas a la ley (violación de la reserva de ley) o las de índole sancionatorio no favorables o restrictivas que establezcan retroactividad (artículo 30, p II).
- *Principios (reglas) procedimentales.*-Implica también nulidad, el desconocimiento de los principios y reglas, cuya exigencia de cumplimiento será proporcional al margen de apreciación o discrecionalidad. Menos exigible en cuanto mayor la programación o condicionamientos legislativos previos (artículo 30, p. I).

#### **3.10.3.1.-Principios del procedimiento**

*Iniciativa.*-Pertenece al órgano responsable y a la iniciativa privada, cuando lo permita una legislación sectorial (artículo 31.1).

- *Decisión bien informada.*-Debe obtenerse y procesarse la información necesaria para garantizar el acierto del texto final.

El órgano debe recabar estudios, evaluaciones e informes legales, económicos, medio-ambientales, técnicos y científicos pertinentes; considerar además las alegaciones de los ciudadanos (artículo 31.2).

- *Audiencia para los directamente afectados.*-La Administración debe oír a los ciudadanos directamente afectados, a través de las asociaciones representativas, antes de la aprobación definitiva del reglamento. Fijar un plazo razonable y suficiente, según la materia a reglar y las circunstancias imperantes, para que la audiencia resulte real y efectiva. Contará también con un plazo similar para procesar y analizar la información alegada (artículo 31.3).
- *Participación pública.*-La Administración debe garantizar, antes de la aprobación definitiva de la pieza, la participación general del público interesado, esté o no afectado directamente (artículo 31.4).
- *Colaboración interorgánica.*-El órgano competente para la aprobación del reglamento procurará la colaboración de los demás órganos y entes administrativos, a través de consultas e informes, cuando resulte conveniente o necesaria (artículo 31.5).
- *Continuidad.*-Las audiencias públicas y las consultas interorgánicas proceden durante todo el proceso de elaboración del reglamento. Desde la fase inicial o de definición de prioridades, hasta las fases posteriores de seguimiento y supervisión (artículo 31.6).
- *Ponderación y motivación.*-En la aprobación del reglamento, la Administración debe consignar adecuadamente las razones por las que eligió o descartó las alegaciones y los intereses planteados por los interesados y el público general, y con relación a los estudios y evaluaciones efectuados (artículo 31.7).
- *Publicación.*-Para su entrada en vigor, el reglamento requiere publicación previa e íntegra en la Gaceta Oficial o un diario de circulación nacional (artículo 31.8).

### **3.11.-Ley 358-05, del 19 de septiembre del 2005. (De Defensa del consumidor)**

Procura un régimen de defensa de los derechos del consumidor y usuario que garantice equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores, consumidores de bienes y servicios (artículo 1).

Incorpora la regla in dubio pro consumidor, o sea, la interpretación favorable a éste de la ley, en caso de duda.

Incorpora el Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Pro-Consumidor), para definir, establecer y reglamentar las políticas, normas y procedimientos necesarios para aplicar la ley, su reglamento y las que se dictaren para el cumplimiento de sus objetivos. Integrado por un Consejo Directivo (órgano superior jerárquico) y una Dirección Ejecutiva (órgano instructor).

El Consejo tiene potestad reglamentaria, conoce los casos que le son sometidos vía Recurso Jerárquico, emite consultas sobre reglamentaciones o medidas planteadas por órganos reguladores sectoriales susceptibles de afectar derechos e intereses de los consumidores y usuarios (artículo 17).

La Dirección Ejecutiva está a cargo de un director ejecutivo, que investiga las denuncias sobre infracciones relativas a peso, calidad y medida; somete a los infractores a las instancias judiciales competentes, asiste y asesora al Ministerio Público, en esta materia. De encontrar violación a la ley, ejecuta las correcciones y penalizaciones legalmente establecidas, dentro de la esfera de su competencia.

Dicta resoluciones en caso de infracciones y violaciones de su competencia, en primera instancia. No indica con claridad cuáles son.

En cuanto a las medidas cautelares, el artículo 111 dice que la Dirección Ejecutiva podrá aplicar, por resolución, en caso de alto riesgo para la salud y seguridad de los consumidores y usuarios, y previa autorización judicial, la advertencia, el decomiso o confiscación de productos, envolturas, material impreso, envases, etcétera; y la prohibición de venta del producto o prestación del servicio.

Previa autorización y luego de que los tribunales competentes dicten sentencia condenatoria, puede disponer la destrucción de productos, envoltura, empaques, material impreso, etiquetas, etcétera, y el cierre del establecimiento.

Podrá disponer también (artículo 122) el cese de la actuación que se presume ilícita.

El procedimiento administrativo dispuesto por la Ley 358-05, comienza con la investigación iniciada por Pro-Consumidor, de oficio o por denuncia de parte. En caso de denuncia, decidirá en un término de cinco (5) días hábiles sobre la procedencia de la acción. Podrá rechazar por improcedencia, insuficiencia o inexistencia probatoria, decisión ésta impugnabile por la Reconsideración.

El Consejo Directivo conoce las resoluciones impugnados vía el Recurso Jerárquico (artículo 17 j).

En caso de admisión, el órgano aplicará el procedimiento de arbitraje previsto en los artículos 124-130, en caso de no acuerdo, se pronunciará sobre el caso, por resolución motivada e impondrá la sanción administrativa que corresponda (artículo 117).

En la instrucción del caso, podrá pedir de oficio informes y actas, recabar pruebas y realizar las investigaciones pertinentes para obtener pruebas edificantes, citar a las partes, oír testimonios, trasladarse a lugares y realizar audiencias con las partes, testigos y peritos, requerir el auxilio de la fuerza pública para hacer comparecer a la persona renuente, regularmente citada.

Podrá también acceder a libros y documentos profesionales y comerciales relacionados con provisión de productos o prestación de servicios, copiar u obtener extractos, requerir explicaciones a las dependencias del presunto infractor, e incluso, allanar locales, terrenos y medios de transporte, en este último caso cuando exista riesgo razonable de destrucción, ocultamiento o distracción de pruebas, previa resolución motivada y con el auxilio de la fuerza pública.

Es confidencial con respecto a terceros la información que recibe Pro-Consumidor durante una investigación, pero la podrá servir en un procedimiento judicial para garantizar la protección de su derecho de defensa o cuando así lo dispongan los tribunales de justicia por sentencia definitiva.

La Ley incorpora la conciliación y el arbitraje para la solución extrajudicial de las controversias entre consumidores, usuarios y proveedores, previo a agotar el procedimiento administrativo ante la Dirección Ejecutiva.

La conciliación cursa ante uno de los agentes de conciliación designados a tal efecto por el Consejo Directivo.

Está regida por los principios de Universalidad, Gratuidad, Incompatibilidad y Celeridad.

Incorpora igualmente los derechos del consumidor, entre ellos la protección a la vida, la salud y la seguridad física; la educación para el consumo; trato equitativo y no discriminatorio; reparación oportuna y en condiciones técnicas adecuadas de los daños y perjuicios, acceso a los órganos jurisdiccionales correspondientes para su protección y derecho a la información.

Prohíbe las cláusulas y prácticas abusivas en los contratos de adhesión, bajo penalidad de nulidad absoluta (artículo 83).

Indica que todo contrato de adhesión debe estar escrito en idioma español, con caracteres legibles a simple vista, en términos claros y entendibles para los consumidores y usuarios, y contener su aceptación expresa.

Expresa la nulidad de las cláusulas o estipulaciones que exoneren de responsabilidad al proveedor por efectos o vicios que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicios, o por los daños que produzcan; que representen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de consumidores o usuarios, o favorezcan desproporcionadamente los del proveedor o que inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

Igualmente que permitan al proveedor modificar sin previo aviso los términos y condiciones contractuales; impongan discriminación, injusticia o causen desprotección; remitan a leyes, reglamentos o normas sin especificar cuáles disposiciones aplican al contrato o subordinen la conclusión de un contrato a la aceptación de prestaciones suplementarias relacionadas o no con el objeto del contrato.

Esta Ley acusa confusión en su redacción en cuanto a las competencias de los órganos administrativos y de los tribunales del orden judicial.



### **3.12.-Ley 42-08, del 25 de enero del 2008. (General de Defensa de la Competencia)**

Procura promover y defender la competencia efectiva para incrementar la eficiencia económica en los mercados de bienes y servicios, a favor de los consumidores y usuarios.

Plantea como principio fundamental la Unidad de Ordenamiento, que implica el reconocimiento del derecho constitucional a la libre empresa, comercio e industria y su compatibilidad con la eficiencia económica, la competencia efectiva y la buena fe comercial. Igualmente, la aplicación general y de orden público de esta norma.

Es aplicable a los actos, contratos y disposiciones administrativas que restrinjan la libre competencia.

Crea la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Pro-Competencia) para promover y garantizar la libre competencia, con potestad investigativa, dirimente, resolutive, reglamentaria y sancionadora. Le corresponde incluso examinar, como órgano consultivo, los proyectos de reglamentos y de resoluciones administrativas sancionadoras de otros entes reguladores del mercado. Su respuesta debe estar motivada y no es vinculante (artículo 20).

Está integrada por una Dirección Ejecutiva (órgano instructor) y por un Consejo Directivo (órgano decisorio). Corresponde a la Dirección instruir y substanciar los expedientes, coordinar las operaciones de la Comisión.

La Dirección puede ordenar, a solicitud de parte, medias cautelares y correctivas preliminares (artículo 31, letra g), cuya revocación es competencia del Consejo Directivo. No obstante, la Ley faculta (artículo 31, letra e) al Consejo para proponer al Juez competente la adopción de tales medidas cuando las juzgue necesarias. El juez deberá resolver en un máximo de 48 horas a partir de la solicitud.

El Consejo puede revocar las medidas cautelares impuestas por la Dirección (órgano instructor).

La Ley 42-08 dispone que la Comisión (no distingue entre el Consejo y la Dirección) podrá dictar medidas cautelares, cuando procedan, conforme al Derecho y si no existe posibilidad de dañar irreparablemente a los interesados (artículo 64).

La Ley 13-07, del 5 de febrero del 2007, prevé (artículo) la medida cautelar como competencia del órgano judicial. Mientras que la Ley 107-13, del 15 de febrero 2015, de procedimiento administrativo, faculta (artículo 25) a la Administración (sede administrativa) para adoptar medidas provisionales para asegurar la eficacia de la resolución conclusiva.

El Director Ejecutivo de la Dirección investiga y actúa de oficio ante indicios en el mercado de infracción, recibe denuncias de parte interesada, solicita y administra en nombre de la Comisión el auxilio de la fuerza pública, presenta al Consejo Directivo las acusaciones en procura de sanciones administrativas; registra, custodia y conserva los expedientes y documentos, y administra los recursos económicos de la Comisión.

El Consejo Directivo de la Comisión decide, previa audiencia oral, pública y contradictoria sobre las infracciones administrativas; dicta reglamentos generales y especiales en el ámbito competencial; impone sanciones administrativas y correctivas, dirime diferendos entre empresas y entre éstas y sus clientes en esta materia y produce dictámenes consultivos, no vinculantes, a otros entes reguladores del mercado.

Puede descender para inspección a los lugares, previo consentimiento de los ocupantes u autorización judicial, con el auxilio del Ministerio Público y según el procedimiento del Código Procesal Penal.

Posee también la potestad disciplinaria sobre sus propios miembros y el Director Ejecutivo.

El procedimiento administrativo que la Ley contiene comienza con la actuación de la Dirección Ejecutiva (órgano instructor) de oficio o a solicitud de parte con interés legítimo. La denuncia e investigación oficiosa es pública.

La denuncia debe ser escrita y motivada, si la Dirección Ejecutiva observa indicios abrirá un expediente.

El denunciante deberá señalar al presunto responsable, el objeto, sus alegatos y las evidencias si las tiene.

La Dirección contará con treinta (30) días hábiles para decidir si la admite, inicia la investigación y si la rechaza, emitirá desestimación motivada, impugnabile por el

Recurso Jerárquico ante el Consejo (artículo 38), cuya decisión sólo es susceptible del Recurso Contencioso-Administrativo (artículo 51).

Notificará en un término de tres (3) días hábiles la decisión que admite la denuncia a todas las partes, con toda la documentación y publicará un extracto en su portal de internet, para que cualquiera, con interés legítimo, pueda aportar información o intervenir como tercero.

Parte interesada podrá solicitar una reserva de confidencialidad, parcial o tal, sobre material probatorio calificado como secreto comercial, para lo cual se tomará en cuenta la Ley 200-04, de Libre Acceso a la Información Pública.

En la instrucción del caso, rigen la libertad y licitud de la prueba. Para los interrogatorios se requiere la presencia de un abogado defensor y se levantará acta.

En materia sancionadora, la Dirección Ejecutiva remite el expediente instruido al Consejo Directivo, que decidirá sobre la admisibilidad por resolución motivada, en un término de treinta (30) días hábiles. Si lo admite, notificará la decisión a los interesados, quienes podrán, en un plazo de quince (15) días hábiles, solicitar audiencia pública.

Igualmente, pueden proponer pruebas, siempre que no sean las mismas recabadas por la Dirección Ejecutiva. Las decisiones del Consejo con respecto a las pruebas son impugnables por la vía de la Reconsideración.

La resolución conclusiva del Consejo es ejecutoria, pese a recurso, sólo impugnable por vía de Reconsideración. Éste podrá, no obstante, suspender, de oficio o a petición de parte, suspender la ejecución, cuando pudiera perjudicar gravemente al interesado o la impugnación se fundamenta en la nulidad absoluta.

La Ley 42-08 plantea cuatro vías para actuar en esta materia.

La jurisdicción administrativa (sede) está a cargo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (artículo 35). Está conformada por Dirección Ejecutiva (órgano investigador) y Consejo Directivo (órgano de decisión).

Para garantizar la eficacia de sus resoluciones, podrá dictar medidas cautelares, tales como orden de cese del acto o conducta presuntamente dañoso a la competencia o a

determinado agente económico, para lo cual podrá realizar audiencia y exigir previa fianza, para responder a eventuales daños. Para asegurar el cumplimiento de la medida cautelar, podrá imponer multa coercitiva.

La medida no pasará de cuatro (4) meses y la Comisión podrá suspenderla, modificarla o revocarla.

Podrá sancionar con multa.

La resolución de la Dirección Ejecutiva es impugnabile por el Recurso Jerárquico (ante el Consejo) y la del Consejo, por el de Reconsideración.

La jurisdicción contencioso-administrativa (artículos 51-54) conocerá de los recursos (en ese judicial) contra las resoluciones del Consejo Directivo de la Comisión de Defensa de la Competencia. El Tribunal Superior Administrativo conoce y resuelve, en última instancia, de las decisiones del Consejo, medidas correctivas o imposición de cargos por infracciones a la norma, de la ejecución de sentencias por el Procurador General Administrativo, con auxilio de la fuerza pública.

En el artículo 52, literal d, indica “En general, conocer y resolver en última instancia acerca de las acciones previstas en esta ley, contra las cuales se hayan agotado los recursos contemplados en la misma”.

En este aspecto, la Ley 107-13, del 15 de febrero del 2015, dispuso (artículo 51) el carácter optativo de los recursos en vía administrativa.

La Ley 42-08 menciona la jurisdicción penal en los artículos 55, 58 y 61, de manera imprecisa y confusa.

En el artículo 58, la Ley dice que los Actos de desobediencia a los requerimientos del Consejo Directivo de la Comisión serán castigados conforme al Código Penal, obviando la regla de la tipicidad. En el artículo 61.1 dice que los participantes, como cómplices o encubridores en prácticas lesivas a la competencia, a título personal, de funcionarios o representantes de una persona jurídica, serán castigados de conformidad con el Código Procesal Penal.

El Código Penal de la República Dominicana no especifica infracciones relativas a la libre competencia, menos el Procesal Penal, que es derecho formal.

Pone a cargo de la jurisdicción civil la persecución en sede judicial de la competencia desleal (artículos 10 y 55).

Define como tal todo acto o comportamiento en el ámbito comercial o empresarial contrario a la buena fe y la ética comercial para desviar ilegítimamente la demanda de los consumidores, entre éstos el engaño, la confusión, la comparación indebida, la imitación, la violación del secreto empresarial, el incumplimiento de norma, la infracción contractual y la denigración.

El afectado por esta infracción puede demandar ante el Juzgado de Primera Instancia, en atribuciones civiles y comerciales, sin agotar previamente la vía administrativa. Para la ley se trata de prácticas de derecho privado, en tanto no ha intervenido ninguna Administración Pública.

El interesado podrá incoar ante esa jurisdicción la acción declarativa de deslealtad del acto (el juez podrá decidir de oficio o a petición de parte, el cese del acto desleal si la perturbación subsiste); la acción de rectificación de informaciones engañosas incorrectas o falsas, y la acción en reparación de daños y perjuicios derivados del acto, si retiene dolo o culpa.

Cuando hubiere iniciado por estas infracciones un procedimiento administrativo, deberá esperar la resolución del Consejo Directivo de la Comisión para poder demandar en daños y perjuicios por la vía judicial.

### **3.13.- Ley 183-02 o Código Monetario y Financiero**

La Ley 183-02, del 21 de noviembre del 2002 ó Código Monetario y Financiero regula el sistema monetario y financiero en la República Dominicana.

Esa regulación contiene la fijación de políticas, reglamentación, ejecución, supervisión y aplicación de sanciones (artículo 1).

Los procedimientos se ajustarán a los principios generales y reglas del Derecho Administrativo, especialmente los de juridicidad, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad, motivación de los actos, jerarquía, eficacia, razonabilidad, transparencia, celeridad, preclusión, debido proceso y publicidad.

La Administración Monetaria y Financiera, los reguladores y supervisores del mercado de valores, seguros y pensiones ejercerán sus respectivas competencias conforme con el principio de coordinación, siendo la Junta Monetaria, el ente dirimente de los conflictos de competencias o discrepancias (artículo 1, literal d).

En cuanto a la Transparencia, dispone (22) el deber del Banco Central de poner a disposición del público los balances de cuentas, estados financieros auditados anuales, resumen del programa monetario y de la memoria anual. Editar un boletín informativo sobre las resoluciones de la Junta Monetaria y las circulares del propio banco y cualquiera otra información relevante para mantener la transparencia.

Igualmente, obliga a las entidades de intermediación financiera a documentar sus operaciones y a suministrar informaciones al público sobre sus operaciones, salvo lo relativo a la confidencialidad (artículos 51).

Consigna la presunción de validez de los actos administrativos, al disponer que los actos de la Administración Monetaria y Financiera, en el ejercicio de sus competencias y conforme con los procedimientos reglamentariamente establecidos, gozan de dicha presunción, hasta prueba contraria y serán inmediatamente ejecutorios (artículo 4, literal a).

Igualmente, las vías de recurso en sede administrativa (reconsideración ante la entidad que dictó el acto) y jerárquico ante la Junta Monetaria. Las decisiones de la Junta son impugnables por el recurso contencioso-administrativo; cuya interposición no es suspensiva, en principio, sin perjuicio de que la autoridad judicial lo decida, por considerar que la ejecución pudiera producir, objetivamente, un efecto irremediable para el caso en que el acto fuere revocado con posterioridad.

En caso de la remoción de un miembro titular de la Junta Monetaria, decidida por el propio ente, la Suprema Corte de Justicia actúa como tribunal de alzada (artículo 11).

Esta ley organiza también la potestad reglamentaria de los órganos y entes del sistema financiero y monetario (artículos 3, 4, 9 y 15), la potestad sancionadora (9, 66-

72), dispone un procedimiento sancionador administrativo de conformidad con los principios del Derecho Administrativo, sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil de los funcionarios (artículo 80).

Instituyó el Tribunal Contencioso-Administrativo de lo Monetario y Financiero, para conocer los recursos, en sede judicial, contra los actos y resoluciones dictados por la Junta Monetaria, y cuyo funcionamiento estaría regido por la Ley 1494, del 1 de octubre de 1947 y por el Código Tributario (artículos 148, 149, 151, 152 y 154) y cuyas decisiones sólo serían susceptibles de casación.

La Ley 13-07, del 5 de febrero del 2007, sin embargo, traspasó (artículo 1) las competencias del citado tribunal y las del Tribunal Superior Administrativo (instituido por la Ley 1494, del 1947) al Tribunal Contencioso Tributario, instituido por la Ley 11-92, cuyo nombre sería en lo adelante Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo. Con la Constitución del 2010, la jurisdicción retomó el nombre original (Ley 1494) o sea Tribunal Superior Administrativo.

La Ley 183, asimismo, dispone la limitación de los entes y órganos de realizar únicamente las competencias legalmente encomendadas (vinculación positiva a la norma); reglamenta la función pública de sus funcionarios y empleados, y consigna la organización y estructura del sistema.

### **3.14.-El Régimen Tributario**

El Derecho Tributario reclama independencia, autonomía científica, un catálogo propio de principios y su enfoque en un ámbito bien delimitado de la realidad.

El criterio opuesto lo plantea como la especialidad del Derecho Administrativo que se encarga de la imposición y recaudo de los tributos e integrar los elementos esenciales de la obligación tributaria. (Zanobini, citado por Piza Rodríguez, 2010).

Es uno de los puntos de encuentro de la doctrina, pero en la práctica nacional prevalece la noción de especialidad.

En la propia evolución de la jurisdicción. La ley 13-07, de 2007, traspasa al Tribunal Tributario, instituido por la Ley 11-92, del 1992, las competencias otorgadas por las leyes 1494, del 1947 (administrativas), 183-02, del 2002 (monetario-financiero) y 11-92, del 1992 (tributarias) y lo rebautiza como Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo (artículo 1).

La Constitución del 2010 restablece la denominación jurisdicción contencioso-administrativa de la Ley 1494, del 1947. Designa los órganos tribunales superiores administrativos y tribunales contencioso-administrativos de primera instancia (artículo 164). Estos reúnen las competencias administrativa, tributaria, financiera y municipal.

Igualmente, el legislador y la jurisprudencia han vinculado los procedimientos (leyes 11-92, del 1992, y 1494, del 1947), por ejemplo, en cuanto al recurso de revisión.

La Ley 107-13, del 2013, establece un procedimiento administrativo general (artículo 2). Para el embargo y el apremio patrimonial en materia administrativa, la Ley 107-13 refiere (artículo 29) al Código Tributario (91-138).

### **3.14.1.-Derecho Tributario**

Rama del Derecho, afín al Derecho Administrativo, que estudia y organiza los vínculos entre la Administración y los particulares con motivo de la obligación tributaria.

En general, se ocupa de los fundamentos teóricos de la imposición. En su parte especial, de los regímenes particulares de cada tributo, los procedimientos de gestión administrativa para la recaudación y de los medios administrativos penales de represión y persuasión.

La diferencia de esta rama, con respecto a las demás ciencias jurídicas, es su objeto específico, que es la regulación de la relación tributaria. (ROSS BRAVO, 2009).



Es autónomo, con principios y reglas específicos, sin perjuicio de su sujeción a los principios generales del Derecho y aún a los del Derecho Administrativo, en tanto no los contradigan.

### **3.14.2.-Tributo. Noción**

Prestación obligatoria en dinero que las personas aportan al Estado, como contribución a las cargas públicas y en beneficio del interés general.

Para el Código Tributario Modelo para América Latina (artículo 13) es la prestación en dinero que el Estado exige, en ejercicio de su poder de imperio, para el cumplimiento de sus fines. Para la Ley General Tributaria, de España (artículo 2.1, párrafo I) ingreso público consistente en prestación pecuniaria exigida por una Administración Pública como consecuencia de la realización del presupuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir, para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de la carga pública.

Para la doctrina (Pérez Royo, 2009) tributo es una prestación pecuniaria exigida por un ente público, contributiva y coactiva. Es esencial el procedimiento de imposición, una serie de actos y situaciones unificadas por su propósito típico, la obtención del ingreso tributario por la hacienda pública.

### **3.14.3.-Clasificación**

En la doctrina y la legislación, prevalece la clasificación tripartita.

a) *Impuesto*.-Contribución forzosa, definitiva y sin contrapartida directa, exigible a las personas para sostener la Administración Pública.

Tipo de tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente (Código Modelo, artículo 15).

b) *Tasa*.-Contrapartida por la prestación de un servicio público.

El Código Modelo (artículo 16) es el tipo de tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente y cuyo producto no debe tener un destino ajeno al servicio que constituye el presupuesto de la obligación.

c) *Contribución Especial*.-Pago por actividades o bienes favorecidos en su valor por la inversión pública.

En la definición del Código Modelo (artículo 17) es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o las actividades que constituyen el presupuesto de la obligación.

#### **3.14.4.-Historia**

El pago de tributos data de tiempos remotos. Los vencedores los imponían a los vencidos, de ahí la definición que aporta Capitant (1930). Bajo las monarquías, la nobleza se nutría del tributo de los súbditos. Entre los registros más antiguos, figuran los egipcios y romanos.

Los recaudadores (publicanos) tenían una ralea similar a las meretrices en cuanto a la fama pública, como se advierte en Los Evangelios: “Vino el hijo del hombre, que come y bebe, y dicen: He aquí un hombre comilón, y bebedor de vino, amigo de publicanos y pecadores”. (S. Mateo 11:19)

“Les aseguro que los publicanos y las prostitutas van delante de ustedes hacia el reino de Dios. Porque Juan fue enviado a ustedes a señalarles el camino de la justicia, y no le creyeron, pero los publicanos y las ramera le creyeron”. (S. Mateo 11:32).

#### **3.2.14.1.-Derecho Tributario**

Rama del Derecho, afín al Derecho Administrativo, que estudia y organiza los vínculos entre la Administración y los particulares con motivo de la obligación tributaria.

En general, se ocupa de los fundamentos teóricos de la imposición. En su parte especial, de los regímenes particulares de cada tributo, los procedimientos de gestión administrativa para la recaudación y de los medios administrativos penales de represión y persuasión.

La diferencia de esta rama, con respecto a las demás ciencias jurídicas, es su objeto específico, que es la regulación de la relación tributaria. (ROSS BRAVO, 2009).

Es autónomo, con principios y reglas específicos, sin perjuicio de su sujeción a los principios generales del Derecho y aún a los del Derecho Administrativo, en tanto no los contradigan.

### **3.2.14.2.-Tributo. Noción**

Prestación obligatoria en dinero que las personas aportan al Estado, como contribución a las cargas públicas y en beneficio del interés general.

Para el Código Tributario Modelo para América Latina (artículo 13) es la prestación en dinero que el Estado exige, en ejercicio de su poder de imperio, para el cumplimiento de sus fines. Para la Ley General Tributaria, de España (artículo 2.1, párrafo I) ingreso público consistente en prestación pecuniaria exigida por una Administración Pública como consecuencia de la realización del presupuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir, para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de la carga pública.

Para la doctrina (Pérez Royo, 2009) tributo es una prestación pecuniaria exigida por un ente público, contributiva y coactiva. Es esencial el procedimiento de imposición, una serie de actos y situaciones unificadas por su propósito típico, la obtención del ingreso tributario por la hacienda pública.

### **3.2.14.2.1.-Clasificación**

En la doctrina y la legislación, prevalece la clasificación tripartita.

a) *Impuesto*.-Contribución forzosa, definitiva y sin contrapartida directa, exigible a las personas para sostener la Administración Pública.

Tipo de tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente (Código Modelo, artículo 15).

b) *Tasa*.-Contrapartida por la prestación de un servicio público.

El Código Modelo (artículo 16) es el tipo de tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente y cuyo producto no debe tener un destino ajeno al servicio que constituye el presupuesto de la obligación.

c) *Contribución Especial*.-Pago por actividades o bienes favorecidos en su valor por la inversión pública.

En la definición del Código Modelo (artículo 17) es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o las actividades que constituyen el presupuesto de la obligación.

### **3.2.14.2.2.-Historia**

El pago de tributos data de tiempos remotos. Los vencedores los imponían a los vencidos, de ahí la definición que aporta Capitant (1930). Bajo las monarquías, la nobleza se nutría del tributo de los súbditos. Entre los registros más antiguos, figuran los egipcios y romanos.

Los recaudadores (publicanos) tenían una ralea similar a las meretrices en cuanto a la fama pública, como se advierte en Los Evangelios: “Vino el hijo del hombre, que

come y bebe, y dicen: He aquí un hombre comilón, y bebedor de vino, amigo de publicanos y pecadores”. (S. Mateo 11:19)

“Les aseguro que los publicanos y las prostitutas van delante de ustedes hacia el reino de Dios. Porque Juan fue enviado a ustedes a señalarles el camino de la justicia, y no le creyeron, pero los publicanos y las ramera le creyeron”. (S. Mateo 11:32).

### **3.2.14.3.-Fundamentos del tributo en la Constitución**

#### **3.2.14.3.1-Deber de tributar. (Constitución, artículo 75.6)**

La Constitución exige a las personas tributar, de acuerdo con la ley (Principio de legalidad) y en proporción a su capacidad contributiva (Principio de Progresividad), para financiar los gastos e inversiones públicos. El Estado debe garantizar la racionalidad del gasto público y la promoción de la eficiencia en la Administración Pública.

Los deberes fundamentales, dice la Carta (artículo 75), determinan la existencia de un orden de responsabilidad jurídica y moral que obliga la conducta del hombre y la mujer en sociedad.

Esa obligación de contribuir a las cargas públicas está enmarcada en una corresponsabilidad jurídica y moral entre las personas y el Estado.

El deber de tributar es proporcional al deber del Estado de proteger los derechos individuales y mantener los medios que le permitan perfeccionarse de manera progresiva dentro de un orden de libertad individual y justicia social, compatible con el orden público y el bienestar general.

#### **3.2.14.3.2.-Exenciones por el fomento de la economía nacional, la inversión y el interés social. (Constitución, artículo 244)**

La Constitución establece como regla la ilegitimidad de cualquier exención o exoneración, reducción o limitación de impuestos, contribuciones, derechos fiscales o

municipales en beneficio de particulares, excepto las autorizadas por la ley o por contratos aprobados por el Congreso Nacional.

Esa disposición expresa los principios de legalidad, generalidad e igualdad.

Estas excepciones sólo aplican para obras o empresas hacia las que convenga atraer la inversión de nuevos capitales para el fomento de la economía nacional o para cualquier otro propósito de interés social.

Esos derechos son transferibles mediante contratos, pero sujetos a la ratificación por el Congreso Nacional.

### **3.2.14.3.-Régimen tributario local. (Constitución, artículo 200)**

La Constitución faculta a los ayuntamientos para fijar arbitrios en sus demarcaciones, legalmente establecidas.

Esos tributos no pueden colidir con los impuestos nacionales, con el comercio intermunicipal o de exportación ni con la propia Constitución. Las controversias surgidas en esa materia será competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El Distrito Nacional, los municipios y los distritos municipales constituyen la base del sistema político administrativo local (Carta, 199).

Los principios del régimen tributario local, según la Ley 176-07, del 17-07-2007, son:

- a) No chocarán con los impuestos nacionales, el comercio intermunicipal o de exportación ni con la Constitución.
- b) No gravarán bienes situados, actividades desarrolladas, rendimientos originados ni gastos realizados fuera de su demarcación.
- c) No gravarán negocios, actos o hechos celebrados o realizados fuera del territorio del municipio, ni el ejercicio o la transmisión de bienes, derechos u obligaciones nacidas o que hayan de cumplirse fuera de su demarcación.

#### **3.2.14.4.-Administración Tributaria**

Institución estatal encargada de recaudar los tributos, aplicar y dictar las normas tributarias generales, determinar la obligación tributaria, fiscalizar y sancionar dentro del marco constitucional y legal, cuyos entes son las direcciones generales de Impuestos Internos (DGII) y de Aduanas (DGA). (El término dirección, propio para los órganos descentralizados, no se corresponde con su autonomía).

El Ministerio de Hacienda es el encargado de vigilar las actuaciones de dicha Administración, para verificar la legalidad de su actuación.

#### **3.2.14.5.-Administración interna**

La Dirección General de Impuestos Internos (DGII) es el ente de la Administración Tributaria que administra los tributos internos, como son el Impuesto sobre la renta de personas físicas, el Impuesto sobre la renta de personas jurídicas o sociedades, los anticipos del Impuesto sobre la renta y el Impuesto sobre transferencia de bienes industrializados y servicios (ITBIS).

#### **3.2.14.6.-Aduana**

Institución pública encargada de recaudar los impuestos a las mercancías que entran o salen del territorio nacional.

Integra, junto a la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), la Administración Tributaria (artículo 30, Ley No. 11-92, del 16 de mayo del 1992).

La Ley 3289, del 14 de febrero de 1953, G.O. 7529, del 25 de febrero 1953, rige la gestión aduanal, tipifica las infracciones penales relacionadas. Ej. El Contrabando (contra significa opuesto; bando, ley o reglamento) y define las facultades y calidades de los oficiales aduanales como miembros de la Policía Judicial.

Esta ley fue modificada parcialmente por las leyes No. 226-06 de fecha 19-07-2006, que otorga personería jurídica y autonomía presupuestaria a la Dirección General de Aduanas (DGA), y la No. 424-06, del 20-11-06, sobre implementación del tratado de libre comercio entre la República Dominicana y los Estados Unidos (DR-CAFTA).

Las oficinas aduanales funcionan por lo general en los límites territoriales, como son los puertos y aeropuertos de la República.

### **3.2.14.7.-Reglas del procedimiento**

#### **3.2.14.7.1-Procedimiento tributario sancionador**

a) *Competencia (C. Tributario, artículos 198, P., 219 y 233).*-Los delitos tributarios son de la competencia de la Jurisdicción Penal Ordinaria.

b) *Inicio de la acción penal (artículos 232-235 C. Tributario; 30, 85 y 91 CPP).*-La Administración Tributaria debe iniciar la acción penal en todos los casos en que conozca de la infracción; y se puede constituir en querellante o en actor civil según los artículos 85 y 267-272 del CPP.

El Ministerio Público está obligado a perseguir de oficio en caso de conocer del hecho por sí mismo. Estas infracciones corresponden a acción penal pública. Si un mismo ilícito constituye simultáneamente una falta tributaria y un delito tributario, la Administración iniciará la acción penal con respeto a la última calificación (el ejercicio de la acción represiva no suspende el ejercicio de la acción administrativa), si el infractor es una persona jurídica, actuará penalmente en contra de su representante.

En caso de flagrancia (10) o en que la urgencia lo requiera, los órganos de la Administración pueden detener a cualquier persona, pero la deben presentar a la autoridad competente en el plazo legal (artículo 44, m).



c) *No Cúmulo (C. Tributario, artículo 206)*.-Para los delitos tributarios rige la regla del no cúmulo de penas, no así para las faltas tributarias, cada una de las cuales será independientemente perseguida y sancionada.

d) *Derogación regla general de la complicidad (artículo 213-215 C. Tributario; y 59 C. Penal)*.-Los cómplices, coautores o encubridores reciben la misma pena que al autor principal y responden solidariamente por el pago de costas y gastos procesales, sin perjuicio del pago del impuesto que a cada uno corresponda.

e) *Irresponsabilidad penal tributaria (artículo 216, C. Tributario)*.-Incapacidad absoluta de quienes carecen de representantes legales o judiciales, la fuerza mayor, el caso fortuito y el error excusable en cuanto al hecho constitutivo del delito tributario.

f) *Prescripción (artículo 226-231)*.-La acción para perseguir la aplicación de sanciones por infracciones tributarias, como para hacerlas cumplir, prescribe en un plazo de tres años a partir del día en que se cometió la infracción.

Para la infracción continua, el plazo corre a partir del día siguiente al del día en que haya cesado su comisión.

En ese plazo prescribirán también los intereses moratorios por el no pago oportuno de la sanción tributaria.

Aplican de manera supletoria las normas del derecho penal común (artículo 228).

Interrumpen la prescripción de la acción sancionatoria por falta tributaria: La comisión de una nueva falta, en cuyo caso el cómputo comenzará a partir de la fecha de ésta; la notificación de la resolución o sentencia que impone o confirma la sanción; el requerimiento administrativo o judicial de exigencia del cumplimiento de la sanción, y el reconocimiento expreso o tácito de la infracción por el imputado (artículo 228).

La prescripción de la acción para perseguir la aplicación de sanciones sólo podrá suspenderse hasta que se produzca la resolución conclusiva.

El ejercicio de la acción penal por delitos tributarios no suspende los procedimientos administrativos de aplicación y cumplimiento de las sanciones por infracción. Ni la solución en uno de los procedimientos producirá efectos en el otro ni tampoco con respecto a la sanción aplicada (artículo 231).

g) *Agravantes y atenuantes generales (artículo 222)*.-Agravantes son la reincidencia o reiteración y la calidad de funcionario público del autor. Pueden agravar o atenuar la pena, según el caso, el grado de cultura y el conocimiento que tuvo o debió tener el autor sobre la norma violada; la importancia del perjuicio fiscal, las características de la infracción, la conducta del imputado en el esclarecimiento del caso y el grado de culpa o de intención.

### **3.2.14.7.2.-Faltas tributarias**

Infracciones administrativas de carácter fiscal, cuya persecución y sanción corresponde a la Administración Tributaria (denominación común de las Direcciones Generales de Impuestos Internos y de Aduanas).

Dichas infracciones son:

- a) *Evasión tributaria (artículos 205.1 y 248-250)*.-Acción u omisión que disminuye ilegítimamente los ingresos tributarios; otorgamiento indebido de exenciones u otro perjuicio al fisco, que sea propiamente un delito fiscal. (Ej.: Declaración falsa o inexacta, omisión del pago del impuesto, etcétera). Sanción: Multa fiscal (hasta 02 veces el monto evadido) y la clausura de la entidad evasora.
- b) *Mora (artículos 205.2 y 251)*.-Pago tardío (después de la fecha establecida) de una obligación tributaria. Sanción: Recargo del 10 por ciento por el primer mes o fracción; más un 4 por ciento por cada mes o fracción subsiguiente.
- c) *Incumplimiento de los deberes formales de los contribuyentes responsables y terceros (artículos 205.3 y 254-257)*.-Estos deberes son los establecidos en el Código, las leyes tributarias especiales y reglamentos y normas dictados por la Administración, como son Inscripción de los registros tributarios, Solicitud de

licencia para determinadas actividades; Obligación de llevar ciertos libros o registros, etcétera. Sanción: Multa fiscal (05 a 30 salarios mínimos).

- d) *Incumplimiento de los deberes formales de los funcionarios y empleados de la Administración Tributaria (artículos 205-4 y 258-259).*-Provocación de un perjuicio económico al fisco o al contribuyente o responsable, por un funcionario o empleado tributario que viola los deberes de su cargo, establecidos en el Código, tales como la Discreción sobre hechos y documentos reservados, Acceso de los interesados a las actuaciones de la Administración, Abstención de intervenir para reducir la carga tributaria de los sujetos pasivos, etcétera. Sanción: Multa fiscal (inferior al 25 por ciento de su salario mensual); para algunos casos, suspensión y para otros, destitución.

### **3.2.14.8.-Reglas del procedimiento administrativo tributario**

- a) *Competencia.*-La jurisdicción tributaria tiene dos instancias; una administrativa, la Administración Tributaria (artículos 30-33) y otra contenciosa, la Jurisdicción Contenciosa Tributaria (artículos 146-189).

La Administración es competente en primer grado, a través del órgano facultado para exigir el cumplimiento de la obligación infringida, para conocer de las faltas tributarias (artículo 69); en segundo grado, es competente la jurisdicción contencioso-administrativa (artículos 139-145).

- b) *Prueba (artículos 59-61).*-Admite todos los medios legales de prueba compatibles con la materia tributaria; es facultativo de la Administración conceder un plazo máximo de 30 días al interesado para presentarlas, y establecer el procedimiento para la recepción, indicando la materia sobre la que recaerá.

En caso de que la considere improcedente, rechazará la prueba por decisión motivada; el interesado las puede hacer valer, sin embargo, en un procedimiento jurisdiccional.

c) *Procedimiento (artículos 69-79)*.-Si la falta consiste en declaraciones o pagos extemporáneos, la Administración actuará sin procedimiento previo, el interesado sólo podrá intentar la acción en repetición o reembolso de la sanción pecuniaria pagada (artículo 69, Párrafo).

En los demás casos, comprobada la falta tributaria o reunidos los antecedentes, el funcionario competente levantará acta con los datos del infractor, las circunstancias de la infracción, los hechos constitutivos y la norma violada; la remitirá a quien deba conocer del caso; éste la notificará al imputado y ordenará las medidas y diligencias que correspondan.

Igualmente, el imputado contará con un plazo de cinco días a partir de la notificación para formular sus alegatos, únicamente sobre la existencia o no del hecho o de alguna excusa legal; la autoridad competente podrá dictar durante el proceso medidas cautelares; si fuere necesario, requerirá el auxilio de la fuerza pública; la decisión final es susceptible del Recurso Contencioso Tributario.

d) *Sanciones*.-La falta tributaria conlleva recargos, intereses, comiso de los bienes, clausura del establecimiento, inhabilitación para el ejercicio de oficios y profesiones, pérdida de concesiones, privilegios, franquicias e incentivos, y cancelación de licencia, permisos e inscripción (artículos 46 y 221).

e) *Inspección y fiscalización*.-Los funcionarios de la Administración tienen facultades de inspección y fiscalización, de determinación y de sanción (artículo 32); en sus actuaciones, tienen fe pública (artículo 31); pueden inspeccionar lugares (requieren orden de un juez cuando se trate de lugares cerrados), exigir la exhibición de libros, documentos, etcétera.

Igualmente, para incautar o retener documentos u objetos, bajo inventario y con copia al afectado, exigir declaraciones juradas e informaciones; detener a quienes sorprendan in fraganti en la comisión de una infracción tributaria de carácter penal (artículo 44).

El Ministerio Público podrá ordenar la conducencia, a solicitud de la administración tributaria, de quienes rehúsen sus requerimientos, dicho apremio no puede durar más de 48 horas y será suspendido tan pronto el conducido cumpla sus obligaciones tributarias o cese el interés de la diligencia (artículos 40 Constitución; 44 y 190-196 C. Tributario).

f) *Medidas conservatorias y ejecutorias.*-La administración tributaria puede por sí misma, según el procedimiento tributario, disponer medidas conservatorias (embargo conservatorio, retención de muebles, nombramiento de interventores, fijación de sellos y candados, o constitución de prenda e hipoteca) sobre el patrimonio del contribuyente, con tan solo fundamentarse en una presunción grave de riesgo de disipación y en la existencia de un crédito en su favor (artículos 81 al 85).

El órgano competente para conocer del procedimiento ejecutorio o conservatorio es el consultor jurídico del Departamento de Cobro Compulsivo o el funcionario que el Director General (de Aduanas o de Impuestos Internos, según el caso) designe (artículos 85 y 99); la Ley Tributaria dispone un procedimiento especial de ejecución (artículos 91 a 138); en caso de mora (no cumplimiento oportuno de la obligación tributaria), la administración podrá, sin perjuicio de las sanciones aplicables, ejercer acciones ejecutorias (artículo 27).

Los créditos que obtenga la Administración por tributos, recargos, intereses y sanciones pecuniarias gozan de un privilegio general sobre el patrimonio del deudor (artículo 28); la Administración puede exigir por sí misma garantías reales o personales (Ej.: Embargos, hipotecas, etcétera) (artículo 29).

g) *Responsabilidad y prescripción.*-La falta tributaria no requiere de la existencia de culpa o perjuicio fiscal (artículo 199); la responsabilidad administrativa-tributaria es independiente de la penal tributaria (artículo 202, Párrafo); en materia de falta aplica la regla del cúmulo (artículo 206); la responsabilidad administrativa tributaria es transmisible a los sucesores del responsable (artículo 209, p. II).

Las personas jurídicas son sancionables directamente (artículo 212); la acción para perseguir la aplicación de sanciones por faltas tributarias prescribe a los tres (03) años a

partir de la fecha de la violación (artículos 21b y 226); y las sanciones pecuniarias por faltas tributarias no son redimibles con prisión (artículo 224).

### **3.2.14.9.-Vías y recursos contra la Administración Tributaria, previo a la Ley 107-13**

#### **3.2.14.9 .1.-Recurso Contencioso Tributario (artículo 139, mod. Leyes 495-06 y 227-06)**

Vía de impugnación de las decisiones de la Administración Tributaria, cualquier acto violatorio a la ley tributaria o decisión relativa a la aplicación de tributos nacionales o municipales.

Cualquier persona, física o moral, con interés legítimo, tales como contribuyentes, responsables, agentes de retención, de percepción o de información pueden recurrir por esta vía, bajo las siguientes condiciones:

- a) Hayan agotado la acción de reconsideración ante la Administración Tributaria. (La Ley 107-13 modifica esta regla, artículos 51 y 62);
- b) Los actos recurridos emanen de la Administración Tributaria o de los órganos administradores de impuestos en el ejercicio de las facultades legalmente establecidas;
- c) Dichos actos hayan perjudicado directamente al recurrente;
- d) Representación de un abogado (artículo 180).

#### **3.2.14.10.2.- Recurso de Casación (artículo 176 C. Tributario, y Ley No. 3726, del 29-12-1953)**

Procede contra las sentencias del Tribunal Contencioso Tributario. La decisión de la SCJ, sobre este recurso, está exenta de costas y en caso de una casación con envío, ligará en cuanto a los puntos de derecho al tribunal a-quo (el mismo que dictó la sentencia recurrida, a menos que esté dividido en salas).

### **3.2.14.10.3.-Recurso de Revisión (artículos 167-171 C. Tributario)**

Procede ante el Tribunal Contencioso Tributario, contra sus propias decisiones, cuando resultaren del dolo o de documentos falsos; después de fallado el caso, la parte vencida obtiene documentos decisivos que no pudo presentar en el juicio por fuerza mayor o culpa de la otra parte; el tribunal estatuyó en exceso con relación a lo solicitado; omitió estatuir sobre algún punto demandado; falló sin oír al Procurador General Tributario, y cuando en el dispositivo de la decisión coexistiere contradicción.

### **3.2.14.10.4.- Recurso de Amparo Tributario (artículo 187)**

Acción ante el Tribunal Contencioso Tributario procedente cuando la Administración Tributaria demore excesivamente la solución de una petición, trámite o diligencia en perjuicio del interesado, salvo aquellos para los cuales la ley disponga un plazo o procedimiento especial. Es una acción limitada a una situación jurídica determinada. El reclamante especificará en su instancia las gestiones realizadas y el perjuicio que le causa la demora, anexará copias de las solicitudes de solución hechas a la Administración.

El tribunal juzgará la admisibilidad del recurso; si lo admite, requerirá al órgano tributario correspondiente que informe la razón de la demora en un término breve y perentorio, una vez conteste o vencido el plazo, fallará el recurso y si corresponde fijará un término para que la Administración resuelva lo solicitado.

El amparo tributario (artículos 187-189) es una figura legal distinta al amparo constitucional, pero también al Recurso de Retardación (artículo 140).

Los artículos 140, modificado por la Ley 227-06, G. O. 10369, y 187 tienen una redacción casi idéntica. Del párrafo único del artículo 140, que dice que el recurso procederá cuando la Administración no dictare resolución definitiva, se infiere que el Recurso de Retardación procede cuando el Tribunal Contencioso Tributario no resuelva

un recurso o acción, en el término de los tres (03) meses, después de agotado el trámite o cuando dicho trámite se paralice por causas ajenas al interesado.

La inferencia se basa en que quien dicta resoluciones es el Tribunal Contencioso Tributario y no la Administración Tributaria, por ser una decisión de tipo contencioso.

El amparo tributario procede cuando la Administración Tributaria demore la solución de una petición, trámite o diligencia. El amparo constitucional (Ley No. 437-06, del 05-12-2006) es una figura distinta; una protección legal sustantiva de carácter general.

(La Ley 137-11, del 13 de junio 2001, establece (artículo 75) que procede el amparo constitucional ante la jurisdicción contencioso-administrativa contra los actos u omisiones de la Administración Pública).

#### **3.2.14.10.5.- Recurso de Retardación (artículo 140)**

Vía de derecho ante el Tribunal Contencioso Tributario cuando éste demore excesivamente la solución de las peticiones, trámites o diligencias en perjuicio del interesado, excepto cuando estén sujetas a plazos o procedimientos especiales; o no resuelva definitivamente en el término de tres (03) meses, agotado el trámite; o pendiente aún, se haya paralizado por causas ajenas al interesado.

#### **3.2.14.10.6.- Recurso de Reconsideración (artículo 57)**

Vía de derecho por la cual el contribuyente u obligado que estime incorrecta o injusta la estimación de sus rentas, del impuesto o de los ajustes, solicita a la Administración Tributaria que la reconsidere.

La decisión sobre el recurso no es definitiva. El contribuyente u obligado la puede impugnar con un Recurso Contencioso Tributario por ante el Tribunal Contencioso Tributario (artículo 139, letra a) y recurrir aún en casación la decisión que sobrevenga ante la Suprema Corte de Justicia (artículo 176, C. Tributario; y Ley No. 3726, del 29-12-1953).



#### **3.2.14.10.7.- Acción en repetición o reembolso del pago indebido o excesivo (artículos 68 y 141, P. I)**

Vía de derecho con que cuenta el que pagó un tributo excesivo o no debido para reclamar su devolución, primero ante la Administración Tributaria y si ésta no obtempera, ante la Jurisdicción Contenciosa Tributaria.

#### **3.2.14.12.8. Oposición al embargo tributario (artículos 111-118)**

Acción del deudor ante la Administración Tributaria dentro de los cinco días siguientes a la notificación de un requerimiento de pago tendente a un procedimiento ejecutivo tributario.

Previa orden del Ejecutor Administrativo, el Consultor Jurídico del departamento de cobro compulsivo o el funcionario que ejerza sus funciones iniciará el procedimiento de embargo contra el deudor que no obtemperó al requerimiento de pago ni ejerció la oposición en el plazo legal por ante el Ejecutor Administrativo.

En caso de oposición, el Ejecutor juzgará la admisibilidad (artículo 115); la oposición debe estar fundada en la oferta de pago de la deuda, la prescripción o la irregularidad del acto de embargo por omisión de los requisitos legales).

En la oposición no procede discutir el acto del que resultó la obligación tributaria ni la sanción pecuniaria que constituya el crédito. Si lo considera inadmisibile, el Ejecutor decidirá en plazo de tres días. En caso contrario, fijará un plazo inferior a 10 días para recibir la prueba, a partir de cuyo término contará con 05 días para fallar el fondo.

#### **3.2.14.10.9.- Recurso de Tercería Especial (artículo 136)**

Demanda incidental que puede interponer un tercero interesado ante el Funcionario Ejecutor Administrativo durante un Procedimiento Compulsivo por una Deuda Tributaria, sobre la base de su derecho de propiedad sobre los bienes embargados, o de

la posesión de un privilegio sobre éstos en virtud de una pensión alimenticia o una deuda salarial (artículo 28).

La decisión del Ejecutor Administrativo es susceptible del Recurso Contencioso Tributario (artículos 138).

La tercería ordinaria es una vía a favor de una persona perjudicada en sus derechos por una sentencia, sin que ella ni sus representados hubieren sido citados o puestos en causa (artículo 474, C. Procedimiento Civil).

#### **CAPÍTULO 4. DERECHO ADMINISTRATIVO DOMINICANO EN LA JURISPRUDENCIA**

Cual se relaciona el origen del Derecho administrativo formal con la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, puede afirmarse que el Derecho administrativo en la República Dominicana se ha construido en gran medida en la fragua de la jurisprudencia.

La primera ley, con relevancia en la materia, es precisamente la 1494, del 1947, que crea la jurisdicción contencioso-administrativa, estableciendo los jueces que dirían el derecho de la Administración Pública.

Es inocultable la producción legislativa, manifiesta en leyes importantes, como la 107-13, del 6 de agosto del 2013, sobre los derechos y deberes de las personas frente a la Administración, y de procedimiento administrativo o la 200-04, del 28 de julio del 2004, sobre Transparencia, para sólo citar una muestra. Enfatizada esta tarea con la incorporación en la Constitución de los principios e institutos fundamentales del Derecho de la Administración Pública.

La doctrina, aunque dispersa y limitada, se aproxima con interesantes propuestas, con los jueces escritores a la vanguardia.

No es antojadizo, sin embargo, el criterio de que las perspectivas más promisorias para la consolidación de esta rama jurídica están fundadas en la jurisprudencia, que avanza más rápido que el constituyente, el legislador y el jurisconsulto; que los alimenta a todos y extrae de la práctica social los valores y principios jurídicos de mayor permanencia.

Entre 1947 y 1994, aproximadamente, la labor jurisprudencial administrativista había sido obra casi exclusiva del Tribunal Superior Administrativo (con sus distintas denominaciones), expresión original de la justicia administrativa retenida y posteriormente, pese a su vinculación con la casación, una única instancia de competencia nacional, establecida en el Distrito Nacional.

De esa relevancia histórica resulta que, aún en el contexto actual, en que coexiste con la Corte de Casación y el Tribunal Constitucional, dicha jurisdicción destaca como epicentro del contencioso-administrativo, con una producción jurisdiccional de calidad.

La jurisprudencia a cuyos aportes se alude está integrada entonces en su sentido estricto, por la exégesis que realiza del derecho la Corte de Casación, tanto en su Sala de lo laboral, contencioso-administrativo y de tierras (para un primer recurso de casación) como en sus Salas Reunidas (en ocasión de un segundo recurso), pero también por su acepción lata, por la inteligencia expresada por el Tribunal Superior Administrativo, esto en la sede judicial. En el orden substantivo incluye las decisiones del Tribunal Constitucional, establecido a partir de la Constitución del 2010.

El Tribunal Constitucional ha impactado positivamente en el desarrollo del Derecho administrativo en la República Dominicana, esclareciendo aspectos básicos de éste, tales como el debido proceso administrativo (Sentencia TC/0201/13, del 13-11-2013), fijando el Derecho a la buena administración como un derecho fundamental (Sentencia TC/0322/14, del 22-12-2014), sobre la autonomía de los órganos constitucionales (Sentencia TC/0305/14, del 22-12-2014), irrevocabilidad de los actos administrativos (Sentencia TC/0226/14, del 23-9-2014), regulación económica (Sentencia TC/0049/13, del 9-4-2013) y la potestad administrativa disciplinaria (Sentencia TC/12, del 8-10-2012).

La Corte de Casación que, hasta la Constitución del 2010, tenía competencia en materia constitucional (artículo 67.1, Carta de 1994, control concentrado), ha jugado su papel de orientación en la materia, con énfasis en la composición de la sala a partir de 1996, sobre inconstitucionalidad del solvet et repete (Sentencia del 19-7-2000), discrecionalidad y arbitrariedad (Sentencia del 18-9-2014), carácter vinculatorio de la casación administrativa (Sentencia del 2-11-2014), función pública (Sentencia del 31-1-2014), papel activo del juez administrativo (Sentencia 11-2-2015) y potestad reglamentaria extendida (Sentencia 15-3-2006).

El Tribunal Superior Administrativo ha servido de comodín para la Corte de Casación, en la construcción de la jurisprudencia, amén de su propia labor creadora de la inteligencia jurídica, en temas como la potestad sancionadora sujeta al debido proceso (Sentencia 00603-2014, del 27-11-2014), responsabilidad administrativa por prisión preventiva desproporcionada e ilógica (Sentencia 487-2013, del 27-12-2013), irrevocabilidad de actos favorables en materia de contratación pública (Sentencia 00179-2015, del 27-10-2015), la libertad probatoria sujeta al debido proceso (Sentencia 00028-2015, del 17-7-2015) y el amparo constitucional del derecho a un ambiente sano de contaminación sónica (Sentencia 00094-2015, del 31-8-2015).

Dada la importancia de la jurisprudencia, como se ha dicho, en la construcción de un Derecho administrativo en la República Dominicana, se ha optado por compilar en orden alfabético los fallos más relevantes del Tribunal Superior Administrativo, la Corte de Casación y el Tribunal Constitucional.

#### **4.1.-Acto Administrativo**

##### ***4.1.1.-Control de Constitucionalidad. Competencia.***

###### *Tribunal Constitucional.*

Considerando, que *aún cuando los medios invocados por la accionante son de índole constitucional, en virtud de la naturaleza del acto atacado (resolución que prescribe sobre el desarrollo de un contrato administrativo) tales alegatos deben ser examinados por la jurisdicción contencioso-administrativa.* Sobre el particular, cabría referirnos al contenido del artículo 139 de la Constitución que sujeta el control de

legalidad de los actos de la Administración Pública a los tribunales, lo cual debe combinarse con el artículo 165.2 del texto constitucional que, a su vez, otorga competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa para “conocer los recursos contenciosos contra los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas, contrarias a Derecho, como consecuencia de las relaciones entre la Administración del Estado y los particulares (...) Sobre este último aspecto *en doctrina se ha llegado a establecer que cuando el artículo 165.2 de la Constitución emplea la denominación “contrariedad al derecho” esto implica contrariedad a la Constitución, y además, a las leyes y demás fuentes del Derecho, por lo que la impugnación de los actos administrativos por razón de inconstitucionalidad es una competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa y no puede corresponder a la jurisdicción constitucional.* (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0073/12, d/f 29 de noviembre del 2012).

*Tribunal Constitucional.*

*(...) los actos administrativos de carácter normativo y alcance general son susceptibles de ser impugnados mediante acción directa (de constitucionalidad), pues al tratarse de un control abstracto o de contenido de la norma, el Tribunal Constitucional verifica si la autoridad pública responsable de producir la norma observó los valores, principios y reglas de la Constitución de la República y del Bloque de Constitucionalidad (supremacía constitucional).*

*(...) los actos administrativos de efectos particulares y que sólo inciden en situaciones concretas, deben ser tutelados mediante la Acción de Amparo si se violan los derechos fundamentales (artículo 75 de la Ley 137-11) o por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en caso de violarse situaciones jurídicas o derechos no fundamentales dentro del ámbito administrativo, estando la decisión final sujeta a un recurso de revisión constitucional de sentencias (artículo 53 de la Ley 137-11), por lo que no escapa en ningún caso al control de la justicia constitucional.*

*(...) los actos administrativos producidos en ejecución directa e inmediata de la Constitución y en ausencia de una ley que los norme, aún no ostentan*

*un alcance general o normativo, pueden ser impugnados mediante la acción directa de inconstitucionalidad al tratarse de actuaciones que la Ley Sustantiva ordena realizar bajo ciertas formalidades de tiempo o modo y a los fines de que se garantice la supremacía constitucional, el Tribunal (Constitucional) debe verificar el cumplimiento íntegro y cabal del mandato constitucional. (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0041/13, del 15 de marzo del 2013).*

#### **4.1.2.-Definición**

##### *Corte de Casación*

Considerando, que lo anterior revela que contrario a lo alegado por los recurrentes, el Tribunal Superior Administrativo *no incurrió en el vicio de falta de base legal, al considerar, como lo hizo en su sentencia, que el acto administrativo recurrido ante dicha jurisdicción no era un acto interno de puro trámite, como pretendía dicha parte recurrente, sino que, tal como se desprende de lo examinado en dicha sentencia, en la especie nos encontramos en presencia de un acto que contiene una actuación interna de la Administración, que produjo un efecto jurídico directo e inmediato contra un determinado ciudadano, ya que la propia recurrente (Consejo de la Defensa Pública) admite que dicho acto fue emitido para ordenar la suspensión temporal y sin disfrute de sueldo de la hoy recurrida (L.T.D.C) mientras se seguía un procedimiento disciplinario en su contra, de donde resulta evidente que se trata de un acto administrativo que implicó la afectación o sacrificio de un derecho subjetivo de que es titular la hoy recurrida, afectándola de forma concreta e inmediata y de ahí proviene el interés y la legitimación activa que tiene dicha recurrida en su condición de afectada para atacar los efectos perjudiciales que dicho acto le ha infligido mediante la interposición de los recursos correspondientes, en sede administrativa o en sede judicial. (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia del 11 de febrero de 2015).*

*Corte de Casación.*

Considerando, que del estudio de la sentencia impugnada y del acto que fuera recurrido ante dicha jurisdicción se advierte, *que al decidir como consta en su sentencia: “Que la comunicación núm. 00000056 es un acto que no impone al recurrente ninguna carga o gravamen sobre sus derechos, limitándose a enunciar el fiel cumplimiento de las sentencias dictadas por este tribunal” y que “la comunicación impugnada constituye un acto preparatorio interno de la Administración y no un acto administrativo”, los jueces del Tribunal Superior Administrativo dictaron una decisión atinada sin incurrir en los vicios denunciados por la parte recurrente, ya que si bien es cierto que conforme a lo previsto en los artículos 139 y 165 de la Constitución, le corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el conocimiento de los recursos contra los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas contrarias al Derecho, como consecuencia de las relaciones entre la Administración Pública y los particulares, no menos cierto es que esta tutela judicial debe recaer sobre actos que califiquen como actos administrativos, entendiéndose por estos a los actos emanados de la Administración que generen un efecto vinculante con relación al administrado y produzcan un efecto jurídico directo e inmediato sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación específica concreta, que conllevaría a una respuesta de éstos atacando dicha actuación administrativa, mediante un recurso en sede administrativa o en sede judicial, lo que evidentemente no aplica en la especie [...] (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia del 30 de diciembre del 2015).*

#### ***4.1.3.- Irrevocabilidad y presunción de legalidad***

*Tribunal Constitucional.*

10.2c (...) Los actos dictados por la Administración Pública *son válidos y contienen una presunción de legalidad*, que es lo que permite a los administrados realizar actuaciones e inversiones en base a los derechos reconocidos, otorgados y protegidos por dichos actos. Tal permanencia es lo que, en definitiva, provee de confianza y seguridad jurídica a los

administrados, sobre un acto que es ejecutivo, tiene eficacia jurídica, fuerza obligatoria y que finalmente debe cumplirse en la forma en que fue dictado. (...) *para que un acto administrativo pueda dejar de tener los efectos que por su naturaleza le acompañan, debe ser expulsado del ordenamiento jurídico en las formas y por las razones constitucionales y legales permitidas*, como ha dicho previamente este tribunal, por ejemplo, siendo “revocado por la Administración en cuestión o declarado nulo por la Jurisdicción contencioso-administrativa”. (Sentencia TC/0094/14).

(...) Cuando se trata de actos administrativos que *afectan derechos o son de gravamen para el administrado*, los mismos *pueden, en principio, ser revocados directamente por la Administración Pública que los dictó, con la emisión de un nuevo acto de revocación, siempre que dicha revocación no vaya en detrimento del interés público o contraríe el ordenamiento jurídico*.

(...) *Cuando se trate de actos administrativos que son favorables al administrado, actos declarativos o actos que reconocen u otorgan derechos, el principio es la irrevocabilidad de los mismos*. Esto en razón de que, como hemos señalado, los actos que crean derecho colocan al administrado en una situación jurídica que le permite realizar actos en base al acto otorgado por la Administración.

(...) *No es posible para la Administración Pública revocar por sí misma un acto administrativo, cuando se trata de un acto favorable para el administrado, sin seguir los procedimientos constitucionales, y legales propios*. En nuestro ordenamiento jurídico, aún cuando no está vigente la normativa<sup>9</sup> que contiene el proceso de declaración de lesividad de actos favorables –contenido en el artículo 45 de la Ley núm. 107-13- el cual permite la impugnación por parte de la Administración por ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de aquellos actos favorables que resulten lesivos para el interés general, sí existen procedimientos legales que pudieron y debieron ser agotados por la Administración Pública en este caso. (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0226/14, del 23 de septiembre del 2014).

---

<sup>9</sup> La Ley 107-13 entró en vigencia plena el 5 de febrero del 2015.



*Tribunal Superior Administrativo.*

[...] No obstante haberles sido adjudicados a la empresa G.I.S. y C, SRL, mediante Acta Addendum expedida por el Comité de Licitaciones en fecha 8 de octubre del 2012, los lotes Nos. 7 y 8 de la Licitación Pública Nacional No. ME-LPN-04-2012-GD del Ministerio de Educación, la institución recurrida ha procedido mediante la Resolución No. 15-2013 a declarar nulo el proceso de Licitación Pública Nacional señalado anteriormente, con lo cual *ha transgredido el criterio de irrevocabilidad de los actos favorables al administrado, establecido por el Tribunal Constitucional en Sentencia TC/0226/14, al perjudicar derechos que ya poseía la empresa recurrente,* hecho agravado al no haber sido notificada la empresa perjudicada por dicha decisión, vulnerando el derecho de defensa de la hoy recurrente[...]. (Tercera Sala. Sentencia 00179-2015).

#### ***4.1.4.-Resolución Disciplinaria***

*Corte de Casación.*

Considerando, que lo anterior revela que contrario a lo alegado por los recurrentes, el Tribunal Superior Administrativo no incurrió en falta de base legal al considerar, como lo hizo en su sentencia, que el acto administrativo recurrido ante dicha jurisdicción no era un acto interno, de puro trámite, como pretendía dicha recurrente, sino que tal como se desprende de lo examinado en dicha sentencia, *en la especie se trata de un acto que contiene una actuación de la Administración que produjo un efecto jurídico directo e inmediato contra un determinado ciudadano, ya que la propia recurrente admite que dicho acto fue emitido para ordenar la suspensión temporal y sin disfrute de sueldo de la hoy recurrida, mientras se seguía un procedimiento disciplinario en su contra,* de lo que resulta evidente que se trata de un acto administrativo que implicó la afectación o sacrificio de un derecho subjetivo de que es titular la hoy recurrida, afectándole de forma concreta e inmediata, y de ahí proviene el interés y la legitimación activa que tiene dicha recurrida para atacar los efectos perjudiciales de dicho acto, mediante la interposición de los recursos correspondientes, sea en sede administrativa o en sede judicial, en consecuencia, al establecer que en el

presente caso el acto recurrido constituía un acto administrativo que estaba sujeto al control de legalidad por dicha jurisdicción, por lo que era impugnabile ante el tribunal a-quo, el Tribunal Superior Administrativo decidió correctamente. (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia del 11 de febrero del 2015).

#### ***4.2.-Autoridad de cosa juzgada.***

*Corte de Casación.*

Considerando, que lo anteriormente transcrito indica que el Tribunal Superior Administrativo no desnaturalizó ni desvió los hechos y elementos de la causa, cuando afirmó en su sentencia que lo decidido en una resolución anterior (núm. 029-09) dictada por el INDOTEL [...], se le imponía a la recurrente, ya que *dichos jueces pudieron establecer de forma incontrovertible que esta resolución era un acto firme y ejecutorio al no haber sido recurrido por la vía administrativa ni por la jurisdiccional por la hoy recurrente ni por las demás concesionarias [...]*. (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia del 28 de septiembre del 2016).

#### **4.3.-Administración Pública.**

##### ***4.3.1.-Legitimación condicionada del órgano administrativo subordinado.***

*Tribunal Constitucional.*

9.4.- (...) ese tribunal considera que la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP) es un órgano administrativo dependiente del Poder Ejecutivo, incorporado legalmente en el Ministerio de Hacienda y sujeto jerárquicamente a la autoridad superior del Ministro o Ministra del sector. Por tanto, *los conflictos constitucionales incoados por cualquiera de los órganos legitimados para accionar en esta materia en contra de una actuación antijurídica del órgano administrativo subordinado (como es el caso de la DGCP) deben ser comunicados al Ministerio del ramo, competente, para que tenga la oportunidad de fijar la posición del órgano superior en relación al objeto del proceso.*

*(...) los órganos administrativos tienen una legitimación pasiva condicionada, pues resulta claro que el superior jerárquico, al participar en el proceso, puede condicionar las pretensiones del ente subordinado por razones de oportunidad, conveniencia o mérito. (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0305/14, del 22 de diciembre del 2014).*

#### **4.4.-Arbitraje.**

##### ***4.4.1.-Definición e interpretación.***

###### *Corte de Casación.*

Considerando, que, sin embargo, antes de abordar el análisis puntual de la cuestión sometida al escrutinio de esta instancia casacional, resulta útil y conveniente realizar la interpretación de la medida previa a la acción judicial prevista en los artículos 105 y siguientes de la referida Ley núm. 146-02, sobre Seguros y Fianzas, catalogada por dicha legislación como “arbitraje”, ya que esta *institución de derecho procesal para la solución alternativa de conflictos jurídicos privados no se puede yuxtaponer ni preceder, en principio, a la facultad jurisdiccional de los tribunales ordinarios dirimientes de tales diferendos, como parece deducirse de esa ley especial*; que, en esa dirección es preciso entender por arbitraje la institución de una justicia privada gracias a la cual los litigios son sustraídos de las jurisdicciones de derecho común, para ser resueltos por individuos revestidos de la misión de juzgar, conforme a las modalidades de ejercicio que determine la ley, el cual puede ser realizado efectivamente de dos maneras: sea permitiendo a las partes recurrir al arbitraje en tal o cual materia, que es el arbitraje voluntario, sea decretando que determinada orden del litigio será obligatoriamente sometida a árbitros, que es el arbitraje forzado; que, cuando el arbitraje es voluntario descarta la intervención de las jurisdicciones de derecho común por efecto de una prorrogación convencional de competencia, en las mismas condiciones como si se tratara de sustituir la competencia de una jurisdicción del Estado a otra, y cuando el arbitraje es forzado, porque lo dispone la ley, lo único que se le reduce como institución es el aspecto voluntario del arbitraje, que

le da un carácter esencialmente contractual. (Corte de Casación. Sala Civil. 30 de noviembre 2011. B.J. 1212, noviembre 2011).

#### **4.5.-Arbitrios Municipales.**

##### ***4.5.1.-Definición y competencia. (Régimen Tributario).***

*Tribunal Constitucional.*

Los arbitrios municipales pueden ser considerados como un tributo especial de características mixtas, por tener elementos propios de la tasa y de la contribución, alejándose, dentro de su concepción misma de su elemento generador, de lo que es impuesto, por no estar envuelto dentro de sus fines directos el someter a tributo a una persona física o moral con el interés único de recaudar los fondos para el mantenimiento del Estado o cubrir gasto público, sino que la misma tiene como finalidad fijar una contraprestación por el hecho de un particular haber recibido un servicio o beneficio especial, por parte de los ayuntamientos.

En definitiva, los arbitrios municipales son un tipo de *tributo que tiene como objeto buscar que los ayuntamientos perciban ingresos por los servicios prestados a los municipios o por las facilidades que se les den a éstos para el uso de sus bienes, sin tomar en cuenta su capacidad contributiva.*

En virtud de lo dispuesto en el literal b, del artículo 271 de la Ley 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios, los arbitrios municipales *deben ser establecidos por ordenanzas municipales, las cuales deben emanar de los concejos de regidores de los municipios por ser la entidad jerárquica de la Administración y gobierno local de los ayuntamientos, y que tiene la facultad para dictar las normas y directrices generales que serán implementadas en los municipios y distritos municipales que están dentro de su ámbito de competencia territorial.*

Aparte del concejo de regidores de los municipios, en el literal b, del artículo 82 de la referida ley, se les otorga facultad a los directores y vocales de los distritos municipales para establecer arbitrios municipales, siempre que se obtenga la autorización de los concejos de regidores.

En la forma en que han quedado la estructura del gobierno y la administración local de los municipios en el contexto de la aplicación combinada de los artículos 199 y 201 de la Constitución, la solicitud de autorización para la fijación de los arbitrios municipales dentro de los distritos municipales debe ser planteada por las juntas de vocales a los concejos de regidores del municipio al cual pertenece y no por el director o directora de ese distrito. (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0067/13, d/f 18 de abril del 2013).

#### **4.6.-Autonomía administrativa.**

##### ***4.6.1.-Autonomía de los órganos constitucionales.***

*Tribunal Constitucional.*

11.7.-La autonomía, en el derecho público, constituye una noción polisémica, porque tiene múltiples dimensiones y se emplea en diversos sentidos en el campo de la distribución de poder, conforme con la concepción específica acerca de la forma jurídico-política del Estado que define la Carta Magna. Necesario es precisar, entonces, que la *autonomía de la que han sido revestidos los órganos extra poder en la Constitución del 2010 es cualitativamente superior a la autonomía meramente administrativa que la Constitución reconoce a los organismos autónomos y descentralizados de la Administración Pública, los cuales podrán ser creados por ley y “estarán adscritos al sector de la Administración compatible con su actividad, bajo la vigilancia de la ministra o el ministro titular del sector”*. Ésta se distingue también de la autonomía de la Administración Local o Municipal, que la Constitución establece para estimular la descentralización territorial en el contexto de una República unitaria. Así, los órganos constitucionales están dotados de una autonomía reforzada, es decir, de un grado tal de autonomía muy superior al de los entes administrativos y municipales, que les garantiza una esfera libre de controles e injerencias del Poder Ejecutivo.

11.18.-Lleva razón la accionante, Junta Central Electoral, cuando plantea:

Al igual como ocurre en el presente caso (con la Ley 340-06, sobre compras y contrataciones), otras normas legales, tales como la Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de la Seguridad Social, la Ley 10-07, de Contraloría, la Ley 105-13, General de Salarios y la Ley 41-08, de Función Pública, entre otras, *les son aplicables en sus principios y conceptos generales, pero no en los aspectos que impliquen una relación de subordinación o dependencia administrativa con respecto del gobierno central u otro poder, en la medida en que esto afecta su autonomía constitucional.*

Ello no significa, en modo alguno, que sus actuaciones se encuentren exentas de control, pues la propia Carta Magna traza los lineamientos para que sus actividades administrativas, al igual que las de los otros órganos constitucionales, estén sometidas a supervisión y control: primero, a través de la Cámara de Cuentas de la República; en su rol de órgano de control fiscal externo; segundo, por la vía jurisdiccional que ejercen el Tribunal Superior Administrativo, la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Constitucional, en el marco de sus respectivas competencias; y tercero, del Congreso Nacional a través de los mecanismos de control político, legislativo y presupuestario. (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0305/14, d/f 22 de diciembre del 2014).

#### **4.7.-Casación Administrativa.**

##### ***4.7.1.-Admisibilidad por un alegato de inconstitucionalidad.***

*Corte de Casación.*

Considerando, que no obstante a que la institución recurrida solicita la inadmisibilidad del recurso de casación de que se trata, basada en que las reclamaciones del recurrente no exceden la cuantía de 200 salarios mínimos como lo exige el artículo 5, literal c de la Ley núm. 491-08 que modifica la Ley sobre Procedimiento de Casación, dicho pedimento no aplica en el caso de la especie, ya que constituye un criterio constante de esta Suprema Corte de Justicia de que *no obstante a que un texto legal declare inadmisibile un recurso, el mismo debe de admitirse si se comprueba, como ocurrió en la*

*especie, que la sentencia impugnada ha incurrido en violaciones constitucionales;* que con este criterio la Suprema Corte de Justicia persigue preservar la Supremacía de la Constitución proclamada en el artículo 6 de la misma, así como su preeminencia sobre cualquier disposición del derecho común que limite el derecho a recurrir, lo que en definitiva garantiza la tutela judicial efectiva y el fortalecimiento del Estado Constitucional y de Derecho que sostiene nuestro ordenamiento jurídico; por lo que se rechaza este pedimento de inadmisibilidad al haber sido acogido el presente recurso y ordenarse la casación de la sentencia impugnada. (Corte de Casación. Tercera Sala. 23 de marzo de 2011, B. J. No. 1204).

#### ***4.7.2.-Carácter vinculante primer recurso de casación.***

*Corte de Casación.*

Considerando, que frente a un recurso de casación que fuera interpuesto por el Procurador General Tributario sobre la misma litis donde invocaba la falta de calidad de la hoy recurrente para accionar en justicia, esta Suprema Corte de Justicia mediante su sentencia del 22 de noviembre del 2000 fijó el criterio inmovible de que “The Chase Manhattan Bank, N.A., dejó de existir legalmente como persona jurídica dentro del territorio de la República Dominicana, al haber sido extinguida por efecto de la adquisición de que fuera objeto por el Banco Nacional del Crédito, aprobada por resolución de la Junta Monetaria de fecha 19 de diciembre de 1991, por lo que dejó de tener calidad e interés para interponer su acción”; que a consecuencia de esta decisión la sentencia en ese entonces impugnada fue casada con envío ante el Tribunal Contencioso-Tributario;

Considerando, que en la sentencia del Tribunal a-quo como Corte de envío se expresa lo siguiente: “que a través de la adquisición por el Banco Nacional de Crédito de todos los activos localizados en la República Dominicana propiedad del Chase, se operaba de pleno derecho la subrogación por parte de la entidad adquiriente en todos los derechos y acciones de las que fuera su titular la recurrente, que en tales circunstancias The Chase Manhattan Bank, N.A., perdió su calidad legal para obrar y su interés legítimo para actuar en el territorio dominicano, que en el caso de la

especie el hecho de que la recurrente no tenga derecho para actuar constituye un medio de inadmisión”;

*Considerando, que de lo anterior se desprende que el Tribunal a-quo al declarar la inadmisibilidad del recurso de que se trata bajo el fundamento de la falta de calidad y de interés de la recurrente para obrar en justicia, realizó una correcta interpretación y una buena aplicación del artículo 176, párrafo III del Código Tributario, que le exige a dicho Tribunal que al fallar nuevamente un asunto como Corte de envío sea conforme a la decisión de la Suprema Corte de Justicia en lo que se refiere al punto de derecho juzgado; que con esta disposición del referido artículo 176 se persigue salvaguardar el rol de la Suprema Corte de Justicia como Corte de Casación, que es el de mantener la unidad de la jurisprudencia nacional; que al decidirlo así dicho Tribunal a-quo realizó una correcta aplicación de la ley sin incurrir en los vicios denunciados por la recurrente, en consecuencia procede rechazar el recurso de casación de que se trata por improcedente e infundado. (SCJ. Cámaras Reunidas. 2 de noviembre 2005).*

#### ***4.7.3.-Inadmisión demanda no sobrepasa salarios mínimos.***

*Corte de Casación.*

Considerando, que luego de un estudio mesurado de la doctrina y las variantes jurisprudenciales, esta Sala de la Suprema Corte de Justicia entiende que en base al principio de favorabilidad el recurso y el acceso a la justicia como forma racional de la administración de justicia, entiende que *en casos como el presente donde no existen condenaciones ni en primer ni en segundo grado, procede evaluar el monto de la demanda, que evidentemente en el caso de la especie sobrepasa los veinte salarios mínimos indicados, por lo cual el recurso es admisible. (Corte de Casación. Tercera Sala. 7 de agosto de 2013).*

#### ***4.7.4.-Medio invocado por primera vez en Casación.***

*Corte de Casación.*

Considerando, que en consecuencia, *la entidad recurrente no puede traer, por primera vez a casación, alegatos que no fueron esgrimidos ante el*



*Tribunal Superior Administrativo como tribunal de fondo, ya que pretender esto sería violentar la esencia del recurso de casación y alterar la función de la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, en la que decide si el fallo que se impugna ha sido dictado en consonancia con la ley o si ésta fue infringida al dictarlo; por tanto, esta Suprema Corte de Justicia sólo se concreta a establecer si los medios propuestos para obtener la casación pedida provienen de cuestiones que fueron propuestas ante los jueces del fondo, que han sido apoderados para conocer del debate y que el recurrente entienda que dichos jueces, al juzgar los hechos han efectuado una incorrecta aplicación del derecho [...] (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia del 30 de diciembre del 2015).*

#### **4.8.-Concejo Municipal.**

##### ***4.8.1.-Actos del Consejo Municipal. Competencia.***

*Tribunal Constitucional. Revisión Constitucional (Amparo).*

En el presente caso, el recurrente alega como primer medio de revisión que el Tribunal Superior Electoral procedió fallando ultra petita sobre un punto no solicitado por ninguna de las partes en causa y que procedió a pronunciar una nulidad sobre la cual no era competente, en razón de que el tribunal competente para conocer de la impugnación de las resoluciones del concejo de regidores es el Tribunal de Primera Instancia en atribuciones contencioso-administrativas, de conformidad con los artículos 102 y 103 de la Ley núm. 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios, del 17 de julio de 2007; y el artículo 3 de la Ley núm. 13-07, sobre el Tribunal Superior Administrativo, de fecha 5 de febrero de 2007.

*En lo que respecta al argumento de que el Tribunal Superior Electoral no era competente para pronunciarse sobre la nulidad de la resolución del Concejo de Regidores, este tribunal constitucional entiende que el tribunal a-quo incurrió en un error procesal al decidir sobre una controversia en el marco de un amparo de cumplimiento para el cual no era competente, en razón de que la naturaleza del conflicto era administrativa y no electoral,*

*ya que no se trata de un asunto contencioso electoral ni un diferendo interno entre partidos, sino de un acto que emana de una autoridad administrativa, cuya impugnación, ya sea por la vía de amparo o por la vía administrativa, debió ser conocida por el Tribunal de Primera Instancia del Distrito Judicial de la provincia Valverde, en atribuciones contencioso administrativas, de conformidad con los artículos 102 y 103 de la Ley núm. 176-07, el artículo 3 de la Ley núm. 13-07 y el artículo 117 de la Ley núm. 137-11. (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0177/14, del 13 de agosto 2014).*

#### **4.9.-Constitucionalidad, Control**

##### ***4.9.1.-Tribunal Constitucional no es una súper casación***

*Tribunal Constitucional. (Revisión de sentencia). Excepcionalidad.*

*35. En la raíz de todo esto se encuentra, también, la naturaleza del propio Tribunal Constitucional. Como ha señalado la doctrina, el Tribunal Constitucional no es una “súper casación” de las resoluciones de los tribunales ordinarios, porque no es misión suya revisar la concepción jurídica causal de los fallos de los tribunales o examinar si se adecuan al derecho ordinario objetivo, formal o material, sino la de obligar a todos los poderes públicos a la más estricta observancia de los preceptos constitucionales y, en tal virtud, revisar la aplicación o interpretación que los tribunales ordinarios han realizado de tales normas fundamentales. (Martínez Pardo, Vicente José. El Recurso de amparo Constitucional: Consideraciones Generales).*

36. En efecto, el Tribunal Constitucional no puede convertirse en juez supremo de cualquier asunto, tanto por razones prácticas como institucionales. (...) El Tribunal Constitucional, aunque resulte difícil delimitar su ámbito material de actuación allí donde existe un recurso como el recurso de amparo, debe limitar su campo de actuación evitando la tentación de convertirse en un tribunal de justicia más, que revisa las decisiones de los demás órganos, centrándose sólo en aquellas cuestiones que posean mayor relevancia e interés constitucional y evitando

innecesarias tensiones institucionales. (Pérez Tremps, Pablo. Los procesos constitucionales. La experiencia española. Palestra, Perú, 2006).

37. *En todo esto va, además, la “seguridad jurídica” que supone la “autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada” de una decisión para las partes envueltas en un proceso, de modo que, terminado un caso conforme las posibilidades que provee la legislación, éste no pueda ser revisado sino en casos muy excepcionales.*

38. *En este sentido, el recurso de revisión de decisión jurisdiccional modula el principio de la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, en la medida en que permite al Tribunal Constitucional modificar una decisión que tenga este atributo, a los fines de cumplir con su atribución de salvaguardar los derechos fundamentales que sean violados en el marco del proceso jurisdiccional ordinario. Pero, eso sólo puede ocurrir, como hemos visto, en los muy específicos y excepcionales casos señalados. Esta es, en efecto, una posibilidad que no puede estar –y no está– abierta para todos los casos, sino sólo para aquellos que, superados los rigurosos filtros que la ley impone, puedan acceder a este recurso, ser admitidos por el Tribunal Constitucional y, consecuentemente, ser conocidos y decididos por éste. (Tribunal Constitucional. TC/0209/13, del 21 de diciembre 2013. (Voto disidente del magistrado Justo Pedro Castellanos Khoury).*

#### **4.9.2.-Trascendencia o relevancia constitucional. Noción.**

*Tribunal Constitucional.*

(...) la especial trascendencia o relevancia constitucional es una noción abierta e indeterminada que debe ser apreciada concretamente en el caso planteado (...)

(...) *tal condición sólo se encuentra configurada, entre otros, en los supuestos: 1) que contemplen conflictos sobre derechos fundamentales con respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir*

*interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica, cuya solución favorezca el mantenimiento de la supremacía constitucional.* (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0160/15, del 6 de julio del 2015).

#### **4.10.-Contrato Público.**

##### ***4.10.1.-Competencia.***

*Corte de Casación.*

Considerando, que en consecuencia, al declararse incompetente bajo el argumento de que “siendo un tribunal de excepción sólo puede conocer de los asuntos que expresamente le asigna la ley”, al decidir de esta forma *el tribunal a-quo obvió que es de la esencia y finalidad de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ejercer el control de legalidad de la actuación de la Administración Pública, que, generalmente, se manifiesta a través de actos administrativos con efectos directos y vinculantes para los administrados, como ocurrió en la especie, ya que ante dichos jueces fue recurrida una resolución dictada por la Secretaría de Estado de Industria y Comercio, mediante la cual desestimó la solicitud de concesión minera efectuada por la hoy recurrida, que posteriormente fue impugnada por la vía administrativa del recurso jerárquico sin obtener resultados satisfactorios, por lo que tras el agotamiento de estas vías el interesado acudió a la tutela de la jurisdicción contencioso-administrativa.* (Tercera Sala. Sentencia del 2 de diciembre del 2015).

#### **4.11.-Debido Proceso**

##### ***4.11.1.-Debido proceso administrativo***

*Tribunal Constitucional.*

Las garantías mínimas que, de acuerdo al artículo 69 de la Constitución dominicana, conforman el debido proceso, sirven para definir el tipo de

proceso respecto del cual debe exigirse su aplicación. Su análisis permite la conclusión, de que *en sede administrativa su aplicación deberá ser exigida en los procedimientos administrativos sancionatorios y en aquellos que puedan tener como resultado la pérdida de derechos de las personas.* (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0201/13, del 13 de noviembre 2013).

#### **4.11.2.-Debido proceso sancionador.**

*Tribunal Superior Administrativo.*

*[...] para la imposición de la sanción, la Administración obvió el procedimiento establecido en los artículos 117 y siguientes del Capítulo XI “Del Procedimiento Administrativo”, de la referida ley, señalado también en el artículo 27, referente al debido proceso, al imponerle una multa a la recurrente, sin agotar la fase correspondiente al Derecho de defensa, que como bien lo establece el artículo 69, inciso 2, de la Constitución, es el “derecho a ser oído, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley” [...] garantía que tiene que ser observada por todos los poderes públicos, para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, por ser vinculante a todas las instituciones estatales [...] (Tercera Sala. Sentencia 00603-2014, del 27 de noviembre del 2014).*

#### **4.10.3.-Alcance del derecho de defensa.**

*Tribunal Constitucional.*

El derecho de defensa no debe limitarse a la oportunidad de ser representado, oído y de acceder a la justicia. Este derecho *procura también la efectividad de los medios para dar a conocer el resultado de un proceso y que nada quede a merced de la voluntad o dejadez del abogado que asiste al ciudadano, sino que la parte afectada conozca por una vía de acceso directo a ella la solución dada a un conflicto de su especial interés.* (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0034/13, del 15 de marzo 2013).

#### **4.10.4.-Prueba. Obtención e incorporación.**

*Tribunal Superior Administrativo.*

[...] obtención e incorporación de las pruebas [...] es una de las garantías más importantes del proceso administrativo, que se constituye en reflejo escrito de la actuación de la Administración y de la resolución o acto que se dicte, para de esa forma poder ser valorada por el Juez o Tribunal, razón por la que debe tener en cuenta, que *el criterio de la “libre incorporación probatoria” debe ir acorde con un debido proceso donde haya una oportunidad de contradicción y de esa forma garantizar el derecho de defensa.* (Tercera Sala. Sentencia 00028-2015, del 17 de julio del 2015).

#### **4.12.-Derecho a la Buena Administración**

##### ***4.12.1.-Buena administración es un derecho fundamental***

*Tribunal Constitucional.*

1.8.-En virtud del artículo 12, numeral 6, de la citada ley orgánica de la Administración Pública (Ley núm. 247-12) (ésta) “debe garantizar la efectividad de los servicios públicos y otras actividades de interés general, en especial su cobertura universal, continua y de calidad. Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad y evitar dilaciones indebidas”. *Este mandato normativo da existencia actual a lo que se ha configurado como un derecho fundamental nuevo entre nosotros, denominado “derecho al buen gobierno o a la buena administración”.* Como tal, el reconocimiento normativo del derecho fundamental a la buena administración ha partido de la Recomendación No. R (80) 2, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 11 de marzo de 1980 relativa al ejercicio de poderes discrecionales por las autoridades administrativas, así como de la jurisprudencia tanto comunitaria como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La jurisprudencia en el ámbito europeo ha ido paulatinamente configurando el contenido de este derecho fundamental a la buena administración “atendiendo a interpretaciones más favorables para el ciudadano europeo a partir de la idea de una excelente gestión y administración pública en beneficio del conjunto de la población

de la Unión Europea”<sup>10</sup>. Este derecho se encuentra implícitamente en el texto de nuestra Constitución, específicamente en los artículos 138, 139 y 146, los cuales se han concretizado legalmente en la referida ley orgánica (Ley núm. 247-12), plasmando de forma más concreta en nuestro ordenamiento este principio constitucional”. (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0322/14, del 22 de diciembre del 2014).

#### **4.13.- Derecho a la Información**

##### ***4.13.1.-Restricción***

*Corte de Casación.*

Al momento de la solicitud de información estas entidades ya habían cesado en sus operaciones privadas, puesto que habían sido intervenidas por la autoridad estatal reguladora y estaban envueltas en un proceso de liquidación, lo que evidencia que se trata de una información de carácter público y no privada como entendió dicho tribunal, ya que se trata de informaciones relacionadas con los trámites de liquidación administrativa de dichas entidades que pertenecen a un sector regulado como lo es el ramo de los seguros y de las fianzas, cuyo órgano rector lo es la Superintendencia de Seguros, con lo que cabe entender que la información solicitada por el recurrente se desprende de un proceso de carácter eminentemente público y oficial, que exige transparencia en su ejecución, que sólo puede lograrse si se ofrecen las informaciones públicas correspondientes donde se detalle el accionar de la entidad estatal en dichos procesos de liquidación.

En el mismo orden de ideas, es jurisprudencia interamericana que *el acceso a la información pública sólo se puede restringir respetando los criterios de verdadera excepcionalidad, es decir que la regla es la máxima divulgación, las excepciones deben ser interpretadas de manera restrictiva y la duda favorece el acceso a la información; de consagración legal previa, expresa, precisa, clara y limitada; de objetivos legítimos, es decir, contestes con los*

---

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ ARANA, Jaime. (2011). *El derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas y el Derecho Administrativo*. En C.M. Ávila Rodríguez y F. Gutiérrez Rodríguez (coordinadores). *El derecho a una buena administración y ética pública*. Valencia. Tirant lo Blanch.

*conceptos de seguridad nacional, orden público, etcétera, dentro del sistema democrático; de necesidad, o sea que dichas restricciones sean necesarias para satisfacer un interés público imperativo en una sociedad democrática; de proporcionalidad, es decir, que la restricción sea proporcional al interés que la justifica, que se demuestre que el acceso a la información sea una amenaza efectiva y substancial al interés legítimo protegido, y que se demuestre que el perjuicio a éste sea más importante que el interés general de contar con la información pública; y de temporalidad, que significa que las restricciones no deben ser permanentes, sino que se debe fijar un plazo razonable, a cuyo término, la información pública debe estar a disposición de la sociedad. (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia del 5 de diciembre 2012).*

#### **4.14.- Disciplinario, Derecho Administrativo**

##### ***4.14.1.-Competencia.***

*Tribunal Constitucional.*

(...) las decisiones administrativas de carácter disciplinario, no obstante a que se invoque la violación de un derecho fundamental, no pueden ser recurridas por vía directa ante el Tribunal Constitucional, ya sea por medio de revisión de amparo o por revisión de decisión jurisdiccional. La *jurisdicción competente para impugnarlas es la contencioso-administrativa*, cuyas sentencias pueden ser objeto de revisión constitucional en cualquiera de sus dos modalidades; si su decisión recayera sobre una acción de amparo aplicaría la revisión constitucional de amparo y en caso de que recayera sobre un recurso administrativo impugnado en casación procedería la revisión constitucional de la decisión jurisprudencial. (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0279/13, del 30 de diciembre del 2013).

#### **4.15.-Discrecionalidad**

##### ***4.14.1.-No significa arbitrariedad ni ilegitimidad***

*Corte de Casación.*



Considerando, que el Tribunal a-quo expresa en los motivos de la sentencia: 1).- (...) los actos deben estar orientados en razón de una finalidad, y en el caso de la especie la Superintendencia de Seguros emitió la Resolución No. 2485-09, en la cual expone el punto de su negativa en la autorización para operar el negocio de seguros y reaseguro; evidenciándose del contenido de la resolución, que la suspensión temporal obedece a razones atendibles, que dicha Superintendencia ha suspendido temporalmente dichas autorizaciones, lo que constituye una facultad dentro de las concedidas por la ley a dicha Superintendencia, que lo hizo en el plazo concedido por el tribunal, de manera escrita y motivada, ya que expresa en su comunicación, que la misma es temporal y que obedece a una suspensión temporal de autorizaciones, con lo que se satisface el voto de la ley, el ejercicio de una facultad discrecional y con los motivos que le permitan al afectado conocer las razones del rechazo;

(...)

Considerando, que ha sido criterio de esta Corte de Casación que la *discrecionalidad no significa arbitrariedad ni ilegitimidad, ni que la Administración pueda actuar en contra de la normativa jurídica, como alega la recurrente, sino que la facultad discrecional de la Administración significa, que la propia ley, en aplicación del principio de legalidad administrativa, le permite al Administrador que sea él quien aprecie la oportunidad o conveniencia del acto a los intereses públicos, eligiendo con cierta amplitud la situación de hecho ante la que se adoptará una decisión, o la decisión que se adoptará ante una situación de hecho.* (Corte de Casación. Salas Reunidas. Sentencia del 18 septiembre 2014).

#### **4.16.-Función Pública.**

##### ***4.16.1.-Aplicación excepcional del Código de Trabajo***

*Corte de Casación.*

Considerando, que el Principio III del Código de Trabajo establece que “(...) no se aplica a los funcionarios y empleados públicos, salvo

disposición contraria de la presente ley o de los estatutos especiales aplicables a ellos (...), sin embargo, se aplica a los trabajadores que prestan servicios en empresas del Estado y en sus organismos oficiales autónomos con carácter industrial, comercial, financiero o de transporte”;

Considerando, que un examen de la Ley de su creación revela que la Comisión Nacional de Energía es una institución autónoma oficial, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyas funciones esenciales son, entre otras, las de elaborar, proponer y adoptar políticas y normas en el área de su competencia, para el buen funcionamiento y desarrollo del sector de energía; que las atribuciones confiadas por la Ley a la Comisión Nacional de Energía no son de carácter comercial, ni industrial, financiero o de transporte, razón por la cual, en principio, las relaciones de trabajo con sus servidores no están regidas por el Código de Trabajo;

Considerando, que la mencionada ley ni su reglamento de aplicación contradicen lo consagrado en el Principio III del Código de Trabajo, salvo lo establecido en el artículo 23, del reglamento, que dispone que se regirán por “las normas generales de trabajo” el Director Ejecutivo y tres profesionales más, de alto nivel, pero sin especificar si tales normas generales son las contenidas en el Código de Trabajo o en la Ley 41-08, sobre Función Pública, puesto que *nada impide que sea por los estatutos o por resolución del Consejo Directivo, por uso o costumbre o por convención entre las partes, una persona que labore en una empresa del Estado u organismo autónomo, aún cuando no tenga carácter industrial, comercial, financiero o de transporte, pueda beneficiarse de la aplicación de las disposiciones que rigen para la materia laboral.* (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia del 13 de mayo del 2015).

#### ***4.16.2.-Desnaturalización de los hechos. Sanción por involucrarse en litis privada***

*Corte de Casación.*

[...] no obstante a que dicha sentencia recogió el alegato de defensa de la hoy recurrente donde estableció “que para suspender a la hoy recurrida se le indicó que las causas eran por incurrir en la violación del artículo 83 inciso

11 de la ley núm. 41-08 y de los artículos 425, 426 y 427 del Código de Trabajo, que en conjunto prohíben a los servidores públicos incurrir en actos calificados como faltas disciplinarias y que en el caso de la especie se refería a la actuación de la hoy recurrida de ejercer en justicia la representación de intereses privados que eran incompatibles con sus funciones de servidora pública en el ministerio de trabajo”, dichos *jueces no examinaron este aspecto ni el alcance de los textos legales que le estaban siendo invocados por la hoy recurrente para justificar la legitimidad de la sanción que le aplicó a la hoy recurrida, sino que al examinar esta sentencia se advierte que los jueces del tribunal a-quo se limitaron a transcribir los indicados textos legales, pero sin establecer ningún razonamiento jurídico que indique que estos elementos invocados por la hoy recurrente para justificar la procedencia de dicha sanción*, y que por lo tanto constituían puntos esenciales para decidir el proceso, hayan sido valorados en su justa dimensión por dichos magistrados, como era su deber, a los fines de emitir una sentencia correctamente motivada, lo que no se observa en la especie;

Considerando, que para justificar la anulación de la sanción de suspensión temporal sin disfrute de sueldo, el tribunal a-quo tomó como uno de los fundamentos legales de su sentencia el artículo 88 de la indicada Ley núm. 41-08, por entender que de acuerdo a dicho texto la suspensión de un servidor público que esté siendo objeto de investigación será con goce de sueldo, pero al decidir de esta forma, dicho tribunal se desvió de lo que estaba siendo juzgado, ya que no ponderó la base legal en que se fundamentó el Ministerio de Trabajo para sancionar a la hoy recurrida, luego de concluido el procedimiento disciplinario abierto en su contra, fue por violación al artículo 83, numeral 11 de dicha ley, así como de los artículos 425 al 427 del Código de Trabajo, al incurrir en falta ética en su desempeño profesional como servidora de dicho ministerio.

[...]

Considerando, que (...) el tribunal a-quo justificó erróneamente la anulación de la sanción entendiendo que aunque la hoy recurrida reconoció dicha falta, la misma no podía ser reputada como tal, por aplicación de lo previsto en el indicado artículo 80, numeral 12, que excepcionalmente

permite que los servidores públicos litiguen judicial o extrajudicialmente para defender sus propios intereses, los de su cónyuge y parientes de primer grado, pero dichos jueces al decidir de esta forma, no repararon en que esta excepción no es aplicable en el caso juzgado en la especie, ya que dicho texto se refiere a controversias que involucren al servidor contra la Administración Pública, que no es el caso ocurrente, ya que según se advierte en la sentencia impugnada y así fue recogido por dichos jueces, “la actuación de la hoy recurrida que se constituyó en una falta disciplinaria fue por haber asumido la representación en justicia de un litigante privado en materia laboral, que ella alegaba que era su pareja consensual en ese entonces”; que esto indica que, contrario a lo decidido por dicho tribunal, esta actuación no se corresponde con dicha excepción [...]. (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia del 30 de diciembre del 2015).

***4.16.3.-Desvinculación de los servidores de carrera. Violación al debido proceso***  
*Corte de Casación.*

Considerando, que en consecuencia y visto que el Tribunal Superior Administrativo, al examinar los hechos que estaban siendo juzgados, así como los elementos probatorios sometidos al debate, pudo establecer que era un hecho no controvertido que el hoy recurrido era un empleado perteneciente a la carrera administrativa y que fue desvinculado de su cargo por la hoy recurrente (Dirección General de Migración) por alegadas faltas de tercer grado, pero sin ésta cumplir con el debido proceso instituido por el artículo 87 de la Ley de Función Pública, avalado por el numeral 10 del artículo 69 de la Constitución de la República, que dispone que las normas del debido proceso se aplicarán también a las actuaciones administrativas, por lo que esta Tercera Sala entiende que al decidir en la forma en que lo hizo, la jurisdicción a-qua aplicó correctamente la Ley de Función Pública y los preceptos constitucionales vinculados al debido proceso, contrario a lo que alega la recurrente, por lo que *dictó una justa decisión, al ordenar que dicho empleado fuera reintegrado a su trabajo, examinando eficazmente el accionar de la Administración, cuando desvinculó de su puesto al hoy recurrido, lo que le permitió establecer que en este caso, dicha entidad*

*incurrió en una actuación ilegítima, al separarlo arbitrariamente y sin observación del proceso legal instituido a esos fines, y que, al decidir de esta forma, el Tribunal Superior Administrativo dictó una sentencia apegada al derecho, tutelando eficazmente los derechos que la normativa legal le confiere a los empleados de carrera que han sido separados injustificadamente y sin un debido proceso de sus cargos. (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia del 16 de julio del 2014).*

#### ***4.16.4.-Desvinculación de servidores de estatuto simplificado***

*Corte de Casación.*

Considerando, que al examinar la sentencia impugnada se advierte, que para decidir que las prestaciones laborales reclamadas por los hoy recurridos en su calidad de servidores de estatuto simplificado del Ayuntamiento de San José de Los Llanos y que fueron objeto de un despido injustificado, resultaban acordes con el tiempo laborado y con los salarios devengados por éstos, dicho tribunal pudo formarse esta convicción tras ponderar todos los elementos de prueba aportados al debate, específicamente las certificaciones de trabajo expedidas por el propio ayuntamiento recurrente, donde se daba constancia de que dichos demandantes laboraron en esa entidad por el tiempo señalado y devengando los salarios que en cada una de ellas se indicaba; así como dicho tribunal pudo apreciar las copias de las comunicaciones dirigidas a dichos demandantes por el Gerente de Recursos Humanos, donde no se precisaban las razones por las que se prescindió de los servicios de dichos trabajadores, pudiendo también examinar las hojas de cálculo de beneficios laborales en el estatuto simplificado, expedidas en distintas fechas de finales del año 2010 y principios del 2011, por el Ministerio de Administración Pública;

*Considerando, que ante estos elementos probatorios y frente al punto no controvertido de que los hoy recurridos laboraron en dicho ayuntamiento durante el tiempo consignado en dichas certificaciones y que fueron despedidos de sus funciones sin que mediara una causa justificada, lo que ha sido reconocido por el propio recurrente, según se advierte en los alegatos que desarrolla en el presente medio, resulta incuestionable que*

*dicho tribunal actuó apegado al derecho al estatuir que dicho despido fue injustificado y consecuentemente, acoger la demanda interpuesta por los hoy recurridos y reconocerle el pago de su prestaciones laborales de la forma dispuesta por el artículo 60 de la Ley de Función Pública núm. 41-08, lo que no violenta la legalidad ni la irretroactividad de la ley, como pretenden los recurrentes, ya que dichos derechos no fueron calculados en base a lo dispuesto por una norma reglamentaria como erróneamente entienden dichos recurrentes, sino que al examinar la sentencia impugnada se advierte que dichos recurrentes, sino que al examinar la sentencia impugnada se advierte que dichos derechos fueron calculados conforme a lo previsto por el citado artículo 60 para los servidores de estatuto simplificado y en el caso de los trabajadores cuyo tiempo de labores era anterior a la vigente ley, sus derechos fueron calculados en base a la legislación anterior, esto es, la Ley 14-91, que es la legislación antecesora de la Ley 41-08 y que contenía normas análogas al respecto. (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia del 30 de diciembre del 2015).*

#### ***4.16.5.-Funcionarios de libre nombramiento y remoción***

*Corte de Casación.*

*Considerando, que al ser un hecho no controvertido en la especie que la hoy recurrida era una servidora de libre nombramiento y remoción y que por tanto no se beneficia de la estabilidad derivada de la carrera administrativa y al haberse comprobado que los artículos 19 de la Ley núm. 10-04 y 94 de la Ley núm. 41-08 le confieren a la Cámara de Cuentas la facultad discrecional para desvincular a esta categoría de servidores públicos, por no ser estos cargos de carrera, sino cargos de confianza y de libre remoción, resulta evidente que el desconocimiento de esta facultad por parte del Tribunal a-quo lo condujo a dictar una errática decisión; que además de violar dichos textos legales, también incurre en incongruencia y contradicción, ya que si se examinan los motivos de la sentencia impugnada se podrá observar que en una parte de los mismos el tribunal a-quo reconoce que “conforme lo dispone el artículo 19 de la Ley núm. 10-04, es una facultad otorgada por esa ley especial a la Cámara de Cuentas de la*

República Dominicana nombrar y remover a todo el personal administrativo y técnico de la institución, atendiendo a la necesidad existente, y de ninguna manera puede desconocerse ese poder discrecional del referido pleno, siempre y cuando se ejerza respetando los demás principios que conforman la Administración Pública”. (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia 90, del 12 de febrero de 2014).

#### ***4.16.6.-Pérdida de los derechos por ocupar dos puestos en la Administración Pública***

*Corte de Casación.*

Considerando, que en consecuencia y tal como fuera decidido por el tribunal a-quo, el señor V.R.M.L. *no podía beneficiarse de la indemnización otorgada por el artículo 38 de la Ley 14-91, de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ya que, al haber presentado renuncia al cargo que ocupaba en la Contraloría General de la República, renuncia que ha sido reconocida por el propio recurrente en su memorial de casación, esto significa que perdió sus derechos dentro de la carrera administrativa, lo que condujo a que los 16 años que laboró en esta institución no podían ser computados al momento de que fuera desvinculado de su cargo en el Consejo Nacional de Drogas, contrario a lo pretendido por dicho recurrente, porque al momento de la desvinculación, que de acuerdo a lo que consta en la sentencia impugnada se produjo el 1 de junio del 2007, el hoy recurrente sólo tenía 7 años laborando en la Administración Pública, y en dicha sentencia consta también que fue designado en la institución hoy recurrida, el 1 de octubre del 2000, lo que tampoco fue controvertido por dicho recurrente;*

Considerando, que al estatuir en su sentencia que el hoy recurrente no era acreedor de la indemnización acordada por el referido artículo 28 de la Ley 14-91, entonces vigente, que confería este beneficio para aquellos casos en que los servidores de carrera y aquellos con diez años o más de servicio ininterrumpidos fueran separados del servicio de forma injustificada o por haber sido suprimido su cargo, y habiendo establecido dicho tribunal como un punto no controvertido que en la especie no se cumplían las condiciones

que justificaran el pago de dicha indemnización, tal como lo explicó en los motivos que respaldan adecuadamente su decisión, esto ha permitido que esta Tercera Sala haya podido llegar a la conclusión de que al decidir en este sentido, el Tribunal Superior Administrativo dictó una sentencia apegada al derecho. (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia del 17 de diciembre del 2014).

#### ***4.16.7.-Reglamento Interno (CAASD)***

*Corte de Casación.*

Considerando, que (...) según la facultad de la cual goza el Consejo de Directores, según el artículo 14 de la Ley núm. 14-91, para dictar el reglamento sobre las condiciones de trabajo del personal a su servicio y determinar el sistema que utilizará para su contratación, es que *se ha consagrado un uso y costumbre constante en el tiempo y en la práctica laboral de esa institución, que sus empleados se rijan por las disposiciones del Código de Trabajo*, y (...) entre las fuentes del Derecho del Trabajo se encuentra la costumbre, que es definida como regla de derecho que funda su valor en la tradición y no en la autoridad legislativa. (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia de julio del 2015).

#### **4.17.-Gratuidad, Principio.**

##### ***4.17.1.-Alcance de la gratuidad judicial***

*Corte de Casación.*

Cuando el artículo 109 de la Constitución establece que “la justicia se administrará gratuitamente en todo el territorio de la República, está fijando un criterio inmovible de que los jueces no podrán cobrarle honorarios de ninguna clase a las partes en pugna, para dictar sentencia por medio de la cual se resuelva una litis entre ellas, o se decida sobre la suerte de un procesado por alguna infracción a las leyes penales; esto *no significa en modo alguno que el legislador no pueda por una ley adjetiva fijar impuestos, fianzas, tasas y derechos fiscales que deban pagar las partes en ocasión de un procedimiento judicial*. (Corte de Casación. Sentencia 35, del 19 de julio del 2000, B.J. 1076, páginas 218-220).



#### **4.18.- Igualdad. Principio**

##### ***4.18.1.-Tutela Judicial y acceso a la justicia***

###### *Corte de Casación.*

Considerando, que previo a dar respuesta al punto controvertido conviene reseñar los motivos de la decisión impugnada, a saber: que según se desprende del contenido del artículo 13 de la ley núm. 18-88, el mismo contiene la prohibición general a que cualquier tribunal del orden judicial pueda darle curso a ninguna acción que directa o indirectamente afecten inmuebles gravados por esta ley, incluyendo el desalojo, sino cuando les sean presentados los recibos correspondientes al último pago del impuesto que por dicha ley se ha establecido, que cuando este tribunal revisa la norma impositiva y de aplicación general para titular de derecho de propiedad inmobiliaria, considera y es de criterio que el artículo 12 de la ley 18-88, de Viviendas Suntuarias y Solares Urbanos no Edificados, en el caso que nos ocupa no es aplicable por ser contrario a la Constitución Dominicana del 26 de enero del 2010;

Considerando, que en cuanto al planteamiento de que la jurisdicción a-qua vulneró las disposiciones del artículo 12 de la Ley núm. 18-88, sobre Impuesto a la Vivienda Suntuaria, al declararlo de oficio no conforme con la Constitución, esta Suprema Corte de Justicia, luego de examinar rigurosamente la sentencia impugnada, aprecia que la jurisdicción a-qua actuó conforme a derecho al confirmar la decisión del tribunal de jurisdicción original, en razón de que *el mencionado artículo establece de forma imperativa el pago del impuesto, previo a la interposición de demandas concernientes a inmuebles gravados por dicha ley, en el caso que nos ocupa una demanda en desalojo, lo que constituye un obstáculo al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, garantizada por la Constitución, en su artículo 69, numeral 1, que plantea el derecho de toda persona a una justicia accesible, oportuna y gratuita, y en su numeral 10, que dispone que las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, por lo que al decidir de la forma en que lo hizo, la jurisdicción a-qua resguardó a las partes envueltas en litis la posibilidad de*

acceder al sistema judicial. (Corte de Casación. Tercera Sala. 3 septiembre 2014).

#### **4.18.2.-Estado y los particulares. Desigualdad**

*Tribunal Constitucional.*

*(...) el Estado y los particulares no están situados en una misma situación de hecho, sobre todo en lo concerniente a los fines que lo animan, siendo el interés público el que prima en las actuaciones del Estado y sus instituciones, interés general que tiene una jerarquía mayor que el interés de los particulares, y que por tal razón, cuando la ley se dirige a hacer prevalecer ese interés colectivo, debe descartarse que se está en presencia de la constitución de privilegio alguno o en violación al derecho de igualdad entre las partes (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0090/13, del 4 de junio del 2013).*

#### **4.19.-Inembargabilidad del patrimonio estatal**

##### **4.19.1.-Interés general.**

*Tribunal Constitucional.*

El análisis se inicia consignando el precepto de que todo deudor debe cumplir sus compromisos con todos sus bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros, consagrado en el artículo 2092 del Código Civil, y que sirve de premisa a la expresión: La embargabilidad es la regla. La inembargabilidad, por oposición, es la excepción, y se produce cuando la ley por razones de orden público o de interés general, así lo determina.

8.3. La Ley No. 124-01, del catorce (14) de julio del Dos Mil Un (2001), que crea el Fondo Patrimonial para el Desarrollo (FONDER), como una “institución autónoma del Estado dominicano”, en su artículo 1 declara inembargable el patrimonio de dicha entidad. Respecto de dicha ley y su contenido, es pertinente apuntar que la Constitución no restringe la facultad del legislador ordinario para atribuir la calidad de inembargable a determinados bienes de dominio privado del Estado, independientemente de

que estén o no afectados a un servicio público, cuando existan razones de interés general que justifiquen dicha atribución. (...)

Confrontados los derechos y facultades del Estado con los derechos y facultades de los particulares, resulta un sinsentido jurídico plantear la existencia de un privilegio a favor del primero o de cualquiera de sus instituciones porque la ley declare su patrimonio inembargable.

8.7. Es evidente que el Estado y los particulares no están situados en una misma situación de hecho, sobre todo en lo concerniente a los fines que lo animan, siendo el interés público el que prima en las actuaciones del Estado y sus instituciones, interés general que tiene una jerarquía mayor que el interés de los particulares, y que por tal razón, cuando la ley se dirige a hacer prevalecer ese interés colectivo, debe descartarse que se está en presencia de la constitución de un privilegio alguno.

Finalmente, respecto del punto examinado, *no obstante quedar determinado que el estatuto de inembargabilidad que la ley atribuye al patrimonio del Fondo Patrimonial para el Desarrollo (FONPER) no constituye un privilegio a favor de dicha institución, es preciso dejar firmemente asentado en esta decisión, que dicha inembargabilidad no opera de modo absoluto. Tanto es así, que la facultad que tiene el legislador de sustraer determinados bienes de la condición de prenda de los acreedores debe ser enfocada sobre la base de respetar principios y derechos consagrados constitucionalmente, tales como la dignidad de la persona humana, la protección del salario, el derecho a la igualdad entre personas que se encuentran en una misma situación de hecho y la tutela judicial efectiva.* (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0090/13., del 4 de junio del 2013).

## **4.20.-Información Pública**

### ***4.19.1.-Derecho a la intimidad (proporcionalidad)***

*Tribunal Constitucional. Revisión Amparo.*

Considerando que, *aunque el derecho a la intimidad es un valor fundamental del sistema democrático, al igual que la protección a los datos personales, no pueden, de manera general, aunque sí excepcionalmente, restringir el*

*derecho de libre acceso a la información pública, ya que limitarlo despojaría a la ciudadanía de un mecanismo esencial para el control de la corrupción en la Administración Pública. En ese sentido, el tribunal que dictó la sentencia recurrida acogió la acción de amparo, en razón de que consideró que los datos requeridos por el accionante no eran de carácter confidencial. (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0042/12, del 21 septiembre 2012).*

#### ***4.20.2.-Ejercicio desproporcionado del Derecho a la información***

*Tribunal Constitucional.*

*La divulgación no consentida de datos contenidos en los registros de la Dirección General de Migración resulta un ejercicio desproporcionado del derecho a la información, que vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental a la dignidad, la integridad, la intimidad y el honor de las personas registradas, cuando carezca de incidencia en asuntos de interés colectivo y concierna a personas cuya relevancia pública no haya sido alegada ni tampoco establecida”. (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0011/12, del 3 de mayo 2012).*

#### ***4.20.3.-Improcedencia de solicitud de entrega de información privada***

*Tribunal Constitucional.*

*(...) la improcedencia de la entrega de la información requerida radica, fundamentalmente, no en que la misma sea de carácter confidencial, sino que se trata de información privada y no pública y, en este sentido, la Ley núm. 200-04, General de Libre Acceso a la Información Pública no se aplica. En efecto, si bien quien detenta los datos que interesan a la accionante es la Superintendencia de Bancos, también es cierto que los mismos están vinculados a las operaciones privadas que realiza la institución bancaria de referencia con sus relacionados. De manera que de lo que se trata es, de que la vía de la acción de amparo ha sido utilizada para requerir informaciones de carácter privado. (Tribunal Constitucional. TC/0123/14, del 16 de junio del 2014).*

#### ***4.20.4.-Intervención por órgano estatal no determina carácter de la información***

*Tribunal Constitucional.*

(...) informaciones son privadas, ya que las mismas conciernen a las operaciones comerciales realizadas por una empresa privada dedicada al negocio de los seguros con sus clientes, de manera que los terceros no tienen derecho a reclamar información al respecto. Tales operaciones sólo pueden trascender al público si los involucrados en las mismas dan su consentimiento (...).

(...) El carácter privado de las referidas informaciones no desaparece por el hecho de que la empresa de referencia haya sido intervenida por la Superintendencia de Seguros, que es una institución pública. Ciertamente, *el carácter privado de la información se mantiene inalterable, no obstante el hecho cierto de la intervención realizada por el Estado, a través de una de sus instituciones*, porque la consecuencia que tiene ésta no es otra que cerrar las operaciones de la empresa y asumir el control de las mismas con la finalidad de garantizar los derechos de la masa de acreedores. (Tribunal Constitucional. TC/0540/15, del 2 de diciembre del 2015).

#### ***4.20.5.-Límites y Restricciones para el Suministro de la Información***

*Tribunal Constitucional*

El carácter íntimo del derecho a secreto y privacidad de la comunicación abarca no solamente el contenido o carácter privado de la misma, sino que además incluye todo el proceso mismo en que se da la comunicación, entre ellos la identidad de los interlocutores, el momento, duración y destino de la misma, sin importar el medio en que ésta se realice, por lo que debe entenderse que *el derecho al secreto y privacidad de la comunicación abarca las comunicaciones que se den en correos electrónicos, videoconferencias, envío de mensajes a través de Internet, el*

*uso del chat cuando en éste se emplee la opción de limitar la comunicación entre interlocutores, y las comunicaciones telefónicas que tienen lugar en la red, no aplicándose el derecho al secreto y privacidad de las comunicaciones a aquellas comunicaciones que se den a través de canales abiertos.*

Producto de que el derecho al secreto y a la privacidad abarca también los medios mediante los cuales éste se pueda manifestar, se crea, ante los entes públicos y/o privados que estén encargados de permitir la transmisión o canalización de la misma, la obligación de mantener el derecho de confidencialidad del momento, duración y destino de la misma, así como, en el caso de que producto de la naturaleza de la forma de transmisión el contenido de lo comunicado pueda ser de fácil conocimiento, mantener su confidencialidad, siendo levantada dicha obligación sólo por la libre voluntad de los interlocutores o por la decisión de una autoridad judicial competente, la cual debe ser dada agotando los procedimientos que para tales fines disponga la ley.

*En ese sentido, toda técnica, procedimiento o medida que esté encaminada a que los terceros tengan acceso al momento, duración, destino y contenido de las comunicaciones de los interlocutores, al margen del consentimiento de éstos o de una autoridad judicial emanada de un tribunal competente, matiza la existencia de una intervención de las comunicaciones, la cual vulnera el derecho al secreto y privacidad de la comunicación (...).* (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0200/13, del 7 de noviembre del 2013).

#### **4.20.6.-Principios de Publicidad y Transparencia.**

*Corte de Casación.*

La Corte de Casación, al igual que la jurisdicción a-quo, resolvió:

(a).-La convivencia pacífica indispensable para el alcance de la felicidad humana sólo puede garantizarse a través del respeto y salvaguarda de los derechos fundamentales; (b).-*Los Estados democráticos deben regirse, en sus gestiones públicas, por los principios de publicidad y transparencia, para que los ciudadanos puedan ejercer su control democrático, lo que deviene en*

*una legitimación de las actuaciones de quienes administran la cosa pública;*

(c).- La información solicitada por el periodista Lora no califica para información secreta, por no cumplir con el requisito de consagración legal previa (CIDH, artículo 13.2) y su entrega no perjudicaría el interés público, debido a que es del interés de la ciudadanía el saber si antes de iniciar el proyecto denominado El Metro se hicieron los estudios correspondientes que aseguren que es viable y seguro como medio de transporte y que en la especie, realmente existe una violación a un derecho fundamental, el de acceso a la información pública, al negársele al periodista la información requerida; (d).-Al tratarse de una información de interés público, su revelación no puede perjudicar ni poner en peligro el interés nacional, sino que por el contrario lo resguarda. (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia 164, del 21-05-2008).

#### **4.21.-Legalidad, Control**

##### ***4.21.1.-Extralimitación de atribución***

*Tribunal Constitucional.*

*Potestades sujetas a la legalidad.*

Si bien es cierto que *el Procurador General de la República tiene la potestad para dictar resoluciones en lo concerniente al desenvolvimiento y orden de la Procuraduría General de la República, de acuerdo con lo que confiere la Ley Orgánica del Ministerio Público No. 133-11, su facultad reguladora no alcanza a los alguaciles, ya que éstos dependen de manera directa de la Suprema Corte de Justicia, tal y como se desprende del artículo 76 de la Ley No. 327-98 sobre Carrera Judicial que dispone: La Suprema Corte de Justicia queda facultada para determinar el número de alguaciles de estrados y ordinarios de cada tribunal, establecer normas especiales para su organización y funcionamiento, así como todo lo relativo a un régimen de supervisión que asegure el correcto ejercicio de sus funciones, con lo cual se verifica nuevamente vulneración al principio de legalidad, específicamente se tipifica la extralimitación de atribuciones por cuanto la capacidad de reglar las actuaciones de los alguaciles es una*

atribución que no le corresponde al Procurador General de la República, sino a la Suprema Corte de Justicia. (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0110/13, del 4 de julio del 2013).

#### **4.21.2.-Competencia.**

*Tribunal Constitucional.*

(...) La presente acción de inconstitucionalidad comporta una situación que impide el examen de los alegatos a que esta se contrae: El fundamento que se desprende del contexto de la acción es la existencia de una alegada ilegalidad que mutila la aplicación de la Ley No. 141-97, lo que se circunscribe, por la naturaleza propia del mismo a un control de legalidad. De conformidad con el precedente constitucional establecido por este mismo tribunal en un caso análogo y decidido mediante la sentencia TC/0013/12, de fecha diez (10) de mayo del Dos Mil Doce (2012), cuya “ratio decidendi”, reza de la siguiente manera: “En este sentido cabe precisar que en la presente acción directa en inconstitucionalidad, la parte impugnante se ha limitado a hacer simples alegaciones de “contrariedad de derecho” que son cuestiones de mera legalidad que escapan al control de este tribunal. Cabe recordar que *el control de la legalidad de los actos puede ser intentado a través de las vías que la justicia ordinaria o especial ha organizado para ello*” (página 9, párrafo 7.2). Además, ante una acción en inconstitucionalidad de fecha treinta (30) de junio del Dos Mil Tres (2003), en la que el hoy accionante figuraba como abogado del accionante C.C., la que estuvo sustentada en términos de singular similitud a esta, este Tribunal Constitucional rindió su sentencia TC/0095/12, del veintiuno (21) de diciembre de Dos Mil Doce (2012), razón por la cual en la presente sentencia se adopta un criterio semejante al de aquella. (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0054/13, del 9 de abril del 2013).

#### **4.21.3.-Reserva de Ley, contenido y alcance. (Materia Tributaria)**

*Tribunal Constitucional.*



Considerando, que de lo anterior se desprende que, si bien es cierto que de acuerdo a nuestra realidad constitucional no puede dudar que constituye materia privativa de la ley el establecer el tributo con sus elementos básicos y estructurales, como son: a) la configuración del hecho imponible; b) la atribución del crédito tributario a un sujeto activo determinado; c) la determinación como sujeto pasivo de aquel a quien se le atribuye el acaecimiento del hecho imponible; d) los elementos necesarios para la fijación del quantum, como son la base imponible y la alícuota; y e) las exenciones neutralizadoras de los efectos del hecho imponible, *no menos cierto es, que además de estos requisitos esenciales, los que indiscutiblemente son materias reservadas a la ley, existen otros que no son substanciales del tributo y que han sido agrupados bajo la denominación de obligaciones o deberes formales, dentro de los que se encuentran las obligaciones de llevar libros y registros especiales, solicitar a la autoridad correspondiente los permisos y licencias para el ejercicio de actividades comerciales, presentar las declaraciones tributarias que correspondan, inscribirse en los registros pertinentes, entre otras, que son deberes coadyuvantes al cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva, ya que facilitan las tareas de determinación, fiscalización, investigación y control de los organismos tributarios y que al ser deberes accesorios generalmente son dejados a la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo o de la Administración Tributaria, de acuerdo a las previsiones de la propia ley, sin que con ello se violente el principio de la legalidad tributaria;*

Considerando, que en la especie, el artículo 14 del Reglamento No. 79-03 (para la Aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo. N.A.), cuya inconstitucionalidad ha sido invocada por la impetrante, se refiere a *la prestación de una fianza a cargo de los productores e importadores de bebidas alcohólicas, cervezas y productos del tabaco, que no es más que un depósito dado para obtener la licencia oficial para el inicio de sus actividades y como una forma de garantizar el debido cumplimiento de sus obligaciones fiscales; por lo que este depósito bajo ningún concepto se corresponde con el pago de un tributo, como erróneamente lo entiende la impetrante, sino que constituye una caución o garantía exigida por la Administración Tributaria derivada del deber formal previsto para estos contribuyentes de obtener permiso o licencia que los*

habilite para el ejercicio de sus operaciones susceptibles de generar obligaciones tributarias, sin que con ello se esté yendo más allá del espíritu de la ley ni se haya violentado el principio de legalidad tributaria, ya que si bien es cierto que el artículo 376 del Código Tributario crea este deber a cargo de los productores o fabricantes nacionales de los referidos productos, no es menos verdad, que al tratarse de una obligación o deber que no es sustantivo, nada impide que el Poder Ejecutivo ejerciera, como lo hizo, su potestad reglamentaria derivada del artículo 55 de la Constitución (...) (Corte de Casación. Sentencia No. 4, del 10-11-2004. B.J. 1128).

#### ***4.21.4.-Interés Indemnizatorio es una sanción. (Materia tributaria)***

*Corte de Casación.*

El interés indemnizatorio es una sanción aplicable a determinadas infracciones tributarias, según lo dispone el artículo 221, numeral 2, del Código Tributario, y como tal sólo es aplicable en los casos y de la manera en que la ley así lo expresa, *por aplicación del Principio de Legalidad, o sea, no existe sanción sin una ley previa*, consignado implícitamente en el artículo 3, párrafo III, parte final, del Código Tributario, cuando dice que las sanciones represivas en esa materia serán únicamente las prevista de manera expresa. (Corte de Casación. Tercera Sala. 31 octubre 2012).

## **4.22.-Medida Cautelar**

### ***4.22.1.-Inadmisión.***

*Corte de Casación.*

Considerando, que si bien es cierto que el derecho al recurso es una de las garantías que integran el debido proceso, no menos cierto es que la Constitución Dominicana al reconocer esta garantía, también le reconoce al legislador la posibilidad jurídica de establecer los términos y condiciones para la interposición válida de estos recursos, máxime en el caso de la especie, cuando esta *prohibición legal de recurrir en casación las sentencias sobre medidas cautelares resulta comprensible por la naturaleza misma de este tipo de decisión, que al no ser autónoma, sino que tiene un carácter instrumental, provisional, variable y unido a lo principal, resultaría un absurdo y un*

*contrasentido que pudiera ser recurrida de forma separada* ante esta Suprema Corte de Justicia, que como Corte de Casación tiene la misión de examinar si la ley ha sido bien o mal aplicada en aquellas decisiones dictadas en última o en única instancia por los tribunales del orden judicial; lo que no aplica en el caso de las decisiones que recaen sobre medidas cautelares, ya que las mismas se basan en apariencias de buen derecho sin adentrarse en el fondo del asunto, por lo que no son sentencias definitivas ni tienen autoridad de cosa juzgada. (Corte de Casación. Tercera Sala. 31 de enero 2014).

#### **4.23.- Motivación.**

##### ***4.23.1.-Garantía de la credibilidad de la decisión***

*Tribunal Constitucional. (Revisión).*

-Sobre el compromiso que tienen los tribunales del orden jurisdiccional de emitir decisiones motivadas como medio de garantía del debido proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Apitz Barbera y otros c. Venezuela, Sentencia del 5 de agosto del 2008, párrafos 77 y 78, pp. 22-23), sostuvo que:

*“77. La Corte ha señalado que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”.*

“78.El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas

en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso”. (TC. Sentencia TC/0009/13, del 11 de febrero del 2013).

#### **4.24.-Papel activo del juez administrativo**

##### ***4.24.1.-Control de la legalidad de la actuación de la Administración Corte de Casación.***

Considerando, que en cuanto a lo alegado por los recurrentes en la última parte del segundo medio, de que al analizar la composición del Consejo de la Defensa Pública para decidir que el recurso jerárquico interpuesto por la entonces recurrente era válido, dicho tribunal dictó un fallo extra petita, puesto que no existe evidencia alguna de que la entonces accionante se hubiera referido en su instancia a la composición de dicho consejo, esta Tercera Sala entiende que el mismo resulta sin asidero jurídico, ya que al hacer este planteamiento la recurrente obvia que *los jueces administrativistas tienen un papel activo en el control de la legalidad de la actuación de la Administración* y prueba de esto es que el procedimiento contencioso-administrativo está regulado por una serie de principios rectores entre los que se encuentran la preeminencia de la verdad material, el de la impulsión de oficio y el de la instrucción, que facultan a los jueces en esta materia para examinar todas las cuestiones conexas al diferendo del que están apoderados y que los puede conducir a mantener la legalidad y la justicia en su decisión, siempre que con esto no lesionen los intereses ni la defensa de las partes. (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia del 11 de febrero del 2015).

#### **4.25.-Patrimonio público**

##### ***4.25.1.-Ley 86-11, límites a la embargabilidad del patrimonio público Tribunal Constitucional.***

*(...) con respecto a la regla de los embargos, no resulta comparable el caso del Estado con el de un particular, por lo cual, al no encontrarse en la misma situación de hecho, no cabe considerar vulnerado el derecho de igualdad, en virtud de que la finalidad principal de la norma atacada en la presente acción, es evitar que a raíz de decisiones judiciales se produzca la indisponibilidad de los recursos que son otorgados a las entidades públicas con una finalidad específica, paralizando la actividad administrativa de organismos que brindan servicios públicos (...)*

9.1.7. La referida Ley núm. 86-11 viene a establecer límites a la regla de la embargabilidad, dando un trato distinto al Estado, cuando se trata de ejecutar de manera forzosa una decisión judicial que le ordena al Estado el pago de una suma de dinero, desigualdad que resulta razonable, ya que la misma se fundamenta en la salvaguarda de los derechos de la colectividad. Tal como ocurre en la especie, las entidades públicas tienen la obligación de utilizar la partida presupuestaria que se les asigna para cumplir con las funciones que les manda la ley y otorgar a la sociedad, de manera efectiva, el servicio público que les corresponde.

*(...) Los accionantes invocan la violación al derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 69 de la Constitución, como consecuencia de la imposibilidad de ejecutar de manera forzosa una decisión que le resulta gananciosa con respecto al cobro de una determinada cantidad de dinero frente a una entidad pública, alegan que la Ley núm. 86-11, sobre disponibilidad de fondos públicos, no establece un mecanismo para el cobro de sentencias definitivas que condenan al Estado al pago de sumas de dinero; sin embargo, ante la imposibilidad de trabar embargos retentivos en contra del Estado y en aras de brindar una alternativa a favor de los acreedores titulares de este tipo de sentencias, la norma atacada, en su artículo 3, establece que dichas sentencias serán satisfechas con cargo a la partida presupuestaria del año siguiente de la entidad pública afectada en la decisión judicial.*

(...) el legislador ha creado un mecanismo para sustituir el embargo retentivo y, de ese modo, satisfacer el derecho adquirido por aquellos que obtienen sentencias que ordenan la cobranza de montos a entidades públicas, de tal suerte que satisface el derecho del acreedor con respecto a la

cobranza de la deuda, protegiendo de esa manera, el derecho a la tutela judicial efectiva.

9.2.3. El artículo 5 de la Ley núm. 86-11 pone a cargo del funcionario público, encargado de la entidad deudora, la obligación de efectuar las previsiones, a fin de incluir dichas sumas de dinero en el presupuesto de la institución. En efecto, el funcionario público que utilice la partida presupuestaria para fines distintos para los cuales le fue otorgada, incurrirá en faltas graves en el ejercicio de sus funciones, por lo que será pasible de las sanciones previstas en la ley, quedando la parte interesada habilitada para perseguir la responsabilidad civil de dicho funcionario público. (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0048/15, del 30 de marzo del 2015).

#### ***4.25.2.-Vinculatoriedad decisión constitucional***

*Corte de Casación.*

Considerando, que en virtud de lo establecido en el artículo 184 de la Constitución, la decisión del *Tribunal Constitucional del 30 de marzo del 2015, mediante la cual declaró conforme a la Constitución la Ley 86-11, del 13 de abril del 2011, sobre disponibilidad de fondos públicos, cuyo dispositivo ha sido transcrito más arriba, es definitiva, irrevocable y vinculante para todos los poderes y órganos del Estado, razón por la cual deben acatarla y sujetarse en sus sentencias a lo que ha sido decidido por el Tribunal Constitucional con respecto a esa ley;*

Considerando, que en vista de que el Presidente de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional en la sentencia impugnada, ha considerado como inconstitucional la Ley 86-11, del 13 de abril del 2011, esta Suprema Corte de Justicia (...) debe casar sin envío por no haber más nada por juzgar, la sentencia objeto del presente recurso de casación. (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia del 16 de diciembre de 2015).

#### **4.26.-Potestad Disciplinaria.**

##### ***4.26.1.-Principio de Legalidad***

*Corte de Casación.*

Considerando, que por las razones expuestas anteriormente, esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia entiende que al decidir que la sanción de suspensión sin disfrute de sueldo, dispuesta en forma indefinida por la hoy recurrente en perjuicio de la hoy recurrida, desbordaba los límites legales, vulnerando derechos fundamentales de la hoy recurrida, como son el derecho al salario y la dignidad humana; al decidir de esta forma, dicho tribunal no dictó una sentencia carente de base legal, como pretenden los hoy recurrentes, sino que, por el contrario, hizo una correcta aplicación del *Principio de Legalidad, que debe primar en todos los actos de la Administración, ya que, si bien es cierto que tanto la Ley de Función Pública como la de la Defensoría Pública, le otorgan facultad disciplinaria a la Administración, no es menos cierto que dichas leyes, a fin de resguardar la presunción de inocencia y el derecho al salario de los servidores públicos, que son derechos de rango constitucional, establecen claramente que en los casos en que deba aplicarse la sanción de suspensión a un servidor público que está siendo sujeto a un procedimiento disciplinario o de una investigación, dicha medida será provisional, por un tiempo máximo de tres meses, y será con goce de sueldo*, lo que no fue cumplido en la especie por los hoy recurrentes, al momento de dictar el acto administrativo de suspensión, tal como fue comprobado por dicho tribunal; Que por tales razones resulta evidente que al dictar esta medida de suspensión, en los términos que constan en dicho acto, esto es, por tiempo indefinido y sin disfrute de sueldo, la recurrente violentó el Principio de Legalidad que debe primar en su actuación y que establece que la Administración debe estar enmarcada dentro de los límites que el ordenamiento jurídico le imponga. (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia del 11 de febrero del 2015).

#### ***4.26.2.-Debido proceso legal***

*Tribunal Constitucional.*

(...) lo anterior no ameritaría mayor discusión si no fuera porque, como en la especie, el impugnado no constituye un acto administrativo inocuo, tomado en el ejercicio legal y legítimo de unas determinadas funciones

administrativas, sino un acto que, como la cancelación, tiene calidad de sanción por la comisión de actuaciones reñidas con la ley, conforme ha certificado la propia institución policial. Así las cosas, se impone reconocer que en la especie ha debido desarrollarse un proceso disciplinario orientado a evaluar con objetividad las supuestas faltas cometidas y a determinar las sanciones que correspondieran;

(...) no obra en el expediente una sola prueba de que se haya realizado un proceso de investigación de las referidas actuaciones ilegales que, con el respeto de los derechos fundamentales y el derecho de defensa del investigado o procesado, haya culminado en la definición de la sanción correspondiente. En efecto, no hay evidencia de que los órganos especializados por la ley y el reglamento policial, la Inspectoría General y la Dirección General de Asuntos Internos, hayan desarrollado investigación alguna de los hechos por los que el recurrente ha sido sancionado con su cancelación;

(...) tampoco hay evidencia de que, como también mandan los textos legales referidos en el párrafo anterior, el Consejo Superior Policial, al cabo de la investigación correspondiente, haya producido recomendación alguna para que el Poder Ejecutivo procediera a sancionar disciplinariamente y, en tal sentido, a cancelar el nombramiento del recurrente;

(...) conviene recordar que la discrecionalidad que la Constitución reconoce al Presidente de la República no es absoluta y, por el contrario, encuentra límites en la naturaleza del Estado Social y Democrático de Derecho vigente en la actual Constitución;

(...) el respeto al debido proceso y, consecuentemente al derecho de defensa, se realiza en el cumplimiento de supuestos tales como la recomendación previa a la adopción de la decisión sancionadora; que dicha recomendación haya sido precedida de una investigación; que dicha investigación haya sido puesta en conocimiento del afectado; y que éste haya podido defenderse;

*(...) cuando se realiza un acto administrativo en el que se ordena la cancelación del nombramiento de un oficial de la Policía Nacional, sin que, como ocurre en la especie, se hayan realizado las actuaciones señaladas en el párrafo precedente, se lesiona su derecho de defensa, se violenta el*



*debido proceso y, consecuentemente, se comete una infracción constitucional.* (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/12, del 8 de octubre del 2012).

#### **4.26.3.- Procedimiento disciplinario en la Jurisprudencia**

Con posterioridad a la Ley 13-07 (artículo 1), el Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha retenido su competencia en materia disciplinaria (alzada) con relación a los abogados.

En el caso de los notarios públicos no se trata de profesionales liberales, sino de oficiales públicos instituidos para la autenticación y conservación de escrituras y actos (Ley 301, del 30 de junio del 1964, G.O. 8870, artículo 1). Son atribuciones de la Suprema Corte de Justicia su nombramiento (artículo 2), la competencia (Cámara Disciplinaria) para el control disciplinario (artículo 8) y para dirimir los conflictos que entre éstos o con funcionarios judiciales o de otros ramos, cuya solución no sea competencia de otra jurisdicción o tribunal.

La Constitución del 2010 atribuyó (artículo 156.3) el control disciplinario sobre jueces, funcionarios y empleados del Poder Judicial al Consejo del Poder Judicial. Previamente, era una potestad de la Suprema Corte de Justicia y los demás tribunales (Ley 327-98, del 9 de julio de 1998, y su Reglamento, artículo 155).

La jurisprudencia en materia disciplinaria asume las reglas del procedimiento penal. (SCJ. Pleno. Sentencia d/f 15 de febrero del 2012. Sentencia No. 7, Febrero del 2003, B.J.1107. Sentencia d/ 29 de mayo del 2001. Sentencia No. 4, Junio del 2001. B.J. 1087).

En cuanto al procedimiento específico, ha seguido un cauce pretoriano (jurisprudencial), conformado por un conjunto de decisiones dictadas en esta materia por la propia Suprema Corte de Justicia, cuyas principales reglas fueron compiladas y enunciadas en la Sentencia No. 3, de mayo del 2003, B.J. 1110.

Estas pautas procedimentales son:

- a) Incomparecencia del imputado a la audiencia, no obstante citación legal, y el no depósito de su escrito de defensa revelan la aceptación implícita de la acusación. (Sentencia d/f 11 de febrero de 1998);
- b) Ante la concurrencia de una declaración escrita, de carácter extrajudicial, y el testimonio directo del declarante ante la jurisdicción disciplinaria, debe prevalecer este último, en tanto garantiza que el testigo hable

según sus convicciones y libre de coacción y amenaza. (Sentencia d/f 22 de enero de 1998);

c) El objeto del régimen disciplinario es contribuir a que los profesionales cumplan leal, eficiente y honestamente con sus deberes y responsabilidades frente a la sociedad. (Sentencia d/f 17 de abril del 2002);

d) Es inadmisibile la constitución en parte civil, pero cualquiera que se considere perjudicado por la comisión de faltas disciplinarias por un profesional de los que se refiere la ley sobre exequátur, en el ejercicio de su profesión, puede intervenir, personalmente o debidamente representado, en el proceso, para aportar los elementos que justifiquen una sanción. (Sentencia d/f 29 de enero del 2002);

e) El apoderamiento hecho por el Procurador General de la República a la Suprema Corte de Justicia, en virtud de la Ley 111, del año 1942, sobre Exequátur, persigue la aplicación a los profesionales prevenidos, de la sanción que establece el referido texto legal si se comprueba que realmente han incurrido en mala conducta notoria en el ejercicio de la profesión. (Sentencia d/f 1 de agosto del 2001);

f) La disposición constitucional que reza “nadie podrá ser juzgado dos veces por la misma causa” (non bis in ídem) no es aplicable en materia disciplinaria, pues se refiere exclusivamente a la seguridad individual, la que no está en peligro en el proceso disciplinario, por tanto procede el encausamiento disciplinario de un profesional, no obstante exista un auto de no ha lugar, emitido por la jurisdicción penal. (Sentencia d/f 29 de mayo del 2001);

g) La acción disciplinaria puede ser ejercida indefinidamente por no estar sujeta a las disposiciones del Código de Procedimiento Criminal (artículos 454 y 455) que establecen la prescripción de la acción pública y la acción civil, en razón de que está instituida en interés del cuerpo u organismo correspondiente y para preservar la confianza de los terceros hacia el servicio; si bien el criterio dominante es que en materia disciplinaria se aplican reglas del procedimiento (penal) correccional, esto es valedero sólo en cuanto sea posible, y los jueces forman su convicción de la manera que estimen conveniente, bajo la sola condición de respetar el derecho de defensa del procesado. (Sentencia d/f 16 de enero del 2001);

h) La Suprema Corte de Justicia conserva la acción disciplinaria, en aras de salvaguardar el cumplimiento de la ética en el ejercicio profesional, aunque la parte querellante o denunciante haya desistido, por ende, puede examinar la acción de que está apoderada, pues el desistimiento no la obliga a sobreseer la acción disciplinaria ya comprometida. (Sentencia d/f 14 de agosto del 2002);

Posteriormente, la Corte Suprema ha variado este criterio.

En sentencias recientes (12 de mayo del 2015) ha dicho que procede el archivo en caso de desistimiento de los querellantes, o sea el Ministerio Público y la parte privada, cuando la hubiere. Con este giro jurisprudencial asume la regla de imparcialidad del proceso sumarial administrativo, basado en el debido proceso legal (Constitución, artículo 69.10).

Un auto del Presidente de la SCJ, que ordena el archivo de un caso disciplinario, señala: “(...) la configuración legislativa que regula el sistema del Notariado Dominicano y la ausencia de normas procesales claras que regulen este tipo de procesos, hacen improcedente continuar los procesos disciplinarios ante la ausencia de una parte denunciante y del Ministerio Público” (28 de mayo del 2015).

La confusión, sin embargo, no está en la regulación del proceso disciplinario, que está establecido en las leyes 107-13, del 5 de febrero del 2015, y 1494, del 1947, y en la doctrina administrativista. El problema radica en que la Corte ha cursado estos procesos según las reglas del procedimiento penal, pese a tratarse de la materia administrativa.

El desistimiento por el solicitante es una forma de finalización del procedimiento disciplinario en sede administrativa (ante los órganos de la propia Administración), según el artículo 28, letra b, de la Ley 107-13. El órgano debe dejar constancia escrita, con explicación del motivo, a disposición del público (artículo 28, p D).

En el procedimiento en sede judicial (ante la jurisdicción contencioso-administrativa), el anteproyecto de Ley sobre Control Judicial de la Administración Pública, consigna la facultad del demandante o recurrente de desistir en cualquier momento anterior a la sentencia de la acción o instancia. Copia, en este aspecto, al artículo 74 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de España.

Deberá ser expreso, por escrito y firmado, pero si se produce en la audiencia, bastará la comparecencia personal del demandante y su declaración ante el presidente del tribunal.

i) Cuando un abogado actúa en acatamiento de un mandato del pleno de una institución a la cual pertenece, no como persona particular ni como abogado, no viola los principios éticos profesionales. (Sentencia d/f 28 de abril del 1999);

j) Independientemente de que el Procurador General de la República haya recibido informaciones sobre los hechos imputados a los prevenidos, por denuncia realizada por un particular, el haber tramitado a la Suprema Corte de Justicia la referida denuncia significa que la hizo suya, y cumple con la Ley 111, sobre Exequátur, del 3 de noviembre del 1942, que le confiere de manera exclusiva esta facultad. (Sentencia d/f 25 de febrero del 2003);

En adición a los criterios enunciados en la referida Sentencia No. 3, de Mayo del 2003, otros criterios relevantes en la jurisprudencia disciplinaria de la Suprema Corte de Justicia son:

a) La potestad disciplinaria es aquella por la cual un cuerpo social o corporativo puede pronunciar por sí mismo las sanciones represivas apropiadas contra aquellos de sus miembros que perturben el orden interno o desacrediten el cuerpo por ante la opinión pública;

Las faltas disciplinarias son las violaciones a las reglas y usos del cuerpo social o corporación, insubordinación con respecto a las autoridades dirigentes, y aún los actos de la vida privada, cuando de éstos pueda surgir un atentado a la reputación del cuerpo social. (Sentencia No. 15, de Marzo del 2005, B.J. 1132);

b) En materia disciplinaria, procede la asistencia de un intérprete que permita al imputado que no habla español, un mejor ejercicio de sus derechos. (Sentencia No. 8, Septiembre del 2004. B.J. 1126);

c) Es de principio, que en materia penal y materia administrativa, cuando se enjuicia a alguien por alegada comisión de varias infracciones o faltas, en caso de éstas comprobarse, procede aplicar al procesado la pena correspondiente al hecho más grave. (Sentencia No. 4, Junio del 2001. B.J. 1087);

d) Si bien los resultados de un juicio penal no determinan necesariamente por sí solo la suerte de un juicio disciplinario, pudiéndose a través de este último adoptar decisiones distintas a las que se tomen en el ejercicio de la acción pública, en virtud del párrafo III del artículo 155 del Reglamento de la Ley de Carrera Judicial “la declaración de hechos probados contenida en la decisión que ponga término al procedimiento penal vinculará la resolución que se dicte en el expediente disciplinario”, de lo que resulta que la resolución en el juicio disciplinario no podrá dictarse, hasta tanto haya recaído decisión definitiva en el proceso penal y la necesidad de sobreseer dicha acción disciplinaria, mientras no culmine el proceso penal. (Sentencia No. 1, Febrero del 2005. B.J. 1131). De esta decisión, podría inferirse que lo penal pone en estado lo disciplinario, únicamente en los procesos contra jueces y funcionarios judiciales cubiertos por el Reglamento de la Carrera Judicial.

e) En materia disciplinaria, procede la reapertura de debates cuando se aportan documentos nuevos, se alegue la ocurrencia de hechos recientes o resulte provechoso en aras de una mejor substanciación y esclarecimiento del proceso y coadyuvar así a la debida protección del derecho de defensa del imputado en causa. (Sentencia No. 7, Octubre del 2004. B.J. 1127);

f) El poder (potestad) disciplinario corporativo es autónomo en doble sentido, porque pertenece de pleno derecho al cuerpo y porque su ejercicio no está ligado al Principio de legalidad del Derecho penal (*nullum poenae nullum delictum sine lege previa*). En tal sentido, la responsabilidad disciplinaria puede provenir de cualquier falta susceptible de comprometer o afectar el cuerpo social;

Esa derogación del Principio de legalidad del Derecho penal se justifica porque, si bien tal principio es una garantía para la vida, la libertad y las prerrogativas esenciales de la persona, contra la arbitrariedad de los poderes públicos, esto no es necesario en los cuerpos sociales particulares o públicos, donde la sanción más grave, la destitución, deja, en principio, al miembro del cuerpo social en plena posesión y disfrute de sus derechos fundamentales, por más severa que haya sido la sanción. (Sentencia No. 15, de Marzo del 2005, B.J. 1132).

#### **4.26.4.-Debido proceso.**

*Tribunal Constitucional.*

(...) Nuestra Constitución establece en su artículo 69 las garantías mínimas que deben ser respetadas particularmente para las medidas que tiendan a afectar en alguna forma algún derecho, y de manera específica señala que “las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, con lo cual dicha obligación se extiende al momento de aplicar una sanción administrativa o tomar medidas sancionatorias, como es el caso concreto.

(...) Tal y como ha indicado este Tribunal, la importancia de la protección del debido proceso reside en “la posibilidad de que se garantice a la persona el poder contestar cada argumento esgrimido en su contra, su derecho a la defensa y el derecho a ser asistida de manera oportuna, técnica y jurídicamente” (Sentencia TC/0011/14), posibilidad que no se garantizó ni se pretendió garantizar en la imposición de las medidas (...):

(...) Tampoco hubo identificación de las normas que estaban siendo vulneradas, la infracción específica que se tipificó, que conllevara la aplicación de las sanciones determinadas (...) ni se tomó en cuenta “que la obra se encontraba amparada por el permiso conferido por la misma Administración Municipal”.

*(...) este tribunal ha señalado que es necesario que se provean motivos razonables y por escrito cuando se trata de actos administrativos que tengan como fin variar la situación jurídica del administrado (Sentencia TC/0010/12). Por lo cual, un acto que pretenda imponer una serie de medidas dirigidas a la afectación del derecho de propiedad debe ser realizado, como mínimo, respetando la garantía del debido proceso, donde los hechos imputados puedan ser controvertidos entre la Administración, que evalúa la situación, y el administrado, que está siendo evaluado. (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0226/14, del 23 de septiembre del 2014).*

## **4.27.-Prensa.**

### ***4.27.1.-Colegiación.***

#### *Corte de Casación.*

El Poder Ejecutivo promulgó el 30-06-1983 la Ley 148 que instituía el Colegio Dominicano de Periodistas (CDP) en la República Dominicana, y establecía la colegiatura obligatoria, el carácter liberal del periodismo como profesión y fijaba un gravamen de un 1.25 por ciento sobre el percibido neto por la publicidad que divulgaran los medios de comunicación, a favor del colegio profesional;

La Ley 148 exigía el registro de un título académico como requisito para el ejercicio legal del periodismo (artículo 20, Capítulo V), aunque en un transitorio consignaba una gracia a favor de aquellos que aún sin poseer un título, al momento de la promulgación de la Ley, hubieren laborado por un interrumpido de por lo menos tres años en un medio de comunicación. No obstante, exoneraba expresamente a los periodistas del requisito del exequátur para el ejercicio legal (Capítulo IV), con lo que modificaba la Ley 111, del 03-11-1942).

La Sociedad Dominicana de Diarios (SDD) presentó el 28 de marzo del 1984 por ante la Primera Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional una causa en contra de sí misma (auto inculminándose) por violación a los artículos 24, 31 y 32 de la Ley 148, con el propósito ulterior de plantear su inconstitucionalidad.

Para esa época, el ordenamiento nacional no preveía el control concentrado o por vía directa de la constitucionalidad.

En una segunda audiencia, el tribunal apoderado declaró en fecha 20-07-1984 irrecible la demanda de la SDD, por improcedente. La demandante recurrió el 23-07-1985 ante la Corte de Apelación de Santo Domingo (actualmente del Distrito Nacional) y la Corte confirmó el 14-03-1988 la sentencia, en cuanto declaró irrecible la demanda, pero declaró la inconstitucionalidad de la Ley 148, por contrariar el artículo 41 de la Constitución.

La SDD recurrió en casación, en el aspecto de la irrecibibilidad de su demanda, mientras que el Procurador General de la Corte de Apelación lo hizo también, pero en cuanto a la declaratoria de inconstitucionalidad.

La Suprema Corte de Justicia, en rol de Corte de Casación casó sin envío en fecha 01-09-1989 en cuanto a la decisión del tribunal de primer grado que negó calidad a los recurrentes de comparecer voluntariamente. En el aspecto substantivo, anuló la Ley 148, del 30-06-1983, por contravenir los artículos 3, 4, 8.6, 55.3, 100, 102, 110 y 113 de la Constitución.

Tesis acogida por la jurisprudencia.

*(a).-Al establecer en su artículo 20, la obligatoriedad del registro previo de un título de periodista en el Colegio para poder ejercer el periodismo, la Ley 148 violó la Constitución (artículo 8.6), la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Ley además creó un impuesto como privilegio a favor de una clase determinada y su recaudación queda a cargo de agentes desprovistos de calidad oficial, por lo que violó la Constitución y debía ser anulada. (Sentencia d/f 01-09-1989).*

*La anulación de la colegiación obligatoria de periodistas en la República Dominicana se adelantó en cinco años a la Declaración de Chapultepec, adoptada el 11-03-1994, en la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión, de México, D.F., México, cuyo artículo 8 dice que el carácter colegiado de los periodistas, su incorporación a asociaciones profesionales o gremiales y la afiliación de los medios de comunicación a cámaras empresariales, deben ser estrictamente voluntarios.*

*La Corte Interamericana de Derechos Humanos había emitido 4 años antes, el 13-11-1985 la Opinión Consultiva OC-5/85, contraria a la obligatoriedad de la colegiación (Serie A No. 5).*



## **4.28.-Reconsideración.**

### **4.28.1.-Admisión del recurso.**

*Tribunal Superior Administrativo.*

*[...] Debe considerarse como Recurso de Reconsideración cualquier pretensión, formulada por parte legitimada para ello, que tienda a obtener la revocación del acto administrativo que se estima que es contrario a Derecho, para lo que basta que se pida su reforma y que se dirija al mismo órgano que dictó aquel, criterio que es conforme a la más elemental regla semiológica sobre el valor de los signos, que viene dado por el significado y no por el significante. Por consiguiente, si la Administración resolvió aquella petición como si de un recurso de reconsideración se tratase, confirmando lo ya decidido en acto anterior [no puede] aducir en sede jurisdiccional que no se trataba de tal recurso de reconsideración, sino de una simple comunicación [...]. (Tercera Sala. Sentencia 00028-2015, del 17 de julio del 2015).*

### **4.28.2.-Improcedencia. (Materia tributaria).**

*Corte de Casación.*

Considerando, que sobre el aspecto concerniente a que el hoy recurrente en Casación incoó del recurso de Reconsideración de manera errónea, por no ser la vía recursiva correspondiente, al analizar la sentencia impugnada, específicamente los fundamentos del pedimento de inadmisión hecho por la Dirección General de Impuestos Internos, *recurrente ante el TSA, bajo el alegato de que el contribuyente estaba obligado a ejercer la vía recursiva de oposición por ante el ejecutor administrativo mas no a interponer recurso de reconsideración, por tratarse de un requerimiento de pago y por no encontrarse el mismo dentro de las decisiones que pueden ser objeto de este recurso*; esta Suprema Corte de Justicia estima que tratándose la especie de la ejecución de una deuda en un proceso de cobro compulsivo el señor R.E.R. tenía a disposición las excepciones o recursos señalados en los artículos 91, 95, 111 y 112 de la Ley 11-92 ó Código Tributario ante el ejecutor administrativo, mas no el recurso de Reconsideración, reglado por

los artículos 57 y 58 de dicho Código (...) y que al estimar la jurisdicción a-  
qua que el Recurso de Reconsideración no tiene límites desconoció el  
artículo 57 del Código Tributario (...). (Corte de Casación. Tercera Sala. 16  
de julio 2014).

#### **4.29.-Recursos en sede administrativa**

##### ***4.29.1.-Agotamiento facultativo***

*Tribunal Constitucional.*

Al declarar inadmisibile la acción de hábeas data, utilizando el argumento de  
no agotamiento previo de los recursos administrativos correspondientes, la  
jueza incurrió en una inobservancia procesal de la Ley núm. 13-07, la cual  
en su artículo 4, establece que: El agotamiento de la vía administrativa será  
facultativo para la interposición de los recursos contencioso administrativo  
y contencioso tributario, contra los actos administrativos dictados por los  
órganos y entidades de la administración pública, excepto en materia de  
servicio civil y carrera administrativa; referencia legal de la que se  
desprende que *el agotamiento de los recursos administrativos es de  
carácter facultativo, es decir, que el mismo depende de la voluntad  
discrecional de la persona afectada, exceptuando a las materias del  
servicio civil y la carrera administrativa.* (Tribunal Constitucional.  
Sentencia TC/0204/13, del 13 de noviembre 2013).

##### ***4.29.2.- Agotamiento obligatorio en Función Pública***

*Corte de Casación.*

Considerando, que de lo anterior podemos colegir que era obligación de la  
recurrente agotar los recursos en sede administrativa antes de ir a la vía  
jurisdiccional, pues los servidores públicos están conminados a obedecer  
los parámetros de derecho, en la forma y los plazos establecidos en las  
Leyes Nos. 41-08 y 13-07; que acertadamente el Tribunal a-quo motiva  
que: “Conforme al principio de legalidad el tiempo, el lugar y la forma de  
los actos procesales deben ser establecidos por la ley y por ende deben ser

rigurosamente observados, que al no ser ejecutados oportunamente, carecerán dichos actos de eficacia jurídica. Que dicho principio, ha sido consagrado por nuestra Suprema Corte de Justicia, mediante sentencia No. 16 de fecha 24 de agosto de 1990, expresando que *las formalidades requeridas por la ley para interponer los recursos son sustanciales y no pueden ser sustituidas por otras, la inobservancia de las mismas se sancionan con la nulidad del recurso; que contrario a lo alegado por la recurrente, el ejercicio de la vía administrativa y judicial está debidamente regulado, con la finalidad de que no se haga un uso abusivo o antojadizo de ellas, donde se procura velar por el fiel cumplimiento y respeto del debido proceso de ley.* (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia del 9 de octubre del 2013).

#### **4.29.3.-Recurso jerárquico. Finalidad**

*Corte de Casación.*

(...) De conformidad con lo precedentemente expuesto, resulta que el recurso jerárquico fue instituido con la finalidad de que el servidor público tuviese la posibilidad de solicitar la revisión por ante el superior jerárquico inmediato del órgano que tomó la decisión en cuestión, pudiendo éste ordenar la revocación o modificación de dicho acto; contrario a lo que ocurre en ocasión del recurso de reconsideración o reposición, que es aquel que permite la revisión por ante la misma autoridad que ha emitido el acto;

(...) En el caso de que se trata, el ahora recurrente fue empleado del Instituto de Aviación Civil (IDAC), institución de derecho público de la República Dominicana, desde el 1 de octubre del 2004 hasta el 25 de julio del 2013, fecha en la que fue separado de su cargo mediante la Acción de personal No. 025083, firmada por el Dr. Marcelino Alejandro Herrera Rodríguez, Director General del Instituto de Aviación Civil (IDAC);

Considerando, que por lo precedentemente expuesto, esta Sala juzga que el Tribunal a-quo fue apoderado de un recurso contra un acto administrativo, tras haber agotado debidamente los recursos administrativos, por corresponder la interposición del recurso jerárquico

por ante el Ministerio de la Presidencia, por ser el órgano superior jerárquico inmediato del Instituto de Aviación Civil (IDAC); por lo que, tal como alega la parte recurrente en el medio que se examina, al declarar el Tribunal a-quo la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, fundamentado en que el recurso jerárquico no fue debidamente interpuesto “(...) evidenciándose con su actuación desconocimiento de las disposiciones de los artículos 72, 73, 74 y 75 de la Ley No. 41-08, sobre Función Pública, Decreto 523-09, sobre Reglamento de Relaciones Laborales, en la Administración Pública, en su artículo 20 y la Ley 13-07, sobre el Tribunal Superior Administrativo”, incurrió en los vicios alegados, al realizar una incorrecta interpretación y mala aplicación de los referidos textos; por vía de consecuencia, procede casar con envío la sentencia impugnada. (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia del 30 de diciembre del 2015).

#### ***4.29.4.-Propósito del recurso en sede administrativa.***

*Corte de Casación.*

Los recursos administrativos en materia de función pública no son facultativos ni opcionales, como indica el artículo 4 de la Ley No. 13-07, cuando establece que el agotamiento de la vía administrativa será facultativo para la interposición de los recursos contencioso-administrativo y contencioso-tributario, contra los actos administrativos dictados por los órganos y entidades de la Administración Pública, excepto en materia de servicio civil y carrera administrativa; que de lo anterior podemos colegir, que *la regla general a fin de cuestionar actos administrativos es la obligatoriedad de agotar las vías previas, pues una de las finalidades de tal exigencia es dar a la Administración Pública la posibilidad de revisar decisiones, subsanar errores y promover el auto-control jerárquico de lo actuado por sus instancias inferiores, reforzar la presunción de legitimidad de los actos administrativos, para que no llegue al cuestionamiento judicial, evitar actos irreflexivos e inmaduros, y limitar la promoción de acciones judiciales precipitadas contra el Estado.* (Casación, Tercera Sala. Sentencia del 13 de diciembre 2013).

#### **4.28.5.-Plazo prefijado para recurrir. Obligatoriedad.**

*Corte de Casación.*

Considerando, que en cuanto a lo alegado por el recurrente de que el ser un empleado de carrera que fue desvinculado de su cargo sin que existiera motivación y sin que se siguiera el procedimiento establecido por la ley, entiende que bajo esas condiciones el plazo para ejercer las vías de recursos no corría en su contra por tratarse de un acto de desvinculación nulo de pleno derecho, frente a ese señalamiento, esta Tercera Sala (entiende) que *al tenor de los artículos 72 y 73 de la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública, todo servidor público, sea de carrera o no, que haya sido afectado por un acto administrativo que le haya producido un perjuicio tiene el derecho de interponer los recursos administrativos de reconsideración y jerárquico con el objetivo de solicitar la revocación de dicha decisión; estando en la obligación de agotar estas vías con las formalidades y plazos previstos por los indicados artículos, los que corren a partir de la comunicación de la decisión de desvinculación, salvo el caso de que el servidor opte por agotar el procedimiento de conciliación ante la Comisión de Personal correspondiente, donde el plazo para ejercer la reconsideración se interrumpe hasta que se haya comunicado al servidor público el Acta de acuerdo o de No acuerdo, tal como ha sido dispuesto por el indicado artículo 73.* (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia del 28 de septiembre del 2016).

#### **4.30.- Reglamento.**

##### **4.30.1.-Autonomía, potestad reglamentaria derivada.**

*Tribunal Constitucional.*

10.8. En nuestro ordenamiento jurídico vigente, la Constitución (...) en su artículo 128.1, literal b, directamente otorga potestad normativa reglamentaria al Presidente de la República; sin embargo, contrario al planteamiento sostenido por la accionante, esta potestad ha sido extendida por el constituyente, en razón de sus competencias a otros órganos dotados

de autonomía; tal es el caso de la Junta Central Electoral, el Tribunal Superior Electoral y la Cámara de Cuentas. Esa capacidad reglamentaria se configura como una competencia accesoria e instrumental de su autonomía para el cumplimiento de sus funciones esenciales (...)

(...) la concepción de poderes y de órganos constitucionales autónomos, postula la autonomía como un principio de organización básico del Estado. Esta *autonomía implica necesariamente la facultad de establecer un régimen normativo propio para su funcionamiento, con el límite que el ordenamiento jurídico impone y el que se deriva del principio de jerarquía normativa.*

(Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0415/15, del 28 de octubre del 2015).

#### ***4.30.2.-Potestad Reglamentaria Extendida.***

*Corte de Casación.*

Considerando, que en cuanto a las letras a) y b), los cuales se contestan de manera conjunta por la identidad de razonamientos expuestos por los impetrantes, la Suprema Corte de Justicia reitera el criterio que expresó en su sentencia dictada en fecha 15 de octubre del 2003, Boletín Judicial No. 1115, en el sentido de que *en el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico y conforme la Constitución de la República, el Presidente de la República es el encargado de cuidar de la fiel ejecución de las leyes, en virtud del poder general que en ese sentido le acuerda el artículo 55, numeral 2, que le confiere la facultad de dictar normas de aplicación general obligatorias para sus destinatarios; que, sin embargo, dada la imposibilidad de que el Primer Mandatario vele personalmente por la aplicación de todas las leyes, el poder de reglamentación ha sido extendido a otras entidades de la Administración Pública o descentralizadas de ésta, razón por la cual dicha facultad puede ser ejercida, además del Presidente de la República, por la autoridad u organismo público al que la Constitución o la ley haya dado la debida autorización, tal como ocurre por ejemplo con la Junta Monetaria, en el primer caso, y con la Ley 153-98, General de Telecomunicaciones, en el segundo caso; que como en el caso de la especie el poder reglamentario le ha sido otorgado a la*

Suprema Corte de Justicia, por los artículos 117 y 122 de la citada Ley de Registro Inmobiliario, la violación a los cánones constitucionales señalados carecen de fundamentos y deben ser desestimados. (Corte de Casación. 15 de marzo del 2006. B.J. 1144).

#### ***4.30.3.-Potestad reglamentaria del Poder Judicial.***

*Tribunal Constitucional.*

10.15. La independencia del Poder Judicial, consagrada en el artículo 151 de la Constitución, acarrea como una consecuencia necesaria la existencia de una estructura de autogobierno del Poder Judicial que impida la intromisión de los otros poderes en la administración de la jurisdicción. De ahí que la Constitución establezca con claridad en su artículo 149, que *el Poder Judicial “goza de autonomía funcional, administrativa y presupuestaria”*. *Todo esto implica que dicho Poder tiene competencia propia y específica para la administración de sus asuntos, sin intervención de los demás poderes*. Esto explica, en gran medida, la importancia que ha de asumir el Consejo del Poder Judicial como órgano de administración y disciplina de la judicatura.

10.16. *Esa facultad reglamentaria reconocida legítimamente por el legislador al Consejo del Poder Judicial, en la citada Ley núm. 28-11, no es más que la concretización de la autonomía que la Constitución le atribuye en su condición de órgano de gobierno del Poder Judicial y acorde con el principio de potestad organizativa, reconocida a distintos órganos para dictar normas relativas a su funcionamiento.* (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0415/15, del 28 de octubre del 2015).

#### ***4.30.4.-Principio de Jerarquía.***

*Tribunal Constitucional.*

(...) lo determinante en el presente caso no radica en la indiscutible facultad reglamentaria de la Administración, sino en el hecho de que las normas reglamentarias, al no tener rango de ley, están afectadas por el principio de jerarquía normativa que las subordina, precisamente a la ley, dado que *el*

*reglamento es secundario, subalterno, inferior y complementario de las leyes, por cuanto es un producto de la Administración, a diferencia de la ley que se legitima en la voluntad popular. (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0032/12, del 15 de agosto del 2012).*

#### **4.31.- Regulación Económica.**

##### ***4.31.1.-No implica violación a la Libertad de empresa***

*Tribunal Constitucional.*

El hecho de que el Ministerio de Industria y Comercio, disponga la regulación del mercado de venta de combustibles al por mayor y a domicilio, disponiendo el pago de tasas para la concesión de las licencias de operación en dicho negocio, en nada afecta el derecho a la libertad de empresa de los detallistas, pues no les impide su plena inserción en el mercado regulado mediante la Resolución No. 70. Además, la circunstancia de que los detallistas de combustible requieran de un determinado nivel de inversión para operar en el negocio de venta de hidrocarburos al detalle y en las estaciones de gas o gasolina (mercado distinto al regulado por la referida Resolución No. 70), no puede interpretarse como un obstáculo a la libre competencia, pues la pre aludida resolución no les impide a los detallistas concurrir al mercado, ofrecer condiciones y ventajas comerciales que consideren oportunas, ni la posibilidad de contratar con cualquier consumidor y usuario; condiciones que configuran la libre competencia (...).

*La regulación por parte de las agencias del Estado, de un determinado sector de la economía nacional no implica, en modo alguno, violación al derecho fundamental a la libertad de empresa. Este ha sido el criterio fijado por este Tribunal en el precedente establecido mediante la Sentencia TC/0027/12, de fecha cinco (05) de julio del Dos mil doce (2012), al señalarse: “Respecto del alegato de violación a la libertad de empresa y a la prohibición de monopolios, es el criterio de este tribunal que no se evidencia tal violación, por cuanto a nadie se le ha impedido realizar la actividad económica de que se trata, sino que el Estado, a través de la resolución de*



marras, entre otras cosas lo que ha hecho es condicionar la venta directa de combustibles a particulares no detallistas, esto es, regular las actividades comerciales entre los detallistas de combustibles y los distribuidores. Tal accionar tiene su sustento jurídico en las disposiciones del artículo 221 de la Constitución y en el artículo 2b, letra g, de la Ley No. 290-66, de fecha 30 de junio de 1966, y su reglamento de aplicación No. 186-66, del 26 de octubre del año 1966, pues las facultades reglamentarias de la Administración Pública autorizan al Estado a intervenir, incluso dictando normas que garanticen la libre competencia y los niveles de precio, sin que ello implique violación a la libertad de empresa”. (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0049/13, del 9 de abril del 2013).

#### ***4.31.2.-Posición dominante. Libre competencia.***

##### *Corte de Casación.*

Considerando, [...] el Tribunal Superior Administrativo se fundamentó en razones válidas cuando decidió que el INDOTEL actuaba dentro de sus facultades legales cuando dictó la resolución que modificaba el reglamento general de interconexión, incluyendo al Backhaul (enlaces de transmisión terrestre por cables de fibra óptica de banda ancha) como una facilidad esencial, cuya comercialización entre las prestadoras del servicio de telecomunicaciones debe estar sujeta a la regulación de dicho órgano para asegurar el acceso a un servicio mínimo y eficaz de comunicación [...]

*[...] el INDOTEL hizo un uso correcto de su papel como ente regulador del servicio público de las telecomunicaciones a fin de garantizar dentro del accionar social del Estado el equilibrio económico de esta prestación y con ello el bienestar de los usuarios de dicho servicio, puesto que el derecho a estar comunicado es un derecho esencial de contenido social [...]*

*[...] en la resolución 038-11, emitida por el órgano regulador, se justificó la medida al declarar al backhaul como instalación o facilidad esencial de manera adecuada, para garantizar que entre las prestadoras propietarias de esta infraestructura de comunicación no se estableciera una posición dominante, dado que los costos del alquiler o arrendamiento de dicho sistema que le era exigido a las demás prestadoras requeridoras del mismo,*

*no le permitían a éstas operar con tarifas competitivas, al igual que lo hacían quienes le facilitaban la interconexión a cambio de tarifas que para las arrendatarias resultaban excesivas, lo que a la postre afectaba a dichas prestadoras, por cuanto les imposibilitaba operar en estas condiciones [...]. (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia del 28 de septiembre del 2016).*

#### **4.31.3. Equilibrio Económico. Garantía.**

##### ***Corte de Casación.***

Considerando, [...] al decidir que el Instituto Dominicano de Telecomunicaciones (INDOTEL) actuó dentro de sus facultades legales de órgano rector del servicio público de las telecomunicaciones, sin violar la libertad de negociación, al exigir a las prestadoras [...] que presentaran estudios técnicos-económicos que justificaran los valores del cargo por transporte nacional de llamadas, que era el único cargo que se mantenía invariable por más de seis años en los addendum de los contratos de interconexión pactados por dichas prestadoras, *el Tribunal Superior Administrativo dictó una decisión apegada a derecho, que reconoce, como debe ser, el objetivo principal de la Ley general de telecomunicaciones, regular a través del INDOTEL el servicio público de las telecomunicaciones a fin de garantizar dentro del accionar social del Estado el equilibrio económico de esta prestación y con ello el bienestar de los usuarios de dicho servicio, puesto que el derecho de estar comunicado es un derecho esencial de contenido social [...].*

[...] al considerar, como lo hizo, que el INDOTEL está facultado para dictar dicha resolución [...] *el Tribunal Superior Administrativo no incurrió en la violación del alegado principio de libertad de negociación en los contratos de interconexión, como pretende la recurrente, sino que dicho tribunal estableció de manera adecuada la sinergia que debe existir entre dicho principio con los objetivos de interés público y social del ordenamiento de las telecomunicaciones contemplados por el indicado artículo 3, los que a su vez provienen del artículo 147 de la Constitución, que, al establecer la finalidad de los servicios públicos, consagra que los mismos deben responder a los principios de “universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia,*

responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria” y que “la regulación de los servicios públicos es facultad exclusiva del Estado y que la ley podrá establecer que la regulación de estos servicios y de otras actividades económicas se encuentre a cargo de organismos creados para tales fines”. [...]. (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia del 28 de septiembre del 2016).

#### **4.32.-Representación de la Administración Pública.**

##### ***4.32.1.-Ministerio Público.***

*Tribunal Constitucional.*

En ese sentido, si bien los ministerios son parte del Estado, cuando actúan en procesos y son puestos en causa no es necesaria la citación al Estado Dominicano. Contrario a ello, *en los casos donde los ministerios no son citados, el tribunal no se encuentra debidamente constituido y tiene la obligación de emplazar al Estado Dominicano, en la persona del representante del Ministerio Público de su jurisdicción* de conformidad con lo que establece el artículo 19 de la Ley núm. 1486 del 28 de marzo del Mil Novecientos Treinta y Ocho (1938) (vigente), para la Representación del Estado en los Actos Jurídicos, y para la defensa en justicia de sus intereses: “En las causas en que el Estado figure como parte, el tribunal no puede constituirse sin la presencia del ministerio público (...)”. (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0018/14, del 17 de enero del 2014).

#### **4.33.- Reserva de ley.**

##### ***4.33.1.-Reserva absoluta y Reserva relativa.***

*Tribunal Constitucional.*

9.1.1.-El artículo 150 de la Constitución consagra que “la ley regulará el estatuto jurídico de la carrera judicial (...)”, allí el constituyente ha establecido una reserva legal para la regulación de todo lo relativo a la carrera judicial. La reserva legal es una garantía consagrada por el

constituyente mediante la cual un determinado número de materias son reservadas a la potestad exclusiva del legislador. Este criterio se corresponde con el que prima en el derecho constitucional comparado.

*Hay casos en que la fuerza de la reserva legal puede ser calificada de absoluta o relativa. En este último caso, incumbe un mayor campo de acción a la potestad reglamentaria subordinada, siendo propio de la ley señalar sólo las bases, criterios o parámetros generales que encuadran el ejercicio de aquella potestad. (Sentencia Rol No. 254, del 26 de abril de 1997, considerando 26, Tribunal Constitucional de Chile). En el caso en que la Constitución determine una reserva legal con carácter más absoluto, la regulación debe ser hecha por el legislador “con mayor amplitud, precisión y profundidad que resulte compatible con las características de la ley como una categoría diferenciada e inconfundible, de norma jurídica”. (Sentencia Rol No. 254, del 26 de abril de 1997, considerando 27, Tribunal Constitucional de Chile).*

9.1.3.-En el artículo 150 de la Constitución se evidencia la existencia de una reserva absoluta, en virtud de que una vez el constituyente dice “la ley regulará” otorga al legislador la facultad de manera amplia para regular todo lo relativo a la carrera judicial, por lo que por este mandato el legislador queda facultado para establecer las condiciones y parámetros bajo los cuales será cumplido el artículo 163 de la Constitución, razón por la cual, a pesar de que la ley impugnada fue dictada con anterioridad a la proclamación de la Constitución del 26 de enero del 2010, no contiene disposiciones contrarias a la misma, en lo concerniente a la regulación de los requisitos exigidos para ser Juez de Paz, sino que determina la modalidad en que ha de ser cumplido el texto constitucional impugnado. (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0373/14, del 26 de diciembre del 2014).

#### **4.34.-Responsabilidad Administrativa**

##### ***4.34.1.-Protección Derecho a un ambiente sano.***

*Tribunal Superior Administrativo.*

[...] De la ponderación y valoración racional de las pruebas presentadas, esta Sala estima que existe una vulneración al derecho fundamental a un ambiente sano desde la óptica sónica y decibeles acústicos y de manera específica el órgano rector de súper vigilancia como lo es el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales estableció en su informe de fecha 11 de julio de 2015, las adecuaciones de los decibeles en las actividades del anfiteatro Nurín Sanlley a las normas ambientales que rigen la materia, por lo que esta Sala, *ante la manifiesta violación en contra de Y.M.M.Z., por haberse verificado la vulneración del derecho fundamental de habitar un ambiente sano, acorde con las disposiciones del artículo 67 de la Constitución de la República, [ ...] debe restituir los derechos afectados, en consecuencia, procede ordenar al Ayuntamiento del Distrito Nacional, disponer que en el Anfiteatro Nuryn Sanlley se realicen actividades conforme a las normativas que rigen el Medio Ambiente [ ...] las leyes que regulan y sancionan los ruidos, como lo es la 64-00 (Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales) y 287-04 (sobre Prevención, Supresión y Limitación de Ruidos Nocivos y Molestos) [ ...] (Tercera Sala. Sentencia 00094-2015, del 31 de agosto del 2015).*

##### ***4.34.2.-Prisión preventiva ilógica y desproporcionada.***

*Tribunal Superior Administrativo.*

[...] existe un daño consistente en el hecho de separación familiar, un sufrimiento psicológico, tanto del recurrente como de su mujer e hijas, impidiéndole el sustento económico de las mismas, el cual hay que reparar, que tal y como han establecido la Constitución de la República y el Código Procesal Penal, *la prisión preventiva, cuando resulta injusta e irrazonable debe dar lugar a indemnización*, lo cual es refrendado por la legislación comparada y la opinión de diversos autores de derecho [...]. (Primera Sala. Sentencia 487-2013, del 27 de diciembre del 2013).

#### **4.34.3.-Vía de hecho administrativa. Indemnización.**

##### *Corte de Casación.*

Considerando, que en consecuencia y tras comprobar que la hoy recurrente no agotó el procedimiento establecido por la ley, ya que ocupó los terrenos propiedad de la hoy recurrida sin antes haber cumplido con el previo pago del justo precio a la parte entonces accionante, ni haber realizado las gestiones necesarias establecidas por las leyes para la obtención del mismo, dicho tribunal hizo una justa aplicación del derecho al establecer como lo hace en su sentencia, que en la especie quedó configurada la vulneración del derecho de propiedad consagrado por el artículo 51 de la Constitución;

Considerando, que en ese orden y para afianzar lo establecido por dicho tribunal esta Tercera Sala entiende, que si bien es cierto que tal como lo alega la entidad recurrente, el derecho de propiedad no es absoluto puesto que tiene una función social que implica obligaciones, por lo que un particular puede ser privado de su propiedad por causa justificada de utilidad pública o de interés social, no es menos cierto que esto sólo puede ser efectuado por el Estado previo pago de su justo valor, determinado por acuerdo entre las partes o sentencia del tribunal competente, que al no ser esto observado por la entidad hoy recurrente, que desconoció el procedimiento previsto por sus propias leyes, ya que contrario a lo que ella alega, de lo establecido por la sentencia impugnada se advierte que fue esta entidad que no cumplió con los pasos contemplados por los artículos 31, de la Ley de Áreas Protegidas, y 36, de la Ley de Medio Ambiente, a los fines de compensar económicamente a los propietarios de terrenos registrados que se encuentren dentro de los límites de áreas declaradas como protegidas, sino que en el presente caso, materializó la ocupación y usufructuó de la propiedad de la hoy recurrida bajo el argumento de que estaba ubicada dentro de un área protegida, pero sin que dicha recurrente diligenciara ni efectuara, como era su deber la previa compensación derivada de esta ocupación;

*Considerando, que de lo expuesto en los motivos anteriores se desprende, que al establecer en su sentencia que el Ministerio de Medio Ambiente y*

*Recursos Naturales debía indemnizar a la hoy recurrida por la expropiación irregular de su propiedad, así como por la reparación de los daños sufridos por ésta a consecuencia de esta vía de hecho de la Administración, ya que en la especie se encontraban reunidos los tres elementos de la responsabilidad, el tribunal a-quo efectuó una buena aplicación del derecho a los hechos ampliamente apreciados, dictando una sentencia que contiene motivos suficientes y pertinentes que respaldan su decisión, por lo que se rechazan los medios que se examinan, al ser improcedentes y mal fundados . (Corte de Casación. Tercera Sala. 21 de agosto 2013).*

#### **4.35.-Servicios públicos**

##### ***4.35.1.-Servicios públicos, servicios de utilidad pública y servicios esenciales. Diferencia.***

*Corte de Casación.*

Considerando, que ciertamente, como lo afirma el recurrente principal, son conceptos diferentes de los servicios públicos, servicios de utilidad pública y servicios esenciales: por servicios públicos debe entenderse toda actividad que tienda a satisfacer necesidades colectivas; ahora bien, si esta actividad es cumplida por particulares, el servicio recibirá el nombre de utilidad pública; *la noción de servicios esenciales es mucho más restringida, pues la misma se circunscribe a identificar un servicio cuya paralización es susceptible de poner en peligro la vida, salud, seguridad de las personas en toda o parte de la población*, razón por la cual un servicio público o de utilidad pública será esencial si su paralización pone en peligro la vida, salud o seguridad de las personas, en caso contrario, no lo es del todo, de lo cual se infiere que todo servicio esencial es necesariamente público o de utilidad pública, pero no todo servicio público o de utilidad pública es esencial;

Considerando, que el derecho fundamental de la huelga deber ser ejercicio con arreglo a la ley, razón por la cual, cuando el artículo 403 del Código de Trabajo dispone que no se permitirán huelgas en servicios cuya interrupción

es susceptible de poner en peligro la vida, salud o seguridad de las personas en toda o parte de la población, se está refiriendo a servicios públicos y de utilidad pública de naturaleza esencial (...). (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia 242, del 27 de mayo del 2015).

#### **4.36.-Solve et repete.**

##### ***4.36.1.-Inconstitucionalidad. Límite al derecho a recurrir.***

*Corte de Casación.*

Considerando, que si bien es cierto el alegato de la recurrente en el sentido de que, según lo previsto por el artículo 9, acápite e, de la Constitución, toda persona está obligada a contribuir para las cargas públicas, en proporción a su capacidad contributiva, no es menos cierto, que esta obligación no puede constituirse en un valladar para el ejercicio de los derechos fundamentales que tiene la misma, ni puede ir esta contribución contra tales derechos, a los cuales violenta el requisito del pago previo, como son, el derecho de defensa, el de la igualdad ante la ley y libre acceso a la justicia, los que indudablemente ocuparían en la sociedad un plano inferior al deber de contribuir que tiene toda persona en proporción a su capacidad, de mantenerse la exigencia del “pague y después reclame;

Considerando, que también aduce el recurrente que el “Solve et Repete” no es óbice al libre acceso a la justicia, porque el Código Tributario lo exige bajo condición de reembolso; que, contrariamente a ese criterio de la recurrente, esta Corte entiende que *la existencia del reembolso no justifica la obligación del pago previo para tener acceso a la jurisdicción contencioso tributaria, puesto que, resulta obvio que su recurso obedece a su inconformidad con el cobro pretendido y el hecho de que se le exija el pago previo, limita su libre acceso a discutir su caso por ante esa jurisdicción, a la vez que condiciona su derecho de defensa, independientemente de que se le garantice el reembolso si obtiene ganancia de causa.* (Corte de Casación. Pleno. Sentencia del 19 de julio 2000, B. J. 1076, pág. 982).



#### **4.36.2.-Inconstitucionalidad. Desigualdad.**

*Tribunal Contencioso Tributario.*

El artículo 143 del Código Tributario, consagratorio del “Solve et Repete” luce discriminatorio y contrario al principio constitucional contenido en el artículo 100 de nuestro estatuto fundamental, que condena todo privilegio y toda situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos, discriminación que adquiere mayor relevancia cuando se infiere de la consagración de un texto legal; v.g., las disposiciones contenidas en el artículo 143 del Código Tributario; motivo por el cual el Tribunal sustenta el criterio de su *inconstitucionalidad al condicionar la admisibilidad del Recurso a la previa consignación o pago del importe íntegro de los impuestos, tasas, recargos, etcétera, lo que implícitamente entraña una manifiesta desigualdad entre aquellos que se encuentran en posición de ejercitar la acción legal por el simple hecho de haber consignado la cantidad o suma requerida por la Administración Tributaria, frente a aquellas que aún en la hipótesis, de que sus pretensiones pudiesen resultar fundamentadas, tienen vedado el acceso a los órganos jurisdiccionales por no poder cumplir con la exigencia del previo pago, así como impedido de la tutela judicial efectiva.* (Tribunal Contencioso Tributario. Sentencia del 9 de enero 1998).

#### **4.37.- Suprema Corte de Justicia**

##### **4.37.1.-Calidad para actuar en justicia**

*Corte de Casación.*

Considerando, que con respecto a los alegatos expuestos por el recurrido para fundamentar su pedimento de nulidad del presente recurso por entender que los hoy recurrentes no tienen capacidad para actuar en justicia, al examinar este planteamiento (...) el mismo resulta improcedente y carente de asidero jurídico, ya que la capacidad procesal de los hoy recurrentes para interponer el presente recurso resulta incuestionable, puesto que *de acuerdo a lo previsto por el artículo 149 de la Constitución de la República, el poder judicial se ejerce por la Suprema Corte de Justicia y*

*los demás tribunales creados por dicha Constitución y las leyes, gozando dicho órgano de autonomía funcional, administrativa y presupuestaria para el ejercicio de sus funciones; además, conforme a lo previsto en el artículo 152 de la Constitución, le corresponde a la Suprema Corte de Justicia, la calidad de órgano jurisdiccional superior a todos los organismos judiciales, lo que evidentemente indica su legitimación activa para interponer el presente recurso de casación en nombre del Poder Judicial, por ser su máximo representante y por contener la sentencia impugnada condenaciones económicas en contra del mismo; que de igual forma, también resulta evidente la legitimación activa del Consejo del Poder Judicial para actuar como recurrente en el presente recurso, ya que conforme a lo previsto por el artículo 156.2 de la Constitución, a dicho Consejo le corresponde la administración financiera y presupuestaria del Poder Judicial, por lo que esto lo convierte en titular de una legitimación activa para recurrir la sentencia impugnada, puesto que la misma contiene condenaciones pecuniarias a cargo del presupuesto del Poder Judicial. (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia d/f 19 de noviembre 2014).*

## **CAPÍTULO 5. PERSPECTIVAS Y DESARROLLOS PENDIENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA.**

### **5.1.-La Constitución del 2010 como plataforma de un nuevo Derecho administrativo en República Dominicana**

Con su razonable exaltación como la Constitución del Siglo XXI en la República Dominicana y una de las más avanzadas de Iberoamérica, calificación que le ha dado el autor López Garrido, sería arriesgado afirmar que esta Constitución es el punto de partida de un nuevo Derecho administrativo en la República Dominicana.

Podría fijarse el inicio de la indicada renovación igualmente en la promulgación de la Ley 13-07, del 5 de julio del 2007 o Ley de Transición al Control jurisdiccional de la actividad administrativa del Estado.

Importantes normas administrativas preceden a la Constitución del 2010, entre éstas la propia Ley 13-07, destinada a poner en marcha el proceso hacia el establecimiento de un sistema de control judicial de la actividad administrativa; la Ley 200-04, Ley de Transparencia o de Libre acceso a la información pública; la Ley 340-06, del 5 de diciembre de 2006, sobre compras y contrataciones públicas o la Ley 183-02, del 21 de noviembre del 2002, o Código Monetario y Financiero.

Conviene destacar, no obstante, que hasta el 2010 el Derecho administrativo asomaba tímidamente, cuando no de manera implícita, en la Constitución.

Entre la versión constitucional de la post guerra civil (1966) y la del 2010, sobresale la del 20 de agosto del 1994.

La reforma del 25 de julio del 2002, como la mayoría de las casi 40 enmiendas el texto original del 6 de noviembre del 1844, sólo cambió lo referente a la reelección presidencial. Dispuso, en su artículo 49, que el Presidente de la República podría optar por un segundo y único período constitucional consecutivo, no pudiendo postularse jamás a esa posición ni a la Vicepresidencia de la República.

En cuanto al Derecho administrativo concierne, la Carta repetía, en términos generales, lo relativo a la organización de la Administración pública, básicamente a la jefatura correspondiente al Presidente y la asistencia de los secretarios de Estado para el despacho de los asuntos de administrativos, así como la organización del régimen municipal. Son básicas y dispersas las menciones sobre la Jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 67), la regulación financiera o la función pública.

Con la versión del 2010 se consigna de manera inequívoca y expresamente el Derecho administrativo en la Constitución.

Esta Constitución establece las bases para el afianzamiento del Estado social y democrático de derecho, en los términos de la Constitución Española del 1978, fundado sobre la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos; y cuyas raíces se remontan al Constitucionalismo social configurado en la Constitución del 1963, en la República Dominicana, y de manera más lejana en las constituciones de Querétaro, de 1917, en México, y de Weimar, de 1919, en Alemania.

En cuanto al control judicial de la Administración, por ejemplo, la Carta otorga rango substantivo a la Jurisdicción de lo contencioso-administrativo, engarzando con la Ley 13-07 que, en su preámbulo, consigna la necesidad de un cambio absoluto del modelo de control contencioso administrativo de tipo objetivo, hacia el control subjetivo, para garantizar efectivamente los derechos de los administrados e introducir el doble grado de jurisdicción.

La Constitución fortalece el cariz judicial de la Jurisdicción contencioso-administrativa que, en el marco de la Ley 1494, de 1947, respondía al modelo decimonónico de justicia retenida, con un solo órgano de influencia nacional, configurado como una Alta Corte, al estilo del Consejo de Estado francés.

Con la incorporación de los tribunales contencioso-administrativos de primera instancia se completa el entramado propiamente judicial, conteste con los artículos 157 y siguientes de la Constitución y la Ley 821, del 21 de noviembre de 1927, de Organización Judicial; los tribunales contencioso administrativos quedan como un

segundo grado de jurisdicción, equivalentes a las Cortes de Apelación, cuyas decisiones son recurribles en casación.

La Constitución reserva al legislador (artículo 164) definir las atribuciones, integración, ubicación, competencia territorial y procedimiento de los nuevos tribunales, excepto lo dispuesto por la propia Carta.

Expresa, por ejemplo, que los jueces de los tribunales superiores administrativos deberán reunir los mismos requisitos exigidos a los jueces de las Cortes de Apelación, mientras que los de los tribunales contencioso-administrativos los mismos que los jueces de primera instancia, según los artículos 157 y 160.

La ley de la jurisdicción, que habrá de sustituir la 1494, de 1947, y otras disposiciones procesales dispersas en leyes y reglamentos administrativos, es uno de los desarrollos pendientes a partir de la Constitución del 2010.

La operatividad de la jurisdicción y la concreción del Derecho a la buena administración, consagrado en la Ley 107-13 e incorporado como un derecho fundamental por la jurisprudencia constitucional, demandan la creación de los tribunales contencioso-administrativos que, en principio, se asentarían en cada distrito judicial (35 en el territorio nacional). Los de segundo grado corresponderían a cada departamento judicial (11).

La situación esbozada demanda, igualmente, el establecimiento de una sala de lo administrativo en la Corte de Casación que equivaldría en cierta medida al Consejo de Estado francés o colombiano, para la interpretación de la inteligencia de la norma en materia administrativa y la unificación de la jurisprudencia. En el esquema actual, el contencioso administrativo es apenas uno de los tres componentes de la Tercera Sala de la Corte de Casación, que conoce además de lo laboral y seguridad social y de la materia inmobiliaria.

La primera dificultad que se antepone, empero, a la concreción del nuevo diseño de la jurisdicción es el coste que suponen 45 nuevos tribunales, con la subsecuente

inversión en recursos humanos, materiales y tecnológicos, siendo la precaria asignación presupuestaria al Poder Judicial un problema de larga data.

Convendría ponderar la pertinencia, en una primera fase por lo menos, de dos tribunales superiores, uno para la región norte, con asiento en el departamento judicial de Santiago de los Caballeros, y el otro en la Capital, éste para recibir las apelaciones correspondientes a los tribunales de las regiones Sur y Este del país, y de los departamentos judiciales de Santo Domingo y Distrito Nacional.

Para el contencioso administrativo hace falta además un juez de ejecución de las sentencias, para la efectividad de la tutela judicial administrativa consagrada en el artículo 69.10 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional dominicano ha definido la ejecución de las sentencias como un elemento inescindible de la tutela judicial efectiva (Sentencia TC/0110/2013), criterio que reproduce lo planteado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 10), la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 1) y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 14), en cuanto al derecho ciudadano de llegar hasta el juez o tribunal al margen de la condición económica, social o política; a tener una respuesta oportuna y justa del órgano judicial, y a la ejecución cabal y sin obstáculo de la resolución judicial.

El juez de ejecución ha sido previsto en el ordenamiento dominicano en la materia penal, para controlar el cumplimiento adecuado de las sentencias condenatorias y resolver las cuestiones suscitadas durante la ejecución, según disponen los artículos 436 al 447 de la Ley 76-02 ó Código Procesal Penal, promulgado el 19 de julio del 2002 y vigente desde el 27 de septiembre del 2004.

En oposición al citado interés por la especialización y el despliegue de todo el organigrama garantista de la Constitución genera, sin embargo, está la preocupación sobre el tamaño de la Administración pública y la celeridad de los procesos jurisdiccionales, a la luz de los principios de Razonabilidad (Constitución, 40.15) y de Eficacia (artículo 138).

En la materia administrativa, verbigracia, las contestaciones relacionadas con la actividad administrativa (actos, resoluciones, contratos, etcétera) son susceptibles de las siguientes vías: a. Reconsideración. b. Jerárquica (recursos optativos, en sede administrativa). c. Contencioso administrativo ante la jurisdicción de primera instancia. Contencioso en grado de apelación ante el Tribunal Superior Administrativo. d. Casación administrativa. d. Revisión constitucional. ¿Es este diseño favorable al valor de justicia pronta, con una resolución en tiempo razonable?

Las reflexiones sobre el diseño general de la Administración de justicia pasan por la justicia constitucional (coexistencia del Tribunal Constitucional y la Corte de Casación en una democracia en vía de desarrollo), por los órganos jurisdiccionales del Estado; reclaman una ponderación científica y la búsqueda de diferentes opciones de organización, descartando las prácticas clientelares en la gestión.

Como puede crear nuevos tribunales, conforme al mandato constitucional, el legislador puede también atribuir a tribunales existentes ya, según convenga a los fines y valores de la justicia administrativa, la competencia *ratione materiae* o de atribución, tal como hiciera con la Ley 13-07, del 5 de febrero del 2007, en lo concerniente al Contencioso administrativo municipal.

La citada ley estableció que los juzgados de Primera Instancia, en atribuciones civiles (excepto los del Distrito Nacional y la provincia Santo Domingo) conocieran en única instancia de las controversias contencioso-administrativas entre los municipios y los particulares, tales como demandas en responsabilidad patrimonial no resultantes de la conducción de vehículos de motor, según el procedimiento administrativo y sin perjuicio del carácter supletorio del derecho común.

La Constitución del 2010 incorpora también un catálogo de principios de organización de la actividad administrativa del Estado, que no tiene precedentes en el Texto constitucional desde su primera versión, del 6 de noviembre del 1844, y cuya importancia radica en el papel de los principios como ejes referenciales que sintetizan todos los conceptos de la rama jurídica.

Para determinar la orientación de la Administración pública, la Constitución indica que ésta ha de regirse por los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación.

Es una obviedad la de que estos principios se residenciaban de antemano, aunque de manera implícita, en la Constitución y en la teoría general de los principios jurídicos, por cuanto contienen valores jurídicos de la comunidad, pero su inclusión en el texto substantivo fortalece indiscutiblemente su operatividad.

El Texto Fundamental prevé también (artículo 138) la necesaria adopción de una norma concerniente al estatuto de los funcionarios públicos y al acceso a la función pública con arreglo al mérito y capacidad de los candidatos, la formación y capacitación especializada y el régimen de incompatibilidades de los funcionarios para asegurar su imparcialidad.

El estatuto de la Función pública había sido cubierto con la Ley 41-08, del 16 de enero del 2008, y el Reglamento 523, del 21 de julio del 2009, sobre las Relaciones laborales dentro de la Administración pública, pero no con el alcance que lo plantea la Constitución del 2010.

El Ministerio de Administración Pública ha generado algunas propuestas de leyes y reglamentos tendientes a conectar la Constitución con la legislación.

En esa perspectivas resaltan los anteproyectos de reglamentos General de Regulación Salarial del Estado Dominicano, de Código para el buen gobierno y sobre las carreras especiales; de modificación del Reglamento 524-09, de Reclutamiento y selección de personal en la Administración Pública, sobre el Régimen laboral de los funcionarios públicos de alto nivel y confianza, sobre el estatuto simplificado, y el de aplicación de la Ley 247-12, del 14 de agosto del 2012, Orgánica de la Administración Pública.

La Constitución plantea un cierto blindaje a favor de la carrera administrativa, al disponer en su artículo 145 la nulidad de pleno derecho, por incompatibilidad con su contenido, de la separación de los servidores públicos de carrera de sus puestos, en violación al régimen de la Función Pública.



Con esta sola disposición, la Carta dimensiona el trabajo como uno de los fundamentos del Estado social y democrático de derecho, como lo enuncia el artículo 7, por cuanto se trata de un factor determinante de la producción de bienes y servicios, vinculado con la dignidad humana (artículo 62), eje transversal de todo el Estado constitucional.

La Constitución establece también, como principio, la proscripción de la corrupción administrativa (artículo 146), la que podría acusarse de simple declaración programática, dada la complejidad del tema, pero cuya incorporación en el texto marca en sí misma un avance de significación.

Encarga al legislador establecer sanciones para todas las personas que sustraigan fondos públicos o que, prevaliéndose de sus posiciones dentro de los órganos y organismos del Estado, sus dependencias o instituciones autónomas, obtengan para sí o para terceros provecho económico; o que proporcionen ventajas a sus asociados, familiares y allegados, amigos o relacionados (artículo 146.1).

Prevé la obligatoriedad de la declaración jurada de bienes de los funcionarios públicos (artículo 146.3).

La prevaricación o infracción cometida por funcionarios públicos en el ejercicio de una función pública o en razón de ésta figura en el Código Penal, sancionada con la degradación cívica (artículos 168-169), que es una pena perpetua, cuando está prevista de manera principal.

Es novedoso que sea en la propia Constitución la que prevea esta pena para los condenados por corrupción. Más aún, cuando la Carta manda también que a estos condenados se les exija la restitución de lo apropiado de manera ilícita.

Igualmente, el Texto Fundamental autoriza al legislador para disponer plazos de prescripción superiores a los ordinarios y un régimen de beneficios procesales restrictivo para los casos de crímenes de corrupción que, como se ha dicho, es

asimilable a la prevaricatio, prevista en el Código Penal como cualquier infracción cometida por un funcionario público en los términos indicados ut supra.

Es una tarea pendiente, sin embargo, de legisladores y jueces llenar de contenido objetivo el concepto corrupción, en atención a los criterios de legalidad (vinculación negativa) y tipicidad de la norma penal.

El Constituyente del 2010 ha puesto distancia con la regla vernácula del Actori incumbi probatio, contenida en el artículo 1315 del Código Civil, y que en materia penal alude a la Presunción de inocencia.

En el artículo 146.3, la Carta establece la inversión del fardo de la prueba, al disponer la obligación de los funcionarios públicos de probar, antes y después de sus funciones o a requerimiento de autoridad competente, el origen lícito de sus bienes. Considérese que, conforme a las reglas del debido proceso legal (Constitución, artículo 40, y Código Procesal Penal, artículos 14 y 260) el Ministerio Público y el querellante son quienes están obligados a probar su acusación.

La Constitución reviste a la función pública de un estatuto especial de protección, pero al propio tiempo de un régimen excepcional de responsabilidad que, si pasara de la mera enunciación o planteo programático, desalentaría el acceso a los puestos en la Administración para aquellos ciudadanos carentes de una verdadera vocación de servicio a la comunidad, ímprobos o proclives al asalto del patrimonio común.

La belleza de esas disposiciones hace evocar, empero, las aprensiones de Ferdinand Lassalle sobre el concepto de la Constitución y la sentencia consignada en la página 56 de su obra *¿Qué es una Constitución?*, de la manera siguiente: La expresión escrita de la Constitución, en sí misma, es una hoja de papel.

De otro lado, la Constitución del 2010 prevé (artículo 138) la necesidad de una ley de procedimiento administrativo común para la producción de resoluciones y actos administrativos, con énfasis en la garantía de audiencia de las personas interesadas, salvo las excepciones que el legislador establezca. Texto que, como se ha dicho ya, está conteste con el artículo 150 de la Constitución Española.

Con relación al indicado mandato, fue promulgada el 6 de agosto de 2013 la Ley 107-13, con una prórroga, *vacatio legis*, en cuanto a su vigencia hasta el 6 de febrero de 2015. Esta norma está orientada a concretar el espíritu de la Constitución, cumpliendo los presupuestos del Estado social, democrático y derecho, para mejorar, a través de la efectividad, eficiencia y eficacia del servicio público, la calidad de vida de los ciudadanos en sus relaciones con la burocracia estatal.

Pone distancia con una Administración arbitraria, por cuanto concentraba los poderes, potestades y derechos, y exageraba la autotutela, mientras soslayaba sus obligaciones y deberes frente a los administrados, carentes, por lo general, de vías jurídicas para demandar sus derechos y su garantía.

Dimensiona el Derecho a la buena administración como un derecho fundamental, orientado hacia el aumento de la calidad de los servicios y actividades de la Administración Pública y la responsabilidad administrativa.

La buena administración ha sido incorporada, como derecho fundamental, al Bloque constitucional por el Tribunal Constitucional (Sentencia TC/0322/14, del 22 de diciembre del 2014), con el contenido conceptual del artículo 12.6 de la Ley 247-12, Orgánica de la Administración Pública que exige la garantía efectiva de los servicios públicos y otras actividades de interés general, en especial su cobertura universal, continua y de calidad, así como la efectividad y oportunidad del procedimiento administrativo.

Abreva igualmente el Tribunal Constitucional en la Recomendación No. R (80) 2, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa del 11 de marzo de 1980, sobre los poderes discrecionales de las autoridades administrativas, así como también en la jurisprudencia comunitaria (UE) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Igual que en la Constitución nacional (artículos 138, 139 y 146).

A modo de justificación, el legislador ha dicho en el preámbulo de la Ley 107-13:

Que en el Estado Social y Democrático de Derecho los ciudadanos no son súbditos, ni ciudadanos mudos, siendo en consecuencia los legítimos dueños y señores del interés general, por lo que dejan de ser sujetos inertes, meros destinatarios de los actos y disposiciones administrativas, así como de bienes y servicios públicos, para adquirir una posición central en el análisis y evaluación de las políticas públicas y de las decisiones administrativas.

En esa misma orientación, la Constitución prevé el Derecho al consumo de bienes y servicios de calidad que, en ese marco, constituye también un derecho fundamental.

Consigna (artículo 53) el derecho de los consumidores (ciudadanas y ciudadanos) a consumir bienes y servicios de calidad, previa información objetiva, veraz y oportuna sobre el contenido y características de los productos y servicios (artículo 53), y a la compensación o indemnización que sobrevenga en casos de lesiones o perjuicios por un servicio de mala calidad.

Esta prerrogativa conecta los artículos 147 y 148, sobre la finalidad de los servicios públicos y la responsabilidad administrativa.

Expresa también la Carta el propósito general de los servicios públicos y la obligación del Estado de garantizar su calidad, directamente o a través de delegación, por concesión, autorización, asociación en participación, transferencia de propiedad accionaria u otra modalidad contractual. Igualmente su sujeción a los principios de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia y responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria.

Con el derecho fundamental al consumo de bienes y servicios de calidad se incorpora en la Constitución la regla del consentimiento informado, o aceptación de un bien o servicio después de comprender sus características, alternativas, riesgos, etcétera, que, previo a la Constitución del 2010, estaba previsto únicamente, para el ejercicio de la medicina, en la Ley 42-01, del 8 de marzo del 2001, General de Salud.

En la misma lógica planteada, la Constitución establece en su artículo 147, sobre los servicios públicos, que el destino de éstos es satisfacer las necesidades de interés

colectivo, con lo cual asume la tesis de Duguit, reiterada por García de Enterría y Melián Gil, en cuanto a su carácter indispensable para la realización y el desarrollo de la interdependencia social.

El Constituyente del 2010 reservó al legislador la declaración o enumeración de los servicios públicos.

Entre las orientaciones básicas de la Constitución, sobre este aspecto, está la declaración de los principios rectores de la prestación de los servicios públicos, a saber, universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria. Expresión específica de los principios del Derecho administrativo y los de organización de la Administración.

Igualmente, indica la obligación del Estado de garantizar el acceso y la calidad de los servicios, directos o por delegación, concesión, autorización, asociación, asociación en participación, transferencia de la propiedad accionaria u otra modalidad contractual. Reiteración del Derecho fundamental al consumo de servicios de calidad (Carta, artículo 53), que expresa la preeminencia de lo público, del Estado, como responsable ulterior de la Buena administración, aún cuando reconozca la connivencia entre éste y el sector privado, con miras a la realización del ideal de eficacia.

Conteste además lo anteriormente citado con el artículo 3º de la Constitución Española del 1978 que, en aplicación de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho, declara la sujeción del Estado al servicio de la persona humana. No pudiendo delegar, en tal virtud, la regulación de los servicios públicos, si bien la puede ejercer a través de organismos legalmente instituidos para tal fin.

Con relación a la contratación pública, la Constitución declara, así sea en términos generales, su carácter social. En contrapunto con el mero interés mercantil del contrato económico de índole privada, el contrato público ha de incardinarse, según el artículo 217, en la orientación y fundamento del régimen económico nacional.

Los ejes cardinales de ese régimen son el crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad, la cohesión social y territorial y la

sostenibilidad ambiental, en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad.

Ese mandato se aleja del enfoque de la contratación pública dentro de la eficacia económica o la adjudicación al mejor postor, en términos estrictamente pecuniario, para privilegiar opciones favorables a la generación y desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, en el orden de la redistribución económica y el crecimiento; de la inclusión social (mejora de espacios públicos, apoyo a la educación) y de promoción de la protección ambiental.

La imposición de la cláusula ambiental, afincada en la propia Constitución (67.4), impacta también el régimen de la contratación pública.

El citado artículo 67.4 de la Constitución reza:

En los contratos que el Estado celebre o en los permisos que se otorguen que involucren el uso y explotación de los recursos naturales, se considerará incluida la obligación de conservar el equilibrio ecológico, el acceso a la tecnología y su transferencia, así como de restablecer el ambiente a su estado natural, si éste resulta alterado.

En esa misma línea, la Carta prevé la responsabilidad ambiental por los daños causados al ambiente y los recursos naturales, así como la obligación del Estado de exigir la reparación, sancionar, prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas en su frontera, tanto terrestre como marítima.

La Constitución incorpora, de manera que impacta medularmente el tema de la contratación pública, el carácter estratégico, público, inalienable, imprescriptible e inembargable del sistema nacional de áreas protegidas y del agua. Sujetando a la reserva de ley (ley orgánica, en este caso) la reducción de sus límites, en cuanto al primer aspecto, y privilegiando, en cuanto al segundo, su carácter esencial.

La República Dominicana ocupa dos terceras partes de la isla de Santo Domingo, cuya nación vecina, Haití, acusa un notorio deterioro ambiental y escasez de agua. No

obstante la situación sea más favorable en la parte oriental, las previsiones científicas se tornan alarmantes también en ésta, por la progresiva merma de las fuentes acuíferas. De ahí la relevancia de la consignación del tema en la Constitución.

En el artículo 220, la Carta incorpora otra cláusula obligatoria que es la sujeción al ordenamiento jurídico nacional (leyes y órganos jurisdiccionales) de todo contrato entre el Estado y las personas de Derecho público con personas físicas o jurídicas extranjeras domiciliadas en el territorio nacional.

La citada cláusula prevé, sin embargo, la posibilidad de que las partes puedan someter las controversias derivadas de la relación contractual a jurisdicciones constituidas en virtud de tratados internacionales vigentes, o al arbitraje nacional o internacional.

En cuanto a la enajenación de la participación estatal en el capital privado (bienes de dominio privado), la Constitución orienta al Estado hacia la democratización de la titularidad de sus acciones y la oferta, en condiciones especiales de acceso, a los trabajadores y a sus organizaciones (artículo 219, párrafo).

La regulación económica adquiere también dentro de la Constitución del 2010 un puesto de preponderancia.

La Carta traza lineamientos básicos en torno a lo que Jorge Prats, siguiendo a Muñoz Machado, define como control sobre la libre actividad de las empresas y los ciudadanos por el Estado, a través de sus agencias u órganos rectores, en razón de la especial relevancia social de la actividad económica.

Esa materia había estado en la esfera de la ley, especialmente en la Ley 183-02, del 21 de noviembre del 2002, ó Código Monetario y Financiero de la República.

La regulación económica en la Constitución está vinculada a la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho (artículo 7) que define la República fundada en el trabajo y cuya función esencial es la protección efectiva de los derechos de las personas,

el respeto a su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse con progreso, equidad e igualdad (artículo 8).

Pasa por el reconocimiento como derechos fundamentales de la Libertad de empresa (artículo 50) y los derechos al trabajo (artículo 63) y a la propiedad (artículo 51).

Es obligación del Estado fomentar la iniciativa privada, a través de políticas de desarrollo, pudiendo ejercer la actividad empresarial en asociación con el capital privado, con base en el principio económico de subsidiariedad, para asegurar el acceso de la población a bienes y servicios básicos y promover la economía.

La subsidiariedad en materia económica implica, por análisis en contrario, la preponderancia del Estado en la regulación, en oposición a su repliegue o ausencia que es, lo que en cierta doctrina, se advierte como una huida de lo público, no sólo en el Derecho administrativo económico, sino también en términos generales. Los ejes de la regulación, en el marco de la Constitución, tienden al equilibrio de los distintos actores de la economía.

En principio, la actividad empresarial pública y privada recibe un trato legal igualitario, dentro de una economía de libre mercado que es el tipo de la nacional. En ese orden, el Estado garantiza la igualdad de condiciones para la inversión extranjera y la nacional. No obstante, la Constitución autoriza a la ley para limitar esa igualdad. El artículo 221, parte final, habilita al legislador para conceder tratamientos especiales a las inversiones localizadas en zonas menos desarrolladas, en actividades de interés nacional o en la zona fronteriza con Haití.

Como muy novedosa en la tradición constitucional nacional, aflora la iniciativa económica popular, por cuanto la Constitución impone al Estado, así sea en el marco teórico, fomentar la integración del sector informal a la economía, incentivar y proteger la micro, pequeña y mediana empresa, las cooperativas, las empresas familiares u otras formas de asociación comunitaria, para el trabajo, el ahorro, el consumo y la producción. Con vías que faciliten oportunamente el financiamiento, la asistencia técnica y la capacitación.



Innova también la Carta en cuanto fija los criterios para la asignación del gasto público, sujetándolo al criterio de equidad, conforme a los principios de transparencia y de subsidiaridad (en este caso, en términos administrativos) y a los criterios de eficiencia, prioridad y economía.

Para el control de los fondos públicos, la Constitución establece un sistema único, uniforme, integrado y armonizado de contabilidad, que regirá al Estado y sus instituciones, sean autónomas, centralizadas o no (artículo 245).

El desarrollo del sistema de contabilidad está pendiente, por cuanto la Constitución reserva a la ley la fijación de los criterios que lo informarán y dicha ley no se elaborado ni aprobado todavía.

Incorpora también al Texto constitucional la planificación, cual si el Constituyente pretendiera curar la gestión pública de los efectos de la improvisación y la falta de continuidad en el Estado. En sus artículos 241 y 242, la Carta encarga al Poder Ejecutivo elaborar y someter al Congreso una estrategia de desarrollo tendiente a definir para el largo plazo una visión de Nación. Esto previo concurso de los partidos políticos y del Consejo Económico y Social.

El Consejo Económico y Social es uno de los nuevos órganos que incorpora la Constitución del 2010, de índole consultiva en materia económica, social y laboral del Poder Ejecutivo, encargado de promover la concertación social, como vía para la participación organizada de empleadores, trabajadores y otras organizaciones sociales en la construcción de la paz social.

La conformación y funcionamiento de este órgano es otro de los desarrollos pendientes a cargo del legislador, en virtud de la Constitución.

En materia de tributación, la Carta incorpora, expresamente, los principios de legalidad, justicia, igualdad y equidad como bases del régimen tributario y a fin de que los ciudadanos cumplan con el mantenimiento de las cargas públicas. Principios éstos de jaez legal y doctrinal, reivindicados por la Constitución.

El régimen local adquiere igualmente una nueva dimensión en la Constitución, que incorpora como principios de la organización territorial la unidad, identidad, racionalidad política, administrativa, social y económica. La finalidad de dicha organización, expresa, es propiciar el desarrollo integral y equilibrado del Estado y sus habitantes, compatible con sus necesidades, de sus recursos naturales, sus valores culturales y su identidad nacional.

Encarga al legislador de establecer un plan de ordenamiento territorial que asegure el uso eficiente y sostenible de los recursos naturales, conforme a la necesidad de adaptación derivada del cambio climático (artículo 194).

Incorpora en el ámbito local el control social de la ciudadanía sobre la gestión municipal, potestad cuyo desarrollo encarga también al legislador, que habrá de concretar su contenido. Al igual que las vías del referendo, plebiscito y la iniciativa normativa municipal, tendientes a fortalecer el desarrollo de la democracia participativa y la gestión local, cuyos ámbitos, requisitos y condiciones de ejercicio reserva la Constitución a una Ley Orgánica de la Administración Local, pendiente aún.

En la misma orientación, la Carta impone al Estado propiciar la transferencia de competencias y recursos hacia los gobiernos locales, a través de políticas de desarrollo institucional, capacitación y profesionalización de los recursos humanos. Expresión ésta del Principio de subsidiaridad administrativa.

Los presupuestos participativos, para propiciar la integración y corresponsabilidad ciudadana en la definición, ejecución y control de las políticas de desarrollo local, es una obligación que la Constitución pone a cargo de los gobiernos locales, para la inversión de sus recursos (artículo 206).

Esta nueva técnica administrativa está complementada con la obligación de los gobiernos locales (Distrito Nacional, municipios y juntas de distritos municipales) de formular, aprobar y mantener las apropiaciones y las erogaciones destinadas a cada clase de atenciones y servicios, tanto en la formulación como en la ejecución de sus presupuestos (Carta, 205) y a asumir la responsabilidad por sus obligaciones económicas, incluso las contraídas con el aval estatal.

Entre los pendientes legislativos correspondientes a este capítulo están la adecuación con la nueva Constitución de las leyes sobre composición, organización, funcionamiento y número de las provincias, municipios, distritos municipales y parajes; de control social de la ciudadanía sobre la gestión local; sobre el desempeño de cargos municipales por personas naturalizadas; atribuciones y facultades de los alcaldes y directores de los distritos municipales; la Ley Orgánica de la Administración Local; de la responsabilidad económica municipal, los presupuestos participativos y la ejecución presupuestaria municipal.

Excepto la incorporación de nuevos entes y órganos constitucionales, con actividad administrativa (Consejo del Poder Judicial, Defensor del Pueblo) y otros administrativos (Consejo de ministros, Consejo económico y social), los restantes aspectos del Derecho administrativo en la Constitución del 2010 no revisten novedades significativas con relación a la evolución constitucional de la República.

## **5.2. Incorporación de los recursos tecnológicos de la Era de la Información**

En el orden de los desarrollos pendientes y perspectivas del Derecho administrativo en la República Dominicana es insoslayable la necesidad de adaptación de la Administración a la nueva realidad que representa la Era de la Información y su concreción en la administración pública electrónica, en red o informática y la aplicación subsecuente de los recursos tecnológicos en cada renglón.

Pese a la incuestionable realidad de la que en teoría se denomina también Sociedad del conocimiento y la información, la transformación de los recursos humanos y técnicos a ésta es un creciente desafío, en especial desde la óptica de la sociología pesimista, a través de la cual el desarrollo dominicano se ha caracterizado por la arritmia histórica nacional.

El concepto de arritmia histórica es que el utiliza Juan Bosch, en su obra *Composición Social Dominicana*, p. 269, para definir el arribo tardío de la nación a los procesos históricos y que ha sido, en su criterio, el rasgo distintivo de su evolución.

Refiere Bosch que esa arritmia condujo al país a una formación tardía de la burguesía industrial y explica que los métodos brutales utilizados por la burguesía industrial europea en los siglos XVIII y XIX, para consolidar su dominio político y económico, se emplearan en pleno siglo XX en Santo Domingo, cuando los propios países burgueses, agrega, los repudiaban.

Manifiesta también en el establecimiento de un emporio industrial en manos del dictador Rafael Trujillo que, a su muerte, pasó al dominio estatal.

Como secuela de la situación, continúa Bosch, la mayoría de los trabajadores labora en empresas estatales, para un Estado empresario no socialista, lo cual contrastaba con las restantes naciones de América Latina.

El gran desafío de la Administración pública nacional, con ese trasfondo histórico, es llegar a tiempo a la realidad tecnológica actual.

### **5.2.1. La Sociedad de la Información**

Para Fucuyama (1999, p. 20), vivimos en una sociedad global, basada en la preeminencia de la economía de servicios sobre la de bienes manufacturados, del trabajo intelectual sobre el físico, el auge de la informática y la inteligencia, y el intercambio vertiginoso de información.

El conocimiento determina la economía, un nuevo estilo de vida e impacta toda la cultura, incluyendo los sistemas de justicia.

Castells (2011, p. 22) denomina el esquema indicado Sociedad Red, cuya estructura consiste en redes potenciadas por tecnologías de la información y de la comunicación basadas en la microelectrónica, el software, la ingeniería genética o la informática.

Los modelos sociales, agrega, se organizaron a través de la información o el conocimiento, como fuentes de poder o riqueza, construida sobre un sistema novedoso de tecnología.

La electrónica es una vertiente de la física basada en la utilización de la electricidad (magnitudes eléctricas, campos electromagnéticos, cargas, corrientes y tensiones) para

captar, aprovechar y transmitir información. Microelectrónica es esta aplicación para la concepción o fabricaciones de circuitos integrados, memorias u otros dispositivos extraordinariamente reducidos o sea, miniaturizados.

La singularidad de esta tecnología es su capacidad auto-expansiva de procesamiento y comunicación (en términos de volumen, complejidad o velocidad); de recombinación, mediante la digitalización de la información recurrente, y su flexibilidad de distribución a través de la red.

*El cambio tecnológico esencial que liberó todas las potencialidades de las redes fue la transformación de las tecnologías de la información y la comunicación, basada en la revolución de la microeléctrica que tuvo lugar en las décadas de los cuarenta y cincuenta. Creó las bases de un nuevo paradigma tecnológico que se consolidaría en los setenta, fundamentalmente en Estados Unidos, para difundirse después rápidamente por todo el mundo, dando paso a lo que he denominado, descriptivamente, la era de la información (p. 31).*

En el epicentro de internet, está la computadora, cuya acepción original es calculador, aparato o máquina de cálculos, pero, en la nomenclatura informática, significa ordenador.

El ordenador [Larousse, 1996], es una máquina automática para el tratamiento de la información, obediente a programas formados por sucesiones de operaciones aritméticas y lógicas. Comprende una parte física [hardware] constituida por circuitos electrónicos de alta integración, y una parte energética [software].

En la explicación puntual del Larousse, el hardware está compuesto por uno o más procesadores, una memoria y unidades de entrada-salida y de comunicación. Las unidades de entrada-salida incluyen los teclados, pantallas, unidades de almacenamiento en discos o cintas magnéticas e impresoras, permiten la introducción de datos y la salida de resultados. Las de comunicación, a su vez, autorizan la conexión del ordenador con terminales o con otros ordenadores en red.

El software [explica el diccionario] comprende un lenguaje particular susceptible de ser traducido por el ordenador en una serie de instrucciones elementales realizables directamente por los circuitos electrónicos. Los resultados de las operaciones o el

ingreso de nuevas informaciones externas pueden modificar el encadenamiento de las citadas instrucciones. De modo que el ordenador organiza, clasifica, calcula, selecciona, busca, edita y representa esas informaciones codificadas con anterioridad.

El primer computador publicado fue el Electronic Numerical Integrator and Calculator [Integradora y Calculadora Numérico-Electrónica], ENIAC, por sus siglas en inglés. [Vásquez Perrota, 2008, citado por Agelán, 2011].

Como el motor eléctrico fue insignia de la Era Industrial, el internet lo es de la Informática.

Es una red de equipos informáticos que se comunican entre sí, permitiendo el intercambio de información de audio, vídeo e imágenes, basada en una aplicación novedosa de la energía eléctrica.

El auge de estos esquemas reside en la década de los 80, a partir de la creación de un conjunto de tecnología que, en diferentes formas, contribuyeron a su configuración.

Investigaciones separadas sobre audio, video y gráficos, por un lado, y sobre herramientas como gopher, que permitía hojear los menús, es decir, las listas de opciones, sentaron bases para la gran red mundial denominada World Wide Web (WWW) establecida en el 1989.

Refiere Agelán [2011] que el origen de internet se remonta a julio de 1961, cuando el profesor Leonard Kleinrock, de la Universidad de UCLA, en Estados Unidos, publicó un trabajo sobre la Teoría de Conmutación de Paquetes, en el Massachusetts Institute of Technology. En que explica la técnica para el provecho de los enlaces físicos en una red de computadoras.

El paquete, indica la citada autora, es un conjunto de información dividido en los datos propiamente, de un lado, y la información de control que contiene la ruta de los datos entre la entrada y el destino final.

Lawrence Roberts, indica Agelán [2011], abrevó en la tesis de Kleinrock y en 1965 conectó dos ordenadores, uno en Massachusetts con otro situado en California, a través de una línea telefónica.

En el 1969, agrega, técnicos de la Universidad de Los Ángeles, California, realizaron la red Advanced Research Projects Agency Network, (Arpanet), por sus siglas en inglés. La denominación Internet data, según explica, del año 1973, atribuida a los sistemas de redes interconectadas por protocolos TCP/IP ó de Transmission Control Protocol/Internet Protocol).

El enriquecimiento de esta tecnología, a resultas del concurso del talento humano, marca un hito exponencial con relación a cualquier invento o hazaña anterior, verbigracia el de la imprenta de caracteres móviles, hacia el 1440, en Maguncia, Alemania, por Johannes Gutemberg o el arribo de Neil Armstrong el 20 de julio de 1969 a la luna, en lo que el propio astronauta resumió como un pequeño paso para el hombre, pero un gran salto para la humanidad.

Incide en la fortaleza de estas nuevas herramientas el hecho de que sus propulsores las pusieran a disposición de grandes masas de consumidores, quebrando las reglas básicas del libre mercado. No obstante la amplia brecha digital, segmentos de población sin acceso directo a la tecnología, resulta difícil concebir las actividades básicas del género humano al margen de esa nueva realidad.

Internet, sin embargo, es apenas el punto de partida para comprender la organización social en redes y la interacción entre sociedad y tecnología (p. 21).

Los recursos que interesan a este estudio son las tecnologías de la información y la comunicación [TIC].

Cual si una rosa que se abre vertiginosamente, cuyos pétalos son variados e infinitos, esta realidad tecnológica es aceleradamente cambiante; las herramientas acusan una modificación constante, cada variación agrega velocidad, síntesis, versatilidad, funciones, lo que no impide la conformación de una nomenclatura básica.

Como apunta Morrinson [2009], entre los principales recursos relacionados con Internet, figuran:

- **WWW [World Wide Web].** Red mundial que combina técnicas de recuperación de información con el hipertexto<sup>11</sup> para definir un sistema de información global, permite navegar a través de documentos contentivos de información textual, gráfica, imágenes, sonidos, videos y conexiones que conducen a otro documento ubicado en el mismo ordenador o en cualquiera otra parte del planeta.

- **Correo electrónico [E-mail].** Es una modalidad de correo, casi instantáneo, a través de la computadora, en que cada usuario posee una dirección electrónica y recibe o envía los mensajes que se van almacenando en su ordenador; al conectarse puede ver su buzón, leer los mensajes, contestarlo, etcétera.

En otra definición, es una herramienta telemática [basada en un conjunto de técnicas y servicios que combinan las telecomunicaciones y la informática], consistente en un correo sin barreras de tiempo-espacio que traslada en fracciones de segundos textos, sonidos e imágenes. Que permite igualmente el envío a uno o varios remitentes simultáneamente, con dirección visible o no, con listas de distribución pública o privada. [Véase <http://www.razonypalabra.org.mx/comunicarte>]

- **Multimedia.** Técnica o sistema de utilización simultánea de más de un medio de comunicación para la presentación de la información [texto, imagen, animación, video o sonido].

Es una de las bases del desarrollo del hipertexto, por cuanto permite ligar temas mediante palabras que dan acceso a temas específicos de interés en uno o varios documentos, con la posibilidad de seleccionar, con sólo clicar el título, encabezado o color, la opción de preferencia.

- **Videoconferencia.** Comunicación simultánea bidireccional de audio y video [Morrison, 2009], que permite establecer contactos entre grupos situados en lugares separados, intercambio de informaciones gráficas, imágenes fijas, transmisión de ficheros desde un ordenador, etcétera.

---

<sup>11</sup> El hipertexto, según LAROUSSE, es una técnica o sistema de consulta de una base de textos, que permite saltar de un documento a otro, según cambios preestablecidos o elaborados con ese fin.



- **File Transfer Protocol.** Es un sistema de aplicaciones que facilitan trasladar un archivo [datos, programas, textos, etcétera] de un computador a otro, aún con distinto sistema operativo o de almacén. [Morrinson, 2009].

Entre las nuevas TIC, la página <http://www.razonypalabra.org.mx/comunicarte> menciona:

- **Asymetric Digital Subscriber Line [Línea de suscripción digital asimétrica o Banda Ancha, ADSL].** Modo de comunicación remota a través de una banda ancha de frecuencias para la transmisión de información y envío simultáneo por los diferentes canales o frecuencias de la banda.  
Permite el acceso a alta velocidad a internet a través de las líneas telefónicas, la transmisión de más información y la realización de videoconferencias, teletrabajo y juegos en red.
- **Buscadores [motores de búsqueda o search engine].** Herramienta de software utilizada para localizar páginas disponibles en internet.  
Índice generado automáticamente de consulta desde la propia red.  
En otra acepción, conjunto de programas coordinados que se encargan de visitar cada uno de los sitios que integran la red, a través de los propios hipervínculos contenidos en las páginas web para buscar y leer otros sitios, crear un enorme índice de todas las páginas leídas [catálogo], para presentar direcciones en Internet.
- **Compact disk, CD o Disco compacto.** Disco el que se almacena información de modo digital, legible mediante un dispositivo de rayo láser.
- **Ciberespacio.** Medio de comunicación resultante de la interconexión mundial de los sistemas de datos, basado en una infraestructura material de la información digital y su contenido.
- **Convergencia digital.** Integración de la computación con las telecomunicaciones, que permite el manejo simultáneo de voz, texto, datos e imágenes por medios electrónicos que, partiendo de diferentes tecnologías, convergen en un mismo canal.
- **Directorio.** Lugar de la red contentivo de información jerarquizada y con niveles de restricción, según diversas opciones.

- **Extranet.** Red mundial de telecomunicaciones que agrupa redes internacionales, nacionales, regionales y locales, que funciona sobre la base de un sistema uniforme para asignar direcciones y de la utilización de protocolos comunes de comunicación, de forma extensiva a los clientes, proveedores y colaboradores de una organización.
- **Intranet.** Red interna de una empresa u organización, que enlaza a sus empleados y miembros con su información, de modo que facilita el acceso a la información y aumenta la productividad.
- **Hipertexto.** Lenguaje de programación que permite vincular diferentes bloques de información y un movimiento rápido entre éstos. Fue integrado a la WWW [según Lafuente [http:// www.razonypalabra.org.mx/comunicarte](http://www.razonypalabra.org.mx/comunicarte)] para crear referencias cruzadas entre las páginas disponibles en Internet y facilitar así el salto de una a otra. Un texto marcado puede remitir a otro texto, a una imagen, a un video o un sonido, estableciendo un vínculo de multimedia.
- **Hyper Text Transfer Protocol ó Protocolo de transferencia de hipertexto. [HTTP].** El sistema por el cual se envían las peticiones de acceso a una página de internet y la respuesta de ésta web.

#### 5.2.1.1 La brecha digital.

Para Serrano Santoyo [2003] es la separación entre las personas (comunidades, estados, países) que utilizan las tecnologías de la información y comunicación, de manera rutinaria, y quienes no tienen acceso a éstas o que, teniéndolo, no saben cómo utilizarlas.

Dicha separación, plantea, se puede establecer según la desigualdad de posibilidades existente para el acceso a la información, el conocimiento y la educación mediante las TIC.

El analfabetismo digital, consistente en el nivel de desconocimiento de las nuevas tecnologías que impiden a las personas acceder a las posibilidades de interactuar con éstas, como son navegar en la web, disfrutar contenidos multimedia, sociabilizar por las redes sociales o crear documentación. (Agelán, 2011).

Este fenómeno está ligado a la desigualdad. El porcentaje de personas con acceso a las herramientas tecnológicas es proporcional al nivel de desarrollo económico y social de los países. En los más desarrollados es menor el porcentaje de excluidos de las TIC.

Los países con menos acceso a las tecnologías son los menos adelantados, con un Producto Interno Bruto [PIB] más bajo, calidad inferior en cuanto a la esperanza de vida al nacer, ingesta de calorías, matriculación en escuela primaria y secundaria y alfabetización de adultos, así como una deficiente diversificación económica.

El PIB es el valor de mercado de todos los bienes y servicios finales producidos en un país durante un determinado período de tiempo. [Mankiw, 1998].

Conforme información servida por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), entre estos países figuran 30 de África, uno del Caribe, siete de Asia, Yemen y nueve islas, para un total de 48 países a escala planetaria.

Para establecer la brecha digital, se considera el uso de otras herramientas, como lo es la telefonía, pero la principal es la Internet, por cuanto permite el análisis basado en la velocidad y capacidad del acceso, conocido como ancho de banda.

En los países sub-desarrollados y áreas aisladas, los altos costos de las conexiones a enlaces privados hacen que los precios por servicio de internet sean más altos y de esta forma se ensancha la brecha digital.

Este fenómeno no se plantea únicamente entre países de diferentes niveles de desarrollo, sino también internamente con respecto a los ciudadanos. En términos internos, los países [ricos y pobres] presentan desigualdades en el acceso, disponibilidad de infraestructura y falta de programas educativos en cuanto a las aplicaciones y conocimiento general de la tecnología.

Entre los ítems para medir la brecha digital figuran el número de usuario de computadoras, infraestructura de comunicaciones, accesible en costo, entrenamiento, contenido relevante, sector TIC, pobreza y geografía, raza, edad, religión, género y debilidad física. [CEPAL, 2013].

Para la Comisión Económica para América Latina [CEPAL] [2013] existe también una brecha digital de género en el uso de internet que coloca en desventaja a las mujeres

de todos los niveles educativos, es más frecuente en áreas urbanas que en áreas rurales y tiende a ser más intensa en los niveles medios y altos de la distribución del ingreso.

En el ámbito laboral, sin embargo, observa que las mujeres tienden a acceder a la red desde puntos de comunitarios en mayor medida que los hombres, que éstos suelen usar más el internet para entretenimiento y comercio, mientras que las mujeres la utilizan más con fines educativos y de comunicación.

En la República Dominicana, existían para el 2009, en según Morrison [2009] menos de un millón de cuentas de internet [310, 489, de las cuales sólo 220, 214 son residenciales y 90, 275 son de negocios] y un significativo analfabetismo funcional, puesto que miles de dominicanos no saben utilizar adecuadamente el computador y sus herramientas.

El Instituto Dominicano de Telecomunicaciones (INDOTEL) publicó en septiembre del 2016, en su boletín oficial, que las cuentas de Internet en la República Dominicana pasaron de 4, 479, 499 en junio del 2015 a 5, 410, 149 en junio del 2016.

La principal característica de la Brecha Digital en el país es que crece en la medida en que las comunidades, demarcaciones o provincias se alejan de los cascos urbanos. Las zonas rurales son las más afectadas, marcadas por la ausencia de acceso a la información en el contexto de la red, por carecer de la instalación de infraestructura tecnológica necesaria.

El país, plantea Morrison [2009] está en la posición 89, con una puntuación de 0.73, entre 115 países del mundo en el uso de las TIC, debajo de Chile, El Salvador, Uruguay, Perú, Panamá, Costa Rica, Argentina y Venezuela.

La medición realizada por El Foro Económico Mundial (FEM), con sede en Ginebra, se basa en la capacidad de los países para aprovechar y usar las innovaciones resultantes de las TIC.

Con respecto al estudio, Morrison plantea:

*Como país, debemos de reorientar nuestra estrategia en el campo de las TIC, pues tenemos un gran potencial en esta área y por años nos hemos quedado con la idea de que somos de los países más avanzados del mundo*

*en Telecomunicaciones, sin embargo, estamos dentro de los últimos lugares junto a países como Nigeria, Kenya y Mongolia. Debemos de reinventarnos y aplicar políticas que nos permitan incorporar las TIC, como uno de los motores más importantes para incrementar la eficiencia y la productividad dentro de la vertiginosa economía mundial, veamos este diagnóstico como un desafío y no nos concentremos en justificar nuestras debilidades. [2009, p. 133].*

Para la CEPAL, los principales causales de la brecha digital en el país son el bajo nivel de ingresos y su inadecuada distribución, la falta de infraestructura de comunicaciones, el nivel de educación, así como el costo de acceso relacionado con los ingresos de los ciudadanos y que incide directamente sobre los beneficios netos de conectarse. La desigualdad en el acceso a la tecnología obedece también a la edad, situación laboral, nivel educativo y grado de urbanismo del área de residencia.

En 2011, el Centro de Investigación para la Acción Femenina (CIPAF) publicó los resultados del estudio *¿Otro techo de cristal? La brecha digital de género en la República Dominicana*, como parte del proyecto Género y TIC, apoyado por las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de la Mujeres (ONU-MUJERES).

Entre las conclusiones contenidas en la investigación, figuran:

- ✓ Persistencia de la brecha digital de género en el uso de la computadora y sobre todo en el acceso a internet.
- ✓ Las mujeres representaban en 2009, el 64% de la matrícula universitaria, pero en las ciencias básicas y las TIC su presencia llegaba a menos del 50% de los matriculados.
- ✓ En las carreras de TIC, la proporción de mujeres era de un 43% y se observaba un alto grado de masculinización en todas las carreras, excepto ingeniería de la computación.
- ✓ Pese a que las mujeres representan el 51% del empleo total en la industria de las TIC, hay un alto nivel de segregación sexual del empleo, expresado en la sub representación de las mujeres en los puestos de toma de decisiones al más alto nivel. Existe también una baja participación de

mujeres en puestos de profesionales de la ciencia y las ingenierías, especialmente en las ocupaciones vinculadas con las TIC, como desarrolladores y analistas de software y multimedia.

### **5.2.2. La Administración pública electrónica en construcción.**

La Constitución del 2010 encarga al Estado (artículo 63.9) el definir políticas para promover e incentivar la tecnología y la innovación a favor del desarrollo sostenible, el bienestar humano, la competitividad, el fortalecimiento institucional y la preservación ambiental, así como también apoyar la inversión privada en el área.

La administración pública electrónica está imbricada en el Principio de transparencia, consagrado por la Constitución en su artículo 49.1, sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública.

Esta prerrogativa está enmarcada por la Libertad de Expresión e Información, al igual que la Libertad de Prensa (artículo 49.2) o libre acceso de los medios de comunicación a las fuentes noticiosas oficiales y privadas de interés público y el secreto profesional (artículo 49.3) o derecho de los periodistas a mantener en secreto las fuentes de las que obtienen sus informaciones y en consecuencia, sus manuscritos, notas, dibujos e imágenes.

Incluye la cláusula de conciencia del periodista (artículo 49.3) o derecho a concluir su contrato de trabajo, sin perjuicio de sus prestaciones, cuando le soliciten o exijan informar u opinar en contra de su conciencia, ética profesional, valores o ideología es otro elemento de la Libertad de Expresión e Información.

Igualmente el derecho a réplica y rectificación (artículo 49.4), cuyo propósito es que la persona inconforme con una noticia publicada en un medio de comunicación pueda reclamar al medio insertar su versión en el mismo espacio en que apareció la información. Deber éste que no impide a los medios ni les prohíbe insertar en la nota rectificativa una acotación u opinión en torno a las razones por las que entendió veraces los datos publicados. (SCJ, sentencia No. 228, de fecha 25-06-2008).

La Libertad de Expresión e Información garantiza también el acceso equitativo y plural de todos los sectores sociales y políticos a los medios de comunicación del Estado.

Ningún derecho, sin embargo, es absoluto. Las limitaciones al Derecho de Acceso a la Información Pública tienen también rango constitucional (artículo 49, Párrafo). Esos límites son el respeto al honor, la intimidad, la dignidad y la moral de las personas; la protección de la infancia y la juventud, el orden público y la seguridad nacional.

En caso de conflictos con otro derecho fundamental, duda o vacío legal, el Derecho de Acceso a la Información Pública tiene primacía.

En la construcción de una Administración pública conteste con la Era Informática o Sociedad de la Información, la República Dominicana ha adoptado ya algunas piezas legislativas, cuya concreción está enmarcada en la estrategia que realiza desde el 2005 el Estado para insertarse en la Sociedad de la Información y el Conocimiento, en procura de mejorar a través de las TICs el desarrollo y la competitividad.

Entre estas leyes está la 200-04, sobre Libre acceso a la información pública o de transparencia ya comentada.

Igualmente la 126-02, sobre comercio electrónico y firma digital, que aplica a todo tipo de información en forma de documento digital o mensaje de datos, excepto los convenios y tratados del Estado, y las advertencias impresas en ciertos tipos de productos, por disposición legal y en razón de los riesgos que implica su uso, consumo o comercialización [artículo 1].

Dispone [artículo 9] que los mensajes de texto y documentos digitales son admisibles como medios de prueba, con la misma fuerza otorgada a los actos bajo firma privada por los Códigos Civil [artículos 1322-1340] y de Procedimiento Civil [artículos 193-213]

No se puede negar reconocimiento jurídico, validez o fuerza obligatoria a la información, por su formato de mensaje de texto o digital [artículo 4].

El mensaje de texto o documento digital satisfará la exigencia normativa de que una información conste por escrito, siempre que cumplan con los requisitos legales de validez y sean accesibles para posterior consulta.

Documento digital es la información codificada en forma digital, sobre un soporte lógico o físico, a través de métodos electrónicos, fotolitográficos, ópticos o similares, constituidos en representación de actos, hechos o datos jurídicamente relevantes [artículo 2b].

La exigencia de que una información sea presentada o conservada en original, quedará resuelta con un mensaje de texto o documento digital que tenga garantía confiable de que se ha conservado íntegramente, desde su generación, hasta su forma definitiva [artículo 7].

La firma digital es un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y permite determinar que éste se ha obtenido, exclusivamente, con la clave del iniciador y el texto del mensaje, y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de la transmisión. La comprobación se realiza a través de un procedimiento matemático vinculado a la clave y al texto [artículo 2i].

Para que la firma digital tenga los mismos efectos y fuerza que la firma manuscrita debe ser única y bajo control exclusivo del usuario, susceptible de verificación, ligada a la información, documento digital o mensaje al que está asociada, de modo que si éstos son cambiados, la firma queda invalidada, y conforme a la reglamentación del Poder Ejecutivo [artículo 31].

La firma digital segura es la que puede ser verificada, según un sistema de procedimiento de seguridad basado en la ley y sus reglamentos.

Mensaje de datos o documento digital firmado digitalmente son aquellos en que el símbolo o metodología adoptada cumple con un procedimiento legal de autenticación o seguridad.

Igualmente, figura entre estas leyes básicas para el establecimiento de una Administración pública digital o electrónica, la 53-07, el 23 de abril 2007, sobre infracciones de Alta Tecnología.



Esta ley prevé las infracciones comunes cometidas a través de los sistemas de información o alta tecnología.

Un sistema de información es un conjunto de dispositivos utilizados en la tecnología de información o comunicación o cualquier otro sistema de alta tecnología, de carácter electrónico, informático, de telecomunicaciones, etcétera, que separada o conjuntamente sirve para generar, enviar, recibir, archivar o procesar información, documentos digitales, mensajes de datos, etcétera [artículo 4].

Las infracciones previstas pueden ser Electrónicas, Informáticas, Telemáticas, Cibernéticas o relacionadas con la telecomunicación.

Están divididas en cinco grupos que son:

Infracciones contra la confidencialidad, integridad y disponibilidad de datos y sistemas de información [artículos 5-11]; Infracciones de contenido (artículos 12-24); Infracciones contra la propiedad intelectual (aunque las infracciones previstas en las Leyes 20-00, del 08-05-2000, sobre Propiedad Intelectual, y 65-00, del 21-08-2000, sobre Derechos de autor, fueren cometidas a través de medios tecnológicos, aplican las penas y procedimientos previstos por dichas leyes); Infracciones contra las Telecomunicaciones, e Infracciones contra la Nación y Actos de Terrorismo:

Con el Decreto 258-16, del 16 de septiembre de 2016, el gobierno procura impulsar y organizar la inclusión de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en la gestión pública, el servicio público, la producción y la educación.

Contiene el plan denominado República Digital, cuyos ejes son la Educación, acceso, productividad y empleo, gobierno digital (abierto y transparente), seguridad cibernética e inclusión social son los ejes del programa.

El gobierno reconoce, entre los motivos del decreto, el deber del Estado de adoptar iniciativas para incentivar el desarrollo y su inclusión en el contexto de la globalización, fomentando el conocimiento, la innovación y la competitividad, a través de las tecnologías de la información y la comunicación.

El plan procura promover el uso de tecnologías en todas las políticas públicas, fomentar y coordinar el rediseño de los procesos gubernamentales de servicio ciudadano sobre la base de la sencillez, rapidez y eficiencia; renovar los procedimientos administrativos, para hacer más ágiles y eficientes a través de la tecnología.

Igualmente fomentar el uso de las TIC en los procesos productivos de micros, pequeñas y medianas empresas; promover acciones de reducción de la brecha digital, para propender al acceso universal a la tecnología, así como la incorporación de ésta a los procesos de enseñanza-aprendizaje en el área de la educación.

El monitoreo, diseño e implementación del programa está a cargo de una comisión presidida por el Ministerio de la Presidencia e integrada por la Vicepresidencia de la República, los ministerios de Industria y Comercio, Educación, Educación Superior, Ciencia y Tecnología, y Administración Pública. El INDOTEL, la Oficina Presidencial de Tecnologías de la Información y la Comunicación (OPTIC) y la Empresa de Transmisión Eléctrica Dominicana (ETED) la completan.

Es responsabilidad de la comisión evaluar las mejores prácticas en el uso de las TIC para su adecuada implementación; promover alianzas estratégicas entre la academia y los sectores público y privado; coordinar las acciones interinstitucionales para evitar duplicidad de planes y programas, y velar por el uso eficiente y óptimo de los recursos. Debe gestionar, además, que los proyectos a incluir cumplan con las fases de planificación, ejecución, seguimiento y evaluación.

Debe diseñar estrategias para el fomento de micros, pequeñas y medianas empresas productoras de bienes y servicios relacionados con las TIC, promover una legislación en la materia, las telecomunicaciones y la administración electrónica.

Está encargada también de impulsar una estrategia nacional de seguridad que proteja al gobierno, a los ciudadanos y a las empresas contra ataques cibernéticos; asesorar al Presidente de la República sobre las posiciones a adoptar en los foros internacionales sobre gobernanza electrónica y la Sociedad de la Información.

El Decreto 258-16 derogó los decretos 212-05, del 11 de abril del 2005, que creó la Comisión Nacional para la Sociedad de la Información y el Conocimiento (CNSIC) y 551-09, del 29 de noviembre del 2009, que creó el Gabinete de Tecnologías de la Información y Comunicación.

Entre los desarrollos pendientes en esta orientación, resaltan dos anteproyectos de leyes. Uno, el de Ventanilla única y simplificación administrativa, y el otro, el de la Administración Electrónica.

La ventanilla única es un instrumento multicanal (presencial, telefónico o telemático) para agrupar en una sola instancia todos los trámites que el ciudadano deba realizar ante la Administración pública competente, sus entes y sus órganos. El sistema operaría a través de un portal integrador de ventanillas únicas, punto común de contacto de las personas con la Administración.

Las iniciativas de ventanilla única de las instituciones públicas concurren en un solo sitio oficial, para garantizar el acceso ágil y la interoperabilidad, el cumplimiento de los derechos de las personas y los principios del procedimiento administrativo.

El sistema operaría dentro de la Administración pública central, bajo coordinación del Ministerio de Administración Pública (MAP), y en el Distrito Nacional y los municipios, en esta vía mediante convenios de colaboración.

Incorporaría un pago único de los servicios a través de una cuenta en el Banco de Reservas de la República.

Establecería un proceso progresivo para la prestación conjunta de servicios públicos preferentemente por la vía telemática, mediante protocolos de simplificación e integración de trámites y procedimientos, descarga documental, inter operatividad de los sistemas y celeridad en los plazos de resolución.

La justificación de dicha ley es la necesidad de garantizar los derechos reconocidos por la Ley 107-13, mediante la definición de un marco regular común para las ventanillas únicas, sus funciones principales, las obligaciones de atención y tramitación

y los mecanismos necesarios para la colaboración interinstitucional efectiva. Así como a través de mecanismos de control, fiscalización y tutela del sistema.

Cabe ponderar la conveniencia o no de que los elementos de esta propuesta sean integrados a la Ley 107-13. La hipertrofia normativa es un tema de preocupación y discusión.

Esta propuesta está basada en la necesidad de aplicación de nuevas tecnologías en los registros administrativos, la tramitación de expedientes y los procedimientos, para conjurar las cargas burocráticas excesivas y las demoras en la resolución, como vía de concretar el Derecho a la buena administración.

Igualmente, en la obligación constitucional (Carta, artículo 8) de la Administración pública a servir objetivamente a los ciudadanos, procurando perfeccionar sus derechos de forma igualitaria, progresiva y equitativa.

El sistema procuraría agilizar y simplificar los trámites, difundir información esencial para la tramitación e implementación de medios para la atención al usuario por vía electrónica.

Cada ventanilla única recibiría, registraría y remitiría comunicaciones previas al ciudadano; establecería atención virtual para que los trámites previos se hagan vía electrónica; integraría la gestión para la tramitación conjunta de procedimientos y trámites de las administraciones públicas, y difundiría información y orientación sobre los trámites y requisitos exigidos para cada procedimiento, según las exigencias de los entes y órganos que intervengan.

El portal integrado y el acuerdo interinstitucional de ventanillas únicas funcionaría según las reglas de celeridad (optimización del uso del tiempo), facilitación (oferta de las mayores facilidades para tramitar los asuntos) y asesoramiento (asesoría previa sobre presentación de solicitudes y tramitación).

Ningún procedimiento administrativo podrá, a partir del establecimiento del sistema, incorporar trámites nuevos sin una previa simplificación de los existentes y si suficiente motivación legal.

El orden y el archivo de las documentaciones presentadas a través del portal integrador de ventanillas únicas o sus canales deben garantizar trazabilidad y reutilización. Nombres y apellidos del interesado serán los criterios de búsqueda dentro del sistema.

Los entes y órganos incorporados al portal integrado compartirían sus bases de datos para asegurar el acceso común y la reutilización en procesos administrativos ulteriores. Para solicitar la reutilización del documento, el interesado incluirá el organismo y la fecha de presentación y declaración responsable de no variación.

Las ventanillas únicas funcionarán como registros, al recibir solicitudes físicas o vía electrónica; en caso de defectos en la documentación, permitirán su corrección, según la Ley 107-13; recibida la documentación en el registro, éste la remitiría en un mínimo de diez días al órgano competente; los responsables de la tramitación dejarían constancia de las entradas de solicitudes, escritos y comunicaciones previas. En la anotación registral, incluirían el número, epígrafe (sobre el tipo de solicitud o naturaleza), hora y fecha de entrada, identificación del solicitante y órgano de destino. Igualmente, un listado de los documentos y las declaraciones que se presenten.

La garantía de la debida custodia y archivo de la documentación y la agilidad del procedimiento correspondería a los responsables de la tramitación.

La Presidencia de la República establecería, a través del MAP, los criterios esenciales para el funcionamiento de las ventanillas únicas; controlaría, fiscalizaría y tutelaría que la Administración pública competente las ponga en servicio en las condiciones legalmente establecidas, regulando los requisitos de registro electrónico e identificación.

El MAP supervisaría el cumplimiento de la Ley 107-13 y garantizará que en los convenios firmados entre los entes y órganos de las administraciones públicas, para

concretar el sistema de ventanilla única, se comprometan a que los archivos y sistemas de información sean interoperables, sus registros electrónicos cumplan los requisitos formales y técnicos, y a que el intercambio de información cumpla con los requisitos de seguridad.

El ministerio garantizará también que la ventanilla única se establezca de manera coordinada y normalizada; que en los convenios se indique el canal o la forma de acceso para los ciudadanos, o sea, atención presencial o acceso telemático. El acuerdo de un marco general de obligaciones para que los ciudadanos puedan presentar en los registros municipales, firmantes del convenio, las solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidos a la Administración o viceversa.

Para garantizar el cumplimiento de la ley, coordinar las actuaciones, analizar y proponer soluciones a los problemas de funcionamiento, se crearía una Comisión sectorial de seguimiento de ventanillas únicas, sujeta además a la Ley Orgánica de la Administración Pública.

De su lado, el anteproyecto de Administración Electrónica obligaría a las administraciones públicas central y descentralizada a utilizar las TIC, asegurando, en el ejercicio de sus competencias, conservación de informaciones y servicios, la disponibilidad, acceso, integridad, autenticidad y confidencialidad.

La Administración Electrónica o Gobierno Electrónico, según la pieza, refiere el empleo de las TIC (tecnologías que facilitan y mejoran los procesos de información y comunicación) por los entes y órganos de la Administración Pública, en sus procesos, operaciones y gestiones, en procura de la prestación de servicios públicos oportunos y eficientes, en el marco de la modernización estatal.

Esa ley regularía los aspectos básicos, coordinación y asesoramiento sobre el uso de las TIC en la actividad administrativa, para hacer efectivo el derecho de las personas a relacionarse con ésta, por medios electrónicos, y garantizar la validez y eficacia en condiciones de seguridad jurídica.

Los órganos administrativos de los poderes Legislativo y Judicial, así como los entes y órganos constitucionales, aplicarían esta ley sujetos a su normativa específica, con sus funciones constitucionales y del Principio de Separación de poderes.

Crearía un Ministerio de Tecnologías de la Información y la Comunicación (MITIC) para regular, coordinar, dirigir, promover e implementar la Administración Electrónica del Estado, velar por el cumplimiento de la ley y de las políticas para el área.

Con esta propuesta se presenta la inquietud indicada ut supra sobre la hipertrofia normativa. Conviene ponderarla junto con la iniciativa de reforma de la Ley 247-12, Orgánica de la Administración Pública.

Entre sus atribuciones, el MITIC tendría las de optimizar a través de los medios tecnológicos la calidad, eficiencia y agilidad de las relaciones de la Administración Pública con los ciudadanos, sus proveedores y de sus entes y órganos entre sí, así como promover en la sociedad las estrategias y programas de las TIC adoptados por el gobierno para la Administración Pública Electrónica.

Igualmente, promovería el uso de las tecnologías para la simplificación de trámites de la Administración Pública y posibilitar la inter operatividad interinstitucional.

Con la debida coordinación municipal, provincial, regional, sectorial y nacional, para asegurar la coherencia global entre políticas, planes, programas y acciones, el Ministerio formularía la Estrategia Nacional de Administración Electrónica.

Propiciar la participación ciudadana en los procesos; formular propuestas de transformación de servicios públicos para su entrega vía electrónica; promover relaciones internacionales en la materia; auditar sistemas y plataformas tecnológicas de la Administración Pública.

Ese ministerio establecería un sistema de atención ciudadana que concentrará, por múltiples canales, los servicios brindados por las entidades de la Administración Pública y promovería la colaboración interinstitucional para proveer servicios públicos

vía tecnológica, en procura de mejorar su calidad. En este aspecto, incorpora parte de los ejes de la propuesta de Ley de Ventanilla Única, anteriormente descrita.

Desarrollaría una arquitectura tecnológica adecuada para el desarrollo e implementación de la Administración Electrónica y aseguraría la apropiada formulación estratégica y su observancia por la Administración, con estricto seguimiento a políticas, estándares, normativas, criterios y recomendaciones en la materia.

Colaboraría con las instituciones de la Administración Pública en la identificación de oportunidades de incorporación de las TIC para la mejora y eficiencia de la función pública, en el diseño de los proyectos identificados, y procuraría optimizar la inversión tecnológica y eliminar la duplicidad.

El MITIC estaría integrado por los vice ministerios Técnico-Administrativo, de Servicios Electrónicos, y de Innovación y Modernización.

La ley incorporaría también un Consejo Superior de Administración Electrónica, conformado por el titular del MITIC y representantes de los ministerios de Economía, Planificación y Desarrollo, de Hacienda, de Administración Pública, de Industria y Comercio, y de Educación Superior, Ciencias y Tecnología, y uno del INDOTEL, que promoverá, entre otras funciones, la inclusión digital a través del desarrollo de capacidades técnicas, alfabetización digital y educación tecnológica.

La propuesta acusa similitudes con el anteproyecto de Ley de ventanilla única y simplificación administrativa.

Propone, por ejemplo, el Sistema Único de Atención Ciudadana, por el cual las instituciones de la Administración Pública deberán habilitar diferentes canales o medios para la prestación del servicio público y garantizar el acceso universal, que cumplan con las normas y estándares tecnológicos establecidos, garanticen el suministro de información actualizada y precisa.

El sistema estaría compuesto por el Centro de Atención Web, el Centro de Atención Ciudadana Telefónico, el Centro de Atención Ciudadana Presencial.



La gobernanza y mantenimiento tecnológico del Sistema estaría a cargo del MITIC, pero las instituciones de la Administración Pública competentes de cada servicio específico responsables del contenido de la información brindada.

En semejanza con la otra propuesta, esta Ley crearía un sistema de digitalización de documentos, archivos electrónicos y de las operaciones de la Administración Pública. Los documentos de la Administración serían generados, enviados, recibidos, almacenados, conservados y utilizados sobre la base del documento electrónico, excepto circunstancias extraordinarias, previstas en un reglamento de aplicación.

Con relación al expediente electrónico, plantea su enumeración a través de un índice electrónico, firmado por la Administración Pública, que garantizaría la integridad y permitiría su recuperación si fuere preciso. Un mismo documento podría integrar distintos expedientes electrónicos y la remisión del expediente sería sustituida a todos los efectos legales por la puesta a disposición de la data electrónica, teniendo derecho el interesado a obtener una copia.

Coincide, en alguna medida, también con la otra pieza en cuanto a la interoperatividad de los sistemas de información, los esquemas de datos y metadatos y los de seguridad. La Administración Pública utilizaría las TIC en sus relaciones internas y con los ciudadanos, aplicando medidas informáticas, tecnológicas, organizativas y de seguridad, que garanticen una adecuada interoperatividad.

A través de la Red de Comunicaciones de la Administración Pública, se posibilitaría la interconexión de las redes, para crear una sola red que permita el intercambio de la información y servicios, bajo la coordinación del MITIC, incluso a nivel externo, con los países con los que la República Dominicana tenga acuerdos de intercambio de información para la prevención y persecución penal.

Esta ley obligaría a las instituciones de la Administración Pública a integrarse al Sistema nacional de Archivos, creados por la Ley 481-08, del 11 de diciembre del 2008, y las que, al entrar esta ley, carezcan de archivos físicos, podrán crear los registros electrónicos. Cada Administración Pública garantizaría un sistema de registro

electrónico, por lo menos, suficiente para recibir todo tipo de solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidas a la Administración Pública.

La Administración Pública se comunicaría con los ciudadanos por vía electrónica, siempre que éstos lo solicitaran o consientan. Para los ciudadanos la comunicación electrónica sería opcional.

La política de racionalización de trámites consignada en el proyecto de Ley de Administración Pública Electrónica apunta también hacia la simplificación del procedimiento administrativo y estaría a cargo del Ministerio de Administración Pública, que velaría por facilitar el acceso a la información y la ejecución de los trámites por vía electrónica.

Este proyecto plantea también cierta repetición con respecto a la Ley 126-02, sobre comercio electrónico y firma digital, al prever lo relativo a la identificación y autenticación electrónica, firmas digitales, registro, comunicaciones y notificaciones electrónicas, y documentos y archivos electrónicos.

Con esta Ley de Administración Pública Electrónica la administración podría admitir, en sus relaciones por vía electrónica, sistemas de firma electrónica compatibles con lo establecido por la Ley 126-02 y que resulten adecuados para garantizar la identificación de los participantes y en su caso, la autenticidad e integridad de la documentación electrónica.

Para relacionarse con la Administración, los ciudadanos podrían utilizar sistemas de firma digital basados en certificados de dispositivo seguro o medio equivalente que permita identificar el portal institucional y el establecimiento de comunicaciones seguras; sistemas de firma digital para la actuación administrativa automatizada, y para el resto de las actuaciones administrativas, la firma digital del personal al servicio de la Administración Pública.

Igualmente, podrían utilizar los intercambios de datos en lugares cerrados de comunicación.

Las personas físicas podrían utilizar en su relación con la Administración sistemas de firma digital incorporados en su Cédula de Identidad.

La propuesta sumaría a los derechos de las personas frente a la Administración que consigna la Ley 107-13 (artículo 4) un catálogo de derechos de los ciudadanos al relacionarse con la Administración Pública por la vía electrónica, como son requerir y obtener información y servicios por medio de las TIC, conocer por medios tecnológicos el estado de tramitación de un procedimiento, pagar y obtener recibo de descargo de los tributos, cargas y contribuciones por vía electrónica.

Igualmente podrían demandar la protección estricta de sus datos y documentos en poder de la Administración Pública, a obtener copia electrónica de los documentos electrónicos integrados a procedimientos en los que sean partes, a la seguridad y confianza en la relación electrónica.

Los trámites y procedimientos administrativos se regirían, en el contexto de esta ley, por el Principio de moralidad, de modo que prevalezcan los postulados de la ética y la absoluta transparencia en interés común. Los servidores públicos deberán actuar con rectitud, lealtad y honestidad en la actuación administrativa.

Como norma general, plantea la Celeridad de las actuaciones administrativas. En tal virtud la Administración Pública debe impulsar oficiosamente los procesos administrativos, utilizar formularios gratuitos para actuaciones en serie, suprimir trámites innecesarios e incentivar el uso de las Tics en procura de la diligencia.

La Economía en las actuaciones administrativas supone que las normas sean utilizadas para agilizar las decisiones de la Administración, los procedimientos cursen en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos, los funcionarios y particulares con función administrativa no exigirán más documentos y copias que los estrictamente necesarios, autenticaciones ni notas de presentación personal no exigidas expresamente por la ley. La Administración procederá con austeridad y eficiencia.

La Simplicidad de los trámites supone sencillez, eliminación de toda complejidad innecesaria, racionalidad y proporcionalidad de los requisitos exigidos al particular con

relación a los propósitos de una medida o actuación. Igualmente, estandarización de los trámites (requisitos similares para trámites similares).

Cuando se esté adelantando un trámite, plantea la pieza, se prohibiría exigir actos administrativos, constancias, certificaciones o documentos que ya reposen en la entidad ante la cual se esté tramitando la respectiva actuación.

La propuesta adopta también una serie de principios generales (normas generales) a los que se debe ajustar la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación.

El Principio de Universalidad significa que la Administración deberá promover la generalización del uso de las TIC, a través de iniciativas que garanticen su acceso al conjunto de la población, en idénticas condiciones de acceso, costo y calidad, con independencia de sus condiciones físicas o ubicación geográfica.

Los proyectos de aplicación de las TIC se basarán en criterios de accesibilidad (eliminación de barreras para usuarios con capacidad reducida), usabilidad (disponibilidad de características y formatos fácilmente reconocibles y utilizables), disponibilidad multicanal (servicios ofrecidos por más de un canal).

La regla de Adecuación Tecnológica implica que la Administración Pública elegirá las tecnologías más adecuadas para satisfacer sus necesidades, estándares abiertos y de contenido libre para prevenir la privatización del conocimiento público, sin que limite el derecho de los ciudadanos a emplear las tecnologías de su elección para su acceso a la Administración Pública.

La regla del Anti-Trámites garantiza el reconocimiento mutuo de los documentos electrónicos y de los medios de identificación y autenticación, de modo que la Administración no solicite a los ciudadanos comprobación y autenticación de documentos identificables por vía electrónica.

La Accesibilidad garantiza que la información y el conocimiento de los servicios vía electrónica se realice en un lenguaje comprensible según el perfil del destinatario, garantizando una efectiva inclusión digital.

Establece también la propuesta las reglas de Cooperación (interoperabilidad de sistemas, redes y soluciones), Conservación (de comunicaciones y documentos electrónicos), Enfoque en el ciudadano (minimizar la carga solicitada por el ciudadano para ahorrar tiempo y esfuerzo), Gestión de calidad (mejora continua de las políticas y operaciones institucionales), Igualdad (el uso de la tecnología no puede restringir o discriminar) e Innovación de los procesos (adecuación e innovación de procesos físicos para adaptarlos a la Administración Electrónica).

Consigna también los principios de Transparencia, Legalidad y Responsabilidad.

### **5.3.-Desarrollos pendientes en la legislación**

Casi seis años después de la promulgación de la Constitución del 2010 y pese a que el Poder Ejecutivo creó una comisión para la elaboración de las leyes previstas en la Carta, la única ley promulgada es la 107-13, de los derechos y deberes de las personas frente a la Administración y de procedimiento administrativo. Las demás están pendientes de concreción.

El Ministerio de Administración Pública ha elaborado un anteproyecto de Ley de Control Judicial de la Administración Pública, con el que se realizaría el mandato del artículo 164 de la Constitución. Igualmente, ha trabajado en sendas propuestas de reforma a la Ley 41-08, del 16 de enero del 2008, sobre Función Pública y a la Ley 247-12, Orgánica de la Administración Pública.

En lo que al Derecho administrativo concierne están pendientes también las leyes que organizarían los servicios públicos (Carta, artículo 147), la contabilidad estatal (artículo 245), la conformación del Consejo Económico y Social (artículo 241), el ordenamiento territorial y la Ley Orgánica de la Administración Local (artículo 194) en consonancia con el nuevo texto constitucional.

De las leyes esbozadas por el Constituyente, las principales son la de procedimiento administrativo, Ley 107-13, del 6 de agosto del 2013, y la de Control Judicial de la Administración Pública (pendiente). Conviene analizar el anteproyecto de esta última, que no ha sido sometido aún al Congreso Nacional.

### **5.3.1. Proyecto de Ley sobre Control Judicial de la Administración Pública**

La Constitución del 2010 encarga (artículo 164) a la Ley determinar las atribuciones, integración, ubicación, competencia territorial y procedimientos de la jurisdicción contencioso-administrativa. La competencia de atribución está señalada por la propia Constitución (artículo 165).

La necesidad de estuvo presente en el ánimo del legislador que, al promulgar la Ley 13-07, del 5 de julio del 2007, ó Ley de Transición jurisdiccional de la actividad administrativa estatal, previó que el ordenamiento acusaba la necesidad de “un cambio absoluto del modelo de control contencioso administrativo de tipo objetivo, hacia un control subjetivo que garantice de manera efectiva los derechos de los administrados, introduciendo asimismo el doble grado de jurisdicción contenciosa –administrativa”.

Esta ley habrá de complementar el control judicial de la Administración pública, por cuanto está pendiente de concreción el mandato constitucional que lo prevé, el Tribunal Constitucional ha dimensionado esta jurisdicción, al establecer que los actos administrativos, per se, no pueden ser atacados mediante la acción directa de inconstitucionalidad por ante éste, sino que deben ser cuestionados ante la jurisdicción contencioso-administrativa, amén de que es la sede natural para la acción de amparo de los administrados ante la violación de sus derechos fundamentales por parte de la Administración Pública.

En la actualidad, la ley no organiza el doble grado de jurisdicción, pese a su incorporación en la Constitución (artículo 164), operando, en el plano fáctico, como una jurisdicción en instancia única, pues si bien es cierto que los jueces de Primera Instancia pueden conocer del contencioso municipal, la jurisdicción, en su formato actual, está distante del ciudadano e imposibilitada de garantizar a plenitud la tutela judicial efectiva y control de la legalidad de la Administración. Amén de la mora judicial, manifiesta en

una especie de embotellamiento, del actual Tribunal Superior Administrativo, basado en la Ley 1494, del 1947.

Es un importante reto institucional, en razón de que el ordenamiento requiere una justicia contencioso-administrativa habilitada para responder a las diferentes situaciones que dimanen de la protección efectiva de los derechos de las personas frente a la Administración, tanto de índole individual como colectiva o difusa, ante hechos, actos y omisiones administrativos, y cuya efectividad alcance la ejecución de sus resoluciones.

La operatividad del doble grado de jurisdicción, con la regulación de los Tribunales Superiores Administrativos y los contencioso-administrativos de Primera Instancia, la incorporación de un juez de ejecución de las sentencias en materia contencioso-administrativa, del voto disidente, que asegure la democracia del órgano y la pluralidad, así como de una casación administrativa especializada, para evitar que el congestionamiento actual en el Tribunal Superior Administrativo se desplace a la actual Tercera Sala de la Corte de Casación, encargada tanto de lo contencioso-administrativo como de lo laboral y seguridad social y de lo inmobiliario, son de los temas pendientes en esta orientación.

El Ministerio de Administración Pública (MAP) ha puesto en discusión un anteproyecto de ley denominado “Ley sobre control judicial de la Administración Pública”, que derogaría la 1494, del 2 de agosto del 1947, G.O. 6673, y otros textos que la modifican o complementan.

No ha sido depositado aún, a la fecha (junio, 2015), ante el Congreso Nacional.

Los componentes principales de esa propuesta son:

### **1. Principios del proceso contencioso-administrativo.**

El proceso es el cauce formal de la función jurisdiccional, conjunto de fases entre la demanda y la solución.

El anteproyecto incorpora bajo la denominación de principios la Tutela judicial efectiva (acceso a la justicia) y las reglas de Inmediación, Oficiosidad, Concentración, Celeridad, Informalismo, Contradicción, Igualdad procesal, Publicidad, Universalidad del control y Gratuidad.

**a) Principio de acceso a la justicia.**

La Tutela judicial efectiva (Constitución, artículo 69) es un principio general del Derecho. El anteproyecto contiene los derechos al acceso a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, la efectividad de los derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, la obtención de una decisión susceptible de ejecución, en un tiempo proporcional a la complejidad de la demanda.

Igualmente, la facultad de agotar facultativamente las vías de impugnación en sede administrativa y obtener las medidas cautelares necesarias para asegurar el cumplimiento y efectividad de la decisión.

**b) Reglas generales.**

Los demás enunciados consisten propiamente en reglas generales del procedimiento.

La Inmediación implica que el juez que decidirá debe presenciar y dirigir el debate y la incorporación de pruebas. La Concentración, que iniciado el debate oral, debe concluir con el menor número posible de actuaciones y audiencias.

La Oficiosidad está vinculada al papel activo del juez y plantea que éste debe establecer, aún de oficio, la verdad de los hechos que estime relevantes para la resolución del caso, sin perjuicio de la regla de contradicción. Suplir las deficiencias formales de las partes y cuando no proceda de oficio, ordenar en un plazo razonable la subsanación.

La Celeridad significa que el proceso debe ser expedito, para garantizar la efectividad de la tutela judicial; sin dilaciones indebidas y conforme con los plazos legalmente previstos. El Informalismo, que el juez rechazará los rigores procesales innecesarios y los obstáculos para la efectividad de la tutela judicial. Que en su interpretación garantizará, en esencia, el pleno acceso a la jurisdicción.



La Contradicción implica que la sentencia estará basada en las pruebas sobre las cuales las partes se pronunciaron o tuvieron oportunidad de hacerlo; que las partes tienen derecho a debatir los hechos y el derecho, aún en los casos que el juez pueda resolver de manera oficiosa.

La Igualdad procesal significa que tanto el administrado como la Administración deben recibir el mismo trato procesal. La Publicidad conlleva que el proceso ocurre de cara al público y que un interesado, aún cuando no sea parte, puede conocer y seguir el transcurso del proceso, salvo cuando la norma lo prohíba.

La Gratuidad, ésta significa que el proceso está exento de tributos (el proyecto no distingue entre impuestos, tasas y contribuciones) y la Universalidad del control, que no existen actuaciones u omisiones administrativas exentas de control judicial (Principio de Juridicidad, Constitución, artículo 139).

## **2. Órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.**

Conteste con la Constitución (artículos 154.2 y 164), el anteproyecto incorpora, como órganos de la jurisdicción, a la Suprema Corte de Justicia (Corte de Casación), a los Tribunales Superiores Administrativos y a los Tribunales Contencioso Administrativos de Primera Instancia.

La Ley 25-91, del 15 de octubre del 1991, dispone (artículo 2) que la Suprema Corte se dividirá en tres cámaras que se identificarán como Primera Cámara, Segunda Cámara y Tercera Cámara, de las cuales ésta última será competente para conocer y fallar los recursos de casación en materia de tierras, administrativa y tributaria (artículo 9).

La Ley 1494, del 1947, instituyó un Tribunal Superior Administrativo, con competencia nacional y asiento en el Distrito Nacional. La Ley 13-07, del 6 de agosto del 2013, facultó (artículo 2) a la Suprema Corte de Justicia para dividir el tribunal en salas, integradas de por lo menos tres jueces, presididas por uno de éstos. (En la actualidad, funcionan tres salas).

Esta Ley otorgó competencia a los juzgados de Primera Instancia, en atribuciones civiles, para conocer de las controversias de tipo contencioso-administrativo municipal, con excepción del Distrito Nacional y la Provincia Santo Domingo, en razón del

territorio, y de la responsabilidad patrimonial derivada de la conducción de vehículos de motor (en razón de la materia).

Según el anteproyecto, habría un Tribunal Contencioso Administrativo de Primera Instancia, unipersonal, en cada distrito judicial, pero su constitución será efectiva cuando el volumen de casos la demande, conforme apreciación del Consejo del Poder Judicial.

Incorpora tres Tribunales Superiores Administrativos, en Santo Domingo de Guzmán, en Santiago de los Caballeros y en San Juan de la Maguana, respectivamente, integrados por tres jueces, uno que lo presidirá. El Consejo del Poder Judicial podría dividir estos tribunales en salas, si el volumen de trabajo lo requiere, en cuyo caso habrá también un juez presidente del tribunal.

Prevé los órganos de apoyo a los tribunales, entre estos la secretaría, los alguaciles, abogados ayudantes y demás personal auxiliar. Serían atribuciones de la secretaría certificar el recibo de comunicaciones, redactar las actas de las sesiones, expedir certificaciones, conformar los expedientes, organizar el archivo, la biblioteca y la documentación.

Es confuso lo referente a la delegación de las funciones de la Secretaría a través de un Reglamento Interno de la Jurisdicción, pues al tratarse de funciones propias del órgano, no se justifica la técnica de la delegación, amén de que al preverla la propia ley, carece de utilidad remitirlas a la vía reglamentaria.

El secretario tendría la obligación de formar un expediente con cada asunto que curse en la jurisdicción, con los escritos y documentos presentados por las partes, las actuaciones y medidas ordenadas por el tribunal.

Igualmente, el deber de anotar al pie de todos los escritos y documentos la hora y fecha de recepción, así como el cuidado de éstos, en orden, foliados y marcados con el sello de la Secretaría.

### **3. Sujetos del Control judicial.**

No estará exenta del control contencioso-administrativo ninguna actividad o inactividad administrativa de los órganos de la Administración Pública Central, los organismos estatales autónomos y descentralizados, y la Administración Pública Local.

Esa regla incluye a los poderes Legislativo y Judicial (el Congreso de la República y el Poder Judicial) y de los órganos constitucionales (Tribunal Constitucional, Junta Central Electoral, Cámara de Cuentas, Tribunal Superior Electoral, Defensor del Pueblo, Ministerio Público y Consejo Nacional de la Magistratura).

Igualmente a los entes corporativos, fundacionales y asociativos de Derecho público, dependientes o vinculados al Estado, y los de índole privada que, en virtud de la ley, ejerzan función administrativa.

La actividad administrativa contiene los actos administrativos, normas generales y reglamentarias, vías de hecho, inactividad o silencio administrativo, servicios públicos, y cualquiera actuación u omisión gravosa para los derechos o intereses de los particulares o de los entes y órganos de la Administración.

#### **4. Competencia.**

Enuncia una relación de asuntos sobre los cuales tendrá competencia exclusiva la jurisdicción contencioso-administrativa.

Incluye la interpretación, cumplimiento, caducidad, validez, resolución o nulidad de los actos administrativos, reglamentos, resoluciones, ordenanzas, actuación o disposición administrativa, y de los contratos públicos, inclusive los actos administrativos preparatorios o precontractuales.

Igualmente, las impugnaciones de los actos administrativos de trámites, dictados en un procedimiento administrativo, que, directa o indirectamente, prejuzguen el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de seguirlo, produzcan indefensión o produzcan, por sí solos, un perjuicio irreparable o de difícil reparación a derechos o intereses legítimos de particulares.

Excluye de dicha competencia las cuestiones propias de las jurisdicciones civil, penal, contencioso-electoral, constitucional y laboral, aún cuando estén relacionadas con actividad administrativa.

##### **a) Silencio Administrativo.**

Incluye también las controversias sobre el silencio administrativo, que se tipifica transcurrido el plazo legal para que la Administración actúe o, a falta de plazo, al

término de un plazo razonable, y con relación a la inactividad o actuación material constitutiva de vía de hecho administrativa.

**b) Responsabilidad administrativa.**

Las demandas en responsabilidad patrimonial de la Administración; de los reclamos de restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la Administración, o por la prestación irregular o ilícita de servicios públicos. En este último caso, corresponde al prestador del servicio argumentar y probar el cumplimiento de los estándares mínimos legalmente establecidos.

**c) Función Pública.**

Las demandas relacionadas con la Ley de Función Pública y las controversias entre los entes y órganos de la Administración, o de los sujetos constitucionales, en cuyo caso, razón del ejercicio de una potestad administrativa.

**d) Competencia especial.**

Los Tribunales Contencioso-Administrativos de Primera Instancia conocerían de estas acciones u omisiones en primera instancia.

Los Tribunales Superiores Administrativos conocerían de los recursos de apelación contra las decisiones de los Tribunales de Primera Instancia y de las recusaciones contra sus jueces.

Incorpora una competencia especial para el Tribunal Superior Administrativo del Distrito Nacional, que estatuiría, en primer grado, sobre cualquier demanda o impugnación contra actuaciones u omisiones administrativas del Presidente de la República, inclusive las de índole reglamentaria.

Igualmente, conocería en primer grado de las demandas concernientes a las actuaciones u omisiones administrativas del Congreso Nacional, el Tribunal Constitucional, el Consejo del Poder Judicial, la Junta Central Electoral, el Consejo Superior del Ministerio Público, la Cámara de Cuentas, el Defensor del Pueblo y la Junta Monetaria.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia conocería de los recursos de casación contralas sentencias de los Tribunales Superiores Administrativos, de las

recusaciones a sus jueces y de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas por éstos, en primera instancia.

Con relación a este último aspecto, la Constitución dispone (artículo 154.3) que corresponde a la Suprema Corte de Justicia conocer en último recurso, de las causas cuyo conocimiento en primera instancia sea competencia de las cortes de apelación o sus equivalentes.

En materia procesal penal, en casos de competencia especial (CPP, artículo 380), la Cámara Penal del máximo tribunal conoce en apelación de las impugnaciones contra las decisiones en primer grado de las Cortes de Apelación y el pleno conoce los recursos de casación.

En cuanto a la competencia territorial (*ratione loci*) el demandante puede optar entre el tribunal del domicilio del demandado, del propio demandante o el del lugar donde se produjo la actuación, vía de hecho o inactividad. Esa regla refiere la antigua competencia tripartita de la materia penal (Código de Procedimiento Criminal (derogado), artículos 20 y 63).

Consigna también la potestad del tribunal apoderado para pronunciarse, de oficio o a instancia de parte, sobre su propia competencia.

**e) Juez de la acción es el juez de la excepción.**

Incorpora la regla general de procedimiento de que el juez de la acción es el juez de la excepción.

El juez de lo contencioso-administrativo es competente para resolver las cuestiones incidentales surgidas en el curso del procedimiento, relacionadas directamente con la acción, siempre que no se correspondan con los ámbitos penal o constitucional.

La resolución de tales incidentes sólo produce efectos en cuanto a la materia contencioso-administrativa.

## **5. Procedimiento contencioso-administrativo.**

### **a) Papel activo del juez.**

El anteproyecto consigna el papel activo del juez de lo contencioso-administrativo en el proceso, por lo cual puede ordenar, de oficio, cualquier medida de instrucción que considere útil para esclarecer los hechos y buscar la verdad, que es su objetivo principal.

Igualmente, puede solicitar a cualquier persona, física o jurídica, privada o pública, los datos e información que posea con relación al asunto del que está apoderado. Puede conminarla vía astreinte, en caso de que el juez entienda que la resistencia o dilación para la entrega de la información es improcedente o injustificada.

En texto denomina impropriamente a la astreinte como una pena, pues se trata de la imposición conminatoria de una cantidad de dinero por cada día o fracción de tiempo en que el sujeto resiste cumplir su obligación.

En la audiencia, el juez puede ordenar de oficio un medio de prueba adicional a los propuestos por las partes, cuando entienda que éstos son insuficientes para formar su convicción.

En el curso de los debates o al finalizar, puede solicitar a las partes informaciones adicionales o aclaraciones sobre los hechos, el derecho u otra situación relacionada con la discusión.

Estas potestades se asemejan a las que otorgaba al juez de lo penal el artículo 231 del Código de Procedimiento Criminal (derogado) que decía:

El presidente tendrá la policía de la audiencia; y está investido de un poder discrecional, en virtud del cual podrá acordar, por sí solo, todo cuanto conceptúa útil para el descubrimiento de la verdad; y la ley encarga a su honor y a su conciencia, que despliegue todos sus esfuerzos para favorecer la manifestación de ella.

El juez presidente debe garantizar durante la audiencia el empleo eficiente del tiempo, en procura de un proceso ágil y el respeto al derecho de ambas partes a presentar su caso en forma sucinta, y de moderar las intervenciones de los abogados,

para que se ajusten al tiempo útil fijado por el tribunal e invitarlos a concluir cuando el tribunal esté edificado sobre el aspecto en discusión.

Igualmente, tiene la policía de la audiencia, por la que exigirá a abogados y partes moderación y respeto, y al público, compostura y silencio. Puede suspender a los abogados desobedientes el uso de la palabra y requerir la fuerza pública para desalojar la sala en caso de desorden.

#### **b) Agotamiento facultativo de la vía administrativa.**

Al consignar que el agotamiento de las vías recursivas administrativas será siempre facultativo previo al recurso contencioso-administrativo (sede judicial), el anteproyecto recoge un criterio plasmado tanto en la Ley 107-13, del 6 de agosto del 2013 (artículos 4.17 y 51) y en la Ley 13-07, del 5 de febrero del 2007 (artículo 4).

Prevé también que el interesado que haya recurrido en sede administrativa (reconsideración o jerárquico), puede desistir de su recurso en aras de interponer la acción ante la jurisdicción contencioso-administrativa (sede judicial).

En el numeral 2, del artículo 39, el anteproyecto dice que en caso contrario, el interesado deberá aguardar la terminación o resolución definitiva por parte del ente u órgano administrativo apoderado de la impugnación, para acudir ante la vía judicial. Es decir, esperar la solución de una impugnación que no ha realizado.

Esa redacción es confusa, enrarece el criterio fijado ya por la Ley 107-13, en su artículo 51, que reza:

Los recursos administrativos tendrán carácter optativo para las personas, quienes a su opción, podrán interponerlos o acudir directamente a la vía contencioso administrativa. La elección de la vía jurisdiccional hará perder la administrativa, pero la interposición del recurso administrativo no impedirá desistir del mismo en cualquier estado a fin de promover la vía contenciosa, ni impedirá que se interponga el recurso contencioso administrativo una vez resuelto el recurso administrativo o transcurrido el plazo para la decisión.

#### **c) Declaración de lesividad.**

El anteproyecto reproduce el artículo 45 de la Ley 107-13, sobre la obligación de la Administración de agotar el procedimiento de declaratoria de lesividad antes de perseguir, por demanda principal, la anulación de sus propios actos, declarativos de derecho o favorables a los administrados.

Indica que la citada pretensión no es admisible a través de una demanda reconvenzional ni como medio de defensa.

### **La demanda.**

En general, la demanda es el acto concreto por el cual se actúa en justicia.

La acción en justicia, a su vez, es la vía de derecho o el procedimiento mediante el cual una persona con facultad legal e interés legítimo solicita a un funcionario la aplicación de una norma jurídica.

#### **a) Introducción de la demanda.**

El anteproyecto indica que la acción de lo contencioso-administrativo inicia con el escrito de demanda dirigido al tribunal competente por la parte reclamante, depositada ante el secretario, junto a los documentos justificativos, si los hubiere. El Presidente del tribunal fijará dentro de un plazo máximo de 48 horas después de recibido el escrito, la fecha para la audiencia.

La parte demandante podrá notificar su demanda, conjuntamente con sus anexos, mediante acto de alguacil a la parte demandada, al Procurador General Administrativo, al superior jerárquico de órgano administrativo involucrado, si procediere, y a cualquier tercero interesado en el asunto o que pudiera resultar involucrado.

Notificará, por el mismo acto, la citación a la audiencia fijada, mediante auto, por el Presidente del tribunal.

Entre la citación y la audiencia debe mediar un término mínimo de 30 días francos, computables sólo los días hábiles y si venciere un día no laborable, se prorroga hasta el siguiente día hábil.

El escrito de demanda de consignar el tribunal apoderado, generales del demandante e informaciones que permitan razonablemente identificar al demandado (en caso de órganos o entes estatales, bastará con su indicación somera). Denominación o razón



social, datos relativos a su creación o registro, si el demandante fuera una persona jurídica. En caso de que careciere de personalidad jurídica, demostración del vínculo de unidad colectiva.

Igualmente, las pretensiones concretas y detalladas; y en caso de reclamación de daños y perjuicios, su fundamento y la estimación de la indemnización. La relación de los hechos, sus fundamentos jurídicos y las conclusiones; los documentos probatorios y los hechos que se pretende probar con éstos.

Para los recursos, el recurrente debe precisar, en cuanto sea posible, el acto, actuación material o abstención impugnada.

#### **b) Contestación a la demanda.**

El demandado y el tercero interviniente (si lo hubiere) depositarán por los menos cinco días antes de la fecha de la audiencia, en la secretaría del tribunal, su escrito de defensa y los documentos de sustento.

En la contestación, el demandado podrá formular una demanda reconvenional, basada en razones atinentes a la demanda, que tendrá los mismos requisitos que la demanda. La reconvenional es un acto procesal que realiza el demandado contra su demandante, en el curso del litigio, para solicitar contra éste una condena.

Establecerá las defensas al fondo de la controversia.

Igualmente, las cuestiones previas aplicables, excepciones y medios de inadmisión. El tribunal podrá acumularlas para fallarlos conjuntamente con el fondo, pero por disposiciones distintas. Para éstas, regirán, de manera supletoria, las reglas del procedimiento civil.

Las resoluciones sobre incidentes sólo podrán ser recurridas junto con la resolución del fondo, por lo que el tribunal procederá a rechazar todo medio o alegato con que se pretenda suspender el conocimiento del fondo so pretexto del interés de recurrir una decisión incidental.

#### **Pretensiones (modalidades de la demanda).**

Entre las pretensiones del demandante o las demandas que puede interponer ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa figuran:

a) Declaración de desconformidad o ilegalidad (y la subsecuente anulación parcial o total) de acto administrativo, resolución, reglamento, ordenanza o contrato administrativo, actuación u omisión administrativa y sus consecuencias.

b) Interpretación, orden de cumplimiento, declaración de caducidad, validez, nulidad (parcial o total), o ineficacia de acto administrativo o contrato administrativo.

c) Condenación a indemnización por responsabilidad administrativa, para la reparación íntegra de daños y perjuicios derivados de una actuación u omisión administrativa.

d) Reconocimiento o restablecimiento de un derecho o interés jurídicamente tutelado y adopción de medidas para su efectividad.

e) Orden a la Administración Pública de abstenerse de adoptar o ejecutar conductas lesivas al interés público.

f) Mandamiento a la Administración Pública para dar o hacer prestaciones concretas impuestas por ley o reglamento, acto o contrato administrativo, sea expreso o pueda ser suficientemente deducido del ordenamiento jurídico. (Esta demanda puede ser principal o incidental).

El enunciado principal es que el demandante podrá formular cuántas pretensiones requiera para garantizar sus derechos e intereses, según el objeto del proceso. El anterior es un catálogo enunciativo, síntesis del planteo del anteproyecto que, en su redacción original, es repetitivo y en algún modo, contradictorio.

Algunas demandas incorporan el núcleo básico del amparo, aunque ha de entenderse que se reclaman derechos subjetivos, pues para el derecho fundamental al buen gobierno o a la buena administración, está previsto el amparo constitucional.

### **Plazos.**

El plazo dependerá –según el anteproyecto- del tipo de demanda.

El plazo común para la acción ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sería de dos (2) meses a partir de la notificación o publicación regular y válida de la actuación u omisión impugnada.

En caso de declaratoria de lesividad de un acto favorable, corre a partir de que el ente u órgano agote ese procedimiento.

Excepcionalmente, el plazo es de seis (6) meses en caso de silencio, omisión o inactividad administrativa, desde el vencimiento del plazo establecido para la expedición de la resolución, reglamento u acto administrativo o para que la Administración actuara, respondiera o resolviera un requerimiento o petición o para que produjera la actuación solicitada.

Igualmente, para actuar en contra de vía de hecho administrativa, a partir del cese de la misma.

Para actuar en daños y perjuicios sería de dos (2) años a partir de la comisión del acto o hecho causante y de cinco (5) años para el caso de expropiación forzosa inmobiliaria.

### **Partes en el proceso contencioso-administrativo.**

Pueden actuar ante la Jurisdicción contencioso-administrativa las personas físicas, incluyendo los menores de edad (con o sin la asistencia de su padre o tutor); las personas jurídicas, aún aquellas en proceso de formación, sean privadas o públicas, y las asociaciones civiles no gubernamentales sin personalidad jurídica reconocida, pero cuando la ley las autorice y siempre que su conformación sea pública y notoria.

#### **a) Demandante.**

Podrán ser demandantes quienes afirmen la titularidad de una situación jurídica protegida vulnerada o amenazada por una actuación o inactividad administrativa. En caso de actos normativos, bastará con que el demandante tenga un interés simple de actuar y demuestre una afectación concreta o potencial.

Igualmente, las entidades, corporaciones o instituciones de Derecho público o privado, en representación o defensa de intereses o derechos generales, gremiales o corporativos contra actos que los afecten, o que invoquen la defensa de derechos colectivos o difusos.

La Administración, cuando es autora de un acto favorable a los administrados, previa declaratoria de lesividad, o cuando los servidores públicos hayan dañado o perjudicado el patrimonio estatal, para exigir la declaratoria de responsabilidad contractual o extracontractual.

Los entes de Derecho Público, vinculados o dependientes de la Administración Pública, para impugnar los actos que les afecten.

El anteproyecto otorga legitimación activa también para demandar a cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previsto en las leyes. (El inconveniente que presenta esta parte es que no define tal acción popular, que no está prevista en el ordenamiento jurídico nacional).

#### **b) Demandado.**

Pueden ser demandados (legitimación pasiva) los entes y órganos sujetos al control administrativo, autores o responsables de la actividad o inactividad administrativa impugnada.

Igualmente las personas jurídicas privadas que ejerzan función administrativa o presten servicios públicos, y los entes u órganos administrativos y el particular vinculados en un procedimiento administrativo arbitral.

#### **c) Intervención.**

Pueden intervenir en el proceso, voluntaria o forzosamente, los terceros con calidad e interés legítimo, y adherirse a las pretensiones del demandante o el demandado, según corresponda.

La intervención procede antes del cierre de los debates y de que el expediente quede en estado de fallo, a través de una instancia contentiva de conclusiones formales, que deberá ser notificada a las demás partes en un plazo menor de 15 días a partir de su depósito en la secretaría.

#### **d) Representación de la Administración Pública.**

El anteproyecto incorpora la figura de la Procuraduría General Administrativa, como un órgano dependiente de la Procuraduría General de la República, cuya función principal es la representación y defensa de la Administración Pública, centralizada y descentralizada dependiente del Poder Ejecutivo, por ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En caso de que se trate de un proceso contencioso-interadministrativo (o sea, litigio entre dos entes u órganos administrativos), cada parte se hará representar por abogados particulares.

Incorpora en esta parte la disposición constitucional (artículo 166) de que la Administración Pública estará representada permanentemente ante esta Jurisdicción por el Procurador General Administrativo (cuya designación corresponde al Poder Ejecutivo) y, si procede, por los abogados que ésta designara.

Indica también que la ley regulará la representación de los demás órganos y organismos del Estado y que el Procurador General Administrativo requiere de las mismas condiciones del Procurador General de la Corte de Apelación.

En igual sentido, se expresan las Leyes 13-07, del 2007, en su artículo 6, y la 1494, del 1947, en su artículo 15.

El anteproyecto indica que la Procuraduría General Administrativa estará conformada por un titular, por Adjuntos y por los Procuradores Administrativos (representantes ante los Tribunales Contencioso-Administrativos de Primera Instancia). El titular será designado por el Poder Ejecutivo y los demás por el Consejo Superior del Ministerio Público, por oposición.

Pese a que define este órgano como una dependencia de la Procuraduría General de la República, al estilo de una procuraduría especializada, dispone que el acceso a la función, la garantía de estabilidad y la inamovilidad de sus funcionarios y servidores, así como un régimen de compensaciones y ascensos, estaría regulado a través de un reglamento.

Estarían excluidos de la Ley 41-08, del 16 de enero del 2008 y sus Reglamentos, y de la Ley 133-11, del 7 de junio del 2011, G. O. 19621, Orgánica del Ministerio Público, aunque su naturaleza sería igualmente estatutaria.

Con esta propuesta, la Procuraduría General Administrativa pasa a ser una procuraduría especializada, bajo la dependencia de la Procuraduría General de la República, y sus miembros (procuradores generales administrativos y administrativos) pasan explícitamente a integrar el Ministerio Público, aunque no los contemple como tales la Ley 133-11 (Orgánica).

Conteste con el artículo 166 de la Constitución, el anteproyecto prevé la facultad de los entes y órganos administrativos de designar abogados representantes, junto con la Procuraduría General Administrativa, en cuyo caso, ésta deberá coordinar la estrategia procesal, para una defensa coherente y única.

Los entes y órganos constitucionales se harán representar ante la jurisdicción contencioso-administrativa por sus abogados, y cuando coincidan como codemandados con entes u órganos administrativos, centralizados o no, dependientes del Poder Ejecutivo, sus abogados deben garantizar una representación y defensa coordinada en aras de preservar el interés general.

Las demás entidades sujetas a control jurisdiccional contencioso-administrativo por realizar funciones administrativas podrán designar sus propios abogados, para su defensa exclusiva si así lo decidiesen.

## **6. Instrucción del proceso contencioso-administrativo.**

### **a) Resolución alternativa.**

El anteproyecto prevé la terminación del proceso por varias vías alternativas al proceso judicial.

El desistimiento debe ser expreso en cualquier estado de causa, por escrito, bajo firma del demandante, o en audiencia con la comparecencia personal y declaración expresa al Presidente. En caso de impugnación de un reglamento, ordenanza, acto normativo o acto de alcance general, sólo liga al interesado que lo plantea.

La aquiescencia se configura cuando la Administración demandada, previa autorización y poder requeridos, acepta las pretensiones del demandante.

En la transacción, las partes arriban a un acuerdo, total o parcial, para finalizar la controversia. Debe ser homologada por la autoridad judicial.

La Administración debe recabar las autorizaciones y poderes requeridos para manifestar la voluntad administrativa y para asumir los compromisos consecuentes, que no puede contradecir el orden jurídico. En caso de pluralidad de demandantes, el acuerdo sólo liga al que suscribe el acuerdo, salvo que los demás se adhieran de manera libre y voluntaria.

En la homologación judicial, la Administración reconoce en el curso del proceso contencioso-administrativo, pero en sede administrativa, parcial o totalmente la demanda. En cuyo caso cualquiera de las partes lo informa, mediante instancia, al tribunal, que, verificada la documentación, declarará terminado y ordenará el archivo de la cuestión.

El tribunal denegará la solicitud de homologación y continuará la instrucción si el acuerdo vulnera el ordenamiento jurídico.

#### **b) Audiencia.**

Es pública, los medios de comunicación podrán instalar equipos de transmisión en la sala de audiencia, salvo que el tribunal, de oficio o a solicitud de parte, decida por resolución motivada limitar la publicidad.

Debe ocurrir dentro de los 45 días siguientes al depósito de la demanda en el tribunal, previa fijación por auto del presidente.

Es oral, las partes deben exponer en forma sucinta y limitar a los medios consignados en su demanda.

Las partes deben comparecer personalmente o a través de representantes. La inasistencia del demandante a la audiencia equivale a desistimiento, salvo causa justificada que debe ser alegada dentro de un máximo de 10 días a partir de su realización.

La incomparecencia injustificada del demandado no detendrá la audiencia, en cuyo caso éste podrá solicitar una reapertura debates, por instancia motivada, y en un término

máximo de 10 días a partir de concluida la audiencia. El tribunal la acogerá si comprueba causa justificada.

En anteproyecto prevé dos audiencias, una segunda para el caso en que no resulte posible concluir la instrucción en la primera.

Presentadas las pruebas, las partes concluirán y el asunto quedará en estado de fallo. Las partes pueden, durante la presentación de pruebas, hacer observaciones y exponer sobre el objeto de la demanda, hasta que el juez lo permita.

Las partes pueden solicitar un plazo máximo de 15 días, una vez cerrada la instrucción, para depositar escritos de ampliación de sus solicitudes o de réplica o contra réplica.

#### **c) Prueba.**

Rige la libertad de prueba, excepto prohibición legal. Las partes deben proponer sus pruebas en sus escritos de demanda y contrademanda.

Rigen la libertad de prueba, la regla *actori incumbi probatio* (quien alega debe probar) y de manera supletoria, las reglas del Código de Procedimiento Civil y las leyes que lo complementan.

En la audiencia, el demandante presenta primero las pruebas de sus pretensiones, luego el demandado. El tribunal procura que la presentación de pruebas y documentos transcurra en la mayor brevedad.

#### **d) Deliberación y sentencia.**

Para la deliberación plantea el derecho de los jueces a consignar en la sentencia el voto disidente o salvado y el nombre del que redactó la opinión de la mayoría.

Con el expediente quede en estado de fallo (vencido el último plazo para que las partes depositen sus escritos ampliatorios), el tribunal cuenta con 30 días para dictar la sentencia. El presidente podrá prorrogarlo por escrito motivado por una única ocasión y por 30 días adicionales, en razón de la complejidad del asunto.

El incumplimiento de estas reglas, según el anteproyecto, hace a los jueces pasibles de responsabilidad disciplinaria y patrimonial.



El juez debe atender al fallar los principios, normas y valores del Bloque de Juridicidad, resolver todas las cuestiones planteadas y motivar con suficiencia, bajo pena de nulidad.

En caso de sancionar una potestad discrecional, por omisión o ejercicio indebido, el tribunal podrá ordenar el ejercicio de esta potestad en un plazo determinado, acorde con los límites y mandatos legalmente indicados. No podrá sustituir el contenido anulado de un reglamento o acto administrativo, aunque sí interpretar los efectos de una anulación parcial.

La publicación de la sentencia se haría en el órgano de divulgación oficial de la autoridad demandada, cuando anule un acto de alcance general, normativo o reglamentario, o un acto administrativo de alcance general. De no existir esta vía, la parte más diligente podrá publicarla en un medio de circulación nacional.

En caso de la anulación de un acto administrativo de alcance individual, el tribunal puede ordenar la publicación de la sentencia en un diario de circulación nacional, a costa del sucumbiente, cuando sea necesario para restablecer la situación jurídica infringida.

La sentencia que declara la inadmisión, rechazo o desestimación de la demanda tiene efecto entre las partes; la que anula un reglamento, ordenanza o cualquier acto administrativo normativo o general, para todos los afectados con su aplicación, salvo para los que hayan adquirido razonablemente y de buena fe derechos o situaciones jurídicas consolidadas al amparo del acto anulado (Principio de Confianza Legítima). Estas tendrán efectos desde que sean firmes y de su publicación.

La sentencia que declara la nulidad absoluta tendrá efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia del acto o la norma, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. De requerirlo la estabilidad social y la seguridad jurídica, el juez podrá graduar y dimensionar los efectos de la nulidad.

En cuanto a los terceros, la sentencia que reconoce o restablece una situación jurídica individualizada resulta extensiva, cuando se trate de un caso tributario o de función pública, el tercero interesado esté en una situación idéntica a la del beneficiario y la solicitud de aplicación extensiva sea efectuada antes de los dos (2) años a partir de que la sentencia adquiera firmeza.

El tercero interesado hará la solicitud a la Administración demandada, que deberá responder en los plazos legalmente previstos y ante cuya negativa, el interesado podrá recurrir a la vía contencioso-administrativa.

En caso de que la sentencia contenga condenaciones pecuniarias, debe pronunciar la indexación o actualización, para compensar el valor durante el plazo entre las fechas de exigibilidad de la obligación y su ejecución.

#### **e) Ejecución de la sentencia.**

Es potestad del tribunal que conoció en primera o única instancia del proceso hacer ejecutar su sentencia, pudiendo solicitar la fuerza pública cuando la parte obligada no la cumpla de manera voluntaria.

Es un derecho de la parte gananciosa la ejecución inmediata de la sentencia firme, salvo que el tribunal otorgue, de oficio o a petición de parte y motivadamente, un plazo razonable a la parte obligada.

El tribunal podría, sin embargo, suspender la ejecución cuando ésta pueda perjudicar gravemente la seguridad o el interés general o afectar la continuidad de un servicio público esencial, en lo que fuere estrictamente necesario para evitar o reparar la situación.

La sentencia deberá ejecutarse en cuanto cesen las causas de suspensión, de resultar de imposible ejecución, deberá ordenarse indemnización a la parte gananciosa.

En caso de sentencias firmes que condenan a la Administración a pagar dineros, la Administración obligada deberá acordar de inmediato el pago impuesto, si hubiere fondos suficientes y debidamente presupuestados.

De no haberlos en el presupuesto correspondiente al ejercicio fiscal en que la sentencia adquiere firmeza, la parte gananciosa notificará la sentencia al Ministerio de Hacienda y a la Dirección de Presupuesto, para que lo incluyan para en el siguiente. Este último órgano emitirá al interesado la certificación de la consignación presupuestaria, que será un título suficiente y único.

El Ministro de Hacienda y el Director de Presupuesto remisos a incluir en el presupuesto la partida correspondiente al pago comprometerían su responsabilidad civil, penal y disciplinaria.

Igualmente incurrirían en desacato, que es la omisión o actuación contra lo dispuesto en la sentencia o para impedir el cumplimiento de cualquier disposición del órgano jurisdiccional, cuya consecuencia es la nulidad absoluta.

La Administración obligada podrá solicitar por escrito motivado al tribunal la autorización a fraccionar el pago de la condenación, cuando el cumplimiento total pudiera afectar seriamente el interés público o trastornar gravemente su situación patrimonial.

El ente u órgano administrativo encargado de ejecutar la sentencia que incurriere en desacato puede ser pasible de un astreinte (cuyo importe a beneficio del reclamante), multa (entre 10 y 400 salarios mínimos públicos) o prisión (6 meses a 2 años), con la destitución del funcionario titular incluida.

El tribunal de lo contencioso-administrativo conocería de esta controversia de manera expedita, en única audiencia.

Podrá ordenar además las medidas considere necesarias para la ejecución de la sentencia, siempre que no perturben gravemente el interés general, la prestación de los servicios públicos ni el ejercicio de la función administrativa.

El anteproyecto prevé la retención provisional del salario de los funcionarios renuentes, autorización de inscripción de medidas conservatorias sobre su patrimonio, embargos y vías de ejecución sobre el patrimonio privado de la Administración Pública.

#### **f) Embargo de bienes de dominio privado de la Administración.**

Para estos embargos, según la pieza, regiría supletoriamente el procedimiento civil común. Para el embargo inmobiliario, la Ley 6286, sobre Fomento Agrícola.

Los bienes pasibles de embargo serían la cuota accionaria en sociedades comerciales con participación estatal, propiedad del ente público condenado, sin que la totalidad embargada sea inferior al 25 por ciento del total de la conformación accionaria, y los ingresos percibidos por la Administración condenada en razón de transferencia de

fondos de la Ley de Presupuesto General, siempre que no superen el 25 por ciento del total.

No podrían ser embargadas las cuentas corrientes y cliente de la Administración, los fondos, valores o bienes indispensables o insustituibles para el cumplimiento de los fines y servicios públicos, los recursos legalmente destinados a una finalidad específica, al servicio de la deuda pública, al pago de servicios personales, a atender los estados de necesidad y urgencia o a la efectividad del voto.

Igualmente los fondos de pensiones ni los otorgados en garantía, aval o reserva dentro de un proceso judicial.

**g) Los recursos en sede contencioso-administrativa.**

Las vías recursivas en la sede judicial serían Revocatoria, Apelación y Casación.

El anteproyecto consigna las reglas generales sobre el derecho de recurrir, condición de presentación, competencia y la prohibición de la *reformatio in pejus* y el examen difuso de la constitucionalidad.

La Revocatoria procedería contra las resoluciones sobre trámites o incidentes ante el propio tribunal que las dictó y sólo cuando no sea admisible otro recurso.

En audiencia, sería una acción oral que el tribunal decidiría de inmediato. Fuera de audiencia, por escrito motivado dentro de los tres días siguientes a la notificación de la decisión, que el tribunal decidiría dentro de los tres días siguientes por decisión ejecutoria.

Es similar a la Oposición del procedimiento penal (CPP, artículos 407-409). Este recurso no está previsto en la Ley 1494, del 1947.

La Apelación procedería contra las resoluciones definitivas del Tribunal Contencioso Administrativo de Primera Instancia, las que rechacen un recurso de revocatoria fuera de audiencia o declaren su incompetencia.

El plazo sería de 30 días a partir de la notificación de la resolución, por escrito contentivo de manera concreta y separada de cada motivo y su fundamento, la norma violada y la solución pretendida. Para acreditar los fundamentos, el apelante podría presentar pruebas, precisando qué pretende probar con cada una.

Corresponde al recurrente o al secretario notificar el recurso a las demás partes para que lo respondan por escrito en un plazo de 15 días y al secretario remitir, previa prueba de la notificación y dentro de las 24 horas del vencimiento del citado plazo, las actuaciones al tribunal de alzada.

El Tribunal Superior Administrativo podría excepcionalmente solicitar otras copias del expediente o piezas y elementos comprendidos en él.

El presidente del tribunal fijaría mediante auto la audiencia oral.

La Casación cursaría según la Ley 3726, de Procedimiento de Casación.

La Ley 3835, del 20 de mayo de 1954, G.O. 7698, del 26 de mayo de 1954, incorporó en la Ley 1494, los recursos de apelación (contra las sentencias del Tribunal Contencioso Administrativo de Primera Instancia, en los 15 días a partir de la notificación), de revisión y casación.

El anteproyecto excluye el recurso de Revisión consignado en el artículo 37 de la Ley 1494, del 1947, competencia del propio Tribunal Superior Administrativo y procedente en los 15 días siguientes a la publicación de la sentencia.

#### **h) Procedimiento cautelar.**

El anteproyecto recoge y amplía el contenido de la Ley 13-07, del 5 de febrero del 2007 (artículo 7).

Las medidas cautelares están previstas ante cualquier actuación u omisión administrativa, aún normativa, para salvaguardar, provisionalmente, la efectividad de la tutela judicial.

Procederían en cualquier etapa del proceso, incluso autónoma o previamente, bajo las circunstancias legalmente previstas. Tendrán vigencia y efectividad hasta la sentencia que finalice la instancia. El juez podría modificarlas o levantarlas, según cambiaren las circunstancias originales o surgieran otras nuevas.

El fundamento de la medida es la posibilidad de que surjan situaciones impeditivas de la tutela que pudiere otorgar la sentencia resolutive de lo principal, que el juez apreciará, sin prejuzgar el fondo, sobre la base de las alegaciones y documentos aportados por quien la solicita.

Para el caso de que la medida pudiera perjudicar a otros, el juez exigirá previa garantía.

La solicitud de medida cautelar tendría efecto suspensivo cuanto involucra un acto administrativo sancionador y para los actos normativos o reglamentarios sólo si está incluida en la demanda principal.

El anteproyecto enuncia 4 modalidades de medidas, sin perjuicio de la potestad del juez de dictar cuántas considere necesarias para asegurar la efectividad de la sentencia final o suspender o eliminar los efectos ejecutorios y ejecutivos de un acto administrativo o reglamentario.

Figuran las Medidas no contradictorias para los casos de extrema urgencia, en que el juez podrá, a solicitud de parte, imponerlas sin necesidad de audiencia, pero previa constitución de garantía u otras medidas paliativas de eventuales perjuicios, sin que esto obstaculice la tutela judicial.

El solicitante deberá acreditar la extrema urgencia y la imposibilidad de una tutela efectiva a través de un procedimiento contradictorio. Una vez dictada, el juez fijará audiencia en un plazo menor de cinco (5) días, oídas a las partes, valorará su mantenimiento, modificación o revocación.

La medida anticipada es admisible previo al proceso contencioso-administrativo y está condicionada a que la parte presente la demanda principal en un plazo fijado por el juez, pero menor a los treinta (30) días siguientes. En caso de incumplimiento, la levantará y condenará al solicitante en costas. Si el solicitante ha optado durante ese intervalo por la vía administrativa, los 30 días correrán a partir del agotamiento de ésta.

La provisionalísima es una especie de pequeña medida cautelar, procedente, de oficio o a petición de parte, de manera inmediata y previa a la decisión del juez sobre una solicitud de medida cautelar, cuando la dilación pueda poner el peligro el objeto de

la pretensión o la naturaleza del caso lo requiera. Procuran garantizar la efectividad de la medida cautelar principal solicitada.

El procedimiento cautelar ordinario comienza con la solicitud de la medida por instancia separada del recurso principal, ante el juez presidente del tribunal, con mención clara de las pretensiones, la Administración Pública autora de la actuación u omisión impugnada y de los terceros susceptible de afectación.

El Presidente o el juez que éste designe, convocará dentro de los cinco (5) días siguientes a audiencia, para oír los argumentos y conclusiones, y fallará, por lo menos en dispositivo, al final, en cuyo caso deberá producir su motivación a más tardar cinco (5) días después de la audiencia.

La decisión sobre la medida es provisionalmente ejecutoria, no obstante recurso. El juez podría ordenar la ejecución a la vista de la minuta de la sentencia.

La resolución sobre medidas cautelares sólo sería impugnabile por apelación, que no suspenderá su ejecución. No obstante, el tribunal podrá durante la audiencia sobre el recurso suspenderla de manera provisionalísima hasta su decisión.

El plazo para apelación es de cinco (5) días a partir de la notificación íntegra de la resolución, la contraparte podrá contestar sucintamente el recurso y el tribunal de alzada fijará audiencia en un máximo de cinco (5) días después del depósito de la instancia, conocerá en forma expedita y fallará al concluir, así sea en dispositivo, en cuyo caso producirá antes de cinco (5) días más su motivación.

#### **5.4.-Incorporación de una doctrina administrativista nacional**

La doctrina, como fuente formal, es la interpretación de las reglas del derecho que realizan los jurisconsultos, de manera oral o escrita, con rigor científico, calidad estructural, utilidad práctica y transcendencia.

No hace doctrina todo quien pretende interpretar el derecho, ni es tratadista o jurisconsulto quien publica uno o más textos jurídicos. El concepto doctrina reclama permanencia de la obra, eficacia continua, para auxilio de legisladores, jueces,

abogados, estudiantes y estudiosos, a pesar de la naturaleza dialéctica del Derecho, como ciencia social.

En el Derecho antiguo, era denominado jurisconsulto el intérprete de las reglas jurídicas cuya opinión tenía fuerza legal. En su acepción contemporánea, aplica al científico del derecho que vierte sus opiniones en obras escritas que sirven de fuente de consulta para los juristas. El que investiga, escudriña y analiza la regla jurídica y sirve su interpretación, haciendo acopio de referentes históricos, de la intención del legislador y los valores sociales, filosóficos y políticos de ésta. Complementa a los jueces, que hacen la jurisprudencia, sin perjuicio, de su capacidad para hacer doctrina, al margen de sus resoluciones de índole judicial.

La bibliografía administrativista nacional exhibe algunos títulos interesantes, pero con poco o ningún hincapié en el ámbito propio, es un desafío pendiente para los intelectuales jurídicos construir un pensamiento de raíces autóctonas que visualice el Derecho administrativo, desde el contexto nacional, pero imbricado en el sistema globalizado e interrelacionado de la Era de la Información.

No ha sido ésta una rama jurídica de interés tradicional para los pensadores jurídicos, que se han enfocado hacia el Derecho penal (Leoncio Ramos, Pedro Rosell, Artagnán Pérez Méndez), al Derecho constitucional (Juan Manuel Pellerano Gómez, Eduardo Jorge Prats), al Derecho privado (Froilan Tavárez, hijo) o a la Historia del Derecho (Wenceslao Vega).

Elementos de Derecho Administrativo (1949), de Manuel de Jesús Troncoso de la Concha, y Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana (1956), de Manuel Amiama, son las obras de más trascendencia.

El profesor Troncoso de la Concha (1878-1955) publicó en el 1938 su obra elementos de derecho administrativo, editada por última vez en el 1949.

El autor acumuló una experiencia de excepción en la Administración Pública, fue juez, legislador e incluso Presidente de la República, al menos nominal, durante la dictadura de Rafael Trujillo Molina.



En el 1918, dice en el prefacio, la materia Derecho Administrativo pasó a denominarse en los programas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santo Domingo (USD) Legislación Administrativa Dominicana, con miras a enfocar el estudio del tema hacia el examen de la organización legal de los servicios administrativos de la República Dominicana, soslayando los principios generales de la materia.

Como titular de la nueva cátedra, fraguó su obra basada en sus lecciones, con una orientación localista, histórica y general, pese a la cual evidencia su dominio de la teoría general, con referencia a autores clásicos como Gastón Jéze, León Duguit, Maurice Hauriou, Adolf, Merkl, E. Laferriere, Otto Meyer, Vicente Santamaría de Paredes y Gabino Fraga.

Examina la noción de Derecho Administrativo y de Administración, su relación con otras ciencias, resalta la estrecha relación entre éste y el Derecho Constitucional, la Administración Pública Nacional, el Sistema Nacional de Planificación, los servicios públicos, el empleo público, la responsabilidad de los funcionarios y empleados, el dominio público, el tesoro público, las obras públicas, la propiedad industrial, la propiedad intelectual.

Igualmente, la reglamentación del trabajo, la policía de inmigración, la organización territorial, la organización municipal, los tribunales administrativos, el derecho internacional administrativo y la organización territorial.

Refiere Amaro Guzmán que esta obra, editada en el 1981, por la Oficina Nacional de Planificación (ONAP), fue fuente de consulta en universidades de Latinoamérica. En la República Dominicana, no sólo fue la obra insignia de la doctrina, sino que permanece como tal.

El profesor Amiama (1899-1991), de su lado, publicó en el 1956, aparece la obra “Prontuario de legislación administrativa dominicana”. Propone una orientación y un plan de exposición similares a los de Troncoso de la Concha, en cuya obra abrevia, pero con una visión más amplia. Fue también legislador y juez, llegó a presidir la Suprema Corte de Justicia.

El plan temático es prácticamente el mismo de la obra de referencia, Amiama agrega, sin embargo, tópicos contestes con el estado actual de la materia, -nótese que el autor vivió hasta el 1991- tales como la teoría del acto administrativo.

Al definirlo como *acto jurídico y material con que se exterioriza, en cada caso concreto e individual, la potestad del Estado, en el curso de su misión normal y habitual* pone distancia la definición clásica de Zanobini, que recoge en alguna medida la jurisprudencia nacional: *declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o deseo realizada por la Administración, en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la potestad reglamentaria.*

Incorpora también el tema de los contratos públicos y como anexo, el contenido íntegro de la Ley 13-07, del 5 de julio del 2007, de Transición hacia el Control Jurisdiccional de la Actividad Administrativa Estatal.

No significa que la doctrina nacional, en esta materia, esté relegada a esas dos obras. Interesantes tesis se publican con frecuencia en revistas especializadas, conferencias y periódicos, autoría de lo más granado de la clase jurídica intelectual.

Es escasa, sin embargo, la bibliografía administrativista propiamente nacional, que agregue valor real a los aportes de los autores clásicos y evidencie rigor científico, calidad estructural, utilidad práctica y transcendencia.

El Derecho administrativo actual desborda, sin embargo, la perspectiva de los citados autores, reclama la interpretación de la nueva realidad constitucional, de los regímenes de función pública, contratación pública, regulación económica, por ejemplo, al margen del colonialismo teórico, la aprobación a priori, por foráneas, de textos contruidos en realidades equidistantes a la propia. El enfoque de una doctrina realmente nacional ha de ir a contrapunto con el comentario, repetición, reseña o copia y pegado de obras que, merced al gran desarrollo de la comunicación actual, están al alcance de los interesados en el tema, ora vía electrónica ora vía física.

Esa doctrina nacional, sin embargo, está en vía de construcción, concomitantemente con el fortalecimiento de la legislación y la jurisprudencia.

De las obras que han sido publicadas en el 2016 sobre Derecho Administrativo dominicano, tres son comentarios a la Ley 107-13, del 6 de agosto del 2013, cuyos autores son, respectivamente, Ricardo Rivero Ortega y Francisco Ortega Polanco (coautores), Franklin Concepción Acosta, juez del Tribunal Superior Administrativo, y el abogado Sigmund Freund Mena. Las otras tres son Manual de Derecho Administrativo, de Rivero Ortega y Ortega Polanco, y Derecho Procesal Administrativo, del juez Argenis García, y Fundamentos de la Aviación Civil, de María Gonzalo Garachana.

El Régimen jurídico y profesionalización de los funcionarios públicos, de Gregorio Montero; Derecho Administrativo Intensivo, de Ortega Polanco, así como tres opúsculos intitulados, respectivamente, El acto administrativo, El contrato administrativo, autoría del abogado Germinal Muñoz Grillo, así como el título El recurso administrativo, de la autoría de la abogada Yara J. Muñoz Pérez, fueron publicadas en el 2015.

En el 2014 aparecieron por lo menos tres libros sobre la materia, a saber, Derecho de la Regulación Monetaria y Financiera, autoría de Eduardo Jorge Prats y Omar Victoria; Potestad sancionadora del ente regulador de protección al consumidor, de Natanael de los Santos, y Fundamentos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, del juez Argenis García.

Esa producción es la carta de presentación de la doctrina administrativista nacional que, como se ha dicho, enfrenta los desafíos de conjurar el coloniaje doctrinal, mayor profundización y rigor científico, el abordaje crítico analítico de la legislación y la jurisprudencia, superar el enfoque subordinado de la doctrina general, en procura de asumir una patriótica labor de orientación jurídica real.

## 6. CONCLUSIÓN.

El desarrollo del Derecho Administrativo en la República Dominicana evidencia la tenacidad de un conglomerado, de una pequeña nación, privilegiada por la historia. Que se ha batido, mayoritariamente, contra los molinos de viento de innumerables adversidades, en la búsqueda de su progreso social.

La República Dominicana pasa por jornadas decisivas en la lucha por armonizar la teoría del Estado Constitucional con la realidad de la mujer y el hombre que lo conforma. Para entender la importancia en este proceso del Derecho Administrativo basta con el aserto de Werner, cuando ha dicho que éste es la expresión concreta del Derecho Constitucional.

Dice una voz popular, sin embargo, que es fácil pintar una paloma, pero muy difícil hacerla comer; así el desafío más dramático de la convivencia humana es ponerle espíritu a la norma, insuflarle vida y hacer que redunde en un beneficio concreto para quienes a ésta se sujetan. Ese es un reto permanente: transbordar de la letra de la ley a la realidad, construir ese estado de bienestar que declararon los Trinitarios (fundadores de la República) en el Manifiesto de Separación de Haití, cuando expresan: “(...) es entonces un sagrado derecho para los pueblos y aún un deber, sacudir el yugo de semejante gobierno y proveer nuevas garantías que les aseguren su estabilidad y prosperidad futuras”.

El Derecho administrativo es un tema de época, en el momento en que se despliega la Constitución del 2010, en cuyo artículo 7 se consigna el Estado social y democrático de derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.

En dicha Carta Fundamental, el Derecho administrativo se sitúa con preponderancia, al residenciarse en textos específicos, como son los artículos 138 (principios de la Administración Pública), 139 (control judicial de la legalidad de la Administración), 142- 146 (estatuto de la función pública, proscripción de la corrupción), 147 (régimen de los servicios públicos), 148 (responsabilidad administrativa) y 164-167 (de la Jurisdicción contencioso-administrativa).

Entre los aspectos positivos resalta también la aprobación de una plétora de leyes y reglamentos, entre la que resalta por su importancia la 107-13, sobre los derechos y

deberes de las personas frente a la Administración Pública, y de procedimiento administrativo.

Igualmente, el creciente interés por el estudio del ramo, siendo su expresión más relevante los programas de maestría instituidos en cooperación con altas casas de estudios internacionales, como lo es la Universidad de Salamanca, con varias promociones ya de graduados, lo que refuerza una gran cantidad de profesionales que egresan de academias superiores en el exterior.

La jurisprudencia administrativista ha cobrado un auge inusitado a partir de la actual conformación de la Corte Suprema de Justicia (2012), cuya Sala Tercera o de lo Laboral, de Tierras y lo Contencioso-Administrativo ha fijado criterios novedosos sobre la transparencia, la función pública, la contratación pública, etcétera. En tanto que el Tribunal Constitucional, incorporado por la Constitución del 2010, reporta una verdadera doctrina jurisprudencial, como se puede verificar en la relación de precedentes consignada en la presente investigación.

La doctrina administrativista, sin dudas rezagada, al punto de que el texto de principal referencia databa hasta hace poco de la década del 40 del siglo pasado, cobra un aliento interesante, con la publicación en el pasado reciente de varias obras, sin desmedro de las colaboraciones de jóvenes juristas en los medios de comunicación.

La vida social, sin embargo, es una labor perenne. Nunca se hace suficiente para responder a las complejas necesidades humanas, mucho menos en el ámbito del derecho, cuyos fundamentos son meras proposiciones. De ahí que, pese al momento estelar que vive el Derecho público en el país, quizás un despertar tardío, tras muchos años de soslayo o descuido de éste, requiere aún mucho trabajo en la fragua de la academia, en los tribunales y en el Congreso de la República.

La Constitución del 2010 representa una plataforma ideal, pero el Estado Social y Democrático de Derecho es una obra en constante construcción.

Entre las tareas pendientes, la más importante quizás sea la aprobación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o de Control Judicial de la Administración Pública, cuyos borrones han circulado entre abogados y jueces, sin avances de consideración. La propuesta del Ministerio de Administración Pública recoge los

términos más actuales de la materia y entre sus virtudes figura la especialización de una sala de lo administrativo en la Corte de Casación.

La sugerida sala, junto a los tribunales contencioso-administrativos de segundo y primer grado en todo el país (actualmente funciona únicamente el Tribunal Superior Administrativo, en la Capital) sería de indudable beneficio, pues en el país estas competencias están unidas a lo laboral, seguridad social e inmobiliario en una sala de la Corte de Casación, integrada por cinco jueces.

Es más lo que tiene este panorama de esperanza que de desolación, la historia indica que el pueblo dominicano ha sabido históricamente buscar la luz del progreso en todos los órdenes y el campo del Derecho público no será la excepción.

## 7.- BIBLIOGRAFÍA.

Agelán, Esther Elisa. *Ciberdelincuencia y Política Criminal/Internet: Nuevo reto jurídico-penal*. República Dominicana. Editora Premiun. 2011

Alcalá, Humberto Nogueira. *El Tribunal Constitucional de República Dominicana en la perspectiva comparativa con los tribunales constitucionales latinoamericanos*. República Dominicana. CONAEJ. 2011.

Amaro Guzmán, Raymundo. *Sipnosis Histórica de las Reformas Constitucionales*. Publicaciones ONAP, República Dominicana, 2005.

Amiama, Manuel A. *Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana*. (Revisado, anotado y puesto al día por el Dr. Raymundo Amaro Guzmán). Publicaciones SEAP, 2008.

Beladiez Rojo, Margarita. *Los Principios Jurídicos*. Cuadernos Civitas. España. 2010.

Bordalí Salamanca, Andrés. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Legal Publishing, Chile, 2009.

Bosch, Juan. *Composición Social Dominicana*. Alfa y Omega. Décima Edición. Santo Domingo, República Dominicana. 1979.

Burdeau, Georges. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1973.

Cassá, Roberto. *Biografías sumarias de los diputados de Santo Domingo ante las Cortes Españolas*. Archivo General de la Nación. Editora Búho, S.R.L. Primera Edición. Santo Domingo, 2013.

Cassagne, Juan Carlos. *El Principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*. Marcial Pons, Argentina, 2009.

Castells (ed), Manuel. *La sociedad red: una visión global*. Alianza Editorial. Madrid, 2011.

Duguit, León. *Manual de Derecho Constitucional*. Comares, S. L. España, 2005.

Duverger, Maurice. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Colección Demos, Ediciones Ariel, Barcelona, España. 1982.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Juicio de Amparo y Derecho procesal constitucional*. USAID. 2010, República Dominicana.

Fukuyama, Francis. *La Gran Ruptura*. Editorial Atlántida, 1999. Argentina.

García de Enterría, Eduardo. *Democracia, Ley e Inmunidades del Poder*. Palestra. 2004. Págs. 34-38.

García de Enterría, Eduardo. Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo I*. 1ª. Edición Argentina. La Ley. 2006. Págs. 201-207.

Hernández Valle, Rubén, (2011). *La Jurisdicción Constitucional en Costa Rica (VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Cosntitucional)*. CONAEJ, 2011, República Dominicana.

Kelsen, Hans. *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires, Argentina. 2003.

Lassalle, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?* Editorial Temis, S.A. Colombia, 2005.

Jorge Prats, Eduardo. *Derecho Constitucional*. v. 1. Editora Búho, 2013, República Dominicana.

Jorge García, Juan. *Derecho Constitucional Dominicano*. Editora Corripio C x A. Santo Domingo, República Dominicana, 2000.

Mankiw, Gregory N. *Principios de Economía*. Editora McGraw-Hill/Interamericana de España, S. A. U, 1998.



Montero, Gregorio. Régimen Jurídico y Profesionalización de los funcionarios públicos. MAP. 2011, Santo Domingo, República Dominicana.

Montesquieu, Barón de. *El Espíritu de las leyes*. Ediciones Brontes, S.L. Barcelona. 2012.

Morillas, José María. *Biografías de Dominicanos Notables*. Clío. Academia Dominicana de la Historia. Ciudad Trujillo (Santo Domingo). 1946.

Moya Pons, Frank. *Manual de Historia Dominicana*. Editora Corripio, 2002, 13ª. Edición. Santo Domingo, República Dominicana.

Muñoz Machado, Santiago. *Diccionario de Derecho Administrativo. Tomo 1*. Edición 2005. Iustel. Págs. 294-304.

Parada, Ramón. *Conceptos y Fuentes del Derecho Administrativo*. Marcial Pons. Barcelona, España, 2008.

Paredes Vera, María Isabel. *Francisco Javier Caro de Torquemada, diputado dominicano en las Cortes Ordinarias de Cádiz (1813-1814). Sus raíces sevillanas*. Ponencia presentada en el Congreso Internacional “La Constitución gaditana de 1812 y sus repercusiones en América”. Cádiz, 2009.

Prieto Sanchís, Luis. *El constitucionalismo de los derechos. Teoría del Neo-constitucionalismo*. Editorial Trotta. Instituto de Investigaciones Jurídica-Unam. Madrid. 2007.

Ramos, Leoncio. *Notas del Derecho Penal Dominicano*. Editorial Tiempo, S. A., Santo Domingo, R. D., 1986.

Rosell, Pedro. *Crímenes y delitos contra la cosa pública*. Editorial Tiempo, S.A., Santo Domingo, República Dominicana, 1989.

Rivero, Jean. *Páginas de Derecho Administrativo*. Bogotá, Colombia. Editorial Temis S.A., 2002.

Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. *El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas*. Thompson Aranzadi, Pamplona. 2006.

Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. *Interés General, Derecho Administrativo y Estado de Bienestar*. Iustel, 2012. Primera Edición. España.

Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. *El Interés General y el Derecho Administrativo Constitucional (Especial referencia a los derechos fundamentales de las personas)*. Memorias del Congreso Internacional de Derecho Administrativo “Dr. Raymundo Amaro Guzmán”. Editorial Jurídica Venezolana Internacional. 2015. Panamá.

Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. *Ejecutividad y suspensión del acto administrativo en el Derecho administrativo español. Visión Actual del Acto Administrativo*. (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo). República Dominicana. 2012.

Rodríguez Demorizi, Emilio. *La Constitución de San Cristóbal. 1844-1854*. Editora del Caribe, C. por A. Santo Domingo, República Dominicana, 1980.

Sánchez Morón, Miguel. *Derecho Administrativo. Parte general*. Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.). 2008. Pág. 122.

Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo General*. Segunda Edición. Iustel. Madrid. España, 2009.

Schmitt, Carl. *La Defensa de la Constitución*. Editorial Tecnos, S.A. Madrid, 1983.

Tocqueville, Alexis de. *La democracia en América*. Alianza Editorial. 1998. España.

Troncoso de la Concha, Manuel de Jesús. *Elementos de Derecho Administrativo*. Publicaciones ONAP, 1981. Cuarta Edición. Santo Domingo, República Dominicana.

Vega, Wenceslao. *Historia del Derecho Dominicano*. Editora Amigo del Hogar, 2014. Santo Domingo, República Dominicana.

Zagrebelsky, Gustavo. *El Derecho Dútil. Ley, Derechos, Justicia*. Editorial Trotta. Madrid. 2011.

Constitución de la República Dominicana.

Ley No. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones en la República Dominicana.

Ley Orgánica de la Administración Pública, No. 247-12, del 14-8-2012.

Ley No. 176-07, del 17 de julio de 2007, del Distrito Nacional y los Municipios.

Ley 64-00, Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, del 18 de agosto del 2000.

Ley 1494, del 1947. (De la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Ley 200-04, del 28 de julio del 2004. (De Transparencia).

Ley 423-06, del 22 de noviembre del 2006. (Orgánica de Presupuesto).

Ley 13-07, del 5 de julio del 2007. (De transición al control jurisdiccional de la actividad administrativa estatal).

Ley 41-08, del 16 de enero del 2008. (De Función Pública).

Ley 107-13, del 6 de agosto del 2013. (De los Derechos y Deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública y de Procedimiento Administrativo).

Ley 358-05, del 19 de septiembre del 2005. (De Defensa del consumidor).

Ley 42-08, del 25 de enero del 2008. (General de Defensa de la Competencia).