

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

EL PROCESO ADMINISTRATIVO EN LA CONSTITUCIÓN DE REPÚBLICA DOMINICANA

Víctor Rafael Hernández-Mendible*
Profesor en la Universidad Monteávila (Venezuela)

I. Introducción

Este trabajo constituye una manifestación de reconocimiento al pensamiento jurídico de Don Eduardo García de Enterría, que hemos recibido quienes estudiamos parte de su obra académica. En mi caso particular, aprovecharé este inicio para contar sucintamente cómo tuve la oportunidad de conocerlo y relacionarme con él, así como para agradecer a los organizadores la invitación para colaborar en esta obra colectiva.

1.1. Los primeros contactos en América y España

Como todo estudiante en la Facultad de Derecho en la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas, a mediados de la década de los ochenta del pasado siglo, el primer contacto con la disciplina del Derecho Administrativo lo teníamos a través de la doctrina científica representada por los profesores Allan R. Brewer-Carías, Jean Rivero, Massimo Severo Giannini y del catedrático Eduardo García de Enterría.

Era octubre de 1986, cuando iniciaba el tercer año de la carrera, que tomé contacto con Don Eduardo García de Enterría a través del *Curso de Derecho Administrativo*, que publicaba junto al catedrático Tomás Ramón Fernández Rodríguez. Ese acercamiento sin duda sería determinante años después, para seleccionar la universidad a la asistiría -en aquella en que junto a Don Jesús González Pérez, Don Eduardo impartía clases luego de su prematura jubilación producto de las circunstancias de aquellos tiempos en España-, para investigar y ampliar mis conocimientos sobre Derecho Administrativo, en virtud de la beca

* Doctor en Derecho. Profesor-Director del Centro de Estudios de Regulación Económica en la Universidad Monteávila; Profesor-Coordenador del Diplomado en Derecho Público en la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela) e invitado en la Maestría de la Universidad Externado de Colombia, siendo además parte del grupo de investigación en Derecho de la regulación de mercados energéticos del Departamento de Derecho Minero Energético de esta Universidad, así como en la Maestría de Derecho Administrativo en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra de Santo Domingo; y Profesor del Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano de la Universidad de La Coruña. Es miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, de la Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación, de la Red de Contratos Públicos en la Globalización Jurídica; fundador de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo y de la Red de Investigación de Derecho de los Bienes Públicos. www.hernandezmendible.com

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

“Reconocimiento a la Excelencia Académica”, otorgada por la Fundación Gran Mariscal de Ayacucho.

Fue así como en enero de 1994 cuando asistí por primera vez a clases en la Universidad Complutense de Madrid, tuve el privilegio de reencontrarme con el catedrático Don Jesús González Pérez, -a quien había conocido anteriormente- de conocer personalmente a los catedráticos Fernando Garrido Falla, José Luis Villar Palasí, así como a Sebastián Martín-Retortillo Baquer, Rafael Gómez-Ferrer Morant, Martín Basolls Coma, Álvaro Gil-Robles, Tomás de la Quadra-Salceldo y por supuesto al amigo y maestro de varios de ellos, Eduardo García de Enterría.

En aquel entonces tuve la oportunidad de recibir clases del catedrático D. Eduardo García de Enterría, en el seminario que impartía sobre “El Sistema Jurisdiccional de la Comunidad Europea”, que dio origen a la ponencia sobre “Las medidas cautelares en el sistema jurisdiccional de la Comunidad Europea”, que fue expuesta ante él, el día 7 de junio de 1994 y que luego fue ampliada para incluirla en el libro “La tutela judicial efectiva en el Contencioso Administrativo”¹.

Ocho años más tarde, tuvimos oportunidad de reencontrarnos con Don Eduardo García de Enterría con motivo de la reunión de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, que se realizó en la Universidad Carlos III de Madrid, en octubre de 2002, donde actuó como anfitrión el catedrático D. Luciano Parejo Alfonso, junto a los demás catedráticos y profesores del Departamento de Derecho Administrativo de dicha universidad, -en esa ocasión en la delegación venezolana también estuvo presente el profesor José Luis Villegas Moreno, de la Universidad Católica del Táchira-, en el salón dedicado a la memoria de los Abogados de Atocha, oportunidad en la que Don Eduardo presentó una ponencia sobre “La responsabilidad del Estado Legislador”.

1.2. El tributo póstumo en la Universidad Complutense de Madrid

Pasó el tiempo y luego de 20 años, el día miércoles 29 de enero de 2014, he vuelto a la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, para asistir al acto académico en memoria del catedrático D. Eduardo García de Enterría.

Este acto tuvo lugar en el Salón de Grados que lleva su nombre, en la misma Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, oportunidad en que intervinieron los catedráticos y el Presidente del Consejo de Estado, en el orden que se mencionan a continuación: El Decano de la Facultad de Derecho, D. Raúl Leopoldo Canosa Usera; el Director del Departamento de Derecho

¹ HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., *La tutela judicial cautelar en el Contencioso Administrativo*, 2ª ed., Vadell Hermanos, Caracas, 1998, pp. 65-83.

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

Administrativo, D. José Eugenio Soriano García; el Presidente del Consejo de Estado, D. José Manuel Romay Becarías; D. Jesús González Pérez; D. Ramón Parada Vásquez; D. Lorenzo Martín Retortillo; D. Alejandro Nieto García; D. Tomás-Ramón Fernández Rodríguez; D. Santiago Muñoz Machado y D. Ricardo Alonso García.

En este espacio universitario que tiene una capacidad aproximada para 220 personas, estuvieron presentes la casi totalidad de los discípulos de la Escuela de García de Enterría que residen en España. Cabe recordar que algunos se han marchado anticipadamente y otros por compromisos personales previos no pudieron estar físicamente, aunque todos incluidos los miembros activos no españoles, que por invitación del propio Maestro forman parte de la Escuela estuvieron presentes desde la distancia, como sucedió con los profesores Allan Brewer-Carías, Juan Carlos Cassagne, Luciano Vandelli y Diogo Figueiredo Moreira Neto.

En este homenaje póstumo además estuvimos en representación de los profesores de América, algunos de los que integramos las organizaciones que agrupan al mayor número de académicos que se dedican a las distintas ramas del Derecho Administrativo en Iberoamérica. Cabe mencionar entre los asistentes: El Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, Libardo Rodríguez Rodríguez, de Colombia; al Vicepresidente del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo, Jorge Danós Ordoñez, de Perú; al Presidente de la Asociación Dominicana de Derecho Administrativo, Olivo Rodríguez Huerta, de República Dominicana; al secretario *pro tempore* de la Red de Investigación en Derecho de los Bienes Públicos, Víctor Hernández-Mendible, de Venezuela; a la profesora de la Universidad Central de Venezuela, Aurilivi Linares Martínez; y al profesor de la Universidad de Piura, Orlando Vignolo Cuevas. Además cabe recordar y agradecer que la Catedrática Carmen Chinchilla Marín, actuó como anfitriona para los asistentes no españoles.

1.3. El homenaje iberoamericano

Las razones para organizar esta publicación laudatoria a Don Eduardo García de Enterría son conocidas por todos quienes que se hayan dedicado seriamente al Derecho Administrativo en cualquier lugar de América y Europa, por lo que sobra abundar en ello.

De allí que quiera aprovechar este espacio que me han brindado los profesores Libardo Rodríguez Rodríguez y Allan R. Brewer-Carías de Colombia y Venezuela respectivamente, así como el catedrático Luciano Parejo Alfonso de España, en primer lugar para felicitarlos públicamente tanto por esta iniciativa como por el éxito de la publicación y en segundo lugar para agradecerles la oportunidad de participar junto a tan distinguidos juristas, con un trabajo

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

orientado a desarrollar unos de los temas a los que Don Eduardo se dedicó durante su larga vida académica, tal como se demuestra desde su trabajo todavía vigente, titulado “*La lucha contra las inmunidades del poder*”, pero al que otorgó especial intensidad desde finales de la década de los ochenta y toda la década de los noventa del siglo XX, tal como consta en “*Hacia una nueva justicia administrativa*” y “*La batalla por las medidas cautelares*”. Me refiero al proceso administrativo analizado desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que tiene anclaje en el artículo 24.1 de la Constitución de España de 1978 y que sirve de referente para estudiar el artículo 69 de la Constitución de la República Dominicana de 2010, lo que se hará en las páginas subsiguientes, con la esperanza que se encuentre a la altura de este homenaje a la memoria de Don Eduardo García de Enterría.

II. La fundamentación del presente estudio

Una de las proyecciones del supraprincipio republicano de gobierno², consiste en que el sistema de control de la actividad administrativa que realizan los órganos que ejercen el Poder Público es judicialista³, es decir, es efectuado por el Poder Judicial conforme a la Constitución y las leyes⁴.

En la actualidad el control jurisdiccional de la actividad administrativa efectuada por los órganos que ejercen el Poder Judicial, se debe realizar a través del proceso administrativo, que constituye el instrumento mediante el cual se garantiza tanto el ejercicio de la tutela judicial efectiva como del debido proceso⁵.

Esto tiene particular relevancia, si se tiene presente que escasamente hacen 4 años se produjo una modificación constitucional por la Asamblea Nacional Revisora, que desde la perspectiva de los derechos fundamentales, vino a ampliar el catálogo de derechos anteriormente reconocidos y que en el ámbito procesal se tradujo en la denominada constitucionalización del proceso en general, con su consecuente proyección sobre el procedimiento administrativo y el proceso administrativo⁶.

² HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo, *Los Principios en el Derecho Administrativo Iberoamericano*, Netbiblo-Junta de Castilla y León, Valladolid-Salamanca, 2008, p. 676.

³ En la doctrina científica venezolana puede consultarse BREWER-CARÍAS, Allan R., *Nuevas Tendencias en el Contencioso-Administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 13; LINARES MARTÍNEZ, Aurilivi, Ámbito y objeto de la jurisdicción contencioso administrativa: Hacia la consolidación de tribunales de plena jurisdicción, *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2009, p. 295. La explicación del sistema judicialista en la República Argentina, puede leerse en CASSAGNE, Juan Carlos, El sistema judicialista argentino, *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2007, pp. 49-72; y más recientemente, HUTCHINSON, Tomás, *Derecho Procesal Administrativo*, tomo I, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2009, pp. 347-380.

⁴ Artículos 149, párrafos I, II y III, 165.1 y 165.2 de la Constitución.

⁵ Artículo 69 de la Constitución.

⁶ Artículo 69.10 de la Constitución.

La materialización de lo señalado se aprecia en el hecho que a partir de 2010, ambos derechos: tutela judicial efectiva y debido proceso, han sido objeto de reconocimiento expreso en la norma suprema, tanto al otorgársele jerarquía normativa constitucional a las convenciones y los tratados internacionales en materia de derechos humanos⁷⁻⁸, válidamente suscritos y ratificados por la República Dominicana, como al hacer mención directa a tales derechos en el propio texto constitucional.

Es así como la Constitución asumiendo como propios los criterios existentes en los convenios internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos y ratificados por la República Dominicana, instrumentos -repito- a los que la misma norma suprema reconoce jerarquía constitucional⁹, dispone su aplicación y vigor en el ámbito interno luego de publicados en forma oficial¹⁰, y promueve la configuración de un proceso tramitado ante tribunales competentes, independientes y predeterminados por la ley, que permitan el ejercicio de las debidas garantías para la protección efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas.

Son estas disposiciones jurídicas previstas en la Constitución, las que se analizarán en el presente trabajo, para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales procesales en el orden jurisdiccional administrativo.

En aras de una mayor claridad en la exposición de las ideas, dividiré el presente trabajo de la siguiente manera: Se comenzará por analizar los principios que sirven de fundamento al Estado social y democrático de Derecho (III); luego se estudiará el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (IV); posteriormente se expondrán los derechos y garantías procesales reconocidas

⁷ El artículo 74.3 de la Constitución dispone que “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado Dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado”.

⁸ Al igual que en algunos otros países de Iberoamericana, es posible sostener que en República Dominicana el sistema universal de los Derechos Humanos constituyen parte del bloque de la constitucionalidad. DUQUE CORREDOR, Román José, Postulados y principios. El Sistema constitucional de los Derechos Humanos en la Constitución Venezolana, *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, tomo I, Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 155-171; en este mismo orden de ideas, se ha expresado que los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, forman parte del “Derecho de la Constitución o bloque de la constitucionalidad”. JINESTA LOBO, Ernesto, La oralidad en el nuevo Proceso Contencioso-Administrativo, *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2009, p. 339; en sentido similar se sostiene que la “decisión de nuestros constituyentes de 1994 de ubicar los tratados de derechos humanos en la cúspide del sistema constitucional –por vía de su incorporación en el art. 75, inc. 22, de la Carta Magna- al tiempo cerró parcialmente a nivel de regulación positiva una discusión sostenida en el plano jurisprudencial,...”. GUTIERREZ COLANTUONO, Pablo Ángel, *Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 3.

⁹ Artículo 74.3 de la Constitución.

¹⁰ Artículo 69 de la Constitución.

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

en la Constitución (V); y por último, se realizarán algunas consideraciones finales (VI).

III. Los Principios que fundamentan el Estado social y democrático de Derecho

El supraprincipio republicano de gobierno democrático¹¹⁻¹², exige que tanto las leyes, los reglamentos, los actos administrativos o las sentencias, respeten sus límites y tengan su mismo contenido axiológico, constituyendo la base o fundamento de la sociedad libre y de todos los actos jurídicos de quienes la integran¹³. Éste encuentra su manifestación más acabada en la expresión Estado social y democrático de Derecho¹⁴, que tiene como pilares fundamentales los principios que se enuncian en la Constitución de 2010, los cuales establecen los cimientos de la plena constitucionalización del Derecho Administrativo.

En este orden de ideas se establece que la Administración Pública debe realizar su función vicarial con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado, debiendo destacarse en esta declaración, los Principios generales del Derecho¹⁵ y en caso de contravención los jueces del orden jurisdiccional administrativo se encuentran obligados a establecer la invalidez jurídica de los actos por ella dictados en contravención al Derecho¹⁶.

Ello así, se mencionarán algunos de los Principios que tienen mayor incidencia en la actividad administrativa de los órganos que ejercen los poderes públicos y cuyo respeto deberán garantizar los tribunales del orden jurisdiccional contencioso administrativo.

1. El principio de supremacía de la Constitución¹⁷, se proyecta sobre el bloque de la constitucionalidad¹⁸, conformado éste por la Constitución, los principios constitucionales y los tratados, pactos y convenios internacionales relativos a derechos humanos suscritos y ratificados por la República Dominicana, que se

¹¹ JORGE PRATS, Eduardo, *Derecho Constitucional*, Vol. I, 1ª ed., Gaceta Judicial, Santo Domingo, 2003, pp. 611-615.

¹² Artículos 4 y 268 de la Constitución.

¹³ GORDILLO, Agustín, Fuentes Supranacionales del Derecho Administrativo, *Derecho Administrativo. Obra colectiva en Homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 260.

¹⁴ Artículo 7 de la Constitución.

¹⁵ Artículo 138 de la Constitución.

¹⁶ Artículos 6 y 73 de la Constitución.

¹⁷ Artículos 6 y 184 de la Constitución.

¹⁸ Señala JORGE PRATS, Eduardo, al analizar la Constitución Dominicana vigente hasta enero de 2010, que el bloque de la constitucionalidad lo conformaban el texto de la Constitución y los convenios internacionales de Derechos Humanos suscritos y ratificados por el Estado. *Derecho Constitucional*, Vol. I, 1ª ed., Gaceta Judicial, Santo Domingo, 2003, pp. 157-158.

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

encuentran revestidos de jerarquía constitucional¹⁹, que son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado²⁰.

Todas estas disposiciones que integran el bloque de la constitucionalidad tienen rango, valor y fuerza constitucional, constituyéndose en normas supremas que constituyen el fundamento del resto del ordenamiento jurídico²¹.

Ahora bien, el bloque de la constitucionalidad puede ser modificado a través de los mecanismos de revisión constitucional, conocidos como la reforma²² o la Asamblea Nacional Revisora²³, debiendo considerarse cualquier otro mecanismo destinado a modificarlo o derogarlo nulo y sin valor jurídico alguno, en cuyo caso el bloque de la constitucionalidad no perderá su vigencia²⁴.

Este principio de supremacía del bloque de la constitucionalidad se garantiza de varias maneras: La primera es mediante el ejercicio de la denominada acción directa de constitucionalidad, que habilita al Presidente de la República, a una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y a cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido, quienes tienen derecho a formular pretensiones de inconstitucionalidad contra los actos jurídicos -leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas-, que vulneren o desconozcan el bloque de la constitucionalidad. En este caso, el control de la conformidad a la constitucionalidad lo ejerce Tribunal Constitucional, que actúa como máximo y último intérprete de la Constitución, garantizando su supremacía y efectividad, velando por la aplicación e interpretación uniforme del contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, fijando criterios que serán vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales y por supuesto, para el resto de los poderes públicos²⁵.

La segunda es mediante la potestad otorgada a todos los jueces, para asegurar la integridad de la constitucionalidad en todos aquellos asuntos de su competencia, que les corresponda sentenciar. En atención a ello, los jueces actuando de oficio o a instancia de parte interesada, en caso de presentarse incompatibilidad o colisión entre una ley u otra norma jurídica que deba aplicarse para resolver un asunto determinado, con alguna disposición que integre el bloque de la constitucionalidad, deberá resolver la excepción de

¹⁹ Con plena convicción sostiene DUQUE CORREDOR, Román José, que el sistema de derechos humanos es parte fundamental del bloque de la constitucionalidad. Postulados y Principios. El sistema constitucional de los derechos humanos en la Constitución venezolana. *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 Autores en Homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, Tomo I, Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 155-156.

²⁰ Artículo 74.3 de la Constitución.

²¹ Artículo 7 de la Constitución.

²² Artículos 267 al 269 de la Constitución.

²³ Artículos 270 al 272 de la Constitución.

²⁴ Artículos 6 y 267 de la Constitución.

²⁵ Artículo 184 de la Constitución.

inconstitucionalidad, dándole aplicación preferente a este Bloque, salvaguardando así la supremacía de la constitucionalidad²⁶.

Estando considerada la Constitución como la norma suprema y el fundamento de todo el ordenamiento jurídico, todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a ella, lo que reitera la propia Constitución en el capítulo de los deberes, al señalar que todas las personas tienen el deber de cumplirla y acatarla²⁷. Este deber es ratificado respecto a los funcionarios de la Administración Pública, quienes en su condición de personas ya estaban llamados a cumplirla, pero además deben hacerlo como funcionarios públicos a cuyo sometimiento se encuentra sujeta toda su actuación²⁸.

2. El principio de legalidad, entendido en la afortunada frase de Hauriou, como bloque de la legalidad^{29,30}, que lo integran actualmente las normas contenidas en los tratados, pactos o convenciones internacionales válidamente suscritas y ratificadas por la República que tienen rango de ley³¹, las leyes orgánicas y ordinarias³², pasando a conformar éstos junto a la Constitución, los textos jurídicos que definen las atribuciones de los órganos que ejercen los poderes públicos, a los cuales deben sujetarse las actividades que realicen y que establecen la regulación de los derechos y garantías fundamentales³³. De allí se derivan los principios siguientes:

- a) El principio de legalidad administrativa, que habilita a la Administración Pública, conforme al criterio de la vinculación positiva, para organizarse y actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho³⁴.
- b) El principio de legalidad presupuestaria, que somete la realización del gasto público a su previsión y aprobación en la ley de presupuesto³⁵.
- c) El principio de legalidad tributaria, según el cual no podrán crearse ni cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley, así como tampoco podrán concederse exenciones, rebajas o beneficios fiscales, sino en los casos previstos en la ley³⁶.
- d) El principio de legalidad sancionatoria, dispone que sea a través de una ley preexistente que se establezcan o modifiquen los delitos, las faltas y las penas, así como infracciones administrativas y las sanciones³⁷.

²⁶ Artículo 188 de la Constitución.

²⁷ Artículo 75.1 de la Constitución.

²⁸ Artículos 6 y 138 de la Constitución.

²⁹ HAURIOU, Maurice, *Précis de droit administratif et de droit public*, 11^{ème} ed., Sirey, Paris, 1927.

³⁰ ARAUJO-JUÁREZ, José, considera que los Principios generales del Derecho integran parte del bloque de la legalidad. *Derecho Administrativo. Parte General*, Paredes Editores, Caracas, 2007, p. 231.

³¹ Artículos 26.1, 26.2 y 93.1.L) de la Constitución.

³² Artículos 112 y 113 de la Constitución.

³³ Artículos 74.2 y 112 de la Constitución.

³⁴ Artículo 138 de la Constitución.

³⁵ Artículos 233 y 234 de la Constitución.

³⁶ Artículos 243 y 244 de la Constitución.

³⁷ Artículo 40.3 de la Constitución.

3. El principio de progresividad de los derechos humanos, parte de la premisa que los instrumentos internacionales y nacionales que reconocen los derechos humanos, apenas enuncian los mínimos que deben ser garantizados por los poderes públicos, para que éstos puedan ser considerados, ejercidos y disfrutados por sus titulares, pero al tratarse de tales mínimos, la esfera de ejercicio y protección puede ser mejorada, si se prefiere ampliada, en atención a garantizar un tratamiento, disfrute y resguardo más extenso para las personas humanas, quienes resultan beneficiadas así, por la onda expansiva que proyecta el principio de progresividad³⁸.

La progresividad de los derechos humanos se materializa en sentido negativo, a través de la prohibición establecida a los poderes públicos de desconocer o desmejorar los estándares mínimos reconocidos en los instrumentos internacionales que reconocen los derechos humanos; y se materializa en sentido positivo, a través de la ampliación del reconocimiento de los actualmente admitidos como tales, el mejoramiento en el desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos institucionales de protección que garanticen su efectivo ejercicio y disfrute.

4. El principio del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas³⁹, exige que los órganos que ejercen los poderes públicos actúen respetando y garantizando a todas las personas, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos inherentes a la persona humana, reconocidos en la Constitución, en los tratados o convenciones internacionales en materia de derechos humanos o incluso aquellos que no figuren expresamente en dichos instrumentos⁴⁰, así como de aquellos derechos e intereses reconocidos en la ley, en los actos administrativos, en los contratos celebrados entre los poderes públicos y los particulares. En caso de desconocimiento de estas situaciones se reconocen varios mecanismos eficaces para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad de los poderes públicos, debiendo destacarse los procesos de habeas data⁴¹, habeas corpus⁴², amparo constitucional⁴³ y el proceso administrativo⁴⁴.

5. El principio de la separación de las ramas del poder público, que según la tradición liberal era rígido, existiendo un poder que creaba la ley, la cual constituía una expresión de la voluntad de pueblo; un poder que ejecutaba y cumplía la ley y un poder que velaba por el cumplimiento efectivo de la ley y administraba la justicia, ahora ha sido flexibilizado y si bien se admite que cada uno de los poderes públicos tienen funciones propias, ello no constituye óbice

³⁸ Artículo 74.4 de la Constitución.

³⁹ Artículos 7, 38 y 68 de la Constitución.

⁴⁰ Artículo 74.1 de la Constitución.

⁴¹ Artículo 70 de la Constitución

⁴² Artículo 71 de la Constitución

⁴³ Artículo 72 de la Constitución.

⁴⁴ Artículo 164 de la Constitución.

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

para que colaboren entre sí, a los fines de contribuir a la realización de los cometidos del Estado⁴⁵.

La distribución del poder público se expresa mediante el establecimiento de una rama denominada Poder Legislativo, otra Poder Ejecutivo y otra Poder Judicial, que son independientes en el ejercicio de sus funciones, que le atribuyen tanto el bloque de constitucionalidad como el bloque de legalidad.

6. El principio democrático se manifiesta en lo político, a través de la garantía de las libertades democráticas, el pluralismo y la alternabilidad, para que se pueda ejercer el derecho al sufragio activo y pasivo, mediante la realización de elecciones periódicas de las autoridades, que sean públicas y transparentes, a través del sufragio universal, libre, directo y secreto como expresión de la soberanía popular (principio de la democracia representativa)⁴⁶, con estímulo, fomento y desarrollo de todos los mecanismos que posibiliten la participación en los asuntos públicos (principio de la democracia participativa)⁴⁷.

Hay que tener presente que además de la democracia política, se propugna por la democracia social con la finalidad de lograr el efectivo acceso universal a bienes y servicios de calidad, que permitan la satisfacción de las necesidades esenciales, garantizando un progreso en el nivel de vida, una mejora de la convivencia y una auténtica cohesión social en la población⁴⁸, permitiendo alcanzar la igualdad y solidaridad con responsabilidad y libertad, lo que asegura una auténtica paz social; y la democracia económica, donde conviven las libertades económicas con las distintas modalidades de intervención del Estado (regulaciones, restricciones, limitaciones), que sean estrictamente necesarias, adecuadas y proporcionales para garantizar las efectivas condiciones para el ejercicio de estas libertades y la satisfacción del interés general⁴⁹.

7. El principio de la responsabilidad de los órganos que ejercen el Poder Público. El artículo 38 de la Constitución dispone que “El Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes. La dignidad del ser humano es sagrada, innata e inviolable; su respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos”.

El Estado de Derecho tiene uno de sus fundamentos en el principio de responsabilidad de todos los órganos que integran los poderes públicos⁵⁰ y tal

⁴⁵ Artículos 4 y 7 de la Constitución.

⁴⁶ Artículos 4 y 7 de la Constitución.

⁴⁷ Artículos 203, 206, 208, 210 y 272 de la Constitución.

⁴⁸ Artículo 174 de la Constitución.

⁴⁹ Artículos 50, 51, 52, 53, 147.3, 217 al 222 de la Constitución.

⁵⁰ Sostiene GORDILLO, Agustín, que justamente lo que caracteriza a un Principio es que tiene un contenido tan fuerte y tan profundo, que su aplicación debe ser extensiva y desbordar el simple marco de interpretación literal, determinando así de forma integral, cuál debe ser la orientación de la institución por

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

responsabilidad se manifiesta a nivel internacional, en general, por incumplimiento de obligaciones internacionales⁵¹ y en concreto, por la violación de derechos fundamentales de las personas físicas, cuando éstos no han podido ser reparados a través del orden interno de cada país.

En el ámbito nacional el Estado es responsable por los daños y perjuicios tanto a las personas naturales como a las personas morales o jurídicas, que por actuación u omisión administrativa antijurídica les sean imputables a las personas jurídicas de derecho público o a sus funcionarios⁵².

En todo caso, se debe tener presente que el reconocimiento de la responsabilidad será conjunta y solidaria entre las personas públicas y sus funcionarios, en los términos que determine la ley.

8. El principio de control jurisdiccional pleno o de universalidad de control de los actos de los poderes públicos, implica que no existen vacíos o lagunas en el control jurisdiccional de la actividad e inactividad, formal o material, de los poderes públicos. Es así como conforme al derecho público subjetivo de acceder a los órganos jurisdiccionales y de solicitar tutela judicial efectiva de los derechos e intereses, todas las personas pueden acudir a las instancias jurisdiccionales competentes, para que una vez tramitado el debido proceso se produzca la sentencia fundada en Derecho, que resuelva la controversia planteada⁵³.

La existencia de la jurisdicción contencioso administrativa justamente encuentra una de sus razones de ser, en la imposibilidad de aceptar la existencia de un poder del Estado que en ejercicio de la función administrativa, realice una actuación o le sea imputable una omisión, que sea inmune al control jurisdiccional, pues la garantía de la universalidad del control constituye uno de los cimientos sobre los cuales descansa el Estado de Derecho⁵⁴.

En el mundo actual, la amplitud y plenitud del control jurisdiccional viene impuesta tanto por el mandato de derecho a la tutela judicial efectiva⁵⁵ que no deja resquicio alguno de actuación u omisión que escape a ella, como por el reconocimiento constitucional del orden jurisdiccional administrativo⁵⁶, como

el que se ejecuta. Fuentes Supranacionales de Derecho Administrativo, *Derecho Administrativo. Obra colectiva en Homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 260.

⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 5 de febrero de 2001, caso Olmedo (Última Tentación de Cristo) vs Chile.

⁵² Artículo 148 de la Constitución.

⁵³ Artículos 69, 139, 164 y 184 de la Constitución.

⁵⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo, *Revista de Administración Pública* N° 38, Centro de Estudios Políticos, Madrid, 1962, pp. 159-205; BREWER-CARÍAS, Allan R., *Estado de Derecho y control judicial*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, 4ª ed., Civitas, Madrid, 2003, p. 20.

⁵⁵ Artículo 69 de la Constitución.

⁵⁶ Artículo 163 de la Constitución.

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

aquél llamado a determinar si los órganos que ejercen el Poder Público en ejercicio de la función administrativa han actuado con estricto sometimiento a la Constitución, la ley y el Derecho⁵⁷.

Si bien el legislador puede condicionar la formulación de las demandas al cumplimiento de unos requisitos determinados, ello debe hacerse conforme a la debida racionalidad en la interpretación constitucional, para encauzar que el proceso se desarrolle de manera válida, pero en ningún caso pueden utilizarse tales formalidades para impedir la procedencia del control jurisdiccional.

De allí que ninguna ley puede establecer la inmunidad jurisdiccional de determinadas conductas, actuaciones u omisiones, al menos sin incurrir en infracción del orden jurídico constitucional⁵⁸⁻⁵⁹ y sin que ello suponga una violación del principio de interdicción de la arbitrariedad de los órganos que ejercen el Poder Público, por tanto, cualquier intento de exclusión de control jurisdiccional de los órganos que el Poder Público es inaceptable, por constituir un atentado a la garantía de la universalidad del control, que sirve de soporte al Estado de Derecho.

Dado que la jurisdicción contencioso administrativa es la llamada a garantizar el ejercicio de la tutela judicial efectiva y el debido proceso frente a los órganos del Estado que realizan la función administrativa, seguidamente se analizará el contenido de cada uno de estos derechos fundamentales, a los fines de esbozar como podría ser desarrollados en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

IV. El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva, es un derecho inherente a la persona humana, por lo que sostiene González Pérez, “le viene impuesto a todo Estado por principios superiores que el derecho positivo no puede desconocer, y existe con independencia de que figure en las declaraciones de derechos humanos y pactos internacionales, constitucionales y leyes de cada Estado”⁶⁰.

No obstante, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 2010, no existe ningún género de dudas sobre el expreso reconocimiento constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva en la República Dominicana. Es así como el artículo 69 dispone que “*Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que establecen a continuación.*”.

⁵⁷ Artículos 138 y 139 de la Constitución.

⁵⁸ Artículos 6 y 73 de la Constitución.

⁵⁹ ARAUJO JUÁREZ, José, *Principios Generales del Derecho procesal administrativo*, 2ª ed., Vadell Hermanos, Caracas, 1997, pp. 121-122 y 391-392.

⁶⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 2004, p. 26.

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

Esta disposición permite considerar que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva consiste en aquél que tienen todas las personas a acceder a los órganos jurisdiccionales, para solicitar la protección de sus derechos e intereses contra quienes los lesionen, debiendo en consecuencia alegar y probar todo aquello que consideren pertinente, sin que en ningún caso –estado y grado del proceso- se les pueda menoscabar el derecho a la defensa. Igualmente, supone el derecho a obtener una tutela judicial cautelar adecuada y eficaz que garantice la eventual ejecución del fallo o evite que se continúe produciendo el daño irrogado por la otra parte, así como a obtener un fallo fundado en Derecho, que de resultar favorable a sus pretensiones, permita alcanzar la ejecución de la sentencia, incluso de manera forzosa, en contra de la voluntad del perdedor.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, incluye dentro de su contenido o núcleo esencial los elementos que se analizarán seguidamente:

4.1. El derecho de acceso a la justicia

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, para lo cual se requiere por una parte, la existencia de unos tribunales donde se pueda acudir para solicitar la administración de justicia⁶¹ y por la otra, que la configuración jurídica del proceso, no contenga obstáculos insalvables para la producción de la sentencia de fondo, es decir, de una sentencia sobre el mérito de la controversia⁶².

Debe tenerse presente que ninguna norma legal puede prohibir o impedir el derecho de las personas de acceso a los órganos jurisdiccionales, sin embargo, ello no constituye óbice para que se establezcan requisitos procesales que regulen la tramitación del proceso de una manera adecuada, para permitir que se llegue a la sentencia que resuelva finalmente la controversia.

No toda formalidad que legalmente se exija para la admisión y continuación de la tramitación del proceso es constitucionalmente legítima, únicamente lo será en la medida que ella no constituya un obstáculo irracional, un requisito formal tan riguroso que resulte contrario a la posibilidad de lograr la tutela judicial efectiva.

Por ello, la interpretación del derecho de acceso a la justicia que se puede concretar en expresiones como el principio *pro actione* o principio a favor de la pretensión, impone que no se establezcan obstáculos, condiciones o requisitos

⁶¹ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Constitución y Justicia Administrativa, *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo* N° 2, San José de Costa Rica, 2002, pp. 11-13.

⁶² GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, 4ª ed., Civitas, Madrid, 2003, p. 20.

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

que no sean esenciales para garantizar el acceso a los órganos jurisdiccionales, en virtud de lo cual, las formalidades únicamente deben ser las estrictamente necesarias para garantizar el fin último del proceso, que no puede ser otro que la materialización de la justicia.

Ello así, el derecho de acceso a la justicia demanda que no se imponga el cumplimiento de condiciones, limitaciones o restricciones que no sean proporcionales, racionales y necesarias para garantizar la sustanciación del proceso que conduzca al órgano jurisdiccional a producir una sentencia fundada en Derecho.

Las formalidades expresa y legalmente establecidas, son las únicas admisibles siempre que se interpreten y apliquen conforme a la posibilidad de lograr un real acceso a la jurisdicción para garantizar una justicia material, real y primordialmente efectiva, conforme a las exigencias del orden constitucional.

4.2. El derecho a formular alegatos

Toda persona que aspire a la tutela de sus derechos e intereses tiene la carga de formular la alegación de sus pretensiones, es decir, tiene que argumentar las razones de hecho y de derecho que sirven de sustento a sus planteamientos, los cuales deberán ser lícitos, conformes al orden público y a las buenas costumbres.

No pueden formularse pretensiones procesales contrarias al ordenamiento jurídico, porque de así ocurrir, el órgano jurisdiccional se vería en la imposibilidad de pronunciarse favorablemente sobre el mérito de la controversia.

La pretensión procesal no solo debe ser acorde al ordenamiento jurídico, sino que además debe plantearse de manera pertinente en el tiempo, valga decir, debe ser oportuna para que no sea rechazada por haber prescrito el derecho o interés o por haber caducado la posibilidad de formular la pretensión.

El derecho de formular alegatos debe interpretarse en el sentido más amplio posible y puede ser valorado a partir de una doble perspectiva:

a) Desde el punto de vista cuantitativo, el derecho a presentar alegatos dentro de los plazos preclusivos establecidos en la ley, no puede implicar que dentro de éstos se preestablezcan límites máximos de tiempo a la exposición, porque la complejidad de cada caso, amerita una racional valoración del órgano jurisdiccional, que siempre teniendo por norte el principio *pro libertate* debe ser lo más flexible posible para permitir que las partes efectúen sus exposiciones dentro del proceso y tampoco deben establecerse límites de cantidad de páginas a las que debe circunscribirse la exposición de los alegatos en un escrito determinado.

b) Desde el punto de vista cualitativo, el derecho a formular alegatos debe interpretarse, ejercerse y reconocerse de manera interdependiente tanto con el principio general de libertad⁶³, como con el derecho a expresarse libremente de viva voz o por escrito⁶⁴, el cual encuentra como límites también la prohibición de promoción de la guerra, de la discriminación, de la intolerancia religiosa o política, así como de la exhortación al desconocimiento de las instituciones democráticas, pero además demanda el respeto a los derechos fundamentales de los demás, valga decir, el respecto a la dignidad humana⁶⁵, a la protección del honor, la vida privada, la intimidad y la propia imagen⁶⁶.

Por último debe señalarse, que por razones eminentemente éticas, las partes y sus representantes judiciales, deben dirigirse al tribunal y entre sí, formulando sus exposiciones verbales o comunicaciones escritas con apego a la verdad, actuando de buena fe, con decoro, respeto y educación.

4.3. El derecho a presentar medios probatorios

Toda persona que pretenda la tutela de sus derechos e intereses tiene la carga de promover los medios de pruebas que avalen sus alegatos y planteamientos⁶⁷. La obtención y producción de los medios de pruebas debe ser conforme a la Constitución y a las leyes, pues una prueba obtenida en un registro domiciliario sin una orden judicial previa⁶⁸, la captación de unos hechos a través de la interceptación de las comunicaciones telefónicas sin que se haya dictado una orden judicial al respecto⁶⁹, una confesión obtenida mediante tortura⁷⁰ o la adquisición de una declaración escrita mediante la violación de la correspondencia privada⁷¹, son algunos ejemplos de pruebas obtenidas en violación de derechos constitucionales.

Es por ello que la carga de la producción de los medios probatorios debe realizarse conforme a los principios de licitud, honestidad, transparencia y lealtad procesal, porque únicamente las pruebas obtenidas y producidas conforme a estos principios podrán incorporarse al proceso para que éste logre alcanzar su fin.

⁶³ El artículo 43 de la Constitución, que contiene el principio general de libertad.

⁶⁴ Artículo 49 de la Constitución.

⁶⁵ Artículo 38 de la Constitución.

⁶⁶ Artículo 44 de la Constitución.

⁶⁷ HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., El derecho constitucional a la prueba en los procesos administrativos, *Actualidad del Contencioso Administrativo y otros Mecanismos de Control del Poder Público*, Editorial Jurídica Venezolana-CAJO, Caracas, 2013, pp. 525-562.

⁶⁸ Artículo 44.1 de la Constitución.

⁶⁹ Artículo 44.3 de la Constitución.

⁷⁰ Artículos 42.1 y 69.6 de la Constitución.

⁷¹ Artículo 44.3 de la Constitución.

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

Nunca deberá admitirse como probado un hecho controvertido por más cierto que sea, mediante una prueba obtenida en contravención del ordenamiento jurídico, pues ninguna sentencia puede estar real y eficazmente fundada en Derecho, cuando para su producción se ha tenido que acudir a la demostración de los hechos en violación del mismo Derecho que se pretende proteger.

4.4. El derecho a solicitar medidas cautelares

El derecho a solicitar medidas cautelares constituye un derecho subjetivo que debe garantizarse siempre y cuando se cumplan los presupuestos procesales para su concesión, en cuyo caso el órgano jurisdiccional no tiene discrecionalidad para otorgar o no las medidas cautelares, sino que se encuentra ante una auténtica obligación de concederlas, a los fines de garantizar la tutela judicial efectiva.

La tutela judicial no es efectiva, si el órgano jurisdiccional no cuenta con las adecuadas potestades que garanticen la protección cautelar, mientras se produce la sentencia que reconozca la existencia del derecho o interés cuya tutela se reclama.

Quien asiste al proceso lo hace con una doble finalidad: por una parte, que se reconozca su derecho y por la otra, de hacer efectiva la norma jurídica que resulta aplicable a dicho reconocimiento, que garantiza la existencia y el ejercicio del derecho.

La justificación de las medidas cautelares, nace de la imposibilidad de que concuerden en un mismo momento la existencia del derecho (atribuido por la norma jurídica), con el reconocimiento del mismo (que realiza el órgano jurisdiccional).

Es así como las medidas cautelares persiguen garantizar que cuando se produzca la comprobación jurisdiccional de la existencia del derecho, tal reconocimiento que tiene los caracteres de definitividad y certeza del derecho preexistente, no se haga ilusorio, sino que por el contrario pueda hacerse efectivo.

Por ello, la tutela judicial cautelar busca lograr, que el tiempo que debe transcurrir entre la existencia del derecho y el reconocimiento de éste, no incida en la efectividad de tal reconocimiento, al extremo de hacer ilusorio el derecho y en consecuencia inútil, la función jurisdiccional de dictar sentencia para administrar justicia⁷².

⁷² La doctrina científica ha sido copiosa al analizar el desarrollo de la institución de las medidas cautelares en el proceso administrativo como atributo fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva, baste recordar entre otros a BREWER-CARÍAS, Allan R., Los efectos no suspensivos del recurso contencioso administrativo de anulación y sus excepciones, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela* N° 57-58, Caracas, 1968, que dio oportuna cuenta de la primera de ellas, luego

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

4.5. El derecho a una sentencia fundada en Derecho

El derecho de toda persona a obtener una sentencia fundada en Derecho, lleva a precisar qué implicaciones se derivan de ello.

En primer lugar hay que señalar que una decisión jurisdiccional fundada en Derecho, debe ser tanto aquella que se pronuncia sobre una cuestión de admisibilidad o previa, como una sentencia que se pronuncia sobre el mérito de la controversia.

Además, debe señalarse que una sentencia fundada en Derecho es aquella que cumple con todos los extremos legales esenciales para que la misma se reputa como formalmente válida; pero también debe pronunciarse sobre el asunto controvertido, valorando adecuadamente las pruebas, resolviendo todas las pretensiones formuladas por las partes y aplicando para ello correctamente la norma jurídica, es decir, que lo fundamental es que consista en una sentencia que analice todo lo alegado y probado en el proceso.

En segundo lugar debe tenerse presente, que el derecho a obtener una sentencia fundada en Derecho, no supone que el órgano jurisdiccional resuelva a favor de la pretensión del actor, es decir, que sea favorable a quien promueve el proceso, sino que la decisión se profiera debidamente motivada y sea congruente.

4.6. El derecho a la ejecución del fallo

Toda persona que resulte vencedora en un proceso y en consecuencia beneficiada por el fallo judicial tiene derecho a la ejecución de la sentencia. En la ejecución de la sentencia intervienen tanto las partes como el órgano jurisdiccional. Esto lleva a analizar los distintos aspectos involucrados en la ejecución de la sentencia⁷³.

haría lo propio respecto a la evolución, ORTÍZ, Luís, *Jurisprudencia de medidas cautelares. 1980-1994*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995. Posteriormente, con aportes de la bibliografía europea como iberoamericana se recomienda, HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., *La tutela judicial cautelar en el contencioso administrativo*, Vadell Hermanos, 2ª ed., Caracas, 1998; y más recientemente, Cuarenta Años de historia de las medidas cautelares en el proceso administrativo venezolano, *Revista de Derecho Público N° 30*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2007, pp. 153-184.

⁷³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Hacia una nueva justicia administrativa*, 2ª ed. Ampliada, Civitas, Madrid, 1992; BELTRÁN DE FELIPE, Miguel, *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, Una revolución de terciopelo que pone fin a un anacronismo (La Ley de 8 de febrero de 1995 y las nuevas reformas del contencioso-francés), *Revista Española de Derecho Administrativo N° 91*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 385-402; HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., ¿Nueva revolución en Francia: La posibilidad de dictar órdenes de ejecución contra la Administración?, *Procedimiento Administrativo, Proceso Administrativo y Justicia Constitucional*, Vadell Hermanos, Caracas, 1997, pp. 203-223; HERNÁNDEZ, José I., El poder de sustitución del juez contencioso administrativo: contenido y ejecución de sentencia, *El Contencioso Administrativo Hoy*, FUNEDA, Caracas, 2004, pp. 305-320; y, Ejecución de la sentencia

El fundamento del derecho a lograr la ejecución de la sentencia se encuentra establecido en la Constitución, en atención a los siguientes postulados:

- a) El derecho público subjetivo a la tutela judicial efectiva que no se alcanzará, si no se cumple realmente lo decidido por el órgano jurisdiccional⁷⁴.
- b) El reconocimiento a los órganos jurisdiccionales no solamente de la potestad de juzgar, sino de hacer ejecutar lo sentenciado⁷⁵.
- c) La obligación de todas las personas de cumplir los actos que en ejercicio de sus competencias, dicten los órganos que ejercen el Poder Público⁷⁶.

De estos postulados constitucionales derivan derechos y obligaciones que se mencionarán seguidamente.

Quien haya resultado vencedor de manera total o parcial en el proceso, tiene legitimación para ejercer los siguientes derechos:

- a) El derecho a obtener una ejecución de sentencia en sus propios términos y oportunamente.
- b) El derecho a solicitar la adopción de las medidas encaminadas a la ejecución forzosa.
- c) El derecho a pretender del órgano jurisdiccional la supresión de los obstáculos para la ejecución de las sentencias.
- d) El derecho a solicitar la imposición de multas coercitivas, respecto a las personas que no cumplan su obligación de ejecutar las sentencias.

Quien haya resultado vencido de manera total o parcial en el proceso, tiene las siguientes obligaciones:

- a) La obligación de ejecutar la sentencia voluntaria e íntegramente.
- b) La obligación de adoptar todas las medidas adecuadas y necesarias para materializar la ejecución de la sentencia.
- c) La obligación de no efectuar actuaciones destinadas a frustrar la ejecución de la sentencia.
- d) La obligación de colaborar con los órganos que ejercen el Poder Público en el cumplimiento de las decisiones judiciales.

No obstante, siendo el derecho a la tutela judicial efectiva un derecho que se alcanza a través del reconocimiento e interaplicación de otro derecho fundamental, seguidamente se analizará el otro derecho procesal reconocido por la Constitución.

en el orden contencioso administrativo, *El Contencioso Administrativo*, FUNEDA, Caracas, 2006, pp. 303-331.

⁷⁴ Artículo 69 de la Constitución.

⁷⁵ Artículo 149, párrafo I de la Constitución.

⁷⁶ Artículo 75.1 de la Constitución.

V. El derecho fundamental al debido proceso

La Constitución ha reconocido un conjunto de derechos fundamentales y garantiza su efectividad a través de los mecanismos de tutela y protección⁷⁷, que conducen a interpretarlos y aplicarlos en el sentido más favorable a sus titulares, por parte de los poderes públicos⁷⁸, es decir, conforme al principio de progresividad. Entre ellos cabe destacar los diversos derechos procesales que se encuentran expresamente mencionados en el artículo 69 de la Constitución y que deben ser interpretados y correlacionados con el derecho a la tutela judicial efectiva.

5.1. El derecho a la justicia accesible, oportuna y gratuita

El primer atributo del derecho fundamental al debido proceso, es enunciado en el artículo 69.1 de la Constitución, caracterizándose por tres elementos: accesibilidad, oportunidad y gratuidad.

a) El acceso a la justicia

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, para lo cual se requiere por una parte, la existencia de unos tribunales donde se pueda acudir para solicitar justicia⁷⁹ y por la otra, que la configuración jurídica del proceso, no contenga obstáculos insalvables para la producción de la sentencia de fondo, es decir, de una sentencia sobre el mérito de la controversia⁸⁰.

Debe tenerse presente que ninguna norma legal puede prohibir o impedir el derecho de las personas de acceso a los órganos jurisdiccionales, sin embargo ello no constituye óbice para que se establezcan requisitos procesales que regulen la tramitación de la demanda en el proceso de una manera adecuada, para permitir que se llegue a la sentencia fundada en Derecho que resuelva finalmente la controversia.

No toda formalidad que legalmente se exija para la admisión y continuación de la tramitación del proceso es constitucionalmente legítima, únicamente lo será en la medida que ella no constituya un obstáculo irracional, un requisito tan riguroso que resulte contrario a la posibilidad de lograr la tutela judicial efectiva.

Por ello, la interpretación del derecho de acceso a la justicia que se puede concretar en expresiones como el principio *pro actione* o principio a favor de la

⁷⁷ Artículo 69 de la Constitución.

⁷⁸ Artículo 74.4 de la Constitución.

⁷⁹ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Constitución y Justicia Administrativa, *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo* N° 2, San José de Costa Rica, 2002, pp. 11-13.

⁸⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, 4ª ed. Madrid, Civitas-Thomson, 2003, p. 20.

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

pretensión, impone que no se establezcan obstáculos, condiciones o requisitos que no sean esenciales para garantizar el acceso a los órganos jurisdiccionales, en virtud de lo cual, las formalidades únicamente deben ser las estrictamente necesarias para garantizar el fin último del proceso, que no puede ser otro que la materialización de la justicia.

Ello así, las formalidades expresas y legalmente establecidas, son las únicas admisibles siempre que se interpreten y apliquen conforme a la posibilidad de lograr un auténtico acceso a la jurisdicción para garantizar una justicia material, real y primordialmente efectiva, según las exigencias del orden constitucional.

Como se puede observar, aquí existe una concurrencia plena con respecto a lo anteriormente analizado, respecto al acceso al derecho a la tutela judicial efectiva.

b) El acceso oportuno

El acceso oportuno a la justicia, en el marco del proceso administrativo se encuentra relacionado con una condicionante muy particular, como lo constituye la obligación jurídica que algunas legislaciones le imponen a los particulares de agotar previamente la vía administrativa o gubernativa antes de intentar las demandas ante los tribunales del orden jurisdiccional administrativo, es decir, que aquella se convierte en una condición insoslayable para tener un efectivo y oportuno acceso a la justicia.

Esto ha generado un debate en la doctrina científica continental a favor y en contra de mantener la obligatoriedad de los recursos administrativos, como presupuesto necesario para tener acceso a la vía jurisdiccional; no obstante, una propuesta intermedia entre la posición que se inclina por mantenerla y aquella que se pronuncia por eliminarla, consiste en cambiar su naturaleza jurídica, sin tener que proceder a eliminarla definitivamente.

Lo que se plantea es cambiar la regulación de la formulación de los recursos administrativos para los interesados, no como una obligación que siempre debe ser tramitada para tener acceso a los órganos jurisdiccionales; sino como un derecho que les otorgue libertad de elegir entre ejercer los recursos administrativos antes de acudir a los órganos jurisdiccionales o dirigirse directamente ante éstos y formular las demandas, situación que siempre le deberá ser advertida en la respectiva notificación que realice la autoridad administrativa, para que los lapsos puedan transcurrir de manera eficaz.

c) El acceso gratuito

Otro de los principios que ha establecido la Constitución es la gratuidad. Es así como se aprecia que el artículo 149 de la Constitución señala que el Estado debe garantizar una "justicia gratuita", expresión que interpretada aisladamente

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

haría pensar que las personas que acuden ante los órganos jurisdiccionales para que le concedan la justicia del derecho que reclaman, no están obligadas a efectuar pago de ninguna naturaleza por las actuaciones procesales.

Todo proceso tiene un costo, no existe un proceso totalmente gratuito para las partes, porque las actuaciones jurisdiccionales que no generen pago directo de los usuarios del sistema judicial, se van a pagar a través del presupuesto general del Poder Judicial, que viene conformado entre otros ingresos, por los impuestos que pagan las personas, con independencia de que utilicen o no el sistema de justicia y las actuaciones que requieran un pago concreto del beneficiario de la misma, deberán ser sufragadas directamente por el interesado, en la oportunidad que la ley tenga establecido para ello.

En virtud de ello, debe interpretarse que el principio de gratuidad no supone la supresión de todo los pagos, sólo excluye aquellos de naturaleza arancelaria que están relacionados con el servicio de administración de justicia, que deberán efectuar las personas que acudan ante los órganos jurisdiccionales en busca de justicia.

Ello sin perjuicio de la obligación del pago de los honorarios profesionales, que cada parte debe efectuar a sus respectivos abogados por el trabajo de éstos, de conformidad con la Ley.

5.2. El derecho a ser oído en un plazo razonable

Toda persona tiene garantizado el goce y ejercicio del complejo derecho a la defensa, que comprende el derecho a formular alegatos en cualquier estado y grado de proceso, a que éstos sean oídos con las debidas garantías, es decir, a la posibilidad de intentar excepciones, objeciones e impugnaciones y presentar medios probatorios establecidos en el ordenamiento jurídico, así como a disponer de un plazo razonable que debe estar determinado legalmente.

Este derecho incluye el efectivo acceso al expediente, la revisión de las actas procesales, a obtener copia de los documentos y medios probatorios que cursen en él y a que la ley otorgue un tiempo prudencial para preparar los argumentos que se pretendan formular durante la tramitación del proceso.

Más allá de la conformación legal del proceso en la actualidad, la interpretación progresiva del derecho por los órganos jurisdiccionales ha apostado por la efectiva protección del derecho a la defensa de aquellas personas que no siendo los actores de las pretensiones que dan inicio al proceso, sin embargo son titulares de derechos o interés relacionados con el asunto que ha generado la controversia y pueden verse afectados por la sentencia que resuelve la misma, en virtud que ésta pueda hacerse ejecutoria contra ellos o pueda hacer nugatorio su derecho, menoscabarlo o desmejorarlo.

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

En estos casos, a los fines de salvaguardar el ejercicio del derecho a la defensa en todo estado del proceso, se debe disponer que una vez producida la admisión de la demanda, el tribunal proceda a identificar a todas estas personas que puedan tener algún interés en el mismo, bien por haber participado o intervenido en los procedimientos que constan en el expediente administrativo o porque sin haber intervenido en sede administrativa, son destinatarios o beneficiarios de alguna actuación de los órganos del Poder Público relacionada con el proceso que cursa en el tribunal, de donde se deriva el derecho a ser oídos para formular los alegatos que consideren pertinentes.

Una vez identificadas estas personas, el tribunal tiene que proceder a comunicarles la existencia del proceso mediante citación o notificación personal y en caso de no lograrse ésta, entonces deberá proceder a través de edictos, todo ello en aras de garantizar una posibilidad efectiva de ejercicio del derecho a la defensa.

En República Dominicana el idioma oficial es el español⁸¹, que en consecuencia es el que utiliza la población en su vida común y que se usa en los actos oficiales.

Ello plantea que cuando una persona no habla o no entiende el idioma a través del cual se comunican todas las actuaciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a los fines de garantizarle el efectivo ejercicio del derecho a la defensa, en lo que respecta a la posibilidad de que formule y se escuchen sus alegatos, así como que puedan tener conocimiento de los planteamientos de su contraparte, tiene derecho a ser asistido por un intérprete oficial y en caso que no lo pueda contratar, el Estado le deberá suministrar un intérprete público.

Igualmente sucede con las personas que tienen algún tipo de discapacidad auditiva o fonética, a los fines de ejercer su derecho a ser oídos, tienen derecho a contar con la asistencia de una persona que conozca el lenguaje de las señas, que pueda desempeñarse como intérprete sobre los asuntos que se debaten y los planteamientos, alegatos y argumentos que quieran exponer las personas discapacitadas.

En tanto que las personas invidentes, tienen derecho a que se le garantice la lectura de los documentos que se encuentren en el proceso, así como a poder comunicarse a través del sistema de escritura Braille.

5.3. El derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial establecido en la ley

Toda persona tiene derecho a que los asuntos judiciales que le conciernen sean planteados, conocidos y decididos por un tribunal competente,

⁸¹ Artículo 29 de la Constitución.

independiente e imparcial que deberá estar predeterminado en la Constitución o en la ley⁸². Por mandato constitucional, todos los jueces deben ser independientes, imparciales, responsables e inamovibles⁸³. El derecho analizado demanda que el órgano jurisdiccional posea las características siguientes:

a) La competencia

La competencia como sucede con todos los órganos que ejercen el Poder Público viene determinada por la Constitución y las leyes⁸⁴. Conforme a ello los órganos jurisdiccionales que resuelven los conflictos entre sujetos de derecho, deben ser aquellos que en razón de la materia, la cuantía o el territorio tengan atribuido mediante ley, el conocimiento de tales asuntos.

La competencia constituye un presupuesto de validez de la sentencia de fondo, pero ello no impide, que los jueces que no tienen la competencia para resolver el conflicto, puedan recibir determinadas diligencias procesales o la realización de determinadas pruebas, recibir válidamente una declaración judicial o incluso conceder algún tipo de medidas cautelares, siempre que ello se haga con fundamento en las normas jurídicas que le reconozcan competencia para este tipo de actuaciones.

b) La independencia

La independencia es una exigencia constitucional⁸⁵, que puede ser analizada desde una triple perspectiva: Por una parte, se entiende en el sentido de no estar vinculado con otra persona, de no depender intelectual, económica, profesional o moralmente de ella y por tanto, no estar sujeta a sus órdenes o instrucciones y menos aún si esa persona puede tener un interés jurídico en un proceso.

Por la otra, se proclama la independencia, como la ausencia de vínculo con los otros órganos que ejercen el Poder Público, lo que exige que cada uno de ellos en el ejercicio de sus funciones y con estricto apego a la Constitución y las leyes, resuelvan lo que corresponde, sin más límites que los que imponen el ordenamiento jurídico y la conciencia del juzgador.

Existe un tercer escenario en el cual se debe manifestar la independencia, que es respecto a las organizaciones intermedias, los partidos políticos, las organizaciones no gubernamentales, la sociedad civil organizada, los grupos económicos y los medios de comunicación social.

⁸² Artículo 69.2 de la Constitución.

⁸³ Artículo 151 de la Constitución.

⁸⁴ Artículo 149, párrafo II de la Constitución.

⁸⁵ Artículos 4 y 151 de la Constitución.

c) La imparcialidad

La imparcialidad debe traducirse en que no se prejuzgue o anticipe una valoración de un asunto sin haber escuchado a todas las partes involucradas y considerado los hechos alegados y efectivamente probados conforme a la norma jurídica que resulte aplicable al asunto a resolver⁸⁶. La imparcialidad exige que se actúe con objetividad y en consecuencia demanda del órgano jurisdiccional una actuación sin prejuicios, sin prevención respecto a alguna de las partes o sin tener un completo conocimiento del asunto.

La ausencia de imparcialidad o el temor a que ésta se vea afectada puede generar la aplicación de instituciones procesales como el avocamiento (que altera la competencia en grado y puede afectar el derecho a la doble instancia) o la radicación (que afecta la competencia por el territorio). Sin embargo, ambas deben ser aplicadas con la debida prudencia y de manera extraordinaria por parte del órgano jurisdiccional, que tenga atribuida legalmente la competencia para resolver al respecto.

5.4. El derecho a la presunción de inocencia

Toda persona que se encuentra sujeta a una investigación de naturaleza administrativa o judicial, por hechos supuestamente contrarios al ordenamiento jurídico tiene derecho a que se presuma su inocencia y que no sea condenada o declarada culpable, sin antes habersele permitido demostrar la inexistencia de los hechos o las infracciones que se le imputan y sin que quien la investiga o acusa haya demostrado fehaciente e inequívocamente que tales hechos efectivamente ocurrieron y que son imputables a dicha persona⁸⁷.

La presunción de inocencia constituye una presunción *iuris tantum*, que admite prueba en contrario y quien tiene la carga de probar lo contrario es quien ejerza la potestad de investigación o de acusación. Debe tenerse presente que la persona sometida a investigación o acusación siempre debe considerarse inocente, mientras quien acusa no demuestre plenamente su culpabilidad, esta presunción no puede ser destruida mediante suposiciones, conjeturas, sospechas o indicios, pues de existir la mínima duda posible, deberá privar la presunción de inocencia.

Incluso debe señalarse que habiéndose producido una decisión administrativa o jurisdiccional que haya establecido la supuesta culpabilidad y la consecuente responsabilidad de una persona, mientras esa decisión no adquiera firmeza por estar pendiente los plazos para la presentación o resolución de los recursos incoados contra tales decisiones, la presunción de inocencia se mantiene, pues la misma se proyecta a todo lo largo del proceso y únicamente quedará

⁸⁶ Artículos 69.2 y 151 de la Constitución.

⁸⁷ Artículo 69.3 de la Constitución.

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

finalmente desvirtuada por la decisión que sea definitivamente firme, es decir, irrevocable.

5.5. El derecho a un juicio público, oral y contradictorio

El legislador tiene el deber constitucional de conformar el proceso con las características de publicidad, oralidad y contradictorio, lo que conduce a analizar cómo debe concebirse el proceso administrativo en la futura Ley de la jurisdicción contencioso administrativa.

a) El principio de publicidad

Dado que toda la actuación de los órganos que ejercen el Poder Público se encuentra sometida al principio de la publicidad, siendo los tribunales órganos integrantes del Poder Judicial, los procesos de los cuales conocen se encuentran sujetos también a este principio.

Es así como la Constitución exige la publicidad del proceso, carácter público que debe constituir la regla, sin perjuicio que en casos excepcionales, por motivo de decencia pública o protección al honor, vida privada, intimidad de las personas, el tribunal resuelva que el asunto se debe tramitar a puertas cerradas, es decir, sin la participación de personas distintas de aquéllas que contienden, conforme a lo que disponga la ley.

En todo caso, la sentencia que se dicte se deberá publicar -entre otras razones para difundir la doctrina del órgano jurisdiccional sobre el caso planteado-, sin que ello constituya óbice para que se indique la supresión de los nombres y apellidos de las partes, así como cualquier otro elemento que pudiese permitir su identificación por personas ajenas al proceso.

Este principio de publicidad se puede interpretar en un doble sentido⁸⁸: Por una parte, la denominada publicidad interna que supone la necesidad de que todos los actos procesales se realicen en presencia de todas las partes involucradas en el proceso y que ellas tengan acceso pleno a los mismos; y por la otra, la publicidad externa que consiste en la posibilidad de aceptar la presencia de terceros ajenos al proceso, que quieran conocer las actuaciones procesales. En relación a esta última, se ha formulado la distinción entre la publicidad externa inmediata, cuando la persona interesada lo hace directamente, acudiendo al tribunal para obtener la información de lo juzgado en el proceso; en tanto que la publicidad externa mediata, se materializa cuando los sujetos interesados, logran obtener la información de lo sucedido en el proceso a través de terceras personas o de los medios de comunicación (prensa, radio, televisión, correo electrónico, Internet, facebook o twitter).

⁸⁸ PEYRANO, Jaime, *El proceso civil*, Astrea, Buenos Aires, 1978, pp. 332-333.

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

La publicidad además que permite conocer la rectitud de la actuación jurisdiccional, contribuye a evitar que se produzcan sentencias-sorpresas, es decir, aquellas que no tienen nada que ver con lo que fue objeto de debate y de prueba durante el juicio.

Se puede afirmar que la publicidad no sólo garantiza la presencia de cualquier ciudadano que tenga interés en asistir al proceso, sino que además permite que los medios de comunicación tengan acceso a la información que se genera del debate procesal, pudiendo informar tanto a quienes no pudieron asistir al recinto del tribunal, como al público en general y también garantiza la transparencia, lo que permite un efectivo control social sobre la corrección de la conducta de los jueces, que están llamados a resolver los asuntos, bajo el escrutinio vigilante de toda la sociedad⁸⁹.

b) El principio de oralidad

Este principio informa la regulación que debe llevar a cabo el legislador para garantizar la realización de un proceso, en el cual se encuentren presentes las características de inmediación del juez, concentración de las actuaciones y publicidad de las mismas. Ello se traduce en la existencia de la preeminencia de la expresión o exposición oral, sobre los escritos, pero de ningún modo supone la desaparición definitiva de éstas actuaciones, es por ello que el proceso por audiencias, se traduce en un sistema procesal mixto.

La introducción de la oralidad en el proceso administrativo es una exigencia del artículo 69.4 de la Constitución⁹⁰, que en virtud de su carácter normativo supremo, no le otorga libertad de valoración al legislador para resolver si resulta conveniente o no el desarrollo de esta instrucción constitucional, éste únicamente tiene la posibilidad de cumplir con la disposición constitucional dentro de la debida racionalidad jurídica.

Ello plantea la necesidad de determinar si la oralidad se debe medir cuantitativa o cualitativamente. Es así como se ha distinguido entre la presencia de ambas: Desde el punto de vista cuantitativo, para que predomine la oralidad será suficiente que la mayoría de las actuaciones procesales sean verbales; y desde el aspecto cualitativo, se considera que existe el predominio de la oralidad en las actuaciones procesales, cuando ésta se encuentre presente en los trámites fundamentales del proceso, valga decir, en los cuales se expone, debate y decide el objeto de la controversia⁹¹.

⁸⁹ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, Trotta, Madrid, 1995, p. 616.

⁹⁰ En España, se ha cuestionado la conveniencia de la constitucionalización del principio de la oralidad. Cfr. ALZAGA, J., *La Constitución Española de 1978. Comentario sistemático*, 1ª ed., Madrid, 1978, p. 727.

⁹¹ DELGADO BARRIO, Javier, Principio constitucional de predominio de la oralidad y Jurisdicción contencioso-administrativa, *Revista Española de Derecho Administrativo*. N° 38, Civitas, Madrid, 1983, pp. 365-386.

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

En atención a ello se ha considerado, que cualitativamente hablando, la oralidad exigible es la referida a la producción de los medios probatorios y los alegatos de las conclusiones, que deben versar sobre los argumentos iniciales, las respectivas pretensiones y la incorporación de los medios probatorios al proceso, garantizando así tanto el contacto directo de los contendientes, como la captación de los hechos objeto de la litis por el órgano jurisdiccional llamado a resolver la controversia y el conocimiento público que permita valorar el acierto de la sentencia⁹².

La oralidad no supone la supresión de las actuaciones escritas, de los papeles, de los expedientes en los tribunales o juzgados, sino que pretende reducir al mínimo aquellos que se redactan fuera del proceso y luego presentan las partes; si bien conlleva a un aumento de las actuaciones directamente ante el órgano jurisdiccional, que debe dejar constancia de aquellos planteamientos esenciales que hagan las partes, también supone una reducción de las citaciones, notificaciones, oficios o comunicaciones, lo que redundará en un sensible adelgazamiento del expediente judicial.

La aplicación del principio de la oralidad no excluye la presentación de escritos en el proceso y menos aun supone su eliminación, lo que implica es la disminución de las actuaciones escritas de las partes, en favor de las actas estrictamente esenciales que elabora el tribunal y de los autos que debe emitir el órgano jurisdiccional.

Como conclusión debe señalarse que la interpretación constitucional conduce a considerar, que la implementación del principio de la oralidad debe ser lo suficientemente racional para garantizar un equilibrio entre la escritura y la oralidad, pues no existe un sistema procesal total y absolutamente oral⁹³.

c) El principio de contradicción

El principio de contradicción presupone la existencia de partes que tienen derechos e intereses contrapuestos, lo que genera que acudan al proceso para dirimir el conflicto y con tal finalidad intercambian alegatos, pretensiones, excepciones y defensas, configurándose un proceso intersubjetivo.

Ello es así porque el proceso contencioso es dialéctico y a través de él, las partes persiguen convencer al juzgador que escucha, instruye y decide, sobre la validez y justicia de sus pretensiones.

La contradicción como principio, se interrelaciona con el principio de igualdad de armas, que garantiza que en un proceso contencioso, una parte tenga tanto

⁹² DELGADO BARRIO, Javier, Ob. cit., pp. 365-386.

⁹³ RENGEL-ROMBERG, Arístides, El juicio oral en el Nuevo Código de Procedimiento Civil Venezolano de 1987, *Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila. N° 1*, Caracas, 2000, p. 145.

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

los mismos medios y el tiempo razonable para preparar sus alegatos y pruebas, así como para rechazar u oponerse a lo expuesto por la parte contraria.

Lo anterior permite considerar que además de un principio, la contradicción también constituye una garantía del derecho subjetivo a la defensa y al debido proceso, que tiene toda persona para controvertir los hechos y los alegatos que se formulen en su contra.

Es de allí que surge el deber-obligación del juez de garantizar la participación de todas las personas, en condición de partes o de terceros interesados en el proceso, mediante la libre exposición de los alegatos, tanto iniciales como durante el desarrollo del debate procesal, permitiendo para ello la formulación de objeciones, oposiciones y réplicas a los argumentos, interrogatorios, preguntas y medios probatorios que sean promovidos y producidos en la tramitación, es decir, a través de la oportuna realización de los actos procesales que permitan negar, rechazar u oponerse a la realización de un determinado acto procesal, así como de controlar que el mismo se realice con sujeción a los requisitos (formas) y tiempo (oportunidad) establecidos en el ordenamiento jurídico.

El contradictorio como instrumento que garantiza el debido proceso y el derecho a la defensa, debe permitirse en todo estado y grado del proceso y se materializa de dos maneras posibles: Una es la contradicción concentrada, que es directa e inmediata y se produce en una única audiencia o actuación procesal; y otra es la contradicción dispersa o difusa, que se puede realizar en los distintos estados del proceso, entre el momento de interposición de la demanda que contiene las pretensiones y hasta antes de la expedición de la sentencia.

Lo señalado no es otra cosa que el reconocimiento del principio de dialogicidad que debe respetarse en todo debate judicial y que se expresa tanto a través de la carga de la argumentación que tienen las partes, como de la carga de la prueba y del consiguiente control de la misma, lo que garantiza que una vez verificada la contradicción de los alegatos y de los medios de pruebas, el órgano jurisdiccional llegue a una inferencia no monótona, que en tales circunstancias resulta legítimamente válida.

En este orden de ideas, al analizar el derecho constitucional a la defensa y partiendo de un enfoque filosófico a partir de la propuesta de la Teoría normativa de la argumentación, se ha sostenido que “si se tiene en cuenta la gravedad de las consecuencias procesales de su violación, aparece [éste] como uno de los principios fundamentales sobre cuya base se organiza todo el proceso. Naturalmente, se trata aquí de tutelar un derecho subjetivo; pero desde nuestra perspectiva, se trata también de garantizar que la argumentación, cuyo resultado será la sentencia, logre un nivel mínimo de

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

calidad como argumentación. Porque una sentencia que se pronuncia *inaudita parte*, no sólo conculca un derecho subjetivo, sino que desvaloriza objetivamente la motivación en la que se funda. Más allá de proteger los intereses de las partes, esta *bilateralidad de la audiencia* –como a veces se le llama– es un mecanismo para preservar también la racionalidad de las decisiones. Si en el proceso una de las partes queda en situación de indefensión, la sentencia será arbitraria; y no dejará de serlo porque luego, un nuevo juicio, procesalmente irreprochable, culmine en una sentencia cuya parte dispositiva tenga su mismo contenido material. Ya se lo había advertido la Medea de Séneca a Créon: *quien ha decidido algo sin oír a la otra parte, aunque haya decidido lo justo, no ha sido justo*⁹⁴.

En consecuencia, en el proceso por audiencias siempre se debe preservar la bilateralidad de la audiencia, con la finalidad de garantizar la racionalidad y legitimidad de la sentencia.

5.6. La garantía de la cosa juzgada

La garantía de la cosa juzgada, también conocida a través del aforismo latino “*non bis in idem*” o no dos veces lo mismo⁹⁵, persigue evitar la instauración de sucesivos procesos, entre las mismas partes, que actúen con el mismo carácter que en los procesos anteriores (elementos subjetivos), cuando la pretensión verse sobre los mismos hechos y con fundamento en el mismo título (elementos objetivos).

La garantía de la cosa juzgada es una exigencia de las sociedades civilizadas, que requieren conocer por razones de seguridad jurídica, de confianza legítima y de buena fe cuando un asunto ha quedado resuelto de manera definitiva.

Una vez que un asunto ha sido resuelto por una sentencia o por un acto de autocomposición procesal (conciliación, transacción o convenio) que haya sido debidamente homologado por el órgano jurisdiccional y que ha adquirido firmeza, aquélla o éste se tornan inimpugnables, al no poder ser revisados por ningún otro órgano jurisdiccional; se hacen inmutables, pues no pueden ser modificados ni por el tribunal que los resolvió, ni por ningún otro tribunal o poder del Estado; y también son coercibles, porque pueden ser ejecutados de manera forzosa.

Por tanto, la garantía de la cosa juzgada de expreso reconocimiento constitucional, cuenta con un amplio desarrollo legislativo que permite a las partes oponerla como cuestión previa en un proceso o invocarla para pedir la

⁹⁴ PIACENZA, Eduardo, *Audiatur et Altera pars*, *Revista de Derecho*. N° 2, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2000, p. 195; en sentido similar, HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., *La inconsistencia argumentativa en el análisis del derecho a la defensa*, *Revista Tachirensis de Derecho* N° 13, San Cristóbal, 2001, p. 119.

⁹⁵ Artículo 69.5 de la Constitución.

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

invalidación de una sentencia, así como también permite la posibilidad en el proceso, que el órgano jurisdiccional haciendo uso de su conocimiento privado o por notoriedad judicial, al encontrarse al tanto que el caso que le ha sido planteado para su conocimiento ya ha sido resuelto anteriormente por el mismo tribunal o por otro tribunal, deberá de oficio, declarar la inadmisibilidad de la demanda, garantizando así el orden público procesal.

5.7. El derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo

El derecho a no estar obligado a declarar contra si mismo⁹⁶, se protege a través de la garantía de no ser coaccionado para declarar en ningún tipo de proceso, mediante violencia física o moral.

Este derecho no impide la confesión de las partes en el proceso, que se obtiene cuando una de las partes del proceso realiza una declaración sobre los hechos controvertidos, desfavorables a su pretensión y favorables a los intereses de su contraparte.

La confesión se puede realizar de manera voluntaria ante un tribunal llamado a resolver el mérito del proceso (confesión judicial espontánea) o ante la parte o quien la representa (confesión extrajudicial espontánea), pero también se puede provocar a través de los medios que contempla el ordenamiento jurídico, los cuales al no implicar ningún tipo de coacción o violencia física o moral, no son contrarias a la Constitución.

5.8. La garantía de la reserva legal

La garantía de la reserva legal de expreso reconocimiento constitucional⁹⁷ exige que los órganos que ejercen el Poder Público, distintos al Congreso no se inmiscuyan en la función legislativa para regular materias que se encuentran exclusivamente atribuidas al Poder Legislativo.

Esta garantía demanda del legislador regular el ejercicio de los derechos fundamentales, las competencias de los poderes públicos o aquellas materias específicas de las cuales el interés general exige su intervención, mediante un acto jurídico de su competencia y en cumplimiento del procedimiento legislativo para la formación de las leyes, lo que excluye la posibilidad de regulación mediante actos reglamentarios o de otros actos administrativos normativos, los cuales de producirse serán nulos por haber sido dictados en usurpación de funciones⁹⁸.

Tal regulación exigida por la Constitución viene impuesta por la importancia político-jurídica que tienen los asuntos sobre los cuales se legisla, que no

⁹⁶ Artículo 69.6 de la Constitución.

⁹⁷ Artículos 69.7 y 149 de la Constitución.

⁹⁸ Artículos 6 y 73 de la Constitución.

pueden quedar librados a la regulación de una autoridad pública, que no sea una manifestación de una expresión democrática de la representación de la voluntad popular y que no se haya producido como consecuencia del consenso en el marco de la tolerancia y el pluralismo político.

Es conforme a ello que el legislador debe expedir la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa, que tiene su justificación en primer lugar, en la exigencia constitucional que este orden jurisdiccional lo ejerzan los tribunales superiores administrativos y los tribunales contencioso administrativos de primera instancia que determine la ley⁹⁹, es decir, que tales tribunales tienen atribuida su creación a la estricta reserva legal por disposición constitucional; en segundo lugar, porque es únicamente a través de la ley, fuente de donde emanan las competencias públicas, que se pueden atribuir a los órganos jurisdiccionales, las materias que les corresponderá conocer¹⁰⁰; y en tercer lugar, es necesaria porque la regulación que garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales es materia de reserva legal¹⁰¹ y a través de la ley se garantizará tanto el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, como de la protección de los demás derechos fundamentales¹⁰² frente a las actuaciones de los órganos que ejercen el Poder Público.

5.9. El derecho al juez natural

Toda persona tiene derecho a ser juzgada por su juez natural, lo que se traduce en que el juez tenga la competencia establecida en la ley para dirimir los conflictos sobre los derechos e intereses, que puedan surgir entre distintos sujetos de derecho. Ello supone un tribunal predeterminado en la ley, que sea previamente conocido e idóneo, en los términos que se mencionan a continuación.

a) El tribunal predeterminado por la ley

El tribunal determinado por la ley, es aquel creado conforme al ordenamiento jurídico para conocer de una o varias materias que le son asignadas en la norma jurídica legal. Toda potestad pública deviene de la ley y es ésta quien distribuye las competencias según las distintas materias, los ámbitos territoriales o los montos, es decir, la conformación de cada orden jurisdiccional debe ser establecida en la ley. Igualmente corresponde a la ley establecer la integración, la organización y los procedimientos para el funcionamiento del órgano jurisdiccional¹⁰³.

b) El tribunal previamente conocido

⁹⁹ Artículo 164 de la Constitución.

¹⁰⁰ Artículo 164 de la Constitución.

¹⁰¹ Artículos 74.2 y 112 de la Constitución.

¹⁰² Artículos 68, 70, 71 y 72 de la Constitución.

¹⁰³ Artículo 164 de la Constitución.

El tribunal previamente conocido, es aquel que existe con anterioridad al momento en que se producen los hechos que dan origen a que él deba ejercer su competencia, que permite que los sujetos de derecho en conflicto lo conozcan antes de que éste surja y ello les permite saber con certeza ante qué autoridad jurisdiccional deben acudir para plantear su controversia, lo que impide que se le pueda considerar como un tribunal *ad-hoc*, especial, de excepción o extraordinario¹⁰⁴.

Además el conocimiento previo de quién va a conocer de un asunto es primordial para las partes, porque únicamente así pueden saber si quien ejerce el cargo en el tribunal, se encuentra o no legalmente habilitado para sentenciar, por no encontrarse incurso en alguna causal de inhibición o de recusación.

c) El juez idóneo

El juez idóneo es aquel que sea auténticamente conocedor de la materia que le corresponde resolver. Esto se relaciona con una condición exigible de todo funcionario público y en particular a los que desempeñan la función jurisdiccional, que es la especialidad. No es idóneo quien no tiene honestidad intelectual, quien no tiene la formación jurídica necesaria para realizar correctamente la función de administración de justicia. La honestidad no es exclusivamente un asunto de actuar con apego estricto a la ley, de no prestarse a ninguna clase de cohecho, prevaricación, soborno, componenda, de no solicitar recompensas o recibir agradecimientos, sino que también exige que quien ejerza el cargo de juez se encuentre profesionalmente capacitado para desempeñar la función jurisdiccional.

Sin embargo, no se trata de tener un título de abogado o de ser un conocedor del derecho en general, sino un auténtico jurisperito de la materia que se debe sentenciar. De allí que resulte igualmente deshonesto, que quien desempeñándose con una conducta moralmente intachable, ejerza un cargo para el cual no se encuentra académicamente preparado, pues está cobrando un salario por realizar una función pública para la cual no se encuentra profesionalmente capacitado, lo que en la práctica se traduce en una estafa – no en sentido del tipo penal- a todas las personas, que como contribuyentes pagan el sueldo de ese funcionario judicial.

5.10. El derecho al proceso legalmente establecido

El proceso constituye la secuencia, serie o cadena de actos coordinados que se efectúan como consecuencia del ejercicio de la acción, para tramitar las pretensiones que han efectuado las partes y que tienen por finalidad excitar al Estado para que en ejercicio de su función jurisdiccional, resuelva la

¹⁰⁴ Artículo 69.7 de la Constitución.

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

controversia y satisfaga las respectivas pretensiones, en aplicación del ordenamiento jurídico¹⁰⁵.

Es justamente dentro del proceso donde las partes despliegan todas sus estrategias procesales, donde van a argüir los planteamientos en favor de sus pretensiones, donde van a buscar convencer al órgano jurisdiccional que la razón y el Derecho los asisten.

El proceso tiene carácter instrumental, no es un fin en si mismo, constituye la garantía del efectivo ejercicio de los derechos y como tal es un mecanismo fundamental para la obtención de la justicia.

Ahora bien, el debido proceso tiene una naturaleza compleja, por una parte constituye un derecho público subjetivo y como tal debe ser regulado a través de una ley, por constituir tales derechos una de las materias que son de reserva legal, pero debe señalarse que no existe un debido proceso único ejercitable ante todos los órdenes jurisdiccionales, sino que en función de los asuntos a dilucidar, el legislador tiene libertad de configurar el debido proceso en cada caso, teniendo como únicos límites los derechos fundamentales procesales y los principios constitucionales que informan el proceso.

Por la otra, el debido proceso también constituye una garantía del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, pues es dentro del proceso de cognición plena donde las personas ejercen el derecho a formular alegatos y llevan a cabo la carga de presentar los medios de pruebas, con la finalidad de obtener una sentencia ajustada a Derecho que resuelva la controversia.

En el proceso de cognición sumaria las personas ejercen el derecho a solicitar las medidas cautelares que garanticen la ejecución de la decisión que está llamada a resolver la controversia, siempre que se cumplan los presupuestos jurídicos para su concesión; y en el proceso de ejecución, se ejercita el derecho al cumplimiento del fallo en sus propios términos, sin lo cual la tutela judicial efectiva no se lograría.

Por último, pero no por ello menos importante, el debido proceso debe ser expedito y sin dilaciones indebidas, pues como expresa el brocardico inglés, *justicia retrasada es justicia denegada*.

5.11. El derecho a la prueba lícita

Toda persona tiene derecho a promover libremente todos los medios probatorios, siempre que no sean ni ilegales, ni manifiestamente impertinentes¹⁰⁶, valga decir, que conduzcan a demostrar los hechos

¹⁰⁵ HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., *La tutela judicial cautelar en el contencioso administrativo*, Vadell Hermanos, 2ª ed., Caracas, 1998, p. 17.

¹⁰⁶ Artículo 69.8 de la Constitución.

controvertidos en el proceso e igualmente tienen derecho a ejercer el control de los medios probatorios presentados por su contraparte a través de la formulación de la oposición, de la presentación de objeciones o impugnaciones, así como de cualquier otro mecanismo jurídico que permita enervar la eficacia de dichos medios probatorios.

En el proceso las pruebas transitan por diferentes fases: En dos de ellas intervienen tanto las partes como el órgano jurisdiccional y en la tercera exclusivamente éste. En la primera, corresponde a las partes la proposición o promoción de los medios de prueba y se requiere un pronunciamiento del órgano jurisdiccional sobre la admisibilidad de los mismos; en la segunda de producción o evacuación, en la que las partes ejercen el control de la incorporación de los hechos al expediente, existe igualmente una amplia actuación de las partes, sin perjuicio de la apreciación que efectúe el órgano jurisdiccional en la sentencia de mérito; y, en la tercera el órgano jurisdiccional efectúa una valoración de los medios de pruebas, con base en las reglas de la sana crítica, salvo norma legal expresa y se debe pronunciar sobre la convicción que le produjeron los mismos con respecto a los hechos controvertidos y las pretensiones de las partes.

Conforme al principio de la comunidad de los medios de pruebas, una vez aportados al proceso, éstos no son de quienes los promovieron, sino que se incorporan para demostrar los hechos controvertidos, pudiendo beneficiar o perjudicar a las partes que los promovieron. La única exigencia para que los medios probatorios puedan llevar a la convicción del juzgador que ellos constituyen auténticas pruebas, es que hayan sido aportados de manera regular y lícita.

La Constitución ha reconocido el *principio constitucional de exclusión*¹⁰⁷, en virtud de lo cual no deben producir efecto alguno en el proceso en que pretendan hacerse valer las pruebas obtenidas inconstitucional o ilegalmente, es decir, aquéllas obtenidas en contravención al Derecho y al respecto deberá pronunciarse expresamente el órgano jurisdiccional, bien en las fases de proposición, de producción o de valoración, al resolver sobre el mérito de la controversia.

5.12. El derecho al recurso

Toda persona tiene derecho al recurso, en los términos que determinen la Constitución y las leyes¹⁰⁸. Hay que comenzar señalando que si bien es cierto que los tratados en materia de derechos humanos reconocen como un derecho humano, el doble grado de jurisdicción de una persona declarada culpable de un delito, es decir, en el orden jurisdiccional penal, éste como derecho humano en principio no resulta extensible a los demás órdenes jurisdiccionales.

¹⁰⁷ El artículo 69.8 de la Constitución establece que “Es nula toda prueba obtenida en violación a la ley”.

¹⁰⁸ Artículo 69.9 de la Constitución.

El derecho al debido proceso que es de libre configuración del legislador, en ejercicio de las competencias constitucionales establecidas, se satisface con un único grado de jurisdicción, al igual que sucede con la tutela judicial efectiva¹⁰⁹. De allí que salvo en materia penal, no sea exigible un segundo grado de jurisdicción o un derecho al recurso como componente integrante del debido proceso y por ende no resulte admisible invocar el principio de la doble instancia, frente a una norma expresa que lo contemple.

Lo anterior permite señalar que en principio, el derecho al recurso o a la doble instancia será ejercitable, siempre y cuando expresamente no lo limiten la Constitución o las leyes. En materia penal, el derecho al recurso o a la doble instancia constituye un componente esencial del derecho al debido proceso y en consecuencia por mandato del artículo 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe proceder en todo proceso de naturaleza penal.

Ahora bien, ¿qué sucede en los demás órdenes jurisdiccionales? La Constitución establece la posibilidad de recurrir todas las sentencias ante un tribunal superior, al señalar que *“toda decisión emanada de un tribunal podrá ser recurrida ante un tribunal superior, sujeto a las condiciones y excepciones que establezcan las leyes”*¹¹⁰.

En consecuencia, en el orden jurisdiccional administrativo, las sentencias de los tribunales contencioso administrativo de primera instancia pueden ser recurridas ante los tribunales superiores administrativos¹¹¹ y las sentencias de éstos tribunales son susceptibles de ser recurridas en casación, de conformidad con lo que disponga la ley¹¹².

5.13. La garantía de prohibición de la reforma en perjuicio

También se debe destacar que en los supuestos que la ley contemple el derecho al recurso contra una sentencia, el tribunal que revise la decisión del inferior no puede agravar la sanción impuesta, cuando la recurrente sea únicamente la persona condenada¹¹³.

Esta prohibición pretende evitar que la persona que haya sido sancionada por una sentencia de un tribunal de inferior jerarquía, sienta temor de recurrir ante el tribunal superior para plantearle la revisión de la sentencia, ante la posibilidad de que este lo coloque en una situación más gravosa que la establecida en el fallo recurrido.

¹⁰⁹ HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., Balance y perspectivas de la justicia administrativa (Año y medio de la Constitución de 1999), *Estudios de Derecho Público. Libro Homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 461-474.

¹¹⁰ Artículo 149, párrafo III de la Constitución.

¹¹¹ Artículos 165.1, 165.2 y 165.3 de la Constitución.

¹¹² Artículos 154.2 y 164 de la Constitución.

¹¹³ Artículo 69.9 de la Constitución.

En el entendido que los órganos que ejercen los poderes públicos deben interpretar y aplicar las normas relativas a derechos fundamentales y sus garantías en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos, esta prohibición de *reformatio in peius* se debe producir, no solamente respecto a las sentencias que impongan sanciones, sino de todas las sentencias que impongan una condena de hacer, no hacer o dejar de hacer, es decir, que la prohibición de reforma en perjuicio se aplica a todas las sentencias condenatorias que sean recurridas por la persona contra la que pueda ser obligada a cumplirla, independientemente que imponga o no una sanción.

5.14. El derecho a la asistencia jurídica

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, incluso aunque sea abogado tiene derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, entre cuyos atributos comunes se destaca el derecho a la defensa, lo que supone que para ejercerlo pueda contar con la asistencia de un letrado, es decir, ello supone que cuando una persona es citada o notificada para que acuda a un proceso a defenderse, debe comunicársele que tiene derecho a que un abogado de su confianza le asesore¹¹⁴ y en caso que no conozca uno o no cuente con los medios económicos para contratarlo, el Estado se encuentra obligado a suministrarle una lista de abogados públicos para que elija uno o incluso a designarle un abogado que lo asesore o represente en el proceso de manera gratuita¹¹⁵.

En razón de lo señalado, las personas tienen derecho a designar a los abogados de su confianza para que los representen o actúen en el proceso, pero el Estado debe asegurar que en todo caso, cuenten con asistencia jurídica letrada sin costo alguno, en aquellos casos que carezcan de recursos económicos para obtener una representación judicial que garantice no solo el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva, sino la lícita conformación del proceso.

5.15. La garantía de la nulidad de los actos jurídicos

La garantía de la supremacía de bloque de la constitucionalidad y del respeto de los derechos fundamentales se traduce en la nulidad de cualquier actuación (actos administrativos, contratos, actuaciones materiales y evidentemente vías de hecho) o inactividad (silencio, abstenciones u omisiones) imputables a los órganos que ejercen el Poder Público que violen, lesionen o menoscaben la vigencia de la Constitución o de los derechos fundamentales, en cuyo caso se considera que “toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a la Constitución”¹¹⁶, serán nulos de pleno derecho por disposición constitucional.

¹¹⁴ Artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹¹⁵ Artículos 176 y 177 de la Constitución.

¹¹⁶ Artículo 6 de la Constitución.

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

Agrega la propia Norma suprema que igualmente se consideran “nulos de pleno derecho los actos emanados de autoridad usurpada, las acciones o decisiones de los poderes públicos, instituciones o personas que alteren o subviertan el orden constitucional y toda decisión acordada por requisición de fuerza armada”¹¹⁷.

Ahora bien, aunque la Constitución expresamente declarada la nulidad de pleno derecho en los supuestos antes mencionados, existe un deber fundamental de respetar los actos jurídicos de los poderes públicos¹¹⁸, por lo que las personas no pueden limitarse simplemente a ignorarlos o desacatarlos, sino que deben acudir a las vías institucionales para lograr el reconocimiento de la nulidad de pleno derecho de esos actos jurídicos.

En el caso de la Administración Pública, el control de la legalidad (entendida en el sentido de bloque de la legalidad) se encuentra atribuido a los tribunales que integran el Poder Judicial¹¹⁹ y dentro de este a la jurisdicción contencioso administrativa, en los términos que establezca la ley¹²⁰.

Esta garantía de la nulidad de los actos jurídicos, deberá ser ejercida por las personas titulares de derechos o intereses legítimos antes los órganos jurisdiccionales, a través de los procesos de constitucionalidad o legalidad contemplados en la Constitución.

En esencia éstos constituyen los derechos fundamentales de carácter procesal reconocidos en el bloque de la constitucionalidad, cuyo desarrollo y garantía frente a los órganos que ejercen en Poder Público, cuando actúan en ejercicio de la función administrativa se encuentran encomendados a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

VI. Consideraciones finales

Constituyendo la tutela judicial efectiva y el debido proceso las garantías de protección de los derechos fundamentales, sólo es posible hablar de verdadera Justicia, en un sistema de gobierno republicano y democrático que tiene como valores superiores el respeto a la dignidad de la persona humana, la libertad, la igualdad y el pluralismo político en el marco del Estado de Derecho.

Únicamente en un Estado democrático de Derecho tiene justificación la existencia del orden jurisdiccional administrativo, pues es en tal modelo de Estado donde éste puede constituirse en una auténtica garantía para la

¹¹⁷ Artículo 73 de la Constitución.

¹¹⁸ Artículo 75.1 de la Constitución.

¹¹⁹ Artículo 138 de la Constitución.

¹²⁰ Artículo 164 de la Constitución.

El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana, (Coords. Allan R. Brewer-Carías, Luciano Parejo Alfonso y Libardo Rodríguez Rodríguez), *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014. ISBN: 978-958-35-1022-9

protección de los derechos fundamentales, frente a los exorbitantes privilegios y prerrogativas de los órganos del Estado.

De allí que los operadores jurídicos deben efectuar las necesarias reformas, pero no deben hacerse aisladamente, sino en el contexto de un proceso de transformación más complejo y completo que debe acompañarse con la modificación de la organización, de la infraestructura y la dotación de herramientas tecnológicas en los tribunales; de la formación de los jueces así como de la capacitación de los abogados, para garantizar la Democracia, la libertad y una justicia material, realmente adaptada a un auténtico y moderno Estado de Derecho¹²¹.

El nuevo proceso administrativo debe caracterizarse por tener trámites simples, informales y sobre todo eficaces para resolver los conflictos, donde concurren las actuaciones escritas y las orales pero con predominio de éstas en los actos fundamentales y garantizando una justicia expedita y sin dilaciones indebidas.

Allí se encuentra el gran reto que tiene por delante el Estado, la sociedad dominicana y sus operadores jurídicos, para lograr el efectivo cumplimiento de las disposiciones constitucionales, así como para alcanzar el bien común y la efectiva materialización de la justicia.

¹²¹ Sobre todos estos aspectos, véase HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., El proceso administrativo por audiencias, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, 2ª ed., Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 153-220.