

La efectividad y la eficacia como principios rectores de las tutelas jurisdiccional y administrativa de los derechos fundamentales

Eduardo Jorge Prats

SUMARIO: I. La efectividad como principio rector del proceso jurisdiccional: 1. La dimensión constitucional de la efectividad. 2. El amparo autosatisfactivo de efectividad anticipada e inmediata como concreción de la efectividad en tanto principio estructural del proceso constitucional. 3. El sistema general de los derechos fundamentales y las especificidades de cada caso como patrones hermenéuticos del juez constitucional. 4. El nuevo lenguaje del Derecho Procesal Constitucional. II. La eficacia como principio rector del procedimiento administrativo: 1. El sentido constitucional del Derecho Administrativo en el Estado social. 2. Sentido de la eficacia en el ámbito administrativo. 3. La eficacia como mandato constitucional y supranacional. 4. La eficacia como garantía del administrado en el procedimiento administrativo. 5. El futuro de la eficacia como principio de la actuación administrativa.

I. La efectividad como principio rector del proceso jurisdiccional

1. La dimensión constitucional de la efectividad

La efectividad implica el reconocimiento real de la norma jurídica por sus destinatarios, sean personas privadas o autoridades públicas. La efectividad de la norma es condición necesaria pero no suficiente de su eficacia: una norma inefectiva necesariamente es ineficaz en tanto no alcanza los fines hacia los que debería enderezarse, pero una norma efectiva porque se cumple realmente es ineficaz al no lograr los fines de la autoridad que la diseñó. Esto último ocurriría, por ejemplo, si la política de seguridad social exigida por la Constitución se cumple en la práctica pero no logra satisfacer el derecho de todas las personas a contar con una adecuada seguridad social. Ahora bien, como muy raras veces una norma que se quede en el papel y no trascienda a la realidad es eficaz, “en el lenguaje jurídico la eficacia suele entenderse como el cumplimiento efectivo de una norma; más concretamente, una norma es eficaz cuando los

destinatarios ajustan su comportamiento a lo prescrito en la misma o, al menos, en los casos en que esto no ocurre, cuando la norma tiene fuerza bastante para imponer la consecuencia en ella prevista como reacción al incumplimiento”.¹ Pero la eficacia, definida como la aptitud de la norma para procurar el resultado para cuya satisfacción fue concebida por la autoridad que la creó, no garantiza necesariamente que la norma sea cumplida efectivamente en la práctica.

La efectividad adquiere una dimensión constitucional en el Estado Constitucional de Derecho en la medida en que el control judicial de constitucionalidad permite censurar la ineffectividad de las normas constitucionales cuando éstas son incumplidas mediante actos públicos y privados que contradicen el deber ser constitucional. Como bien señala Ferrajoli, una de las características fundamentales del Estado Constitucional de Derecho, es la disociación entre vigencia y validez, “que permite la crítica y la censura internas de las leyes vigentes consideradas inválidas” y de donde “se deriva también una específica función de la cultura jurídica: en un estado de derecho con Constitución rígida, jueces y juristas están institucionalmente avocados a ser, por así decirlo, reformadores de profesión, en el sentido de que se les confía no ya la conservación del derecho vigente como tal, sino el análisis y la crítica de los perfiles de inconstitucionalidad, a fin de promover la progresiva adecuación de su ser efectivo a su deber ser normativo”.²

En un Estado Constitucional de Derecho siempre habrá un determinado grado de ineffectividad de sus normas constitucionales pues es imposible realizar los fines constitucionales a plenitud y garantizar las normas constitucionales en su integridad. Esta ineffectividad será mayor en aquellos ordenamientos donde el incumplimiento de las normas constitucionales es si se quiere estructural. Pero aún en los ordenamientos constitucionales más avanzados existirá siempre una separación entre la normatividad constitucional y la facticidad efectiva, dando pie a “un margen acaso estrecho pero irreductible de ilegitimidad del poder”.³ De ahí que el progreso de un ordenamiento constitucional consiste no tanto en la proliferación o la creación de nuevas y más profusas normas constitucionales sino en el desarrollo de garantías eficaces, es decir, capaces de tutelar los derechos constitucionales y de hacerlas realidad. Una absoluta correspondencia entre el deber ser constitucional y el ser sólo es posible en un mundo ideal: la Constitución y sus derechos sólo son realizables de modo imperfecto.

El constitucionalismo parte de la premisa de que el Estado no es un fin en sí mismo como en el absolutismo sino que es el instrumento para alcanzar un fin: la protección de los derechos fundamentales. En otras palabras, “el Estado es un medio

¹ PRIETO, Luis, “Aproximación al concepto de Derecho. Nociones fundamentales”, en AA.VV., *Lecciones de Teoría del Derecho*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pp. 3-30, en 20-21.

² FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, pp. 695-696.

³ *Ibid.*, p. 867.

legitimado únicamente por el fin de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, y políticamente ilegítimo si no los garantiza o, más aún, si el mismo los viola”.⁴ Es lo que bellamente expresa la Constitución dominicana en su Artículo 8: “Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos”.

Pero la protección de los derechos fundamentales que debe procurar el Estado no es cualquier protección. Se trata, en todo caso, de una protección efectiva, es decir, una protección que garantice que, en la práctica, los derechos fundamentales sean respetados por todos. De modo que en la Constitución encontramos inserto un principio, el principio de efectividad, que permite juzgar la constitucionalidad de los actos de protección de los derechos fundamentales y censurarlos desde la óptica no tanto de su validez procedimental o sustancial sino desde la perspectiva de si esos actos garantizan o no en la realidad la garantía integral de los derechos.

La importancia de la efectividad en la tutela judicial de los derechos fundamentales ha originado toda una aproximación al Derecho Constitucional que es el denominado “Derecho Constitucional de la efectividad”. Derecho que, por demás, tiene como base textual constitucional y eje medular en la República Dominicana el Artículo 8 de la Constitución que establece que la finalidad principal del Estado es la “protección efectiva” de los derechos de la persona. En lo que respecta al legislador, el mandato de efectividad constitucionalmente consagrado implica que, “al regular la constitución y funcionamiento de los Tribunales, debe considerar los posibles riesgos de ineffectividad de la tutela y eliminarlos en la medida de lo posible, por lo que podría ser contraria a la Constitución una regulación que se despreocupase de la efectividad de la tutela, y ello aún al margen de si ese riesgo no resultase realizable en todos los casos”.⁵ En cuanto a la judicatura, este mandato significa que el juez debe velar por la efectividad de la tutela judicial, lo que no se limita solo al aspecto procesal, sino que abarca también el aspecto material, ya que “exige de los jueces la obediencia a parámetros de una interpretación razonable del ordenamiento jurídico”.⁶

Es precisamente la concreción de este mandato de efectividad en el plano de la justicia constitucional lo que implica que los procesos constitucionales para la tutela de los derechos fundamentales deben ser desarrollados de la manera más efectiva y adecuada posible la tutela de los derechos fundamentales. Esto implica que la garantía

⁴ *Ibid.*, p. 881.

⁵ CHAMORRO BERNAL, Francisco, *La tutela judicial efectiva*, Barcelona, Bosch, 1994, p. 280.

⁶ GUIMARES RIBEIRO, Darcy, “A garantia constitucional do postulado da efectividade desde o prisma das sentenças mandamentais”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa/IIDPC, julio-diciembre 2007, p. 223.

jurisdiccional es expresión del principio de la protección efectiva de los derechos fundamentales y que por lo tanto el recurso a la justicia tiene que ser siempre un “recurso efectivo” como quiere y manda la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este recurso efectivo conlleva un acceso generalizado a la justicia constitucional, igualdad ante la justicia, celeridad, sencillez, primacía del Derecho sustancial, ampliación de la legitimación procesal activa, razonabilidad del proceso, eficacia de la sentencia (a través de medidas cautelares), y el principio de la máxima eficacia de los derechos fundamentales.

2. El amparo autosatisfactivo de efectividad anticipada e inmediata como concreción de la efectividad en tanto principio estructural del proceso constitucional

La efectividad es crucial a la hora de la protección urgente y sumaria de los derechos fundamentales personalísimos a través de medidas jurisdiccionales tales como el amparo autosatisfactivo de efectividad anticipada e inmediata. ¿Qué es el amparo autosatisfactivo de efectividad anticipada e inmediata? ¿En qué consisten los derechos fundamentales personalísimos? Para responder estas preguntas, un caso jurisprudencial puede ser de utilidad. Citamos el caso de la doctrina:

Verbigracia, el caso resuelto por el Juzgado Federal n. 2 de Rosario (10), Santa Fe, a raíz de una fotocomposición con poses pornográficas donde lo único real era la cara de la actora ubicada como link en la página de internet del portal www.yahoo.com. Al lado de la fotografía figuraban sus datos personales precisos, número telefónico incluido, y frases incitantes a contratar sus servicios de alto contenido sexual. La accionante había comenzado a recibir en el domicilio familiar, donde habitaba con sus padres y hermanos, incessantes llamados telefónicos de personas que pretendían hablar con ella con la intención de requerir la contratación de tales servicios.

La juez verificó la existencia del hecho ingresando al portal www.yahoo.com y, a través de la voces de su buscador, constatando la correspondencia de la imagen y la leyenda obrante en la misma con la página impresa adjuntada al presente como prueba. Pudo verificar, asimismo, que se registraban a las 16 hs. del día de la víspera del fallo 460 visitas al referido portal. Se consideró que emergía claramente del planteo formulado que no existía más interesado en la permanencia o no de dicha página en internet que la propia actora, quien, no habiendo intervenido en su creación, carecía de la posibilidad de suprimirla por otra vía. Se consideró notoria la afectación a derechos elementales de la persona que se derivan de la posibilidad de acceso público a información del tenor de la contenida en la página de internet en cuestión, y palmaria la presencia de las condiciones de excepcionalidad que justifican la adopción de las medidas autosatisfactivas, ordenándose la supresión inmediata de la referida página. Merece destacarse que la medida fue despachada *in audita et altera pars*.

En el caso sólo se pretendía remediar una situación dañosa en curso, lesiva de un derecho evidente. La medida no se enderezó a la declaración del derecho a la intimidad sino

a poner fin una situación contraria a derecho y generadora de daños afectantes de derechos fundamentales de la persona. Tampoco se pretendía la reparación de esos daños y perjuicios: el objeto de la pretensión autosatisfactiva consistió —únicamente— en el finiquito de la situación provocadora de daños.

Frente a estas excepcionales circunstancias en que derechos de las personas —suficientemente comprobados— son lesionados o lo serán de modo inminente, es preciso contar con medidas aptas para efectivizar la modalidad preventiva de la jurisdicción y permitirle a ésta actuar de modo ‘oportuno’. Por otra parte, evitado o cesado el daño, en el caso, resultaba injusto hacerle cargar a la actora con el lastre de un juicio que en sí mismo resultaba innecesario. La entidad de la evidencia —tanto del derecho como de la urgencia— y la operatividad de la norma legal tornaron innecesario un debate mayor, por lo que iniciar un proceso de amparo en ese contexto resultaba no sólo engorroso sino intrínsecamente prescindible.⁷

Como se puede observar, el amparo autosatisfactivo no es más que aquel que concede el juez para la tutela de un derecho fundamental personalísimo, de manera inmediata y anticipada a cualquier juicio al fondo, *in audita parte et altera pars*, y en casos de extrema urgencia en donde ni el referimiento, ni el amparo tradicional ni las medidas cautelares ni ninguno de los procedimientos urgentes contemplados por la legislación (por ejemplo, las órdenes de protección de la Ley 24-97 contra la Violencia Intrafamiliar) son útiles y adecuados. Por su parte, los derechos fundamentales personalísimos “son derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios, que tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona, y que por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical”.⁸

Se trata de algo nuevo pero tampoco desconocido. “Los trámites de estructura monitoria vigentes en países como Alemania (*Mahnverfahren*), Austria (*Mahntrag*), Francia (*injection de payer*) e Italia son ejemplos de la tutela satisfactiva, y tienden, con distintas variantes, a acelerar la formación de un título ejecutivo con el mero pedido del actor, sin necesidad de un proceso de conocimiento ni de un contradictorio inicial, e incluso, en ciertos supuestos, sin existencia de prueba escrita del derecho. Sólo si el deudor se opone a la orden de pago se instaura el contradictorio pleno”.⁹ Sencillamente son, como las definió el Congreso de Derecho Procesal de Corrientes de 1997, “una solución urgente no cautelar, despachable *in extremis* que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada, a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial. Posee la característica de que su vigencia

⁷ PEIRANO, Jorge W. y EGUREN, María C., “La batalla por la entronización legal de la medida autosatisfactiva”, *Lexis Nexis Argentina*, 23 de noviembre de 2007.

⁸ SANTOS CIFUENTES, citado por GHERSI, Carlos A., “Los derechos personalísimos en la posmodernidad” en Aida KEMELMAJER DE CARLUCCI y Roberto M. LÓPEZ CABANA, *Derechos y garantías en el siglo XXI*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 165.

⁹ PEYRANO, *op. cit.*

y mantenimiento no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal”.

3. El sistema general de los derechos fundamentales y las especificidades de cada caso como patrones hermenéuticos del juez constitucional

Uno de los grandes problemas de la justicia constitucional dominicana es que el juez falla sus casos al margen de la teoría general de los derechos fundamentales. De ahí la importancia que la judicatura esté vinculada a una teoría constitucionalmente adecuada de los derechos fundamentales que le sirva de guía. De este modo, se evita la interpretación literal o gramatical de normas esencialmente principiológicas como los derechos fundamentales, que requieren instrumentos hermenéuticos de alta precisión que no son los habituales en una justicia civil o comercial que falla casos básicamente aplicando reglas.

Es por ello que la interpretación constitucional deviene crucial a la hora de la tutela de los derechos fundamentales. De ahí que los procesos constitucionales deben garantizar de la manera más efectiva posible los derechos fundamentales, en función del sistema general de derechos fundamentales, lo que remite al intérprete, es decir, al juez, a la teoría general de los derechos fundamentales y a las teorías de interpretación de los derechos. De este modo, el sistema general de derechos fundamentales sirve como brújula y guía interpretativa al juez.

Por otro lado, la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en los procesos constitucionales debe efectuarse atendiendo la realidad concreta de los casos a ser resueltos por la jurisdicción constitucional. Y es que “en la práctica de la aplicación judicial, el carácter ‘razonable’ del derecho se evidencia en sus dos momentos: la categorización de los casos a la luz de los principios y la búsqueda de la regla aplicable al caso. Es razonable la categorización de los hechos que toma en cuenta todos los principios implicados; es razonable la regla, individualizada en el marco de las condiciones limitadoras del derecho como ordenamiento, que responde a las exigencias del caso. En la búsqueda de esta ‘razonabilidad’ de conjunto consiste la labor de unificación del derecho que tiene asignada como tarea la jurisprudencia”.¹⁰

4. El nuevo lenguaje del Derecho Procesal Constitucional

Como decía Niklas Luhmann hace un tiempo, “ni el análisis estructuralista ni el del acto del habla aplicados al derecho se han evidenciado hasta hoy como productivos. Es claro que el jurista en lo que se refiere a la fonología, a la sintaxis, etcétera (y

¹⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1997, p. 147.

en esto se concentran los intereses de la lingüística) utiliza el lenguaje normal, matizado solo con algunas expresiones particulares o con palabras que toman, en el discurso jurídico, un sentido divergente del usual. Si solo se utiliza la perspectiva del lenguaje, no se llegaría nunca a comprender el discurso jurídico como ‘autónomo’, o como un sistema operativamente clausurado —sobre todo cuando el discurso jurídico se lleva a cabo en la sociedad. El problema consiste en que con frecuencia este discurso no se entiende cuando no se está específicamente preparado para ello. Y en este asunto no solo está en juego la comprensión del sentido, sino también, y con mayor razón, la comprensión de la intención y de las consecuencias de determinadas comunicaciones”.¹¹

El Derecho no está compuesto solo por textos legales sino que es también un contexto cultural. La buena dogmática jurídica es aquella que aclara el sentido del texto legal a partir de su contexto. La introducción de nuevos conceptos y herramientas jurídicas implica un shock y un cambio cultural. Por eso, cuando se aprueba una Ley de Procedimiento Constitucional, con la carga ideológica y dogmática que ella acarrea, ésta no podrá ser ajena a ello. Por ello, tal ley debe convertirse en una herramienta pedagógica al definir conceptos e instituciones nuevas en un ordenamiento que, como el dominicano, durante mucho tiempo ha ignorado los mecanismos jurisdiccionales de tutela de la Constitución y de los derechos constitucionales.

II. La eficacia como principio rector del procedimiento administrativo

1. El sentido constitucional del Derecho Administrativo en el Estado social

Por suerte o por desgracia el Derecho Administrativo no ha sido en República Dominicana una disciplina jurídica de desarrollo igual o semejante a otras ramas del Derecho tales como el Derecho Civil, el Derecho Laboral o el Derecho Procesal. Las razones son obvias para este anquilosamiento: la administración no ha estado sometida a Derecho pues ni ha estado sujeta a procedimientos jurídicos formalizados fiscalizados administrativamente ni ha existido una jurisdicción contencioso-administrativa que controle efectivamente las actuaciones de la administración. En otras palabras, la administración no ha estado controlada ni *a priori* vía unos efectivos recursos administrativos que purguen las arbitrariedades de la administración ni a posteriori vía la sanción judicial.

Decimos por desgracia porque este estado de cosas ha contribuido a erigir la administración dominicana en una administración delincuente, una administración in-

¹¹ LUHMANN, Niklas, *El Derecho de la sociedad*, México, Universidad Iberoamericana, 2002, p. 91.

controlada, inmune a la sanción judicial, inembargable en sus bienes, impune, a fin de cuentas. Decimos por suerte porque, gracias a este estado de cosas, el Derecho Administrativo solo puede desarrollarse partiendo de los datos de la constitucionalización del Derecho que obligan necesariamente a estudiar la administración no mediante la resucitación de paradigmas jurídicos superados sino mediante la adecuación de las instituciones administrativas al deber ser constitucional.

Así, por ejemplo, no puede hablarse hoy de que la misión de la administración es simple y llanamente servir el interés general por lo que debe gozar de una serie de prerrogativas como la presunción de legalidad de sus actuaciones, la ejecutoriedad de sus actos, la inembargabilidad de sus bienes, y la potestad sancionadora. Ello así porque el interés general se encuentra precisamente en la finalidad principal del Estado que, conforme al Artículo 8 de la Constitución, es la protección efectiva de los derechos de la persona. Como esa es la finalidad principal del Estado, el interés general no puede ser otro que la promoción de los derechos fundamentales y ello exige que el Estado no se encierre en sí mismo y, muy por el contrario, requiere que la administración se abra al público y al foro público, como bien evidencian los mecanismos de consulta pública de las propuestas reglamentarias consagrados por la Ley General de Telecomunicaciones, la Ley Monetaria y Financiera y la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública.

Pero más aún: el interés general en un Estado Social y Democrático de Derecho como quiere y manda el Artículo 8 de la Constitución radica en la protección del ejercicio de los derechos fundamentales por parte de todas las personas, pero principalmente de las más desfavorecidas. Y es que a la Constitución le preocupa no la persona considerada in abstracto como en el Derecho Privado sino la persona socialmente situada. Por eso el Artículo 8 garantiza no solo los derechos individuales sino también los sociales y por eso el Artículo 100 establece que la República no solo condena la desigualdad formal sino también “toda situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos”. Este último mandato constitucional constriñe al Estado a remover todos los obstáculos que impidan no solo la igualdad formal sino también la igualdad sustancial, la igualdad social.

Es por este reconocimiento de que la finalidad principal del Estado es la protección efectiva de los derechos de la persona y de que esta persona no puede perfeccionarse progresivamente viviendo solo en un orden de libertad individual sino que requiere, además, un orden de justicia social, que el Estado debe estimular la integración efectiva a la vida nacional de los campesinos (Artículo 8.13.a), que los poderes públicos deben proteger a las madres y garantizar su derecho a la asistencia oficial en caso de desempleo (Artículo 8.15.a), y que el Estado debe estimular el crédito público para “hacer posible que todos los dominicanos posean una vivienda cómoda e higiénica” (Artículo 8.15.b), por solo citar algunas de las prestaciones sociales a las cuales se encuentra obligado el Estado por ser Estado Social desde la óptica constitucional.

En otras palabras, la administración conforme a la Constitución no puede limitarse a garantizar una esfera de acción autónoma a los individuos limitando sus libertades solo en el marco de una ley previa (principio de legalidad del Estado de Derecho) sino que está constreñida constitucionalmente a adoptar una serie de políticas y de normas que garanticen los derechos sociales, utilizando para ello todos los recursos estatales hasta el máximo disponible según el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La administración está vinculada a los derechos fundamentales pero estos derechos no son solo los individuales sino también los sociales y estos últimos obligan a la administración a implementar políticas que hagan realidad el programa social constitucional. La administración está limitada por la ley porque el Estado de la Constitución es un Estado de Derecho pero, al ser también desde la perspectiva del deber ser constitucional también un Estado Social, comete arbitrariedades e injustos cuando omite su deber de aplicar socialmente las leyes existentes o cuando no adopta los reglamentos que permitan cumplir la misión social del Estado.

El Derecho Administrativo sigue siendo, no hay duda, “Derecho del poder para la libertad”, pero esta libertad no solo es individual sino también social. La administración debe entonces procurar que todas las personas puedan ejercer sus derechos fundamentales en las mejores condiciones posibles, que son precisamente aquellas que no quebrantan la igualdad formal y real que debe reinar entre todos los dominicanos conforme la Constitución. Por su parte, el Derecho Administrativo y sus cultores deben procurar que los derechos fundamentales se proyecten sobre toda la disciplina de modo que las teorías del Derecho Administrativo sean teorías constitucionalmente adecuadas a la Constitución dominicana, Constitución que no solo es política sino también social.

Lo anterior obliga no solo a que la dogmática iusadministrativista se replantee las instituciones del Derecho Administrativo a la luz constitucional sino también a que todo esfuerzo de reforma constitucional conciba a la administración desde una óptica iusfundamental que debe ser necesariamente una óptica socialmente vinculada. El Derecho Administrativo tiene innegables bases constitucionales y éstas no solo son las del constitucionalismo liberal sino fundamentalmente las del constitucionalismo social. El Derecho Administrativo es Derecho Constitucional concretizado pero el Derecho Constitucional no solo es el Derecho de las libertades individuales sino también el de las libertades sociales tributarias de la revolución mexicana de 1917 y de la Constitución cubana de 1940 y de la dogmática europea del Estado Social de Derecho que arranca con Herman Heller. Todo verdadero Derecho Administrativo es, por tanto, Derecho Administrativo Social, si partimos de que la misión fundamental del Estado es la protección de una persona socialmente situada. El Derecho Administrativo es, entonces, Derecho Administrativo de la pobreza y de la procura existencial,

sobre todo en un país que, como la República Dominicana, se caracteriza por las graves y profundas desigualdades sociales.

Vivimos tiempos interesantes. Es una suerte que no contemos con un Derecho Administrativo fuertemente arraigado en las instituciones superadas del vetusto Estado Liberal. Esto nos ofrece la oportunidad de construir una disciplina constitucionalmente inspirada y socialmente vinculada. Es una desgracia no contar con viejos dogmas que por lo menos podamos superar. El reto es doble. La tarea es común a constitucionalistas y a especialistas del Derecho Administrativo. Aprovechemos el tiempo y no dejemos pasar esta oportunidad de reorientar la acción y el estudio jurídico de la administración. Empecemos abordando la dimensión constitucional de la eficacia en el Derecho Administrativo.

2. Sentido de la eficacia en el ámbito administrativo

La eficacia “es el grado en que se alcanzan los objetivos propuestos o también la actuación para cumplir tales objetivos” en tanto que la eficiencia “significa hacer bien las cosas”.¹² La eficacia busca el resultado de la acción, la realización efectiva, real, de los objetivos deseados o programados. La eficiencia se centra en el logro del resultado de la manera más óptima y menos costosa posible.

En lo que respecta a la administración pública, la eficacia orienta el ejercicio de la función administrativa, tanto en lo que concierne a la organización de la administración como en lo atinente a la actuación de ésta y sus relaciones con los ciudadanos. Sin olvidar la estrecha conexión que existe entre el ámbito organizativo y la actuación administrativa concreta, este artículo se centra en la incidencia de la eficacia en el desarrollo externo de la actividad administrativa y, consecuentemente, en los derechos e intereses de los administrados. Esta eficacia impone “un deber de actuación administrativa, a fin de que el correcto desarrollo de la misma permita obtener decisiones que, además, de no vulnerar el ordenamiento jurídico, sean eficaces”.¹³

3. La eficacia como mandato constitucional y supranacional

La eficacia —salvo honrosas excepciones como es el caso de la Ley Monetaria y Financiera—¹⁴ no aparece plasmada expresamente en ninguno de los textos legales que sirven de fundamento al estatuto de la administración pública dominicana y que plasman los principios que rigen la actuación administrativa.

¹² PAREJO ALFONSO, Luciano, *Eficacia y administración*. Madrid, MAP, 1995, p. 94.

¹³ PONCE SOLÉ, Julio, *Deber de buena administración y procedimiento administrativo debido*, Valladolid, Lex Nova, 2001.

¹⁴ Artículo 4.e.

Sin embargo, del Artículo 8 de la Constitución es posible inferir la eficacia como principio implícito que rige la administración. En efecto, al disponer nuestra norma fundamental que “se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos” (Artículo 8), es evidente que se establece la primacía de la persona en la sociedad y su posición fundamental ante —y en— un Estado que ya no tiene como fin a sí mismo sino que su existencia solo es constitucionalmente admisible en la medida en que es Estado de Derecho y Estado Social. Esto así la eficacia emerge, a partir de la Constitución y del “Derecho Constitucional de la efectividad” a que ella da origen, como la exigencia de una acción estatal organizada, programada legalmente, idónea y sistemática para la realización del fin del Estado: la protección efectiva de los derechos de la persona.

Tomando en cuenta que el Estado contemporáneo es primordialmente un Estado administrativo, el mandato de eficacia implícito en la propia consagración de la finalidad principal de un Estado a la vez de Derecho y Social, en lectura combinada con el principio de razonabilidad de la actuación estatal exigido por el Artículo 8.5 de la Constitución, conduce necesariamente a la conclusión de que “la administración, a la que en el período del Estado liberal de Derecho se le exigía sólo la correcta aplicación del Derecho y, con el desarrollo de las políticas sociales, pasó a requerírsele, cada vez más, eficacia y eficacia distinta en cada uno de sus ramos y sectores de actividad (...) le es demandada ahora, además, eficiencia en la eficaz realización del interés general conforme a su determinación por el Derecho”.¹⁵ De manera que, la eficacia exigida a la actuación administrativa es, no hay que olvidarlo, una “eficacia eficiente”.

La eficacia de la acción estatal y, en específico, de la actuación administrativa, resulta ser también un mandato supranacional —y por ende constitucional, partiendo de que como bien establece la Suprema Corte de Justicia en su Resolución 1920-2003, los instrumentos internacionales de derechos humanos y sus interpretaciones por sus órganos de aplicación forman parte del “bloque de constitucionalidad”— en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Si asumimos que la eficacia es garantía de buena administración, no hay dudas de que ésta integra el derecho fundamental a un debido proceso, lo cual ha sido reconocido también en la Resolución citada por nuestro más alto tribunal de justicia. Como bien ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedi-

¹⁵ PAREJO ALFONSO, Luciano, *Derecho administrativo*, Barcelona, Ariel, 2003, p. 145.

miento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”.¹⁶ Este derecho a un debido proceso administrativo incluye el derecho a ser oído, el cual, tal como establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, acogiendo el criterio del administrativista argentino Agustín Gordillo, “no solamente es un principio de Justicia, es también un principio de eficacia, porque indudablemente asegura un mejor conocimiento de los hechos, y por lo tanto lo ayuda a una mejor administración, además de una más justa decisión”.¹⁷

4. La eficacia como garantía del administrado en el procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo es al mismo tiempo garantía de una buena administración y garantía de los derechos e intereses de los ciudadanos. De ahí que el procedimiento administrativo no es un fin en sí mismo sino que tiene un rol eminentemente instrumental:

Afirmar la naturaleza instrumental del procedimiento administrativo no debe conducir, sin embargo, a considerar que lo más importante es la aplicación correcta de la ley a los casos concretos, es decir, la legalidad material de los actos administrativos, independientemente de las irregularidades formales del procedimiento. Hay que enfatizar que las decisiones administrativas no pueden ser legales o correctas al margen del procedimiento. Muy por el contrario, las formalidades procedimentales permiten legitimar la actuación administrativa (...). Parafraseando el adagio anglosajón de que *justice must not be only done, it must also seem to be done*, podríamos afirmar que no basta con que la administración decida o actúe conforme a las normas procedimentales, lo cual significa, en principio, actuar conforme a Derecho. El respeto a las normas procedimentales es clave principalmente cuando el legislador deja un margen de apreciación o discrecionalidad a la administración pues, en ese caso, la decisión no podrá ser invalidada, en principio, por su contenido, el cual puede ser libremente determinado por la administración, sino que necesariamente la corrección de la actuación tendrá que ser vista a la luz de los principios y garantías procedimentales, como es el caso del debido proceso y la razonabilidad.¹⁸

Por este carácter doblemente garantista del procedimiento administrativo que hace que éste cumpla una función eminentemente instrumental, la eficacia es un principio clave del procedimiento administrativo. El mismo indica, para decirlo con las palabras del legislador peruano, que “los sujetos del procedimiento administrativo

¹⁶ Corte I.D.H., Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C. No. 72, párrafo 129.

¹⁷ CIDH, Informe No. 49/99, Caso 11.610 Loren Laroye Riebe Star, Jorge Baron Guttlein y Rodolfo Izal Elorz, México, 13 de abril de 1999, párrafo 69.

¹⁸ PRATS, Eduardo Jorge, y VICTORIA CONTRERAS, Omar, *Derecho de la regulación monetaria y financiera*, Santo Domingo, Ius Novum, 2008, p. 115.

deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados”.¹⁹ En otras palabras, el procedimiento administrativo debe ser eficaz lo que significa que solo es eficaz aquella actuación administrativa donde se ha observado el procedimiento legal establecido.

La eficacia, a su vez, implica los siguientes sub principios:

a) *Instrumentalidad*. Como ya hemos dicho, el procedimiento administrativo no es un fin en sí mismo. La eficacia implica el principio de instrumentalidad. Esta instrumentalidad significa que el procedimiento administrativo tiene por finalidad la protección de los derechos e intereses de los administrados porque esa es precisamente la finalidad principal del Estado: la protección efectiva de los derechos de la persona.

b) *Economía procedimental*. Esto conlleva a que el procedimiento administrativo esté orientado a disminuir el número de diligencias administrativas y a eliminar todas aquellas que son superfluas o establecen requisitos que no tienen nada que ver con el objeto ni la prosecución del procedimiento.

c) *Simplicidad*. Los trámites administrativos deben ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria. Aquí debemos resaltar que de la sencillez del procedimiento administrativo dependerá en gran medida la simplicidad en el acceso a la justicia, si eventualmente la actuación administrativa es sujeta a censura a nivel jurisdiccional.

d) *Uniformidad*. La administración deberá establecer requisitos similares para trámites similares. La diferenciación deberá basarse en criterios razonables y debidamente sustentados. Esto está vinculado con el principio de igualdad y no discriminación. Como bien ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los requisitos administrativos que se exijan “deben estar claramente determinados, ser uniformes y no dejar su aplicación sujeta a la discrecionalidad de los funcionarios del Estado, garantizándose así la seguridad jurídica de las personas que recurran a este procedimiento, y para una efectiva garantía de los derechos consagrados en la Convención Americana”.²⁰

e) *Antiformalismo*. La forma es garante de la libertad pero el procedimiento administrativo no cumple su función si la actividad administrativa es una mera forma, un aparato exterior que busca tan solo dar forma solemne al acto. El procedimiento ad-

¹⁹ Artículo IV.1.10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General No. 27.444 del año 2001.

²⁰ Corte I.D.H., Caso de las Niñas Yean y Bosico. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párrafos 240 y 242.

ministrativo, por tanto, no puede estar construido a imagen y semejanza del formalista proceso civil. De ahí que, las normas procedimentales deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de manera que sus derechos e intereses no sean vulnerados por la exigencia de formalidades que pueden ser subsanadas dentro del procedimiento, siempre y cuando dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés general.

f) *Celeridad*. Una buena y eficiente administración debe ser celeré porque la tardanza administrativa es una denegación de los derechos del ciudadano. “La exigencia de celeridad, sin embargo, no puede conducir a que la administración Pública omita el cumplimiento de actos de procedimiento necesarios, o los cumpla solo parcialmente, dejando de lado recaudos que deben concretarse para establecer la verdad material, para así garantizar la defensa de los administrados, y fundar una decisión legítima y oportuna”.²¹

g) *Información*. La eficacia administrativa implica que los ciudadanos puedan acceder fácilmente a información actualizada sobre la organización de la administración y los procedimientos que ésta despliega. Es por ello que la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública dispone no solo la entrega de esta información sino que establece el deber de las autoridades de “establecer una organización interna, de tal manera que se sistematice la información de interés público, tanto para brindar acceso a las personas interesadas, como para su publicación a través de los medios disponibles”.²²

h) *Racionalidad*. Ya hemos dicho que la eficacia constitucionalmente exigida al Estado y, en especial, a la administración, es una eficacia eficiente. No se trata, en consecuencia, solo de alcanzar los resultados legalmente exigidos sino sobre todo alcanzarlos de la manera más racional, eficiente, óptima. De ahí que la eficacia exige que en cada procedimiento administrativo se cumplan no solo los requisitos legalmente exigidos sino todos aquellos técnicamente necesarios para obtener el mejor resultado.

5. El futuro de la eficacia como principio de la actuación administrativa

Es de esperar que una Ley de Procedimiento Administrativo recoja expresamente todos los principios que rigen la actuación administrativa. Y es que, como bien expresa la Exposición de Motivos del Anteproyecto de la Ley Reguladora de la Actividad de la administración pública y de su Control por los Tribunales, “lo que caracteriza a la acción administrativa en las sociedades contemporáneas es su dinamismo estructural

²¹ ARAUJO JUÁREZ, José, *Tratado de Derecho administrativo formal*, Caracas, Vadell Hermanos Editores, 2005, p. 124.

²² Artículo 4.

que no puede ser atrapado con simples reglas” y que requiere la fuerza vivificante y dinámica de los principios.

Mientras tanto, y hasta que los dominicanos nos unamos al conjunto de naciones que han reglamentado legalmente el procedimiento administrativo y sus principios,²³ la práctica y la jurisprudencia pueden darle sentido a estos principios de la actuación administrativa, entre ellos el de la eficacia que, como ya hemos visto, parte de la exigencia constitucional de que el Estado propenda a su finalidad principal: la protección efectiva de los derechos de la persona. Un procedimiento administrativo centrado en la persona, en el ciudadano, en el administrado es, en consecuencia, un procedimiento eficaz y una garantía no solo de los derechos fundamentales y legales sino también la base de una buena administración.

²³ Cfr. BREWER CARÍAS, Allan R., *Principios de procedimiento administrativo en América Latina*, Bogotá, Legis, 2003.