

## VII. DERECHO ADMINISTRATIVO EN CLAVE DE GARANTÍA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

Francisco ORTEGA POLANCO

Sumario: 1. Introducción. 2. Evolución del Derecho Administrativo en la República Dominicana. 3. El ordenamiento jurídico administrativo, aportes en claves de garantías. 3.1 El amparo. Garantía constitucional. 3.2 Garantías en el procedimiento administrativo. 3.3 El referimiento en la jurisdicción administrativa. 3.4 Los recursos en materia administrativa. 4. La responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Regulación e interpretación. 5. La Cuarta Sala de la Corte de Casación. Expectativas y temas pendientes a partir de la Constitución del 2010. 6. Papel de vanguardia y consolidación de la jurisprudencia administrativa en la República Dominicana. 7. Conclusión. Bibliografía.

### 1. INTRODUCCIÓN

Corresponde con este tiempo pensar y dialogar el derecho administrativo, con la incómoda evocación de las palabras del periodista español Enrique Llovet, citado por Zaglul (1) (2011) sobre esta época miedosa, en que vivimos aterrados con la convivencia.

Comentar el derecho en claves de garantías, hoy, cuando es imprescindible concretar su practicidad, su eficacia.

No hay derecho sin garantías, ha dicho, con elocuencia, Ferrajoli.

La garantía es el mecanismo de tutela y protección por el cual el titular de un derecho puede obtener su satisfacción frente a los sujetos públicos y privados (Constitución, art. 68).

---

(1) ZAGLUL, Antonio, *Obras Selectas. Ciencia y humildad*, tomo 1, Editora Búho, Santo Domingo, Rep. Dom, 2011, p. 363.

## VII. DERECHO ADMINISTRATIVO EN CLAVE DE GARANTÍA EN LA REPÚBLICA...

Es medio o instrumento jurídico que la Constitución y las leyes ponen al alcance de las personas para concretar sus derechos frente a los particulares, los grupos sociales, las autoridades y la Administración Pública en general.

En general la garantía es el medio para asegurar la eficacia de una obligación, o bien, la seguridad para el cumplimiento de ésta.

El núcleo de la definición de garantía en el derecho común es la protección o seguridad de un crédito, de un derecho, contra la insolvencia, incapacidad o resistencia del deudor a cumplir con dicha obligación. (Estevez L., 2013, p. 6).

Igual noción de medida de protección de derechos para asegurar su eficacia prevalece en el derecho laboral. (Ojeda Avilés-Gorelli Hernández, 1999, p. 343).

Exentos de garantías, los derechos devienen vacíos, programáticos o simplemente referencia.

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, aprobada el 26 de agosto de 1789, dice en su artículo XVI: «Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de los poderes determinada, no tiene Constitución».

La noción de garantía está vinculada a las de derechos fundamentales y Constitución.

El derecho fundamental constituye un derecho humano protegido, expresa o implícitamente, en la Constitución.

En la Constitución Española, el derecho fundamental equivale a una garantía considerada derecho humano, con rango substantivo, esencial en el sistema político, constitucionalmente fundado y especialmente vinculado a la dignidad humana.

Difiere del concepto derecho humano; coinciden en cuanto al contenido (valores de libertad, igualdad, solidaridad), en los sujetos, en sus titulares (físicas, colectivas o difusas) y en que están en la cima de las potestades jurídicas. Es fundamental, empero, a diferencia del derecho humano, no es un derecho universal ni general, pues su reconocimiento, eficacia y protección derivan de la vigencia de la Constitución y de los límites territoriales del Estado Constitucional.

La Constitución, en general, en la visión neoconstitucionalista o de posguerra, tiene un cariz garantista, pasa del rol referencial y de orientación al legislador a la condición de una auténtica norma jurídica, con eficacia directa e inmediata (Alburquerque, 2014).

Previo a la culminación de la Segunda Guerra Mundial (1945), la Constitución tenía un carácter programático, cuya eficacia estaba supeditada a la aprobación de una ley adjetiva. En el contexto actual, la Constitución organiza los derechos fundamentales, de manera expresa e innominada, colectivos y difusos, y exige que las leyes y los actos sean justos y útiles, manda a los jueces y tribunales a radiar y anular las leyes y actos absurdos y perjudiciales para la comunidad.

En su fisonomía normativa, además, prevé las vías de derecho para la concreción de los derechos fundamentales, tales como el amparo (art. 72), el hábeas data (art. 70) y el hábeas corpus (art. 71).

Dentro de las garantías jurisdiccionales, la propia Carta consigna la jurisdicción constitucional, que en su expresión concentrada, europea o austríaca, corresponde al Tribunal Constitucional (art. 184), como jurisdicción especializada; y en su expresión amplia, al sistema de control difuso, de la *judicial review* o norteamericano (art. 188) que ejercen todos los tribunales de la República.

La justicia constitucional es un medio para asegurar el ejercicio de las funciones del Estado, de modo que, sin la posibilidad de anulabilidad de los actos inconstitucionales, la Constitución carece de obligatoriedad (Kelsen, 2001, p. 11)

Es la garantía por excelencia de que la Constitución será más que una simple expresión escrita, o lo que Lassalle (2005, p 56) denomina una «hojilla de papel».

El Derecho administrativo es un derecho de garantías por su origen, sus propósitos y su naturaleza.

Es tan repetida como elocuente la expresión de Fritz Werner de que se trata de la concreción del derecho constitucional.

La pertinencia de este enfoque en claves garantistas es asertiva; por cuanto una facultad diluida en la letra de la ley, pero sin posibilidad de concreción es «un fuego que no llamea, una luz que no brilla», para decirlo con la frase de Rudolf Von Ihering, citado por Bodenheimer (1971).

## 2. EVOLUCIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

En su acepción objetiva (como regla) y en la didáctica (como ciencia) el derecho expresa una cultura y una historia que, en el caso dominicano, están vinculadas en su génesis a España, dada la condición de Santo Domingo de Guzmán como primada de América y predilecta, por lo menos a principios de la conquista, de la metrópolis, de Castilla.

La historia del país es divisible, primero en dos grandes etapas: a) Desde la sociedad aborigen, pasando por el descubrimiento por España (5 de diciembre de 1492), hasta la proclamación de la República (27 de febrero de 1844)(2), y b) Desde el nacimiento de la República, hasta la actualidad.

La primera etapa se puede subdividir en el período taíno (previo a la llegada de Cristóbal Colón) y en los períodos de dominio de España, de Francia y de Haití, respectivamente. Los historiadores dividen la segunda etapa (1844-actualidad) en intervalos denominados repúblicas, comprendidos cada uno entre una pérdida y la reconquista de la soberanía nacional. (Vega, 2014).

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

Reconquistado para España por los criollos a partir de la batalla de Palo Hincado, del 7 de noviembre de 1808, y tras la formal desocupación francesa en el 1809,

---

(2) Pese a que la opinión prevaleciente sitúa en febrero de 1844 la proclamación y nacimiento del Estado nacional, es un hecho documentado que don José Núñez de Cáceres había proclamado el 30 de noviembre de 1821 el Estado Independiente del Haití Español, con el propósito frustrado de integrar el nuevo Estado a la Gran Colombia, formada a partir del 1819 por las antiguas colonias españolas de Sudamérica bajo el mando de Simón Bolívar.