



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0411/18

Referencia: Expediente núm. TC-01-2015-0044, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad sometida por la Cámara Dominicana de Aseguradoras y Reaseguradoras, Inc. (CADOAR) contra el numeral 4, del artículo 6, de la Ley núm. 340-06, de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones del dieciocho (18) de agosto de dos mil seis (2006), modificada por la Ley núm. 449-06, del seis (6) de diciembre de dos mil seis (2006).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los nueve (9) días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho (2018).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.1 de la Constitución dominicana, así como 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica de Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

Expediente núm. TC-01-2015-0044, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad sometida por la Cámara Dominicana de Aseguradoras y Reaseguradoras, Inc. (CADOAR) contra el numeral 4, del artículo 6, de la Ley núm. 340-06, de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones del dieciocho (18) de agosto de dos mil seis (2006), modificada por la Ley núm. 449-06, del seis (6) de diciembre de dos mil seis (2006).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES

1. Descripción de la norma impugnada

1.1. La accionante, Cámara Dominicana de Aseguradores y Reaseguradores, Inc. (CADOAR) interpuso una acción directa de inconstitucionalidad contra el artículo 6.4 de la Ley núm. 340-06, de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, de dieciocho (18) de agosto de dos mil seis (2006), la cual se encuentra modificada por la Ley núm. 449-06, del seis (6) de diciembre de dos mil seis (2006). El indicado artículo 6.4 de la referida ley núm 340-06 se encuentra concebido en los términos siguientes: “Artículo 6. Se excluyen de la aplicación de la presente ley los procesos de compras y contrataciones relacionados con: [...] 4. La actividad que se contrate entre entidades del sector público [...]¹”.

1.2. La disposición legal hoy impugnada en inconstitucionalidad mediante la presente acción directa ha estado presente desde la redacción original de la Ley núm 340-06 (posteriormente modificada por la Ley núm. 449-06), que regula las compras y contrataciones de bienes, servicios, obras y concesiones del Estado, con la única variación de que originalmente era el numeral 7 del artículo 6. Pero con la aprobación de la nueva Ley núm. 449-06 pasó a ser el numeral 4 del indicado artículo, a través del cual se establece la tipología de procesos de compras y contrataciones excluidos al ser sometidos a los procesos de selección impuestos por el indicado cuerpo normativo para contratar con el Estado dominicano.

¹ La primera parte del indicado artículo 6 de la Ley nº 340-06 reza como sigue: «Se excluyen de la aplicación de la presente ley los procesos de compras y contrataciones relacionados con: **1.** Los acuerdos de préstamos o donaciones con otros Estados o entidades de derecho público internacional, cuando se estipule en dichos acuerdos, en cuyos casos se regirán por las reglas convenidas, en caso contrario se aplicará la presente ley. **2.** Operaciones de crédito público y la contratación de empleo público, que se rigen por sus respectivas normas y leyes; **3.** Las compras con fondos de caja chica, las que se efectuarán de acuerdo con el régimen correspondiente; **4. La actividad que se contrate entre entidades del sector público**». (Énfasis nuestro).



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Pretensiones de la accionante

2.1. La accionante, Cámara Dominicana de Aseguradores y Reaseguradoras, Inc. (CADOAR) apoderó al Tribunal Constitucional de la referida acción directa de inconstitucionalidad mediante instancia del diecisiete (17) de noviembre de dos mil quince (2015). De acuerdo con este documento, la entidad impetrante solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 6.4 de la referida ley núm. 340-66 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, por supuestamente vulnerar los artículos 39, 40.15, 50, 138, 217, 218, 219 y 221 de la Constitución dominicana más adelante transcritos.

3. Infracciones constitucionales alegadas

3.1. Tal como se ha indicado, la accionante aduce que la referida ley núm. 340-66 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones viola los artículos constitucionales 39, 40.15, 50, 138, 217, 218, 219 y 221, cuyos textos rezan de la manera siguiente:

Artículo 39.- Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. En consecuencia:

1) La República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes;



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2) *Ninguna entidad de la República puede conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias;*

3) *El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión;*

4) *La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Se prohíbe cualquier acto que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres. Se promoverán las medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género;*

5) *El Estado debe promover y garantizar la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas a los cargos de elección popular para las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia y en los organismos de control del Estado.*

Artículo 40.- Derecho a la libertad y seguridad personal. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto: [...] 15) A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica.

Artículo 50.- Libertad de empresa. El Estado reconoce y garantiza la libre empresa, comercio e industria. Todas las personas tienen derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

limitaciones que las prescritas en esta Constitución y las que establezcan las leyes.

- 1) No se permitirán monopolios, salvo en provecho del Estado. La creación y organización de esos monopolios se hará por ley. El Estado favorece y vela por la competencia libre y leal y adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante, estableciendo por ley excepciones para los casos de seguridad nacional;*
- 2) El Estado podrá dictar medidas para regular la economía y promover los planes nacionales de competitividad e impulsar el desarrollo integral del país;*
- 3) El Estado puede otorgar concesiones por el tiempo y la forma que determine la ley, cuando se trate de explotación de recursos naturales o de la prestación de servicios públicos, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público y al equilibrio medioambiental.*

Artículo 138.- Principios de la Administración Pública. La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado. La ley regulará:

- 1) El estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública con arreglo al mérito y capacidad de los candidatos, la formación y capacitación especializada, el régimen de incompatibilidades de los*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

funcionarios que aseguren su imparcialidad en el ejercicio de las funciones legalmente conferidas;

2) *El procedimiento a través del cual deben producirse las resoluciones y actos administrativos, garantizando la audiencia de las personas interesadas, con las excepciones que establezca la ley.*

Artículo 217.- Orientación y fundamento. El régimen económico se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano. Se fundamenta en el crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad, la cohesión social y territorial y la sostenibilidad ambiental, en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad.

Artículo 218.- Crecimiento sostenible. La iniciativa privada es libre. El Estado procurará, junto al sector privado, un crecimiento equilibrado y sostenido de la economía, con estabilidad de precios, tendente al pleno empleo y al incremento del bienestar social, mediante utilización racional de los recursos disponibles, la formación permanente de los recursos humanos y el desarrollo científico y tecnológico.

Artículo 219.- Iniciativa privada. El Estado fomenta la iniciativa económica privada, creando las políticas necesarias para promover el desarrollo del país. Bajo el principio de subsidiaridad el Estado, por cuenta propia o en asociación con el sector privado y solidario, puede ejercer la actividad empresarial con el fin de asegurar el acceso de la población a bienes y servicios básicos y promover la economía nacional.

Párrafo. - Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, podrá tomar las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

acciones y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia.

Artículo 221.- Igualdad de tratamiento. La actividad empresarial, pública o privada, recibe el mismo trato legal. Se garantiza igualdad de condiciones a la inversión nacional y extranjera, con las limitaciones establecidas en esta Constitución y las leyes. La ley podrá conceder tratamientos especiales a las inversiones que se localicen en zonas de menor grado de desarrollo o en actividades de interés nacional, en particular las ubicadas en las provincias fronterizas.

4. Hechos y argumentos de la accionante en inconstitucionalidad

4.1. La accionante, Cámara Dominicana de Aseguradoras y Reaseguradoras, Inc. (CADOAR) pretende la declaratoria de inconstitucionalidad del indicado artículo 6.4 de la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, en virtud de los siguientes razonamientos:

a. [...] la exclusión que hace el artículo 6.4 de la Ley No. 340-06 (de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones) lo que permite es precisamente obviar todos estos principios y normas que rigen la contratación pública de obras, bienes, servicios y concesiones, quedando la entidad u órgano contratante en libertad de elegir el contratista de manera directa, sin necesidad de celebrar alguno de los mecanismos de selección del contratista que prevé el artículo 16 de la ley. En definitiva, en el caso concreto del artículo 6.4 una «Administración contratante» puede esquivar el cumplimiento de las normas y reglas de la ley No. 340-06 si contrata con otra entidad del sector público».



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

b. Está previsto en el régimen o sistema de contratación pública que cualquier institución estatal o ministerio

[...] puede contratar de manera directa sin incurrir en violación a la Ley No. 340-06 con una empresa pública. He aquí el punto de inconstitucionalidad que denunciamos mediante la presente instancia. Esta contratación directa que hace un órgano del Estado con una empresa pública si bien no viola la Ley No. 340-06 porque disfruta de esa “exclusión” legal, conlleva una violación a la Constitución.

c. *[...] por empresa pública se entiende en derecho administrativo a cualquier entidad en la que el Estado Dominicano, sea de manera directa o indirecta, sea total o mayoritariamente haya decidido intervenir o participar en el mercado competitivo de las empresas privadas, sea en el ámbito de los seguros, bancario, eléctrico, hidrocarburos o el que fuere. Cuando estas empresas, concurren con el sector privado, si las controla de forma alguna el Estado, estamos hablando entonces de una empresa pública.*

d. A la luz del artículo 6.4 de la Ley núm 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones

[...] un órgano de la Administración Pública –Ministerio, Dirección General, Ayuntamiento, etc.- puede contratar con alguna una de las diferentes empresas públicas que existen en nuestro país, sin necesidad de cumplir con los principios, normas y procedimientos de contratación pública previstos en la Ley No. 340-06, sino que puede decidir hacer esa contratación de manera directa o ‘grado a grado.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

e. Las contrataciones directas, al involucrar empresas que compiten con el mercado de las empresas privadas, se erigen “[...] como un privilegio que ostentan las empresas públicas que se traduce en una vulneración de los principios de igualdad, libertad de empresa, entre otros preceptos constitucionales”.

f. *[...] el no sometimiento de las empresas públicas –que compiten con las empresas privadas en la producción de bienes y ofrecimiento de servicios.- a los procesos de selección y demás normas y principios que establece la Ley No. 340-06 constituye una violación a los principios constitucionales de igualdad, libre competencia; pues mientras una empresa privada para poder realizar negocios con el Estado tiene que someterse a dichos procesos de selección, la empresa pública puede ser beneficiada, como en efecto está ocurriendo en la práctica, de un contrato con determinado organismo del Estado sin necesidad de cumplir esos mecanismos. No solo se beneficia de optar por una contratación directa, beneficio que no tiene la empresa privada, sino que le quita un amplio nicho de mercado, pues obviamente el Estado prefiere contratar de manera directa con la empresa pública que someterse a los concursos y licitaciones que tiene la Ley n° 340-06.*

g. Que en virtud del principio de igualdad consignado en el artículo 39 constitucional

[...] una empresa por su condición de “empresa pública” no debe ni puede recibir un trato distinto que le otorgue una ventaja competitiva sobre las demás empresas del mercado. Conforme se explica en esta instancia, al comprender la excepción del artículo 6.4 la contratación que realice un órgano del Estado con una empresa pública, resulta entonces que dicha excepción deviene en inconstitucional por ser violatorio al principio de igualdad, en especial por su transgresión directa y grosera al artículo 221 de la Constitución.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

h. el control que realiza el Estado sobre una empresa pública en virtud de su calidad de accionista mayoritario, sea directa o indirectamente, no justifica un tratamiento distinto de esta empresa al momento de ésta prestar los mismos servicios que las demás empresas privadas con las cuales compite esa que es pública. Por lo que en la aplicación de la Ley No. 340-06 debe imperar la igualdad de condiciones, y la igualdad de trato empresarial que establece el artículo 221 de la Constitución.

i. Que la disposición del artículo 6.4 impugnado “[...] transgrede un conjunto de preceptos constitucionales entre éstos, las disposiciones que rigen y protegen la libertad de empresa y el régimen de libertad de competencia en la República Dominicana”.

j. [a]l no realizar los procesos de la Ley nº 340-06 y no darle publicidad a las contrataciones que llevan a cabo las entidades públicas para la prestación a su favor de servicios de seguros se elimina por completo la posibilidad de que las empresas concursen y entren al mercado.

k. [d]e mantenerse la actual disposición legal con la fórmula que incluye a las empresas públicas, podrían también crearse las condiciones propicias para que ocurra una de las prácticas mayormente sancionadas por el derecho de la competencia, el abuso de posición de dominio.

l. [l]a última práctica anticompetitiva existente como resultado de la aplicación del 6.4 a las contrataciones con empresas públicas es la de competencia desleal, de manera particular la competencia desleal fruto de un incumplimiento de la norma.

m. [...] no se está garantizando la participación del máximo de interesados y posibles oferentes en el proceso, esto así ya que se está restringiendo la posibilidad



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de que las demás empresas aseguradoras ofrezcan sus servicios. Como bien lo ha indicado la Corte Constitucional colombiana, en los procesos de licitaciones se debe garantizar “la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración.

n. [...] no existe justificación alguna para crear ese trato desigual: las empresas privadas deben licitar, pero las empresas públicas están exentas; y ambas compiten en el mismo mercado, se disputan los mismos clientes, y entre dichos clientes obvio que se encuentra la Administración Pública y el Estado Dominicano. Honorables Magistrados eso ni es igualdad ni es libre empresa ni es libre competencia.

o. [...] la no sujeción de las empresas públicas al régimen concursal de las contrataciones públicas es contraria a los principios rectores del régimen económico de la República Dominicana violando los artículos 217, 218 y 219 de la Constitución. Estas disposiciones, conforme ha indicado este Honorable Tribunal, procuran que el “Régimen Económico se fundamenta en el desarrollo humano y la redistribución de la riqueza, la justicia social, la igualdad de oportunidades, la participación social y la solidaridad; todo ello en un marco de libre competencia que estimule la iniciativa hacia el crecimiento sostenible en armonía con el principio de subsidiariedad del Estado, impulsando la generación de empleos, la formación de recursos humanos y el desarrollo científico y tecnológico”.

p. [l]a intervención del Estado en la actividad empresarial no puede ir en desmedro del desarrollo empresarial privado, ni del sector seguro ni de ningún otro, ya que sería contrario a los preceptos constitucionales que consagran el régimen económico de la República Dominicana. Como bien lo ha indicado esta Honorable Corte, la intervención del Estado debe realizarse, al menos, en igualdad de condiciones con la iniciativa privada.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

q. Que, en la especie, en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley núm. 137-11, “[...] entendemos que existe la posibilidad de que este honorable Tribunal determine que el artículo 6.4 de la Ley n° 340-06 pueda seguir vigente a condición de que sea excluido de dicho texto a las empresas públicas por las razones que ya hemos explicado anteriormente”.

5. Intervenciones oficiales

5.1. En la especie, el Senado de la República Dominicana (A), la Cámara de Diputados de la República Dominicana (B) y el procurador general de la República (C) depositaron ante la Secretaría General del Tribunal Constitucional sendos escritos exponiendo sus respectivas opiniones.

A) Opinión del Senado de la República Dominicana

Mediante instancia remitida al Tribunal Constitucional, el dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015), el Senado de la República Dominicana expidió el dictamen siguiente: «[...] entendemos que el Senado de la República cumplió de manera cabal con el mandato constitucional al momento de sancionar la Ley n° 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones de fecha 18 de agosto del 2006, por lo que en cuanto al trámite, estudio y sanción de dicha iniciativa no se incurrió en ninguna violación al procedimiento constitucional establecido».

Este dictamen fue ratificado en la audiencia celebrada al efecto, el once (11) de marzo de dos mil dieciséis (2016). En esta virtud, el Senado solicitó el rechazo de la presente acción directa de inconstitucionalidad, así como la declaración de conformidad con la Constitución del artículo 6.4 de la Ley núm. 340-06, de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

B) Opinión de la Cámara de Diputados de la República Dominicana

La Cámara de Diputados de la República Dominicana depositó sus conclusiones respecto a la acción directa de inconstitucionalidad que nos ocupa en la Secretaría General del Tribunal Constitucional, el dieciocho (18) de abril de dos mil dieciséis (2016). De acuerdo con dichas conclusiones, solicitó la declaración de la conformidad con la Constitución del artículo 6.4 de la Ley núm. 340-06, de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones. En consecuencia, requirió el rechazo de la referida acción directa por infundada y carente de fundamentos constitucionales, en virtud de los siguientes razonamientos:

a. [h]aciendo una simple observación de los planteamientos hechos por la accionante para sustentar la presente acción directa en inconstitucionalidad, se puede comprobar con, meridiana claridad, que los mismos son carentes de fundamentos constitucionales.

b. [...] al disponer la exclusión de ámbito de la Ley n° 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, los procesos de compras y contrataciones relacionados con la actividad que se contrate entre las entidades del sector público, lo que ha hecho es salvaguardar el interés superior del Estado, es decir, el interés general, conectando con la Constitución de la República como norma suprema.

c. [...] lo que pretende la accionante es que las regulaciones aplicadas a las aseguradoras y reaseguradoras privadas en los procesos de licitación pública realizados por instituciones estatales, por mandato de la ley n° 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, también le sean impuestas a la aseguradora de riesgos de salud del Estado, es decir, al Seguro Nacional de Salud (SENASA).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

d. [s]obre la alegada violación al principio de igualdad [...] cabe resaltar que es totalmente carente de fundamentos constitucionales, puesto que como ya hemos indicado, no existe igualdad entre el Estado y los particulares.

e. [...] la aplicación del artículo 6.4 de la Ley n° 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, no viola en lo absoluto el principio de igualdad consagrado en el artículo 39 de la Constitución, razón por la cual los argumentos de las accionantes carecen totalmente de base constitucional, razón por la cual la presente acción directa de inconstitucionalidad debe ser rechazada por ese Honorable Tribunal.

C) Opinión del procurador general de la República

El procurador general de la República presentó su dictamen sobre la presente acción de inconstitucionalidad mediante el Oficio núm. 04073 depositado en la Secretaría General del Tribunal Constitucional, el veintitrés (23) de diciembre de dos mil quince (2015). Al respecto, manifiesta en síntesis, lo siguiente:

a. [...] en su análisis la accionante omite señalar que el citado Art. 2/L. 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, de manera expresa y precisa dispone que: Están sujetos a las regulaciones previstas en esta ley y sus reglamentos, los organismos del sector público que integran los siguientes agregados institucionales: [...] 5.- Las empresas públicas financieras y no financieras; y 6-Cualquier entidad que contrate la adquisición de bienes, servicios, obras y concesiones con fondos públicos” [...].

b. [i]gualmente se omite referir que el citado Art. 2/L. 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, en la parte capital de su párrafo III dispone que “Las empresas públicas no financieras, las instituciones



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

descentralizadas financieras y las empresas públicas financieras, deberán aplicar las disposiciones de la presente ley”.

c. [d]e ahí que el propio Art. 2/L.340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, en el cual se fundamenta la accionante para extrapolar hasta las empresas públicas, financieras y no financieras la excepción establecida por el Art. 6.4/L. 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones respecto de las “entidades del sector público”, dispone en su ordinal 5, como en la parte capital de su párrafo III, respectivamente, que las empresas públicas, financieras y no financieras están sujetas a las regulaciones previstas en esta ley y sus reglamentos, así como que deberán aplicar las disposiciones de la presente ley.

d. [...] en la instancia a que se contrae la acción directa de inconstitucionalidad objeto de la presente opinión constan distintas opiniones, válidas por demás, respecto del concepto empresas públicas, una de las cuales, sin perjuicio de las otras citadas por el accionante, ha sido reseñada en párrafos anteriores. No obstante, en dicha instancia no figura ninguna referencia acerca del concepto entidades del sector público.

e. [...] es apropiado recurrir al Derecho Comparado para señalar lo establecido en la Resolución No. 002-2010-PCM/SGP de la Presidencia del Consejo de Ministros de Perú en relación a la definición del concepto de entidad pública, considerada indispensable para el proceso de modernización de la Administración Pública de esa nación.

f. Que se trata, por tanto, de «[...] una sustancial diferencia conceptual entre entidades del sector público y empresas públicas».



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

g. [...] ambos conceptos no significan lo mismo, lo que impide aplicar la excepción del Art. 6.4/L. 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones a estas últimas [empresas públicas], las cuales, como bien señala la accionante, son empresas constituidas conforme las regulaciones del derecho mercantil, de carácter privado pero que son denominadas “empresas públicas” en razón de que el Estado es propietario de la totalidad o parte mayoritaria de su capital accionario y tiene la potestad de designar sus principales directivos.

h. [...] las empresas públicas tienen fines de lucro y participan en la actividad económica en igualdad de condiciones con las demás empresas del mercado, por lo que la excepción prevista por el Art. 6.4/L.340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones para las “entidades del sector público” no se les aplica.

i. [...] en atención a su naturaleza jurídica, a su estructura, sus fines, su régimen normativo, su relación de dependencia con el Estado, las entidades públicas no están en el mismo ámbito que las empresas públicas ni compiten con éstas.

j. Que la diferencia entre los conceptos entidades del sector público y empresas públicas es evidente, por lo que

[...] se justifica razonablemente el tratamiento diferenciado respecto de ésta última en cuanto a la excepción en la aplicación de las disposiciones de la ley de Compras y Contrataciones, en virtud de lo cual no se viola el principio de igualdad establecido por los Artículos 39 y 40.15 de la Constitución, toda vez que respecto de las empresas públicas, las entidades del sector público están en planos fácticos y jurídicos distintos; de ahí que,



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

por esas mismas razones, tampoco se viola la igualdad de tratamiento legal en el ámbito empresarial establecido por el Art. 221 de la Constitución.

k. [...] la contratación de actividades que un órgano de la Administración Pública realice con una de estas entidades, por las razones antes dichas no afecta la libertad de empresa [...] como tampoco sus actuaciones constituyen prácticas desleales con las empresas del mercado (Art. 50.1), y al igual que todo órgano de la Administración Pública sus actuaciones se rigen por el principio de transparencia de la Administración Pública (Art. 138 de la Constitución).

6. Pruebas documentales depositadas

6.1. En el trámite de la presente acción directa de inconstitucionalidad fueron depositados los siguientes documentos:

1. Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones del dieciocho (18) de agosto de dos mil seis (2006), modificada por la Ley núm. 449-06, de seis (6) de diciembre de dos mil seis (2006).
2. Oficio núm. PTC-AI-136-2015 emitido por la Presidencia del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil quince (2015), mediante el cual se notificó la presente acción directa de inconstitucionalidad al procurador general de la República Dominicana.
3. Oficio núm. PTC-AI-137-2015 emitido por la Presidencia del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil quince (2015), mediante el cual se notificó la presente acción directa de inconstitucionalidad a la presidenta del Senado de la República Dominicana.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Oficio núm. PTC-AI-138-2015 emitido por la Presidencia del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil quince (2015), mediante el cual se notificó la acción directa de inconstitucionalidad al presidente de la Cámara de Diputados.

5. Auto núm. 16-201,6 expedido por el Tribunal Constitucional de la República Dominicana el dos (2) de febrero de dos mil dieciséis (2016), que fijó el día once (11) de marzo de dos mil dieciséis (2016) para el conocimiento en audiencia oral y pública de la presente acción directa de inconstitucionalidad.

7. Celebración de audiencia pública

7.1. Este tribunal procedió a celebrar una audiencia pública para el conocimiento de la acción de inconstitucionalidad de la especie, el once (11) de marzo de dos mil dieciséis (2016), en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley núm. 137-11. A dicha audiencia, comparecieron todas las partes involucradas en el presente proceso, las cuales presentaron sus respectivas conclusiones, quedando el expediente en estado de fallo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Competencia

8.1. Este tribunal es competente para conocer de las acciones directas de inconstitucionalidad, en virtud de lo establecido en el artículo 185.1 de la Constitución y los artículos 9 y 36 de la Ley núm. 137-11.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. Legitimación activa o calidad de la accionante

9.1. La legitimación activa o calidad que deben ostentar las personas físicas o jurídicas para poder interponer una acción directa de inconstitucionalidad se encuentra prevista en las disposiciones de los artículos 185.1 de la Constitución y 37 de la Ley núm. 137-11, que confieren dicha condición a toda persona revestida de un interés legítimo y jurídicamente protegido en los siguientes términos:

Artículo 185.- Atribuciones. El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido;

Artículo 37.- Calidad para accionar. La acción directa en inconstitucionalidad podrá ser interpuesta, a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con un interés legítimo y jurídicamente protegido.

9.2. El Tribunal Constitucional ha reiterado, en numerosas ocasiones, que la aludida legitimación activa en el ámbito de la jurisdicción constitucional constituye «[...] la capacidad procesal que le reconoce el Estado a una persona física o jurídica, así como a órganos o agentes del Estado, conforme establezca la Constitución o la ley, para actuar en procedimientos jurisdiccionales como accionantes» (TC/0117/13, TC/0120/14, TC/0234/14, TC/0260/14, TC/0063/15, TC/0157/15, entre otras).



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.3. Precisado lo anterior, conviene indicar que, en la especie, la parte accionante, Cámara Dominicana de Aseguradoras y Reaseguradores, Inc. (CADOAR), agrupa las aseguradoras y reaseguradoras del país para velar que sus entidades asociadas desarrollen sus actividades dentro de la más absoluta legitimidad y principios éticos que norman la sociedad. Por este motivo, el Pleno estima que la entidad accionante ostenta la legitimación requerida, al tenor de lo dispuesto por el citado artículo 185.1 constitucional para interponer en inconstitucionalidad por vía directa.

10. Admisibilidad de la acción

10.1. Como se ha indicado, la acción directa de inconstitucionalidad de la especie fue interpuesta contra el artículo 6.4 de la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones. Los accionantes sostienen que la indicada disposición legal crea un privilegio a favor de las entidades del sector público al impedir el sometimiento de las empresas públicas al régimen de selección consignado en dicha normativa. Aducen, en consecuencia, que esta disposición vulnera los artículos 30, 40.15, 50, 138, 217, 218, 219 y 221 de la Constitución, previamente transcritos.

11. Análisis interpretativo del artículo 6.4 de la Ley núm. 340-06

11.1. La accionante, Cámara Dominicana de Aseguradoras y Reaseguradoras, Inc. (CADOAR), fundamenta su acción de inconstitucionalidad en que las disposiciones contenidas en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley núm. 340-06 (modificada por la Ley núm. 449-06) son contrarias a la Constitución. Para justificar su acción, CADOAR alude, de manera específica, a las contrataciones directas celebradas entre un órgano de la Administración Pública con cualquier otra entidad del sector público. Esta última situación, según alega la accionante, afecta de manera directa el derecho a la libertad de empresa y a la libre competencia de las aseguradoras



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

privadas, en vista de que se les priva de la posibilidad de prestar sus servicios al Estado dominicano.

11.2. La accionante vincula el contenido de la norma antes referida con la facultad que posee la ARS SENASA para contratar directamente con cualquier otra entidad del sector público. En efecto, en su acto introductivo, los accionantes establecen que:

[...] la norma atacada de inconstitucionalidad al permitir la contratación directa entre un órgano de la Administración Pública con otra cualquiera “entidad del sector público” constituye un privilegio que resquebraja el principio de igualdad y la libertad de empresa que debe ser garantizado a todas las empresas aseguradoras del país. Todo ello, como se indica más adelante, dentro del concepto o definición legal de “entidades del sector público” quedan englobadas todas las empresas públicas, y con ello a una de las empresas aseguradoras del sector, lo cual se traduce en que actualmente la Administración Pública pueda contratar con esa empresa aseguradora de manera directa, eludiendo los mecanismos de participación abierta que establece la Ley No. 340-06, lo cual como se abundará en lo adelante, afecta la igualdad, la libre competencia y la libertad de empresa, entre otros preceptos constitucionales².

11.3. Sin embargo, esta cuestión ya fue respondida por esta sede constitucional mediante la Sentencia TC/435/15, de treinta (30) de octubre de dos mil quince (2015), a través de la cual fueron declarados conformes con la Constitución los párrafos II³ y III⁴ del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano

² Instancia que contiene la acción directa en inconstitucionalidad, p. 7, *in medio*.

³ «Párrafo II.- Las Administradoras de Riesgos de Salud tendrán a su cargo todos los trabajadores del sector privado formal o informal no subsidiados que la seleccionen»

⁴ «Párrafo III.- Las Administradoras de Riesgos de Salud tendrán a su cargo todos los trabajadores del sector privado, formal y/o informal, no subsidiado que la seleccionen. Los tres Regímenes del Sistema Dominicano de Seguro Social



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de Seguridad Social. Dichos párrafos disponen que los empleados del sector público quedan a cargo del Seguro Nacional de Salud, a diferencia de los empleados del sector privado, a los cuales se les reconoce la opción de elegir entre los prestadores de servicios de salud existentes en el mercado. En el referido precedente, el Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, al establecer que:

[...] se puede evidenciar que el hecho de que la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, en su artículo 31, párrafos II y III, en cuanto a que las Administradores del Riesgo de Salud tendrán a su cargo a todos los trabajadores del sector privado no vulnera el derecho a la igualdad ni al no establecimiento de monopolio, derecho garantizado por la Constitución dominicana, al excluir a los trabajadores del sector público de dicha selección, ya que la misma Carta Magna faculta en provecho del Estado la creación y organización de los mismos, siempre y cuando sea bajo el amparo de una ley; en consecuencia, el caso que nos ocupa ha sido establecido por la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, ya que si no estarían a cargo únicamente del Seguro Nacional de Salud (ARS SENASA)⁵.

Asimismo, en la referida Decisión TC/0435/15, fue dictaminada la razonabilidad de los indicados párrafos II y III del art. 31 en los siguientes términos:

11.b.7. En cuanto al tercer y último elemento del test [de razonabilidad], análisis de la relación medio-fin, en torno al fin perseguido en las normas atacadas en inconstitucionalidad, en torno a que solamente pueden acceder a las administradoras de riesgos de salud los empleados privados, ya que

(SDSS) se fundamentarán en los principios, estrategias, normas y procedimientos establecidos en la presente ley y las leyes que la complementan».

⁵ Sentencia TC/0435/15, inciso 11.a. 4., párr. 4 (pp. 26, 27).

Expediente núm. TC-01-2015-0044, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad sometida por la Cámara Dominicana de Aseguradoras y Reaseguradoras, Inc. (CADOAR) contra el numeral 4, del artículo 6, de la Ley núm. 340-06, de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones del dieciocho (18) de agosto de dos mil seis (2006), modificada por la Ley núm. 449-06, del seis (6) de diciembre de dos mil seis (2006).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

al excluir a los empleados públicos y los de instituciones autónomas y descentralizadas y que dichos empleados públicos solamente puedan acceder al Seguro Nacional de Salud, podrían mantener el subsidio del Fondo de Seguridad Familiar de Salud, ya que con las cuotas aportadas, tanto de los empleadores públicos como de los empleados públicos y de las instituciones autónomas descentralizadas, capitalizarían las cuentas correspondientes al cuidado de la salud de las personas, estancias infantiles, subsidios y operación de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales⁶.

11.4. Por otro lado, el Tribunal Constitucional estima que, cuando los empleados pertenecen al sector público, los vicios de inconstitucionalidad imputados al art. 6.4 de la Ley núm. 340-06, trascienden la mera obligatoriedad dispuesta por los referidos párrafos II y III del art. 31 de la Ley núm. 87-01, de contratar los servicios de salud de SENASA. Nos referimos a la circunstancia de que la acción de la especie requiere determinar si las empresas públicas se benefician de la excepción dispuesta en el indicado art. 6.4, cuyo texto dispone —tal como hemos indicado—, la exclusión de la aplicación de dicho estatuto a los procesos de compras y contrataciones relacionados con «[I]a actividad que se contrate entre entidades del sector público».

11.5. La Cámara Dominicana de Aseguradoras y Reaseguradoras, Inc. (CADOAR) alega que, como las empresas públicas también constituyen entes públicos, la actividad contratada entre entidades del sector público queda excluida del ámbito de aplicación de la indicada Ley núm. 340-06 y, consecuentemente, del control y requisitos de transparencia por esta prescritos. En consecuencia, a juicio de CADOAR, el texto impugnado en inconstitucionalidad vulnera los principios de igualdad e igualdad de trato, así como el atinente a la libertad de empresa, entre otros, en vista de que según alega esta última, **las empresas públicas también**

⁶ *Loc. cit.*, inciso 11.b.7, p. 30.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constituyen entes públicos. Por tanto, este alegato exige al Tribunal Constitucional la necesidad de esclarecer el concepto de *entidad* o *ente público* para los efectos de la Ley núm. 340-06, en vista de que esta última no lo establece.

11.6. Ante esta circunstancia, este colegiado se ve precisado, por un lado, a recurrir al principio de supletoriedad establecido en el artículo 7.12 de la Ley núm. 137-11, en vista de que «[p]ara la solución de toda imprevisión, oscuridad, insuficiencia o ambigüedad [...], se aplicarán supletoriamente los principios generales del Derecho Procesal Constitucional y sólo subsidiariamente las normas procesales afines a la materia discutida, siempre y cuando no contradigan los fines de los procesos y los procedimientos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo». Y con este propósito, acudirá igualmente a la definición de *ente público* prescrita por el artículo 6 de la Ley núm. 247-12, Orgánica de la Administración Pública, el cual expresa que

Entes y órganos administrativos. La Administración Pública está conformada por entes y órganos administrativos. Constituyen *entes públicos*⁷, el Estado, el Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos y descentralizados provistos de personalidad jurídica de derecho público, titulares de competencias y prerrogativas públicas. Los órganos son las unidades administrativas habilitadas para ejercer en nombre de los entes públicos las competencias que se les atribuyen.

11.7. A la luz del contenido de esta disposición, cabe notar que la enumeración de los *entes públicos* expuesta por la referida Ley núm. 247-12 *no incluye a las empresas públicas*. Esta concepción resulta coherente con las disposiciones al

⁷ Cursivas nuestras.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

respecto previstas en el artículo 2 de la Ley núm. 340-06, el cual dispone lo siguiente:

Art. 2.- Están sujetos a las regulaciones previstas en esta ley y sus reglamentos, los organismos del sector público que integran los siguientes agregados institucionales:

- 1) El Gobierno Central;*
- 2) Las instituciones descentralizadas y autónomas financieras y no financieras;*
- 3) Las instituciones públicas de la seguridad social;*
- 4) Los ayuntamientos de los municipios y del Distrito Nacional;*
- 5) Las empresas públicas no financieras y financieras, y*
- 6) Cualquier entidad que contrate la adquisición de bienes, servicios, obras y concesiones con fondos públicos.*

Párrafo I.- A los efectos de esta ley se entenderá por Gobierno Central, la parte del sector público que tiene por objeto la conducción político-administrativa, legislativa, judicial, electoral y fiscalizadora de la República, conformada por el Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial, la Junta Central Electoral y la Cámara de Cuentas.

Párrafo II.- Para los fines de esta ley se considerará como instituciones descentralizadas y autónomas financieras y no financieras a los entes administrativos que actúan bajo la autoridad del Poder Ejecutivo, tienen personalidad jurídica, patrimonio propio separado del Gobierno Central y responsabilidades en el cumplimiento de funciones gubernamentales especializadas y de regulación.

Párrafo III.- Las empresas públicas no financieras, las instituciones descentralizadas y autónomas financieras y las empresas públicas



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

financieras deberán aplicar las disposiciones de la presente ley. La adquisición de insumos, materiales y repuestos que requieran estas instituciones estarán sujetas a disposiciones especiales que establezca el reglamento de la presente ley. De igual manera, podrán tener acceso a los sistemas de información de precios previstos en la misma [negritas nuestras].

***Párrafo IV.-** Toda la información relacionada con el objeto de la presente ley será de libre acceso al público de conformidad con lo establecido en la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública de la República. Con excepción de las que se refieran a los asuntos de seguridad nacional.*

Del contenido de este texto se infiere, por tanto, el evidente designio del legislador de disponer que las contrataciones de bienes y servicios por parte de las *empresas públicas* se regulen por las disposiciones de la Ley núm. 340-06.

11.8. En virtud de los argumentos expuestos, el Tribunal Constitucional estima que, contrario a lo alegado por la accionante CADOAR, las empresas públicas y las actividades desplegadas por estas quedan excluidas del ámbito de la excepción prescrito por el aludido art. 6.4 de la Ley núm. 340-06. En efecto, *la empresa pública* se concibe, en general, como una entidad unitaria, organizada como una persona jurídica de derecho privado, con patrimonio propio —mixto⁸ o estatal—, legalmente creada para efectuar actividades comerciales, industriales o financieras, la cual se encuentra sometida a las mismas regulaciones que las empresas privadas. Cabe destacar, sin embargo, la posibilidad de creación de *empresas públicas* para la prestación de servicios públicos, la explotación de sectores estratégicos y el aprovechamiento de recursos naturales o bienes públicos.

⁸ El patrimonio propio de naturaleza mixta es aquel que está conformado por capital público y privado.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11.9. En definitiva, en vista de que las *empresas públicas* constituyen una especie de incursión del capital estatal en un rubro determinado de la economía de libre mercado, deben recibir el mismo tratamiento que sus competidoras naturales, o sea, las empresas de capital exclusivamente privado; principio que incluso figura previsto como mandato constitucional en el artículo 221 de nuestro Texto Fundamental, el cual reza como sigue:

Igualdad de tratamiento. La actividad empresarial, pública o privada, recibe el mismo trato legal. Se garantiza igualdad de condiciones a la inversión nacional y extranjera, con las limitaciones establecidas en esta Constitución y las leyes. La ley podrá conceder tratamientos especiales a las inversiones que se localicen en zonas de menor grado de desarrollo o en actividades de interés nacional, en particular las ubicadas en las provincias fronterizas.

En vista de los razonamientos expuestos, se impone concluir que las *empresas públicas* no forman parte de las organizaciones de derecho público excluidas del cumplimiento de los requisitos y formalidades exigidas por la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones.

11.10. Por otro lado, téngase en cuenta que esta interpretación en modo alguno contraviene el precedente establecido por esta sede constitucional en la precitada sentencia TC/0435/15, pues en este caso se validó la designación exclusiva de la empresa ARS SENASA para la prestación de servicios de salud a los empleados del sector público. Esta medida se adoptó con base en que dicha designación había sido dispuesta por la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, excepción que resulta comprendida dentro de las «[l]as operaciones de crédito público y la contratación de empleo público, que se rigen por sus respectivas normas y leyes», según dispone el artículo 6.2 de la referida ley núm. 340-06.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12. Análisis de los medios de inconstitucionalidad

12.1. Luego de haber esclarecido que las *empresas públicas* no son consideradas entidades del sector público para fines de aplicación de la Ley núm. 340-06, el Tribunal Constitucional procederá a conocer la constitucionalidad de la norma impugnada, o sea el artículo 6.4 de la referida ley núm. 340-06, partiendo de la interpretación previamente realizada sobre este último. En este sentido, ponderaremos por separado los medios invocados por la accionante CADOAR contra el indicado artículo el 6.4, a saber: si este viola los principios constitucionales de igualdad e igualdad de trato en la actividad empresarial pública y privada (A); si vulnera el derecho a la libertad de empresa (B), y si transgrede el principio de transparencia administrativa, así como las disposiciones concernientes al régimen económico y financiero dominicano (C).

A) Alegato respecto a la violación del principio de igualdad y a la igualdad de trato en la actividad empresarial pública y privada (arts. 30, 40.15 y 221 de la Constitución)

12.2. Como hemos visto, la accionante, CADOAR alega como medio de inconstitucionalidad que:

[e]l control que realiza el Estado sobre una empresa pública en virtud de su calidad de accionista mayoritario, sea directa o indirectamente, no justifica un tratamiento distinto de esta empresa al momento de ésta prestar los mismos servicios que las demás empresas privadas con las cuales compite esa que es pública. Por lo que en aplicación de la Ley No. 340-06 debe imperar la igualdad de condiciones, y la igualdad de trato empresarial que establece el artículo 221 de la Constitución.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En consecuencia, luego de haber concluido que las *empresas públicas no forman parte de las entidades del sector público para fines de aplicación de la Ley núm. 340-06*, conforme a lo establecido en los precedentes epígrafes 11.8 y 11.9, procede ponderar —según alega la accionante CADOAR—, si el referido artículo 6.4 otorga a las *empresas públicas* una ventaja mayor que a las *empresas privadas*. Con esta finalidad, este colegiado aplicará el juicio o *test* de igualdad establecido en su Sentencia TC/0033/12 para determinar si la norma impugnada —o sea, el art. 6.4 de la Ley núm. 340-06— viola el referido principio, con base en los siguientes criterios de comparación, a saber: (i) si se trata de la existencia de supuestos fácticos semejantes; (ii) si la diferenciación existente entre ambas situaciones resulta objetiva, proporcional y razonablemente justificada; y (iii) si el trato disímil implica consecuencias desproporcionadas en cuanto a la finalidad perseguida.

12.3. Aplicando el primer elemento del juicio o *test* de igualdad al impugnado artículo 6.4, o sea, verificando la existencia de supuestos fácticos semejantes entre los conceptos de *entidad [o ente] del sector público* (en los términos definidos por el artículo 6 de la Ley núm. 247-12), y el de *empresa privada*, el Tribunal Constitucional concluye que, definitivamente, el *ente o entidad del sector público* no configura un supuesto fáctico similar al de *empresa privada*, en vista de que el *ente o entidad del sector público* se encuentra regulado por el derecho público, mientras que la *empresa privada* está regulada por la legislación mercantil. Por tanto, se trata sujetos jurídicos sometidos a regímenes legales y condiciones de existencia distintos; además de que ambas figuras responden a objetivos distintos, pues el *ente público o entidad del sector público* tiene como fin el interés público y general, así como el cumplimiento de las potestades y obligaciones previstas en la Constitución y las leyes, mientras que la *empresa privada* responde a intereses particulares y a la consecución de beneficios mediante la realización de actividades de lícito comercio.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12.4. De la precedente exposición resulta que las situaciones fácticas sometidas a comparación resultan disímiles. En consecuencia, al no caracterizarse en la especie el primer filtro del test de igualdad, deviene inoperante la verificación de los otros dos restantes, dado que la verificación de estos tres elementos han de ser consecutivos, tal como estableció este colegiado en su Sentencia TC/0094/12. En esta virtud, procede rechazar el primer medio de inconstitucionalidad presentado por la accionante en inconstitucionalidad, Cámara Dominicana de Aseguradoras y Reaseguradoras, Inc. (CADOAR).

**B) Alegada violación al principio de libertad de empresa y libre
competencia
(art. 50 de la Constitución)**

12.5. La accionante, CADOAR alega que el artículo 6.4 de la Ley núm. 340-06, transgrede el derecho a la libertad de empresa al excluir a las *empresas públicas* de la obligación de participar en licitaciones públicas en relación con el otorgamiento de contratos estatales. Aduce, en consecuencia, que esta situación genera una competencia desigual y desleal. En relación con el derecho a la libertad de empresa, el Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia TC/0049/13, estableció que este derecho consiste en «[...] la prerrogativa que corresponde a toda persona de dedicar bienes o capitales a la realización de actividades económicas dentro del marco legal del Estado y en procura de obtener ganancias o beneficios lícitos».

12.6. En respuesta al indicado planteamiento de la accionante, este colegiado reitera que las *empresas públicas* no figuran en la enumeración de *entes o entidades* de la Administración Pública previstas taxativamente por artículo 6 de la Ley núm. 247-12. Por tanto, las *empresas públicas*, al no constituir *entidades o entes del sector público*, no entran dentro del ámbito de aplicación excepcional del art. 6.4 de la Ley núm. 340-06, razón por la cual se encuentran sujetas al cumplimiento la reglamentación general prevista por dicho estatuto, al igual que las *empresas*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

privadas. En este sentido, de la literalidad y del espíritu del art. 6 de la referida Ley núm. 247-12 y del art. 6.4 de la Ley núm. 340-06, se infiere que su formulación no resulta atentatoria al derecho a la libre empresa, como aduce la empresa accionante, razón por la cual el indicado medio de inconstitucionalidad debe ser rechazado.

C) Alegada violación al principio de transparencia administrativa y disposiciones constitucionales relativas al régimen económico y financiero dominicano

(arts. 138, 217, 218 y 219 de la Constitución)

12.7. La Cámara Dominicana de Aseguradoras y Reaseguradoras, Inc. (CADOAR) plantea, asimismo, la violación del principio de transparencia administrativa y del régimen económico de la República Dominicana, por el hecho de que la norma impugnada en inconstitucionalidad supuestamente legitima la modalidad de contratación directa del Estado dominicano con las *empresas públicas*. Alegan que este tipo de contrataciones traen consigo la afectación del uso eficiente de los fondos públicos, pues, en la negociación realizada por parte del Estado de manera directa con el proveedor seleccionado no necesariamente se toman en cuenta los precios y condiciones más favorables para el interés general. Agrega la recurrente que este tipo de acuerdos se realizan de manera discrecional, sin necesidad de sujetarse a los principios de transparencia y publicidad que exige Ley núm. 340-06 para los procesos de licitación pública⁹.

12.8. En este tenor, conviene recalcar que la transparencia constituye uno de los principios rectores de la Administración Pública, de acuerdo con la preceptiva consagrada por el artículo 138 de la Constitución. Se trata de una de las condiciones a cuyo cumplimiento, como objetivo principal, se encuentra sujeta la primera, en la

⁹ Análisis de las motivaciones expuestas por CADOAR en la p. 22 de la instancia que contiene la acción directa de inconstitucionalidad sometida el diecisiete (17) de noviembre de dos mil quince (2015) ante la Secretaría del Tribunal Constitucional, *ab initio*.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

medida en que le incumbe satisfacer tanto el interés general como las necesidades de los beneficiarios y/o usuarios, según manifiesta categóricamente el art. 5 de la Ley núm. 247-12, así concebido:

Objetivo principal de la Administración Pública. La Administración Pública tiene como objetivo principal satisfacer en condiciones de eficacia, objetividad, igualdad, transparencia, publicidad y coordinación y eficiencia el interés general y las necesidades de sus usuarios y/o beneficiarios, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado. Es tarea fundamental de todo integrante de la organización administrativa participar de las funciones esenciales del Estado destinadas a procurar el desarrollo humano pleno a fin de que la calidad de vida de toda persona corresponda a los supuestos que exige su dignidad de ser humano.

12.9. Se trata de la concreción de la obligación asumida por el Estado dominicano en la Convención Interamericana contra la Corrupción¹⁰, cuyo artículo III establece lo siguiente:

A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer: [...] 5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas.

De manera particular, para cumplir con la obligación precedentemente enunciada, el acápite 3 del artículo 3 de la Ley núm. 340-06 dispone:

¹⁰ La referida convención fue aprobada el veintinueve (29) de marzo del año mil novecientos noventa y seis (1996) por la Organización de Estados Americanos(OEA), y ratificada por el Congreso Nacional mediante la Resolución n°489-98, de veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Principio de transparencia y publicidad. Las compras y contrataciones públicas comprendidas en esta ley se ejecutarán en todas sus etapas en un contexto de transparencia basado en la publicidad y difusión de las actuaciones derivadas de la aplicación de esta ley. Los procedimientos de contratación se darán a la publicidad por los medios correspondientes a los requerimientos de cada proceso. Todo interesado tendrá libre acceso al expediente de contratación administrativa y a la información complementaria. La utilización de la tecnología de información facilita el acceso de la comunidad a la gestión del Estado en dicha materia.

12.10. A la luz de la precedente argumentación, este colegiado estima que las *empresas públicas* no están exentas del cumplimiento de las obligaciones dispuestas por la Ley núm. 340-06. Muy por el contrario, se encuentran obligadas a su acatamiento, al igual que las *empresas privadas*. En este contexto, el Tribunal Constitucional concluye que la disposición legal impugnada cumple con el principio constitucional de transparencia de la Administración Pública. Por tanto, en los casos de licitaciones públicas nacionales, las *empresas públicas* que participen como oferentes de bienes o servicios, al igual que las empresas privadas, deberán someterse a las condiciones, requisitos, procedimientos y criterios previstos en la Ley núm. 340-06, razón por la cual esta sede constitucional rechaza el indicado medio de inconstitucionalidad.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Justo Pedro Castellanos Khoury y Víctor Gómez Bergés, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, la acción directa en declaratoria de inconstitucionalidad interpuesta por la entidad Cámara Dominicana de Aseguradoras y Reaseguradoras (CADOAR) contra el numeral 4, artículo 6 de la Ley núm. 340-06, de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones del Estado del dieciocho (18) de agosto de dos mil seis (2006), modificada por la Ley núm. 449-06, del seis (6) de diciembre de dos mil seis (2006).

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, la acción directa de inconstitucionalidad de que se trata y **DECLARAR** conforme con la Constitución el numeral 4 del artículo 6 de la Ley núm. 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones (modificado por la Ley núm. 449-06).

TERCERO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

CUARTO: DISPONER la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a la parte accionante, Cámara Dominicana de Aseguradoras y Reaseguradoras, Inc. (CADOAR), al Senado de la República Dominicana, a la Cámara de Diputados de la República Dominicana y a la Procuraduría General de la República Dominicana.

QUINTO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario

La presente sentencia es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario