

NATURALEZA Y CONTENIDO ESENCIAL DE LA PROPUESTA DE LEY REGULADORA DE LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN Y SU CONTROL POR LOS TRIBUNALES

Olivo A. RODRÍGUEZ HUERTAS*

“El derecho administrativo está orientado a la realización cotidiana de un auténtico milagro: hacer compatible el poder con la libertad, el interés público con el privado”.

Proper WEIL

I

Una de las prioridades del Programa de Apoyo a la Reforma y Modernización del Estado (PARME), que auspició en República Dominicana la Unión Europea, lo constituyó el fortalecimiento del Estado de derecho, y éste no existe allí donde las prerrogativas de poder público reconocidas a los órganos y entidades que ejercen función administrativa no se ejercen sujetas a un procedimiento administrativo, y, además, si órganos jurisdiccionales independientes no controlan esa actuación.

Es en ese contexto en el que el magistrado del Tribunal Supremo español, don Manuel Garzón, consultor internacional del PARME, los juristas Eduardo Jorge Prats y Gregorio Montero, y quien escribe estas líneas, dimos inicio a la labor de articular un anteproyecto de ley que regule en República Dominicana el procedimiento administrativo y el proceso contencioso administrativo.

* Profesor de Derecho administrativo en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra de la República Dominicana.

La tarea inicial consistió en analizar las disposiciones constitucionales aplicables a la administración pública, así como al ámbito jurisdiccional, particularmente el relativo a lo contencioso administrativo, entrando luego a examinar los antecedentes y la realidad actual de ambos temas.

La Constitución de la República Dominicana recoge en su artículo 40. el principio de la división de los poderes públicos en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Señala, además, que dichos poderes son independientes en el ejercicio de sus funciones, las cuales no pueden delegar.

El Poder Ejecutivo es ejercido conforme al artículo 49 de la Constitución por el presidente de la República, quien a su vez es el “jefe de la administración pública” (artículo 55). Asimismo, señala la carta sustantiva del Estado que para el despacho de los asuntos de la administración pública habrán las secretarías de Estado que sean creadas por ley (artículo 61).

Por otra parte, la Constitución reconoce la existencia de los municipios y de los gobiernos locales a los que les confiere una potestad tributaria, pero remite a la ley lo relativo a las atribuciones, facultades y deberes.

En cuanto al Poder Legislativo, la Constitución dispone que es una facultad del Congreso Nacional la de “crear tribunales para conocer los asuntos contencioso administrativo y disponer todo lo relativo a su organización y competencia” (artículo 37, numeral 8).

Finalmente, de conformidad al artículo 63 de la ley fundamental del Estado, señala que el Poder Judicial se ejerce por la Suprema Corte de Justicia y los demás tribunales creados por la Constitución y las leyes.

Como se puede apreciar de lo anteriormente expuesto, nuestra carta sustantiva contiene disposiciones dispersas sobre la administración pública, ninguna de ellas referidas al procedimiento administrativo; y en cuanto a la jurisdicción contenciosa administrativa, se limita a consagrar la facultad del Poder Legislativo para crear tribunales que conozcan de esas contestaciones entre las personas y los órganos y entidades públicas.

En lo atinente a la legislación adjetiva, el antecedente sobre la actividad de la administración pública lo constituye la Ley Orgánica de Secretarías de Estado, de 1956, que recoge algunos principios en desarrollo del artículo 61 de la Constitución, y las Leyes de Organización del Dis-

trito Nacional y de los Municipios, que datan por igual de la década de los cincuenta del siglo pasado.¹

En sentido general, se puede afirmar que no existe en la República Dominicana una norma que de manera general sistematice los grandes principios de la actividad de la administración y del procedimiento administrativo, y la realidad de nuestro sistema normativo se corresponde con una dispersión de normas que encuentra expresión en el hecho de que los diferentes órganos y entidades administrativas tienen su propia regulación particular.

En los últimos años en nuestro país se han promulgado importantes leyes que regulan diversos sectores de la administración, y las mismas recogen algunos principios esenciales de la actividad de la administración pública y del procedimiento administrativo. Entre esas leyes debemos mencionar la Ley Monetaria y Financiera, la Ley General de Telecomunicaciones, la Ley del Sistema Dominicano de la Seguridad Social, la Ley sobre Libre Acceso a la Información Pública, la Ley del Mercado de Valores y la Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales.

En cuanto al aspecto jurisdiccional, resulta fundamental señalar a título de antecedentes que desde la independencia de la República, ocurrida el 27 de Febrero de 1844, hasta 1947, aunque la administración pública actuaba investida de potestades administrativas, no existía un control jurisdiccional específico. Los litigios de las personas contra la administración son conocidos en todo este periodo por los tribunales ordinarios.

Esto tuvo como única excepción, dentro de ese lapso, los consejos de aduanas, a los que se les reconoció la potestad jurisdiccional de dirimir los conflictos en la materia. Sobre la competencia jurisdiccional de estos consejos de aduanas se suscitaron a principios del siglo pasado importantes polémicas sobre la constitucionalidad o no de esta atribución al no estar ubicados institucionalmente en el Poder Judicial.

Es en 1947, cuando en República Dominicana se instituye la jurisdicción contenciosa administrativa con la creación del Tribunal Superior Administrativo. De la lectura del contenido de la ley que lo crea se nota la influencia que tiene en su contenido la Ley Española de Santamaría de Paredes de 1888.

¹ Estas leyes acaban de ser sustituidas por una moderna legislación sobre municipios, que entró en vigencia el 16 de agosto de 2007.

Como dato importante es bueno señalar que los jueces del Tribunal Superior Administrativo son designados por el Poder Ejecutivo, lo que realmente nos proporciona la idea de un sistema de justicia retenida, ya que los actos y contratos administrativos de la administración van a ser juzgados por jueces que designa la propia administración, con lo que queda de manifiesto un sistema de control jurisdiccional menos garantista que el puesto a disposición de las personas desde la fundación de la República, a cargo de los tribunales ordinarios.

Esta situación no cambia notablemente con el hecho acaecido algunos años después, en el que las funciones del Tribunal Superior Administrativo le fueron asignadas a la Cámara de Cuentas, nuestro órgano constitucional de control financiero externo, en adición a sus facultades de fiscalización. Ello así porque los miembros de ese órgano constitucional colegiado, aunque designados por el Senado de la República, son escogidos de una terna que le presenta el Poder Ejecutivo.

Un aspecto que caracteriza a la ley que instituyó el Tribunal Superior Administrativo lo constituye las zonas exentas del control jurisdiccional en ese ámbito, como los actos dictados por los poderes del Estado en ejercicio de atribuciones constitucionales, los relativos al régimen disciplinario de los servidores públicos, los aspectos sobre el orden público, entre otros.

Hasta 1991, año en que se aprueba el Código Tributario, sólo la Cámara de Cuentas en funciones de Tribunal Superior Administrativo conocía de las controversias contencioso administrativas. Con el referido Código se crea el Tribunal Contencioso Tributario, el cual forma parte de la estructura del Poder Judicial y conoce de los recursos contenciosos administrativos en el ámbito tributario, en instancia única y con jurisdicción nacional.

Diez años después, mediante la Ley Monetaria y Financiera núm. 183-01, se crea, también en el ámbito del Poder Judicial, otro tribunal contencioso administrativo denominado Tribunal Contencioso Administrativo de lo Monetario y Financiero, el cual tiene competencia para conocer de los recursos contenciosos administrativos en el ámbito de aplicación de la Ley Monetaria y Financiera. Este tribunal aún no ha sido conformado, encontrándose los actos de la administración monetaria y financiera, prácticamente, exento de un control jurisdiccional.

Por otra parte, la Constitución de la República confiere facultad de juzgar a la Junta Central Electoral y a las juntas municipales, por lo que

las contestaciones en el ámbito de la administración electoral son conocidas por estos órganos.

En el ámbito reglamentario en ocasión de una interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia se consideró que el control concentrado de constitucionalidad previsto en el artículo 67 de la Constitución se puede ejercer mediante la acción directa prevista en el citado texto sustantivo contra los reglamentos que dicte el Poder Ejecutivo o cualquier órgano administrativo investido de tal facultad.

Finalmente, en la actualidad, en aplicación del procedimiento de amparo trazado por vía pretoriana por nuestra Suprema Corte de Justicia existe un control de la administración pública por los juzgados de primera instancia. Este control resulta muy efectivo si tomamos en cuenta en primer lugar que ante la jurisdicción contenciosa administrativa no están previstas de manera expresa las medidas cautelares, por lo que un aspecto esencial del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva como lo constituye el derecho a una protección cautelar, se obtiene de manera frecuente por ante los juzgados de primera instancia en sus atribuciones de amparo, y, por otra parte, porque en un ámbito como el de lo monetario y financiero las personas se encuentran en absoluto estado de indefensión, pues no tienen un órgano jurisdiccional al cual acudir, ya que, como señalé anteriormente, el Tribunal Contencioso Administrativo de lo Monetario y Financiero aún no ha sido puesto en funcionamiento.

Como se puede apreciar, al igual que lo que acontece en el ámbito de la actividad de la administración pública, en el control contencioso administrativo se nota una dispersión y un sistema confuso, poco claro e impreciso.

Frente a esa realidad nos enfrentamos quienes asumimos la tarea de estructurar este anteproyecto de ley con la finalidad de establecer un sistema, claro y preciso, de control administrativo y jurisdiccional que proteja de manera efectiva los derechos fundamentales de las personas.

II

Hemos hecho hincapié en el tema del procedimiento administrativo. Y es preciso entonces señalar aquí lo que se procura con el mismo.

La doctrina señala que el procedimiento administrativo es la serie de actuaciones que ha de llevar a cabo la administración pública, que se tra-

ducen en formalidades y trámites que tiene que observar para emitir sus decretos, disposiciones o resoluciones. Es la vía, el camino que ha de seguir la administración para llegar a un fin, el dictado de un acto administrativo.

El procedimiento administrativo que debe ser llevado a cabo por los órganos y entidades de la administración pública en ocasión del ejercicio de sus prerrogativas de poder público persigue varios fines y objetivos:

- Disciplinar el funcionamiento de la administración procurando racionalizar su actividad.
- Regular su accionar para que las decisiones sean legales, justas, útiles y oportunas.
- Asegurar la información de los interesados y su participación en las decisiones administrativas.
- Salvaguardar la transparencia de la acción de la administración.
- La protección del ciudadano contra el poder o la arbitrariedad de la administración.

La idea del procedimiento administrativo hunde sus raíces en razones históricas muy precisas, como ha señalado el administrativista español Juan Santamaría Pastor.

En primer lugar, es una reacción natural del Estado liberal de derecho que surge tras la Revolución francesa ante el fenómeno de la asunción de potestades autoritarias por la Administración. Estas potestades consisten en las prerrogativas de autotutela declarativa, la administración declara en cada caso lo que es el derecho, y de autotutela ejecutiva, que le permite a la administración ejecutar por sí misma sus propias decisiones.

Es en ese contexto en que el procedimiento administrativo aparece como una fórmula transaccional, ya que ciertamente la administración como tutora del interés público debe estar investida de la autotutela declarativa toda vez que los intereses generales deben primar sobre los intereses individuales, pero por otra parte en un Estado democrático y social de derecho las personas están investidas de derechos, por lo que la administración ha de ejercer las potestades que le reconozca el ordenamiento jurídico con la previa observancia de un procedimiento que garantice a las personas sus derechos. El desconocimiento de ese procedimiento torna ineficaz la actuación administrativa.

En segundo lugar, la idea del procedimiento administrativo está vinculada a un crecimiento orgánico de la administración experimentada a lo largo de los dos últimos siglos.

Finalmente, y en esto seguimos también la orientación del maestro Pastor, otra razón del surgimiento del procedimiento administrativo obedece a la presión de la burocracia pública, a la que el procedimiento proporciona comodidades, seguridad y garantiza esfera de influencias.

En la doctrina administrativa se reconocen básicamente tres modelos de procedimiento administrativo: austriaco, norteamericano y español.

El modelo austriaco surge en 1925 y tiene como característica fundamental la hiperformalización y la ausencia de regulación de derecho material. Ese modelo se aplicó en Polonia y Checoslovaquia en 1928 y en Yugoslavia en 1930.

El modelo norteamericano, por su parte, tiene su origen en la Ley de Procedimiento Administrativo de los Estados Unidos de América de 1946. Contrario al modelo austriaco, lo que caracteriza este modelo es la desformalización, el establecimiento de mecanismos de publicidad y transparencia en el accionar administrativo, así como de un debido proceso previo a la toma de decisiones administrativas. Su ámbito de influencia se ha extendido en Japón, en 1950, en Italia en 1990.

Finalmente, el llamado modelo español, en su versión actual, tiene su origen en la Ley de Procedimiento Administrativo, de 1958. A diferencia de los modelos anteriores comprende tanto los aspectos de procedimiento como de derecho material, y ha servido de base para la Ley sueca de 1958, a la Ley alemana de 1976, a la Ley portuguesa de 1989, así como a todas las leyes de procedimiento administrativo dictadas en América Latina.

Para la elaboración de la propuesta en el ámbito del procedimiento administrativo hemos seguido el modelo español, particularmente el contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo, de 1958, así como en la Ley española de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 1992, con sus modificaciones.

Asimismo, se han tomado en consideración aspectos contenidos en la Ley Orgánica de la Administración Pública de Costa Rica, así como de las leyes de Procedimiento Administrativo de Argentina, Bolivia, Colombia, Chile, México, Perú, Uruguay, Venezuela, así como el Código de la Administración francés.

Los temas que figuran en el libro primero del anteproyecto de Ley Reguladora de la Actividad de la Administración y su Control por los Tribunales van más allá del procedimiento administrativo:

- Establece los principios que deben guiar la actividad administrativa. Entre otros podemos citar los de legalidad, autotutela, razonabilidad, imparcialidad, debido procedimiento, eficacia, economía, simplicidad y celeridad, informalismo, transparencia y publicidad, proporcionalidad, contradictoriedad, entre otros.
- Consagra a favor de las personas un conjunto de derechos en su relación con los órganos y entidades que conforman la administración pública, entre otros, el derecho de petición, a conocer el estado de la tramitación de sus solicitudes, a identificar a las autoridades y personal al servicio de la administración bajo cuya responsabilidad se transmiten los procedimientos, a formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento administrativo, a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan, a ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades.
- Precisa los deberes de las autoridades administrativas en el curso de los procedimientos administrativos.
- Establece principios esenciales en materia de competencia administrativa, como el de que la competencia es expresa, irrenunciable y debe ser ejercida por quien la tenga atribuida. Asimismo, los casos en que esta última regla tiene excepción, como los de delegación y avocación de competencia. Finalmente se establecen las reglas para resolver los conflictos de competencia interorgánicos e interadministrativos.
- Consagra el régimen de funcionamiento de los órganos colegiados, en especial las atribuciones de los miembros, el régimen de las sesiones, incluyendo el acta.
- El acto administrativo, los requisitos de validez, forma de los actos, la regla de la motivación, la ejecutividad y ejecutoriedad, el régimen de notificación y publicación, causales de nulidades absolutas y relativas.
- Las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos que debe agotar la administración para el dictado de los ac-

- tos administrativos, precisando las reglas de iniciación, instrucción y finalización.
- Dispone las reglas aplicables al procedimiento administrativo sancionador.
 - Sienta las bases legales para el establecimiento del procedimiento administrativo electrónico.
 - Regula los recursos administrativos de reconsideración y jerárquicos.
 - Los aspectos atinentes a la responsabilidad de la administración y de sus funcionarios y empleados con motivo del procedimiento administrativo.

Como se puede apreciar, mediante el repaso del contenido de la propuesta de ley en lo atinente a la actividad de la administración y el procedimiento administrativo, lo que se procura es incorporar en la legislación positiva un conjunto de aspectos del derecho administrativo que son aplicados en la actualidad con base en los principios generales en la materia, con lo que se le dará mayor estabilidad y certeza a esta importante rama del derecho público que comprende aspectos fundamentales para la protección de las personas en su relación con la administración.

III

El libro II del anteproyecto ha sido dedicado a la jurisdicción contenciosa administrativa. En ese sentido, el proyecto se acoge a un modelo judicialista, pero especializado. Es decir, que serán tribunales especializados insertos en la estructura del Poder Judicial, con todas las garantías y prerrogativas reconocidas por la Constitución y la Ley de Carrera Judicial los que conocerían de las controversias contencioso administrativas.

Con ello se deja atrás la posibilidad de optar por un modelo de dualidad jurisdiccional como el sistema francés, toda vez que como ha expresado el famoso decano Georges Vedel sin querer:

Revivir viejas querellas doctrinales, es importante precisar que la separación de poderes, en el sentido constitucional del término no justifica válidamente el colorario que los constituyentes pretendieron darles. En el terreno de la lógica, el hecho de que en un proceso en que estuviera implicado el Poder Ejecutivo (es decir, la administración desde el punto de vista que nos inte-

resa) fuese juzgado por un tribunal judicial no constituiría en modo alguno una intromisión del Poder Judicial en el ejercicio del Poder Ejecutivo. El juez está encargado de declarar el derecho y de asegurar la aplicación de la ley, y su intervención no tendría el carácter de una invasión.²

El proyecto, por otra parte, procura evitar la dispersión de tribunales contenciosos administrativos especiales, como ha sido la tendencia seguida por el Código Tributario y la Ley Monetaria y Financiera, así como la instancia única y de jurisdicción nacional característica de todos los órganos jurisdiccionales existentes actualmente en la materia, procurando acercar un poco más la justicia al ciudadano.

En consecuencia, establece como regla general el doble grado de jurisdicción, un primer grado a cargo de tribunales administrativos de primera instancia, con naturaleza departamental. De manera precisa se propone crear tres departamentos contencioso administrativos para todo el país. Un segundo grado, con un Tribunal Superior Administrativo, que tendría su sede en la capital de la República y que sería la instancia de apelación respecto de todos los departamentos contencioso administrativos.

Por otra parte, se propone una instancia única a cargo de la sala tercera de la Suprema Corte de Justicia para unos casos muy específicos, los que guardan relación con un tema de deferencia a las actuaciones de altos órganos del Estado.

El anteproyecto procura que las personas en su relación con la administración puedan hacer realidad su derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que sería controlado por los órganos de la jurisdicción contenciosa administrativa toda actividad, inactividad, vías de hecho, responsabilidad patrimonial de la administración.

Se establece un acceso directo de las personas ante la jurisdicción contenciosa, consagrándose que los recursos administrativos son optativos para el ciudadano, con lo que se dejaría atrás una antigua tradición jurídica que exige el agotamiento previo de la vía administrativa para poder impugnar jurisdiccionalmente la actuación ilegal de la administración.

Se prevé, asimismo, la posibilidad de litigios interadministrativos y se rompe con el esquema de que en las controversias contencioso administrativas la administración siempre figura como demandada, ya que ella

² Vedel, Georges, *Derecho administrativo*, Aguilar, p. 220.

podrá figurar como demandante cuando quiera anular un acto que considera lesivo al interés público.

Otros aspectos importantes de la reforma propuesta en el ámbito jurisdiccional son los siguientes:

- Legitimación activa del defensor del pueblo en materia de intereses colectivos o difusos.
- Establecimiento de un procedimiento ordinario con marcado carácter antiformalista y con un papel activo del órgano jurisdiccional.
- Establecimiento de un procedimiento abreviado en caso de vías de hecho de la administración.
- Instauración de un eficaz sistema de medidas cautelares, que le permitan al juez contencioso administrativo adoptar cuantas medidas (positivas, negativas o de cualquier índole) sean necesarias para garantizar la sentencia que en su día se dicte.
- Posibilidad de dictar medidas cautelares aun antes de haberse interpuesto el recurso contencioso administrativo.
- Establecimiento de un régimen de casación sin envío.
- Desarrollo de un recurso especial denominado cuestión de invalidez, que permite la expulsión del ordenamiento jurídico de toda norma ilegal o inconstitucional, en la que los jueces contencioso administrativos juegan un papel activo.
- Eliminación de la figura del procurador general administrativo, por lo que no existiría ante la jurisdicción un órgano permanente de representación de la administración.

Un punto importante de la reforma propuesta es el relativo a la ejecución de sentencias. Se trata de uno de los aspectos más complejos, por lo que el anteproyecto en su libro segundo dedica un capítulo en el que se detalla la forma en que deben ser cumplidas las decisiones judiciales en este ámbito, así como las técnicas que procuran desincentivar el incumplimiento por parte de los funcionarios públicos.

Finalmente, debo señalar que el modelo seguido está inspirado en el sistema contencioso administrativo español, particularmente en su elaboración se han seguido la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de España de 1956 y de 1998. Asimismo, se han tenido en cuenta el Código Procesal Administrativo Modelo para Iberoamérica de 2002, ela-

borado por la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, el proyecto de Código Procesal Administrativo de Costa Rica, la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de Venezuela, así como el anteproyecto de Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa preparado bajo la coordinación de la administrativista dominicana Rosina de la Cruz Alvarado.