

BASES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

*Texto de la Conferencia Inaugural del **Congreso Internacional de Derecho Administrativo** celebrado con ocasión del para el XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Santo Domingo, República Dominicana, 12 de septiembre de 2012*

Allan R. Brewer-Carías

No puedo comenzar mi exposición sin agradecerle, en nombre de todos, a nuestros queridos amigos y destacados iuspublicistas dominicanos Olivo Rodríguez Huertas y Servio Tulio Castaños, quienes con el apoyo de la Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), de la Asociación Dominicana de Derecho Administrativo y del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, han puesto todo su empeño, esfuerzo y dedicación que le ha dado a la organización de esta gran fiesta académica del derecho administrativo iberoamericano, que es este Congreso Internacional que hoy comienza, luego de las reuniones del Foro de profesores.

Este Congreso y la convocatoria hecho a los profesores de derecho administrativo iberoamericanos quienes han concurrido masivamente a Santo Domingo, se realiza en el momento en que tenía que ocurrir, precisamente cuando se está discutiendo en el Congreso de la República una Ley reguladora de las relaciones de la Administración con los administrados y del procedimiento administrativo, la cual, sin duda, si se sanciona, como todos esperamos, dividirá la historia del derecho administrativo dominicano entre antes y después de la misma, tal y como ha ocurrido en todos los países del Continente en los cuales se han aprobado leyes similares.

También quiero agradecer a Olivo y a Servio Tulio, así como a los demás organizadores de este Congreso, y o hago además en nombre de todos los administrativistas de Iberoamérica, que hubiesen decidido ponerle el nombre del Dr. Raymundo Amaro Guzmán como reconocimiento a quien bien puede considerarse como el más destacado administrativista de éste país en la segunda mitad del siglo pasado; aquí presente en compañía de su distinguida esposa Gertrudis.

Entre todos los profesores extranjeros que asistimos a este Congreso, quizás sea yo el único que conoce a Raymundo Amaro desde hace más de cuarenta años, desde cuando ambos asistimos, en 1970, al Primer Seminario Regional de Reforma Administrativa organizado por el recordado y común

amigo Wilburg Jiménez Castro realizado en el Instituto Centroamericano de Administración Pública en San José, Costa Rica, y luego, aquí en Santo Domingo, en 1971, cuando ambos organizamos y participamos en el Seminario Dominicano-Venezolano sobre Reforma Administrativa. En ese entonces, algo más jóvenes, éramos los jóvenes profesionales encargados del diseño y de la conducción de la reforma administrativa en nuestros respectivos países: él había estado aquí en el Secretariado Técnico de la Presidencia de la República y dirigía la Oficina Nacional de Administración Pública, y yo, en Venezuela, dirigía la Comisión de Administración Pública de la Presidencia de la República. En tal carácter, me correspondió en 1972 proponer y lograr la creación del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, el CLAD, cuya constitución se firmó en Caracas el 14 de septiembre de 1972, dentro de pocos días, hace cuarenta años. Me correspondió ser el primer Presidente del Centro habiendo Raymundo ocupado la Vicepresidencia por diez años. Historia antigua, queridos amigos, que siempre resulta grato recordar, cuando de afectos se trata !!

Ahora el Centro tiene un dominicano, el profesor Gregorio Montero como su Secretario General, quien tiene en sus manos rescatarlo después de haber sido una institución secuestrada.

Entre tantas cosas en común con Amaro Guzmán, debo recordar que además de que ambos le hemos dedicamos décadas a la actividad académica, a la docencia y a la divulgación escrita del derecho administrativo, a ambos nos correspondió haber sido coredores de las respectivas leyes relativas al servicio civil y la carrera administrativa de nuestros países, la de Venezuela que presenté y se sancionó en 1971, y veinte años después, la elaborada por Amaro para la República Dominicana en 1991. Ambos, además, tuvimos el privilegio de haber participado en la redacción de las normas sobre Administración Pública en las Constituciones de nuestros países, en mi caso como constituyente en 1999, y en el de Amaro como miembro de la Comisión Redactora del Anteproyecto de Constitución, que desembocó en la Constitución vigente de 2010. De su trabajo, como dice la semblanza que se publicó en la página web de este Congreso “se nota su impronta en un texto sustantivo, que por vez primera en nuestra historia, sienta las bases constitucionales de las principales instituciones del Derecho administrativo.”

Y sobre esas bases es precisamente que a solicitud de Olivo Rodríguez Huertas, he preparado mi Ponencia para este Congreso, y sobre lo cual voy a tener la osadía de hablarles hoy, es decir, de los rasgos más importantes de la

definitiva constitucionalización del derecho administrativo en la nueva Constitución dominicana, siguiendo así, una de las tendencias más características de nuestra disciplina en Iberoamérica.

Ello se puede constatar al menos analizando once principios fundamentales de nuestra disciplina, que son los de legalidad, de la formación del derecho por grados, de la distribución territorial del poder, de la personalidad jurídica estatal, de la separación orgánica de poderes, del carácter interorgánico de la Administración Pública, de la actividad administrativa, del carácter interorgánico del ejercicio de las funciones estatales, del carácter interfuncional de los actos estatales, de la universalidad del control jurisdiccional de los actos estatales, y de la responsabilidad administrativa. Esos son los principios que he desarrollado extensivamente en la Ponencia que elaboré para este Congreso, son los que resumo a continuación:

I

En primer lugar, está el **principio de la legalidad** derivado del principio de la supremacía constitucional incorporado en el artículo 6 de la Constitución, cuando dispone que la misma es “norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado,” a la cual están sujetas “todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas,” constituyendo uno de los deberes fundamentales de las personas el “acatar y cumplir la Constitución y las leyes” (art. 75.1). En la Constitución, además, se atribuyó a los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, “jerarquía constitucional” disponiéndose que “son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado.”

Como complemento de la supremacía constitucional, la Constitución dominicana, además, incorporó en su propio texto el principio de lo que Hans Kelsen llamó la “garantía objetiva de la Constitución” al declarar que “son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.”

Todos los órganos del Estado que ejercen los poderes públicos, por tanto, están sometidos a la Constitución, siendo sus atribuciones “únicamente las determinadas” en ella y en las leyes (art 4), lo que se ratifica en relación con los órganos que conforman la Administración Pública, al disponer el artículo 138 de la propia Constitución que la misma debe realizar su actuación “con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado.”

Por tanto, conforme a este principio de sumisión al ordenamiento jurídico de todos los órganos que ejercen los poderes públicos y, en particular, de los que conforman la Administración Pública, que es el principio de legalidad, todas las actividades de los órganos y entes del Estado, y de sus autoridades y funcionarios, deben realizarse conforme a la Constitución, a las leyes, tanto orgánicas como ordinarias (arts. 112, 113), a los tratados y a todas las otras fuentes del derecho que les sean aplicables en su actuación, dentro de los límites establecidos por las mismas. Toda actuación contraria a la Constitución, a la ley o a alguna otra fuente del derecho administrativo vicia la actuación de ilegalidad. Por ejemplo, como lo indica la Constitución específicamente al proteger la función pública, declarando que “La separación de servidores públicos que pertenezcan a la Carrera Administrativa en violación al régimen de la Función Pública, será considerada como un acto contrario a la Constitución y a la ley” (art. 145). Y todo acto estatal contrario al ordenamiento jurídico, lo hace susceptible de ser impugnada ante los tribunales competentes que ejercen el control de constitucionalidad (art. 185) o de legalidad de los actos estatales (art. 165.2).

II

El segundo principio del derecho público que se recoge en la Constitución dominicana, particularmente por la consolidación de la Jurisdicción constitucional, es el **principio de la formación del derecho por grados**, el cual conlleva a establecer una distinción entre los actos de los órganos del Estado que se dictan en ejecución directa e inmediata de la Constitución, es decir, que son dictados directamente en ejercicio de potestades constitucionales; y aquéllos cuya ejecución no está directamente relacionada con la Constitución, y que se dictan en ejercicio directo de poderes y competencias establecidos en normas de derecho inferiores a la Constitución, es decir, en ejecución indirecta y mediata de la Constitución.

Los primeros, es decir, los dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, sólo están sometidos al control de constitucionalidad a cargo de la Jurisdicción Constitucional que corresponde al Tribunal Constitucional (Arts. 184, 185); los segundos, los dictados en ejecución inmediata de la legislación en cambio, están sometidos al control de constitucionalidad y de legalidad que corresponden a las otras Jurisdicciones del Poder Judicial, en particular por lo que respecta a los actos propios del derecho administrativo que son los decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas dictados en ejecución directa de la legislación (y sólo indirecta de la Constitución), junto

con las demás decisiones o “actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas” (art. 165.2), están sometidos al control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por ser dictados los actos administrativos siempre en ejecución directa e inmediata de la legislación y, por tanto, en ejecución indirecta y mediata de la Constitución, los mismos son esencialmente de carácter sublegal, por lo que el grado de sumisión de la Administración Pública al principio de la legalidad es de mayor ámbito que el de la sumisión a las normas de derecho por parte de los órganos constitucionales del Estado. El Congreso está sometido directamente a la Constitución como lo están el Jefe de Estado y de Gobierno, cuando dicta actos de gobierno; mientras que los órganos y las autoridades administrativas están envueltos en un área de legalidad de mayor ámbito puesto que están sometidos a la "legislación," la cual ejecutan. Esta es la razón por la cual, en este campo, el principio de legalidad tomó el significado amplio que siempre ha tenido en relación a la actividad administrativa del Estado contemporáneo.

III

El tercer principio del derecho administrativo que recoge la Constitución es el **principio de la distribución vertical o territorial de los poderes públicos** del cual deriva la configuración básica de las personas jurídicas estatales; principio que se adopta constitucionalmente como sistema limitado de descentralización política, sólo establecida hacia el nivel de la Administración local. De allí la declaración constitucional de que la República Dominicana es una “República Unitaria” (art. 7) o “Estado Unitario” (art. 193), pero con elementos de descentralización política hacia la Administración local, la cual está conformada básicamente por los municipios, los distritos municipales y el Distrito Nacional, que es esta ciudad de Santo Domingo de Guzmán, capital de la República y asiento del gobierno nacional (art. 13). En cambio, las regiones y provincias que regula la Constitución (art. 12) son instancias dependientes del Poder Ejecutivo nacional. No son parte de un proceso de descentralización política, no tienen autoridades electas, por lo que sólo aparecen como entidades desconcentradas del Estado nacional (arts. 196-198).

La consecuencia de la distribución territorial del poder en la Constitución es la existencia, entonces, de dos niveles autónomos de Administración Pública: la Administración Pública del Estado nacional, y la Administración Pública Local o municipal, cada una integrada en una persona jurídica

territorial de derecho público distinta: el Estado, a nivel nacional, al que se reconoce personalidad jurídica (art. 3); y el Distrito Nacional, los municipios y los distritos municipales a nivel local, a los cuales el artículo 199 de la Constitución, también califica expresamente como “personas jurídicas de derecho público.”

IV

Por tanto, en cuarto lugar, la Constitución también recoge el **principio de la personalidad jurídica estatal**, en cuyo contexto aparece la expresión “Estado” en el texto de la Constitución con dos significados: en algunos casos las normas la utilizan para referirse a la totalidad de los sujetos que conforman la organización política estatal, en el sentido de Estado Unitario, tanto en su proyección en el ámbito internacional como en el ámbito interno; y en otros casos, algunas normas la utilizan para referirse sólo a la persona jurídica de derecho público del nivel “nacional,” es decir, el Estado nacional, en contraste con las otras personas de derecho público que se regulan en la Constitución, en la Administración local; y en contraste también con otras personas jurídicas estatales de derecho público que no son producto de la descentralización territorial, sino de la otra descentralización, la funcional. Estas personas, de acuerdo con el artículo 141 de la Constitución, son las que se denominan como “organismos autónomos y descentralizados,” al disponer la Constitución que mediante ley se pueden crear “organismos autónomos y descentralizados en el Estado, provistos de personalidad jurídica, con autonomía administrativa, financiera y técnica,” los cuales deben siempre estar “adscritos al sector de la administración compatible con su actividad, bajo la vigilancia de la ministra o ministro titular del sector.”

Además, la Constitución regula directamente una persona jurídica de derecho público no territorial específica, el Banco Central de la República, al establecer en su artículo 222, que se trata de “una entidad de derecho público con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía funcional, presupuestaria y administrativa.” Igualmente, en la Constitución se regulan directamente otras personas jurídicas de derecho público no territoriales como son la Junta Central Electoral (art. 212) y la Cámara de Cuentas (art. 248).

En la Constitución todas estas persona son consideradas como personas jurídicas de derecho público a las cuales se aplican, por ejemplo, normas como la del artículo 148 que se refiere a la responsabilidad civil, y la del artículo 220 que regula la “sujeción al ordenamiento jurídico” en materia de “contratos del Estado y de las personas de derecho público, y donde se prevé, además,

constitucionalmente que “el Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de la relación contractual a jurisdicciones constituidas en virtud de tratados internacionales vigentes” y al “arbitraje nacional e internacional, de conformidad con la ley.”

Esta regulación en la Constitución de las “personas jurídicas de derecho público,” por otra parte, implica también, por supuesto, la existencia de personas jurídicas estatales pero que tienen la forma jurídica de derecho privado, la cual se adquiere cuando se constituyen mediante mecanismos de derecho público regulados en la propia Constitución o en las leyes, o mediante los mecanismos regulados en el derecho privado, particularmente en la legislación civil o comercial. Ello deriva, además, de la previsión expresa en el artículo 219 de la Constitución sobre la posibilidad del Estado ejercer la actividad empresarial estableciendo empresas del Estado de capital enteramente estatal o como empresa mixta en asociación con capitales privados.

V

El quinto principio constitucional que condiciona el derecho administrativo en la República Dominicana, es el **principio clásico de la separación orgánica o división horizontal de los poderes públicos**, que origina órganos constitucionales independientes y autónomos entre sí, que ejercen no sólo las clásicas ramas del poder público, es decir, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, sino otras potestades públicas constitucionales. El nivel nacional del Estado, constituyen los tres grupos de órganos constitucionales tradicionales diferenciados (legislativo, ejecutivo y judicial), además de otros órganos constitucionales autónomos organizados fuera de dicha trilogía, que son el Ministerio Público, el servicio de Defensa Pública, el Consejo de la Magistratura, el Tribunal Constitucional, el Defensor del Pueblo, la Junta Central Electoral, el Tribunal Superior Electoral y la Cámara de Cuentas. Todos tienen autonomía e independencia respecto de los clásicos tres poderes del Estado. En el nivel de la Administración local, por otra parte, el principio conduce a identificar dos órganos diferenciados, que configuran el poder legislativo y el poder ejecutivo local.

La Administración Pública está orgánicamente integrada por los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo en los dos niveles territoriales, siendo la República Dominicana, la Contraloría General de la República, un órgano integrado en el Poder Ejecutivo para el control interno. El equivalente aquí a

lo que son las Contralorías Generales de la República en el resto de los países latinoamericanos es la Cámara de Cuentas.

La Constitución regula aspectos específicos del régimen de la Administración Pública, destacándose ante todo las previsiones expresas y completas sobre el régimen de los funcionarios públicos, sin duda, influidas por la pluma del profesor Amaro, con regulaciones sobre el acceso a la función pública con arreglo al mérito y capacidad de los candidatos; sobre la formación y capacitación especializada, y el régimen de incompatibilidades de los funcionarios que aseguren su imparcialidad en el ejercicio de las funciones legalmente conferidas. Además, en los artículos 142 a 144 de la Constitución que se refieren al Estatuto de la Función Pública, se establece el régimen de derecho público basado en el mérito y la profesionalización para una gestión eficiente y el cumplimiento de las funciones esenciales del Estado; y se refiere al principio de la profesionalización de las diferentes instituciones de la Administración Pública, y al régimen de compensación de acuerdo con los criterios de mérito y características de la prestación del servicio.

VI

Las previsiones sobre los diversos órganos que conforman los poderes públicos en la Constitución tiene relevancia pues permite configurar el sexto de los principios del derecho administrativo recogido en la misma, que es el **principio del carácter interorgánico de la Administración Pública** como conjunto de órganos del estado

Bien sabemos que en el derecho administrativo, la noción de Administración Pública tiene siempre dos connotaciones, en el sentido de que puede referirse tanto a un conjunto de órganos de las personas jurídicas que conforman el Estado, como a una actividad estatal en sí misma. Ambos conceptos se utilizan en la Constitución dominicana, de manera que de sus normas resulta que hay unos *órganos* que conforman la Administración Pública del Estado y la Administración Pública Local; y hay una *actividad* de los órganos del Estado, y no sólo de los que integran orgánicamente a la Administración Pública, la cual se califica como *actividad administrativa*, de carácter sublegal y sujeta al control de la jurisdicción contencioso administrativa (art, 165.2).

Lo que resulta claro de estas previsiones es que la actividad administrativa o la emisión de actos administrativos por los mismos, si bien es el producto regular de los órganos que conforman precisamente a la

Administración Pública como complejo orgánico integrado en el Poder Ejecutivo del Estado o de la Administración Pública local, no sólo emanan de los mismos, sino que pueden emanar de otros órganos constitucionales del Estado, cuando actúan por ejemplo en función administrativa. El acto administrativo, por tanto, tiene en la Constitución dominicana una connotación interorgánica, en el sentido de que no es monopolio de unos órganos determinados sino que pueden emanar de todos los órganos constitucionales, además de los que conforman la Administración Pública del Poder Ejecutivo o de la Administración Local.

VII

Esta connotación interorgánica de la Administración Pública conllevó en la Constitución, a establecer en séptimo lugar, un conjunto de **principios relativos a la Administración Pública y a la actividad administrativa**, comenzando con el artículo 138.2 que exige del Legislador regular “el procedimiento administrativo a través del cual deben producirse las resoluciones y actos administrativos, garantizando la audiencia de las personas interesadas.”

El mismo artículo 138 regula, además, siguiendo la tendencia general que se observa en todos los países latinoamericanos, los tradicionales principios del *procedimiento administrativo*, enumerando los de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, y además, por supuesto, el principio de legalidad tendiente a asegurar que la actuación de la Administración se realice “con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado.” Todos estos principios, cada uno con su contenido muy rico y preciso, ya desarrollados en todas las Leyes de procedimiento administrativo de América latina, esperamos que muy pronto los veremos plasmados también, mejorados por supuesto, en la Ley de derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo que está actualmente en discusión en el Congreso.

Pero además de las previsiones constitucionales en las cuales se regulan aspectos relativos a la actividad administrativa y en particular a los *actos administrativos*, en la Constitución de la República Dominicana, también se incorporaron previsiones destinadas a regular aspectos de los *contratos del Estado*.

A tal efecto, la denominación que utilizó la Constitución, en su artículo 220, fue la de “contratos del Estado” superando la clásica denominación de

“contrato administrativo” que ha sido tan difundida en el derecho administrativo contemporáneo particularmente como noción contrapuesta a unos supuestos contratos de derecho privado de la Administración. Superada esta distinción, por tanto, con la denominación de contratos del Estado, se apunta más bien a identificar contratos en los cuales una de las partes de la relación contractual es una persona jurídica estatal, sujetos en su actuación, en una forma u otra al derecho público (administrativo), al menos en relación con las regulaciones relativas a las competencias de los entes y órganos públicos para suscribirlos, o a la selección de los contratistas (licitación), o en relación con su ejecución.

Sobre estos contratos del Estado debe destacarse la previsión del artículo 220 de la Constitución que dispone específicamente sobre los “contrato del Estado y de las personas de Derecho Público” celebrados “con personas físicas o jurídicas extranjeras domiciliadas en el país,” indicando que en los mismos debe constar el sometimiento de éstas a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República. La norma, sin embargo, permite al Estado y a las demás personas de Derecho Público contratantes el poder someter las controversias derivadas de la relación contractual, a jurisdicciones constituidas en virtud de tratados internacionales vigentes, e igualmente, a arbitraje nacional e internacional, de conformidad con la ley. Otras normas constitucionales contribuyen a elaborar el régimen básico de los contratos del Estado, como son las relativas a las concesiones mineras y de hidrocarburos (art. 17); y las relativas a la aprobación por el Congreso a propuesta del Presidente de la República (arts. 93.1.k y 128.1.d; 244); y a la autorización del propio Presidente respecto de los contratos de los ayuntamientos en los cuales se vendan inmuebles o se constituyan en garantías inmuebles o rentas municipales (art. 128.3.d).

La Constitución de la República Dominicana, también contiene disposiciones sustantivas relativas a los *servicios públicos*, a los cuales se los define en su sentido propio como aquellos “destinados a satisfacer las necesidades de interés colectivo” que así sean declarados por ley (art. 147). Se trata en este sentido, de las actividades prestacionales que debe asumir el Estado, tendientes a satisfacer necesidades generales o colectivas, en cumplimiento de una obligación constitucional o legal y en relación con las cuales los particulares se encuentran limitados en cuanto a poder desarrollarlas libremente, sea porque el Estado en algunos casos se las ha reservado, o sea porque el Estado las regula y ordena.

De esta noción constitucional resulta entonces lo siguiente: primero, que el servicio público es siempre de una actividad prestacional, es decir, un conjunto de operaciones y tareas a cargo de un sujeto de derecho, consistente en dar o hacer algo a favor de otros, en suma, de prestar.

Segundo, esa actividad prestacional para ser considerada como servicio público por su vinculación al interés general, corresponde cumplirla *obligatoriamente* al Estado, es decir, a los entes públicos, por estar así establecido en la Constitución o en las leyes (ar. 147).

Tercero, tratándose de una actividad prestacional que corresponde como obligación al Estado, de acuerdo al principio de alteridad, los particulares, es decir, la colectividad o el público en general, o los usuarios, tienen un correlativo derecho constitucional o legal a recibir la prestación, e incluso, pueden reclamarlos judicialmente. Para ello se que los servicios públicos sean prestados por el Estado o por los particulares, en las modalidades legales o contractuales, “deben responder a los principios de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria” (art. 147.2).

Cuarto, desde el momento en el cual una actividad se configura como un servicio público a cargo de los entes públicos, la misma queda sustraída de las que pueden ser desarrolladas libremente por los particulares, en el sentido que esencialmente y conforme se establezca en las leyes (reserva legal), el Estado puede limitarlas y restringirlas. En algunos casos, el Estado se la reserva, configurando un monopolio como lo denominada el artículo 50 de la Constitución, y en otros casos se permite otorgar los servicios a particulares mediante concesión, como se regula en el artículo 53.

VIII

El octavo de los principios del derecho administrativo recogido en la Constitución de 2012 es el **principio del carácter interorgánico de las funciones del estado, en particular de la función administrativa**

De acuerdo con el sistema de distribución horizontal del poder establecido en la Constitución, que origina varios conjuntos de órganos, esa separación de poderes no coincide con una posible separación de funciones del Estado, las cuales son concebidas como las tareas inherentes a los órganos del Estado y que se pueden reducir a las siguientes: la función normativa, la función política, la función administrativa, la función jurisdiccional y la función de control. Esas funciones, por supuesto, no están encomendadas con

carácter de exclusividad a ningún órgano específico del Estado, sino que se ejercen en general, en una forma u otra, por todos ellos.

Por ejemplo, la función normativa que es aquella actividad estatal que se manifiesta en la creación, modificación o extinción de normas jurídicas de validez general, si bien es una función propia a los órganos que ejercen el Poder Legislativo, no es exclusiva de ellos y se realiza también por los órganos que ejercen los poderes públicos al dictar reglamentos (arts. 6; 185.1). Es el caso, por ejemplo, de los dictados por el Presidente de la República (arts. 128,1.b; 258), y los dictados por otros órganos de los poderes públicos como por ejemplo la Cámara de Cuentas (art. 250.4), la Junta Central Electoral “ (art. 212) el Tribunal Superior Electoral” (214), y el Tribunal Constitucional en su orden interno, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo del Poder Judicial.

La función normativa, por tanto, si bien es una “función propia” del Congreso Nacional, no es una función privativa y exclusiva del mismo, pues los otros órganos estatales también la ejercen. Sin embargo, lo que sí es función privativa y exclusiva del Congreso Nacional es el ejercicio de la función normativa en una forma determinada, como cuerpo legislador y mediante la emisión de los actos estatales denominados leyes. Los otros órganos estatales que ejercen la función normativa, si bien realizan una función creadora dentro del ordenamiento jurídico, lo hacen a través de actos administrativos normativos o de efectos generales, como los reglamentos.

Esto implica, además, según el mencionado principio de la formación del derecho por grados, que las leyes son actos estatales normativos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y de rango legal; en tanto que los reglamentos y demás actos administrativos de efectos generales son actos normativos de ejecución directa e inmediata de la legislación y de rango sublegal.

Los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo por otra parte, realizan fundamentalmente dos funciones propias: la función política y la función administrativa. La función política, como función del Presidente de la República, se ejerce en ejecución directa de atribuciones constitucionales, en general sin condicionamiento alguno establecido en leyes. Es el caso, por ejemplo, del régimen de los estados de excepción (Art. 338) y de los otros actos de gobierno autorizados en la Constitución.

Sin embargo, la función política si bien es función propia del Presidente de la República en ejercicio del Poder Ejecutivo, tampoco se realiza con carácter excluyente, ya que el Congreso Nacional en ejercicio del Poder Legislativo también realiza la función política, sea a través de actos parlamentarios sin forma de ley, sea mediante leyes.

Además de la función normativa y de la función política, los órganos estatales realizan la función jurisdiccional, es decir, conocen, deciden o resuelven controversias entre dos o más partes, en las cuales una parte esgrime pretensiones frente a otra. El ejercicio de la función jurisdiccional se ha atribuido como función propia a la Suprema Corte de Justicia, al Tribunal Constitucional, al Tribunal Superior Electoral y a los tribunales de la República, pero aquí también ello no implica una atribución exclusiva y excluyente, sino que, al contrario, los otros órganos estatales pueden ejercer la función jurisdiccional. Es el caso de los órganos de la Administración Pública cuando realizan funciones jurisdiccionales, al decidir controversias entre partes, dentro de los límites de su competencia.

En cuanto a la función de control también la ejercen los órganos del Estado cuando vigilan, fiscalizan, supervisan y velan por la regularidad del ejercicio de otras actividades estatales o de las actividades de los administrados y particulares. Dicha función, se ha atribuido como función propia a los órganos constitucionales de control, como por ejemplo, la Cámara de Cuentas, la Junta Central Electoral, o el Defensor del Pueblo, pero en este caso, ello tampoco implica una atribución exclusiva y excluyente, sino que, al contrario, los otros órganos estatales pueden ejercer la función contralora. Es así el caso del Congreso Nacional, de los órganos de control de Ejecutivo Nacional incluyendo la Contraloría General de la República, de la Junta Central Electoral; y el Tribunal Constitucional.

Por ultimo, se distingue también la función administrativa, a través de la cual los órganos del Estado cuando asumen la gestión del interés público, la ejercen entrando en relación con los particulares, como sujeto de derecho,. De allí la distinción entre la función de crear el derecho (normativa), de aplicar el derecho imparcialmente (jurisdiccional), y de actuar en relaciones jurídicas como sujeto de derecho, al gestionar el interés público (administrativa).

Al igual que lo que sucede con las funciones normativa, política, de control y jurisdiccional, la función administrativa tampoco está atribuida con carácter de exclusividad a alguno de los órganos del Poder Público. Por ello, si bien la función administrativa puede considerarse como función propia de los

órganos ejecutivos, o más propiamente, de la Administración Pública, concretizada básicamente a través de actos administrativos, ello no significa que la ejerzan con carácter exclusivo y excluyente. Al contrario, todos los otros órganos del Estado también ejercen la función administrativa: el Congreso Nacional, por ejemplo, al autorizar diversos actos de los órganos ejecutivos o al dictar actos relativos a su personal o servicios administrativos, realizan la función administrativa. Los órganos que ejercen el Poder Judicial o los órganos constitucionales de control realizan la función administrativa, al dictar actos concernientes a la administración del personal o de los servicios de los órganos, o al imponer sanciones. El acto administrativo de efectos particulares, como concreción típica pero no única del ejercicio de la función administrativa, puede emanar por tanto de todos los órganos estatales en ejercicio del Poder Público, teniendo en todo caso carácter sublegal.

Por ello, puede afirmarse que conforme al régimen constitucional dominicano, el principio de la “separación de poderes” no coincide exactamente con la alguna posible “separación de funciones,” en el sentido de que cada uno de los órganos del Estado sólo pueda ejercer una específica y única función que no pueda ejercerse por los otros órganos. Al contrario, no sólo en múltiples oportunidades los órganos del Estado, además de sus “funciones propias” ejercen funciones que por su naturaleza deberían corresponder a otros órganos, sino que también en múltiples oportunidades la Constitución permite y admite la intervención o interferencia de unos órganos en las funciones propias de otros.

IX

De ello deriva el noveno de los principios del derecho administrativo recogidos en la Constitución dominicana de 2010 que es el **principio del carácter interfuncional de los actos estatales**, en particular de los actos administrativos. Es decir, el ejercicio de una función del Estado por determinado órgano del mismo, no conduce necesariamente a la emisión de determinados actos estatales. En el sentido de que tampoco hay coincidencia entre las funciones del Estado y los actos jurídicos que emanan de la voluntad estatal. Por ello, no puede decirse que todo acto realizado en ejercicio de la función normativa, sea un acto legislativo; que todo acto realizado en ejercicio de la función política, sea un acto de gobierno; que todo acto realizado en ejercicio de la función jurisdiccional, sea un acto judicial; que todo acto realizado en ejercicio de la función de control o de la función administrativa, sea también un acto administrativo.

Así como los diversos órganos del Estado realizan diversas funciones, los actos cumplidos en ejercicio de las mismas no son siempre los mismos ni tienen por qué serlo. Ello implica que el ejercicio de la función normativa por los diversos órganos del Estado se puede manifestar, variablemente, a través de leyes, actos parlamentarios sin forma de ley, y reglamentos (actos administrativos de efectos generales); el ejercicio de la función política, a través de actos de gobierno, leyes y actos parlamentarios sin forma de ley; el ejercicio de la función jurisdiccional, a través de actos parlamentarios sin forma de ley, actos administrativos y sentencias; el ejercicio de la función de control, a través de leyes, actos parlamentarios sin forma de ley, actos administrativos y sentencias; y el ejercicio de la función administrativa, a través de leyes, actos parlamentarios sin forma de ley y actos administrativos.

En cuanto a los actos administrativos, éstos pueden emanar del Congreso Nacional, actuando en función administrativa y en función de control; de los tribunales, actuando en función normativa, en función de control y en función administrativa; de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo (Administración Pública) cuando actúan en función normativa, en función jurisdiccional, en función de control y en función administrativa; de los órganos constitucionales de control actuando en función normativa, en función de control y en función administrativa.

Los actos administrativos en esta forma, y contrariamente a lo que sucede con las leyes, con los actos parlamentarios sin forma de ley, con los actos de gobierno y con las sentencias judiciales, no están reservados a determinados órganos del Estado, sino que pueden ser dictados por todos ellos y no sólo en ejercicio de la función administrativa. Y todos ellos sometidos al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

X

Esto lo nos lleva al décimo de los principios generales del derecho administrativo recogidos en la Constitución de la República Dominicana de 2010, que es el **principio de la universalidad del control de los actos estatales** por parte tanto de los órganos de la Jurisdicción Constitucional como de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el sentido de que no hay actos que escapen al control jurisdiccional.

En cuanto al sistema de justicia constitucional, como sabemos, en la Constitución dominicana se ratificó su carácter mixto, que mezcal un control difuso de la constitucionalidad está atribuido a todos los tribunales de la

República con competencia para declarar los actos estatales normativos inconstitucionales e inaplicarlos en los casos concretos que decidan (art. 188); con un paralelo control concentrado de constitucionalidad atribuido al Tribunal Constitucional con competencia para anular actos estatales violatorios de la Constitución. Se regula, además, las acciones de amparo, habeas corpus y habeas data para la protección de los derechos fundamentales (art. 70-72).

En cuanto al control concentrado, el artículo 184 de la Constitución dispone que los actos que pueden ser anulados por el Tribunal Constitucional son las leyes, y además, los “decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas,” se entiende, siempre que sean dictados en ejecución directa e inmediata de la constitución. De lo contrario, si son decretos, reglamentos, resoluciones de carácter sublegal, su control corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, la cual también se ha constitucionalizado en el artículo 165.2 de la Constitución, al atribuir a los tribunales de la Jurisdicción contencioso-administrativa competencia para:

“Conocer de los recursos contenciosos contra los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas contrarias al Derecho como consecuencia de las relaciones entre la Administración del Estado y los particulares...(..)”

El establecimiento en paralelo de estas dos Jurisdicciones, por supuesto, impone la realización de la tarea inicial fundamental que es el establecer una clara distinción entre sus respectivos objetos, es decir, los actos impugnables, que es en definitiva lo que las distingue. Para ello, resultan fundamentales las previsiones de la Constitución. En cuanto a la jurisdicción contencioso administrativa, la competencia de los tribunales de la misma es para conocer de la impugnación de los actos administrativos, o como lo dice el artículo 165.2 de la Constitución, de “los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas contrarias al Derecho como consecuencia de las relaciones entre la Administración del Estado y los particulares;” y por “contrariedad al derecho” ha de entenderse tanto los vicios de inconstitucionalidad como los vicios de legalidad propiamente dicha. Por supuesto, la clave de esta norma está en determinar primero, que los actos administrativos normativos, como los reglamentos, son actos administrativos; y además, segundo, que no hay actos administrativos que estén excluidos del control contencioso administrativo. El control de la conformidad al derecho por la Jurisdicción contencioso administrativa, por tanto, se refiere a todos los

actos administrativos, cualquiera que sea la “forma” jurídica que revistan y el órgano estatal que los dicte, incluidos en ellos decretos, reglamentos y resoluciones, siempre que sean de carácter sublegal.

En cuanto a la Jurisdicción Constitucional, la competencia del Tribunal Constitucional, como antes mencioné, al definirse su objeto y hacerse referencia en la Constitución a las “acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas” (artículo 185,2), la competencia del Tribunal Constitucional, no puede ser para conocer de la impugnación de todos ellos, pues si ellos constituyen actos administrativos la competencia para decidir sobre su anulación corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por “contrariedad al derecho,” es decir, incluso por vicios de inconstitucionalidad.

En esta delimitación, sin duda, será la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como de los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con ayuda de la doctrina, la que jugará el papel fundamental a los efectos de ir determinando cuáles y en qué casos los “decretos, reglamentos, resoluciones” son efectivamente actos administrativos y por tanto sujetos al control de la Jurisdicción contencioso administrativa; y cuáles otros “decretos, reglamentos, resoluciones” no son actos administrativos por ser dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y, por tanto, sujetos al control de la Jurisdicción constitucional.

En todo caso, y específicamente en cuanto a la constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa, del artículo 165.2 de la Constitución resaltan los siguientes cuatro aspectos:

Ante todo, el principio de la universalidad del control que la Constitución regula respecto de todos, absolutamente todos los actos administrativos por contrariedad al derecho, es decir, sea cual sea el motivo de la misma: inconstitucionalidad o ilegalidad en sentido estricto. Ello, por supuesto, trae como consecuencia fundamental que cualquier exclusión de control respecto de actos administrativos específicos sería inconstitucional, sea que dicha exclusión se haga por vía de ley o por las propias decisiones de los Tribunales.

Pera además, la competencia para controlar la conformidad de los actos administrativos con el derecho procede siempre, cualquiera que haya sido el autor del acto, incluso si se trata de entes de derecho privado o de derecho público no estatales, cuando en alguna forma ejerzan funciones de autoridad.

Por otra parte, como consecuencia de esta tendencia hacia la universalidad del control, la Constitución da pie para definir un elenco de recursos y acciones contencioso administrativas, comprendiendo, además del recurso de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o de efectos particulares, el recurso por abstención o negativa de los funcionarios públicos a actuar conforme a las obligaciones legales que tienen, así como el conjunto de demandas contra los entes públicos; y las acciones para resolver los conflictos entre autoridades administrativas del Estado.

Este dato de la constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa permite considerar que la norma constitucional del artículo 165.2, no sólo debe vérsela norma como atributiva de competencia a unos órganos judiciales, sino como previsor, en definitiva, del derecho fundamental del ciudadano a la tutela judicial efectiva frente a la Administración, en el sentido de lo establecido en el artículo 69 de la propia Constitución. Ello implica que dicha jurisdicción contencioso administrativa se configura constitucionalmente como un instrumento procesal de protección de los administrados frente a la Administración, y no como un mecanismo de protección de la Administración frente a los particulares.

Además, la forma como están concebidas constitucionalmente la universalidad de control y el derecho ciudadano a la tutela judicial frente a la Administración, implica la asignación al juez contencioso-administrativo de amplísimos poderes de tutela, no sólo de la legalidad objetiva que debe siempre ser respetada por la Administración, sino de las diversas situaciones jurídicas subjetivas que pueden tener los particulares en relación a la Administración. Por ello, en la Constitución el juez contencioso-administrativo tiene competencia no sólo para anular los actos administrativos contrarios a derecho, sino para resolver “las acciones contencioso administrativas que nazcan de los conflictos surgidos entre la Administración Pública y sus funcionarios y empleados civiles” (art. 165.3); lo que le permite condenar a la Administración o a los funcionarios al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de los mismos, y además, para disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la autoridad administrativa.

XI

Por último, en décimo primer lugar, en la Constitución de 2010, también se regula, el **principio de la responsabilidad administrativa del Estado y de los funcionarios públicos**, como principio fundamental de un Estado de derecho.

Para ello, el artículo 148 de la Constitución, prescribe que “las personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios o agentes serán responsables, conjunta y solidariamente, de conformidad con la ley, por los daños y perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión administrativa antijurídica.”

Se establece así, tanto la responsabilidad de los funcionarios por violación de la Constitución o de la Ley, es decir, en general, por contrariedad al derecho, como la responsabilidad patrimonial del Estado, en particular, de las “personas jurídicas de derecho público” por la actuación u omisión administrativa antijurídica, en forma conjunta y solidaria con los funcionarios.

Ello, sin embargo, en mi criterio, no excluye la responsabilidad civil del Estado que pueda derivarse de daños y perjuicios que se causen a los particulares por actuaciones lícitas de los funcionarios, es decir, sin su culpa o falta. La Constitución, en definitiva, sólo reguló un supuesto de responsabilidad subjetiva (solidaria y conjunta del funcionario y del Estado) por actuaciones “antijurídicas” de los funcionarios, lo que no excluye que un perjuicio singular o individualizado ocasionado con motivo de una actividad administrativa lícita también pueda generar responsabilidad del Estado, fundado en el principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas.

Los once principios fundamentales del derecho administrativo que hemos analizado anteriormente y que fueron incorporados en texto de la Constitución de la República Dominicana de 2010, son sin duda, una muestra del proceso de constitucionalización de nuestra disciplina en este país, en la misma orientación que dicho proceso se ha operado en toda América Latina.

Con ellos insertos en el texto fundamental, ustedes cuentan con un conjunto de principios y valores rígidos que si se desarrollan y aplican sistemáticamente, podrán asegurar el fin último del régimen administrativo que es lograr el efectivo sometimiento de la Administración a la Ley, el correcto funcionamiento del régimen democrático en un sistema de división y separación de poderes, y la garantía de los derechos humanos, y en particular, de los administrados en sus relaciones con la Administración.

Permítanme concluir, en todo caso, pidiéndoles excusas a todos ustedes por haberme osado a analizar sus instituciones desde afuera. Estoy consciente de que debo haber incurrido en muchos errores, por lo que les pido sólo indulgencia académica, particularmente porque mi incursión en el derecho

administrativo dominicano se debió al requerimiento expreso de nuestro amigo Olívo Rodríguez Huertas, a quien de nuevo agradezco que me la haya pedido. Mi intención en todo caso, ha sido contribuir en algo con el desarrollo del derecho administrativo en esta tierra, que no hay que olvidar, fue la primera tierra de lo que luego en la historia se conoció como América.

Muchas gracias.

Santo Domingo, 12 de septiembre de 2012