



— MANUAL DE —  
**DERECHO**  
ADMINISTRATIVO  
DOMINICANO

TOMO II

Coordinadoras:

**Aracelis A. Fernández Estrella**  
**Zulima Sánchez Sánchez**

Revisora general:

**Julia Ortega Bernardo**



**UNIVERSIDAD**  
**DE SALAMANCA**

**CIJA UJAM**  
Centro de Investigación  
sobre Justicia Administrativa

**UNPHU**  
Universidad Nacional  
Pedro Henríquez Ureña

---

— MANUAL DE —  
**DERECHO**  
ADMINISTRATIVO  
DOMINICANO

---





— MANUAL DE —  
**DERECHO**  
ADMINISTRATIVO  
DOMINICANO

TOMO II

Coordinadoras:

**Aracelis A. Fernández Estrella**  
**Zulima Sánchez Sánchez**

Revisora general:

**Julia Ortega Bernardo**



**VNiVERSiDAD**  
**DE SALAMANCA**

**CIJA UAM**  
Centro de Investigación  
sobre Justicia Administrativa

**UNPHU**  
Universidad Nacional  
Pedro Henríquez Ureña

342.067293

M294

Cdd 22

Manual de derecho administrativo dominicano / Coordinadoras, Aracelis A. Fernández Estrella, Zulima Sánchez Sánchez ; prólogo de Lino Vásquez Sámuel ; revisión general, Julia Ortega Bernardo ; edición, Katherine Estévez. -- Primera edición.-- Santo Domingo : Tribunal Constitucional de la República Dominicana : Universidad de Salamanca : Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa de la Universidad Autónoma de Madrid : Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña, 2024.— 3 volúmenes ; 23 cm. -- .

ISBN: 978-9945-651-49-2 (tomo I)

ISBN: 978-9945-651-50-8 (tomo II)

ISBN: 978-9945-651-51-5 (tomo III)

Incluye notas al pie de página.

1. Derecho administrativo – República Dominicana 2. Derecho constitucional -- República Dominicana  
I. Título

RDA/ArmarC

### *Manual de Derecho Administrativo Dominicano - Tomo II*

Primera edición: Noviembre, 2024

Esta es una publicación de:



**Tribunal Constitucional de la República Dominicana**

**Centro de Estudios Constitucionales**

Edificio Juan Pablo Duarte

Avenida 27 de Febrero esquina avenida Gregorio Luperón,

Plaza de la Bandera y del Soldado Desconocido,

Santo Domingo Oeste, República Dominicana,

Teléfonos 809-274-4445 y 809-274-4446

[www.tc.gob.do](http://www.tc.gob.do)

**Coordinadoras:** Aracelis A. Fernández Estrella / Zulima Sánchez Sánchez

**Revisora general:** Julia Ortega Bernardo

**Colaboradores:** Universidad de Salamanca / Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa de la Universidad Autónoma de Madrid / Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña

**Cuidado de la edición:** Katherine Estévez

**Diagramación:** Yissel Casado

**Diseño de portada:** Rafael Cornelio

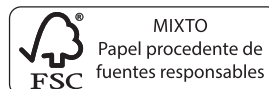
**Impresión:** Editora Búho, SRL

**ISBN: 978-9945-651-50-8**

**ISBN: 978-9945-651-53-9 (digital)**

Impreso en República Dominicana

Todos los derechos reservados



Las opiniones expresadas en esta publicación son las de los autores y no representan necesariamente las del Tribunal Constitucional y sus magistrados.

# | CONTENIDO

Abreviaturas .....	21
Leyes.....	23

---

## **CAPÍTULO IX - LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.....29**

*Aracelis A. Fernández Estrella*

I. INTRODUCCIÓN .....	29
II. CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO .....	31
A. BREVE RESEÑA HISTÓRICA .....	31
B. EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA .....	33
C. ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ACUERDO CON SU DEFINICIÓN LEGAL .....	39
III. FUNCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	44
IV. CLASES DE ACTOS ADMINISTRATIVOS .....	45
A. POR SU INCIDENCIA EN EL DESTINATARIO: ACTO FAVORABLE Y ACTO DESFAVORABLE .....	46
B. POR SU CONTENIDO: ACTO CONFIGURADOR Y ACTO DECLARATIVO.....	46
C. ACTO ADMINISTRATIVO NECESITADO DE COLABORACIÓN .....	47
D. DESDE UN PUNTO DE VISTA PROCESAL: DEFINITIVO O DE TRÁMITE .....	48
E. POR SU VINCULACIÓN CON LA NORMA: ACTO REGLADO Y ACTO DISCRECIONAL .....	49
V. LA VALIDEZ E INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO .....	51
A. REQUISITOS DE VALIDEZ .....	51
1. Requisitos de producción: competencia y procedimiento .....	51

2. Requisitos de contenido (requisitos materiales).....	52
3. La forma de los actos administrativos.....	53
4. La motivación .....	53
B. LA INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO .....	56
1. Nulidad de pleno Derecho .....	57
2. Anulabilidad .....	57
3. Irregularidades no invalidantes .....	58
VI. LA REVOCACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	58
VII. LA EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS .....	60
VIII. LA EJECUCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.....	62
IX. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.....	63
X. PROSPECTIVA DE FUTURO.....	66
XI. BIBLIOGRAFÍA .....	68

---

## **CAPÍTULO X – EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO .....69**

*Franklin E. Concepción Acosta*

I. INTRODUCCIÓN .....	69
II. ORIGEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO .....	70
III. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA. CONCEPTO .....	73
IV. LA REGULACIÓN Y EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO .....	75
V. GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO .....	76
VI. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	77
VII. LOS INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	82
VIII. LA ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	85
A. LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.....	85
B. LA FORMA DE LA SOLICITUD DE INICIO DE PROCEDIMIENTO.....	87
C. TRAMITACIÓN E INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	92
D. LA PRUEBA EN LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO .....	94

E. LA TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.....	96
F. MODOS DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO .....	97
IX. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.....	103
A. ORIGEN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS. ....	103
B. CONCEPTO Y CARACTERIZACIÓN. SIGNIFICADO REAL DE LA VÍA ADMINISTRATIVA .....	104
X. PROSPECTIVA DE FUTURO.....	106
XI. BIBLIOGRAFÍA .....	107

---

## **CAPÍTULO XI – LA COACCIÓN ADMINISTRATIVA ..... 111**

*Yasmín Cerón Castro*

I. INTRODUCCIÓN .....	111
II. LA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA.....	113
A. CONCEPTO.....	115
B. FUNDAMENTOS DE LA AUTOTUTELA.....	117
1. Fundamento jurídico .....	118
2. Fundamento político de la consecución del interés general .....	120
3. Precisiones del fundamento de la autotutela en el régimen dominicano .....	122
C. TIPOS DE AUTOTUTELA.....	124
1. Autotutela declarativa.....	125
2. Autotutela ejecutiva.....	126
III. LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.....	129
A. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y ÁMBITO DE APLICACIÓN .....	133
B. LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y DE LEGALIDAD COMO REGULADORES DE LOS MEDIOS DE EJECUCIÓN FORZOSA.....	139
C. LA EJECUCIÓN FORZOSA: DEBER O FACULTAD .....	142
D. LOS MEDIOS DE EJECUCIÓN FORZOSA .....	145
1. Requisitos para la ejecución forzosa .....	145
1.1 El respeto al principio de proporcionalidad .....	146
1.2 El acto administrativo como título ejecutivo de una obligación de dar, hacer, no hacer o soportar.....	146
1.3 La advertencia o apercibimiento de cumplimiento .....	147
2. Embargo y apremio sobre el patrimonio.....	149



3. Ejecución subsidiaria.....	155
4. Multa coercitiva .....	159
5. Compulsión sobre las personas.....	163
IV. LA COACCIÓN DIRECTA O INMEDIATA .....	167
A. PARTICULARIDADES DE LA COACCIÓN DIRECTA O INMEDIATA.....	169
V. LA COACCIÓN ILEGÍTIMA O VÍA DE HECHO .....	172
VI. CONCLUSIÓN Y PROSPECTIVA DE FUTURO.....	174
VII. BIBLIOGRAFÍA .....	176

---

## **CAPÍTULO XII – EL CONTROL DE LOS FONDOS PÚBLICOS ..... 181**

*Yudelka Polanco Santos / Génesis María Bello Taveras*

I. INTRODUCCIÓN .....	181
II. MARCO JURÍDICO DE REFERENCIA.....	184
III. ELABORACIÓN Y APROBACIÓN DEL PRESUPUESTO.....	186
A. GENERALIDADES .....	186
B. DISEÑO CONSTITUCIONAL Y LEGAL.....	191
C. SEPARACIÓN DE PODERES, FRENOS Y CONTRAPESOS EN LA FASE DE FORMULACIÓN Y DISCUSIÓN DEL PRESUPUESTO .....	197
IV. CONTROL DE LOS FONDOS PÚBLICOS EN REPÚBLICA DOMINICANA.....	202
A. CONTROL INTERNO. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA .....	204
B. CONTROL EXTERNO. CÁMARA DE CUENTAS.....	209
1. Fisonomía del órgano .....	211
2. Evolución del órgano .....	213
3. Autonomía reforzada del órgano de control externo. Anclaje en el principio de separación de poderes.....	214
4. Atribuciones y esfera competencial .....	224
4.1. Función de control y rectoría .....	226
4.2. Función fiscalizadora .....	227
4.3. Determinación de responsabilidades .....	233
4.4. Función en tanto órgano de apoyo .....	241
C. CONTROL POLÍTICO.....	242

D. CONTROL SOCIAL.....	243
V. RETOS EN MATERIA DE CONTROL. PROSPECTIVA DE FUTURO .....	244
VI. BIBLIOGRAFÍA .....	246

---

**CAPÍTULO XIII – LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN Y, EN ESPECIAL, LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....** 251

*Fernando Paíno Henríquez Dájer*

<b>PARTE I: TEORÍA DE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN.....</b>	<b>251</b>
I. INTRODUCCIÓN .....	252
II. LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA .....	254
III. EVOLUCIÓN CONCEPTUAL Y MODALIDADES DE CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN.....	255
IV. MARCO NORMATIVO .....	262
A. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DOMINICANA .....	262
B. CONVENCIONES INTERNACIONALES .....	264
C. LEY NÚM. 1494 DE 1947 QUE INSTITUYE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA .....	264
D. LEY NÚM. 247-12, ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA .....	265
E. LEY NÚM. 1486 DE 1938, SOBRE LA REPRESENTACIÓN DEL ESTADO EN LOS ACTOS JURÍDICOS.....	267
F. LEY NÚM. 1832 DE 1948, DE BIENES NACIONALES .....	268
G. LEY NÚM. 176-07 DEL DISTRITO NACIONAL Y LOS MUNICIPIOS .....	269
H. LEY NÚM. 41-08 DE FUNCIÓN PÚBLICA .....	269
I. LEY NÚM. 10-07 DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA .....	270
J. LEY NÚM. 340-06 DE COMPRAS Y CONTRATACIONES DE BIENES, SERVICIOS Y OBRAS .....	271
K. LEY NÚM. 47-20 DE ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS .....	272
L. LEYES SECTORIALES SOBRE CONCESIONES PÚBLICAS .....	273
M. LEY NÚM. 1-12 DE ESTRATEGIA NACIONAL DE DESARROLLO 2030....	277
V. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	278
A. DIFERENCIAS CON EL ACTO ADMINISTRATIVO .....	278

B. CRITERIOS GENERALES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO .....	284
1. El elemento subjetivo: Participación de una persona pública .....	284
2. El elemento objetivo: servicio público como objeto de la contratación .....	287
3. El aspecto jurisdiccional .....	290
4. Las cláusulas exorbitantes .....	294
5. Definición legal.....	301
C. CONDICIONES DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN.....	304
1. El Consentimiento .....	305
2. La capacidad y la competencia .....	309
3. El objeto .....	313
4. La causa.....	314
<b>PARTE II: EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN .....</b>	<b>317</b>
I. CUESTIONES BÁSICAS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	317
II. EL REGISTRO DE PROVEEDORES DEL ESTADO (RPE) .....	325
III. ÁMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS .....	326
A. ALCANCE SUBJETIVO .....	326
B. ALCANCE OBJETIVO: CONTRATOS EXCLUIDOS Y CONTRATOS PARCIALMENTE EXCEPCIONADOS .....	327
C. PROHIBICIONES E IMPEDIMENTOS APLICABLES A LOS CONTRATISTAS DE LA ADMINISTRACIÓN.....	331
IV. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	334
A. PRINCIPIO DE EFICIENCIA .....	335
B. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LIBRE COMPETENCIA .....	335
C. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD .....	336
D. PRINCIPIO DE ECONOMÍA Y FLEXIBILIDAD .....	337
E. PRINCIPIO DE EQUIDAD .....	337
F. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD, MORALIDAD Y BUENA FE .....	337
G. PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD .....	337
H. PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN .....	338
I. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.....	338
J. PRINCIPIO DE CONTINUIDAD-ESTABILIDAD .....	339
K. PRINCIPIO DE REGULARIDAD .....	339

L. PRINCIPIO DE GENERALIDAD .....	339
M. PRINCIPIO DE DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS .....	339
N. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.....	339
O. PRINCIPIO DE RENDICIÓN DE CUENTAS .....	340
P. PRINCIPIO DE DEBIDO PROCESO.....	340
Q. PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD SOCIO-MEDIOAMBIENTAL .....	340
V. MÉTODOS DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA .....	341
A. LICITACIÓN PÚBLICA .....	342
1. La planificación y apropiación presupuestaria .....	345
2. La elaboración y aprobación del pliego de condiciones.....	345
3. La convocatoria de la licitación pública .....	346
4. Aclaraciones sobre el Pliego de Condiciones .....	348
5. Recepción y evaluación de ofertas .....	348
6. Adjudicación y notificación .....	350
7. Presentación de garantías y suscripción de contrato.....	352
B. LICITACIÓN RESTRINGIDA.....	354
C. SORTEO DE OBRAS .....	355
D. COMPARACIÓN DE PRECIOS.....	356
E. COMPRAS MENORES .....	357
F. SUBASTA INVERSA .....	358
VI. MÉTODO DE SELECCIÓN EN LA LEY DE ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS.....	360
A. LAS INICIATIVAS .....	361
B. PROCESO COMPETITIVO DE SELECCIÓN DE ADJUDICATARIO.....	364
C. ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE ALIANZA PÚBLICO-PRIVADA ....	366
<b>PARTE III: PRINCIPALES CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....</b>	<b>369</b>
I. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS TÍPICOS.....	369
A. ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS / CONTRATO DE CONCESIONES .....	371
B. CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS.....	377
C. CONTRATO DE SUMINISTRO DE BIENES Y PRESTACIÓN SERVICIOS .....	379
D. CONTRATOS DE CONSULTORÍA.....	383

II.	CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: ATÍPICOS O ESPECIALES.....	384
A.	PACTOS NACIONALES.....	385
B.	OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO.....	386
C.	CONTRATOS DE FUNCIÓN PÚBLICA.....	388
D.	CONTRATO INTERADMINISTRATIVO/INTERORGÁNICO .....	390
E.	CONVENIOS FISCALES: ACUERDOS DE PRECIOS ANTICIPADOS (APA).....	391
<b>PARTE IV: CONTENIDO Y EFECTOS DE LOS CONTRATOS</b>		
	<b>ADMINISTRATIVOS.....</b>	<b>395</b>
I.	CLÁUSULAS ESENCIALES.....	395
A.	CLÁUSULAS ESENCIALES REQUERIDAS POR LA CONSTITUCIÓN .....	396
B.	CLÁUSULAS ESENCIALES POR MANDATO LEGAL .....	400
II.	FACULTADES Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.....	405
III.	EFFECTOS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	410
A.	EFFECTOS FRENTE A TERCEROS.....	410
B.	EFFECTOS ENTRE LAS PARTES .....	411
IV.	LA PREVALENCIA DEL FIN SOBRE EL OBJETO: EL <i>IUS VARIANDI</i> .....	412
V.	RIESGO Y VENTURA EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....	416
VI.	EL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO .....	422
VII.	INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....	427
VIII.	LA CESIÓN Y SUBCONTRATACIÓN EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	430
IX.	LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....	433
A.	RESCISIÓN UNILATERAL - CADUCIDAD .....	435
B.	LA NULIDAD DEL CONTRATO .....	438
X.	CONCLUSIÓN Y PROSPECTIVA DE FUTURO.....	438
XI.	BIBLIOGRAFÍA .....	442

---

**CAPÍTULO XIV – EL CIUDADANO Y SU SITUACIÓN JURÍDICA FRENTE  
A LA ADMINISTRACIÓN..... 449**

*Rosalía Sosa Pérez*

I.	INTRODUCCIÓN .....	449
----	--------------------	-----

II. EL CIUDADANO Y SU SITUACIÓN JURÍDICA FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN.....	450
A. ¿QUÉ ES UN CIUDADANO? .....	452
1. Ciudadano, sujeto de derechos .....	454
2. Derechos subjetivos del ciudadano .....	454
3. Prerrogativas y libertades públicas.....	455
III. DEBERES FUNDAMENTALES .....	456
IV. SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS Y SU RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA .....	458
V. TEORÍA DEL ESTADO, PODER Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	459
VI. DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN O A SER BIEN GOBERNADOS .....	460
VII. PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	463
A. MECANISMOS CONSTITUCIONALES DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA .....	464
B. MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL .....	465
VIII. CONTROL CIUDADANO COMO MECANISMO DE MONITOREO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	466
A. DECLARACIÓN JURADA DE PATRIMONIO, COMO MECANISMO DE CONTROL SOCIAL.....	467
B. CONTROL CIUDADANO Y CORRUPCIÓN .....	468
C. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y COMO MECANISMO DE CONTROL CIUDADANO ..	470
1. El derecho de acceso a la información como derecho fundamental .....	471
2. El derecho de acceso a la información como mecanismo de control ciudadano a las políticas públicas. ....	473
D. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y OBLIGACIÓN DE LA TRANSPARENCIA .....	474
IX. PARTICIPACIÓN DE LA CIUDADANÍA EN EL MONITOREO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	475
X. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO .....	476
XI. RETOS Y DESAFÍOS DEL CIUDADANO FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN	478
XII. PROSPECTIVA DE FUTURO.....	479
XIII. BIBLIOGRAFÍA .....	479

---

<b>CAPÍTULO XV – LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS.....</b>	<b>483</b>
<i>Zulima Sánchez Sánchez</i>	
I. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS .....	483
A. CONCEPTO Y OBJETO.....	486
B. ATRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA .....	488
II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	492
A. EVOLUCIÓN DEL DERECHO SANCIONADOR .....	492
B. PRINCIPIOS .....	497
1. Principio de legalidad .....	499
2. Principio de tipicidad.....	503
3. Principios de irretroactividad, responsabilidad y proporcionalidad .....	505
III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	508
A. TENDENCIAS DE FUTURO.....	508
1. Procedimiento administrativo sancionador .....	508
1.1. Impacto del derecho al debido proceso en la justicia constitucional dominicana .....	509
1.2. Peculiaridades y especiales derechos y principios reconocidos en la Ley de Procedimiento para el ámbito sancionador.....	516
B. MOTIVACIÓN Y OTROS DERECHOS ESENCIALES .....	520
IV. CONCLUSIONES Y PROSPECTIVA DE FUTURO .....	523
VI. BIBLIOGRAFÍA .....	524

---

<b>CAPÍTULO XVI – LA EXPROPIACIÓN .....</b>	<b>527</b>
---	------------

*Jorge A. Herasme Rivas / Aracelis A. Fernández Estrella*

I. INTRODUCCIÓN .....	528
II. SIGNIFICADO Y ALCANCE CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD .....	529
III. REGULACIÓN DE LA EXPROPIACIÓN .....	532
IV. EL OBJETO DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA .....	536
V. LA CAUSA <i>EXPROPIANDI</i> .....	536
A. CONCEPTO DE CAUSA <i>EXPROPIANDI</i> .....	536
B. EL DERECHO DE REVERSIÓN (DE REGRESIÓN).....	540

VI. EL CONTENIDO DE LA EXPROPIACIÓN .....	544
A. LA EXPROPIACIÓN VERSUS OTRAS FORMAS DE EXTINCIÓN O LIMITACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD .....	546
1. Otras formas de extinción del derecho de propiedad .....	546
2. Formas de limitación del derecho de propiedad distintas a la expropiación .....	547
VII. LOS SUJETOS DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA .....	554
A. EL EXPROPIANTE .....	554
B. EL BENEFICIARIO .....	555
C. EL EXPROPIADO .....	555
VIII. EL PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN .....	556
A. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	557
B. PROCEDIMIENTO JUDICIAL .....	558
1. Tribunal competente.....	559
IX. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EXPROPIACIÓN A TRAVÉS DEL AMPARO .....	565
X. INDEMNIZACIÓN EXPROPIATORIA O JUSTO VALOR .....	569
A. EL JUSTO PRECIO COMO GARANTÍA .....	569
1. Métodos de determinación del justiprecio .....	571
B. EL PRINCIPIO DEL PREVIO PAGO.....	579
XI. LA VÍA DE HECHO .....	582
XII. PROSPECTIVA DEL FUTURO DE LA FIGURA DE LA EXPROPIACIÓN FORZOSA .....	585
XIII. BIBLIOGRAFÍA .....	588

---

**CAPÍTULO XVII – LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN..... 591**

*Aracelis A. Fernández Estrella*

I. INTRODUCCIÓN .....	592
II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN.....	593
III. RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN.....	597



IV. REQUISITOS MATERIALES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.....	605
A. EL CONCEPTO DE LESIÓN INDEMNIZABLE.....	605
B. LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO.....	612
C. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD.....	614
D. AUSENCIA DE CAUSAS DE EXONERACIÓN.....	616
E. CONTENIDO DEL DEBER INDEMNIZATORIO.....	617
V. LA RECLAMACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.....	620
A. JURISDICCIÓN COMPETENTE.....	620
B. LEGITIMACIÓN.....	624
C. PLAZO PARA RECLAMAR.....	625
D. PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN.....	628
VI. ALGUNOS CASOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DOMINICANO POR INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.....	632
VII. PROSPECTIVA DE FUTURO.....	638
VIII. CONCLUSIONES.....	641
IX. BIBLIOGRAFÍA.....	643

---

## **CAPÍTULO XVIII – LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA ..... 645**

*Rafael Vásquez Goico*

I. INTRODUCCIÓN.....	645
II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA.....	647
III. INTEGRACIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA.....	652
A. LOS ÓRGANOS JUDICIALES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.....	652
B. EL PROCURADOR GENERAL ADMINISTRATIVO.....	655
IV. COMPETENCIA Y OBJETO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.....	657
A. TIPOS DE PRETENSIONES QUE PUEDEN SER SOMETIDAS A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.....	658

1. Los intereses legítimos y su relación con la ampliación de los tipos de pretensiones que pueden someterse a la jurisdicción administrativa.....	660
2. ¿Es la acción contencioso-administrativa una acción popular?.....	661
V. EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.....	662
A. ASPECTOS NORMATIVOS .....	662
B. EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO .....	662
1. Requisitos para la interposición del recurso contencioso-administrativo .....	663
2. Plazo para recurrir .....	664
2.1. Modo de computar el plazo .....	665
2.2. Sanción al incumplimiento del plazo.....	666
3. Comunicación de instancia de apoderamiento.....	666
4. Posibilidad de que el demandado solicite una prórroga.....	667
5. Estado de fallo del expediente.....	668
6. Notificaciones .....	669
6.1. Notificación de la sentencia .....	670
6.2. Ejecución de la sentencia.....	670
7. Medidas cautelares.....	674
VI. PROSPECTIVA DE FUTURO.....	678
VII. BIBLIOGRAFÍA .....	680

---

## **CAPÍTULO XIX – EL AMPARO ..... 681**

*Sugey Araujo Brito*

I. INTRODUCCIÓN .....	681
II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL AMPARO EN REPÚBLICA DOMINICANA .....	686
III. NATURALEZA JURÍDICA DEL AMPARO .....	689
A. CUALIDAD PREFERENTE Y SUMARIA.....	690
B. CARÁCTER ORAL Y PÚBLICO.....	694
C. GRATUIDAD E INFORMALIDAD DE LA ACCIÓN .....	695
IV. OBJETO DEL AMPARO.....	697
V. RÉGIMEN PROCESAL DEL AMPARO.....	702
A. AMPARO ORDINARIO.....	703

1. Jurisdicción competente .....	703
2. Calidad para acciona .....	706
3. Causas de inadmisibilidad .....	707
3.1 Existencia de otra vía .....	708
3.2 El plazo como causa de inadmisibilidad .....	710
3.3 Notoria improcedencia .....	712
B. AMPARO DE CUMPLIMIENTO .....	715
1. Legitimación activa y pasiva .....	715
2. Reclamación previa y plazo de ejercicio .....	716
3. Causas de improcedencia .....	717
VI. PROCEDIMIENTO DE AMPARO .....	719
A. INICIO DEL PROCEDIMIENTO .....	719
B. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL Y PLAZO PARA CELEBRACIÓN DE AUDIENCIA .....	720
C. EXAMEN DE LA COMPETENCIA .....	720
D. MEDIDAS PRECAUTORIAS Y DE INSTRUCCIÓN .....	722
E. AUDIENCIA Y FALLO .....	723
VII. RECURSO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL .....	724
VIII. EL AMPARO COMO MECANISMO PARA LA PROTECCIÓN DEL CIUDADANO FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN .....	727
IX. LA JURISPRUDENCIA DEL TC Y SU EFECTIVIDAD PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	729
X. PROSPECTIVA DE FUTURO .....	733
XI. CONCLUSIONES .....	735
XII. BIBLIOGRAFÍA .....	736

## | ABREVIATURAS

APA	Acuerdos de Precios Anticipados
Art.	Artículo
APPRIS	Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CORTE IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CT	Código Tributario. Ley 11-92
DGII	Dirección General de Impuestos Internos
DR-CAFTA	Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centro américa-Estados Unidos
EFS	Entidades Fiscalizadoras Superiores
INCOSAI	Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores
INDOTEL	Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones
IPC	Índice de precio al consumidor
MIPYMES	Micro, pequeñas y medianas empresas
MISPAS	Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social
OEA	Organización de los Estados Americanos
SARS-COV-2	Síndrome Respiratorio Agudo Severo
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
SIGEF	Sistema de Información de la Gestión Financiera
PACC	Plan anual de compras y contrataciones
RPE	Registro de proveedores del Estado
TCRD	Tribunal Constitucional de la República Dominicana



## | LEYES

CRD	Constitución Política de la República Dominicana de 13 de junio de 2015 (G.O. 10805 de 10 de julio de 2015).
Ley núm. 28-23	Ley núm. 28-23 de 15 de marzo, sobre Fideicomiso Público (G.O. 11103 de 17 de marzo de 2023).
Ley núm. 368-22	Ley núm. 368-22 de 20 de diciembre, sobre Ordenamiento Territorial, Uso de Suelo y Asentamientos Humanos. Crea el Sistema Nacional de Información Territorial (G.O. 11092 de 22 de diciembre de 2022).
Ley núm. 345-21	Ley núm. 345-21 de 10 de diciembre, sobre Presupuesto General del Estado para el Ejercicio Presupuestario del año 2022 (G.O. 11047 de 14 de diciembre de 2021).
Ley núm. 168-21	Ley núm. 168-21 de 09 de agosto, sobre Aduanas (G.O. 11030 de 14 de agosto de 2021).
Ley núm. 47-20	Ley núm. 47-20 de 07 de febrero, sobre Alianzas Público-Privadas (G.O. 10972 de 20 de febrero de 2020).
Ley núm. 63-17	Ley núm. 63-17 de 21 de febrero, sobre Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (G.O. 10875 de 24 de febrero 2017).
Ley núm. 590-16	Ley núm. 590-16 de 29 de junio, Ley Orgánica de la Policía Nacional (G.O. 10850 de 15 de julio 2016).
Ley núm. 141-15	Ley núm. 141-15 de 07 de agosto, sobre Reestructuración y Liquidación de Empresas y Personas Físicas Comerciantes (G.O. 10809 del 12 de agosto de 2015).

- Ley núm. 311-14 Ley núm. 311-14 de 08 de agosto, que instituye el Sistema Nacional Autorizado y Uniforme de Declaraciones Juradas de Patrimonio de los funcionarios y Servidores Públicos (G.O. 10768 de 11 de agosto de 2014).
- Ley núm. 150-14 Ley núm. 150-14 de 08 de abril, sobre Catastro Nacional (G.O. 10752 de 11 de abril de 2013).
- Ley núm. 107-13 Ley núm. 107-13 de 06 de agosto, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo (G.O. 10722 de 08 de agosto de 2013).
- Ley núm. 247-12 Ley núm. 247-12 de 07 de agosto, Orgánica de la Administración pública (G.O. 10691 de 09 de agosto de 2012).
- Ley núm. 1-12 Ley núm. 1-12 de 26 de enero, Orgánica de Estrategia Nacional de Desarrollo 2030 (G.O. 10656 de 26 de enero de 2012).
- Ley núm. 137-11 Ley núm. 137-11 de 13 de junio, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (G.O. 10622 de 15 de junio de 2011).
- Ley núm. 86-11 Ley núm. 86-11 de 15 de marzo, de los Fondos Públicos (G.O. 10613 de 15 de abril de 2011).
- Ley núm. 28-11 Ley núm. 28-11 de 19 de enero, Orgánica del Poder Judicial (G.O. 10604 del 24 de enero de 2011).
- Ley núm. 488-08 Ley núm. 488-08 de 19 de diciembre, que establece un Régimen Regulatorio para el Desarrollo y Competitividad de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPYMES) (G.O. 10502 de 30 de diciembre de 2008).
- Ley núm. 42-08 Ley núm. 42-08 de 16 de enero, sobre la Defensa de la Competencia (G.O. 10458 de 25 de enero de 2008).
- Ley núm. 41-08 Ley núm. 41-08 de 16 de enero, sobre Función Pública y crea la Secretaría de Estado de Administración Pública (G.O. 10458 de 25 de enero de 2008).
- Ley núm. 176-07 Ley núm. 176-07 de 17 de julio, sobre Distrito Nacional y los Municipios (G.O. 10426 de 20 de julio de 2007).

Ley núm. 13-07	Ley núm. 13-07 de 17 de enero, que crea el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo (G.O. 10409 de 6 de febrero de 2007).
Ley núm. 10-07	Ley núm. 10-07 de 05 de enero, que instituye el Sistema Nacional de Control Interno y de la Contraloría General de la República (G.O. 10406 de 08 de enero de 2007).
Ley núm. 5-07	Ley núm. 5-07 de 08 enero 2007, que crea el Sistema Integrado de Administración Financiera del Estado (G.O. 10406 de 12 de enero de 2007).
Ley núm. 495-06	Ley núm. 495-06 de 27 de diciembre, sobre Rectificación Tributaria (G.O. 10400 de 28 de diciembre de 2006).
Ley núm. 494-06	Ley núm. 494-06 de 22 de diciembre, sobre Organización de la Secretaría del Estado de Hacienda (G.O. 10399 de 27 de diciembre de 2006).
Ley núm. 423-06	Ley núm. 423-06 de 01 de enero, sobre el Presupuesto para el Sector Público (G.O. 10392 de 17 de noviembre de 2006).
Ley núm. 340-06	Ley núm. 340-06 de 18 de agosto, sobre Compras y Contrataciones (G.O. 10380 de 30 de agosto de 2006).
Ley núm. 6-06	Ley núm. 6-06 de 01 enero, sobre Crédito Público (G.O. 10352 de 20 de enero de 2006).
Ley núm. 108-05	Ley núm. 108-05 de 22 de febrero, de Registro Inmobiliario (G.O. 10316 de 23 de marzo de 2005).
Ley núm. 202-04	Ley núm. 202-04 de 28 de julio, Ley Sectorial de Áreas Protegidas (G.O. 10282 de 30 de julio de 2004).
Ley núm. 200-04	Ley núm. 200-04 de 13 de julio, sobre Libre Acceso a la Información Pública (G.O. 10290 de 28 de julio de 2004).
Ley núm. 96-04	Ley núm. 96-04 de 12 de enero, Ley Institucional de la Policía Nacional (G.O. 10258 de 28 de enero de 2004).
Ley núm. 10-04	Ley núm. 10-04 de 8 de enero, sobre la Cámara de Cuentas de la República Dominicana (G.O. 10252 de 20 de enero de 2004).



Ley núm. 183-02	Ley núm. 183-02 de 21 de noviembre, Monetaria y Financiera (G.O. 10187 de 3 de diciembre de 2002).
Ley núm. 126-01	Ley núm. 126-01 de 15 de mayo, que crea la Dirección General de Contabilidad Gubernamental (G.O. 10096 de 27 de julio de 2001).
Ley núm. 125-01	Ley núm. 125-01 de 13 de junio, General de Electricidad (G.O. 10095 de 24 de julio de 2001).
Ley núm. 42-01	Ley núm. 42-01 de 7 de febrero, Ley General de Salud (G.O. 10075 de 08 de marzo de 2001).
Ley núm. 64-00	Ley núm. 64-00 de 25 de julio, que crea la Secretaria de Estado de Medio Ambiente y Recursos Naturales (G.O. 10056 de 18 de agosto de 2000).
Ley núm. 153-98	Ley núm. 153-98 de 01 de enero, General de Telecomunicaciones (G.O. 9983 de 27 mayo 1998).
Ley núm. 11-92 o CT	Ley núm. 11-92 de 29 de abril, que aprueba el Código Tributario de la República Dominicana (G.O. 9835 de 16 de mayo de 1992).
Ley núm. 322 de 1981	Ley núm. 322 de 15 de junio, que regula la participación de las personas físicas o empresas extranjeras en los trabajos de construcción ordenados por el Estado Dominicano (G.O. 9556 de 15 de junio de 1981).
Ley núm. 126 de 1980	Ley núm. 126 de 24 de abril, que deroga y sustituye la Ley núm. 134 sobre el Dominio de Aguas Terrestres y Distribución de Aguas Públicas (G.O. 9530 de 30 de abril de 1980).
Ley núm. 146-71	Ley núm. 146-71 04 de junio, Ley Minera de la República Dominicana (G.O. 9231 de 16 de junio 1971).
Ley núm. 670 de 1965	Ley núm. 670 de 01 de enero, Ley que modifica el artículo 14 de la Ley núm. 344, del 29 de Julio de 1943, Restablecido por la Ley núm. 5784, de 3 de enero de 1962 (G.O. 8935 de 17 de agosto de 1965).
Ley núm. 4671 de 1957	Ley núm. 4671 de 01 de enero, que deroga el artículo 14 de la Ley núm. 344 del 29 de Julio de 1943, sobre Expropiaciones (G.O. 8113 de 13 de abril de 1957).
Ley núm. 3835 de 1954	Ley núm. 3835 de 20 de mayo, que modifica varios artículos de la Ley que instituye la Jurisdicción

- Contencioso-Administrativo (G.O. 7698 de 26 de mayo de 1954).
- Ley núm. 2998 de 1951 Ley núm. 2998 de 8 de julio, que modifica el artículo 58 de la Ley núm. 1494, que instituye la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (G.O. 7307 de 14 de julio de 1951).
- Ley núm. 1832 de 1948 Ley núm. 1832 de 28 de octubre, que instituye la Dirección General de Bienes Nacionales (G.O. 6854 de 03 de noviembre de 1948).
- Ley núm. 1494 de 1947 Ley núm. 1494 de 24 de julio, que instituye la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa (G.O. 6673 de 2 de agosto de 1947).
- Ley núm. 921 de 1945 Ley núm. 921 de 15 de junio, sobre Concesiones del Uso del Dominio Público para Conducción y Distribución de Energía Eléctrica (G.O. 6276 de 23 de junio de 1945).
- Ley núm. 675 de 1944 Ley núm. 675 de 14 de agosto, sobre Urbanización, Ornato Público y Construcciones (G.O. 6138 de 31 de agosto de 1944).
- Ley núm. 344 de 1943 Ley núm. 344 de 1943, que establece un procedimiento especial para las expropiaciones intentadas por el Estado, el Distrito de Santo Domingo o las Comunes de 29 de julio de 1943 (G.O. 5951 de 23 de junio de 1945).
- Ley núm. 524 de 1941 Ley núm. 524 de 01 de enero, que establece un Sistema Permanente para la Venta de Bienes Inmuebles del Dominio Privado del Estado (G.O. 5622 de 30 de julio de 1941).
- Ley núm. 1486 de 1938 Ley núm. 1486 de 01 enero, sobre la Representación del Estado en los Actos Jurídicos (G.O. 5148 de 20 marzo 1938).
- Ley núm. 388 de 1855 Ley núm. 388 de 1855 de 01 de enero, que establece una Cámara de Cuentas (N. R. 3265525 de 19 de mayo de 1855).



## CAPÍTULO IX

# LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Aracelis A. Fernández Estrella

Investigadora en el CEC del TCRD y docente en la UNPHU

**SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO. A. BREVE RESEÑA HISTÓRICA. B. EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA. C. ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ACUERDO CON SU DEFINICIÓN LEGAL. III. FUNCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO. IV. CLASES DE ACTOS ADMINISTRATIVOS. A. POR SU INCIDENCIA EN EL DESTINATARIO: ACTO FAVORABLE Y ACTO DESFAVORABLE. B. POR SU CONTENIDO: ACTO CONFIGURADOR Y ACTO DECLARATIVO. C. ACTO ADMINISTRATIVO NECESITADO DE COLABORACIÓN. D. DESDE UN PUNTO DE VISTA PROCESAL: DEFINITIVO O DE TRÁMITE. E. POR SU VINCULACIÓN CON LA NORMA: ACTO REGLADO Y ACTO DISCRECIONAL. V. LA VALIDEZ E INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO. A. REQUISITOS DE VALIDEZ. 1. *Requisitos de producción: competencia y procedimiento.* 2. *Requisitos de contenido (requisitos materiales).* 3. *La forma de los actos administrativos.* 4. *La motivación.* B. LA INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO. 1. *Nulidad de pleno Derecho.* 2. *Anulabilidad.* 3. *Irregularidades no invalidantes.* VI. LA REVOCACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO. VII. LA EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. VIII. LA EJECUCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. IX. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. X. PROSPECTIVA DE FUTURO. XI. BIBLIOGRAFÍA.**

## I. INTRODUCCIÓN

Para la realización de sus tareas, la Administración pública se sirve de diversas formas jurídicas<sup>1</sup>. Las formas clásicas de intervención de la

---

<sup>1</sup> GALLEGO ANABITARTE (Alfredo) y MENÉNDEZ REXACH (Ángel), *Acto y procedimiento administrativo*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, España, 2001, p. 21.

Administración pueden ser clasificadas en tres categorías: norma, acto administrativo y contrato.

Aunque todas las formas de intervención de la Administración (norma, acto y contrato) se relacionan, cada una tiene su propio régimen jurídico, es decir, sus características intrínsecas que la diferencia de las demás formas y que la hace integrar una categoría independiente de intervención administrativa, con sus propios procedimientos de formación, contenidos y efectos y sus propios tipos de control administrativo y jurisdiccional.

Por su parte, el acto administrativo se diferencia del contrato fundamentalmente en función de dos cuestiones. La primera, por su carácter de acto unilateral frente al carácter bilateral del contrato. En ese sentido, tal como señala GALLEGO ANABITARTE: «desde un punto de vista técnico-jurídico, se afirma en este contexto que en las resoluciones necesitadas de colaboración, la declaración de voluntad del particular constituye normalmente un **requisito de eficacia** del acto, frente a los contratos en los que dicha declaración de voluntad constituye un **requisito para la existencia del negocio**»<sup>2</sup>. La segunda es que la Administración reserva la utilización de la figura jurídica del contrato para los casos de gran interés público, cuya responsabilidad de ejecución recae sobre la Administración. En este sentido, la realización de obras públicas (por ejemplo, la construcción de un puerto o una carretera) o la gestión de un servicio público (suministro de agua, recogida de basura, etc.), mientras que la figura del acto administrativo se reserva para las actividades de los particulares, que pueden estar revestidas de un especial interés público y que deben estar sometidas al control de la Administración. Así, por ejemplo, el otorgamiento de una autorización, la imposición de una sanción, la concesión de una beca, entre otros.

En el caso de la norma, su diferencia con respecto al acto administrativo radica en que mientras la primera es fuente de derecho, la segunda se limita a su aplicación en un supuesto concreto. De ahí que, como expresa GALLEGO ANABITARTE: «frente a la norma jurídica, que constituye

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 29.

creación de Derecho objetivo, la resolución o acto administrativo suponen, al igual que el contrato, aplicación del derecho objetivo»<sup>3</sup>.

Es así que, tal como precisaremos *infra* (epígrafe II.B sobre el acto administrativo en la República Dominicana de este capítulo), aunque el Tribunal Constitucional ha realizado algunos pronunciamientos tendentes a considerar los actos normativos como actos administrativos, en este aporte nos alejaremos de esa posición, y más adelante explicaremos las razones. En consecuencia, en este capítulo nos limitaremos a estudiar el acto administrativo, haciendo mención de las demás formas de intervención de la Administración sólo en la medida en que sirvan para clarificar el concepto de acto administrativo. Por su parte, el reglamento se aborda de forma *in extensa supra* en el Capítulo V de este Manual, así como el contrato administrativo *infra* en el capítulo XII.

## II. CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO

### A. BREVE RESEÑA HISTÓRICA

Tal como señala GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ el concepto de acto administrativo surge en Francia, al filo, y como expresión práctica, del principio de separación entre Administración y Justicia: se trataría de un acto jurídico exento del poder jurisdiccional del juez en cuanto producto de la autoridad administrativa y, por ello, sometido al sólo control de esta<sup>4</sup>. Dentro de la concepción francesa del acto administrativo se incluyen los actos normativos. Tres de los grandes constructores de la teoría del acto administrativo en Francia fueron DUGUIT<sup>5</sup>, HAURIUO<sup>6</sup> y VEDEL<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>4</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Juan Ramón), *Curso de Derecho Administrativo*, volumen I, editorial Aranzadi, Pamplona, España, 2013, p. 587.

<sup>5</sup> DUGUIT (Leon), *Teoría General del acto jurídico*, Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago de Chile, Chile, 2021.

<sup>6</sup> HAURIUO (Maurice), *Précis de droit administratif et de droit public*, Dalloz, Paris, Francia, 2002.

<sup>7</sup> VEDEL (Georges), *Derecho administrativo*, traducción de RINCÓN JURADO (Juan), Aguilar, Madrid, España, 1980.

Desde Francia, el concepto de acto administrativo se exporta al resto de Europa, ganando, en muchos casos, una connotación distinta. En Alemania, por ejemplo, el concepto de acto administrativo más difundido fue el desarrollado por MAYER<sup>8</sup>. Su concepción se diferencia de la francesa, entre otras cosas, por excluir de su contenido a los reglamentos.

En Italia, por su parte, la teoría del acto administrativo más difundida fue la desarrollada por ZANOBINI. En ella se define el acto administrativo como «cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un órgano de la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa»<sup>9</sup>. La teoría del acto administrativo creada por ZANOBINI tuvo un gran impacto en toda Europa. Aunque en su concepto de acto administrativo incluía al reglamento, esta cuestión fue matizada al momento de ser implementada en los distintos países.

A partir de las teorías sobre el acto administrativo formuladas por los estudiosos del derecho público europeo surgen dos concepciones básicas de este: la amplia y la estricta. La diferencia fundamental entre la concepción amplia y la estricta radica en que mientras la concepción amplia admite como acto administrativo diversos tipos de declaraciones, el concepto estricto sólo admite aquellas que ponen fin al procedimiento administrativo y producen efectos jurídicos inmediatos y vinculantes.

En España, el concepto de acto administrativo que tuvo mayor influencia fue el desarrollado por ZANOBINI, y su contenido fue acogido y difundido en España por GARCÍA DE ENTERRÍA, FERNÁNDEZ y PAREJO ALFONSO, entre otros; mientras que el concepto estricto, que también bebe del concepto desarrollado por ZANOBINI, fue desarrollado y difundido en España por GALLEGO ANABITARTE, BOCANEGRA SIERRA y MUÑOZ MACHADO, entre otros. La mayoría de estos autores están de acuerdo con excluir del concepto de acto administrativo

---

<sup>8</sup> MAYER (Otto), *Derecho administrativo alemán. Parte general*, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1949.

<sup>9</sup> ZANOBINI (Guido), *Corso di Diritto Amministrativo – Corso de Derecho administrativo*, Giuffrè Editore, Milán, Italia, 1947.

aquellos actos que suponen el ejercicio de la potestad reglamentaria o normativa de la Administración pública<sup>10</sup>. Durante los últimos años tanto el derecho constitucional como el administrativo español han ejercido una gran influencia en la República Dominicana.

## B. EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

En la República Dominicana podemos distinguir claramente dos etapas en el desarrollo de la teoría del acto administrativo: una primera, marcada por la influencia determinante del derecho francés y de países de la región en los que también ha tenido gran incidencia la tradición jurídica francesa, y una segunda etapa, iniciada con la publicación de la Ley núm. 107-13, que incluye dentro de sus postulados la definición del concepto de acto administrativo, la cual dista mucho de la tradición francesa imperante hasta el momento y que denota una fuerte influencia del derecho español.

En efecto, previo a la promulgación de la Ley núm. 107-13, la tradición de Derecho que más influencia tuvo para la definición del concepto de acto administrativo fue la francesa, encabezada por exponentes como DEGUIT, HAURIUO, VEDEL, entre otros. Con el paso del tiempo se ha acentuado, cada vez con mayor fuerza, la influencia de otras escuelas de Derecho, que llegan incluso a desplazar los postulados básicos en que

---

<sup>10</sup> Al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ definen el acto administrativo como «el acto administrativo sería así la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria». GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Juan Ramón), *op. cit.*, p. 591. GALLEGO ANABITARTE, por su parte, señala que «el acto administrativo se distingue de la otra gran actuación jurídica de la Administración, las disposiciones o reglamentos, cuyo carácter abstracto (se refiere a un número indeterminado de situaciones de hecho) se enfrenta al carácter concreto (un caso determinado) del acto administrativo». GALLEGO ANABITARTE (Alfredo) y MENÉNDEZ REXACH (Ángel), *op. cit.*, p. 41. MUÑOZ MACHADO indica «los reglamentos no forman parte del concepto [de acto administrativo] porque son normas que se integran en el ordenamiento jurídico, mientras que los actos tienen naturaleza aplicativa; aquellos tienen vigencia indefinida y estos agotan su eficacia cuando se cumplen o ejecutan». MUÑOZ MACHADO (Santiago), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, volumen IV, Iustel, Madrid, España, 2011, p. 24.



se sostenía el concepto de acto administrativo imperante en la doctrina dominicana, bajo la predominante influencia de la tradición francesa. En este sentido, además del influjo latinoamericano de la mano de autores como SAYAGÜEZ LAZO<sup>11</sup>, DROMÍ<sup>12</sup>, GORDILLO<sup>13</sup> y CASSAGNE<sup>14</sup>, alcanza supremacía la teoría del acto administrativo del italiano ZANO-BINI, conforme las adaptaciones realizadas por los españoles GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, PAREJO ALFONSO<sup>15</sup>, GALLEGU ANABITARTE, BOCANEGRA SIERRA<sup>16</sup> y MUÑOZ MACHADO.

En la primera etapa del proceso de construcción de una teoría sobre el acto administrativo en la República Dominicana, nuestros principales tratadistas administrativistas, al definir el concepto de acto administrativo lo vincularon a la concepción francesa. En este sentido AMIAMA lo definió como «los actos jurídicos y materiales con que se exterioriza, en cada caso concreto e individual, la potestad del Estado, en el curso de su misión normal y habitual»<sup>17</sup>. Dentro de su concepción de acto administrativo se incluyen los actos materiales «cuando emanen de agentes administrativos, por cuanto, o bien sea la concreción de la voluntad de la Administración, o bien, una vez realizados, comprometen la responsabilidad de la Administración». El profesor AMIAMA se inscribe en lo que podríamos considerar como la concepción amplia de la teoría del acto administrativo donde incluso los contratos administrativos forman parte del concepto<sup>18</sup>.

---

<sup>11</sup> SAYAGÜEZ LAZO (Enrique), *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, Montevideo, Uruguay, 1953.

<sup>12</sup> DROMI (Roberto José), *Acto Administrativo*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 2008.

<sup>13</sup> GORDILLO (Agustín), *Tratado de Derecho administrativo*, tomo III, 10ª edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Argentina, 2011.

<sup>14</sup> CASSAGNE (Juan Carlos), *El Acto Administrativo. Teoría y Régimen jurídico*, ediciones jurídicas Olejnik, Santiago de Chile, Chile, 2019.

<sup>15</sup> PAREJO ALFONSO (Luciano), «Algunas reflexiones sobre la vigencia de la noción de acto administrativo en el Derecho Administrativo español», en REBOLLO PUIG (Manuel), LÓPEZ BENÍTEZ (Mariano), CARBONELL PORRAS (Eloísa), coordinadores, *Régimen jurídico básico de las Administraciones públicas*, Iustel, Madrid, España, 2015.

<sup>16</sup> BOCANEGRA SIERRA (Raúl), *La Teoría del Acto Administrativo*, Iustel, Madrid, España, 2005.

<sup>17</sup> AMIAMA (Manuel), *Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana*, Publicaciones SEAP, Santo Domingo, República Dominicana, 2008, p. 27.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 28.

SILIÉ GATÓN, por su parte, señala que la definición más socorrida de actos administrativos los reconoce como «aquellos actos jurídicos emanados de una autoridad administrativa, fuera del derecho privado»<sup>19</sup>. De acuerdo con dicho autor, «esta definición no implica que su amplitud abarque muchos actos de manifestaciones de voluntad u opiniones de las autoridades administrativas que no constituyen actos jurídicos»<sup>20</sup>. La definición del acto administrativo para este autor se inscribe en la concepción amplia, conforme hemos apuntado, donde también se integran los reglamentos.

Para DOTEL MATOS «el acto administrativo es toda afirmación de voluntad administrativa; esto es, una disposición que toma un órgano de la Administración pública y que tiene efectos jurídicos sobre el gobernado»<sup>21</sup>. Para este autor tanto los contratos administrativos como los reglamentos forman parte del concepto de acto administrativo<sup>22</sup>.

TOBAL refiere que «la expresión “acto administrativo” se aplica a todas las manifestaciones de la actividad de los sujetos administrativos para crear, naturalmente, efectos jurídicos. [...] En palabras sencillas, podemos decir que el acto administrativo es un acto del Estado que determina situaciones jurídicas tanto para casos generales como para casos individuales»<sup>23</sup>.

Como vemos, durante esta primera etapa la doctrina administrativista dominicana sobre el acto administrativo estuvo altamente influenciada por la doctrina francesa, en la que predomina la concepción amplia del concepto del acto administrativo. Para algunos de nuestros maestros esta definición va incluso más allá, como hemos señalado *supra*, de los parámetros sugeridos por la doctrina francesa, ya que, además de los reglamentos,

---

<sup>19</sup> SILIÉ GATÓN (José), *Instituciones de Derecho Público*, Editorial Centenario S.A., Santo Domingo, República Dominicana, 1986, p. 382.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 382.

<sup>21</sup> DOTEL MATOS (Héctor), *Manual de Derecho Administrativo*, Santillana S.A., Santo Domingo, República Dominicana, 2005, p. 85.

<sup>22</sup> En este sentido, ver las páginas 87 y 97 de su obra.

<sup>23</sup> TOBAL (Vinicio), *Fundamentos de Derecho Administrativo*, 2ª edición, editora Alfa & Omega, Santo Domingo, República Dominicana, 2002, p. 79.

autores como AMIAMA y DOTEL MATOS señalan expresamente que los contratos administrativos son también actos administrativos.

Esta tradición dominicana fue fuertemente confrontada con la publicación de la Ley núm. 107-13 en la que se advierte una fuerte influencia del derecho español. El art. 8 de dicha ley define al acto administrativo como «toda declaración unilateral de voluntad, juicio o conocimiento realizada en ejercicio de función administrativa por una Administración pública, o por cualquier otro órgano o ente público que produce efectos jurídicos directos, individuales e inmediatos frente a terceros».

Si tuviéramos que situar esta definición en una de las dos acepciones tradicionales de acto administrativo que ha desarrollado la doctrina *ius publicista* tendríamos que enmarcarlo en la definición estricta. Esto así debido a que, tal como se explicará *infra* (en el epígrafe II.C sobre los elementos del acto administrativo de acuerdo con su definición legal de este capítulo), la norma precisa que el acto administrativo produce efectos jurídicos directos, individuales e inmediatos frente a terceros, lo cual reduce significativamente el número de actos que pueden ser considerados como administrativos. Esta puntualización que realiza nuestro legislador se sitúa en una visión más bien restrictiva de lo que ha de considerarse como acto administrativo.

Otra cuestión importante que hay que destacar -y que adelantábamos en la introducción de este capítulo- tiene que ver con la precisión en la que han coincidido buena parte de los *ius publicista* que han estudiado la figura del acto administrativo fuera de Francia: los reglamentos no forman parte del acto administrativo. Aunque este criterio la norma no lo establece, un estudio sistemático de la misma si parece tomarlo en consideración. En este sentido, por ejemplo, la Ley núm. 107-13, en su Título Cuarto, sobre procedimientos administrativos, dedica el capítulo primero a las «normas comunes de procedimiento administrativo para el dictado de resoluciones singulares o acto administrativo», mientras que el capítulo II lo titula como «normas comunes de procedimiento administrativo para la elaboración de normas administrativas y planes». De igual forma, previo a la existencia de la Ley núm. 107-13, el legislador había distinguido claramente la figura

del acto administrativo de la potestad reglamentaria de la Administración pública mediante la Ley núm. 1494 de 1947, al separar la figura del acto administrativo del reglamento como objetos del recurso contencioso administrativo. Lo hace en su art. 1º al establecer que «Toda persona, natural o jurídica, investida de un interés legítimo, podrá interponer el recurso contencioso administrativo que más adelante se prevé, en los casos, plazos y formas que esta ley establece, 1) Contra las Sentencias de cualquier Tribunal contencioso-administrativo de primera instancia o que en esencia tenga este carácter, y 2) contra los *actos administrativos* violatorios de la ley, los *reglamentos* y decretos, que reúnan los siguientes requisitos [...] [el destacado es nuestro]».

Este criterio es el que también ha sido seguido por la Suprema Corte de Justicia, que categóricamente ha diferenciado estas dos formas distintas de intervención de la Administración pública. Al respecto, mediante Sentencia de la Tercera Sala, de fecha 23 de julio de 2014, estableció que «esta Suprema Corte de Justicia considera pertinente establecer que un acto administrativo es la decisión o resolución administrativa, con efectos individuales frente a terceros, dictada por la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria» [Considerando 7, p. 5]. Este criterio se reitera mediante Sentencia núm. SCJ-TS-22-0632, del 24 de junio de 2022 que, luego de citar el art. 8 de la Ley núm. 107-13, al referirse a las diferencias que median entre el acto administrativo y el reglamento señala: «conforme expresa el ordenamiento jurídico dominicano vigente, una de las características esenciales del acto administrativo, como tipología específica que la actividad administrativa que se desprende de la función administrativa, es que produce efectos individuales, particulares, subjetivos o concretos frente a terceros. Esto, contrario a los reglamentos, que producen efectos generales, impersonales y objetivos, tal y como se deriva del mismo art. 30 de dicho instrumento legal (Ley núm. 107-13) [Párrafo 12]»<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> En este sentido, con el art. 30 de la Ley núm. 107-13, inicia el Capítulo II del Título Cuarto, sobre las normas comunes de procedimiento administrativo para la elaboración de normas administrativas y planes.

Pese a que el criterio que ha sido aplicado por la Suprema Corte de Justicia nos parece el más sistemático, tanto desde el punto de vista del ordenamiento jurídico dominicano como desde el punto de vista conceptual y organizativo de las funciones de la Administración pública, el Tribunal Constitucional ha mostrado, sobre este punto, un criterio distinto. En este orden, a través de sus Sentencias TC/0117/13, de 4 de julio de 2013, y TC/0205/13, de 13 de noviembre de 2013, el Tribunal Constitucional ha reconocido como actos administrativos a actos jurídico-públicos que se sitúan dentro de la actividad reglamentaria de la Administración pública. De forma concreta, a través de su Sentencia TC/0117/13 de 4 de julio de 2013, el Tribunal precisó que:

Cabe distinguir los actos administrativos de efectos generales de los actos administrativos de efectos particulares. Los primeros son aquellos de contenido normativo, es decir, que crean normas que integran el ordenamiento jurídico; en cambio, los segundos, los actos administrativos de efectos particulares, son aquellos que contienen una decisión no normativa, sea que se aplique a un sujeto o a muchos sujetos de derecho [párrafo 10.3].

Este criterio es confirmado por esta alta corte a través de su Sentencia TC/0205/13, de 13 de noviembre de 2013, cuando vuelve a señalar que: «Es bien sabido que un decreto es un acto administrativo que emana directamente de la máxima representación del Poder Ejecutivo –el presidente o la presidenta de la República– y que, dependiendo del alcance de sus efectos, se clasificarán en: 1) actos administrativos normativos, de efectos generales, si bien conviene precisar que no todo acto administrativo de efectos generales es un acto normativo; y 2) actos administrativos no normativos, de efectos particulares [párrafo 10.i)]».

Aunque hasta el momento este ha sido el criterio asumido por el Tribunal Constitucional, en relación con el contenido del concepto de acto administrativo, no se trata de un criterio del todo pacífico. En este sentido, en Sentencia TC/0041/13, de fecha 15 de marzo de 2013, el magistrado DÍAZ FILPO emitió voto disidente en el que, citando la definición de acto administrativo de ZANOBINI, refiere que el acto administrativo es

«cualquier declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo emanada de un sujeto de la Administración pública en *el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria* [p. 23 de la decisión] [el destacado es nuestro]».

Nos parece que este criterio del Tribunal Constitucional tendría que ser revisado, para alinearse a la definición de acto administrativo que establece la Ley núm. 107-13, que es el mismo en el que se inscribe la mayoría de los autores administrativistas de los últimos tiempos, en el que, conforme señaló en su voto disidente el magistrado DÍAZ FILPO, queda excluido de dicho concepto la actividad reglamentaria de la Administración. Esta definición que realiza la ley nos parece que responde a una visión sistemática del derecho administrativo dominicano, acorde también con la aplicación que ha realizado de esta figura la Suprema Corte de Justicia.

En este orden, y dada la divergencia de enfoques existentes en el país respecto de la definición del concepto de acto administrativo y la determinación de su alcance, creemos que el hecho de que el mismo haya sido previsto en una norma con rango de ley da cuenta de la preocupación del legislador dominicano -que conoce de las distintas acepciones del concepto de acto administrativo que imperan en la doctrina del derecho administrativo tanto nacional como internacional- por delimitar a la comunidad jurídica el alcance de dicho acto jurídico-público en nuestro ordenamiento jurídico, a través del art. 8 de la Ley núm. 107-13. Con esta precisión se ahorra a la comunidad jurídica ríos de tinta para intentar precisar el alcance del concepto.

### C. ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ACUERDO CON SU DEFINICIÓN LEGAL

La actividad de la Administración del Estado se expresa, en su mayor parte, a través de los actos administrativos. Su finalidad es llevar al plano material y aplicar a un caso concreto (subjetivo) lo que la norma establece en un plano objetivo y general. «Este es el instrumento típico a través del cual la Administración, en ejercicio de las competencias que le atribuye

el ordenamiento jurídico, manda, prohíbe, autoriza, concede o deniega algo a los ciudadanos, crea situaciones jurídicas o adopta otras decisiones vinculantes»<sup>25</sup>.

Los ejemplos de tipos de actos administrativos pueden ser muy variados: el decreto mediante el cual se declara de utilidad pública o interés social una propiedad para la construcción de un aeropuerto, una multa de tránsito, el otorgamiento de una autorización para el desarrollo de una actividad económica, una beca de estudios otorgada por el Ministerio de Educación, la emisión de una cédula de identidad y electoral, un acta de defunción, entre otros muchos. Tal como refiere ARZOZ SANTISTEBAN, el acto administrativo está tan presente en la vida diaria de las personas, que según el famoso aserto, «nos acompaña de la cuna a la sepultura»<sup>26</sup>.

La norma establece que el acto administrativo es *toda declaración unilateral de voluntad, juicio o conocimiento*. Con esta afirmación nuestro legislador precisa dos aspectos fundamentales de esta figura. El primero tiene que ver con la exigencia de que debe tratarse de una *declaración unilateral*, concisión que despeja la duda de que pueda entenderse como acto administrativo un contrato o cualquier otro acto jurídico-público que requiera un ponerse de acuerdo con otra parte para existir, tal como hemos explicado *supra*. A este respecto, señalan GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH que «la resolución “unilateral” no nace de la concurrencia de dos o más voluntades (lo que distingue el acto del contrato), sino que supone aplicación del Derecho objetivo por un sujeto con competencia para fijar unilateralmente la consecuencia jurídica que una norma prevé para una situación fáctica que se subsume en el supuesto de hecho de aquella»<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> GALLEGO ANABITARTE (Alfredo) y MENÉNDEZ REXACH (Ángel), *op. cit.*, p. 22.

<sup>26</sup> ARZOZ SANTISTEBAN (Xabier) *et. al.*, «Actos Administrativos», en VELASCO CABALLERO (Francisco) DARNACULLETA GARDELLA (Mercè), coordinadores, *Manual de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, España, 2023, p. 424.

<sup>27</sup> GALLEGO ANABITARTE (Alfredo) y MENÉNDEZ REXACH (Ángel), *op. cit.*, p. 48.

Por otro lado, dicho precepto legal también precisa que esa declaración unilateral puede ser *de voluntad, juicio o conocimiento*. Entre las declaraciones de voluntad podemos mencionar la autorización para la apertura de una empresa, la concesión de una licencia de conducir, la imposición de una sanción, entre otras; como declaraciones de juicio podríamos mencionar aquellos informes o dictámenes que tendrían efectos vinculantes para las personas, y como declaraciones de conocimiento se encuentran las certificaciones de nacimiento o de defunción, de no antecedentes penales, entre otras. Con esta determinación, el legislador dominicano parece abrir un abanico de posibilidades respecto de la naturaleza que pueden tener las distintas declaraciones unilaterales que dicte la Administración pública, aunque más adelante, en ese mismo artículo, lo reduce significativamente, al precisar que esas declaraciones deben producir efectos jurídicos directos, individuales e inmediatos frente a terceros.

Aunque nuestra legislación no lo prevé expresamente, tradicionalmente se han excluido del concepto de acto administrativo los actos materiales de la Administración, como serían la realización de una obra pública (carretera, aeropuerto, hospital, escuela, entre otros), la realización de un procedimiento quirúrgico en alguno de los centros de salud público o la impartición de una clase en una de nuestras escuelas públicas.

De igual modo, al precisar que esa declaración es realizada *en ejercicio de función administrativa*, el legislador circunscribe el acto administrativo a las tareas administrativas propias de la Administración pública, órgano o ente público de que se trate, determinadas en su ley de creación. Al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ establecen que «el acto administrativo, en cuanto es ejercicio de una potestad, debe servir necesariamente a ese fin típico, e incurrirá en vicio legal si se aparta de él o pretende servir una finalidad distinta aun cuando se trate de otra finalidad pública»<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Juan Ramón), *op. cit.*, p. 599.



Con esta puntualización quedan claramente fuera del concepto de acto administrativo los actos de gobierno tales como los decretos que conceden indultos o la declaratoria del Estado de emergencia y aquellos actos que, aun siendo dictados por la Administración, lo hacen con base en normas de derecho privado. A este respecto, señala MUÑOZ MACHADO que «Desde luego, no son actos administrativos los que adopta la Administración pública cuando actúa con sometimiento al Derecho Privado. Todas las definiciones insisten en que los actos, para tener naturaleza administrativa, han de poder ser imputados a una Administración pública que actúe con sometimiento al Derecho Administrativo»<sup>29</sup>.

En este sentido, por ejemplo, no se consideran actos administrativos aquellas resoluciones de desvinculación de personal emitidas por Administraciones, órganos o entes del Estado que se rigen por el Código laboral, como sería el caso del Centro de Exportación e Inversión de la República Dominicana (CEI-RD). En este mismo orden, el Tribunal Constitucional, a través de su Sentencia TC/0370/22, de fecha 11 de noviembre de 2022, señaló que «una carta de saldo emitida por una entidad de intermediación financiera, aun sea una empresa pública financiera, no puede ser considerado un acto administrativo [...] al ser emitida respecto de una relación comercial de derecho privado y no en ejercicio de una función administrativa [párrafo 12.i)]».

Otra concisión de especial valor para definir el concepto de acto administrativo tiene ver con la determinación de que puede ser dictado por *una Administración pública, o por cualquier otro órgano o ente público*. En efecto, una de las controversias suscitadas entre los estudiosos del Derecho administrativo es justamente la determinación de si sólo constituyen actos administrativos aquellos que emanan de las Administraciones públicas, entendidas en sentido estricto como aquellas que dependen del Poder Ejecutivo, o si, por el contrario, también son actos administrativos aquellos que, aunque emanando de otros órganos del Estado, tienen como objeto

---

<sup>29</sup> MUÑOZ MACHADO (Santiago), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, volumen IV, Iustel, Madrid, España, 2011, p. 25.

la gestión de competencias administrativas, como lo serían, por ejemplo, la resolución por la cual el Consejo del Poder Judicial impone una sanción disciplinaria a un juez o la resolución de adjudicación de un contrato de compras menores dictado por el Comité de Compras y Contrataciones del Senado de la República Dominicana.

A este respecto, la Ley núm. 107-13, al definir el ámbito de aplicación de la ley precisa en el párrafo II del art. 2 que: «a los órganos que ejercen función o actividad de naturaleza administrativa en los Poderes Legislativo y Judicial, así como en los órganos y entes de rango constitucional, se aplicarán los principios y reglas de la presente ley, siempre que resulten compatibles con su normativa específica, no desvirtúen las funciones que la Constitución les otorga y garanticen el principio de separación de los poderes». En este mismo orden, el art. 9 de la Ley núm. 107-13 precisa que «sólo se considerarán válidos los actos administrativos dictados por órgano competente, siguiendo el procedimiento establecido y respetando los fines previstos por el ordenamiento jurídico para su dictado».

Finalmente, el art. 8 de la Ley núm. 107-13 precisa que el acto administrativo *produce efectos jurídicos directos, individuales e inmediatos frente a terceros*. Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través de su Sentencia TC/0333/23, de fecha 5 de junio de 2023, ha señalado en su párrafo 11.e) que

El concepto de acto administrativo [...] viene establecido en el art. 8 de la Ley núm. 107-13 en términos de que: Acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad, juicio o conocimiento realizada en ejercicio de función administrativa por una Administración pública, o por cualquier otro órgano o ente público que produce efectos jurídicos directos, individuales e inmediatos frente a terceros. *De manera que un acto administrativo para ser considerado como tal, tendría que cumplir con todos los requisitos que establece la definición que ofrece la citada norma y, concretamente, queremos destacar los relativos a efectos jurídicos directos, individuales e inmediatos frente a terceros. Estas características constituyen elementos esenciales del concepto de acto administrativo de acuerdo con la doctrina especializada [...].* Los actos administrativos pueden ser muy variados y van desde la concesión de una beca, la licencia de conducir o de porte y tenencia de armas de fuego, permiso para abrir un establecimiento, multa de tránsito, entre otras [el destacado es nuestro].

Con esta puntualización que realiza la norma quedarían fuera del concepto de acto administrativo todos los actos de trámite, entre los cuales se encontrarían los informes, pruebas periciales, propuestas de resolución, etc.

Al respecto, GALLEGO ANABITARTE Y MENÉNDEZ REXACH señalan que «Esta “eficacia vinculante” que aparece en la definición del acto administrativo deriva de la condición de sujeto que ejerce poder público que se atribuye a la Administración pública y tradicionalmente ha estado unida al principio de ejecutividad de los actos administrativos: los actos administrativos definen una situación con carácter jurídicamente vinculante y en caso necesario pueden ser ejecutados por la propia Administración sin necesidad de acudir al juez»<sup>30</sup>.

### III. FUNCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Recientes estudios sobre los actos administrativos han puesto de manifiesto la valiosa función que estos cumplen para la realización del Estado Social y Democrático de Derecho que proclama nuestra Constitución. Entre las funciones que se le atribuyen se encuentran la estabilizadora, clasificadora y configuradora del Derecho.

En virtud de las funciones clasificadora y estabilizadora, se estima que el acto administrativo, en cuanto resuelve situaciones jurídicas concretas, viene a estabilizar y determinar el contenido material del Derecho. En este orden, tal como señala ARZOZ SANTISTEBAN «en esa medida, el acto administrativo actualiza el principio de Estado de Derecho en cada concreto sector en el que actúa la Administración: al aplicar previas leyes y reglamentos a casos concretos, cada acto administrativo reafirma el principio de legalidad y genera seguridad jurídica en sus destinatarios»<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> GALLEGO ANABITARTE (Alfredo) y MENÉNDEZ REXACH (Ángel), *op. cit.*, p. 47.

<sup>31</sup> ARZOZ SANTISTEBAN (Xabier) *et. al.*, *op. cit.*, p. 425.

Por su parte, respecto de la función configuradora del acto administrativo este mismo autor señala que «dentro de los límites que le impone la ley, el acto administrativo cumple también una función configuradora de la realidad jurídica y social»<sup>32</sup>, configuración que, en la República Dominicana -al igual que en España-, se potencia con la cláusula del Estado social, cuya realización exige la puesta en marcha de una serie de políticas públicas a favor de las personas a los fines de garantizar el principio de igualdad entre todos los dominicanos, políticas y medidas cuya concreción se produce a través de los actos administrativos. En este sentido, por ejemplo, el programa Supérate, que tiene como objetivo fundamental implementar una estrategia de lucha integral contra la pobreza en la República Dominicana. Este programa a través de resoluciones (actos administrativos) asigna a personas que cumplen con los requisitos establecidos para tener acceso al programa ayudas en ámbitos tales como: inclusión educativa; salud, seguridad alimentaria y apoyo en emergencias; inclusión económica, vivienda; facilidades para la tramitación de procesos para la dotación de documentos de identidad, cuidados especiales para personas en situación de dependencia como los discapacitados y niños; apoyo para fomentar la autonomía económica y social de mujeres víctimas de violencia, entre otros<sup>33</sup>.

#### IV. CLASES DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

De acuerdo con la clasificación que realizan GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, los actos que emanan de la Administración pública se pueden clasificar, atendiendo a distintos criterios, en: favorable y desfavorable, configurador o declarativo, acto administrativo necesitado de colaboración, y, definitivo o de trámite.

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 426.

<sup>33</sup> Este programa de protección social se crea mediante Decreto núm. 377-21, de 14 de junio de 2021. De acuerdo con el art. 6 de dicho Decreto, serán beneficiarios del programa *Supérate* aquellos hogares participantes y sus respectivos integrantes que hayan sido identificados, censados y categorizados por el Sistema Único de Beneficiarios (SIUBEN), de acuerdo con su condición socioeconómica.

### A. POR SU INCIDENCIA EN EL DESTINATARIO: ACTO FAVORABLE Y ACTO DESFAVORABLE

«Son actos favorables aquellos que favorecen a su destinatario porque le otorgan un derecho (actos declarativos de derechos) o le liberan de una limitación»<sup>34</sup>. Entre los actos favorables podríamos mencionar los permisos o autorizaciones, la licencia de conducir, una beca concedida por el Ministerio de Educación, la dispensa del pago de impuestos, entre otros.

Por su parte, «son actos desfavorables aquellos que restringen la esfera jurídica de su destinatario, al imponerle una prohibición, una obligación o una carga (actos de gravamen) o suponen la denegación de un derecho»<sup>35</sup>. Son actos desfavorables, entre otros, la sanción, la denegación de una autorización para la apertura de un negocio o de una licencia de construcción. Respecto de estos actos el Tribunal Constitucional mediante Sentencia TC/0048/12 de fecha 8 de octubre de 2012 señala «la cancelación del recurrente no constituye un simple acto administrativo, de los que en la dinámica cotidiana de las instituciones públicas toman sus directivos en ejercicio de sus atribuciones, sino que la misma constituye, en la realidad de los hechos, una sanción a la comisión de una actuación ilegal que le es atribuida al recurrente».

### B. POR SU CONTENIDO: ACTO CONFIGURADOR Y ACTO DECLARATIVO

Se entiende por actos configuradores aquellos que en virtud de la norma que los habilita crean, modifican o eliminan una relación jurídica determinada. Volvemos al caso típico de una licencia de construcción, licencia de porte y tenencia de armas, licencia de conducir.

---

<sup>34</sup> GALLEGO ANABITARTE (Alfredo) y MENÉNDEZ REXACH (Ángel), *op. cit.*, p. 65.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 22.

Por su parte, son actos declarativos aquellos que reconocen el cumplimiento de una serie de requisitos predeterminados por la ley. Como ejemplos de este tipo de actos podemos enunciar la expedición de la cédula de identidad y electoral o la expedición de un pasaporte. En nuestro país, de acuerdo con la definición de acto administrativo que establece el mencionado art. 8 de la Ley núm. 107-13, también podrían considerarse actos administrativos declarativos las certificaciones que dicta la Administración pública a solicitud de parte, tales como las actas de nacimiento, defunción y antecedentes penales.

Tal como señalan GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, «puede expresarse la distinción entre estas dos clases de actos diciendo que mientras en los actos declarativos la situación jurídica es creada por la norma, en los actos configuradores la relación jurídica se crea, modifica o extingue por la Administración, en virtud de lo previsto por la norma»<sup>36</sup>.

### C. ACTO ADMINISTRATIVO NECESITADO DE COLABORACIÓN

Si bien es cierto, tal como hemos dicho, que una de las características esenciales del acto administrativo es el carácter de la unilateralidad, existen ocasiones en las que, para que pueda tener eficacia, un acto administrativo necesita del consentimiento de su beneficiario. Es el caso, por ejemplo, de la resolución mediante la cual se declara ganador de un contrato administrativo a una persona jurídica o física determinada. Para que esa resolución tenga eficacia será necesario que el particular exprese su consentimiento (ello no exime de que posteriormente se deba suscribir un contrato público). En este sentido, el párrafo III del art. 26 de la Ley núm. 340-06: «Efectuada la notificación al adjudicatario y participantes, esta genera derechos y obligaciones de la entidad contratante y del adjudicatario a exigir la suscripción del contrato. En tal sentido, si el adjudicatario no suscribe

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 69.

el contrato dentro del plazo fijado en el pliego de condiciones, la entidad contratante ejecutará a su favor la garantía y podrá demandar el pago por daños y perjuicios. En caso de que la entidad contratante no suscriba el contrato dentro del plazo estipulado, el adjudicatario podrá demandar la devolución del valor equivalente a la garantía de mantenimiento de oferta presentada y la indemnización por daños y perjuicios».

#### **D. DESDE UN PUNTO DE VISTA PROCESAL: DEFINITIVO O DE TRÁMITE**

El acto definitivo es aquel que, como su nombre indica, pone fin al procedimiento administrativo. De conformidad con el art.12 de la Ley núm. 107-13, si se trata de un acto que concede beneficios a las personas se considerará eficaz a partir de su emisión.

A este respecto, dentro de los actos definitivos se pueden distinguir los actos firmes, entendiéndose en este caso como acto firme aquel en relación al cual no es posible la interposición de recurso alguno.

Por descarte, se considera acto de trámite aquel cuyo contenido no decide ninguna cuestión y, por tanto, no tiene efectos jurídicos directos, individuales e inmediatos frente a terceros, sino que forma parte de los pasos que han de ser agotados en un procedimiento para dictar un acto administrativo. En definitiva, los actos administrativos son aquellos que se van dictando en el marco de un procedimiento administrativo, hasta que se dicta el que le pone fin. Entre estos podríamos mencionar las distintas citaciones, actos de apertura e instrucción del procedimiento, los informes y las certificaciones que se vayan generando hasta que se dicte la resolución que le pone fin a dicho procedimiento.

En los términos que establece el art. 8 de la Ley núm. 107-13, los actos de trámites no constituyen acto administrativo. Este criterio viene confirmado por la Ley núm. 107-13 que, al referirse al procedimiento administrativo para el dictado de actos administrativos, reconoce la existencia de actos que pueden ser dictados por la Administración, pero que, sin embargo, no deben ser considerados como actos administrativos en el sentido que lo expresa

el citado art. 8 de dicha ley. Esta precisión la realiza a través del párrafo III del art. 15 que establece «las resoluciones administrativas singulares que no constituyan actos administrativos formales, por carecer de carácter vinculante u obligatorio, y cualquiera que sea la forma que adopten (recomendaciones, valoraciones, interpretaciones, asesoramientos o actuaciones análogas), habrán de inspirarse en los principios de transparencia, participación y motivación, en virtud de las características y el objeto de que se trate en cada caso».

En este sentido, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, a través de su Sentencia núm. 13, de fecha 16 de septiembre de 2009, señaló que las respuestas a las consultas realizadas a la Administración «al tratarse de actos de puro trámite que no causan estado, por lo que no son actos definitivos, ya que no le ponen fin al procedimiento administrativo existente entre las partes, ni deciden el fondo del asunto [...] constituyen actos que no son susceptibles de recurso alguno [Considerando 8]».

Este criterio fue reiterado por el Tribunal Constitucional, a través de su Sentencia núm. TC/0361/22, de fecha 3 de noviembre de 2022, que estimó que la hoja de cálculo de beneficios laborales expedida por el Ministerio de Administración pública no es un acto administrativo, conforme lo define el art. 8 de la Ley núm. 107-13, en tanto no reúne los elementos necesarios, tratándose de un acto de trámite. Al respecto, dicha Sentencia precisa «Más aún, el carácter de trámite y la ausencia de efectos jurídicos directos e inmediatos de esta hoja de cálculo frente a terceros se refuerza por su propio contenido, que al final advierte que *los cálculos [fueron] realizados en base de datos y/o documentos presentados por la parte interesada, por lo [que] las cifras definitivas están sujetas a posibles modificaciones y las retenciones de impuestos correspondientes [párrafo 11.2.16]*».

## E. POR SU VINCULACIÓN CON LA NORMA: ACTO REGLADO Y ACTO DISCRECIONAL

Por su vinculación a la norma, los actos pueden clasificarse en reglados y discrecionales. «En el caso de los actos reglados, la norma que regula la actuación administrativa delimita de forma estricta y cerrada la aplicación



de la misma por la Administración, de tal manera que podría hablarse de un cierto **automatismo aplicativo**. [...] «En el caso de los discrecionales, la norma de la que estos son de aplicación deja un cierto margen de apreciación o valoración a la decisión administrativa»<sup>37</sup>.

En efecto, constituye un acto administrativo reglado la emisión de la cédula de identidad y electoral a cargo de la Junta Central Electoral, mientras que, actos como la emisión de un permiso de porte y tenencia de armas o el otorgamiento de una autorización para la explotación minera, constituyen actos discrecionales, en la medida en que la Administración tendrá que hacer unas valoraciones respecto de si se cumplen o no los requisitos que establece la ley.

En relación con estos actos rige la máxima que indica que a mayor discrecionalidad, mayor es el deber que tiene la Administración de motivar el acto en cuestión, a los fines de que pueda exponer de forma clara y precisa los motivos que justifican su decisión y su conformidad con el ordenamiento jurídico.

Toda la actuación de la Administración pública está sometida al principio de legalidad y al resto de los principios que regulan a la Administración. En este sentido, tal como establece el art. 138 CRD, 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. Ahora bien, será la norma, en cada caso, la que determine el grado de vinculación que tendrá el acto en su relación con ella, de manera que en aquellos casos en los que la vinculación sea intensa, el acto que se produzca será reglado, y en aquellos casos en los que la norma deja un margen de valoración a la Administración, nos encontraremos frente a actos discrecionales. De manera que, en los actos reglados, la Administración se limita a hacer una subsunción del hecho a la norma, mientras que en los actos discrecionales, la Administración dispone de cierto grado de maniobra que, en virtud de los propios límites que

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 84.

le establezca la ley, podrá realizar valoraciones propias o crear sus propios criterios para la aplicación de la norma. Entre los actos reglados podríamos mencionar aquel que concede una pensión por jubilación o la pareja supérstite, la expedición de una cédula de identidad o acta de defunción; y como ejemplos de actos discrecionales podríamos mencionar la concesión de una licencia de porte y tenencia de armas, los nombramientos y desvinculaciones de servidores públicos de libre remoción, entre otros.

## V. LA VALIDEZ E INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

De acuerdo con el art. 10 de la Ley núm. 107-13, «todo acto administrativo se considera válido, en tanto su invalidez no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, de conformidad con esta ley». En este sentido, según la misma norma «sólo se considerarán válidos los actos administrativos dictados por órgano competente, siguiendo el procedimiento establecido y respetando los fines previstos por el ordenamiento jurídico para su dictado». Es así que se considerará válido aquel acto que cumpla con el ordenamiento jurídico. A este respecto, el Tribunal Constitucional, a través de su Sentencia núm. TC/0094/14, de fecha 10 de junio de 2014, estableció que «Así pues, hasta tanto el acto en cuestión no haya sido expulsado del ordenamiento jurídico, por ejemplo, siendo revocado por la administración en cuestión o declarado nulo por la jurisdicción contenciosa-administrativa, debe presumirse su validez. Por tanto, la Administración está atada por el contenido de los actos que ella misma emite mientras estén vigentes, sin poder alegar que los efectos que de estos se desprenden no son consecuencia de su accionar [párrafo 10.e)]».

### A. REQUISITOS DE VALIDEZ

#### 1. *Requisitos de producción: competencia y procedimiento*

El art. 3, numeral 22) de la Ley núm. 107-13, al describir el principio de debido proceso establece que «las actuaciones administrativas se realizarán de acuerdo con las normas de procedimiento y competencia

establecidas en la Constitución y las leyes, con plena garantía de los derechos de representación, defensa o contradicción».

De cara a la producción del acto administrativo, ha de entenderse por procedimiento «el conjunto de actuaciones preparatorias y conducentes al acto o resolución final, cuya finalidad es asegurar el acierto y la eficacia de la Administración, además de garantizar los derechos y libertades de los particulares»<sup>38</sup>. De forma concreta, para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, la Ley núm. 107-13 establece algunas precisiones que debe cumplir el procedimiento en el marco del cual se imponen, entre las cuales se precisa: i) La separación entre la función instructora y la sancionadora, que se encomendará a funcionarios distintos y, si es posible, de otros entes públicos; ii) Garantía del derecho del presunto responsable a ser notificado de los hechos imputados, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se le puedan imponer, así como de la identidad de los instructores, de la autoridad competente para sancionar y de la norma jurídica que atribuya tales competencias; iii) Garantía del derecho del presunto responsable a formular las alegaciones y uso de los medios de defensa procedentes, los cuales deberán ser considerados en la decisión del procedimiento; iv) Garantía de los derechos de las personas, en la medida en que el presunto responsable es parte interesada en el procedimiento administrativo sancionador; v) Adopción, cuando proceda, y en virtud de acuerdo motivado, de las medidas provisionales que sean necesarias para asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera dictarse; vi) Garantía de la presunción de inocencia del presunto responsable mientras no se demuestre lo contrario.

## 2. *Requisitos de contenido (requisitos materiales)*

El acto administrativo es la aplicación de la norma a un caso concreto, de manera que su relación con el principio de legalidad es inescindible, tal como expresa el art. 138 CRD, que establece que la Administración,

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 196.

en todas sus actuaciones, entre las que destaca el dictamen de actos administrativos, actúa con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado (art. 138 CRD). En este sentido, ver el Capítulo VIII de este Manual sobre el principio de legalidad.

De igual forma, «los actos administrativos se dictan con una finalidad determinada, que siempre ha de cristalizar la consecución del interés general. Y dicho interés público o general será el que venga previsto en la norma que aplican. Es decir, el contenido de los actos debe ser determinado y adecuado a los fines del ordenamiento jurídico, que plasman el interés general que debe perseguir la Administración en su actuación, en aplicación del Derecho objetivo a un caso concreto»<sup>39</sup>.

### 3. *La forma de los actos administrativos*

La forma común de realización de los actos administrativos es la escrita; sin embargo, no es la única. En este sentido, la norma prevé la existencia de los actos administrativos verbales. En este sentido, el párrafo I del art. 9 de la Ley núm. 107-13 establece que «Para garantizar la posibilidad de su fiscalización, quedará constancia escrita del contenido de los actos administrativos, incluidos los verbales, con identificación de sus responsables». Entre los actos administrativos no escritos podemos distinguir, además de los verbales, aquellos que se manifiestan a través de signos, acciones visuales, entre otros, como podría ser la indicación verbal o de signos realizada por un policía de tránsito, turístico o municipal.

Los actos administrativos escritos o las constancias de actos administrativos de otro tipo deben realizarse en español, que es el idioma oficial en nuestro país, de conformidad con el art. 29 CRD.

### 4. *La motivación*

«La motivación es la exigencia de hacer públicas las razones de hecho y de derecho que fundamentan el acto»<sup>40</sup>. La debida motivación es una

---

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 197.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 200.

de las garantías que se derivan del derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso que establece nuestra Constitución en su art. 69, derecho que, de conformidad con el numeral 10 de dicho artículo, aplica a toda clase de actuaciones, tanto judiciales como administrativas. En este sentido, el art. 3 de la Ley núm. 107-13, al definir el principio de racionalidad, lo vincula especialmente a la debida motivación en la que debe sostenerse toda actuación administrativa, en las que «debe actuar siempre a través de buenas decisiones administrativas que valoren objetivamente todos los intereses en juego de acuerdo con la buena gobernanza democrática».

La Sentencia del Tribunal Constitucional núm. TC/0009/13, de fecha 11 de febrero de 2013, en una transcripción que hace de la Sentencia de la Corte IDH, de fecha 5 de agosto de 2008 (Caso Apitz Barbera y otros c. Venezuela, Sentencia, párrafos 77, pp. 22-23) define la motivación como «la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática [párrafo 9.E]». En este sentido, la debida motivación pone en evidencia la correcta sumisión de la Administración al principio de legalidad, en su proceso de toma de decisiones: «al conectar el acto a la legalidad, la motivación expresa la conexión entre el acto y el ordenamiento jurídico, esto es, supone la concreción de la adecuación del acto al fin previsto por la norma, y otorga así racionalidad y objetividad a la actuación administrativa, facilitando la fiscalización del acto por los Tribunales, al tener estos todos los datos necesarios para su ejercicio, con la consiguiente garantía para el particular»<sup>41</sup>.

En esta misma línea y completando el contenido de la Sentencia anterior, en cuanto a precisar enunciando en sentido negativo y de forma abstracta el contenido del que no puede prescindir la motivación el Tribunal

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 202.

Constitucional, mediante Sentencia TC/0017/13, de 20 de febrero de 2013, ha establecido que una decisión carece de fundamentación cuando no contiene «los motivos que justifican el análisis del juez en cuanto a su decisión y las razones jurídicas que la determinan, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a decisión, con una argumentación clara, completa, legítima y lógica, así como la aplicación de la normativa vigente y aplicable al caso [párrafo 10.b)]».

Concretamente, sobre el deber de motivación de los actos administrativos, la Sentencia de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, de fecha 31 de julio de 2019, sostuvo, en un caso relativo a la desvinculación de un servidor público<sup>42</sup>, lo siguiente:

*(...) y, en segundo lugar, al decidir de esta forma, el tribunal a quo desconoció que todo acto administrativo que se pronuncie sobre derechos del administrado debe fundamentarse en un debido proceso, materializado en la debida motivación que sirve de base a dicha actuación, lo que indica que en caso de desvinculación de un servidor público, incluidos los servidores clasificados de libre nombramiento y remoción, que conforme al régimen de la función pública están sujetos a la libre discreción de la autoridad competente, su desvinculación debe estar contenida en un acto con la debida motivación, ya que de acuerdo a la doctrina de los actos administrativos, positivado en nuestro ordenamiento a través de la Ley núm. 107-13, de fecha 6 de agosto de 2013 y de manera sustantiva por el art. 138 CRD, se desprende que la motivación considera como un requisito esencial para la validez de un acto administrativo que produzca un efecto jurídico directo e inmediato frente a un administrado, aun en el caso de que dicho acto contenga un contenido discrecional, lo que debió ser tomado en cuenta por el tribunal al momento de decidir, [...]*

*(...) Que por último, el tribunal a quo también debió observar que la nulidad de un acto administrativo debe tener su fundamento en que sea considerado contrario a derecho, concepto este mucho más amplio que el de legalidad; por consiguiente, una causal de nulidad se deriva de que el acto desconozca no solo aspectos formales o de procedimiento, sino aspectos*

---

<sup>42</sup> SCJ, Cas. Contencioso Administrativo de fecha 31 de julio del año 2019, B.J. Inédito. Tercera Sala. Rec.: Rafael Osiris Reyes Vega vs. Recurrido: Consejo Poder Judicial. Sentencia citada en la obra Principales Sentencias de la Suprema Corte de Justicia Año 2019, p. 596 y siguientes.

*sustantivos así como cualquier actuación injusta o establecida por órgano competente; [el destacado es nuestro].*

Al tratarse de una de las garantías que se desprenden del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, en principio, todos los actos de la Administración pública requieren ser debidamente motivados. Sin embargo, la Ley núm. 107-13 establece la motivación como requisito de validez de todos aquellos actos administrativos que se pronuncien sobre derechos, tengan un contenido discrecional o generen gasto público (art. 9, párrafo II). En estos casos, vendría a exigirse una especie de motivación reforzada en virtud del impacto que puede sufrir en el particular la decisión adoptada por la Administración. Así también suele decirse en el argot popular jurídico que a mayor discrecionalidad de la Administración, mayor es el deber de motivación que tiene.

ARZOZ SANTISTEBAN también advierte una función pacificadora en la motivación de los actos administrativos. Al respecto señala que «si el destinatario conoce los motivos del acto, estará en mejor situación de comprender su contenido, cumplirlo y evaluar su legalidad y las posibilidades de éxito de una impugnación». [...] De igual forma, «los jueces y tribunales podrán realizar en mejores condiciones su control sobre el acto si este cuenta con una motivación que si carece de ella»<sup>43</sup>.

## B. LA INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Nuestra legislación establece tres tipos de irregularidades para la validez del acto administrativo: la nulidad de pleno derecho, la anulabilidad y los meros defectos de forma, de competencia o procedimiento, o el incumplimiento de plazos que no determinen la caducidad o prescripción del acto.

De estos tipos de irregularidades sólo la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad podrían invalidar la eficacia del acto. En virtud del principio de presunción de validez de los actos administrativos, esta invalidez, para

---

<sup>43</sup> ARZOZ SANTISTEBAN (Xabier) *et. al., op. cit.*, p. 434.

que sea eficaz debe ser pronunciada por autoridad administrativa o jurisdiccional competente, tal como hemos indicado *supra*, en el apartado V de este capítulo.

### *1. Nulidad de pleno Derecho*

La Ley núm. 107-13 define como nulos de pleno derecho «los actos administrativos que subviertan el orden constitucional, vulneren cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, los dictados por órgano manifiestamente incompetente o prescindiendo completamente del procedimiento establecido para ello, los carentes de motivación, cuando sea el resultado del ejercicio de potestades discrecionales, los de contenido imposible, los constitutivos de infracción penal y los que incurran en infracciones sancionadas expresamente con nulidad por las leyes» (art. 14). En este mismo sentido, el art. 73 de nuestra Constitución precisa que «Son nulos de pleno derecho los actos emanados de autoridad usurpada, las acciones o decisiones de los poderes públicos, instituciones o personas que alteren o subviertan el orden constitucional y toda decisión acordada por requisición de fuerza armada».

### *2. Anulabilidad*

La Ley núm. 107-13 describe como actos administrativos anulables aquellos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, los que vulneren las normas de procedimiento, los que carezcan de motivación suficiente en el ejercicio de potestades administrativas regladas, y los que se dicten en desviación de poder, por cuanto aun respetando las formas externas de su producción, se aparten del fin para el que se otorgó la potestad (párrafo I del art. 14 de la Ley núm. 107-13).

Los actos anulables podrán ser convalidados subsanando sus defectos de competencia o procedimiento, con efectos desde su fecha o retroactividad para el caso de ser favorables y cumplir los requisitos que precisa el art. 9 de la Ley núm. 107-13, relativos a ser dictados por órgano competente, siguiendo el procedimiento establecido y respetando los fines establecidos en el ordenamiento jurídico para su dictado.



### 3. Irregularidades no invalidantes

Se consideran irregularidades no invalidantes del acto administrativo los meros defectos de forma, de competencia o de procedimiento, o el incumplimiento de plazos que no determinen caducidad o prescripción. Estas no presuponen necesariamente la anulabilidad de los actos, sin perjuicio de la exigencia de responsabilidades a los servidores públicos incumplidores de formas o tiempos. En particular, cuando la decisión de la Administración resulte materialmente correcta, los defectos de forma o de procedimiento no acarrear su anulabilidad, salvo que el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados (párr. II del art. 14 de la Ley núm. 107-13).

## VI. LA REVOCACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

«Se entiende por revocación la retirada definitiva por la Administración de un acto suyo anterior mediante otro de signo contrario»<sup>44</sup>. Asimismo, el Tribunal Constitucional mediante Sentencia núm. TC/0226/14, de fecha 23 de septiembre de 2014, define esta figura jurídica como «el retiro del ordenamiento jurídico de un acto administrativo por la propia Administración que lo dictó, mediante un acto con efecto contrario al retirado [párrafo 10.2.e]».

Los actos desfavorables o de gravamen pueden ser objeto de revocación, siempre que la misma no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria a la igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico (art. 46 de la Ley núm. 107-13).

Por su parte, cuando lo que se pretende revocar sea un acto favorable, la ley se refiere a la figura de la lesividad. Lo hace a través del art. 45 de la Ley núm. 107-13, que establece que los órganos administrativos podrán declarar, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, lesivos para el

---

<sup>44</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Juan Ramón), *op. cit.*, p. 700.

interés público los actos favorables para los interesados nulos o anulables, de acuerdo con el art. 14 de la Ley núm. 107-13, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. De conformidad con el mismo artículo, si el vicio del acto determinara su nulidad, el proceso de lesividad se puede iniciar en cualquier momento, con excepción de que concurren cualesquiera de las siguientes situaciones: a) que hayan prescrito las acciones; y, b) que por cualquier circunstancia su activación contraría la equidad, la buena fe o la confianza legítima. Si el vicio fuera de anulabilidad, el proceso de lesividad debe iniciarse antes de transcurrido un año desde el dictamen del acto.

Es decir que, luego de la declaración de lesividad que pronuncie la Administración que dictó el acto, dicho acto debe ser impugnado por la propia Administración, por ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y será esta la que, en virtud de la competencia que tiene para revisar la legalidad de los actos dictados por la Administración, la que pronunciará, en su caso, su revocación. Sobre este punto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a través de su Sentencia TC/0226/14, de fecha 23 de septiembre de 2014, haciendo acopio de lo escrito por el tratadista administrativista SANTOFIMIO GAMBOA, precisa «Como ha señalado la doctrina, tratándose por lo tanto del ejercicio oficioso de la revocatoria esto es, de la revocatoria como instrumento de la administración, se tiene por principio una enorme limitante que evita que la administración pueda sustituir irregularmente a la jurisdicción contenciosa administrativa en el juzgamiento o control a la legalidad de las decisiones administrativas<sup>45</sup>. Así pues, la Administración debe presentarse “ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en busca de la anulación de sus propios actos que, aunque violatorios al orden legal, hayan reconocido derechos subjetivos o creado situaciones jurídicas del mismo carácter [párr. 10.1.m]».

---

<sup>45</sup> SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime), *Tratado de derecho administrativo*, volumen II, 4ª edición, Universidad del Externado, Bogotá, Colombia, 2003, p. 308.

## VII. LA EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

«La eficacia material del acto administrativo se activa con independencia de su **conformidad con el ordenamiento jurídico**»<sup>46</sup>. La Ley núm. 107-13, al referirse a la eficacia de los actos administrativos, distingue entre los actos favorables y los actos desfavorables. En este sentido, señala que mientras los actos administrativos que otorguen beneficios a las personas se entienden eficaces a partir de su fecha de emisión, los actos que afecten desfavorablemente a terceros requerirán la notificación a los interesados del texto íntegro de la resolución y la indicación de las vías y plazos para recurrirla (art. 12).

Respecto de la forma de notificación del acto administrativo, como parte del principio de celeridad que establece el numeral 19 del art. 3 de la Ley núm. 107-13, se señala que «las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a los efectos de que los procedimientos se tramiten con diligencia y sin dilaciones injustificadas, de manera escrita o a través de técnicas y medios electrónicos». Hasta la fecha no ha sido aprobada una ley general que prevea este sistema de notificación electrónica en la República Dominicana, no obstante, algunas instituciones han impulsado este proceso, de acuerdo a una precisión especial de su ley sectorial. Es el caso, por ejemplo, de la Ley núm. 339-22, que habilita y regula el uso de medios digitales para los procesos judiciales y procedimientos administrativos del Poder Judicial. En este sentido, el art. 10 de dicha ley establece que «Los usuarios, al iniciar cada solicitud, trámite, proceso o procedimiento, podrán elegir el modo en el cual desean recibir las notificaciones, citaciones, avisos y comunicados por parte de los órganos del Poder Judicial, teniendo como opción, además de los medios presenciales, el buzón judicial digital». Al amparo de esta ley, entre otras, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia aprobó la Resolución núm. 748-2022, de fecha 17 de octubre de 2022, que establece el Reglamento para la

---

<sup>46</sup> ARZOZ SANTISTEBAN (Xabier) *et. al.*, *op. cit.*, p. 438.

aplicación de la Ley núm. 339-22, que habilita y regula el uso de medios digitales para los procesos judiciales y procedimientos administrativos del Poder Judicial. Dicha resolución, en su art. 40 sobre comunicaciones y notificaciones por medios digitales a cargo del tribunal establece que «Las notificaciones, citaciones, comunicaciones y avisos a cargo de la secretaría de los tribunales podrán ser remitidas por la vía digital, debiendo cumplir con todas las formalidades que exige la ley en cada materia. Estas serán realizadas a través del buzón judicial digital, previa aceptación de la parte y en cumplimiento del art. 10 de la Ley núm. 339-22».

Asimismo, la Ley núm. 107-13 prevé que podrá concederse motivadamente efectos retroactivos a los actos administrativos favorables cuando sus presupuestos de hecho y derecho se dieran ya en la fecha a la que se retrotraiga su eficacia (art. 13).

De igual manera, de conformidad con el párrafo III del mismo artículo podrá sujetarse motivadamente la eficacia de los actos administrativos al cumplimiento de determinadas cláusulas accesorias de condición, término y modo. Como ejemplo de estos casos podríamos mencionar determinados permisos ambientales que se conceden con un período de vigencia determinado y, por tanto, sujetos a la renovación del permiso (término), bajo condiciones concretas que determinan la existencia del permiso, como podría ser, por ejemplo, el establecimiento de límites concretos en la emisión de contaminantes (condición), y con el compromiso de tolerar las inspecciones que realice la Administración al establecimiento conforme a la ley (modo). Al respecto, el criterio establecido por la Sentencia TC/0386/14, de 30 de diciembre de 2014, tomando como referencia la doctrina de los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, confirmado por la Sentencia TC/0029/18, de 13 de marzo de 2018, señaló: «La eficacia del acto puede cesar temporal o definitivamente. La cesación definitiva puede tener lugar por varias razones: en unos casos el acto se extinguiría naturalmente, por su total cumplimiento; en otro, por desaparecer los presupuestos fácticos que le servían de soporte, por vencimiento del plazo si estaba limitado en el tiempo o por cumplirse la condición resolutoria si estaba sujeto a ella [párrafo 10.6]».

## VIII. LA EJECUCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El art. 11 de la Ley núm. 107-13 establece que los actos administrativos válidamente dictados, según su naturaleza, serán ejecutivos y ejecutorios cuando se cumplan sus condiciones de eficacia, en los términos de la ley. En este orden, como se ha dicho anteriormente, los actos favorables son eficaces desde el momento en que son dictados, mientras que los desfavorables, a partir de su notificación.

De manera general, la ejecución de un acto puede ser voluntaria o forzosa. Cada acto administrativo precisará, en su caso, quién deberá cumplirlo -Administración, particular o ambos- y la forma de hacerlo. En aquellos casos en que el destinatario del acto administrativo no lo ejecute de forma voluntaria, podrá solicitarse su ejecución forzosa, de conformidad a los distintos medios de ejecución de los actos administrativos establecidos por el art. 29 de la Ley núm. 107-13<sup>47</sup>. Si es la Administración la que incurre en la inexecución del acto, el particular podrá solicitar su ejecución a través de un recurso contencioso-administrativo. Si quien no cumple con la ejecución del acto administrativo es un particular, la Administración podrá recurrir a la ejecución forzosa a través del medio de coacción administrativa que corresponda, los cuales son desarrollados *infra* en el capítulo XI de este manual.

---

<sup>47</sup> Artículo 29. Medios de ejecución. Para la ejecución de las resoluciones finalizadoras de los procedimientos administrativos, podrán utilizarse los siguientes medios:

- a. Embargo y apremio sobre el patrimonio, de conformidad con la normativa contenida en el Código Tributario.
- b. Ejecución subsidiaria, encomendando a persona distinta la realización del acto, a costa del obligado.
- c. Multa coercitiva, con independencia de las sanciones administrativas que pudieran imponerse.
- d. Excepcionalmente, la compulsión sobre las personas, para las obligaciones personales de no hacer o soportar.

Párrafo I. Sólo podrán ejecutarse actos administrativos no suspendidos por la autoridad administrativa o judicial.

Párrafo II. En la aplicación de los medios de ejecución, deberán respetarse los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad, optando en todo caso por el medio menos gravoso que sirva para cumplir las resoluciones administrativas.

## IX. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

La Administración tiene la obligación de dar respuesta a todos los pedidos de los ciudadanos en tiempo oportuno, de ahí que la no respuesta en un plazo razonable sea el fundamento de la figura jurídica del silencio administrativo. «La Administración está obligada a dictar resolución y notificarla a los interesados (o publicarla, cuando proceda) en el plazo establecido para ello, pero si no lo hace, su inactividad no debe perjudicar los derechos e intereses de los afectados. Este es el sentido del silencio administrativo, que es una **ficción legal** en cuya virtud o bien se entiende producido un acto “presunto” (**silencio positivo**), o bien se entiende abierta la correspondiente vía de impugnación (**silencio negativo**) [...] la regulación del silencio administrativo como institución jurídica debe considerarse, en rigor, una anomalía en cuanto supone la institucionalización de la ilegalidad. La Administración, obligada a resolver en plazo, no lo hace y, en vez de oponerse frontalmente a esta situación patológica, el legislador la admite, extrayendo de la inactividad las consecuencias jurídicas indicadas. La figura del silencio tiene, pues, una justificación meramente práctica, porque teóricamente es inadmisibile»<sup>48</sup>.

El Tribunal Constitucional, a través de su Sentencia TC/0564/18, de 18 de diciembre de 2018, confirmada por las decisiones TC/0593/19, de 26 de diciembre de 2019 y TC/0403/20, de 29 de diciembre de 2020, definió el silencio administrativo como una ficción jurídica que permite a las personas considerar acogida o desestimada una solicitud presentada a la Administración cuando esta última no responde expresamente a ella dentro del plazo legal o razonable. En este orden, encontramos dos tipos de silencios administrativos: el positivo y el negativo. El silencio positivo consiste en la omisión formal de respuesta por la Administración. Debe interpretarse como una aceptación implícita de lo solicitado, y sólo se tipifica ante la existencia de una norma que disponga expresamente ese efecto. El silencio negativo, en cambio, se

---

<sup>48</sup> GALLEGO ANABITARTE (Alfredo) y MENENDEZ REXACH (Ángel), *op. cit.*, p. 174.

manifiesta mediante el rechazo implícito de la Administración respecto a la solicitud planteada. Tiene lugar sin necesidad de una norma que así lo disponga [párrafo 11.2.h].

Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado que el silencio administrativo lesiona el principio de celeridad. Al respecto, ha indicado que las Administraciones «con su silencio, [...] contravinieron el principio de celeridad consagrado en el art. 3.19 de la Ley núm. 107-13, el cual prescribe que: [...] las actuaciones administrativas se realizarán optimizando el uso del tiempo, resolviendo los procedimientos en plazo razonable que, en todo caso, no podrá superar los dos meses a contar desde la presentación de la solicitud en el órgano correspondiente, salvo que la legislación sectorial indique un plazo mayor [...]. Por consiguiente, al transcurrir dicho plazo sin que fuese contestada la solicitud, se configuraba en la especie un acto recurrible, según lo dispuesto en el art. 47 de la indicada Ley núm. 107-13: Los actos administrativos que pongan fin a un procedimiento, imposibiliten su continuación, produzcan indefensión, lesionen derechos subjetivos o produzcan daños irreparables podrán ser directamente recurridos en vía administrativa» (Sentencia TC/0593/19 de 26 de diciembre de 2019 párrafo 11.f), confirmada por la TC/0403/20 de 29 de diciembre de 2020 párrafo 10.aa).

Por su parte, en la legislación administrativa dominicana se utiliza el concepto de silencio administrativo de forma expresa por primera vez en la Ley núm. 13-07<sup>49</sup>, sin embargo, no fue sino hasta la promul-

---

<sup>49</sup> El art. 5 de la Ley núm. 13-07 establece: «Plazo para recurrir. El plazo para recurrir por ante el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, será de treinta (30) días a contar del día en que el recurrente reciba la notificación del acto recurrido, o del día de publicación oficial del acto recurrido por la autoridad de que haya emanado o del día de expiración de los plazos fijados si se tratare de un recurso por retardación o *silencio de la Administración* [...]» [el destacado es nuestro]. Con anterioridad a esta fecha, la Ley núm. 1494 de 1947 se refería implícitamente a la figura del silencio administrativo al hacer alusión al plazo para decidir de que dispone la Administración pública. Lo hace en su art. 2 en términos de que: «Procederá también el recurso cuando la Administración o algún órgano administrativo autónomo no dictare resolución definitiva en el término de dos meses, estando agotado el trámite, o cuando pendiente este, se paralizará sin culpa del recurrente, por igual término. Si se tratare de Consejos, Comisiones, Juntas u otras entidades colegiadas, procederá también el recurso, por retardación, si sus miembros dejaran transcurrir el término de treinta días sin reunirse, salvo el caso de receso legal».

gación de la Ley núm. 107-13 que parece describirse su contenido, en el párrafo II del art. 28 de la Ley núm. 107-13. Lo hace en términos de:

[C]uando la Administración no decida expresamente el procedimiento iniciado, en los plazos establecidos en la ley, incurrirá en una inactividad administrativa contraria a Derecho. El funcionario público que omitiera dar respuesta oportuna al procedimiento previamente iniciado comprometerá su responsabilidad personal, sin perjuicio del derecho de los interesados a la tutela judicial efectiva frente a la inactividad de la Administración. La Administración mantendrá en todos los casos la obligación de resolver expresamente el procedimiento iniciado.

En este sentido, vemos que la Ley núm. 107-13 no es clara al regular el concepto de silencio administrativo y, tampoco establece el régimen general aplicable en casos de silencio administrativo, tal como se estila en otros países. En su lugar, la Ley núm. 107-13 deja a merced de las distintas leyes sectoriales la determinación de si se trata de un silencio positivo o negativo. Lo hace en términos de que: «la ley podrá establecer que la inactividad de la Administración en resolver el procedimiento dentro del lapso establecido en la ley, será considerada como aceptación de la previa petición formulada por el interesado. En tal supuesto, la Administración deberá emitir, dentro de los cinco días siguientes, una constancia que indique tal circunstancia, sin perjuicio del derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva frente a la inactividad de la Administración. En estos casos la Administración sólo podrá resolver la previa petición en sentido desfavorable, previo procedimiento administrativo» (párrafo III del art. 28 de la Ley núm. 107-13).

Conforme a esta fórmula, en caso de silencio administrativo, las personas tendremos que acudir a los regímenes especiales establecidos por cada ley sectorial para saber si se trata de un silencio positivo o negativo, considerándose negativo en aquellos casos en los que no exista una previsión legal expresa. Entre las leyes que establecen un régimen de silencio positivo se encuentran la Ley de asociaciones sin fines de lucro para el



registro de dichas asociaciones<sup>50</sup> y la Ley de mercado de valores para procedimientos de oferta pública<sup>51</sup>.

## X. PROSPECTIVA DE FUTURO

La aprobación de la Ley núm. 107-13 ha representado un paso importante para la protección de los derechos de las personas en su relación con la Administración pública. De forma concreta, en lo que respecta a los actos administrativos, dicha ley ha realizado grandes avances también. El solo hecho de definir el concepto de acto administrativo y de hacerlo a la luz de las principales tendencias del Derecho administrativo actual es plausible. Consideramos, como hemos dicho en el cuerpo del capítulo, que ello ahorra ríos de tinta intentando precisar el alcance de esta figura jurídica. Ahora bien, a poco más de diez años de la aprobación de la Ley núm. 107-13 sigue siendo necesario que se produzca una unificación de criterios respecto del alcance de esta figura, tanto en las distintas Administraciones

---

<sup>50</sup> Art. 5 de la Ley núm. 122-05: la Procuraduría General de la República o la Procuraduría General de la Corte de Apelación deberá decidir, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la solicitud, si dentro de este plazo no se recibe ninguna contestación, los interesados pondrán en mora a el o a la procurador(a) general de la República o de la Corte de Apelación para que en el plazo de quince (15) días dicte el registro de incorporación, y si no lo hace, se tendrá por registrada la asociación sin fines de lucro y se podrá proceder al cumplimiento de las medidas de publicidad.

<sup>51</sup> Art. 51 de la Ley núm. 249-17: Plazo para la autorización de la oferta pública. La Superintendencia deberá resolver la solicitud de autorización dentro de un plazo de veinticinco (25) días hábiles, contado a partir del día hábil siguiente a la recepción formal y completa de la solicitud de autorización para la inscripción en el Registro, sus requisitos y anexos, pudiendo ser prorrogado en función de la complejidad de la solicitud u otras circunstancias que deberán motivarse adecuadamente. El procedimiento para la recepción formal de la solicitud será establecido reglamentariamente.

Párrafo I: El plazo de autorización establecido en este artículo se suspenderá, por una sola vez, si la Superintendencia, mediante comunicación escrita, requiere al solicitante que modifique o complemente su solicitud y sólo se reanudará a partir del día uno (1), cuando se haya cumplido con dicho trámite de manera completa. En caso de que el emisor no subsane de manera correcta y completa en el plazo requerido, las observaciones y/o requerimientos realizados por la Superintendencia, la solicitud será desestimada de manera automática.

Párrafo II: *En caso de que la Superintendencia no adopte su decisión dentro del plazo de autorización señalado anteriormente, la solicitud se considera aprobada y la inscripción en el Registro será automática, debiendo informarse a los inversionistas de que la autorización se ha realizado de forma automática y sin revisión de la Superintendencia por aplicación del silencio administrativo positivo. En estos casos la Superintendencia sólo podrá resolver sobre dicha solicitud en sentido desfavorable, previo procedimiento administrativo.* (el destacado es nuestro).

públicas que tienen la competencia para dictarlos y/o revisarlos como de los tribunales que están llamados a revisar la conformidad a Derecho de los mismos, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Por otro lado, la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho que proclama nuestra Constitución exige un mayor compromiso por parte de nuestras Administraciones públicas para decidir dentro de los plazos que establecen las leyes y respetando todas las formalidades, incluida la debida motivación. Para ayudar a resolver estas debilidades consideramos que, al menos, tres cuestiones podrían ayudar: a) Una modificación de la Ley núm. 107-13 que debería incluir un régimen general para el silencio administrativo en la República Dominicana, que sugerimos deberíamos ser positivo; b) Para reducir los incumplimientos de formas o tiempos en el dictamen de actos administrativos por parte de nuestros servidores públicos se hace necesario ejercitar más el régimen de responsabilidad de los servidores, de conformidad con lo establecido en el párrafo II del art. 14 de la Ley núm. 107-13; c) desarrollar, tanto desde el punto de vista normativo como tecnológico, el establecimiento de una Administración que brinde, a través de los medios digitales, la mayor cantidad de servicios posibles, a los fines de garantizar la aplicación del principio de celeridad que establece el numeral 19 del art. 3 de la Ley núm. 107-13, y facilitar la comunicación de las personas con sus Administraciones. Aunque respecto de estos temas el Gobierno central ha venido dando pasos mediante la creación, entre otros, de una agenda digital y, más recientemente, del Gabinete de Innovación y Desarrollo Digital, que tiene como finalidad constituirse en un órgano de formulación y priorización de políticas y estrategias para el desarrollo digital, fomento de la innovación y construcción de la sociedad de la información y el conocimiento en la República Dominicana, así como la coordinación y articulación efectiva con el resto de los entes y órganos de la Administración pública<sup>52</sup>. La realización de estos objetivos, sin duda, requerirá de mucho esfuerzo por parte del Gobierno Central.

---

<sup>52</sup> Este Gabinete fue creado mediante Decreto núm. 338-23, de 27 de julio de 2023, que crea e integra el Gabinete de Innovación y Desarrollo Digital, presidido por el ministro de la Presidencia, y del cual forma parte la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo, entre otras instituciones.

## XI. BIBLIOGRAFÍA

- AMIAMA (Manuel), *Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana*, Publicaciones SEAP, Santo Domingo, República Dominicana, 2008.
- ARZOZ SANTISTEBAN (Xabier) *et. al.*, «Actos Administrativos», en VELASCO CABALLERO (Francisco) DARNACULLETA GARDELLA (Mercè), coordinadores, *Manual de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, España, 2023.
- DOTEL MATOS (Héctor), *Manual de Derecho Administrativo*, Santillana S.A., Santo Domingo, República Dominicana, 2005.
- GALLEGO ANABITARTE (Alfredo) y MENENDEZ REXACH (Ángel), *Acto y procedimiento administrativo*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, España, 2001.
- GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Juan Ramón), *Curso de Derecho Administrativo*, volumen I, editorial Aranzadi, Pamplona, España, 2013.
- GORDILLO (Agustín), *Tratado de Derecho administrativo*, tomo III, 10ª edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Argentina, 2011.
- HERNÁNDEZ-MENDIBLE (Víctor Rafael), coordinador, *Décimo aniversario de la Ley No. 107-13, que regula los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de procedimiento común*, Librería Jurídica Internacional, S.R.L., Santo Domingo, República Dominicana, 2024.
- MUÑOZ MACHADO (Santiago), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, volumen IV, Iustel, Madrid, España, 2011.
- SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime), *Tratado de derecho administrativo*, volumen II, 4ª edición, Universidad del Externado, Bogotá, Colombia, 2003.
- SILIÉ GATÓN (José), *Instituciones de Derecho Público*, Editorial Centenario S.A., Santo Domingo, República Dominicana, 1986.
- TOBAL (Vinicio), *Fundamentos de Derecho Administrativo*, 2ª edición, editora Alfa & Omega, Santo Domingo, República Dominicana, 2002.
- ZANOBINI (Guido), *Corso di Diritto Amministrativo – Curso de Derecho Administrativo*, Giuffré Editore, Milán, Italia, 1947.

## CAPÍTULO X

# EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Franklin E. Concepción Acosta  
Docente universitario y magistrado del TSA

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. ORIGEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. III. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA. CONCEPTO. IV. LA REGULACIÓN Y EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. V. GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. VI. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. VII. LOS INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. VIII. LA ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. A. LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO. B. LA FORMA DE LA SOLICITUD DE INICIO DE PROCEDIMIENTO. C. TRAMITACIÓN E INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. D. LA PRUEBA EN LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. E. LA TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO. F. LOS MODOS DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO. IX. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS. A. ORIGEN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS. B. CONCEPTO Y CARACTERIZACIÓN. SIGNIFICADO REAL DE LA VÍA ADMINISTRATIVA. X. PROSPECTIVA DE FUTURO. XI. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

La existencia de un procedimiento administrativo es una garantía de las personas, si el mismo se asume de forma previa a la decisión donde el mismo se materialice, sujeto a los principios de la transparencia, la participación o la motivación de la resolución o norma en cuestión, de un lado, y con posterior control judicial, de otro. Se constituye en bloque para la garantía de los derechos de las personas.

Esto es en razón, de que un procedimiento sujeto a la transparencia, participación y motivación es susceptible de capturar eventuales desviaciones, y materialmente controlable. Y un segundo motivo es que el juez no sólo se limitará a comprobar si ha seguido el procedimiento (proceso decisorio previo) y se ha respetado, sino además –por ejemplo, una exigente motivación– que corresponda con los hechos, pruebas, alegaciones y fundamentos jurídicos que fueron aportados en el expediente, y esto, independientemente de que, en lo que respecta al procedimiento administrativo, quepa, en su caso, además, un enjuiciamiento del fondo mismo con la ayuda de los principios generales del Derecho o el control por la desviación de poder.

Lo cierto es que el control judicial es mucho más sólido si ha existido un procedimiento previo. En tal sentido, pues, conforman un sistema combinado. El control *ex post* hace uso del control *ex ante*. Y la eventualidad de un ulterior enjuiciamiento condicionará el curso del procedimiento mismo.

## II. ORIGEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El surgimiento de un procedimiento administrativo encuentra su origen en los inicios del Derecho administrativo, con la llegada del Estado de Derecho, forjado en los principios en los que se asentó la Revolución francesa. Aunque se atribuye para el año 1882 al conocido jurista francés GERALDO, «quien es considerado como el primero en introducir el término procedimiento administrativo para denominar las reglas para diligenciar los asuntos que han de ser realizados por la Administración, como vía preparatoria que ha de generar la resolución administrativa, de conformidad a las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> SÁNCHEZ TORRES (Carlos), *Acto administrativo. Teoría general*, 3ª edición, Legis Editores, Bogotá, Colombia, 2004, p. 361.

En relación con las razones históricas del surgimiento del procedimiento administrativo debemos indicar, en primer lugar, como una actitud normal del Estado liberal de Derecho para poder enfrentar el autoritarismo que ejercía la Administración. En el *Ancian Régime*, la ejecución en contra de la voluntad de sus destinatarios sólo podía ser ejercida por los tribunales judiciales, para el caso del poder público. Cuando el particular no aceptaba voluntariamente lo decidido, tenía que acudir al orden judicial y obtener la razón en el juicio, para así poder acudir forzosamente a su cumplimiento. Sólo podía imponer, con carácter forzoso, tras haber obtenido ganancia de causa, esto es, en un proceso jurisdiccional conforme a las garantías de defensa y contradicción, en forma de contienda.

A finales del absolutismo, se otorgaron potestades de imperio al poder público, es decir, que este podía hacer cumplir forzosamente sus actos, sin la intervención de autoridades no judiciales; no con el fin de excluir los órganos judiciales, sino para dar eficacia a la actividad administrativa, de manera expedita e informal, sin sujeción a trámites procesales lentos y engorrosos; la denominación de dichas autoridades como ‘gubernativas’ se utilizó en lo sucesivo para designar su forma de actuar, rápida y sin sujeción a rituales procesales (era una forma de abandonar las formalidades de los procesos judiciales, pasando a un procedimiento sumario y no sujeto a informalismos).

La puesta en práctica del principio de división de poderes en este orden de cosas tuvo lugar, como en tantos otros aspectos, con una fórmula transaccional entre los principios del nuevo régimen político y la tradición absolutista. Esto conllevó a que se instauraran cauces formales con las garantías necesarias a los que se llevaban en el proceso judicial. Con esta fórmula se persiguió que existiera una Administración con poder de imperio, pero sin vulnerar los derechos de los ciudadanos, exigiendo que la actuación de los agentes administrativos se realizara con sometimiento pleno al Derecho<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> SANTAMARÍA PASTOR (Juan), *Principios de Derecho Administrativo, volumen I*, 2ª edición, Iustel, Madrid, España, 2009, p. 26.

El establecimiento de un procedimiento administrativo materializó el poder coercitivo de la Administración, a los fines de que sus decisiones fueran cumplidas voluntariamente por los destinatarios, y de otro lado, implicó garantizar los derechos de los interesados, al llevarse una actuación regulada en un procedimiento, que permite que los terceros puedan prever su comportamiento y los resultados de su actividad.

En el caso de la República Dominicana, el derecho para regular la actividad administrativa del Estado tiene su origen en el derecho administrativo francés, es decir, que sigue la tradición francesa. Las primeras reseñas de un derecho administrativo interno se remontan al año 1848, que es cuando se dispone de forma oficial la enseñanza de un derecho patrio y ciencia administrativa, siendo texto de estudio la obra del francés BONNIN, titulada «Principios de Administración pública». De manera formal, para el año 1882 se dispuso el estudio del derecho administrativo mediante el Decreto núm. 282 emitido por el presidente Buenaventura Báez, donde se establecía la necesidad de formar hombres capaces de servirle a la República en diferentes áreas de su Administración<sup>3</sup>.

En cuanto al establecimiento de un procedimiento administrativo, debemos indicar que República Dominicana hasta hace poco no tenía una ley de Procedimiento Administrativo, a diferencia de la mayoría de los países hispanos. Algunas leyes sectoriales contenían disposiciones de procedimiento, como lo es la Ley núm. 183-02, de lo Monetario y Financiero, de fecha 20 de noviembre de 2002, y en igual tesitura, la Ley núm. 176-07 del Distrito Nacional y los Municipios, del año 2007. Es decir, que el Derecho administrativo dominicano tenía ausencia de una ley de procedimiento administrativo común, hasta que en el año 2013 se aprueba la Ley núm. 107-13 sobre los derechos de las personas en su relación

---

<sup>3</sup> RODRÍGUEZ HUERTAS (Olivo) *et. al.*, Memorias del Congreso Internacional de Derecho Administrativo «Dr. Raymundo Amaro Guzmán», Santo Domingo, República Dominicana, del 12 al 14 de septiembre de 2012, p. 144.

con la Administración y de Procedimiento Administrativo, dándose paso con ella a la primera ley de procedimiento administrativo en el sistema dominicano.

La aprobación de una normativa que regule, con un carácter supletorio, todos los procedimientos a seguir por los entes y órganos administrativos, que en ausencia de procedimientos particulares pase a regular con un carácter general, cumpliendo de esa forma con el mandato constitucional contenido en el art. 138 de la Carta magna dominicana, establece la necesidad de una norma para regular el procedimiento del cual deben producirse las resoluciones administrativas, garantizando los derechos de las personas y el acierto de la administración en la toma de decisiones.

La aparición del procedimiento administrativo se debe a la simplificación de la burocracia administrativa, donde su establecimiento debe generar seguridad en los interesados, ya que crea límites fácilmente observables, que su incumplimiento es verificable. Lo que se convierte en una importante garantía de seguridad frente al poder político: actuando con arreglo al procedimiento señalado en la norma, el funcionario no puede eludir la observancia estricta de las formas.

### III. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA. CONCEPTO

El procedimiento administrativo representa una garantía para el administrado y para el logro del acierto en la decisión que adopta la Administración<sup>4</sup>, y al mismo tiempo, una garantía de los derechos e intereses de las personas<sup>5</sup>, lo que se constituye en el conducto legal, en que toda

---

<sup>4</sup> FERNÁNDEZ MONTALVO (Rafael) *et al.*, *Comentarios a la Ley 30/92*, en SANCHEZ MORÓN (Miguel) y MAURANDI GUILLÉN (Nicolás), coordinadores, *Comentarios a la Ley 30/92*, Editorial Aranzadi, Valladolid, España, 2013, p. 343.

<sup>5</sup> JORGE PRATS (Eduardo) y VICTORIA CONTRERAS (Omar), *Derecho de la regulación monetaria y financiera*, Ius Novum, Santo Domingo, República Dominicana, 2008, p. 16.



la Administración, sus entes y órganos deben cumplir para la realización de sus actividades atribuidas, para el dictado de los actos administrativos y su posterior revisión por medio de los recursos administrativos. Es la modalidad jurídica en que actúa la Administración<sup>6</sup>.

Ha de indicarse que esta particularidad de nuestro ordenamiento administrativo fue inspirada en el modelo francés, en donde las Administraciones públicas han de realizar su actividad con sometimiento a las formas, observando un determinado procedimiento que se haya establecido mediante normas. Esta característica diferencia a la Administración de las actividades privadas, la cual no se rige como regla, por el principio de informalidad; aunque existe una tendencia de que las grandes corporaciones privadas van exigiendo mayor rigurosidad en la actuación de sus integrantes.

Desde su origen, el procedimiento siempre ha sido considerado como la etapa preparatoria que conduce a la decisión final. De manera que se ha reconocido el derecho de las personas a un procedimiento, como garantía de sus derechos en las actuaciones procedimentales. Y por eso mismo, su inobservancia afecta a la resolución final, pudiendo ser considerada inválida.

Además, que el procedimiento administrativo es un medio para que coexistan los intereses públicos y privados. Por consiguiente, el mismo debe garantizar una protección efectiva de todos los derechos e intereses involucrados por la actividad administrativa. Con esto se procura garantizar los derechos de los administrados en sus relaciones con la Administración, así como el acierto de las decisiones que adopte la Administración, dando eficacia de la actuación administrativa.

En efecto, el procedimiento administrativo se configura como el lindero en la concreción de la potestad administrativa, cuya naturaleza se desarrolla en dos funciones: como garantía del interés público y como garantía de los administrados. Esta doble garantía ha sido analizada y expandida por la jurisprudencia, en específico, de los tribunales españoles, estableciendo que «el

---

<sup>6</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Juan Ramón), *Curso de Derecho Administrativo*, volumen I, 14ª edición, editorial Aranzadi, Pamplona, España, 2008, p. 120.

procedimiento administrativo tiene la doble finalidad de servir de garantía de los derechos individuales y de garantía del orden de la Administración y de justicia y acierto en sus resoluciones (*STS de 14 de abril de 1971, Tribunal Supremo Español*)». De ahí la recurrente necesidad de simplificación de los procedimientos para dar eficacia a la actividad Administración.

#### IV. LA REGULACIÓN Y EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La ausencia, en sentido general, en el sistema dominicano de un procedimiento administrativo común a todos los entes y organismos de la Administración pública, viene a ser atemperado con la proclamación de la Constitución del año 2010, en la que, por vía de su art. 138, se eleva a rango constitucional la exigencia de la instauración de un procedimiento administrativo para legitimar la actuación de la Administración pública dominicana.

Se desprenden del precitado artículo, el mandato constitucional dirigido al legislador para que establezca el debido marco legal a través del cual deben producirse las resoluciones y actos administrativos (art. 138.2 de la Constitución). Es decir, en virtud de este numeral, la Constitución establece la obligación ineludible del Estado de crear la normativa jurídica que regule el procedimiento administrativo, contribuyendo a romper con la inercia que tradicionalmente ha afectado al legislador dominicano en el desarrollo de un estatuto especial y completo sobre las actuaciones de la Administración pública. De aquí podemos llegar a una conclusión importante, que conforme a este mandato legal que se sustenta en el art. 138 de la Constitución, el procedimiento administrativo es un derecho-garantía constitucional exigible en todas las actuaciones de la Administración pública, con independencia del ámbito específico y especial del ente público, por lo que la ley en cuestión es de aplicación general.

En efecto, este mandato constitucional que dio al traste la promulgación la Ley núm. 107-13 sobre Procedimiento Administrativo, que crea un régimen común y básico del procedimiento administrativo establecido desde el art. 15 al 29 de la referida ley. Estos preceptos legales

se constituyen en las normas comunes de procedimiento para el dictado de sus resoluciones singulares y actos administrativo, que se rige por los principios de transparencia, participación, y motivación, derivados del principio de objetividad de la actuación administrativa, y necesario para que las Administraciones públicas pronuncien sus disposiciones y actos con plena, evidente y meridiana claridad, satisfaciendo, con ello, tanto los fines de servicio a las personas como los de los intereses generales. Esto es, porque la Administración es más un gestor de los intereses comunes y públicos, debiendo ofrecer a las personas las cuentas de su gestión, su administración, con todos sus detalles y su más fiel documentación.

## V. GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Es vital el sometimiento de la función administrativa a ciertas formalidades, siendo necesario que la actividad administrativa se concrete a través de determinadas formas de un procedimiento ha sido siempre –y sigue siéndolo– una de las más importantes garantías del interés general. Debe cumplir, el procedimiento administrativo, –como la garantía de los derechos de las personas– pero es principalmente, garantía de que la actuación de los administradores va a dirigirse a satisfacer el interés público y, por tanto, garantía de ética de todos sus servidores públicos<sup>7</sup>.

El procedimiento administrativo es además considerado como la vía formal del desarrollo de la actividad administrativa y, por tanto, tienen sus servidores el deber de legalidad de adecuar su accionar a las reglas que lo regulan. El cumplimiento formal del procedimiento conlleva a una tutela eficaz y permanencia de la decisión administrativa que se pronuncie<sup>8</sup>. Ante todo, el procedimiento debe garantizar la permanencia de la decisión

---

<sup>7</sup> GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús), *La ética en la Administración Pública*, Editorial Cívitas, Madrid, España, 1996, pp. 85 y 86.

<sup>8</sup> GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús), *Manual de procedimiento administrativo*, Editorial Civitas, Madrid, España, 2000, p. 74.

que se asuma, es decir, que se trate de una decisión correcta en términos jurídicos.

El procedimiento, jurídicamente regulado, conlleva en primer lugar a contribuir a simplificar el ejercicio de la función administrativa. En segundo lugar, debe constituir una garantía de todos los que intervienen en el procedimiento, que no se vulneren sus derechos antes de que la decisión sea emanada. Finalmente, la instauración de un procedimiento administrativo es un foro de comunicación y participación de la sociedad con la Administración, donde la ciudadanía ejerce un rol activo participando en el mismo, llevando a una mayor transparencia<sup>9</sup>.

Por tanto, el procedimiento administrativo se convierte en una garantía no sólo de los derechos de las personas, sino del derecho fundamental a una buena Administración. De ahí se dice que no tiene un fin es sí mismo, es una actividad totalmente instrumental, que debe conducir a la aplicación correcta de la ley por estar ceñido a la legalidad como principio que lo rige, es decir, la legalidad material de la función administrativa. Entiéndase, que las resoluciones administrativas no pueden ser consideradas legalmente correctas al margen del procedimiento. Todo lo contrario, el cumplimiento formal del procedimiento permite considerar como legítima la actuación administrativa, podríamos afirmar que no es suficiente con que la Administración decida o actúe conforme a derecho, sino con sometimiento a las normas procedimentales, lo cual significa, en principio, actuar conforme a Derecho<sup>10</sup>.

Es preciso convenir en que el procedimiento se conforma por una sucesión ordenada de trámites, debidamente articulados; cada uno de ellos debe, necesariamente, atender o garantizar un derecho, bien o interés digno de protección jurídica.

---

<sup>9</sup> SÁNCHEZ MORÓN (Miguel), *Derecho Administrativo. Parte General*, 8ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2012, p. 484.

<sup>10</sup> JORGE PRATS (Eduardo), «La eficacia de la actuación de la Administración Pública como garantía de los derechos de los ciudadanos», *Revista de la Administración Pública, Modernización de la Gestión Pública*, núm. 3, 2008, Santo Domingo, República Dominicana, 2008, p. 115.

## VI. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La mejor doctrina señala que los principios en sentido general son normas que exigen que el valor tutelado por ellos se realice en la mayor medida posible (son mandatos optimizados), teniendo en cuenta, en cada caso concreto, las circunstancias fácticas y jurídicas concurrentes, derivadas estas últimas, esencialmente, de la presencia, en cada supuesto, de otros principios jurídicos que tutelan valores diversos.

Los principios generales del procedimiento administrativo tienen una destacada y arraigada importancia como fuente del derecho administrativo. En este sentido, tal como ha expresado la Corte Constitucional colombiana, los principios consagran prescripciones jurídicas generales, que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. «(...) Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base [deontológico]-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y, por lo tanto, toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden» (*Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, de la Corte Constitucional de Colombia*).

La jurisprudencia española del Tribunal Supremo ha establecido que el procedimiento administrativo está inspirado en los principios de economía, celeridad y eficacia, lo que da lugar a la posible subsanación de vicios observados. El procedimiento administrativo, (...) aspira a asegurar el acierto de las decisiones de la Administración desde el punto de vista del interés público y al propio tiempo, a garantizar el respeto a los derechos del administrado —estos son siempre los centros fundamentales en torno a los que gira el Derecho administrativo, que procura, en todo momento, una armonización del interés público y el privado—. En consecuencia, el

procedimiento administrativo aparece inspirado por unos principios de economía, celeridad y eficacia (...) que dan lugar a que cuando, en el curso de su tramitación se aprecien defectos subsanables, haya de formularse un requerimiento al solicitante, a fin de que corrija los vicios observados; esta conclusión aparece explicitada en nuestro derecho positivo, tanto para el procedimiento administrativo en general (...). (STS, Sala 3ª. de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de marzo de 1989, del Tribunal Supremo Español).

En la jurisprudencia dominicana, la Corte de Casación ha establecido que «los principios que norman el procedimiento administrativo como son, los de oficiosidad, eficacia, informalismo y simplicidad, en conjunto persiguen la remoción de obstáculos puramente formales que puedan impedir la falta de respuesta a las peticiones formuladas por los interesados frente a actuaciones de la administración que le resulten desfavorables» (Sentencia núm. 65, de fecha 31 de agosto de 2016, B.J. núm. 1269, pp. 3162-3175, de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, competente para conocer las materias de tierras, laboral, contencioso-administrativo y contencioso-tributario).

Bajo este rótulo, por principios generales de la instrucción del procedimiento administrativo, comprendemos un conjunto heteróclito y asistemático de reglas que enuncia la ley, y que se refiere a diversos aspectos de la instrucción o tramitación de los procedimientos. Podemos agruparlas en tres bloques. 1. *El principio de impulsión de oficio*. Una vez iniciado, el desarrollo del procedimiento se rige estrictamente por el principio inquisitivo; su tramitación no queda al arbitrio de los interesados (ni siquiera en el caso de los iniciados a su instancia y en su beneficio), siendo deber de la Administración: (i) tanto impulsarlo de oficio en todos sus trámites (esto es, haciéndolo pasar de una fase a otra), (ii) como realizar, también de oficio, «los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución», sin perjuicio del derecho de los interesados a proponerlos o a sugerir la realización de otros. 2. *Los principios de economía y celeridad*. Huyendo sistemáticamente de todo

formalismo retardatorio, la ley enuncia en diversos lugares de su articulado una serie de reglas tendentes a asegurar que la instrucción de los expedientes se lleve a cabo sin trámites innecesarios y de forma ágil. Entre las manifestaciones concretas del mismo pueden reseñarse: (i) el principio de simultaneidad, conforme al cual se acordarán en un sólo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo; por ej., si han de solicitarse dos informes relativos a cuestiones diversas, no hay razón para que la solicitud del segundo haya de esperar a que se emita el primero; ambos habrán de solicitarse al mismo tiempo; (ii) el principio de acumulación, «el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión» (p. ej., varias solicitudes formuladas por diversos funcionarios, todos los cuales, con el mismo fundamento, solicitan el abono de una misma cantidad); (iii) el principio de no suspensión del procedimiento: el planteamiento de cuestiones incidentales (p. ej., una discusión que se suscite entre diversos interesados acerca de la propiedad de una finca para la que se solicita licencia de parcelación), no suspende la tramitación del procedimiento; de esta regla sólo se exceptúa el planteamiento de un incidente de recusación, que sí suspende el trámite del procedimiento; y (iv) el principio de preclusión de trámites. Conforme al mismo, los trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse en un plazo a partir de la notificación del correspondiente acto. Si no lo hicieran, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente. No obstante, el rigor del principio se atempera con la previsión de que se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> SANTAMARÍA PASTOR (Juan), *op. cit.*, p. 53.

Asimismo, tal como ha sido referido en el capítulo II de este manual, la Constitución de la República Dominicana regula, en su art. 138, los principios a los cuales la Administración debe someter su actuación. El ordenamiento administrativo constitucional y legal condiciona toda la actividad de la Administración a los principios de legalidad, jerarquía normativa, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad, transparencia, buena fe y equidad. Estos constituyen el fundamento constitucional de los principios que rigen el procedimiento administrativo, los cuales no sólo aplican para las decisiones que se adoptan en los entes y organismos de la Administración pública, es decir, del Poder Ejecutivo o de la Administración pública local, sino también por las administraciones de los otros poderes públicos y órganos constitucionales en funciones administrativas.

El precepto incluye una colección bastante amplia, aunque heterogénea, de los principios generales del Derecho que guían la actuación de las administraciones públicas y sus relaciones con las personas. Todos estos principios tienen el valor informativo e interpretativo con carácter normativo, cuyo alcance de contenido corresponde dársele a nuestro ordenamiento, supliendo con su aplicación las lagunas que se presentan en la concretización del derecho administrativo, siendo utilizados en las interpretaciones que se realizan tanto en la resolución de un proceso administrativo o jurisdiccional.

En consecuencia, dada su amplio y heterogéneo ámbito de aplicación, suelen darse colisión entre principios, por lo que caben las siguientes posibilidades: por una parte, que se puedan conciliar los principios, ajustando sus respectivos alcances, y, por otra parte, si la solución anterior no es posible, que prevalezca el principio de que, en el caso de que se trate, axiológicamente represente el valor jurídico con una mayor importancia dentro de la escala de valores de la colectividad social. En caso de que el conflicto se plantee entre varios principios hipotéticamente implicados, lo primero es determinar cuáles de ellos entran en juego y en qué medida estos se han de aplicar, y comprobado este ejercicio, se somete a una ponderación, donde siempre deberá primar el interés colectivo.



La importancia de los principios radica en que inciden sobre el margen de libertad de apreciación subjetiva que detenta la administración para dictar su decisión. Esto es tomando en cuenta que los principios administrativos son las directrices informadoras y vertebradoras del actuar administrativo, aunque como indicamos precedentemente, tienen un carácter normativo, por lo que pueden ser de aplicación directa para la solución de un conflicto que se presente entre la Administración y los particulares.

## VII. LOS INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El interesado en el procedimiento administrativo es la persona física-moral jurídicamente que se encuentre afectada en sus derechos, ya sea por un beneficio o perjudicada por el dictado de acto decisorio que haya sido pronunciado por un ente u órgano administrativo<sup>12</sup>.

La doctrina precisa dos clases de interesados: los que son imprescindibles y los circunstanciales en el procedimiento. En relación a los que son parte imprescindible, lo hacen mediante una solicitud, o las personas titulares de derechos de carácter subjetivo que puedan resultar lesionadas por la resolución que se vaya a adoptar, lo que las convierte en un interesado. Tales son los casos cuando el procedimiento se inicia de oficio o a instancia de terceros, estando la Administración en la obligación de ponerlos en conocimiento, que de no hacerlo, estarían en un Estado de indefensión, que afectaría la validez del acto administrativo que se adopte. En estos casos, la Administración no se encuentra obligada a encausarlos o ponerlos en conocimiento, pues su ausencia no invalida el procedimiento, ni la resolución que se vaya a adoptar, salvo que existan otras causales de invalidez determinadas en el ordenamiento jurídico administrativo, que en

---

<sup>12</sup> AGÚNDEZ FERNÁNDEZ (Antonio) y FERNÁNDEZ VALVERDE (Rafael), *Las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con las modificaciones posteriores. Comentarios y Jurisprudencia*, 3ª edición, editorial Comares, Granada, España, 2010, p. 95.

el caso del sistema dominicano se encuentran previstas en los art. 9 y 14 de la Ley núm. 107-13<sup>13</sup>.

En el caso de intereses legítimos, cabe entender, como lo ha expresado el Tribunal Supremo español, que la legitimación presupone, por tanto, que la resolución administrativa que se adopte en el procedimiento pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y en todo caso, ha de ser cierta y concreta, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, Tribunal Supremo Español).

De aquí que los interesados quedan delimitados en el procedimiento administrativo. Primero, aquellas personas consideradas por una norma como titulares de derecho, sin importar que sean personas físicas o alguna asociación, corporación o fundación, o cuando una entidad participa como interviniente en el procedimiento de otro organismo público. En segundo lugar, se considerará interesado todo el que pueda ser afectado por la decisión que se adopte, sea beneficiándolo o perjudicándolo<sup>14</sup>. Quedan exceptuados de la condición de interesados aquellas personas que intervienen en condición de técnicos, testigos o quienes denuncian un hecho, sin que les afecte sus derechos la decisión a intervenir, ni tampoco los que comparecen por ser consultados o encuestados, pero sin defender tampoco derechos o intereses propios<sup>15</sup>.

Esa participación, concebida en términos tan amplios, tiene un importante límite subjetivo. La participación se encuentra limitada. No puede intervenir cualquier persona, sólo los interesados. Lo cierto es que la llamada participación ciudadana se encuentra limitada a la condición

---

<sup>13</sup> SÁNCHEZ MORÓN (Miguel), *op. cit.*, p. 491.

<sup>14</sup> AGÚNDEZ FERNÁNDEZ (Antonio) y FERNÁNDEZ VALVERDE (Rafael), *op. cit.*, p. 95.

<sup>15</sup> SÁNCHEZ MORÓN (Miguel), *op. cit.*, p. 491.

de interesado. Claro, pueden darse algunos procedimientos que efectivamente se dejen abiertos a una participación amplia, que sólo bastaría la condición de ciudadano, que sería cualquier persona. Sin embargo, lo común es que se restrinja sólo a los que demuestran la condición de interesados.

La intervención de los interesados puede realizarse en diferentes etapas del procedimiento. Están los interesados que su intervención no queda limitada a un trámite en particular, sino que llega hasta el dictado de la resolución del acto administrativo. Asimismo, pueden, en el trámite de audiencia, presentar sus alegaciones o los elementos necesarios en el juicio. O están los interesados que solamente intervienen en el trámite de audiencia. Esta intervención se da al finalizar la instrucción y antes del dictado de la resolución que pone fin al procedimiento. Es una oportunidad para que los interesados presenten las argumentaciones y pruebas que estimen necesarias. El motivo de que esta intervención se ejecute en esta etapa es que ya cerrada la instrucción, y conocidas todas las pruebas aportadas por sus tres fuentes: a) informes periciales; b) alegaciones y c) documentos presentados por interesados

De ahí que el legislador haya querido delimitar quién es el interesado en un procedimiento administrativo, diferenciando de esa forma a aquellos a quienes en derecho administrativo ostentan el carácter de sujeto de derecho y de posiciones jurídicas activas y pasivas con respecto de la Administración pública y quienes ostentan la condición de interesados en los procedimientos administrativos.

Conforme a lo previsto en la Ley, interesado es quien ostenta el derecho a ser parte en el procedimiento administrativo (art. 17, Ley núm. 107-13), los que pueden presentar solicitudes a la Administración (art. 22, Ley núm. 107-13), los que tienen derecho a que se les ponga en conocimiento de las resoluciones que dicte la Administración (arts. 12 y 4 numeral 27, Ley núm. 107-13), quienes pueden interponer recursos administrativos (art. 47, Ley núm. 107-13), y los que están legitimados para ser parte en el proceso contencioso-administrativo (Ley núm. 107-13).

En síntesis, la doctrina pone de manifiesto que la condición de interesado en el procedimiento administrativo sólo concurre si se da la circunstancia de que una persona pudiera resultar afectada en sus derechos e intereses jurídicamente protegidos, de modo que se la irrogase bien un beneficio o un perjuicio. Este derecho no se reconoce en abstracto sino en relación con determinado asunto o procedimiento. Sus titulares tienen un derecho de defensa en su instrucción, de intervenir en el procedimiento que los pueda beneficiar o perjudicar.

## VIII. LA ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

### A. LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento administrativo comienza con la apertura del expediente, a consecuencia de promoverlo la Administración o de haberlo provocado el interesado; es decir, de oficio o a instancia de parte interesada. El interesado, por entender que sus derechos exigen el reconocimiento y declaración de un acto administrativo que le permita ejercitarlos, bien para evitar un perjuicio, bien para obtener un beneficio.

Los procedimientos podrán iniciarse de manera oficiosa o a requerimiento del interesado. Ambas modalidades de iniciación tienen sus particularidades, por lo que es necesario analizarlas de forma separada.

En la iniciación de oficio, es la propia Administración la que decide abrirlo. Pero esta decisión posee cuatro modalidades diversas: el procedimiento, en efecto, puede comenzarse: a) por la propia iniciación del órgano competente, supuesto del que, por su obviedad, no cabe decir nada; b) Por orden de un superior jerárquico del organismo competente; c) A requerimiento de otro organismo, de forma motivada, cuando el mismo carezca de competencia para iniciarlo; no es vinculante, se constituye en una sugerencia; y d) A solicitud de cualquier persona, quien puede poner en conocimiento al órgano competente de la existencia de un hecho que se constituye en una denuncia, la cual debe ser nominativa, no aceptada en

sentido anónimo; dicho requerimiento no vincula al organismo a iniciar el procedimiento<sup>16</sup>.

Esta modalidad, la oficiosa, es la que normalmente se aplica a los procedimientos que tienen un resultado negativo o limitativo de derechos para sus destinatarios, pero nada impide su utilización en procedimientos de resultado favorable (p. ej., el nombramiento o ascenso de un funcionario).

En contraste con la iniciación de oficio, la que tiene lugar a requerimiento de una parte interesada es aplicable con carácter general a los procedimientos constitutivos de actos favorables para los interesados. Al acto que da inicio al procedimiento administrativo se le denomina solicitud, tras lo cual se obliga a la Administración a dar curso a la tramitación de un requerimiento hasta su finalización. Sin embargo, esto no determina que la resolución sobre lo requerido sea positiva o negativa. Dependerá limitativamente de que lo solicitado resulte ajustado a Derecho<sup>17</sup>.

Verbigracia, cuando el procedimiento se empieza de oficio es, por ejemplo, cuando se conoce de un procedimiento sancionador. Ejemplos de cuando es a requerimiento de parte interesada resultan ser: cuando se requiere una beca, o los casos de la obtención de la licencia de conducir, o cuando se requiere declarar un área natural como protegida para su conservación a generaciones futuras. Sin embargo, cuando se promueve un procedimiento para la elaboración de un plan, se trata de un procedimiento que puede iniciarse de forma oficiosa o a requerimiento de parte.

Si el procedimiento se inicia a requerimiento de parte interesada, quien lo solicita deberá cumplir con ciertas formalidades, tales como la individualización del requirente con indicación de sus datos generales, como nombre, apellido, número de cédula, dirección física o virtual a la que la Administración pueda dirigir las notificaciones.

Posteriormente, es necesario que la Administración abra una etapa de información pública, que constituye una actuación de trámite

---

<sup>16</sup> SANTAMARÍA PASTOR (Juan), *op. cit.*, p. 46.

<sup>17</sup> SANTAMARÍA PASTOR (Juan), *ibidem*, p. 46.

mediante el cual el órgano decisorio hace saber a los posibles interesados la existencia del procedimiento que afecta primordialmente a intereses generales, con la finalidad de que, previo examen del expediente, se presenten y aleguen cuanto a sus derechos convenga, antes de emitir el acto definitivo.

La naturaleza jurídica del acto de iniciación es la de ser acto de trámite, por tanto, no susceptible de recurso contencioso-administrativo, puesto que no vulnera derecho alguno del interesado, quien puede intervenir en el expediente con sus medios de defensa, y por último, recurrir contra el acto definitivo resolutorio. Cuando, de contrario, el acto fuese denegatorio de abrir el expediente, sí será posible impugnarlo, por poner fin al procedimiento que impide tramitarlo y continuarlo.

## B. LA FORMA DE LA SOLICITUD DE INICIO DE PROCEDIMIENTO

Las solicitudes de inicio de procedimiento deben presentarse por escrito, aunque se rige por el principio antiformalista que admite la más amplia variedad de modalidades de solicitudes. Esto no imposibilita que los entes y órganos puedan estandarizar modelos de requerimientos, sobre todo cuando se trate de procedimientos de requerimientos masivos, para que se encuentre a disposición de todos los interesados<sup>18</sup>.

Este escrito iniciador ha de contener los datos necesarios para obligar al órgano administrativo a dictar el acuerdo de iniciación; y son: a) Nombre y apellido del interesado, y de la persona que lo represente, en su caso; y señalamiento del domicilio o lugar, a efectos de notificaciones y del medio preferente para estas. Asimismo, se hará constar el número del documento nacional de identidad, si fuere persona individual, y si fuere persona jurídica, el código que la individualice; b) Exposición clara de los hechos, razones y petición atinentes al objeto pretendido por la solicitud.

---

<sup>18</sup> SÁNCHEZ MORÓN (Miguel), *op. cit.*, p. 496.

De la claridad de estos datos y la pretensión formulada depende, en mucho, el curso del procedimiento; la competencia del órgano administrativo, las normas procedimentales a seguir, el derecho que ejercita el interesado, en conformidad con el Ordenamiento Jurídico y la clase y sentido de la declaración del acto administrativo resolutorio del expediente. Además, hay que incluir: c) Lugar, fecha y firma de quien suscribe la solicitud. Lugar y fecha vendrán también ratificados por el sello de estampilla del Registro General de Entrada. La firma es señal de identificación del interesado y del ejercicio de su derecho. Si no firmare el solicitante, su expresión de voluntad ha de ser acreditada por cualquier otro medio. Por último, hay que incluir: d) Designación del órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirija la solicitud<sup>19</sup>.

Los requisitos que han de cumplirse son, ciertamente, obligatorios, aunque rige un sano informalismo de la Ley que se manifiesta también en el régimen de *subsanción de defectos*. Es por ello por lo que cuando la solicitud no cumpla con los requisitos mencionados se le solicitará al interesado su subsanción, indicándole que de no realizarlo, se declarará por desistida su solicitud. De esta forma, el órgano competente puede requerir una mejora en la solicitud, puede sugerir al solicitante mejorarla, para adecuar aquella a la legalidad o a una mejor satisfacción del interés público; sugerencia que, obviamente, puede ser libremente aceptada o rechazada por el peticionario y que, en caso de aceptación, se formaliza mediante una sencilla acta<sup>20</sup>. Cuando el órgano administrativo advierta que en los términos expresados en ella existen omisiones, defectos o errores que puedan ser mejorados, le requerirá al interesado que sean completados o rectificadas de manera voluntaria, a requerimiento del órgano<sup>21</sup>. Un buen ejemplo de esa obligación de facilitar el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones es este precepto, que establece una garantía procedimental encaminada a la subsanción de defectos de las solicitudes.

---

<sup>19</sup> AGÚNDEZ FERNÁNDEZ (Antonio) y FERNÁNDEZ VALVERDE (Rafael), *op. cit.*, p. 386.

<sup>20</sup> SANTAMARÍA PASTOR (Juan), *op. cit.*, p. 46.

<sup>21</sup> AGÚNDEZ FERNÁNDEZ (Antonio) y FERNÁNDEZ VALVERDE (Rafael), *op. cit.*, p. 391.

Se trata con ello de facilitar a los particulares el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, estando inspirado en el principio *in dubio pro actione*, en línea, asimismo, con los criterios antiformalistas a los que debe ajustarse el procedimiento administrativo.

Este trámite de subsanación consiste en dar oportunidad al administrado que ha presentado una solicitud ante la Administración, a suplir, durante el plazo establecido de diez días, las omisiones en que pudiera haber incurrido, salvo en aquellos casos en los que el defecto resulte insubsanable.

La importancia de este trámite ha sido destacada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, que ha declarado la anulación del procedimiento con obligación de retrotraer al momento en que se debió instar la subsanación. Por otro lado, también la jurisprudencia ha admitido este principio de subsanabilidad, tanto en el procedimiento administrativo general como en los procedimientos administrativos especiales, y no sólo en el momento del inicio del procedimiento, sino en cada una de sus fases, como indicó la STS de 20 de mayo de 2011 (rec. 3481/2009).

En relación con esta cuestión, la citada sentencia además agrega lo siguiente: [...] los supuestos que habilitan y obligan a la Administración actuante para articular el requerimiento de subsanación en dicho precepto contemplado: 1º. Cuando la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señalan [...] de forma pormenorizada. 2º. Cuando con la solicitud de iniciación no se acompañan los documentos preceptivos. Esto es, la concurrencia de alguno de los dos supuestos es lo que, como hemos expresado, habilita y obliga a la Administración actuante para imperativa, facilitar al administrado el trámite de subsanación, el cual, en consecuencia, se configura como: a) Un derecho inderogable de todo particular en relación a cualquier procedimiento administrativo; y, consecuentemente, b) Una obligación de la Administración. Por otra parte, el contenido y mandato del presente se nos presenta plenamente, conforme y coordinado con el reconocimiento de los denominados Derechos del Ciudadano, en sus relaciones con las administraciones públicas [...]



(STS, Sala 3ª. de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de octubre de 2004, Tribunal Supremo español).

Lo cierto es que la subsanación está prevista para supuestos concretos: que la solicitud de iniciación no reúna los requisitos que señalan las normas especiales o que no venga acompañada de los documentos que sean preceptivos. En estos dos casos, la Administración tiene el deber de efectuar el requerimiento de subsanación, sin que pueda inadmitir la solicitud ni desestimar en cuanto al fondo. El requerimiento debe fijar el plazo para subsanación y debe venir acompañado de la advertencia de que se procederá a tenerlo por desistido de su petición, si no lo atiende. En tanto no transcurra el plazo de subsanación, la Administración debe abstenerse de resolver, y cuando lo haga, no puede dejar de tener en cuenta lo subsanado. Desde la perspectiva del cómputo de los plazos hay que tener en cuenta que el procedimiento iniciado por solicitud supuestamente defectuosa, el cómputo del plazo para resolver se iniciará desde la fecha de la presentación de la solicitud, aunque quedará suspendido durante el período que media entre el requerimiento de subsanación y el momento en que esta se produce, o cuando, si no se subsana, vena el plazo concedido para hacerlo. Si no subsana, pero tampoco se notifica la resolución declarando el desistimiento presunto, una vez vencido el plazo para dictar resolución decisiva sobre el fondo, se aplican las reglas del silencio administrativo<sup>22</sup>.

No se debe confundir el cumplimiento de los requisitos y documentación preceptiva, que pueden ser subsanados, con la acreditación de los méritos que vienen exigidos en una convocatoria, que establece unos momentos preclusivos para la presentación de los documentos acreditativos de los méritos a valorar, siendo la prueba de tales méritos una carga del interesado cuyo cumplimiento no puede desplazar a la responsabilidad de la Administración (STS de 18 de julio de 2012, rec. 6001/2011, Tribunal Supremo español).

---

<sup>22</sup> LESMES SERRANO (Carlos) *et al.*, *Comentarios a la Ley 30/92*, en SÁNCHEZ MORÓN (Miguel) y MAURANDI GUILLÉN (Nicolás), coordinadores, *Comentarios a la Ley 30/92*, Editorial Aranzadi, Valladolid, España, 2013, p. 469.

En los casos que durante la instrucción se presentaren varios procedimientos entre los cuales exista identidad sustancial o íntima conexión, sin importar la forma de iniciación, pueden ser acumulados. De aquí que cuando el órgano competente en la instrucción de varios procedimientos entre los cuales exista identidad de sustancia o íntima conexión, y fuere cualquiera la forma de iniciación, puede acordar que sean todos acumulados en un único expediente. Los requisitos para ello son: 1°. Que sea el mismo órgano administrativo el competente para tramitar y decidir los expedientes que se acumulan; la competencia es irrenunciable. 2°. Será acordado de oficio por el órgano competente, es decir, por propia iniciativa; o lo acordará, si se lo solicitare el interesado o alguno de los interesados, si estos fueren varios. 3°. Los expedientes han de guardar entre sí íntima conexión, que sean de materias homogéneas respecto al contenido objetivo del acto final único y respecto a la competencia material, funcional y territorial del órgano. 4°. El momento de acordarse la acumulación será al iniciarse los expedientes o en cualquier momento posterior de los trámites; antes, claro está, de ser dictado el acto único definitivo. 5°. El acuerdo de acumulación deberá exponer, aun cuando fuese sucintamente, los antecedentes de todos los expedientes que se acumulan y las motivaciones de íntima conexión entre ellos. Se complementa con la notificación a los interesados<sup>23</sup>.

La configuración de este acto de iniciación, conteniendo estos requisitos mínimos, se constituye fundamentalmente para preservar el principio o derecho vertebral del procedimiento: el derecho de defensa. Es así, toda vez que la formulación del acto de inicio es un trámite esencial que posibilita el derecho de defensa de los presuntos responsables, al permitirles el conocimiento previo en que se concreta la solicitud, y les da la oportunidad de que adopten las medidas defensivas que consideren oportunas, a fin de resistirla.

---

<sup>23</sup> AGÚNDEZ FERNÁNDEZ (Antonio) y FERNÁNDEZ VALVERDE (Rafael), *op. cit.*, p. 403.

### C. TRAMITACIÓN E INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La fase de instrucción tiene por objeto indagar, recabar y acreditar los datos que son esenciales para la adopción de la decisión de fondo que pondrá fin al procedimiento. Su finalidad es, pues, aportar al procedimiento los elementos fácticos y las valoraciones técnicas que han de servir de soporte material a la decisión contenida en esa resolución final del procedimiento.

Fácilmente, se advierte que la fase de instrucción es muy trascendente. En primer lugar, por esa finalidad que le corresponde de preparar los antecedentes y fundamentos de la ulterior resolución administrativa; y, en segundo lugar, porque también condiciona dicha resolución final, ya que en esta únicamente podrá valorarse la información que haya sido obtenida de forma ordenada y documentada en la fase instructora, sin que quepa añadir otros datos externos y distintos a los que figuran en el procedimiento<sup>24</sup>.

Es, sin duda, la fase central del procedimiento. En ella la Administración ha de instruirse –de ahí la denominación–, ha de adquirir el necesario conocimiento, o el máximo posible, para adoptar una resolución que, respetando por supuesto la legalidad, atienda a los diversos intereses. Es la etapa de procesamiento de información recabada. Una información se obtiene de tres fuentes fundamentales: pruebas practicadas, informes y aportaciones de los interesados.

La instrucción del procedimiento administrativo es la realización, ordenada y sucesiva, de las actuaciones que constituirán el contenido del expediente para llegarse al acto, concluyéndolo, donde se expresa la voluntad de la Administración decidiendo sobre la satisfacción de los intereses generales y privados de cada caso. El sentido y fin de la instrucción consiste

---

<sup>24</sup> PERELLÓ DOMENECH (María Isabel) *et. al.*, «Artículo 121», en SÁNCHEZ MORÓN (Miguel) MAURANDI GUILLÉN (Nicolás), coordinadores, *Comentarios a la Ley 30/92*, Editorial Aranzadi, Valladolid, España, p. 514.

en conocer y comprobar las actuaciones de hecho, con sus alegaciones y pruebas, que determinarán las normas aplicables y los términos del acto resolutorio.

Para instruir el expediente es necesario, primero, la iniciación (que puede ser de oficio o a instancia de parte y esta, a su vez, de interesado o de tercero por denuncia); y segundo, promover las actuaciones sin dilación alguna, por el órgano instructor cumpliendo trámites y plazos.

El legislador, con este articulado, ha querido establecer las reglas que van dirigidas a la más activa realización de trámites y la práctica de acreditación de datos y, sobre todo, para garantizar la intervención de los administrados interesados.

Por eso es necesaria la notificación del acto de inicio del procedimiento, para que los interesados tengan el derecho a formular sus alegaciones (art. 4.15 de la Ley núm. 107-13), dando un plazo razonable para aportar cuantas alegaciones haya, y documentos, concretando los medios de que pretendan valerse.

En el proceso de instrucción del expediente, el organismo instructor tiene el deber de adoptar una resolución bien fundada (art. 4.2 de la Ley núm. 107-13), por lo que, para cumplir con este voto de ley, la Administración de oficio deberá recolectar todas las pruebas que considere oportunas y determinantes en el proceso de instrucción. Para reforzar y garantizar la adopción de decisiones suficientemente razonadas y fundamentadas, el órgano instructor cuenta con la obligatoria cooperación, asistencia e intercambio de información con otras administraciones competentes (art. 27, párr. I, Ley núm. 107-13).

De acuerdo con el presente artículo, el órgano instructor está obligado a realizar, ya sea a requerimiento de parte o de oficio, los actos preparatorios necesarios para la determinación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución. Estos actos son: a) las alegaciones, b) las pruebas, c) los informes y, d) la participación activa de los interesados.

#### D. LA PRUEBA EN LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La prueba es el acreditamiento de la veracidad de los hechos que, con aplicación de la norma correspondiente, determinan el sentido del acto resolutorio del expediente. Mediante la prueba se examinan las actuaciones documentadas en el expediente para concretar, fijándolos, cuales sean los hechos que se relacionan con la norma aplicable y la decisión definitiva.

En el procedimiento administrativo, la prueba es considerada como el resultado de las averiguaciones que realiza el órgano instructor, que tiene como fin permitir al servidor público que prepara el asunto poder concluirlo, ya sea iniciado por el interesado o de oficio<sup>25</sup>.

El órgano administrativo realiza una valoración jurídica de los medios instrumentales probatorios de donde se extraen los hechos concluyentes, y lo hace ponderando todos los elementos suministrados, con arreglo a criterios objetivos, habida cuenta de la categoría de los distintos medios y en conjunta apreciación, que es la utilización de las reglas de la sana crítica. Para llegar, así, a obtener los hechos constitutivos de la base fundamental en que descansa el acto administrativo.

La valoración de la importancia y trascendencia de la prueba para determinar el sentido positivo o negativo de la decisión resolutoria es una atribución del órgano administrativo; y el control jurídico de la valoración que este haga está sujeto al enjuiciamiento, en su caso y con posterioridad, del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. La realización de la prueba se verifica en tres fases: proposición, práctica y valoración; que han de ser coordinadas y sin solución de continuidad. El resultado es la fijación de los hechos relevantes<sup>26</sup>.

Los medios instrumentales de prueba son los que están calificados por las leyes. A continuación, se enumeran tales medios: 1. *Confesión*. La confesión de los sujetos pasivos versará exclusivamente sobre supuestos

---

<sup>25</sup> FERNÁNDEZ MONTALVO (Rafael) *et al.*, *op. cit.*, p. 345.

<sup>26</sup> AGÚNDEZ FERNÁNDEZ (Antonio) y FERNÁNDEZ VALVERDE (Rafael), *op. cit.*, p. 416.

de hecho. 2. *Documentos públicos*. Están constituidos por escritos donde se exponen los hechos, de los que da autenticidad la persona que por ley tiene atribuida competencia para ello. 3. *Documentos privados*. Son los escritos expositivos de hechos, firmados por titulares y carentes, en principios, de garantías de verosimilitud. 4. *Reconocimiento directo y personal por el órgano administrativo*. En cuando supone comprobación de los hechos realizada por órgano público, tiene carácter de gran certeza para la valoración probatoria. 5. *Informes*. Son dictámenes emitidos por personas tituladas y por entidades profesionales también tituladas. 6. *Testigos*. Son personas carentes de la condición de interesados que exponen, verbalmente y de tener fuero especial, por escrito, hechos del procedimiento que ellas conocen directamente o por referencias de terceros. 7. *Presunciones*. Para su aceptación como prueba eficaz, debe haber relación directa entre un hecho demostrado y el hecho que se quiere deducir. 8. *Otros medios de prueba*. Además de los conocidos, son todos aquellos que la técnica vaya incorporando a la instrumentación acreditativa; pero siempre será necesaria su documentación en el expediente a través de los escritos de sus folios. Por valoración. Si bien todas las pruebas practicadas, existentes en el expediente, han de valorarse de manera conjunta, sistemática, objetiva, imparcial, confrontada y razonada, entre ellas hay establecido un grado de credibilidad, según sea la clase del medio instrumental donde estén contenidos los hechos<sup>27</sup>.

La obtención de la prueba de forma obligatoria debe realizarse de conformidad con el principio de legalidad probatoria, el cual es parte integral de las garantías mínimas del debido proceso administrativo, reconocido constitucionalmente en el art. 69, numeral 10, que asegura la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

Este derecho de aportar pruebas es considerado un derecho fundamental, como ha indicado el Tribunal Constitucional español. El derecho fundamental a la prueba es «el poder jurídico que se reconoce a quien

---

<sup>27</sup> AGÚNDEZ FERNÁNDEZ (Antonio) y FERNÁNDEZ VALVERDE (Rafael), *op. cit.*, p. 416.

interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los derechos relevantes para la defensa» (SSTC 19/2001, de 29 de enero, y 246/2000, de 16 de octubre, Tribunal Constitucional Español).

El criterio legal es, pues, el de la admisión de la prueba, cuando la misma sea instada a requerimiento de las partes interesadas, y la misma sea relevante para acreditar los hechos esenciales o controvertidos en el procedimiento, relevancia que engloba también el requisito de pertinencia, entendida esta como la aptitud de los actos de instrucción para contribuir a la acreditación de los hechos.

Finalmente, debe subrayarse de manera especial que el precepto acoge un sistema abierto en cuanto a las pruebas utilizables, pues alude a «cualquier medio de prueba».

### E. LA TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento administrativo existe, se tramita, con la finalidad de obtener un acto de la Administración para servicio, tanto de los intereses generales, públicos como de los particulares a quienes pudiera afectar su dictado. Esto es, que primeramente es iniciado el procedimiento, después se instruyen actuaciones y diligencias y, por último, concluye con la manifestación de voluntad del órgano administrativo; todo el trámite ha sido dirigido a esta actividad final. Es decir, ha ido preparándose con sentido teleológico, teniendo en cuenta los antecedentes acreditativos de los hechos del caso, las disposiciones legales aplicables, los intereses de calificación general y los derechos de los ciudadanos por el acto resolutorio y las limitaciones que pudiesen sufrir en sus derechos otros ciudadanos.

Tiene, pues, el acto de finalización del procedimiento un carácter formal, como consecuencia de la serie sucesiva de actuaciones documentales en el expediente, según fases de inicio, instrucción y conclusión; y un carácter material, sustantivo, en cuanto consiste en ejercicio de potestades

públicas de la Administración, con su presunción de legalidad y la inmediata ejecutividad de lo acordado.

## F. LOS MODOS DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Los modos con que puede terminar el procedimiento se van a explicar a continuación. Se va desde el propiamente finalizador, que es mediante la resolución del órgano administrativo; o por desistimiento o renuncia por la voluntad del administrado, el derivado de la paralización de actuaciones que es la caducidad, hasta el debido a causas sobrevenidas, determinadoras de la imposibilidad de continuar el procedimiento y el de convenio o contrato entre Administración y administrado.

De todas las formas de terminación, la resolución constituye el modo normal de finalización del procedimiento administrativo. La Administración está en el deber de adoptar resolución en forma expresa en todo tipo de procedimiento y a ponerla en conocimiento en cualquiera que sea su forma de iniciación, en la forma y plazo establecidos por la norma reguladora del procedimiento correspondiente<sup>28</sup>. El contenido de la resolución deberá decidir todos los asuntos que se hayan petitionado por los interesados en sus requerimientos y las que se hayan generado en el transcurso del procedimiento. En los que se hayan iniciado a requerimiento de parte, la resolución deberá ser congruente con lo solicitado, sin que se pueda agravar la situación requerida en la iniciación del procedimiento. En la misma se expresará lo decidido, las vías para su impugnación que procedan, y el plazo para su interposición. Es obligatorio que la resolución esté debidamente motivada, donde se establezcan los hechos de forma sucinta y el fundamento de Derecho en los se sustentó la decisión adoptada<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> MORENO MOLINA (José Antonio) *et. al.*, «Artículo 121», en SÁNCHEZ MORÓN (Miguel) MAURANDI GUILLÉN (Nicolás), coordinadores, *Comentarios a la Ley 30/92*, Editorial Aranzadi, Valladolid, España, 2013, p. 553.

<sup>29</sup> ESTEVE PARDO (José), *Lecciones de Derecho administrativo*, 3ª edición, Marcial Pons, Madrid, España, 2013, p. 180.



Entiéndase, la resolución que pone fin al procedimiento administrativo debe contener en una forma lógica las razones en que se asienta su emisión. Hablamos de ‘forma lógica’ en términos estrictamente jurídicos, ya que puede haber (y los hay) procedimientos en los que normalmente no se llega jamás a dictar resolución, por anómalo que esto sea; pero la resolución es la forma de terminación legalmente obligada, puesto que sobre la Administración pesa el deber de dictarla en todo caso<sup>30</sup>.

Otra forma de finalización es por desistimiento o renuncia. El desistimiento es la expresión de voluntad de la persona interesada que decide dejar sin efecto la petición que inicia el procedimiento. Más en concreto, abandona la pretensión; abdica, por tanto, de sus derechos a la tramitación y resolución de la misma<sup>31</sup>. Cuando el procedimiento administrativo se inicia a instancia de persona interesada, esta conserva el derecho de manifestar al órgano de la Administración que no desea continuar los trámites del expediente comenzado, por no interesarle ya su continuidad o porque abandona y hace dejación del derecho en él pretendido. El procedimiento se inició como consecuencia de su manifestada petición de instarlo, pidiendo, solicitando un acto administrativo favorable a sus intereses legítimos. Si deseó la tramitación de un procedimiento, con derecho a ello, también tiene derecho a exponer que ya no le interesa su prosecución, y solicita, por tanto, sea concluido.

En todo caso, sólo serán válidos desistimiento y renuncia cuando no esté prohibido por el ordenamiento jurídico; salvedad que, a nuestro entender, es común para ambos conceptos. 1. Decimos que *desistimiento* es cuando el interesado solicita del órgano administrativo se dé por terminado el procedimiento que él inició, pero conservando el derecho propio de sus intereses legítimos. Es una petición de carácter formal, referida

---

<sup>30</sup> SANTAMARÍA PASTOR (Juan), *op. cit.*, p. 75.

<sup>31</sup> GALLARDO CASTILLO (María Jesús), *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común. Comentarios sistemático a la Ley 30/1992 de 26 de noviembre*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2010, p. 466.

a la tramitación y terminación del expediente; sin comprender en ella la pérdida de los derechos que justificaron la instancia de iniciación. Solo desea la terminación de ese procedimiento. Como indica el autor GALLARDO CASTILLO, «no afecta, por tanto, al derecho o interés que le proporcionaba la legitimación; y como la legitimación es producto del derecho o interés, en tanto este subsista podrá plantear nueva solicitud». 2. *Renuncia* es cuando el interesado solicita la terminación del procedimiento que instó, por motivo de abandonar el derecho legítimo en que fundó la instancia de inicio. Su carácter es material, sustantivo; y por ello, sin razones ya para continuarse el procedimiento, este concluye. Mientras en el desistimiento puede el interesado, en cualquier momento, solicitar nuevo procedimiento, con la renuncia se perdió el derecho portador del interés legítimo<sup>32</sup>.

Se trata de modos que han llegado a calificarse de *anormales*, por contraste con el modo normal y ordinario que es la resolución expresa, aunque se trata de modos perfectamente previstos por la legislación y perfectamente admisibles. Son dos figuras muy parecidas; la diferencia elemental es que el desistimiento claudica la acción de inicio del procedimiento, a diferencia de la renuncia, que es de derechos sustantivos, cuando sean derechos renunciables (*v. gr.*, se renuncia al derecho a edificar y ello conlleva la finalización del procedimiento iniciado para obtener una licencia urbanística)<sup>33</sup>.

La diferencia fundamental es que el desistimiento opera solamente sobre el procedimiento y no afecta al posible nuevo ejercicio del derecho por el interesado (queda intacto el derecho sustantivo fundante de la pretensión como el derecho de acción que protege aquel derecho). La renuncia supone el abandono de la acción procedimental que no podrá volver a ejercitarse de nuevo. En consecuencia, los efectos del desistimiento no imposibilitan volver a formular de nuevo una solicitud, sólo podrá excluirse si no se hizo dentro del plazo para la formulación. Por el contrario,

---

<sup>32</sup> AGÚNDEZ FERNÁNDEZ (Antonio) y FERNÁNDEZ VALVERDE (Rafael), *op. cit.*, p. 456.

<sup>33</sup> ESTEVE PARDO (José), *op. cit.*, p. 181.

la renuncia tiene un alcance mayor, pues afecta al derecho mismo que fundamenta la pretensión<sup>34</sup>.

También se agrega la caducidad como una de las modalidades de terminación del procedimiento. La caducidad significa que las actuaciones del procedimiento administrativo realizadas han perdido su eficacia por haber permanecido paralizadas durante el tiempo máximo establecido por ley para su finalización, pero que no afectan el derecho subjetivo que se reclama en el procedimiento que se llevaba, el cual sigue una vida propia, distinta de aquellos. Esto significa que las actuaciones concretizadas en el procedimiento como certificaciones e incluso, algunas pruebas, pueden ser consideradas eficaces fuera de él.

Cuando la caducidad es atribuida a la Administración, tiene como la finalidad de que el procedimiento se haga interminable, afectando la seguridad jurídica; y cuando es el interesado el que produce la paralización, debe entenderse que ha perdido el interés en la resolución administrativa. En ambos casos, debe ordenarse su archivo<sup>35</sup>.

El procedimiento administrativo debe desarrollarse y finalizar, necesariamente, mediante la emisión de una resolución, dentro de un plazo máximo preestablecido; pero, además, todas las partes principales del procedimiento deben llevar a cabo las actuaciones que les corresponden dentro de los plazos en que internamente se desglosa cualquier procedimiento. Y así, cuando se haya sobrepasado el plazo máximo del procedimiento, este debe finalizar de forma automática, produciéndose un acto administrativo presunto, que para unos casos, cuando así lo establezca la ley, se entenderá un silencio administrativo, o la caducidad, para cuando la ley no indica la modalidad del silencio<sup>36</sup>.

Es considerada, la caducidad, como un modo especial de finalización del procedimiento iniciado por solicitud de interesado, y acordada por el

---

<sup>34</sup> GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús) y GONZÁLEZ NAVARRO (Francisco), *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, 5ª edición, Civitas, Madrid, España, 2003, p. 1565.

<sup>35</sup> MORENO MOLINA (José Antonio) *et al.*, *op. cit.*, p. 576.

<sup>36</sup> SANTAMARÍA PASTOR (Juan), *op. cit.*, p. 81.

órgano administrativo, al haberse paralizado sus trámites debido a causa imputable al mismo interesado, haciendo caso omiso de la advertencia que le hizo la Administración. La caducidad constituye un hecho producido por el transcurso del tiempo, sin ejercitarse el derecho a la continuidad del procedimiento. Desaparecido el presupuesto fáctico de continuidad de trámite, desaparece el derecho de prosecución del procedimiento para obtenerse la resolución definitiva<sup>37</sup>.

El instituto de la caducidad pretende acabar con la posibilidad de mantener abierto indefinidamente un expediente administrativo por exigencia de seguridad jurídica, en orden al cumplimiento del principio de eficacia que ha de presidir la actuación de las Administraciones públicas, y supone una garantía general de los administrados dentro del procedimiento que obliga a la Administración a resolver en un determinado plazo (STS de 13 de enero de 2011 (rec. 2769/2007), Tribunal Supremo Español).

Para que el procedimiento administrativo finalice por caducidad deben concurrir ciertas condiciones: 1. No aplica la caducidad cuando el procedimiento es iniciado de modo oficioso por parte de la Administración. 2. El hecho de la paralización debe ser imputable al interesado que lo promueve. 3. La Administración está en el deber de ponerlo en mora para que proceda a cumplir, dándole un plazo para que ponga en movimiento el mismo, y de no realizarlo, se ordenará el archivo por caducidad del procedimiento<sup>38</sup>.

Para distinguir la figura de la caducidad de la extinción de derechos que nacen con vida temporalmente predeterminada, una figura de índole procesal cuyo advenimiento determina la invalidez de un procedimiento, no la extinción del derecho subyacente, que, en todo caso, continuará subsistiendo, a no ser que en el momento en que se determina la extinción del procedimiento, dicho derecho pueda considerarse extinguido por otras circunstancias<sup>39</sup>. Se diferencian en su contenido, la caducidad y la

---

<sup>37</sup> AGÚNDEZ FERNÁNDEZ (Antonio) y FERNÁNDEZ VALVERDE (Rafael), *op. cit.*, pp. 457-459.

<sup>38</sup> ESTEVE PARDO (José), *op. cit.*, p. 182.

<sup>39</sup> MORENO MOLINA ((José Antonio) *et al.*, *op. cit.*, p. 575.

prescripción. En la prescripción, la inactividad es la causa de extinción del derecho; en la caducidad, al contrario, el no ejercicio de las actuaciones del procedimiento es sólo una condición negativa, cuando se verifica la limitación de su duración del tiempo; en el caso de la caducidad, la causa de su extinción puede ser por su actividad<sup>40</sup>.

Finalmente, la terminación del procedimiento puede efectuarse de forma convencional. Esto abre la posibilidad de que las administraciones públicas puedan pactar convenios o acuerdos con terceros, que puede ser con otros organismos públicos o con el sector privado, siempre que no haya contrariedad con las normas vigentes y que su finalidad sea satisfacer el interés general, pudiendo ser considerados como una forma de finalización de los procedimientos administrativos, o como la resolución que les ponga fin.

Hay diferentes supuestos que se presentan en esta modalidad de finalización: a) *Convenios alternativos a la resolución*: el procedimiento finaliza con el acuerdo bilateral, que sustituye a la resolución. b) *Convenios vinculantes de la resolución*. En estos casos, el convenio no excluye la resolución, pero predetermina su contenido. Es considerado como una forma de finalización material, no formal. Sus efectos son como vinculantes tan pronto sean incorporados a la resolución finalizadora del procedimiento. c) *Convenios previos a la resolución, sin carácter vinculante*, por lo que la resolución lo es en el sentido específico de decisión sobre el fondo, ya que puede apartarse de lo estipulado en el convenio. Este será, pues, un acto de trámite, por lo que no estamos aquí ante un supuesto de terminación convencional, ni formal ni material<sup>41</sup>.

Los aspectos fundamentales son que se trata de una modalidad que puede presentar formas diferentes –convención, pacto o contrato– que celebra la Administración con los interesados o con otros organismos de derecho público. En el convenio debe delimitarse de forma precisa su objeto,

---

<sup>40</sup> CAÑIZARES LASO (Ana), *La caducidad de derechos y acciones*, Civitas, Madrid, España, 2001, p. 46.

<sup>41</sup> GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús) y GONZÁLEZ NAVARRO (Francisco), *op. cit.*, p. 2166.

así como los sujetos que participan. El mismo debe tener como finalidad la finalización –convencional– del procedimiento o puede incorporarse como otro trámite más<sup>42</sup>.

Los convenios tienen que respetar la normativa aplicable, tanto en los aspectos formales (competencia y procedimiento) como sustantivos (contenido mínimo que permita identificar su objeto y que sea válido y adecuado a los fines). Su carácter es siempre instrumental, al servicio de los fines públicos de competencia del órgano que opta por esta modalidad de terminación de procedimiento, como alternativa a la resolución.

## IX. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

### A. ORIGEN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

La génesis de los recursos administrativos está vinculada al origen del Derecho administrativo. No podemos obviar que los revolucionarios franceses proclamaron mediante las Leyes del 16 y 24 de agosto de 1790 que el orden judicial no podían intervenir en la función de los organismos administrativos. En aquel momento se consagró así de forma errada la separación del poder judicial de la función Administrativa ejercida por el poder ejecutivo, de esa forma se habilitó como única vía de revisión de los actos administrativos estos llamados recursos en sede administrativa<sup>43</sup>.

A la luz de su origen histórico se entiende el significado de las razones político-arquitectónicas que concurren en la existencia de recursos administrativos: a) la exigencia de legitimidad y de protección de los derechos e intereses legítimos de las personas, contra los excesos de la función administrativa; b) la posibilidad de revisar sus propios actos por parte de la Administración antes de acudir a la eventual etapa judicial, a los fines de verificar la conformidad con el ordenamiento jurídico. Con el

<sup>42</sup> ESTEVE PARDO (José), *op. cit.*, p. 182.

<sup>43</sup> CARVAJAL OVIEDO (Herbert), *Jurisdicción Contenciosa Administrativa, Doctrina y Jurisprudencia, al Amparo de las leyes No. 1494 y 13-07*, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2009, p. 43.

cumplimiento de estos requisitos supuestamente se aseguraba la debida defensa del particular y se promovía la legítima y eficiente actividad de los organismos del Estado, con lo cual se consolidaba el Estado de Derecho<sup>44</sup>.

Los recursos administrativos responden a la finalidad de posibilitar a la Administración que vuelva a considerar los términos de decisión del acto administrativo, habida cuenta de sus deberes de cumplir el principio de legalidad, del sometimiento al ordenamiento jurídico y de la sujeción al posterior enjuiciamiento jurisdiccional. Si el recurso administrativo es puente para llegar al proceso judicial, ha de ser un seguro trámite, firme los basamentos y rápida la llegada al Tribunal.

## B. CONCEPTO Y CARACTERIZACIÓN. SIGNIFICADO REAL DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

Los recursos administrativos son la manifestación de la función cuasi judicial que se reconoce a la Administración, al instaurarse así el Principio de División de Poderes, la Administración retuvo las facultades de jurisdiccionales, es lo que se llama jurisdicción retenida...<sup>45</sup>. «Son actos del administrado, a través de los cuales un interesado solicita a la Administración la modificación, revocación o la aclaración de una decisión»<sup>46</sup>, es decir, que revise una resolución administrativa, o, en algunos casos, un acto de trámite, dentro de las formas y plazos establecidos en la ley<sup>47</sup>. Los recursos constituyen así una vía abierta al ciudadano para atacar, para impugnar la validez del acto administrativo que lesiona sus derechos e intereses.

Visto desde otro ángulo, esta vía recursiva da oportunidad a que la misma Administración verifique sus actos a requerimiento de un particular que se siente lesionado con una resolución administrativa, a fin de que

---

<sup>44</sup> CARVAJAL OVIEDO (Herbert), *op. cit.*, p. 45.

<sup>45</sup> ESTEVE PARDO (Jose), *op. cit.*, p. 226.

<sup>46</sup> SÁNCHEZ TORRES (Carlos), *op. cit.*, p. 415.

<sup>47</sup> ENTRENA CUESTA (Rafael), *Curso de Derecho Administrativo*, 3ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1999, p. 274.

dichos actos deban ser corregidos de conformidad con el orden jurídico<sup>48</sup>. Pero junto a ello, los recursos administrativos son también manifestación de autotutela administrativa, pues supone una nueva oportunidad para la Administración a fin de que esta pueda replantarse su decisión, modificando el sentido del acto administrativo recurrido y evitar así la contienda judicial<sup>49</sup>.

Estos controles a los que se ve sujeta la Administración son diversos, y varían dependiendo de la legislación doméstica de cada Estado. Sin lugar a dudas es una extrañeza en el derecho contemporáneo un proceder en donde una entidad –la Administración pública– funja como juez y parte. A los fines de comprender las razones por las cuales este tipo de controles ha perdurado hasta la actualidad, es menester estudiar el origen de estas figuras. En la génesis del derecho administrativo como tal, al Poder Judicial le estaba completamente vedada la posibilidad de controlar el actuar administrativo, debido a una visión radical del Principio de separación de Poderes. Por el cual, el único control existente era el control de la Administración desde la Administración –visión primigenia de la buena administración como principio jurídico–.

Esta injerencia administrativa dentro del sistema de garantías a los particulares es una cuestión que ha permanecido en el desarrollo legislativo y en la jurisprudencia que ha llevado a florecer el Derecho administrativo. En el ordenamiento jurídico administrativo vigente en la República Dominicana, la Administración pública se ve sujeta a una serie de controles, distintos al control judicial, esto son: el control externo ejercido por la Cámara de Cuentas, el control interno ejercido por la Contraloría General de la República, y el control ejercido mediante estos recursos denominados recursos administrativos en sede, tal como se desglosará en el capítulo XII sobre el control de los fondos públicos.

---

<sup>48</sup> FIX-ZAMUDIO (Héctor), *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, El Colegio Nacional, México, 1982, p. 45.

<sup>49</sup> GALLARDO CASTILLO (María Jesús), *op. cit.*, p. 547.



Entendemos que, en concordancia con la mejor doctrina, que establece que la finalidad de un agotamiento previo en sede administrativa, debería ser, ya que esta vía debe estar inclinada a subsanar errores, sobre todos aquellos que constituyen vulneración al ordenamiento jurídico vigente, para que no llegue al cuestionamiento judicial, en estos caso, actos ilegítimos y lograr su permanencia en el tiempo.

## X. PROSPECTIVA DE FUTURO

Los hitos de la evolución del Derecho administrativo en el sistema dominicano ha conducido a la instauración de un procedimiento administrativo común, así como un reconocimiento de un catálogo amplio de derechos de las personas. Estos cambios hacen obligado interrogarse sobre las funciones que estos derechos cumplen en nuestro Derecho público, sobre todo, dado que a partir de ahora el control de la legalidad de la Administración se verifica a partir del control del cumplimiento del procedimiento administrativo que ha de seguirse en cada caso, como una garantía del derecho fundamental a la buena administración.

Y desde el punto de vista del interés de los ciudadanos, el procedimiento administrativo desempeña un papel relevante de tutela, al posibilitar una resolución acorde a un debido proceso. Se ha de tener en cuenta; que las Administraciones públicas persiguen y atienden la satisfacción de las necesidades colectivas, por lo tanto, al estar provistas de una serie de prerrogativas extraordinarias, estas deben realizarse de conformidad a las garantías que el ordenamiento le reconoce a las personas en su relación con la Administración.

Lo que nos hace indicar, que en el ámbito del Derecho administrativo, debe dotarse a cada ley sectorial de un procedimiento administrativo especial, de modo que el procedimiento establecido por la Ley núm. 107-13 sólo pueda ser utilizado de manera supletoria, como manda su contenido, y no como sucede en la actualidad, que se ha convertido en una ley única para todos las solicitudes sectoriales, con escasas excepciones. Esta última

consideración la realizamos porque vemos del todo necesario que se tomen en cuenta las particularidades de cada área del derecho administrativo para eficientizar la actividad administrativa, y que debe comportar garantías de los derechos e intereses de las personas en su relación con la Administración.

## XI. BIBLIOGRAFÍA

- AGÚNDEZ FERNÁNDEZ (Antonio) y FERNÁNDEZ VALVERDE (Rafael), *Las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con las modificaciones posteriores. Comentarios y Jurisprudencia*, 3ª edición, editorial Comares, Granada, España, 2010.
- ARAUJO JUÁREZ (José), *Derecho Administrativo, Parte General*, Ediciones Paredes, Caracas, Venezuela, 2007.
- CAÑIZARES LASO (Ana), *La caducidad de derechos y acciones*, Civitas, Madrid, España, 2001.
- CARVAJAL OVIEDO (Herbert), *Jurisdicción Contenciosa Administrativa, Doctrina y Jurisprudencia, al Amparo de las leyes No. 1494 y 13-07*, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2009.
- COMADIRA (Julio Rodolfo) y ESCOLA (Héctor Jorge), *Derecho Administrativo Argentino*, Editorial Porrúa México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.
- CORTEZ TATAJE (Juan Carlos), «El debido procedimiento administrativo y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Gaceta Constitucional*, núm. 52, Lima, Perú, 2012.
- DROMI (Roberto), *Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 2006.
- ENTRENA CUESTA (Rafael), *Curso de Derecho Administrativo*, 3ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1999.
- ESTEVE PARDO (José), *Lecciones de Derecho administrativo*, 3ª edición, Marcial Pons, Madrid, España, 2013.
- FIORINI (Bartolomé), *Manual de Derecho Administrativo*, volumen I, La Ley Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina, 1968.
- FIX-ZAMUDIO (Héctor), *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, El Colegio Nacional, México, 1982.
- GALLARDO CASTILLO (María Jesús), *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común. Comentario sistemático a la Ley 30/1992 de 26 de noviembre*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2010.

- GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Juan Ramón), *Curso de Derecho Administrativo*, volumen I, 14ª edición, editorial Aranzadi. Pamplona, España, 2008.
- GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús), *La ética en la Administración Pública*, Editorial Civitas, Madrid, España, 1996.
- GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús), *Manual de procedimiento administrativo*, Editorial Civitas, Madrid, España, 2000.
- GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús) y GONZÁLEZ NAVARRO (Francisco), *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, 5ª edición, Civitas, Madrid, España, 2012.
- GORDILLO (Agustín), *Tratado de Derecho Administrativo*, volumen I, 8ª edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Argentina, 2003.
- JORGE PRATS (Eduardo) y VICTORIA CONTRERAS (Omar), *Derecho de la regulación monetaria y financiera*, Ius Novum, Santo Domingo, República Dominicana, 2008.
- JORGE PRATS (Eduardo), «La eficacia de la actuación de la Administración pública como garantía de los derechos de los ciudadanos», *Revista de la Administración Pública, Modernización de la Gestión Pública*, núm. 3, 2008, Santo Domingo, República Dominicana, 2008.
- LÓPEZ MENUDO (Francisco), «Los principios del procedimiento administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 129, 1992, Madrid, España, pp. 37 y 162.
- MORÓN URBINA (Juan Carlos), *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, 8ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, Perú, 2007.
- MUÑOZ MACHADO (Santiago), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, volumen IV, Iustel, Madrid, España, 2011.
- ORTEGA POLANCO (Francisco), *Derecho Administrativo Intensivo*, editora Corripio, S.A., 1ª edición, Santo Domingo, República Dominicana, 2015.
- PAREJO ALFONSO (Luciano), *Lecciones de derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2008.
- PELLEGRINO (Cosimina), «Derecho Administrativo y Jurisdicción Administrativa: su Objeto ¿Pretensiones Fundadas en el Derecho Administrativo?», núm. 112, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela, 1999.
- SÁNCHEZ MORÓN (Miguel), *Derecho Administrativo. Parte General*, 8ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2012.
- SANCHEZ MORÓN (Miguel) y MAURANDI GUILLÉN (Nicolás), coordinadores, *Comentarios a la Ley 30/92*, Editorial Aranzadi, Valladolid, España, 2013.

- SÁNCHEZ TORRES (Carlos), *Acto administrativo. Teoría general*, 3ª edición, Legis Editores, Bogotá, España, 2004.
- SANTAMARÍA PASTOR (Juan), *Principios de Derecho Administrativo*, volúmenes I y II, 2ª edición, Iustel, Madrid, España, 2009.
- RODRÍGUEZ HUERTAS (Olivo) *et al.*, *Memorias del Congreso Internacional de Derecho Administrativo «Dr. Raymundo Amaro Guzmán»*, Santo Domingo, República Dominicana, del 12 al 14 de septiembre de 2012.



## CAPÍTULO XI

# LA COACCIÓN ADMINISTRATIVA

Yasmín Cerón Castro

Docente en UNIBE

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. LA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. A. CONCEPTO. B. FUNDAMENTOS DE LA AUTOTUTELA. 1. *Fundamento jurídico*. 2. *Fundamento político de la consecución del interés general*. 3. *Precisiones del fundamento de la autotutela en el régimen dominicano*. C. TIPOS DE AUTOTUTELA. 1. *Autotutela declarativa*. 2. *Autotutela ejecutiva*. III. LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. A. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. B. LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y DE LEGALIDAD COMO REGULADORES DE LOS MEDIOS DE EJECUCIÓN FORZOSA. C. LA EJECUCIÓN FORZOSA: DEBER O FACULTAD. D. LOS MEDIOS DE EJECUCIÓN FORZOSA. 1. *Requisitos para la ejecución forzosa*. 1.1. *El respeto al principio de proporcionalidad* 1.2. *El acto administrativo como título ejecutivo de una obligación de dar, hacer, no hacer o soportar* 1.3. *La advertencia o apercibimiento de cumplimiento*. 2. *Embargo y apremio sobre el patrimonio*. 3. *Ejecución subsidiaria*. 4. *Multa coercitiva*. 5. *Compulsión sobre las personas*. IV. LA COACCIÓN DIRECTA O INMEDIATA. A. PARTICULARIDADES DE LA COACCIÓN DIRECTA O INMEDIATA. V. LA COACCIÓN ILEGÍTIMA O VÍA DE HECHO. VI. CONCLUSIÓN Y PROSPECTIVA DE FUTURO. VII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

Conforme a la Constitución de la República Dominicana (CRD), la República Dominicana es un Social y Democrático de Derecho Estado Social y Democrático de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana (art. 7) y con la función esencial de promover y proteger efectivamente esa dignidad y garantizar el disfrute efectivo, igualitario, equitativo y progresivo de los derechos de las personas (art. 8).

Esta función supone que el carácter instrumental y servicial del Estado, que debe promover y garantizar la protección de los derechos fundamentales, no se trate de cualquier protección, sino de una que sea realmente efectiva, es decir, que garantice que, en la práctica, en la realidad, los derechos fundamentales sean respetados, ejercidos y disfrutados en su máxima expresión, y al mismo tiempo, que se cumplan los deberes impuestos a las personas y que sea respetada la ley, en beneficio del interés general.

La Administración, para desempeñar estos mandatos constitucionales con eficacia, tiene atribuida la llamada coacción administrativa, que es una manifestación jurídica que le otorga competencia según lo establezca la ley, para imponer su autoridad a las personas, sin tener que esperar autorización judicial para tales fines.

Para comprender la dimensión real de la coacción administrativa, esta debe ser estudiada desde dos enfoques centrales, que son complementarios entre sí. Por un lado, la coacción desde la imposición de la autoridad administrativa a que se cumplan sus propios actos, para lo cual podrá ejecutar forzosamente los mismos, en virtud de su potestad de autotutela ejecutiva, conforme la competencia que le reconoce el art. 29 de la Ley núm. 107-13 sobre Derecho de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo u otras leyes sectoriales; y desde la aplicación de la coacción directa a través del uso de la fuerza pública, ante situaciones apremiantes donde resulta necesaria su imposición, para mantener el orden público, proteger la integridad física de las personas, los bienes públicos y privados, y prevenir la comisión inmediata de infracciones a la ley.

Ambas manifestaciones de la coacción administrativa (la ejecución forzosa y la coacción directa), están sujetas a una estricta legalidad para que se habilite a la Administración a ejercer esta potestad de manera legítima, coherente y proporcional; de lo contrario, estaría cometiendo una vía de hecho o coacción ilegítima y comprometiendo su responsabilidad.

Dado el impacto de la coacción administrativa en el desarrollo y cometido de la función esencial del Estado y en el necesario equilibrio a prevalecer entre los poderes que requiere la Administración para proteger

efectivamente el interés general y el deber de garantía de respeto y promoción de los derechos de las personas, se justifica la necesidad de dedicar el presente capítulo a analizar una de las figuras más complejas del Derecho administrativo: la coacción directa.

A la vista de lo expuesto, se profundizará sobre sus principios, fundamentos, requisitos y trámites para su correcta aplicación, con énfasis especial en la ejecución forzosa de los actos administrativos y sus distintos medios de ejecución, desde la perspectiva de la Autotutela de la Administración, por ser este el tipo de coacción que encuentra mayor extensión en el ordenamiento jurídico dominicano y probabilidad de aplicación, tras la LPA.

Al mismo tiempo, se reflexionará sobre las particularidades de la coacción directa, ante la estrecha línea que la diferencia de la coacción ilegítima, si no se establecen claramente los hechos y las circunstancias que justifiquen su uso.

## II. LA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA

Para explicar el tema de la coacción administrativa, y cómo esta se presenta en el ordenamiento jurídico dominicano de forma general (ejecución forzosa) y excepcional (coacción directa o inmediata), resulta imprescindible partir de la perspectiva de la autotutela de la Administración pública. Es por ello que para su análisis, en primer lugar, abordaremos el concepto y naturaleza de la autotutela, su fundamento y los tipos de autotutela reconocidos, que sientan las bases para que la Administración pueda tutelar por sí misma las situaciones jurídicas y hacerlo coactivamente, en los términos y presupuestos que establece la normativa.

Si observamos, la Constitución concretiza que al ser la Administración una persona jurídica-pública, que tiene bajo su responsabilidad la promoción y protección de los derechos de las personas, cada una de sus acciones debe estar encaminada a su consecución efectiva, y para ello, deberá conducirse al amparo de principios que implican, de acuerdo al art. 138 de la CRD, estar sujeta a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación.



Iniciamos resaltando en este punto el principio de eficacia previsto en la Constitución (art. 138), el cual, como veremos en todo el desarrollo de este capítulo, desempeña un rol vital<sup>1</sup> en lo relativo al accionar de la Administración, reflejado en el cumplimiento de políticas públicas, objetivos, metas, planes y programas trazados, y como fundamento normativo para el principio de autotutela, a fin de garantizar la efectividad de los servicios públicos y el interés general, como herramientas para la protección de los derechos de las personas.

Este mandato constitucional de hacer efectiva la función esencial del Estado se manifiesta ordinariamente a través de decisiones que son plasmadas en actos administrativos, que están llamados a satisfacer el interés general, a proteger y garantizar efectivamente los derechos. A raíz de la promulgación de la Ley núm. 107-13, sobre Derecho de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo en el año 2013, como explica RODRÍGUEZ HUERTAS, la posibilidad de emitir actos administrativos se hace extensiva no sólo a los entes y órganos que conforman la Administración pública Central y Local, sino también a los demás poderes del Estado y órganos constitucionales que los emitan en el ejercicio de una función administrativa<sup>2</sup>.

Así pues, para que las decisiones administrativas cumplan con los mandatos constitucionales de forma eficaz y eficiente, la Administración se reviste de lo que la doctrina, de forma diversa, ha llamado principio, prerrogativa o potestad de Autotutela<sup>3</sup>, como expondremos en lo siguiente.

---

<sup>1</sup> Véase, para ampliar al respecto, a ESTEVE PARDO (José), *Lecciones de Derecho Administrativo*, tercera edición, Barcelona, Marcial Pons, 2013, p. 157; a GAMERO CASADO (Eduardo) y FERNÁNDEZ RAMOS (Severiano), *Manual de Derecho Administrativo*, séptima edición, Madrid, editorial Tecnos, 2016, p. 116 y a BREWER-CARÍAS (Allan R.), *Principios del Procedimiento administrativo: Estudios de Derecho Público: Administrativo y Constitucional reflexiones en la República Dominicana*, Santo Domingo, Librería Jurídica Internacional, S.R.L., República Dominicana, 2022, p. 104.

<sup>2</sup> RODRÍGUEZ HUERTAS (Olivo A.), «El Acto Administrativo en República Dominicana: su tratamiento en el proyecto de Ley de Derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de procedimiento administrativo» en Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime *et al.*, *Visión Actual del Acto Administrativo: Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho administrativo*, Santo Domingo, Fundación Institucionalidad y Justicia y Asociación Dominicana de Derecho Administrativo, República Dominicana, 2012, p. 985.

<sup>3</sup> En la doctrina, autores se refieren a la Autotutela como un principio, otros, como prerrogativa y otros, como potestad. Al respecto, véase denominada como principio de autotutela por, entre otros,

## A. CONCEPTO

La Constitución dominicana no define ni establece de forma expresa lo que es la autotutela administrativa. Sin embargo, como es sabido, este silencio no constituye necesariamente un rechazo, más aún cuando existen principios constitucionales ordenadores de la actuación de la Administración –como veremos lo es el principio de eficacia– que fundamentan la existencia de esta figura para el pleno y efectivo desarrollo de la función esencial del Estado.

Así pues, para hacer un análisis de la autotutela administrativa, destacamos una breve referencia a las definiciones conceptuales que han dado autores sobre esta figura del Derecho administrativo, a fin de conceptualizarla y delimitar el contexto que da lugar a su aplicación en la actuación de los entes y órganos del Estado dominicano.

En palabras de SANTOFIMIO<sup>4</sup>, el concepto de autotutela está vinculado al de la capacidad que el ordenamiento jurídico le reconoce a la Administración pública para la realización autónoma de los bienes

---

GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *Curso de Derecho Administrativo I*, decimoséptima edición, Pamplona, Aranzadi, SA, 2015, p. 547, PENAGOS (Gustavo), *El acto administrativo. Tomo I, Parte General*, sexta edición, Bogotá: Librería ediciones del profesional, 1996, p. 457 y QUINTERO OLIVARES (Gonzalo), «La autotutela, los límites al Poder Sancionador de la Administración Pública y los principios inspiradores del Derecho Penal» en *Revista de Administración Pública*, núm. 126, septiembre-diciembre 1991. Mientras que otros reconocen la autotutela como una prerrogativa, entre ellos, los autores SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime Orlando), *Compendio de Derecho Administrativo*, primera edición, Bogotá, Universidad del Externado, 2017, p. 267 y CONCEPCIÓN ACOSTA (Franklin), *Apuntada la Ley núm. 107-13, sobre los derechos de las personas en sus relaciones con la administración y de procedimiento administrativo Con doctrina y jurisprudencia dominicana y Comparada, sistematizada con el régimen administrativo vigente*, primera edición, Santo Domingo, impresora Soto Castillo, 2016, p. 307. Y como potestad, autores como RECUERDA GIRELA (Miguel Ángel), «La ejecución forzosa del acto administrativo recurrido tras la desestimación presunta del recurso» en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 109, enero-abril, 2021, ISSN: 1130-376X, p. 44. GIANNINI (Massimo Severo), *Diritto Amministrativo*, vol. Primo, tercera edición, Dott. A. Guiffirè Editore, Milano, España, 1993, p. 590 y HERNÁNDEZ MENDIBLE (Victor Rafael), «La ejecución de los actos administrativos». En *Revista de investigación académica de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (Derecho PUCP)*, núm. 67, 2011, ISSN 0251-3420, p. 361.

<sup>4</sup> SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime Orlando), *Compendio de Derecho Administrativo*, primera edición, Universidad del Externado, Bogotá, Colombia, 2017, p. 247.

jurídicos que se le han atribuido y que se concreta en la materialización, sin injerencia judicial.

En esa línea, PENAGOS<sup>5</sup> resalta que, con base en el principio de autotutela administrativa, la Administración aparece investida por el orden jurídico de los poderes necesarios para declarar por sí misma, unilateralmente, su derecho, y proceder a ejecutarlo de oficio y directamente por sus propios medios, sin intervención de los tribunales.

A su vez, según GIANNINI<sup>6</sup>, la autotutela administrativa es la potestad atribuida a la autoridad administrativa por la cual esta tiene la posibilidad de realizar unilateralmente (y si es necesario, coactivamente), las situaciones de ventaja que con los actos administrativos nacen a favor de la Administración.

Por su parte, para RECUERDA GIRELA<sup>7</sup>, la autotutela es un tipo de poder jurídico atribuido por el ordenamiento a una persona, por virtud del cual esta puede imponer decisiones o comportamientos a otros para el cumplimiento de un fin, sin tener que acudir a los tribunales de justicia para que le otorguen su protección.

Para GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ<sup>8</sup>, es el principio de autotutela el que es capaz de explicar que la Administración está capacitada, como sujeto de derecho, para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del *statu quo*, eximiéndose de este modo la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial.

En opinión de ESTEVE PARDO<sup>9</sup>, se conoce como autotutela administrativa la posibilidad de la Administración de no necesitar la tutela

---

<sup>5</sup> PENAGOS (Gustavo), *El acto administrativo. Tomo I, Parte General*, sexta edición, Librería ediciones del profesional, Bogotá, Colombia, 1996, p. 457.

<sup>6</sup> GIANNINI (Massimo Severo), vol. Primo, tercera edición, Dott. A. Guiffrè Editore, Milano, 1993, p. 590.

<sup>7</sup> RECUERDA GIRELA (Miguel Ángel), «La ejecución forzosa del acto administrativo recurrido tras la desestimación presunta del recurso» en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm.109, enero-abril, 2021, ISSN: 1130-376X, p. 43.

<sup>8</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *Curso de Derecho Administrativo I*, decimoséptima edición, Pamplona, Aranzadi, SA, 2015, p. 550.

<sup>9</sup> ESTEVE PARDO (José), *Lecciones de Derecho Administrativo*, tercera edición, Barcelona, Marcial Pons, 2013, p. 218.

que dispensan los tribunales, porque ella misma está apoderada por el ordenamiento jurídico para tutelar sus posiciones y sus competencias.

Vistas estas definiciones, sus coincidencias, diferencias y terminologías, por nuestra parte podemos definir la autotutela como la potestad de la Administración pública para crear, modificar o eliminar derechos a través de decisiones y actos administrativos y de que estos sean ejecutados, o de ejecutarlos directamente, sin estar sometida a la autorización previa del juez, con la finalidad de proteger, promover derechos y garantizar con eficacia y efectividad el interés general.

En tal sentido, la autotutela debe ser ejercida por la Administración, en estricto apego a los principios constitucionales, normativos y demás disposiciones legales que rigen la actuación de los entes y órganos públicos, ya que la existencia de la autotutela no autoriza a que la Administración niegue el derecho de tutela judicial efectiva, el cual está previsto con rango constitucional en el art. 69.

## B. FUNDAMENTOS DE LA AUTOTUTELA

Históricamente, ha existido uniformidad entre la doctrina y la jurisprudencia sobre los fundamentos de la autotutela, basados en la presunción de legalidad y la eficacia para la consecución del interés general de las decisiones con las que se reviste la Administración, dejando de lado el fundamento histórico<sup>10</sup>.

En sentido general, destacamos las explicaciones sobre el fundamento de la autotutela que mayor vinculación tienen con el régimen jurídico

---

<sup>10</sup> ESTEVE PARDO, en su obra *Lecciones de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 217, resalta que el fundamento histórico de la autotutela administrativa se basa en la intrincada historia de la formulación y aplicación efectiva del principio de separación de poderes, con las resistencias de los poderes ejecutivos. Sin embargo, este fundamento, como bien explican GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás), en su obra *Curso de Derecho Administrativo I*, op. cit., p. 547, resulta ya inválido invocar el principio constitucional de división de los poderes, interpretado como «separación de poderes», debido a que en la actualidad, esa separación ha perdido el carácter absoluto y de principio, en cuanto a que el actual recurso contencioso-administrativo viene a ser, en efecto, un ejemplo de sometimiento efectivo de la Administración a una revisión jurisdiccional.

dominicano, que es el fundamento jurídico o positivo y el fundamento político para la consecución del interés general.

### 1. *Fundamento jurídico*

La doctrina<sup>11</sup> reconoce, como uno de los fundamentos en los que se sostiene la autotutela administrativa, la validez que el propio ordenamiento jurídico atribuye a las decisiones de la Administración, esto es, lo que se conoce como presunción de validez, legitimidad o legalidad de los actos administrativos.

Son los legisladores quienes han otorgado, a través de la ley, esa característica de presunción de validez de los actos, y por tanto, se consideran conformes con la Constitución y las leyes, lo que trae como consecuencia, junto a sus características de ejecutividad y ejecutoriedad, que deban obedecerse por las personas y por la propia Administración, en tanto no hayan sido declarados inválidos por los tribunales.

En palabras de ESTEVE PARDO<sup>12</sup>, por la presunción de validez de los actos, no resulta necesaria la tutela declarativa de los tribunales. Bajo esta presunción de legalidad, se genera la efectividad y eficacia de las decisiones administrativas, otorgándole a los actores públicos la posibilidad de declarar el derecho frente a los particulares, con el propósito de otorgarle relevancia y ejecutoriedad a las decisiones administrativas<sup>13</sup>.

En esas atenciones, vale resaltar la afirmación que compartimos del autor BARCELONA LLOP<sup>14</sup>, quien advierte que la presunción de validez debe estar establecida en las normas jurídicas y debe tener, a su vez, una justificación objetiva, ya que si la Administración no tuviera a su cargo la defensa y consecución del interés público como misión

---

<sup>11</sup> Véase, al respecto de este fundamento, las posiciones doctrinales de MARINHOF (Miguel S.), *Tratado de Derecho Administrativo Tomo II*, cuarta edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, p. 379, PENAGOS (Gustavo), *op. cit.*, p. 451, ESTEVE PARDO (José), *op. cit.*, p. 219, SANTOFIMIO GAMBOA, *op. cit.*, p. 267, entre otros.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 219.

<sup>13</sup> SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime Orlando), *op. cit.*, p. 267.

<sup>14</sup> BARCELONA LLOP (Javier), *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, primera edición, Santander, Editorial Universidad de Cantabria, 1995, p. 111.

prioritaria, no haría falta que el ordenamiento le habilitara para dictar actos con eficacia jurídica, distinta a la de otros sujetos de derecho, como los privados.

En el ordenamiento jurídico dominicano, la presunción de validez de los actos administrativos está reconocida en el art. 10 de la Ley núm. 107-13, y además, para el caso de la Administración local, en el literal b) del párrafo del art. 8 de la Ley núm. 176-07, sobre el Distrito Nacional y los Municipios, que establece que serán válidos hasta tanto la invalidez no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional; principio que ha sido considerado por RODRÍGUEZ HUERTAS<sup>15</sup> como clave en la materia, vinculado a la eficacia administrativa.

La presunción de validez no solamente conlleva el obedecimiento por parte de las personas, sino también que sujeta a la propia Administración a respetarlo. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, en Sentencia TC/0094/14, del 10 de junio de 2014, al resaltar que: «hasta tanto el acto en cuestión no haya sido expulsado del ordenamiento jurídico, por ejemplo, siendo revocado por la Administración en cuestión o declarado nulo por la jurisdicción contenciosa-administrativa, debe presumirse su validez. Por tanto, la Administración está atada por el contenido de los actos que ella misma emite mientras estén vigentes, sin poder alegar que los efectos que de estos se desprenden no son consecuencia de su accionar».

En definitiva, el fundamento jurídico que considera la validez del acto administrativo subyace en la denominada prerrogativa de la autotutela (declarativa y ejecutiva) de la Administración pública, la cual ha encontrado sustento también en opinión de CONCEPCIÓN ACOSTA<sup>16</sup>, en principios como los de eficacia, eficiencia y buena administración.

<sup>15</sup> RODRÍGUEZ HUERTAS (Olivo A.), *op. cit.*, p. 986.

<sup>16</sup> CONCEPCIÓN ACOSTA (Franklin), *Apuntada la Ley núm. 107-13, sobre los derechos de las personas en sus relaciones con la administración y de procedimiento administrativo Con doctrina y jurisprudencia dominicana y Comparada, sistematizada con el régimen administrativo vigente*, primera edición, impresora Soto Castillo, Santo Domingo, República Dominicana, 2016, p. 301.

## 2. Fundamento político de la consecución del interés general

Otro de los fundamentos de la autotutela más sostenidos en la doctrina<sup>17</sup> es el que expone la necesidad de que la Administración pública pueda tomar decisiones que tengan efectos jurídicos autónomos y que, por tanto, sean de obligado e inmediato cumplimiento -sin la validación del juez- como necesaria garantía para desarrollar su actuación y finalidad con eficacia, conforme al mandato constitucional y normativo.

Recordemos que la Administración está llamada a promover y proteger los derechos de las personas y el interés general (art. 7 y 8 CRD), así como a garantizar el acceso a servicios públicos de calidad de forma continua y universal (art. 147 CRD) con eficacia, transparencia y objetividad (art. 138 CRD).

Estas responsabilidades y funciones dan cabida a la autotutela, explica SANTOFIMIO, precisamente con el propósito de romper cualquier posibilidad de exigencia del particular de ser tratado en un plano de exclusiva igualdad con la Administración frente a las decisiones unilaterales, en detrimento del interés general<sup>18</sup>. Se justifica por la función que le otorga la Constitución a la Administración, dentro de la estructura del Estado, donde es necesaria la autotutela para que sirva objetiva y eficazmente a los intereses generales con sometimiento al ordenamiento jurídico<sup>19</sup>. Así pues, la facultad de exigir, coactiva y directamente las propias decisiones deriva, advierte RANELLETTI, del concepto mismo de poder público, al que le es esencial<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> El fundamento de que la autotutela es necesaria para que la Administración actúe de forma eficaz y eficiente ha sido defendido, entre otros, por ESTEVE PARDO, *op. cit.*, p. 219, RECUERDA GIRELA, *op. cit.*, p. 44, MARINHOFF, *op. cit.*, p. 379, quien lo denomina '*fundamento político de la ejecutoriedad*', Gustavo PENAGOS, p. 450 y BARCELONA LLOP, *op. cit.*, p. 102, para quien el argumento, llamado por este como «político», es realmente el más sólido, ya que desde la teleología de la acción, la Administración pública persigue el logro de fines que son de interés general, que hay un interés público que preside toda su actuación, por lo que puede parecer lógico que los actos que aquella dicta vengan especialmente protegidos por el ordenamiento y aparezcan revestidos de las notas de la ejecutividad y ejecutoriedad.

<sup>18</sup> SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime Orlando), *op. cit.*, p. 628.

<sup>19</sup> Así lo reconoce RECUERDA, como la necesidad de la autosuficiencia de la Administración respecto al Poder Judicial. RECUERDA GIRELA (Miguel Ángel), *op. cit.*, p. 44.

<sup>20</sup> RANELLETTI (Oreste), *Teoría degli atti amministrativi speciali*, p. 127, citado en MARINHOFF (Miguel S.), *op. cit.*, p. 379.

En todo Social y Democrático de Derecho Estado Social y Democrático de Derecho -caso de la República Dominicana-, los Estados, a través de sus entes y órganos que conforman la Administración pública, tienen, como hemos referido anteriormente, el carácter instrumental y servicial, y es precisamente este carácter el que fundamenta la autotutela, en la medida en que las potestades propias de esta contribuyan a la consecución de aquel objetivo básico, sin dilaciones ni condicionantes, sino con eficacia.

Resulta evidente que, bajo este fundamento, se vea especialmente arraigado el principio de eficacia como justificación de la autotutela, toda vez que si bien la Administración sirve al interés general, deberá hacerlo eficazmente. Así lo dispone el mandato constitucional dominicano en su art. 138 y, además, el art. 6.12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, al invocar que la actividad de los entes y órganos deben garantizar la efectividad de los servicios públicos. Lo propio se observa del art. 6.3 de la Ley núm. 107-13, en cuanto a que la eficacia implica el deber de la Administración de remover obstáculos, dilaciones y retardos en los procedimientos administrativos en perjuicio de las personas.

En el significado de BREWER-CARIAS, el principio de eficacia está vinculado tanto al interés general como al interés de la Administración y de las personas. El objetivo del procedimiento administrativo, en definitiva, es la satisfacción de esos fines en el menor tiempo y con el menor costo posible, de allí que el principio de eficacia, el principio de presunción de legalidad o validez, es decir, el logro de los efectos de los actos, son esenciales en el accionar de la Administración<sup>21</sup>. Y de este modo lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, en Sentencia TC/0203/13, de 13 de noviembre de 2013, que se transcribe:

kk. Así, la eficacia en la actuación de la Administración es uno de los soportes que garantizan la realización de las personas que conforman un Estado y la protección efectiva de sus derechos fundamentales,

---

<sup>21</sup> BREWER-CARIAS (Allan R.), *Principios del Procedimiento administrativo: Estudios de Derecho Público: Administrativo y Constitucional. Reflexiones en la República Dominicana*, Santo Domingo, Librería Jurídica Internacional, S.R.L. 2022, *op. cit.*, p. 156.



por lo que es innegable que la tardanza innecesaria e indebida en la atención a las solicitudes de los particulares pueden constituirse en violaciones a derechos fundamentales, máxime cuando estos derechos se encuentran íntimamente vinculados con la satisfacción de las necesidades básicas para la subsistencia digna de una persona envejeciente que, sin las atenciones mínimas, se expone a penurias y enfermedades, por lo que su atención debe ser una prioridad para el Estado.

La vinculación del principio de eficacia como fundamento de la potestad de autotutela ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional español -aunque esa figura no esté constitucionalizada- en una histórica y razonada Sentencia 22/1984, de 17 de febrero, el indicar que la potestad de autotutela o autoejecución puede ser aplicada por la Administración pública para lograr hacer eficaces sus decisiones.

Así pues, del mismo modo como en España, tampoco en la CRD se establece de forma expresa la potestad de autotutela. Sin embargo, esto no es óbice para su reconocimiento, el cual lo ha sido de manera doctrinal y jurisprudencial, basado precisamente en fundamentos constitucionales que se desprenden de la propia combinación de dos de sus mandatos, a saber, el renombrado principio de eficacia y la función esencial del Estado de proteger, garantizar y promover los derechos de las personas en su rol servicial, que hacen inescindible el reconocimiento de la autotutela de la Administración.

### *3. Precisiones del fundamento de la autotutela en el régimen dominicano*

Podemos afirmar que los fundamentos doctrinales de la autotutela, basados tanto en la explicación jurídica como en la política, los cuales resultan más bien complementarios y no excluyentes, pueden ser considerados sustentadores de la autotutela en el ordenamiento jurídico dominicano, y vienen a encontrar asidero luego de la Constitución de 2010, que supuso el camino hacia el neoconstitucionalismo<sup>22</sup> en nuestro régimen.

---

<sup>22</sup> Para el reconocido filósofo del Derecho, PRIETO SANCHÍS, el neoconstitucionalismo tiene una visión de la carta magna enfocada en los valores y principios vinculados a los derechos fundamentales de las personas y a su dignidad, que exceden su formulación meramente escrita. La dignidad y

En el neoconstitucionalismo, la Constitución pasa de regular solamente la forma y el poder del Estado, para regular también sus relaciones con las personas y a la sociedad misma; es decir, desde nuestro punto de vista, se enfoca en el objetivo de que el Estado sea garante de los derechos de las personas y de su rol instrumental y servicial, más que en limitar el poder estatal.

En el marco de este nuevo horizonte, surgió todo un innovador sistema jurídico sobre el accionar público, incluyendo a los poderes, entes y órganos que ejercen funciones administrativas, positivizado principalmente en las Leyes núm. 247-12 y núm. 107-13, que consolidan una reforma hacia un Estado Social y Democrático de Derecho, donde, al declarar constitucionalmente que la función esencial debe ser ejecutada con eficacia, la ley otorga potestades para la actividad administrativa y eficacia a los actos. De la eficacia se desprenden<sup>23</sup>, pues, las características del acto administrativo: la ejecutividad, que es el efecto inmediato que produce la declaración de los actos, y la ejecutoriedad, que es la de obligatoriedad de cumplimiento de la decisión emitida, que permite incluso -en casos excepcionales y subsidiariamente- su ejecución forzosa por parte de la Administración, ambas características como manifestaciones formales de la potestad de autotutela.

Esta potestad de autotutela, aunque no ha sido expresamente recogida en la Constitución dominicana, la jurisprudencia constitucional sí la admite y la reconoce, sobre todo como especial justificación para cumplir con los objetivos misionales de la función esencial del Estado, según se

---

los derechos fundamentales se convierten en fundamento de la nueva forma de organización y conducción (debido proceso) estatal. PRIETO SANCHÍS (Luis), «Neoconstitucionalismo y ponderación judicial» en CARBONELL (M.) (editor), *Neoconstitucionalismo*. 2da edición, Editorial Trotta, Madrid, 2005, p. 132.

<sup>23</sup> Como expone BREWER-CARÍAS (Allan R.), *op. cit.*, p. 260, «la consecuencia más importante de la eficacia de los actos administrativos es que los mismos adquieren una presunción de legitimidad, veracidad y legalidad. Esto significa que los actos administrativos válidos y eficaces son de obligatorio cumplimiento. La presunción de legalidad y legitimidad implica, por tanto, por una parte, que los actos administrativos son obligatorios desde el momento en que surten efectos; y por la otra, que los recursos que se ejerzan contra los mismos no tienen efectos suspensivos».

expone en la Sentencia TC/0012/16, de 19 de enero de 2016<sup>24</sup> y más recientemente, se reitera en Sentencia TC/0109/21, de 20 de enero de 2021<sup>25</sup>.

Resta ya sólo señalar que el ordenamiento jurídico positivizado debe delimitar el ejercicio de las potestades de autotutela, precisando cuándo procede o cuándo es improcedente, ya que de su ejercicio se desprenden importantísimas consecuencias que serán desarrolladas en otros apartados de este capítulo.

### C. TIPOS DE AUTOTUTELA

Dado el carácter de presunción de validez de los actos administrativos y junto al principio de eficacia, se reconocen principalmente dos tipos de manifestación de la autotutela de la Administración. Por un lado, la llamada autotutela declarativa o de primera potencia y por otro, la autotutela ejecutiva o segunda potencia.

Otros autores<sup>26</sup> destacan, como tipo de autotutela principal, la denominada reduplicativa o decisoria, aquella que se manifiesta en el marco de un recurso en sede administrativa, como sería la impugnación. Esta autotutela consiste en la potestad de la Administración de reconsiderar sus propias decisiones, modificándolas, revocándolas o ratificándolas. Tiene una naturaleza simulada a la jurisdiccional, en el sentido de que busca resolver un conflicto que se ha presentado ante la propia Administración de forma interna, como

---

<sup>24</sup> «d) (...) la Administración goza del poder jurídico de revisar sus propios actos, en virtud de la denominada autotutela administrativa, cuyo ejercicio se justifica en la necesidad de hacer eficiente y eficaz la actuación de la Administración dirigida a satisfacer, directa e inmediatamente, el interés general (...)».

<sup>25</sup> 11.7 (...) el efecto ejecutivo inmediato de los actos emanados de la Administración ha sido tradicionalmente aceptado, como proyección de la manifestación de autotutela administrativa. «En el fondo, se trata de reconocer a la Administración del Estado una potestad de autotutela declarativa y ejecutiva que le permite dotar a sus actos de una potencia y eficacia excepcionales dentro del orden jurídico».

<sup>26</sup> Véanse al respecto los autores, SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime Orlando), *op. cit.*, p. 269, GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *op. cit.*, pp. 555-558 y BENVENUTTI (Feliciano), *Appunti di diritto amministrativo*, Ceda, Padua, 1959, p. 514, citado en PENAGOS (Gustavo), *op. cit.*, p. 477, y BARCELONA LLOP (Javier), *op. cit.*, pp. 104-105.

una especie de protección para acudir directamente a quien dictó la decisión antes que los tribunales; por tanto, esta decisión emitida viene a tener funciones de sentencia. Pero, además, puede abarcar decisiones que emita la Administración, cuando advierte conductas de las personas que afecten o pudieran afectar el interés general o un bien público.

La autotutela reduplicativa o decisoria puede ser preventiva o sucesiva, tales como sanciones, medidas cautelares, exclusiones del ejercicio de actividades, caducidad de concesiones, permisos o licencias, etc. Expone BENVENUTTI que bajo esta autotutela se puede decidir lo que es Derecho en el caso concreto, y se puede realizar coactivamente lo decidido, todo ello sin necesidad de impetrar el auxilio judicial.

En nuestra opinión, la autotutela reduplicativa o decisoria resulta más bien una manifestación o subcategoría de la autotutela declarativa, pues como veremos, en esta última, la Administración tiene la potestad de modificar, crear o extinguir derechos, sin limitarse al tipo de procedimiento, por lo que declarar revisando sus propias decisiones en el marco de una impugnación o tras advertir una conducta antijurídica o potencialmente antijurídica de la persona es, más bien, una modalidad.

### *1. Autotutela declarativa*

La autotutela declarativa materializa la presunción de validez de las decisiones. Se manifiesta a través de actos administrativos mediante los cuales la Administración tiene la potestad de modificar y crear, unilateralmente, derechos y obligaciones sobre las personas, o bien suprimirles o modificarles sus situaciones jurídicas, dígase derechos subjetivos o intereses legítimos.

Esta autotutela pone en evidencia el poder autosuficiente e independiente de la Administración frente a los tribunales, siempre que siga y cumpla con el debido proceso establecido en la norma, en sentido amplio, para emitir unilateralmente este acto administrativo declarativo. En palabras de CONCEPCIÓN ACOSTA<sup>27</sup> la Administración se autodispensa, se

---

<sup>27</sup> CONCEPCIÓN ACOSTA (Franklin), *op. cit.*, p. 301.

autoatribuye, esa tutela declarativa desde el momento en que dicta actos sujetos a Derecho administrativo que no necesitan de una declaración de validez, pues se presumen válidos y son directamente ejecutivos.

Como establece RECUERDA GIRELA, en virtud de este tipo de autotutela, la Administración dicta actos que son ejecutivos, es decir, decisiones unilaterales vinculantes, con un contenido determinado, que deben ser acatadas por sus destinatarios e incluso por otras personas y la propia Administración<sup>28</sup>.

Para SANTOFIMIO, particularmente, esta autotutela conlleva la potestad a la Administración de ejecutar sus decisiones forzosamente, cuando no son cumplidos de manera voluntaria por sus destinatarios, retomando bajo esta modalidad la caracterización clásica de los actos administrativos como ejecutivos y ejecutorios<sup>29</sup>.

En nuestra opinión, diferimos de esta última afirmación del autor, ya que si bien los actos de la Administración son ejecutivos y ejecutorios, como reconoce la Ley núm. 107-13, en su art. 11 y además, en la Administración Local el art. 110 de la Ley núm. 176-07, desde su emisión o desde su notificación, si se trata de actos desfavorables, en nuestro punto de vista, y como será desarrollado más adelante, la ejecución forzosa no se desprende de la autotutela declarativa, ya que esta solamente viene a materializar los efectos de declarar, modificar, crear derechos y obligaciones que se consolidan como verdaderos títulos obligatorios y de cumplimiento inmediato, incluso aunque exista un recurso de impugnación administrativo o recurso jurisdiccional, ya que no es suspensivo (art. 49, Ley núm. 107-13) a menos que el propio acto o una ley dispongan un plazo diferido para su ejecución.

## 2. Autotutela ejecutiva

Con miras de hacer eficaz las decisiones administrativas, las cuales, como hemos venido exponiendo, están llamadas a lograr la función

---

<sup>28</sup> RECUERDA GIRELA (Miguel Ángel), *op. cit.*, p. 45.

<sup>29</sup> SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime Orlando), *op. cit.*, p. 268.

esencial del Estado, esto es, la protección efectiva de los derechos y el interés general, sin dilaciones ni condiciones, aparece la autotutela ejecutiva, como aquella potestad que habilita a la Administración a utilizar la fuerza o coacción o medios coercitivos para lograr el cumplimiento de sus decisiones.

La autotutela ejecutiva supone pasar de la mera declaración del derecho o la obligación, a materializarlo a través de coerción, coacción o fuerza ejecutoria que aplica la Administración. Así pues, como no se requiere autorización judicial para su uso, existe una potestad de coacción legítima para hacer efectivas las decisiones. Esa coacción legítima se puede manifestar con la ejecución forzosa o medios de coerción que se desarrollará más adelante en mayor detalle, pero que, adelantamos que a través de estos sólo pueden aplicarse las medidas estrictamente necesarias y que estén habilitadas por la ley.

Esta tutela es un poder jurídico que el ordenamiento otorga a la Administración para imponer forzosamente sus decisiones -como medios de ejecución de los actos-, que en los casos que veremos procede solamente cuando el acto tiene un contenido obligacional y es desatendido por su destinatario<sup>30</sup>.

En ese sentido, cabe destacar que no todos los actos administrativos, aunque sean ejecutivos y ejecutorios, tiene vocación de ser ejecutados forzosamente, como materialización de autotutela ejecutiva. Y esto precisamente por como concluye CASSAGNE<sup>31</sup>, en cuanto a distinguir claramente que la ejecutoriedad se vincula al cumplimiento del acto administrativo y no a la ejecución forzosa por parte de la Administración. Lo contrario implica caer en una confusión mayúscula de estas dos figuras del Derecho administrativo.

<sup>30</sup> RECUERDA GIRELA (Miguel Ángel), *op. cit.*, pp. 46-47.

<sup>31</sup> CASSAGNE (Juan Carlos), «La ejecutoriedad del acto administrativo: La suspensión de sus efectos en el procedimiento administrativo», RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (Jaime) *et al.*, *Visión Actual del Acto Administrativo: Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho administrativo*, Fundación Institucionalidad y Justicia y Asociación Dominicana de Derecho Administrativo, Santo Domingo, República Dominicana, 2012, p. 27.

Ampliando lo anterior, pero sin tener la intención de entrar a explicar las características de los actos administrativos, por no ser el objeto de este capítulo, es relevante aclarar que, en nuestro ordenamiento, a diferencia del español, donde autorizada doctrina<sup>32</sup> asume como sinónimos la característica de ejecutoriedad de los actos administrativos con la ejecución forzosa, y por tanto, con la materialización de la autotutela ejecutiva, en el marco de la Ley núm. 107-13 (art. 11), la ejecutoriedad no se refiere a la ejecución coactiva o forzosa, sino al reconocimiento de que los actos administrativos pueden ser ejecutados directamente, sin la autorización de un juez, cuando han cumplido los requisitos de eficacia (art. 12). Esta ejecución podrá ser, o bien voluntaria, cuando el titular o destinatario del acto lo realice pudiendo incluso ser la propia Administración, por ejemplo, para la emisión de una licencia, un nombramiento o el registro de un derecho; o bien mediante coacción, como sería la ejecución forzosa, por parte de la Administración, pero de forma excepcional y subsidiaria, como en el ordenamiento francés e italiano, y aquí sí como una manifestación de la autotutela, cumpliendo los términos y condiciones que expresamente establece la ley.

En este caso, en la República Dominicana, el concepto de la ejecutoriedad versus la autotutela ejecutiva (y los medios a través de los que se materializa) son más similares al sistema francés. En Francia, como destaca CASSAGNE,<sup>33</sup> tanto RIVERO como LAUBADERE han coincidido, en líneas generales, en que el privilegio del *préalable* significa la prerrogativa de dictar actos administrativos unilaterales, inmediatamente eficaces -cuando cumplen los requisitos legales de eficacia- para alterar la situación jurídica de otros sujetos, sin necesidad del consentimiento previo del juez, mientras que la ejecución de oficio o forzosa, que se describirá detalladamente más adelante, consiste, en cambio, en la facultad de la

<sup>32</sup> Véase al respecto GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *op. cit.*, p. 554, GAMERO CASADO (Eduardo) y FERNÁNDEZ RAMOS (S.), *op. cit.*, p. 431, PENAGOS (Gustavo), *op. cit.*, p. 473 y RECUERDA GIRELA (Miguel Ángel), *op. cit.*, p. 44.

<sup>33</sup> CASSAGNE (Juan Carlos), *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, décima edición, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2011, p. 737.

Administración de ella misma hacer cumplir un acto administrativo por la fuerza, que sería materializando su potestad de autotutela a través de los medios coactivos, como la ejecución forzosa.

Por último, como bien señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ<sup>34</sup>, ha de notarse que este tipo de autotutela sigue siendo también previa y no definitiva, de modo que su aplicación no excluye que los tribunales puedan referirse tanto a la validez del acto que ha servido de título ejecutivo como a la validez misma de la aplicación de la ejecución forzosa, coactiva o coercitiva, para lograr su cumplimiento.

### III. LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Como es sabido y se ha reiterado a lo largo de este capítulo, los actos administrativos tienen presunción de validez (art. 10, Ley núm. 107-13) y para garantizar su eficacia son ejecutivos y ejecutorios (art. 11, Ley núm. 107-13) a partir de su emisión, si son favorables, o desde su notificación o publicación, si no lo son (art. 12, Ley núm. 107-13).

Los actos administrativos, como declaración unilateral de voluntad de la Administración que producen efectos jurídicos, directos, individuales e inmediatos (art. 8, Ley núm. 107-13), en algunos casos se materializan con la simple emisión del acto, cuando son de contenido declarativo, como autorizaciones, licencias, designación de cargos o funciones, etc. Sin embargo, en otros casos, para que la voluntad de la situación jurídica creada se haga efectiva, es necesaria la ejecución de actuaciones materiales por parte de los destinatarios de los actos, pues estos contienen obligaciones a su cargo.

En la línea de la jurisprudencia constitucional dominicana, la Sentencia TC/0226/14<sup>35</sup> ha resaltado que los actos administrativos tienen una

<sup>34</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *op. cit.*, p. 555.

<sup>35</sup> «c. Como se indicará previamente, los actos dictados por la Administración Pública son válidos y componen una presunción de legalidad que es lo que permite a los administrados realizar actuaciones



fuerza obligatoria que conlleva que deban ser acatados en la forma que su contenido indique, hasta tanto no hayan sido expulsados del ordenamiento jurídico.

No obstante lo anterior, la Administración puede encontrarse con que la persona destinataria del acto que contiene obligaciones a su cargo no lo ejecute como este ordena, o suspenda en cualquier momento su ejecución, siendo esta situación un acto de resistencia u oposición a los efectos jurídicos del acto administrativo.

Ante esta situación, el ordenamiento jurídico le otorga a la Administración pública para que, en determinados casos y en el ejercicio de su potestad de autotutela, específicamente la ejecutiva, logre la ejecución de sus propios actos utilizando la coacción mediante medios de ejecución forzosa.

En una puntual aproximación al Derecho comparado, con la finalidad única de ilustrar brevemente y revisar el contexto de los antecedentes jurisprudenciales históricos sobre el reconocimiento de esta potestad de ejecución forzosa de los actos administrativos, resulta interesante mencionar los casos francés y alemán.

En cuanto al caso francés, hoy en día tienen plena vigencia en Francia, y que han servido de base, aunque con sus particularidades, para otros ordenamientos jurídicos como el dominicano, la icónica Sentencia *arrêt Société immobilière de Saint-Just C. Prefet du Rhone*, del Tribunal de Conflictos de Francia, del 2 de diciembre de 1902. Esta sentencia se hizo famosa por las conclusiones del Comisario de Gobierno *Romieu*, sobre las cuales se concretizó la teoría de la ejecución forzosa administrativa

---

e inversiones en base a los derechos reconocidos, otorgados y protegidos por dichos actos. Tal permanencia es lo que, en definitiva, provee de confianza y seguridad jurídica a los administrados sobre un acto que es ejecutivo, tiene eficacia jurídica, fuerza obligatoria y que, finalmente, debe cumplirse en la forma en que fue dictado».

d. Así pues, para que un acto administrativo pueda dejar de tener los efectos que por su naturaleza le acompañan, debe ser expulsado del ordenamiento jurídico en las formas y por las razones constitucionales y legales permitidas, como ha dicho previamente este tribunal, por ejemplo, siendo «revocado por la administración en cuestión o declarado nulo por la jurisdicción contenciosa-administrativa» (Sentencia TC/0094/14)».

que había estado dispersa hasta entonces y que se fundamentó en la idea de que la Administración actúa en aplicación de la ley: si no existe otro medio disponible, tiene que imponerse por la fuerza. La ejecución forzosa es, según ROMIEU, «un medio empírico que, cuando no hay ningún otro procedimiento disponible, se justifica legalmente por la necesidad de hacer cumplir la Ley»<sup>36</sup>.

De estas conclusiones queda establecido que la ejecución forzosa, también llamada ejecución de oficio de la Administración, es lícita principalmente en dos escenarios, el primero, cuando la ley autoriza expresamente su uso, y el segundo, cuando hay una urgencia manifiesta que requiere conservar el orden público y el interés general de forma inmediata. En este último caso puede referirse más bien al uso de la fuerza pública, y trataría, pues, de una coacción directa como se estudiará más adelante. Se precisó así, y posteriormente otra decisión<sup>37</sup> amplió que, como excepción a las dos premisas resaltadas, en el ordenamiento francés, la ejecución forzosa puede aplicarse de manera subsidiaria y excepcional, cuando los destinatarios de los actos administrativos no obedezcan su contenido, y siempre: 1) Que no exista una sanción legal ante el incumplimiento (que pueda disuadir a que se ejecute voluntariamente), 2) la obligación que dispone el acto administrativo incumplido tiene que estar sustentada en una disposición legal, 3) que las medidas de ejecución forzosa tiendan únicamente, en su fin inmediato, a la realización de la operación prescrita por la ley, pues no puede ir más allá de lo estrictamente necesario, y 4) que la ejecución del acto se haya encontrado con una resistencia cierta, o al menos, una «mala voluntad manifiesta o evidente» de no acatarlo o cumplirlo, que motive al uso de la ejecución forzosa.

En el caso alemán, en contraste, se identifica como antecedente la doctrina de MAYER, con la premisa que se ha llamado ‘línea directa de

---

<sup>36</sup> Para abundar en el tema, véase: Jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado Francés «*Grands Arrêts*», 20va. edición, Editios Dalloz, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, Imprenta Nacional, pp. 105-111.

<sup>37</sup> Sentencia Abbé Bocuchon, de 17 de marzo de 1911.

la continuación del acto<sup>38</sup> y reconocida como clave para los límites de la ejecución forzosa. Esta premisa establece que la ejecución forzosa debe estar encaminada a hacer cumplir o cumplir estrictamente lo que establece el acto administrativo. Por ello, el medio de ejecución forzosa no debe imponer requerimientos adicionales, modificar o suprimir los que estaban en el acto no ejecutado. No innova el acto ni lo sustituye. Esta condición es lo que permite distinguir los medios de ejecución forzosa de las sanciones por incumplimiento de obligaciones y deberes.

MAYER sostiene que excepcionalmente, si para hacer efectivo un medio de ejecución forzosa se requiere imponer algún deber u obligación adicional a lo establecido en el acto -como veremos más adelante, en las multas coercitivas- es imperativo que exista un fundamento y habilitación legal. A partir de la nueva Constitución alemana de 1949 -ley fundamental de Bonn- como resalta BARCELONA LLOP<sup>39</sup>, en Alemania se necesita la habilitación expresa en virtud del principio de legalidad para aplicar cualquier medio de ejecución forzosa, aun cuando no varíe el contenido del acto administrativo.

En España, por otra parte, a diferencia de los tradicionales sistemas francés y alemán, se reconoce la ejecución forzosa como una regla general, derivada de la autotutela ejecutiva, aplicable para todos los actos administrativos que establezcan obligaciones (art. 99 de la Ley 36/2015 sobre Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) a cargo del particular. En este régimen, el ejercicio de esta potestad tiene dos limitaciones: 1) la ejecución forzosa debe respetar el procedimiento establecido en la ley; de lo contrario, se constituye en una vía de hecho y 2) cuando la ejecución forzosa consiste en la utilización de medidas coercitivas únicamente podrá ser utilizada por la Administración cuando exista precepto legal expreso que la autorice.

---

<sup>38</sup> Explicada por los autores GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *op. cit.*, p. 825 y BARCELONA LLOP (Javier), *op. cit.* p. 272.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 274.

En el ordenamiento jurídico dominicano, la Ley núm. 107-13 solamente dedica el art. 29 a los medios de ejecución para los actos que finalicen procedimientos, que como se verá en detalle, no regula propiamente el procedimiento de ejecución forzosa, limitándose a enunciar cuatro medios de ejecución y el principio de proporcionalidad al que ha de ajustarse el ejercicio de los medios coactivos. Es una lástima que no se haya aprovechado la ocasión para desarrollar el procedimiento y que tampoco se dispusiera al respecto, en el *Manual de Buenas Prácticas*<sup>40</sup> para la implementación de la Ley núm. 107-13, aprobado por el Ministerio de Administración Pública en el año 2015.

No obstante, y aunque no exista un procedimiento de ejecución forzosa general o común para la Administración propiamente establecido, importa referirse, en los siguientes puntos, al concepto, características, ámbito de aplicación, principios, requisitos y medios de ejecución forzosa con un enfoque doctrinario y jurisprudencial de Derecho comparado más transversal y común, que es útil para completar las lagunas del ordenamiento dominicano y resultar de referencia al momento de utilizar esta figura jurídica.

## A. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Cuando el acto administrativo supone una situación gravosa para su destinatario, este debe sentir, de alguna forma, la obligación o deber de ejecutarlo, para que así lo haga voluntariamente. De lo contrario, si muestra resistencia u oposición a su ejecución directa, que es mandatoria en virtud de la presunción de validez y sus características de ejecutividad y ejecutoriedad, el destinatario se expone a ser sometido a posible coacción por parte de la Administración para obtener el cumplimiento de lo dispuesto en el acto, mediante su ejecución de manera forzosa. La ejecución forzosa

---

<sup>40</sup> Aprobado mediante resolución núm. 08-2015 [en línea]. Disponible en: <https://map.gob.do/bcap/v/c/50/Manual-de-Buenas-Pr%C3%A1cticas-del-Ministerio-de-Administraci%C3%B3n-P%C3%BAblica-Ley-107-13#> [consulta 17 de febrero de 2023].

es, pues, una manifestación de la autotutela ejecutiva para garantizar la eficacia de las decisiones.

En palabras de HUMÁN, la ejecución forzosa es un mecanismo de ejecución no voluntaria por la Administración pública, previo apercibimiento al obligado, para procurar el cumplimiento de las obligaciones y deberes generados al administrado en un acto administrativo, debido la negativa de este de cumplir, en forma espontánea, con las mismas, salvo en los casos en que se suspenda la ejecución, de acuerdo a la Constitución o la ley, cuando sean impuestas por la intervención de los órganos jurisdiccionales<sup>41</sup>.

De su lado, GORDILLO<sup>42</sup> apunta que la ejecución forzosa es el medio de resolver por la fuerza un conflicto entre Administración y administrados, anticipando la labor del juez. Esto pone en juego, en su punto crítico, el dilema y la confrontación entre autoridad y libertad.

HERNÁNDEZ-MENDIBLE<sup>43</sup> resalta que la ejecución forzosa –dígame los mecanismos contemplados en el ordenamiento jurídico– para llevar a cabo el fiel cumplimiento de lo dispuesto en el acto administrativo se activan cuando la Administración observa, de parte de la persona obligada, incumplimiento voluntario de las consecuencias derivadas de la declaración jurídica contenida en el acto administrativo, bien sea ello producto de una conducta expresa o de resistencia o impugnación, así como producto de una conducta omisiva, porque simple y deliberadamente no cumple con lo resuelto.

Aterrizando a tipos de medios de ejecución forzosa, RODRÍGUEZ<sup>44</sup> afirma que la ejecución forzosa propiamente dicha, de carácter

---

<sup>41</sup> HUAMÁN (José Alberto Estela), «El procedimiento de ejecución coactiva». En *Revista de Derecho administrativo*, 2012, núm. 11, Perú, pp. 233-244.

<sup>42</sup> GORDILLO (Agustín Alberto), *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas: Teoría general del derecho administrativo*, Tomo VIII, primera edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Argentina, 2013, p. 257.

<sup>43</sup> HERNÁNDEZ MENDIBLE (Víctor Rafael), «La ejecución de los actos administrativos». En *Revista de investigación académica de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (Derecho PUCP)*, núm. 67, Perú, 2011, p. 366.

<sup>44</sup> RODRÍGUEZ (Libardo), *Derecho Administrativo General y colombiano*, vigésima primera edición, Editorial Temis, S.A. Bogotá, Colombia, 2021, p. 83.

administrativo, consiste en que si el obligado continúa sin cumplir, a pesar de varias multas impuestas, la Administración o un contratista suyo ejecutarán los actos que corresponden al particular renuente a costa de este, es decir, que dicho particular deberá cubrir los gastos de la ejecución.

GONZÁLEZ Y GONZÁLEZ<sup>45</sup> indican que el privilegio de la acción de oficio o el privilegio de la ejecución forzosa tiene lugar cuando la Administración puede ella misma, utilizando instrumentos coactivos, que el legislador pone a su disposición, realizar el derecho u obligación que creó unilateralmente.

A su vez, ORTIZ explica que la ejecución forzosa del acto administrativo entronca directamente con la autotutela declarativa, pues no es otra cosa que un medio de ejercicio de los derechos subjetivos de la Administración dentro de sus relaciones con terceros, que bien pueden nacer de un acto administrativo anterior<sup>46</sup>. Son privilegios de la Administración, y uno fundamental es la autotutela, género al que pertenece la especie de la ejecución forzosa, que viene siendo arma para garantizar y facilitar el pleno ejercicio de los derechos subjetivos<sup>47</sup>.

En esa línea, los autores GAMERO y FERNÁNDEZ<sup>48</sup> refieren que el fundamento de la ejecución forzosa radica en la necesidad de que la satisfacción del interés general no se vea condicionada e indebidamente demorada por carecer la Administración de medios efectivos para imponer

<sup>45</sup> GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús) y GONZÁLEZ NAVARRO (Francisco), *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimientos Administrativo Común* (Ley 30/1992, de 26 de noviembre II), segunda edición, Civitas, Madrid, España, 1999, p. 2146.

<sup>46</sup> ORTIZ (Eduardo), «Los privilegios de la administración pública». En *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 23, 1974, San José, Costa Rica, p. 101.

<sup>47</sup> Respecto de la distinción entre autotutela como género y la ejecución forzosa como una de sus especies, también puede verse a COMADIRA (Julio Pablo), *Presunción De Legitimidad, Ejecutoriedad Y Suspensión Judicial De Los Efectos Del Acto Administrativo: Un intento de aproximación equilibrada entre los caracteres esenciales del acto administrativo y la tutela judicial efectiva*. Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Buenos Aires, Argentina, 2020, p. 117.

<sup>48</sup> GAMERO CASADO (Eduardo) y FERNÁNDEZ RAMOS (Severiano), *Manual de Derecho Administrativo*, séptima edición, editorial Tecnos, Madrid, España, 2016, p. 445.

su voluntad a los sujetos individuales que se niegan a plegarse al cumplimiento de los actos administrativos que les afecten.

En nuestra opinión, la ejecución forzosa puede definirse como la potestad que tiene la Administración de utilizar mecanismos coactivos establecidos en la ley, y cuando esta así lo determine, sin la intervención de los tribunales, para materializar las obligaciones y deberes que dispone el acto administrativo, ya que no han sido cumplidas de manera voluntaria por la persona que las tenía a cargo, y esta falta no puede irradiarse en hacer ineficaces decisiones que están llamadas a satisfacer o garantizar el interés general.

Como se desprende de los conceptos anteriores, es evidente que la ejecución coactiva, forzosa o de oficio, nombres que recibe de la doctrina, debe diferenciarse de la ejecutoriedad de los actos administrativos, ya que la ejecución forzosa es un medio que tiene la Administración con el que materializa su potestad de autotutela -específicamente, la ejecutiva- de hacer efectiva sus decisiones de forma coactiva, mientras que la ejecutoriedad en el ordenamiento jurídico dominicano es una característica de los actos administrativos que permite, junto a la ejecutividad, su ejecución inmediata, que puede ser voluntaria, sin necesidad de consentimiento o autorización previa del juez, o forzosa, cuando se aplican medios de ejecución legitimados establecidos y permitidos por la ley.

Así las cosas, el tipo de actos administrativos sobre los que se podría aplicar la ejecución forzosa, cuando la ley así lo contemple, son aquellos que impongan obligaciones a las personas, que serán de dar, de hacer, de no hacer o de soportar, y sólo en aquellos casos donde no se ha ejecutado voluntariamente, por más que se haya realizado el previo apercibimiento. Reiterando, como advierte PAREJO<sup>49</sup>, que para su aplicación es preciso dar la última oportunidad al particular -previo apercibimiento- o particulares

---

<sup>49</sup> PAREJO ALFONSO (Luciano), *Lecciones de Derecho Administrativo*, quinta edición, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2012, p. 452.

afectados por el acto, para proceder a su cumplimiento voluntario, es decir, advertir que de mantenerse el incumplimiento, va a procederse a la ejecución forzosa.

En contraste, no aplicará la ejecución forzosa cuando se trate de actos administrativos cuyo contenido sea puramente declarativo, como por ejemplo, el otorgamiento de licencias, autorizaciones, permisos o designaciones de funcionarios.

Igualmente, el ámbito de aplicación de la ejecución forzosa solamente procede cuando la falta de cumplimiento del acto administrativo sea responsabilidad de la persona y no de la Administración. Cuando sea la Administración quien no ejecuta o aplica materialmente sus propias decisiones, los interesados deberán interponer los recursos administrativos o judiciales que la ley les habilite.

A diferencia del régimen español y de algunas doctrinas tradicionales vinculadas a este, en el ordenamiento jurídico dominicano, y en otros de la región, como en Argentina y Colombia, al ser un Estado Social y Democrático de Derecho vinculado en sus actuaciones al sometimiento pleno del ordenamiento jurídico (art. 138 CRD), la ejecución forzosa de los actos administrativos sólo es razonable y constitucionalmente permitida en los casos expresamente establecidos en la norma.

En esa tesitura, defiende GORDILLO<sup>50</sup> que en Argentina, sólo cuando la norma lo autorice expresamente o en forma razonablemente implícita, y para los casos concretos y específicos en que ello ocurra, tendrá la Administración el uso de la coacción para lograr por sí misma el cumplimiento de sus actos, por lo que en los demás casos deberá solicitar judicialmente la ejecución coactiva del acto, ya que el principio de legalidad es un fundamento necesario para cualquier potestad imperio, que acepta como única excepción -como veremos en la medida de compulsión sobre las personas- cuando se trata de situaciones de emergencia, urgencia manifiesta y catástrofes.

---

<sup>50</sup> GORDILLO (Agustín Alberto), *op. cit.*, p. 256.



Otro exponente del derecho administrativo argentino, CASSAGNE<sup>51</sup>, trata el tema resaltando que, si bien la Administración cuenta a su favor con el formidable privilegio de crear ella misma el título ejecutivo, esa posición no puede razonablemente extenderse, en los sistemas judicialistas puros, como el argentino, a la ejecución forzosa del acto administrativo, pues esta pertenece al Poder Judicial, y le está vedada al Ejecutivo hacerlo sin la expresa previsión legal.

En el Derecho colombiano<sup>52</sup> también se defiende la corriente de que la Administración no puede ejecutar forzosamente sus decisiones como principio general, bajo el sustento de la ejecutoriedad de los actos, sino como un medio subsidiario y excepcional, y siempre que esté habilitada por la ley.

En el caso dominicano, por igual, sólo podría usarse la ejecución forzosa cuando la ley habilite expresamente, como lo previsto en art. 29, Ley núm. 107-13 o leyes especiales, o la habilite de forma indudablemente implícita, o cuando nos encontremos frente a alguno de los estados de excepción previstos en la Constitución (art. 262 CRD), relativos al Estado de Defensa (art. 263), Estado de Conmoción Interior (art. 264) y Estado de Emergencia (art. 265). De lo contrario, la Administración sólo podrá acudir a sede judicial para que esta ordene y conceda aplicar la coacción o incluso coerción contra el destinatario del acto.

Debe resaltarse que, habilitada la Administración para aplicar medios de ejecución forzosa, para su uso deberá ajustarse, en lo procesal, al debido procedimiento administrativo previo y reglado, y en lo sustancial, a los principios de legalidad y de proporcionalidad. Y en ese sentido, las actuaciones que se realicen y decisiones que se emitan para aplicar la ejecución forzosa estarán sujetas al control jurisdiccional (art. 139 CRD), ya que, si bien la Administración goza de un privilegio de no tener que someterlas

---

<sup>51</sup> CASSAGNE (Juan Carlos), *La ejecutoriedad del acto administrativo...*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>52</sup> Véanse al respecto, entre otros, los siguientes autores: RODRÍGUEZ (Libardo), *op. cit.*, pp. 82-84, PENAGOS (Gustavo), *op. cit.* pp. 482-487 y a VIDAL PERDOMO (Jaime), *Derecho Administrativo*, Temis, Bogotá, Colombia, 1994, p. 322.

a aprobación judicial, se mantiene como derecho y garantía de los administrados el poder someter a revisión por ante el juez, con el fin de evitar arbitrariedades y asegurar la juridicidad de toda la actividad administrativa. Así pues, la Administración asume una importante responsabilidad, puesto que la anulación posterior del acto por el tribunal implicará, como afirman GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ<sup>53</sup>, la obligación de una *restitutio in natura* (o de su equivalente económico, si aquello fuese ya imposible) y de su resarcimiento de los daños y perjuicios que haya podido causar esa ejecución previa (art. 148 CRD).

## B. LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y DE LEGALIDAD COMO REGULADORES DE LOS MEDIOS DE EJECUCIÓN FORZOSA

Los principios generales del Derecho son marcos orientadores de toda la actividad de la Administración. Estos cobran especial relevancia en aquellos casos donde la norma no ha regulado, o no lo ha hecho en detalle, el procedimiento a seguir para la aplicación de distintas figuras del Derecho, pues sirven de fuente directa.

Hemos dicho que en el ordenamiento jurídico dominicano no existe un procedimiento común que regule la aplicación de los medios de ejecución forzosa, por lo que este es un caso evidente, en el cual los principios generales pasan a ser reguladores directos de esta figura. Así vemos cómo el párrafo II del art. 29 de la Ley núm. 107-13 ordena que, al momento de aplicar los medios de ejecución forzosa, la Administración, además de garantizar la protección de los derechos fundamentales, deberá respetar el principio de proporcionalidad.

La propia Ley núm. 107-13 define el principio de proporcionalidad como aquel que requiere que las decisiones de la Administración, cuando resulten restrictivas de derechos o supongan un efecto negativo para las

---

<sup>53</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *op. cit.*, p. 826.

personas, habrán de ser aptas, coherentes y útiles para alcanzar el fin de interés general que se persiga en cada caso; deberán ser necesarias, por no hallarse un medio alternativo menos restrictivo y con igual grado de eficacia en la consecución de la finalidad pública que pretenda obtenerse; y, finalmente, habrán de ser proporcionadas en sentido estricto, por generar mayores beneficios para el interés general y los intereses y derechos de los ciudadanos que perjuicios sobre el derecho o libertad afectado por la medida restrictiva (art. 3.9, Ley núm. 107-13).

El principio de proporcionalidad en la ejecución forzosa se constituye como un límite al ejercicio del poder discrecional al momento de elegir entre los medios disponibles. Implica que debe haber una vinculación coherente entre el contenido del acto y el medio de ejecución seleccionado para hacerlo cumplir. ESTEVE PARDO<sup>54</sup> lo llama la existencia de una relación ontológica entre dos realidades: acto y ejecución, entre declaración y medidas ejecutivas; el principio requiere de una relación equilibrada entre ambos. Una de las consecuencias de la consideración de la proporcionalidad es la aplicación de otro principio, el llamado *favor libertatis*, que en el caso concreto supone que, ante posibles medios de ejecución a aplicar, se elegirá el menos restrictivo de derechos.

Como explica GONZÁLEZ PÉREZ<sup>55</sup>, el principio de proporcionalidad es el rector de toda medida de intervención administrativa, y muy especialmente de las ejercidas por la policía de seguridad. Adquiere singular relieve cuando se trata de la utilización de los medios de ejecución forzosa y, concretamente, de la compulsión física sobre las personas. El autor reconoce como reglas generales de la ejecución forzosa a raíz de este principio: 1) que siempre deben emplearse medios adecuados a los fines que se trata de perseguir y 2) que siempre debe utilizarse la medida menos restrictiva de la libertad.

---

<sup>54</sup> ESTEVE PARDO (José), *op. cit.*, p. 212.

<sup>55</sup> GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús), *Manual de procedimiento administrativo*, segunda edición, Civitas, Madrid, España, 2002, p. 617.

A lo anterior se le suman otros acertados parámetros de proporcionalidad que resalta BARCELONA LLOP<sup>56</sup> y que aplican directamente al medio de ejecución: 1) en el procedimiento embargo y apremio, la proporcionalidad se manifestará en el embargo de los bienes estrictamente necesarios para cubrir la obligación; 2) en la ejecución subsidiaria se manifiesta, por ejemplo, en la estricta demolición sustitutoria de las construcciones ilegales sin extender más allá la labor demoledora; 3) en las multas coercitivas, lo que establezca la legislación, aunque existan ciertas pautas para controlar la discrecionalidad a través de límites cuantitativos y; 4) en la compulsión sobre las personas, la proporcionalidad implica no ir más allá de lo necesario para conseguir el cumplimiento forzado del acto.

Ciertamente, resulta muy difícil poder estandarizar parámetros o límites como principio de proporcionalidad. Por ello, lo recomendable es que sea analizado caso por caso, considerando los hechos concretos y respetando el principio de igualdad, en el entendido de que será improcedente utilizar un medio de ejecución con una intensidad distinta para tratar casos idénticos en cuanto a hecho y derecho. La forma más utilizada en estos casos por la doctrina es la caracterización negativa, que consiste en detallar lo que no se consideraría proporcional en un caso en concreto.

Otro de los principios rectores de la ejecución forzosa, aunque el art. 29 de la Ley núm. 107-13 no lo refiere, es el principio de legalidad, hoy extendido a juridicidad (art. 3.1, Ley núm. 107-13). No puede quedar la menor duda de su intervención directa al momento de aplicar medios de ejecución forzosa ya que es un mandato constitucional el que toda la actuación de la Administración pública esté sometida plenamente al ordenamiento jurídico (art. 138 CRD). Este principio supone el respeto a la garantía de la libertad de las personas y la imposibilidad de prohibir más allá de lo que la ley ordene (art. 40.15 CRD).

El principio de juridicidad implica, en primer lugar, que el acto administrativo sea válido y cumpla con el principio de legalidad, es decir, no

---

<sup>56</sup> BARCELONA LLOP (Javier), *op. cit.*, p. 361.

esté afectado de invalidez. También, que las actuaciones que lleven a cabo todos los entes y órganos de la Administración pública deben someterse a la Constitución y a las leyes; en virtud de esto, sólo podrán ser aplicados los medios de ejecución forzosa que establece el art. 29 de la Ley núm. 107-13 y aquellos otros medios que establezcan leyes sectoriales o especiales.

### C. LA EJECUCIÓN FORZOSA: DEBER O FACULTAD

Considerando que los actos administrativos, en principio, están llamados a aportar a la función esencial del Estado, de promover y proteger efectivamente la dignidad de las personas y garantizar su disfrute efectivo, igualitario, equitativo y progresivo de sus derechos, cabría preguntarse si ante la oposición o resistencia del administrado a cumplir lo ordenado en el acto, la Administración tiene el deber u obligación de iniciar el procedimiento de ejecución forzosa o si, por el contrario, es un derecho del que puede disponer, o una facultad discrecional si lo inicia o no.

La respuesta a esta interrogante es que la ejecución de los actos administrativos no es un derecho de la Administración, sino un deber<sup>57</sup> que se desprende de la potestad de autotutela que le otorga la ley para conseguir la eficacia de sus decisiones y que le reconoce como la prerrogativa de poder exigir el cumplimiento de los actos sin acudir a los tribunales.

La potestad, a diferencia de algunos derechos que se pierden o luego no son exigibles, permanece íntegra, se actúe o no. En la teoría defendida por SANTI ROMANO<sup>58</sup>, la potestad no puede ser objeto de modificación, enajenación ni renuncia, y sólo se podría disponer de ella excepcionalmente, en el sentido de diferir el momento de su ejercicio; por eso la potestad es inalienable, indisponible, intransmisible, irrenunciable e imprescriptible. La potestad de la ejecución forzosa se torna, pues, en una

---

<sup>57</sup> Véase al respecto, entre otros autores, a GONZÁLEZ PÉREZ (J.), *Manual de procedimiento*, op. cit., p. 624, CONCEPCIÓN ACOSTA (Franklin), op. cit., p. 477 y a BARCELONA LLOP (Javier), op. cit., pp. 303-309.

<sup>58</sup> Santi Romano, citado en BARCELONA LLOP (Javier), op. cit., p. 303.

competencia, y como establece el art. 12.14 de la Ley núm. 247-12, toda competencia comprende una obligación de ejercerla bajo las condiciones, límites y procedimientos establecidos legalmente.

Así las cosas, la ejecución forzosa es una potestad reglada, que debe ser ejercida por tratarse de actos administrativos que procuran el interés general y/o proteger derechos, pero que tiene la particularidad de que permite cierto margen de apreciación a la Administración, no en cuanto a si debe o no aplicarla, sino en cuanto al momento, «el cuándo» puede ejercer la potestad e iniciar la ejecución forzosa, toda vez que en el ordenamiento jurídico dominicano, la ley no ha establecido plazo.

Autores en la materia han reconocido situaciones que pueden condicionar la apreciación de la Administración para decidir cuándo es prudente iniciar la ejecución forzosa<sup>59</sup>. Por un lado, influye si existen intereses legítimos de terceros en el acto administrativo, y si el acto favorable para terceros tiene irregularidades que afecten su validez, el tipo de invalidez, si se trata de un acto cuyo interés es oficioso, propio de la Administración.

En el primer escenario, cuando existen terceros interesados, se reconoce que se trata de quienes el acto administrativo no ejecutado les ha reconocido o protegido derechos; por ejemplo, el acto que ordena a un particular a reubicar una maquinaria peligrosa o materiales tóxicos, a reparar una edificación con peligro de colapsar, o la demolición de una obra declarada en ruinas. En estos casos, los terceros tendrán legitimación para denunciar a la Administración la resistencia y falta de ejecución del acto por parte del obligado y, en consecuencia, a petitionar e instar a que se inicie el procedimiento de ejecución forzosa, con las medidas correspondientes.

Será deber de la Administración responder a la petición e iniciar las acciones para la ejecución forzosa, a menos que existan motivos suficientes que justifiquen la no ejecución o no iniciarla en ese momento. En cualquier caso, consideramos que la Administración deberá dar respuesta a la

---

<sup>59</sup> Véase a GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús), *Manual de procedimiento*, op. cit., p. 626, y a BARCELONA LLOP (Javier), op. cit., pp. 306.

petición (art. 7.5, Ley núm. 107-13) mediante un acto administrativo debidamente motivado, con eficiencia (art. 3.6, Ley núm. 107-13) y celeridad en plazo no mayor de dos meses luego de presentada (art. 3.19, Ley núm. 107-13) y si existe una ley especial, en el tiempo que esta pudiera indicar.

El accionar oportuno de la Administración es fundamental, ya que pueden reconocerse, como advierte GONZÁLEZ PÉREZ<sup>60</sup>, lugar a daños y perjuicios en favor de los terceros interesados, si ven lesionados materialmente sus derechos, por la pasividad o negligencia de la Administración en hacer cumplir el acto, sin perjuicio de que esta pueda luego repetir contra la persona que tenía la obligación de cumplir con el acto.

En los casos que se trate de la ejecución de un acto que reconoce derechos a terceros, pero cuya validez ha sido cuestionada, pudiera justificarse que la Administración se dilatare en iniciar el procedimiento de medidas de ejecución, toda vez que resulta recomendable que se cerciore en validar si las irregularidades invocadas son absolutas o relativas, ya que como hemos explicado, para iniciar el procedimiento de ejecución forzosa, es indispensable que el acto sea válido.

Si el acto contiene vicios de anulabilidad convalidantes, como los defectos de competencia o procedimiento (párrafo III, art. 14, Ley núm. 107-13) la Administración debería subsanar el acto y proceder a su ejecución sin dilaciones cuando es solicitado por los titulares de derechos. Por el contrario, si se identifican vicios de nulidad absoluta o de pleno derecho, la Administración no podrá ejecutar el acto, pero en este caso está obligada a motivar y exponer la justificación y no podrá simplemente limitarse a no ejecutarlo, sino que deberá iniciar el procedimiento de declaración de lesividad de actos favorables para expulsar el acto del ordenamiento (art. 45, Ley núm. 107-13).

Por último, cuando el acto administrativo sólo dispone obligaciones para el administrado, pero no supone derechos para un tercero, como por ejemplo, un acto de pago de créditos vencidos al Estado por alguna

---

<sup>60</sup> *Ibidem.*

transacción comercial o administrativa, la Administración tiene mayor capacidad decisoria para iniciar el procedimiento de ejecución forzosa, pero siempre deberá ajustar sus decisiones y actuaciones a los principios de razonabilidad, eficacia y a lo que sea mejor para el interés público, por lo que en ningún caso debería admitirse una dilación injustificada.

#### D. LOS MEDIOS DE EJECUCIÓN FORZOSA

La Ley núm. 107-13 solamente ha dedicado el art. 29 a los medios de ejecución que tiene la Administración y, a pesar de que esta disposición no utiliza el término ejecución «forzosa», son esos medios precisamente los mecanismos coactivos disponibles para contrarrestar la negativa de las personas a cumplir los actos administrativos. Los medios enumerados son cuatro, sin perjuicio de aquellos otros que puedan establecer leyes especiales o sectoriales, a saber: 1) el embargo y apremio sobre el patrimonio, de conformidad con la normativa contenida en el Código Tributario; 2) la ejecución subsidiaria, encomendando a persona distinta la realización del acto, a costa del obligado; 3) la multa coercitiva, con independencia de las sanciones administrativas que pudieran imponerse y; 4) la compulsión sobre las personas, para las obligaciones personales de no hacer o soportar.

Desde ya debemos reiterar que las disposiciones del art. 29 resultan notablemente insuficientes para regular una figura jurídica de tanta envergadura como la que hemos descrito en el presente capítulo, considerando que no existe, al día de hoy, reglamento de la ley, y que la jurisprudencia nacional sólo se ha pronunciado en cuanto a uno de los medios, razón por la que sigue siendo necesario realizar aproximaciones al Derecho y a la jurisprudencia comparada, que sirven como referencia para el ordenamiento dominicano.

##### *1. Requisitos para la ejecución forzosa*

La ejecución forzosa es una forma de materializar la potestad de coacción de la Administración, para lograr el cumplimiento de sus actos administrativos. En ese sentido, cada medio de ejecución forzosa responde



a unas particularidades concretas que condicionan cuándo utilizar uno u otro medio y cómo deben aplicarse. Existen requisitos comunes y transversales que, como tales, aplican de manera general a todos los medios al momento de su ejecución, por lo que resulta interesante dedicar unas consideraciones al respecto.

Existe uniformidad en la doctrina sobre los requisitos necesarios para iniciar y llevar a cabo el procedimiento de ejecución forzosa. Algunos autores enumeran más que otros, pero en esencia, se trata de tres requisitos: 1.1) el respeto al principio de proporcionalidad, 1.2) que el acto administrativo sea un título ejecutivo de una obligación de dar, hacer, no hacer o soportar y 1.3) que exista previamente una advertencia o apercibimiento al obligado.

### **1.1 El respeto al principio de proporcionalidad**

Nos remitimos al anterior apartado, en el que expusimos el desarrollo de este principio general del Derecho como regulador de la ejecución forzosa, de modo que aquí sólo puntualizaremos que tal como recoge el propio párrafo II del art. 29, el principio de proporcionalidad condiciona el medio de ejecución forzosa, en cuanto a decidir cuál se va a emplear, así como las condiciones y alcances de su aplicación. Este principio es, pues, un límite, pero también un requisito, en el entendido de que la Administración deberá analizar razonablemente las circunstancias del incumplimiento, para resolver con la selección del medio menos gravoso y que sea suficiente para conseguir el objetivo, que es lo ordenado en el acto administrativo.

### **1.2 El acto administrativo como título ejecutivo de una obligación de dar, hacer, no hacer o soportar**

Debe constar un título ejecutivo que sustente la ejecución; en este caso, será aquel acto administrativo que sea ejecutivo y ejecutorio, conforme al art. 11 de la Ley núm. 107-13 y cuyos efectos no hayan sido suspendidos por alguna autoridad administrativa o judicial.

El acto administrativo debe implicar una situación jurídica que obligue al administrado a realizar alguna actividad material, ya sea de dar, de hacer, de no hacer o de soportar y, al ser su incumplimiento el fundamento habilitante para acudir a la ejecución forzosa, no podría acudirse a este tipo de coacción sin la existencia de un acto previo.

Resulta importante resaltar que, en vista de que el acto tiene un contenido gravoso para la persona, siempre será obligatorio notificar directamente el texto íntegro, indicando las vías y plazos disponibles para recurrirlo, en caso de no estar de acuerdo, pues sólo así el acto será eficaz y habrá adquirido la característica de ejecutoriedad (art. 12, Ley núm. 107-13).

Reiterar que no es indispensable que el acto administrativo haya adquirido firmeza, excepto si se trata de un acto administrativo sancionatorio (art. 44, Ley núm. 107-13) o cuando se trata de créditos tributarios que han sido impugnados, en el decir del Tribunal Constitucional dominicano<sup>61</sup>. La Administración puede imponer su ejecución forzosa incluso aun cuando hayan sido impugnados en sede administrativa o jurisdiccional -a menos que se haya impuesto una medida cautelar - debido al efecto no suspensivo de los recursos (art. 49, Ley núm. 107-13). Lo que sí es indispensable es que, de existir un plazo para cumplir la obligación de forma voluntaria, el plazo ya se haya vencido, con lo que resulta evidente la resistencia u oposición de la persona a cumplir con el acto administrativo.

Como característica de fondo del acto, explica CONCEPCIÓN ACOSTA<sup>62</sup> que es necesario que cumpla con un grado de determinación suficiente, de manera que la obligación que imponga no requiera ser concretada mediante especificaciones ulteriores.

### 1.3 La advertencia o apercibimiento de cumplimiento

Si bien es cierto que la Ley núm. 107-13 no se refiere al procedimiento que debe seguirse para ejecutar forzosamente los actos, consideramos

<sup>61</sup> Sentencia TC/0830/18, 10 de diciembre de 2018.

<sup>62</sup> CONCEPCIÓN ACOSTA (Franklin), *op. cit.*, p. 474.

que todos los medios de ejecución forzosa deben incluir una etapa que la doctrina suele llamarle etapa previa<sup>63</sup>, de trámite formal<sup>64</sup>, preparatoria de ejecución<sup>65</sup> o fase intermedia<sup>66</sup>, que entendemos requisito esencial para poder iniciar el procedimiento de ejecución forzosa, y que consiste en la notificación directa al administrado, llamado apercibimiento, en el que se le advierte que, de no cumplir voluntariamente con lo dispuesto en el acto, se procederá con los medios de ejecución forzosa previstos en la normativa.

Aunque la fase previa ni el término apercibimiento están descritos de forma expresa en la Ley núm. 107-13, entendemos que para cumplir con el mínimo debido proceso administrativo, mandatorio constitucionalmente por el art. 69.10 y el art. 3.22 de la Ley núm. 107-13, el apercibimiento es un requisito y también un deber indispensable a cargo de la Administración, que se desprende del derecho a la buena administración, dispuesto en el art. 4 de la Ley núm. 107-13, que supone el derecho de la persona a ser alertada antes de que se adopten medidas desfavorables, y en este caso, además, coactivas. El Código Tributario sí que indica, en su art. 91, la obligación de requerir y advertir al deudor el pago voluntario a pena de iniciar embargo si no lo ejecuta, como se verá más adelante, al exponer sobre el medio de ejecución forzosa ‘embargo y apremio sobre el patrimonio’.

Esta notificación deberá incluir la descripción precisa del acto administrativo que sustenta el título ejecutorio, la indicación de un último plazo para ejecutar la obligación, que deberá ser razonable y proporcional al tiempo que se necesite materialmente para satisfacer la obligación -caso especial en las obligaciones de hacer-, esto precisamente, pues como afirma CONCEPCIÓN ACOSTA<sup>67</sup>, se parte de la preferencia del cumplimiento

---

<sup>63</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *op. cit.*, p. 840.

<sup>64</sup> ESTEVE PARDO (José), *op. cit.*, p. 213.

<sup>65</sup> GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús) y GONZÁLEZ NAVARRO (Francisco), *Comentarios a la Ley...*, *op. cit.*, p. 2155.

<sup>66</sup> CONCEPCIÓN ACOSTA (Franklin), *op. cit.*, p. 474.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 476.

voluntario sólo excepcionada y parcialmente en supuestos de necesidad y urgencia. También la notificación deberá incluir la determinación expresa que, de no proceder de manera voluntaria en el último plazo concedido, se estará utilizando un medio de coacción y cuál se pretende emplear. La elección del medio deberá estar sustentada en el principio de proporcionalidad y en que sea el menos restrictivo o gravoso, cuando no sea la propia ley que indique cuál utilizar.

Es importante distinguir que no se trata de la notificación del acto administrativo que contiene la obligación. Esto ya debió haberse agotado, para que el acto fuera, en primer lugar, eficaz y, sobre todo, para que el plazo del cumplimiento voluntario se venciera. Con el apercibimiento, la Administración estará notificando un acto adicional y posterior, que tiene lugar vencido el tiempo para la ejecución voluntaria y será una forma de acreditar en el expediente administrativo que efectivamente, el administrado muestra resistencia a ejecutarlo por sí mismo.

Se reitera que a estos requisitos se incluyen aquellos derivados de la proporcionalidad, explicada en el anterior subtítulo y además, la obligación de la Administración de, en todo caso, respetar la dignidad de las personas (art. 38 CRD), el debido proceso (art. 3.22 y 6, Ley núm. 107-13) y el domicilio de las personas que, en este último caso, para ingresar en él requerirá siempre la autorización judicial (art. 44.1 CRD).

Finalmente, veremos cuáles son las particularidades de cada medio de ejecución, ya que la elección de uno u otro no es una facultad discrecional de la Administración, sino que cada medio de ejecución se vincula a una obligación específica incumplida, y se deberá partir de identificar el tipo de obligación y contexto para determinar el medio de ejecución a aplicar. De cada uno de esos medios expondremos sus detalles.

## 2. *Embargo y apremio sobre el patrimonio*

El literal a) del art. 29 de la Ley núm. 107-13 establece como un medio de ejecución forzosa de los actos finalizadores de procedimientos administrativos el «embargo y apremio sobre el patrimonio, de conformidad con la normativa contenida en el Código Tributario». Este es el

único medio que tiene establecido un procedimiento de forma expresa y detallada en los art. del 91 al 138 de la Ley núm. 11-92 sobre Código Tributario, y es el aplicado por otras leyes sectoriales, como, por ejemplo, la Ley del Distrito Nacional y los Municipios, núm. 176-07, para el cobro compulsivo de los arbitrios municipales y otras obligaciones económicas a favor de los gobiernos locales (art. 314) y la Ley General de Aduanas núm. 168-21, en cuanto a las medidas conservatorias y ejecutorias (art. 397).

De primer plano, es importante resaltar que la jurisprudencia nacional ha reconocido de forma expresa la autotutela administrativa de la Administración tributaria, especialmente a raíz del procedimiento de mandamiento de pago y procedimiento de cobro compulsivo de la deuda tributaria. Así, por ejemplo, el Tribunal Superior Administrativo señala la importancia de que exista esta autotutela:

45. Por supuesto, esta autotutela de los actos que expide la Administración Tributaria, consignada en la Ley núm. 11-92 o Código Tributario adquiere una vigencia trascendental y determinante, pues no debe obviarse que el fundamento de la potestad tributaria es solventar el manteamiento de las cargas económicas del Estado que se traducen, a la postre, en beneficios para la colectividad. Por ello, el propio texto constitucional consagra, dentro de su catálogo de deberes fundamentales –para el ciudadano– el de tributar, de acuerdo con la ley y en proporción a su capacidad contributiva, para financiar los gastos e inversiones públicas, y –para la Administración Tributaria– el deber fundamental del Estado, de garantizar la racionalidad del gasto y la promoción de una administración pública eficiente<sup>68</sup>.

En esa misma línea, el propio Tribunal Constitucional, en su controverial Sentencia TC/0830/18, del 10 de diciembre de 2018, que tendremos oportunidad de analizar más adelante, también admite que las

---

<sup>68</sup> Tribunal Superior Administrativo, 4ta. Sala, 6 de mayo de 2022 (núm. 0030-1642-2022-SEN-00371), disponible en: Consulta TSA - Poder Judicial [consulta 17 de enero de 2023].

medidas conservatorias que la Administración Tributaria puede ordenar, son la materialización de su potestad de autotutela<sup>69</sup>.

El embargo y apremio sobre el patrimonio se trata de un medio de ejecución forzosa de actos que generan una obligación de pago -de dar- de una cantidad monetaria líquida. Es reconocida como la coacción de uso más frecuente, porque usualmente, los deberes administrativos se traducen en deudas pecuniarias, ya sea por impuestos, multas, sanciones, arbitrios, créditos, etc. La Administración puede hacerlas efectivas sobre el propio patrimonio de aquel, a través del procedimiento previsto en la ley, en el caso dominicano, establecido en el Código Tributario.

Conceptualizando el medio, podemos decir que se trata del procedimiento tendente a obtener los créditos tributarios y de Derecho Público, cuando existe un acto administrativo que obliga al administrado a pagar una cantidad de dinero, pero este no lo realiza de forma voluntaria en el plazo otorgado, por lo que la Administración procede al embargo de sus bienes e incluso ingresos en cuentas bancarias (patrimonio) para cubrir el importe de la obligación.

Este tipo de medio de ejecución forzosa también puede surgir con motivo de la aplicación primaria de otro medio, como el de ejecución subsidiaria o multas coercitivas, de las que se derivan obligaciones pecuniarias cuando tampoco son cumplidas por el administrado.

Considerando que el apremio sobre el patrimonio es para obtener el pago de una deuda en favor del Estado, no existen, en principio, interesados con legitimación para iniciarlo. Este procedimiento se iniciará de oficio por la propia Administración, y esta es la única competente para llevarlo a cabo. A tales fines, deberá prevalecer siempre el principio de proporcionalidad, en el sentido de que el embargo del patrimonio no puede exceder lo que sea estrictamente necesario para cubrir el importe total de la deuda.

---

<sup>69</sup> 10.21. Los textos analizados regulan un proceso de cobro, distinto al sancionador, y como tal, el legislador ha facultado a la administración tributaria de un mecanismo de autotutela que, a su vez, no escapa del control jurisdiccional (...).

Para llevar a cabo el medio de embargo y apremio sobre el patrimonio, primero debe contarse con el certificado de deuda tributaria, que es el título ejecutorio que sustenta el crédito que debe ser líquido y exigible (art. 96 del Código Tributario) que genera la obligación de pago (art. 97 Código Tributario). Luego, debe seguirse el procedimiento administrativo previsto en los art. 91 y siguientes de dicho código, que en sentido general abarca: 1) el requerimiento de pago en un plazo no mayor de cinco días desde esa notificación y advertencia o apercibimiento al obligado de que se procederá al embargo, de no obtemperar con el pago, 2) la ejecución del embargo de los bienes del deudor cuando, vencido el plazo del requerimiento, el deudor no haya realizado el pago, 3) la subasta de los bienes embargados y, concluye con 4) la liquidación del crédito tributario y pago de la deuda.

Hasta aquí resulta claro que la Administración, en virtud de la facultad que le otorga el propio Código Tributario, puede ejercer su potestad de autotutela y ejecutar, mediante cobro coactivo o forzoso, el crédito que el administrado no ha pagado voluntariamente. Esto lo puede hacer concretamente en atención al art. 96 del CT, que establece «la acción ejecutoria procede cuando se trate de créditos tributarios líquidos y exigibles, que consten en título que tenga fuerza ejecutoria».

No obstante, lo anterior cambia radicalmente cuando el administrado se ha opuesto al embargo (art. 111 del CT), lo ha impugnado y aún está pendiente sentencia con autoridad de la cosa juzgada, en cuyo caso, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia TC/0830/18 ha interpretado que no es posible iniciar el medio de ejecución forzosa, pues el crédito no es cierto, líquido ni exigible. Así es el razonamiento del tribunal:

10.26. El cobro coactivo -al igual que el cobro persuasivo- a cargo de la propia administración tributaria tiene como objeto solucionar los problemas de cobro; sin embargo, su realización jamás debe obviar los controles necesarios para que sean resguardados los derechos de los contribuyentes, esto es: **1.** que se haya comunicado el título ejecutivo en el cual se dispone la deuda; **2.** que se haya agotado un proceso

de cobro persuasivo; 3. que se trate de un crédito cierto, líquido y exigible; 4. que se haya realizado una intimación y mandamiento de pago previo y 5. que dicha actividad pueda ser objeto de control jurisdiccional.

10.27. Es oportuno hacer un paréntesis para aclarar que, cuando hablamos de un crédito cierto, líquido y exigible, nos referimos al crédito que, ante una controversia, ya ha sido determinado por la jurisdicción contencioso-tributaria y han sido agotados los recursos administrativos correspondientes. Esto significa que para poder ejercer las facultades ejecutorias –fase de cobro coactivo– que le ha reconocido el legislador –en aquellos casos en que el contribuyente impugne la deuda–, la administración precisa de una decisión judicial con autoridad de cosa juzgada.

Este criterio del Tribunal Constitucional tiene un impacto trascendental en materia de coacción administrativa, ya que elimina por completo la posibilidad de autotutela ejecutiva de la Administración cuando el administrado impugne la deuda tributaria. Es decir, no puede hablarse de una autotutela en este campo, pues en el decir del Constitucional, habrá de esperarse que el orden judicial emita una sentencia sobre la legalidad o no de la deuda declarada. Además, con esta decisión también se desconoce la presunción de validez y por tanto, la ejecutividad y ejecutoriedad que el legislador, en el propio Código Tributario, otorgó al certificado de deuda, cuando dispone textualmente que: «Constituye título ejecutorio el Certificado de Deuda emitido por la Administración Tributaria, bajo la firma de funcionario competente» (art. 97 CRD).

En ese mismo sentido, FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en comentario sobre la sentencia, que vale resaltar, señala: «cuando la Dirección General de Impuestos Internos emite su certificado de deuda, la misma ley se encarga de darle la categoría de un título ejecutorio. Y al haberse agotado todas las vías pertinentes, este crédito es considerado como cierto, líquido y exigible; por tanto, es un criterio delicado por el Tribunal Constitucional darle al crédito fiscal requisitos como pasar por el control jurisdiccional, pues este debe ser utilizado para que el tribunal pueda revisar, desde su óptica, la legalidad del acto administrativo y no la existencia propia de la



deuda, pues es un crédito determinado»<sup>70</sup>. Y concluye advirtiendo lo impráctico e ineficaz que torna esta sentencia las decisiones tributarias sobre pago de deuda, toda vez que habrá de esperarse años para poder recaudar los impuestos ante deudores reticentes, que utilizan los mecanismos judiciales con la finalidad de postergar el cumplimiento de su obligación.

También a lo interno del orden judicial, la sentencia del Tribunal Constitucional ha encontrado notables posiciones en contrario, que si bien no han decidido divorciado al precedente constitucional en virtud de que son sentencias definitivas y vinculantes (art. 184 CRD), no se ha desaprovechado la oportunidad para exponer las diferencias conceptuales, como en esta sentencia del Tribunal Superior Administrativo<sup>71</sup>, cuyo extracto se transcribe:

47. Tal y como se ha advertido en las motivaciones anteriores, a juicio de este Tribunal, la Administración Tributaria no requiere inexorablemente la validación de una autorización judicial que haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, para que pueda ser ejecutada por la autoridad tributaria el mandato de cobro compulsivo de la deuda tributaria, ya que el propio legislador ordinario ha instituido expresamente mediante la Ley núm. 11-92 o Código Tributario, un procedimiento particular.

50. Para este Tribunal, los actos administrativos que emanan de la autoridad tributaria, *prima facie*, están revestidos de una presunción de validez y legalidad que permiten a estos ser ejecutorios de pleno Derecho, sin necesidad de contar con un *referéndum* del órgano administrativo o judicial, permitiendo de esta forma materializar con eficacia plena el mandato del Constituyente y el legislador ordinario las funciones encomendadas a la Administración Pública -la cual es servir al interés público y la comunidad de forma digna, en una interpretación sistemática del sistema constitucional y legal vigente que gobierna la materia-.

---

<sup>70</sup> FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (Manuel Alejandro), Análisis de la autotutela ejecutiva de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) a la luz de la Sentencia TC/0830/18 [en línea]. Disponible en: <https://abogadosdq.com/analisis-de-la-autotutela-ejecutiva-de-la-direccion-general-de-impuestos-internos-dgii-a-la-luz-de-la-sentencia-tc-0830-18/> [consulta 15 de marzo de 2023]

<sup>71</sup> Tribunal Superior Administrativo, 4ta. Sala, 6 de mayo de 2022 (núm. 0030-1642-2022-SEN-00371), disponible en: Consulta TSA - Poder Judicial [consulta 17 de enero de 2023].

De interés resaltar que, posteriormente a la decisión del Constitucional, en la nueva Ley General de Aduanas núm. 168-21, de 9 de agosto de 2021, el legislador mantiene el criterio de que el certificado de deuda tiene carácter de título ejecutivo y ejecutorio suficiente para ejercer las acciones y los procedimientos correspondientes (acción coactiva, art. 116), aspecto que al día de hoy no ha sido puesto a debate en el marco de algún conflicto llevado ante el Tribunal Constitucional.

En nuestra opinión, diferimos con la interpretación del Tribunal Constitucional, pues entendemos resulta incompatible con los fundamentos del principio de autotutela, de presunción de validez y características del acto administrativo y el mandato constitucional de un Estado que actúe con eficacia, que tenga que retrasar el cumplimiento hasta tanto se haya dictado sentencia con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, cuando no ha existido una suspensión del acto. Resta esperar que en una nueva ocasión, el Tribunal reflexione sobre su criterio y pueda flexibilizar esta interpretación a la luz de las consecuencias operativas que impactan negativamente en la administración del Estado.

### 3. *Ejecución subsidiaria*

El literal b. del art. 29 de la Ley núm. 107-13 reconoce como otro medio de ejecución forzosa de los actos finalizadores de procedimientos administrativos la «Ejecución subsidiaria, encomendando a persona distinta la realización del acto, a costa del obligado».

La ejecución subsidiaria, también llamada ejecución subrogada, es el procedimiento ejecutivo forzoso mediante el cual se obtiene lo ordenado en el acto administrativo de parte de un sujeto distinto al obligado original. Este nuevo sujeto puede ser tanto la Administración -cuando lo ejecuta de manera directa- o un privado.

Destacan GAMERO y FERNÁNDEZ<sup>72</sup> que la principal característica de la ejecución subsidiaria es que mantiene exacto el contenido del acto y

<sup>72</sup> GAMERO CASADO (Eduardo) y FERNÁNDEZ RAMOS (Severiano), *op. cit.*, p. 448.

no incorpora elemento agravatorio, a excepción de los daños y perjuicios, ya que se lleva a cabo, pura y simplemente, el efecto con el cambio solamente de la persona que ejecuta. Así también resalta REBOLLO PUIG<sup>73</sup> que el obligado original tendrá que soportar coactivamente dos actuaciones; la primera, que sea la Administración o un tercero quien ejecute el acto y la segunda, pagar los gastos de esta ejecución.

Al igual que el apremio sobre el patrimonio, este medio de ejecución forzosa puede recaer sobre los actos administrativos que creen una obligación de dar o hacer, con la diferencia de que el objeto, en lugar de ser una obligación líquida o dineraria, como en el apremio, suele ser una obligación de ejecución material y fungible, como por ejemplo, el retiro de unos materiales que han sido declarados como tóxicos o peligrosos para el medio ambiente o interés general, como la demolición o reparación de un edificio que ha sido declarado en estado de ruina o construido sin los correspondientes permisos.

Leyes especiales o sectoriales pueden prever este tipo de ejecución. Por ejemplo, en el caso dominicano, la Ley núm. 368-22, de Ordenamiento Territorial, Uso de Suelo y Asentamientos Humanos establece la ejecución subsidiaria como mecanismo para obtener el cumplimiento de la obligación, en el caso de que un propietario no haya realizado las actuaciones necesarias para mantener las edificaciones en buen estado de conservación (art. 37), o cuando se haya aplicado una sanción administrativa que disponga una medida remediadora del daño, a título de ejemplo, la reubicación de unos residuos o desechos (art. 85), reconociendo, en ambos casos, que los costos serán a cuenta y cargo del obligado e infractor.

Por el contrario, la ejecución subsidiaria no puede ser aplicada cuando trate de actos administrativos cuyas obligaciones son *intuitu personae* o personalísimas, entendidas aquellas que por su naturaleza sólo pueden ser ejecutadas por esta persona, toda vez que se han encargado considerando

---

<sup>73</sup> REBOLLO PUIG (Manuel), «La ejecución subsidiaria de los actos administrativo». *Coord.* Climent Barberá, Juan *et al.*, Estudios en homenaje al profesor José M. Boquera Oliver, Valencia, Tirant lo Blanch, España, 2002, p. 198.

las cualidades, condiciones únicas, particulares o idóneas, de la persona; por ejemplo, para la entrega de trabajos de obras artísticas, técnicas, académicas, creativas etc., por lo que la persona no puede ser sustituida; y suelen ser artistas, técnicos o profesionales con alta especialización lo que impide delegar, ceder o subcontratar la responsabilidad otorgada a estos.

Es importante precisar que no procede la ejecución forzosa de contratos administrativos<sup>74</sup>. En estos casos, la Ley núm. 340-06 sobre Compras y Contrataciones establece, como causa de sanción administrativa, la posibilidad de declarar la rescisión unilateral del contrato (art. 66.4) y adjudicar según el orden de prelación obtenido en el procedimiento competitivo de adjudicación si lo que resta pendiente de ejecución resulta menos del 40 % del monto total de contrato. En caso de superarse este monto, la Administración deberá realizar un procedimiento de contratación conforme la ley.

Si bien es cierto que el art. 31.9 de la Ley de Compras y Contrataciones reconoce la prerrogativa a la Administración, de proceder a la ejecución directa del objeto del contrato, cuando el proveedor o contratista no lo hiciera dentro de plazos razonables, esto no puede ser considerado como un medio de ejecución; primero, porque el contrato es un acto bilateral y no un acto administrativo<sup>75</sup> en los términos del ordenamiento jurídico dominicano (art. 8 Ley núm. 107-13), y segundo, porque el art. 29 de la Ley núm. 107-13 establece expresamente que estos medios de ejecución son para resoluciones (actos) que sean finalizadoras de los procedimientos administrativos y el contrato no lo es. Otra cuestión es que se trate de un acto administrativo emitido en el marco del procedimiento

<sup>74</sup> Ya lo advertía GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (Eduardo), *op. cit.*, p. 824, que no hay ejecución forzosa, pues, de Reglamento ni de los contratos administrativos, aunque pueda haberla, eventualmente, de los actos aplicativos que en ellos se originen.

<sup>75</sup> RODRÍGUEZ HUERTAS (Olivo A.), *op. cit.* p. 985 destaca que: «de la definición de acto administrativo se desprenden varios aspectos que en la doctrina administrativa han sido objeto de controversia, circunscribiendo los actos administrativos a los actos de alcance individual o de alcance concreto (...), al indicar que el acto administrativo es «declaración unilateral de voluntad» y que produce efectos jurídicos respecto a terceros y conlleva que los contratos no son actos administrativos, pues constituyen actividad bilateral de los órganos que ejercen función administrativa».

de selección de proveedor o contratista, que ordene alguna obligación no cumplida y se pueda aplicar un medio de ejecución forzosa si se entiende ajusta a la Ley núm. 107-13.

En otro orden, es indispensable que la ejecución forzosa se cumpla con un debido proceso mínimo, en el que se realice el previo apercibimiento al administrado, y que el plazo otorgado, tanto para la ejecución voluntaria inicial como el último antes de iniciar la coacción, sea suficiente en consideración al contenido y alcance de la prestación, esto como consecuencia del principio de proporcionalidad que rige la figura. Concretamente, este tipo de ejecución requiere que en caso de ser un privado a quien vaya a encargarse la ejecución, se deje constancia expresa en el expediente de su designación o adjudicación, y su aceptación.

Se debe llamar a atención que cuando la obligación que realizará el tercero se trate de una construcción o reparación de una obra, la prestación de un servicio o incluso la entrega de un bien, su designación no podrá ser discrecional. La Administración deberá, para ello, agotar el debido procedimiento de selección previsto en la Ley de Compras y Contrataciones, Ley núm. 340-06, ya que existirá una contraprestación en favor de este tercero, por lo que se ha de respetar el principio de libre concurrencia, y no pueden aceptarse contrataciones que sin justificación legal tiendan a eliminar o falsear la competencia y transparencia.

Con la participación del tercero se genera una vinculación jurídica directa con la Administración por el derecho de ejecutar y recibir una contraprestación al respecto, mas no se crea relación alguna con el obligado incumplidor, por lo que no se requiere darle audiencia para la selección.

La relación que sí se mantiene es de la Administración y el obligado originario, ya que la ejecución del acto se realizará a costa y cargo del último. En este caso, para establecer el monto del gasto de la ejecución subsidiaria, así como los daños y perjuicios que se hayan podido generar por el incumplimiento, sí deberá darse audiencia, en aplicación del derecho a ser oído, cuando se puedan adoptar medidas que puedan ser desfavorables (art. 4.8,

Ley núm. 107-13). La doctrina<sup>76</sup> ha hecho énfasis en que el costo de la ejecución no puede ser establecido de forma secreta y unilateral, sino que hay que dar audiencia al interesado, y es necesario objetivar la fijación del precio.

El principio de proporcionalidad aquí se ve altamente necesario cuando se va a determinar el pago no sólo por el gasto de la ejecución subsidiaria, sino por los daños y perjuicios. La Administración debe ser precisa, transparente y coherente con los gastos a reclamar, lo que significa que sea esta quien ejecute la obligación, o un privado, siempre deberá prevalecer la eficiencia de la ejecución, de manera tal que los gastos sean razonables a lo ejecutado, que debe ser siempre lo que estaba previsto, sin posibilidad de incluir obligaciones materiales nuevas y desproporcionales<sup>77</sup>. Todo esto sin perjuicio de que puedan reconocerse aumentos de precio<sup>78</sup> propios del paso del tiempo o circunstancias sobrevenidas, pero que puedan ser, objetiva y debidamente sustentadas, documentadas y probadas.

Finalmente, el cierre de este tipo de medio de ejecución acontece cuando son liquidados el importe económico de la ejecución del acto y los gastos por daños y perjuicios por su incumplimiento, que deberán ser pagados integralmente por el obligado original, quien en caso de no hacerlo voluntariamente, podrá ser objeto de coacción por la vía del embargo y apremio sobre el patrimonio.

#### 4. *Multa coercitiva*

El literal c) del art. 29 de la Ley núm. 107-13 también enlista, como medio de ejecución forzosa, la «multa coercitiva, con independencia de

<sup>76</sup> Véase a GAMERO CASADO (Eduardo) y FERNÁNDEZ RAMOS (Severiano), *op. cit.*, p. 448, y a GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús), *Manual de procedimiento*, *op. cit.* p. 634.

<sup>77</sup> Ilustrador referir la decisión del Tribunal Supremo español de 30 de marzo de 1988 (azdi. 2494), donde este reconoce que «no resultaba aceptable que la obligación de abonar tres millones de pesetas se convierta en cerca de ocho millones, lo que para el interesado constituye, simplemente, una pura sorpresa, totalmente imprevista, y un hecho insólito entre lo que la Gerencia aprobó y lo que luego acepta sin rechistar, ante la presentación de las cuentas presentadas por la empresa constructora».

<sup>78</sup> Como destaca BARCELONA LLOP (Javier), *op. cit.*, p. 359, puede ser admisible que la cifra final sea un poco más elevada que la estimada en su momento, a consecuencia de la concurrencia de ciertas circunstancias objetivas y que debidamente se han de hacer constar.

las sanciones administrativas que pudieran imponerse». De antemano, es posible pensar que se trata de una sanción debido al uso del término «multa», con el que el legislativo ha nombrado a este medio; sin embargo, debe aclararse que en lo absoluto se trata de una pena o sanción por el incumplimiento del administrado.

La multa coercitiva tiene como función ejercer presión al sujeto obligado, con la intención de lograr que este, de manera directa, ejecute el acto. En palabras de GAMERO y FERNÁNDEZ, en este tipo de medio, la Administración le conmina [al administrado] a ejecutar el acto, con la advertencia de que en caso contrario, deberá abonar una cantidad líquida [la multa]. Se trata, por tanto, de presionar, de forzar al obligado para que realice la presentación mediante un estímulo negativo de carácter económico<sup>79</sup>.

PARADA señala que la imposición de la multa, la cual puede ser reiterada en el tiempo tantas veces sea necesario, para doblegar la voluntad del obligado para cumplir el mandato del acto, es una técnica importada del Derecho alemán, en donde se denominan penas ejecutivas<sup>80</sup>.

Esta medida, llamada «multa», no se impone con fines represivos, como sí son las sanciones, sino más bien como un mecanismo de disuadir al obligado y de convencerlo de renunciar a su resistencia a cumplir con el acto, pues de lo contrario, tendrá que pagar una cantidad de dinero. Se trata, pues, de una medida de constreñimiento económico, adoptada previo oportuno apercibimiento<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> GAMERO CASADO (Eduardo) y FERNÁNDEZ RAMOS (Severiano), *Manual de Derecho Administrativo*, séptima edición, editorial Tecnos, Madrid, España, 2016, p. 450.

<sup>80</sup> PARADA (Ramón), *Derecho Administrativo I Parte General*, decimonovena edición, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 159. También resalta Javier BARCELONA, en su obra «ejecutoriedad, ejecutividad y ejecución forzosa de los actos administrativos», p. 290, que en Alemania, país en el que, junto a Italia, el estudio de la ejecución forzosa ha merecido mayor atención, para Otto MAYER, el primero de los medios de ejecución que se contempla es la pena coercitiva, entendida como «un mal a infligir al sujeto, mal cuya aplicación está a disposición de la autoridad, con el fin de lograr la obediencia a una orden individual emitida por ella».

<sup>81</sup> Explican GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús) y GONZÁLEZ NAVARRO (Francisco), en *Comentarios, op. cit.* p. 2189, que este constreñimiento a través de la imposición de una multa económica deberá pagarlo el administrado y que se reitera en el tiempo, en determinados lapsos, para obtener su aceptación, que será cuando este ejecute el contenido del acto, tras no resistir que siga aumentando la multa.

En cuanto al ámbito de aplicación, dígase, para cuáles tipos de actos administrativos es susceptible aplicar la multa coercitiva, vemos que en la doctrina se relacionan para las obligaciones de hacer, pero lo cierto es que será la ley que las propone la que determinará las situaciones y actos en los que será admisible.

En el caso español, por ejemplo, el art. 103 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone que aplicará en 1) actos personalísimos en que no proceda la compulsión directa sobre la persona del obligado; 2) actos en que, procediendo la compulsión, la Administración no la estimara conveniente y 3) actos cuya ejecución pueda el obligado encargar a otra persona.

Al respecto, la misma doctrina española<sup>82</sup> critica que se imponga la multa en los casos donde la obligación pueda ser ejecutada por otra persona -ejecución subsidiaria- y, además, no impone sobre el obligado nuevas cargas. Es por ello que PAREJO<sup>83</sup>, explica que el único fundamento admisible para utilizar la multa como medio de ejecución, y no otro, sería si existen razones objetivas, de interés general o social, de que sea el particular quien cumpla por sí mismo la obligación que le incumbe, y no otra persona.

En el caso dominicano, a diferencia del español, la multa coercitiva es preferente a la compulsión sobre las personas, ya que de esta forma expresamente lo dispone el art. 29 de la Ley núm. 107-13. A la vista de que esta normativa no desarrolla el procedimiento de aplicación, deberá remitirse a cada ley sectorial o especial para confirmar en cuáles circunstancias y para cuáles actos será procedente. A título de ejemplo, el art. 296 de la Ley núm. 63-17 sobre Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial reconoce que de no pagarse las multas impuestas como sanción, en el plazo señalado, se aplicarán unas tasas de recargo que se incrementan en el tiempo, según el retraso y conforme a lo establecido en el Código

---

<sup>82</sup> Véase a PARADA (Ramón), *op. cit.* p. 160 y a GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *op. cit.*, p. 825.

<sup>83</sup> PAREJO ALFONSO (Luciano), *op. cit.* p. 454.



Tributario. Igualmente, el propio Código (art. 26 y 27) reconoce la mora como un título habilitante para el ejercicio de la acción ejecutoria (ejecución forzosa) para el cobro de la deuda tributaria.

Este medio de ejecución tiene la particularidad de que no encaja dentro de los límites defendidos en la doctrina de MAYER que explicamos anteriormente, llamado «línea directa de la continuación del acto»<sup>84</sup>, que establece que el medio de ejecución forzosa no debe imponer requerimientos adicionales, ni modificar o suprimir los que estaban en el acto no ejecutado, pues en efecto, con la multa coercitiva se añade un contenido adicional pero independiente de la obligación original para lograr el efecto forzoso, y se crean, por así decirlo, dos deudas (la del acto incumplido y el deber de pago de la multa). Ese elemento adicional es, precisamente, el pago de la cantidad en que se determine la multa.

Debido a que se incorpora un elemento nuevo y extra en la obligación del administrado, ciertos autores<sup>85</sup> concluyen que es indispensable la reserva de ley, es decir, que exista una normativa específica que habilite a la Administración a imponer esta multa y a fijar una cuantía monetaria como medio de ejecución forzosa, lo que resulta aplicable en el ordenamiento dominicano, ya que se rige constitucionalmente por el principio de juridicidad que exige el sometimiento pleno de la Administración (art. 138 CRD). Así pues, si un ente u órgano pretende aplicar una multa como medida de ejecución forzosa, será necesario que exista una ley que lo habilite y establezca la cuantía o parámetros de la multa.

Cabe reiterar que la multa, aunque tenga nombre atribuible a sanción, no es una sanción administrativa, no es una multa-sanción, y al no serlo, no le resulta aplicable el Derecho administrativo sancionador, ni su riguroso régimen de ejercicio de potestad sancionadora. El propio

---

<sup>84</sup> Explicada por los autores GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *op. cit.* p. 825 y BARCELONA LLOP (Javier), *op. cit.* p. 272.

<sup>85</sup> CONCEPCIÓN ACOSTA (Franklin), *op. cit.*, p. 476, GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás), *op. cit.*, p. 825, ESTEVE PARDO (José), *op. cit.*, p. 214, GAMERO CASADO (Eduardo) y FERNÁNDEZ RAMOS (Severiano), *op. cit.*, p. 451 y PARADA (Ramón), *op. cit.* p. 160.

art. 29 establece que proceden las multas coercitivas «con independencia de las sanciones administrativas que pudieran imponerse», de modo que no le aplica el principio de *non bis in idem*, así que puede ser reiterada tantas veces como lo permita la normativa, para forzar al cumplimiento e independientemente de que exista otro tipo de sanciones administrativas.

Sin perjuicio de la posibilidad de reiterar multas como mecanismo coercitivo, con carácter general deberá respetarse el principio de proporcionalidad, que se constituye en un elemento fundamental en este tipo de medios ejecutivos que imponen un gravamen extra al administrado. La proporcionalidad debe extenderse tanto para fijar la cuantía, de acuerdo a los parámetros y rangos establecidos en la ley y relacionados al acto cuya ejecución forzosa se pretende, como para determinar la frecuencia de las reiteraciones y el plazo razonable que debe mediar entre una y otra. Si la ley no establece la frecuencia ni rangos para la multa, la Administración dispondrá de una facultad decisoria, pero estará plenamente sometida al control judicial, conforme al art. 139 de la Constitución, si el administrado la considera ilegítima, desproporcional y arbitraria.

En cuanto al procedimiento a seguir para aplicar este medio de ejecución forzosa, será necesario remitirse a las normas sectoriales o especiales. En cualquier caso, como estándar general de debido proceso preliminar, será necesario que exista el acto administrativo que habilita a aplicar la acción ejecutoria debido al incumplimiento, así como la notificación o advertencia (apercibimiento) al particular de la posibilidad de aplicar la multa, de mantenerse su resistencia a ejecutar el acto. De no ejecutarse el acto, se notificarán la o las multas aplicadas o hasta incluso reiteradas, generándose una nueva obligación que podrá, igualmente, ser exigible por otro medio forzoso como el embargo y apremio sobre el patrimonio.

### *5. Compulsión sobre las personas*

El último medio de ejecución recogido en el art. 29 literal d) de la Ley núm. 107-13 dispone que podrá emplearse: «Excepcionalmente, la compulsión sobre las personas, para las obligaciones personales de no hacer o soportar». La propia disposición limita su aplicabilidad; será excepcional,

y los tipos de obligaciones, sólo para aquellas que además de ser *intuitio personae*, sean de no hacer o de soportar.

GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ destacan que este es el medio más radical en cuanto que se traduce, pura y simplemente, en el empleo de la fuerza sobre las personas, eliminando la libertad de las mismas<sup>86</sup>. Consiste en una coerción, pero en lugar de económica, como la multa, es ahora física sobre el sujeto obligado<sup>87</sup>. La compulsión sobre las personas, además de un medio de ejecución forzosa para el cumplimiento de actos administrativos que ordenen no hacer o soportar una determinada situación, puede también ser una manifestación de coacción directa<sup>88</sup>, pero esta última no es un medio, ya que no existe un acto previo que suponga el título ejecutivo, ni otras circunstancias apremiantes que imponen su uso, como será puntualizado en otro apartado de este capítulo.

Ahora bien, nos resulta evidente que la compulsión como medio de ejecución sólo puede imponerse de forma excepcional cuando ninguno de los otros medios sea eficiente ni suficiente, en atención a la obligación que se requiere cumplir. Por eso la propia Ley núm. 107-13 la circunscribe en obligaciones negativas, que son aquellas de no hacer y de soportar y que sean personalísimas.

En opinión de GONZÁLEZ PÉREZ<sup>89</sup>, la compulsión directa sobre las personas, como medio típico de ejecución forzosa, se traducirá en la realización de lo dispuesto en el acto administrativo: impedir que se haga lo que no se debe hacer o que el obligado soporte lo que debe soportar.

Con las obligaciones de no hacer, BARCELONA LLOP<sup>90</sup> destaca que la Administración pretende imposibilitar el hecho prohibido por la orden administrativa (el acto), que consiste en impedir, en descartar y por tanto, no se realiza ningún trabajo útil que incumba al obligado

---

<sup>86</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *op. cit.*, p. 837.

<sup>87</sup> GAMERO CASADO (Eduardo) y FERNÁNDEZ RAMOS (Severiano), *op. cit.*, p. 452.

<sup>88</sup> GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús), *Manual de procedimiento*, *op. cit.*, p. 645.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 649.

<sup>90</sup> BARCELONA LLOP (Javier), *op. cit.*, p. 239.

y esto tiene gran importancia para la cuestión de los gastos, en el entendido de que quien está sometido a la coacción, no tiene nada que reembolsar.

En cuanto a las obligaciones de soportar, el mismo autor reseña la tesis defendida por MAYER, en la que se plantea como el verdadero campo paradigmático donde se verifica realmente una fuerza física, que restringe la libertad, pues la coacción sólo puede hacer una cosa: obligar al administrado a soportar la decisión de la Administración.

Si bien las compulsión sobre las personas comprende medidas de coerción que pueden ser muy variadas, desde el impedimento de esta a la entrada en un lugar, la inmovilización para su desplazamiento en una vía pública, donde más se aplica y se materializa con enfoque a la obligación de soportar es en los casos de tratamientos médicos o sanitarios obligatorios, donde el Estado, llamado a proteger y salvaguardar la salud de las personas y evitar propagaciones de pandemias, epidemias o peligro de ambas, se encuentra habilitado por la ley para determinar las medidas necesarias, a fin de proteger a las población, conforme el art. 69 Ley General de Salud núm. 42-01.

De lo anterior se incluye el deber de soportar las vacunas obligatorias (art. 64, Ley núm. 42-01) e incluso, someterse a observación y aislamiento cuando así lo hayan ordenado contra la persona identificada con la enfermedad que pueda ser transmisible y contagiosa (art. 66, Ley núm. 42-01). El más reciente ejemplo que la humanidad ha vivido fueron los casos de aislamiento, cuarentenas, obligatorias por contagio con el Covid-19 y decisiones vinculadas, cuando las personas no lo hacían voluntariamente y se les sometía a ello, igual que al hecho de posteriormente soportar la realización de pruebas diagnósticas y de detección del virus SARS-CoV-2<sup>91</sup>.

---

<sup>91</sup> En el caso dominicano, las órdenes de aislamiento por COVID-19 fueron emitidas por el Ministerio de Salud Pública, mediante protocolos para el diagnóstico, aislamiento y tratamientos del coronavirus (Covid-19) del 4 de marzo de 2020 y posteriormente, actualizado mediante la Resolución 0004-2021, de fecha 15 de enero de 2021 y modificada con la Resolución núm. 0002-2022, de fecha 7 de enero de 2022.

No aplicará la compulsión sobre las personas para las obligaciones de hacer. La doctrina<sup>92</sup> ha coincidido en que este tipo de obligaciones no se puede imponer a través del uso de la fuerza, pues se consideraría un atentado al derecho a la dignidad humana y al respeto de sus derechos fundamentales. El medio de ejecución forzosa que se podrá utilizar para lograr el cumplimiento de este tipo de obligaciones es la multa coercitiva, y si no es posible tampoco, tendrá que demandarse en daños y perjuicios.

Cabe precisar que el uso de la fuerza en las obligaciones de no hacer y soportar está sujeto a requisitos y límites estrictos, que además del deber de respetar el principio de proporcionalidad, transversal a todos los medios de ejecución, se requiere la habilitación legal expresa que lo autorice y el estricto respeto a la dignidad humana (art. 8 CRD) y a los derechos fundamentales. Indudable es este mandato que el párrafo II del referido art. 29 de la Ley núm. 107-13 lo exige de forma concreta. El desconocimiento de estos límites de derecho y parámetros constitucionales, en palabras de ESTEVE PARDO<sup>93</sup>, supondrán un evidente control judicial y podrían suscitar acciones de amparo por la violación de derechos fundamentales y en demanda por daños y perjuicios.

En cuanto al procedimiento de ejecución de este medio, debido a que son múltiples y variadas las formas de compulsión, que estarán delimitadas por la proporcionalidad, pero también por la particularidad de la situación, además de su carácter eminentemente excepcional, no suelen desarrollarse normas generales para todo tipo de compulsión, sino que cada ley sectorial o especial que así las habilite deberá desarrollar parámetros y límites concretos que guíen y orienten a la autoridad ejecutoria.

En definitiva, de forma transversal, como explica CONCEPCIÓN ACOSTA<sup>94</sup>, son aplicables las normas de los demás medios, dígame acto

---

<sup>92</sup> Véase al respecto, entre otros, a GAMERO CASADO (Eduardo) y FERNÁNDEZ RAMOS (Severiano), *op. cit.*, p. 452, GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús), *Manual de procedimiento*, *op. cit.*, pp. 645 y 649 y a CONCEPCIÓN ACOSTA (Franklin), *op. cit.*, p. 477.

<sup>93</sup> ESTEVE PARDO (José), *op. cit.*, p. 215.

<sup>94</sup> CONCEPCIÓN ACOSTA (Franklin), *op. cit.*, p. 477.

administrativo que ordena una obligación, la notificación o advertencia (apercibimiento) a la persona obligada que incumple el acto y la actuación de la autoridad aplicando el acto, en este caso, el de compulsión proporcional para impedir que no se haga lo que se ordenó no hacer o soportando lo que debía soportar.

#### IV. LA COACCIÓN DIRECTA O INMEDIATA

Como adelantamos al principio del presente capítulo, la coacción de la Administración pública no se agota con la ejecución forzosa para sus actos administrativos, pues en ocasiones, tendrá que accionar ante situaciones apremiantes, donde será necesario aplicar directamente la coacción para mantener el orden público, proteger la integridad física de las personas, los bienes públicos y privados, y prevenir la comisión inmediata de infracciones a la ley.

En ese sentido, ante las situaciones apremiantes y urgentes, la Administración, en virtud también de la autotutela enfocada aquí en el deber de hacer cumplir la ley y de garantizar derechos, como es la preservación de vidas, la seguridad y la integridad de las personas o incluso de los bienes, aparece la figura de la coacción directa, también llamada coacción inmediata.

La coacción directa, explicada por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ<sup>95</sup>, es la acción administrativa lanzada inmediatamente contra determinadas situaciones apremiantes contrarias al orden público y al interés general, sin el intermedio de un título ejecutivo, que la diferencia de la ejecución forzosa —principalmente de la compulsión sobre las personas— donde sí existe el título ejecutivo que ha cumplido un procedimiento previo. Señalan como ejemplo de coacción inmediata o directa la carga de la policía frente a un tumulto callejero, o la defensa, igualmente por medios policiales, de una cosa o de una institución afectos al servicio público,

<sup>95</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *op. cit.*, p. 827.

o la prevención de un hecho punible, o la acción inmediata frente a una calamidad pública.

Resalta GONZÁLEZ PÉREZ<sup>96</sup> que la coacción directa incluso puede llegar a ser utilizada simultáneamente, al aplicar un medio de ejecución forzosa donde sea necesario repeler con la fuerza pública una perturbación u oposición al accionar administrativo, como sucede, por ejemplo, al momento de hacer un embargo sobre el patrimonio, si el embargado o terceras personas se oponen a dicho embargo, haciéndolo impracticable o insuficiente (art. 103 Código Tributario).

La teoría de la coacción directa o inmediata proviene de la doctrina alemana defendida por MAYER, como parte de la tradición del Derecho de Policía, donde se permite el uso de la fuerza y de las armas por las autoridades policiales, pero como explica el autor alemán, esto no es un derecho natural del Estado y debe ser siempre dentro de los límites previstos en la ley y bajo estricto cumplimiento de la proporcionalidad en la aplicación de la fuerza.

A diferencia de la ejecución forzosa, la coacción directa tiene como finalidad la rectificación inmediata -de parte de la propia Administración- de una situación de hecho, por demás en un tiempo rápido, que no permite agotar el procedimiento tradicional de un acto declarativo previo con opción a cumplimiento voluntario. Esa rectificación de la situación de hecho que perturba el orden público y al interés general, son confrontadas por la fuerza pública que se aplica sobre una persona o un grupo de ellas (ya que la situación puede ser colectiva) para restablecer, controlar o evitar la situación adversa, por lo que su ejercicio es absolutamente excepcional y debe estar condicionada a circunstancias muy concretas, aplicadas de manera temporal.

La temporalidad en el uso de la fuerza es una condición vital de la coacción directa, ya que su uso se justifica sólo en tanto la situación inminente de peligro esté presente. Inmediatamente la situación de peligro

---

<sup>96</sup> GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús), *Manual de procedimiento*, *op. cit.*, p. 945.

ha cesado o haya sido controlada, la Administración está obligada a iniciar los trámites y procedimientos ordinarios para determinar las situaciones de hecho y de derecho de las acciones contrarrestadas. Si las circunstancias graves y apremiantes que motivaban el uso de la fuerza pública desaparecen, pero no así la coacción administrativa, esta deja de ser legítima, y probablemente se constituya en una vía de hecho.

De modo que no debe confundirse la fuerza que se aplica de forma directa o inmediata, como coacción legítima autorizada por la ley, con aquella que trasciende la proporcionalidad y la temporalidad, convirtiéndose en una violencia ilegítima e irrazonable y, además, en la violación del debido proceso, en cuyo caso será una coacción ilegítima o **vía de hecho**.

#### A. PARTICULARIDADES DE LA COACCIÓN DIRECTA O INMEDIATA

En nuestro ordenamiento jurídico, la normativa general, Ley núm. 107-13 no regula la coacción directa, como sí lo ha hecho con los medios de ejecución forzosa recién analizados. No obstante, encontramos en la Constitución su fundamento jurídico en un Estado Social y Democrático de Derecho. Vemos como misión constitucional de la Policía Nacional (art. 255) el prevenir y controlar delitos, así como el mantener el orden público, al tiempo de proteger el ejercicio de los derechos de las personas y la convivencia pacífica. La policía es, pues, un actor del Estado Social y Democrático de Derecho, con el que se garantizará prevalecer la seguridad y protección de los derechos de las personas.

Para tales fines, es la propia Constitución, por ejemplo, la que confiere potestad al(la) presidente(a) como jefe(a) de Estado (art. 128) y máxima autoridad de la Policía Nacional, para, a través de esta, adoptar las medidas de policía y seguridad, a fin de controlar que no se desnaturalice el derecho a huelga de una manera tal que perturbe o amenace el orden público, la seguridad del Estado, el funcionamiento regular de los servicios públicos o de utilidad pública. Así también existen leyes sectoriales o especiales que expresamente admiten el uso de la fuerza pública.



En esa línea, la Ley Orgánica de la Policía Nacional, núm. 590-16, dispone en su art. 11 que los miembros de la policía son agentes de la autoridad y depositarios de la fuerza pública, y esto es así porque en circunstancias excepcionales, la policía estará facultada para requerir coactivamente, mediante la aplicación inmediata del uso de la fuerza de forma proporcional, una determinada conducta de las personas.

En este punto, resaltan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ<sup>97</sup> que la actuación autónoma de la policía está normalmente justificada, cuando se trata de hechos punibles, en razones ya sea o bien de prevención o impedimento del delito antes de su exteriorización, o bien de urgencia o inmediatez, si se trata de eliminar la posibilidad de ulteriores delitos. Pero esta actuación no es ilimitada; todo lo contrario, está regida por principios y límites que la condicionan y que además serán sujetos de control de legalidad por los tribunales.

En el caso dominicano, la Ley núm. 590-16, de manera expresa establece que el uso de la fuerza sólo será lícito como última opción y obedeciendo a criterios de oportunidad, congruencia y proporcionalidad, de conformidad con la Constitución de la República, las leyes y los reglamentos (art. 14). Recordemos que el principio de legalidad y de proporcionalidad permanecen siempre activos en el accionar de la Administración, principios que se preservan también para la coacción directa o inmediata.

Igualmente, el uso de la fuerza y cuándo esta procede no queda a la libre discreción, ya que el art. 55 de la reiterada Ley núm. 590-16 ordena al Consejo Superior Policial a emitir un reglamento que establezca sus reglas de uso, aunque anterior a la Ley núm. 590-16, a marzo 2023, sigue vigente el Reglamento sobre uso de la fuerza en la Policía Nacional, aprobado mediante Resolución 011-2014 del Consejo Superior Policial, de abril de 2014.

El referido reglamento sobre la fuerza pública constituye el marco jurídico actual que establece en cuáles casos y bajo cuáles circunstancias

---

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 845.

y con qué medidas se puede aplicar la fuerza pública, para salvaguardar y mantener el orden público, la integridad, los derechos y bienes jurídicos de las personas, preservar las libertades, la paz pública y prevenir la comisión de delitos (art. 4). No obstante, consideramos que sería necesaria una reflexión más profunda sobre la legalidad de esta norma, a la luz de la garantía y protección constitucional de los derechos fundamentales como el de la libertad individual.

Por otra parte, cabe destacar que el término ‘fuerza pública’, no se refiere exclusivamente al uso de la compulsión o fuerza física sobre las personas. El reglamento lo extiende a una serie de técnicas, tácticas y métodos mucho más amplios que aquellos y que incluyen, de forma preferente y más deseable, medidas disuasivas y, como última instancia, la fuerza letal, a través del uso de armas. Y es que la imposición de la fuerza pública a través de las armas y en contra de las personas, constituyen la más grave de las medidas de coacción directa, por sus efectos, que si no son controlados, normalmente serán irreparables y quedará solamente la vía indemnizatoria.

Es innegable que en el uso de la coacción directa, cuando existe una situación de inmediatez o urgencia, se produce una exaltación del poder de las autoridades administrativas que, en cierto modo, dispensa del tradicional trámite de apremio y el título ejecutivo -requeridos para la ejecución forzosa-, ya que aquí no se trata de que la persona rectifique por sí misma su accionar y cumpla con el deber, sino que es sometido a su cumplimiento directamente por la Administración, a través del uso de la fuerza pública -en sentido amplio-. En atención a esta situación, se deben reforzar aún más los controles de legalidad y la tutela efectiva de los administrados.

De este modo, los tribunales siempre podrán controlar la legitimidad de la medida coactiva concreta, validando en cada caso sus límites legales explícitos, la competencia, las circunstancias legitimadoras, la proporcionalidad de la reacción, todo ello para confirmar que el fin justifica el uso de la fuerza.

Considerando la estrecha línea que existe entre la coacción directa legítima y la posible arbitrariedad absoluta, que se convierte en una vía de hecho, se hace necesario dedicar un apartado para puntualizar brevemente de qué trata esta, para ilustrar mejor sus diferencias.

## V. LA COACCIÓN ILEGÍTIMA O VÍA DE HECHO

Hasta aquí hemos expuesto las dos manifestaciones legítimas de la coacción de la Administración. Por una parte, los medios de ejecución forzosa de sus actos administrativos, y de forma más excepcional y para situaciones de hecho urgentes o apremiantes, la coacción directa. En los dos ámbitos, la coacción aplicada procura proteger, promover derechos y garantizar con eficacia y efectividad el interés general, mantener el orden público, la integridad física de las personas, los bienes públicos y privados, y prevenir la comisión inmediata de infracciones a la ley. Se realizan sustentadas en el título habilitante y aplicando el debido procedimiento administrativo, requisitos fundamentales que llevan precisamente a dar legitimidad a la actuación de la Administración.

Al margen de estas dos formas de manifestación de la coacción administrativa, aparece una coacción ilegítima, llamada vía de hecho. Su conceptualización nace en Francia, como una construcción de su Derecho administrativo, que se enfocó en el escenario del derecho de propiedad, derechos patrimoniales de las personas y sobre el cual se establece que cuando la Administración actúa sin estar habilitada por una ley, un acto administrativo ejecutivo, o incluso existiendo acto y ley, actúa sin observar el procedimiento establecido por la norma, no puede apoderarse, modificar o eliminar derechos patrimoniales; al hacerlo, comete un abuso grave, que es una manifestación de su prepotencia, llamada *voi de fait* -vía de hecho, en español-, porque ha sobrepasado los límites que el ordenamiento jurídico establece.

Actualmente, la vía de hecho no sólo se restringe a los derechos patrimoniales -aspecto que se abordará, en parte, en el capítulo XVI de este manual, sobre la expropiación-, sino que puede afectar en todos los ámbitos de actuación de la Administración pública, cuando esta pasa a la acción, ya sea sin haber adoptado previamente la decisión que le sirva de fundamento jurídico (es decir, sin tener la competencia, potestad o facultad) o cuando, en el cumplimiento de una actividad material de ejecución (aplicando lo contenido del acto), comete una irregularidad grosera que afecta negativamente derechos patrimoniales o libertades públicas de las personas.

Como bien afirma ESTEVE PARDO, «si la actuación de la Administración no está precedida y revestida de un procedimiento, (...) sitúan a la Administración al margen de su Derecho propio, de los privilegios y defensa de que dispone, y la arrojan a la que se conoce como vía de hecho»<sup>98</sup>.

CONCEPCIÓN ACOSTA<sup>99</sup> refiere que estamos ante una vía de hecho cuando la actuación material, atentatoria a la posesión de los bienes del particular, carece del acto administrativo que le hubiere conferido cobertura jurídica, así como cuando el acto fuera, a todas luces y sin duda alguna, atentatorio contra la posesión de bienes del administrado de manera arbitraria.

Por su parte, GAMERO y FERNÁNDEZ<sup>100</sup> explican que la vía de hecho se produce cuando los poderes públicos realizan una ejecución material que carece de soporte jurídico, por vicios ante la inexistencia de un acto administrativo previo, la nulidad radical del acto administrativo que se ejecuta o cuando, al ejecutar el acto, se excede lo que permitía el acto mismo.

En el ordenamiento jurídico dominicano, la figura de la vía de hecho no aparece definida en la Ley núm. 107-13, aunque sí es reconocida en la Ley núm. 13-07, sobre traspaso de competencias y creación del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo (hoy Tribunal Superior Administrativo), como causa para interponer recurso ante dicha jurisdicción. No obstante, el Tribunal Constitucional reconoce expresamente el término ‘vía de hecho’ en su Sentencia TC/0224/19 del 7 de agosto de 2019, al decir: «h. Conviene destacar que, por vía de hecho administrativa, debe entenderse una actuación material de la Administración carente de cobertura jurídica, que perturba el ejercicio de sus derechos por los particulares y prescinde de las reglas procesales establecidas».

Vistos estos conceptos doctrinales y jurisprudenciales, podemos resaltar que la vía de hecho es una manifestación ilegítima de la coacción

<sup>98</sup> ESTEVE PARDO (José), *op. cit.*, p. 215.

<sup>99</sup> CONCEPCIÓN ACOSTA (Franklin), *op. cit.*, p. 301.

<sup>100</sup> GAMERO CASADO (Eduardo) y FERNÁNDEZ RAMOS (Severiano), *op. cit.*, p. 453.

administrativa, que ordena y aplica la Administración a través de sus funcionarios sin tener competencia, acto administrativo que *sea un título ejecutivo o prescindiendo totalmente del procedimiento establecido*<sup>101</sup>, afectando situaciones jurídicas y causando perjuicio al administrado en su patrimonio y limitaciones en sus derechos y libertades.

De modo que, se concluye claramente que cuando se pretenda aplicar una ejecución forzosa sin el acto administrativo ser ejecutivo, sin previo apercibimiento, cuando se utilice la fuerza pública sin estar habilitado y en ambos casos de forma desproporcional y desequilibrada en cuanto a los hechos y las medidas coactivas aplicadas, la Administración estará cometiendo una coacción ilegítima, una vía de hecho que es una violación grave, sujeta a nulidad de pleno derecho y con la cual compromete su responsabilidad civil, conjunta y solidariamente con los funcionarios y servidores que hayan participado, por los daños y perjuicios ocasionados con su actuación antijurídica.

## VI. CONCLUSIÓN Y PROSPECTIVA DE FUTURO

La coacción administrativa es una competencia idónea y hasta necesaria para la Administración pública cumplir con eficacia sus mandatos constitucionales, ante el desconocimiento e incumplimiento voluntario de las personas de sus deberes y obligaciones impuestas en actos administrativos (ejecución forzosa) y cuando existen situaciones apremiantes, ocasionadas por estos mismos, que requieren la intervención directa del Estado para mantener el orden público, proteger la integridad física de las personas, los bienes públicos y privados, y prevenir la comisión inmediata de infracciones a la ley (coacción directa). Sin embargo, no debe olvidarse que es el Poder Judicial quien, por regla general, ostenta la autoridad para ordenar e imponer que las personas, así como los demás entes y órganos del Estado cumplan con sus deberes y con el mandato de la ley.

---

<sup>101</sup> El destacado es nuestro.

Es por esa razón que en el caso dominicano, ante el sometimiento pleno de la Administración al ordenamiento jurídico, será necesaria la habilitación legal expresa para que esta pueda aplicar la coacción administrativa sobre las personas, la cual, en todo caso, deberá ser subsidiaria y excepcional.

En ese orden, hemos visto que la Ley núm. 107-13, aun cuando sólo enumera los medios de ejecución forzosa para los actos administrativos en su art. 29, dígase, sólo una de las manifestaciones de la coacción administrativa, a lo largo de este trabajo hemos comprobado que la Administración sí tiene competencia para ejercer la coacción directa e inmediata (fuerza pública), como se desprende del principio constitucional de eficacia, del art. 255 sobre la misión de la Policía Nacional y de su propia Ley orgánica núm. 590-16, bajo estrictos parámetros de legalidad y proporcionalidad y con el objetivo de lograr determinadas conductas de las personas o evitarlas. Además, de manera dispersa en otras leyes sectoriales, se admite el uso de la fuerza pública en determinadas circunstancias.

Sin perjuicio de lo anterior, la principal reflexión a la que llegamos, luego de analizar la Constitución, las leyes, la jurisprudencia y la doctrina local y comparada es que, para llevar a la práctica la coacción administrativa, sea la ejecución forzosa de los actos o la coacción directa, la Ley núm. 107-13 resulta notoriamente insuficiente, al no desarrollar conceptos básicos como coacción, autotutela, pero lo más necesario, y a la vez más ausente, por la falta de procedimiento común o reglamento que indique las condiciones y sus trámites -al menos generales-, para la aplicación de los medios de ejecución previstos en su art. 29. Sin decir del silencio absoluto sobre la figura de la coacción directa.

Probablemente, estas lagunas han sido caldo de cultivo para que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia TC/0830/18, haya interpretado que no es posible iniciar el cobro compulsivo y por tanto, el medio de ejecución forzosa de embargo y apremio sobre el patrimonio basado en el certificado de deuda tributaria, por considerar que, ante una impugnación, ese crédito no es cierto, líquido ni exigible mientras no haya sido determinado por la jurisdicción contenciosa-tributaria; eliminando

la posibilidad práctica de autotutela ejecutiva de la Administración en esos casos.

Por ello, consideramos que regular de forma más precisa la coacción administrativa agregaría valor para mejorar el accionar de la Administración, de cara al deber de cumplir y aportar con eficacia a la función esencial del Estado, sin que de modo alguno queramos significar que deba regularse en detalle cada trámite procedimental.

Consideramos que regular de forma más precisa la coacción administrativa debe tener como finalidad dar garantía a las personas sobre el acierto y objetividad de las decisiones y actuaciones de la Administración, pero nunca convertirse en excesivos hitos formales que obstaculicen la eficacia del procedimiento y de la actividad administrativa y, en consecuencia, su formación de la voluntad y el ejercicio de sus competencias.

Concluimos con que mientras existan estas lagunas jurídicas, será imperativo acudir a los principios generales del Derecho para orientar la actividad de coacción de la Administración, junto a aquellas buenas prácticas de sistemas jurídicos comparados, siempre que resulten compatibles con el dominicano. Así pues, el principio de proporcionalidad desempeña un rol vital como parámetro de su legitimidad para garantizar el equilibrio entre el poder de la Administración, de imponer su autoridad para el cumplimiento efectivo de sus decisiones y proteger el interés general, versus el deber de garantía de respeto y promoción de los derechos y libertades de las personas que permitan, en cada caso concreto, distinguir correctamente cuándo una coacción es legítima o cuándo se está en presencia de una arbitraria, violenta e irracional y, en consecuencia, una vía de hecho, por ser claramente ilegítima.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- BARCELONA LLOP (Javier), *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, primera edición, Santander, Editorial Universidad de Cantabria, España, 1995.
- BREWER-CARÍAS (Allan R.), *Principios del Procedimiento administrativo: Estudio de Derecho Comparado*, colección Estudios de Derecho Administrativo

Volumen II. Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2016.

- CASSAGNE (Juan Carlos), *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*, décima edición, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2011.
- CASSAGNE (Juan Carlos), *La ejecutoriedad del acto administrativo: La suspensión de sus efectos en el procedimiento administrativo*, RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (Jaime) et al., *Visión Actual del Acto Administrativo: Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho administrativo*, Fundación Institucionalidad y Justicia y Asociación Dominicana de Derecho Administrativo, Santo Domingo, República Dominicana, 2012.
- COMADIRA (Julio Pablo), *Presunción de legitimidad, ejecutoriedad y suspensión judicial de los efectos del acto administrativo: un intento de aproximación equilibrada entre los caracteres esenciales del acto administrativo y la tutela judicial efectiva. La suspensión judicial de los efectos del acto administrativo como nulidad atípica o impropia*, tesis doctoral inédita, Facultad de Derecho de la Universidad Austral para optar al título de doctor en Derecho, Buenos Aires, Argentina, 2020.
- CONCEPCIÓN ACOSTA (Franklin), *Apuntada la Ley núm. 107-13, sobre los derechos de las personas en sus relaciones con la administración y de procedimiento administrativo Con doctrina y jurisprudencia dominicana y Comparada, sistematizada con el régimen administrativo vigente*, primera edición, impresora Soto Castillo, Santo Domingo, República Dominicana, 2016.
- DELPIAZZO (Carlos E.) y VELÁZQUEZ (Cristina) (Dir.), *Tratado de Derecho Administrativo Enrique Sayagués Laso*, onceava edición, Editorial Fundación de Cultura universitaria, Montevideo, Uruguay, 2022.
- ESTEVE PARDO (José), *Lecciones de Derecho Administrativo*, tercera edición, Marcial Pons, Barcelona, España, 2013.
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (Manuel Alejandro), Análisis de la autotutela ejecutiva de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) a la luz de la Sentencia TC/0830/18 [en línea]. Disponible en: <https://abogadosdq.com/analisis-de-la-autotutela-ejecutiva-de-la-direccion-general-de-impuestos-internos-dgii-a-la-luz-de-la-sentencia-tc-0830-18/>
- GAMERO CASADO (Eduardo) y FERNÁNDEZ RAMOS (Severiano), *Manual de Derecho Administrativo*, séptima edición, editorial Tecnos, Madrid, España, 2016.
- GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *Curso de Derecho Administrativo I*, decimoséptima edición, Pamplona, Aranzadi, SA, España, 2015.
- GIANNINI, Massimo Severo, *Diritto Amministrativo*, vol. primo, tercera edición, Dott. A. Guiffirè Editore, Milano, Italia, 1993.



- GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús) y GONZÁLEZ NAVARRO (Francisco), *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimientos Administrativos Común* (Ley 30/1992, de 26 de noviembre II), segunda edición, Civitas, Madrid, España, 1999.
- GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús), *Manual de procedimiento administrativo*, segunda edición, Civitas, Madrid, España, 2002.
- GORDILLO (Agustín Alberto), *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas: Teoría general del derecho administrativo*, Tomo VIII, primera edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Argentina, 2013.
- HERNÁNDEZ MENDIBLE (Víctor Rafael), «La ejecución de los actos administrativos». En *Revista de investigación académica de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (Derecho PUCP)*, núm. 67, Perú, 2011.
- HUAMÁN (José Alberto Estela), «El procedimiento de ejecución coactiva», en *Revista de Derecho administrativo*, no. 11, Perú, 2012.
- *Jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado Frances «Grands Arrêts»*, vigésima edición, Editios Dalloz, Boletín Oficial del Estado, Imprenta Nacional, Madrid, España, 2015.
- MARINHOF (Miguel S), *Tratado de Derecho Administrativo Tomo II*, cuarta edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1993.
- ORTIZ (Eduardo), «Los privilegios de la administración pública». En *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 23, San José, Costa Rica, 1974.
- PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo I Parte General*, decimonovena edición, Marcial Pons, Madrid, España, 2012.
- PAREJO ALFONSO (Luciano), *Lecciones de Derecho Administrativo*, quinta edición, Valencia, Tirant lo Blanch, España, 2012.
- PENAGOS (Gustavo), *El acto administrativo. Tomo I, Parte General*, sexta edición, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, España, 1996.
- PRIETO SANCHÍS (Luís), «Neoconstitucionalismo y ponderación judicial» en Carbonell (Miguel) (editor), *Neoconstitucionalismo*. 2da edición, Editorial Trotta, Madrid, España, 2005.
- QUINTERO OLIVARES (Gonzalo), «La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración Pública y los principios inspiradores del Derecho Penal» en *Revista de Administración Pública*, núm. 126, España, 1991.
- REBOLLO PUIG (Manuel), *La ejecución subsidiaria de los actos administrativos*, Coord. CLIMENT BARBERÁ (Juan) *et al.*, Estudios en homenaje al profesor José M. Boquera Oliver, Valencia, Tirant lo Blanch, España, 2002.
- RECUERDA GIRELA (Miguel Ángel), «La ejecución forzosa del acto administrativo recurrido tras la desestimación presunta del recurso» en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 109, España, 2021.

- RODRÍGUEZ HUERTAS (Olivo A), «El Acto Administrativo en República Dominicana: Su tratamiento en el proyecto de Ley de Derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de procedimiento administrativo» en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (Jaime) *et al.*, *Visión Actual del Acto Administrativo: Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho administrativo*, Santo Domingo, Fundación Institucionalidad y Justicia y Asociación Dominicana de Derecho Administrativo, España, 2012.
- Rodríguez, (Libardo), *Derecho Administrativo General y colombiano*, vigésima primera edición, Bogotá, Colombia, 2021.
- SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime Orlando), *Compendio de Derecho Administrativo*, primera edición, Universidad del Externado, Bogotá, Colombia, 2017.



## CAPÍTULO XII

# EL CONTROL DE LOS FONDOS PÚBLICOS

Yudelka Polanco Santos

Máster Políticas anticorrupción y Consultora de iniciativas legislativas

Génesis María Bello Taveras

Máster en políticas anticorrupción y consultora de iniciativas legislativas

**SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. MARCO JURÍDICO DE REFERENCIA. III. ELABORACIÓN Y APROBACIÓN DEL PRESUPUESTO. A. GENERALIDADES. B. DISEÑO CONSTITUCIONAL Y LEGAL. C. SEPARACIÓN DE PODERES. FRENOS Y CONTRAPE-SOS EN LA FASE DE FORMULACIÓN Y DISCUSIÓN DEL PRESUPUESTO. IV. CONTROL DE LOS FONDOS PÚBLICOS EN REPÚBLICA DOMINICANA. A. CONTROL INTERNO. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. B. CONTROL EXTERNO. CÁMARA DE CUENTAS. 1. *Fisonomía del órgano.* 2. *Evolución del órgano.* 3. *Autonomía reforzada del órgano de control externo. Anclaje en el principio de separación de poderes.* 3. *Atribuciones y esfera competencial.* 3.1. *Función de control y rectoría.* 3.2. *Función fiscalizadora.* 3.3. *Determinación de responsabilidades.* 3.4. *Función en tanto órgano de apoyo.* C. CONTROL POLÍTICO. D. CONTROL SOCIAL. V. RETOS EN MATERIA DE CONTROL. PROSPECTIVA DE FUTURO. VI. BIBLIOGRAFÍA.**

## I. INTRODUCCIÓN

El control del gasto público, esto es, del uso o empleo que se da al dinero de los contribuyentes «es de suma importancia, no sólo para la efectividad del presupuesto, sino porque está íntimamente ligado con el principio de la separación de los poderes, con el de la responsabilidad de los funcionarios públicos»<sup>1</sup>. Estas consideraciones, planteadas en 1904 por el jurista

---

<sup>1</sup> CASTILLO (Rafael Justino), *Escritos Reunidos 1. Ensayos 1887-1907*, editado por Andrés Blanco Díaz, Archivo General de la Nación, Volumen XCVII, Santo Domingo, República Dominicana, 2009, p. 249.

dominicano CASTILLO, en un estudio sobre *El Presupuesto*, adquieren una significación especial para el control presupuestario que debe realizarse en el contexto de Estado Social y Democrático de Derecho.

La mala administración de los recursos públicos compromete el cumplimiento de las funciones del Estado, por lo que es imperativo garantizar la efectividad de los mecanismos de fiscalización de los funcionarios responsables de administrar el erario. Todos los preceptos constitucionales sobre el gasto público están enderezados a esta finalidad de control para asegurar una *buena administración* que resulte inspirada «en las lecciones de la ciencia, y de la historia, y no en nuestras detestables rutinas»<sup>2</sup>.

Tal y como lo refiere la doctrina, «un eficiente control del ejercicio del gasto público a través de la fiscalización superior y el apego a los principios de rendición de cuentas son elementos fundamentales de las democracias, pues su observancia permite elevar la credibilidad social sobre las instituciones»<sup>3</sup>, ya que «una de las mayores preocupaciones de los ciudadanos frente al gobierno es que se ejerza debidamente el gasto público, toda vez que el uso que se haga del dinero impacta en el nivel de vida de la población»<sup>4</sup>.

La consecuencia directa de la gestión inadecuada de los fondos públicos la recibe la población, pues «no hay bienes y servicios públicos gratuitos o sin coste; la malversación o el despilfarro del gasto público, lo mismo que el fraude fiscal, se traduce siempre para los ciudadanos en nuevos o mayores impuestos o en un mayor endeudamiento público»<sup>5</sup>.

De lo que se trata es de que esto se traduzca en el establecimiento de controles efectivos; la perspectiva constitucional dominicana apuesta a la

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 252.

<sup>3</sup> MÉNDEZ ARELLANO (Olga Susana), «Aproximación al control externo y su relación con la rendición de cuentas», *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 41, México, 2019, p. 314. Disponible en línea [[Aproximación al control externo y su relación con la rendición de cuentas \(scielo.org.mx\)](https://doi.org/10.21955/rmdc.v41n41.p314)].

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 314.

<sup>5</sup> RODRÍGUEZ BEREIJO (Álvaro), «Una perspectiva constitucional del control del gasto público», *Revista Española de Control Externo*, Vol. XX, núm. 58, enero 2018, p. 237. Disponible en línea [[58RodriguezbereijoUnaperspectivaIconstitucional.pdf \(tcu.es\)](https://doi.org/10.21955/rece.v20n58.p237)].

separación de poderes, con intervención clara de frenos y contrapesos. En materia de control de los fondos públicos, se observa engranaje con base en la interacción entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, así como el órgano de control externo, en su calidad de órgano constitucional.

El ciclo presupuestario amerita mayor atención desde el ejercicio, especialmente, del control externo, del control político y del control social<sup>6</sup> pues, como advertía el jurista argentino ALBERDI, «el poder de crear, de manejar y de invertir el Tesoro público es el resumen de todos los poderes, la función más ardua de la soberanía nacional. En la formación del Tesoro puede ser saqueado el país, desconocida la propiedad privada y hollada la seguridad personal; en la elección y cantidad de los gastos puede ser dilapidada la riqueza pública, embrutecido, oprimido, degradado el país»<sup>7</sup>.

Esto justifica enteramente la necesidad de revisar la actuación en contrapeso que le corresponde al control político, en manos del Poder Legislativo, así como advierte la necesidad del fortalecimiento del órgano técnico de control y la incidencia del control social que materializa lo preceptuado en la Constitución pues «la supervisión del ejercicio del gasto público se inscribe en la racionalización de la responsabilidad gubernamental y fortalece el control político sobre el origen y destino de los recursos públicos»<sup>8</sup>.

En el presente capítulo se analiza precisamente el sistema de control de los fondos públicos, establecido en el ordenamiento jurídico dominicano

---

<sup>6</sup> Algunas de las razones de un escaso control social en el ínterin de la formulación, así como de la ejecución del presupuesto pudiese identificarse en las apreciaciones doctrinales que refieren a la complejidad del dinero del erario, a propósito de esto establecen que «el dinero, como medio de pago, tiene siempre, ya de por sí, un lado abstracto, casi metafísico. Ese grado de abstracción se acrecienta cuando se trata del dinero que afluye a las arcas del Tesoro público. El dinero de los impuestos que pagan los ciudadanos parece revestirse de un grado mayor de abstracción al afluir a la caja del Estado, «puesto que llega allí formando una masa líquida en estado de pura disponibilidad polivalente que lo convierte a la vez en dinero de nadie y de cualquiera; un medio ideal de subvención, privilegio y soborno de la clientela de partido (el «dinero sin atributos»)». Ese fenómeno acaso explique el más bien escaso interés que, en general, ha despertado siempre en nuestros ciudadanos el empleo que se da al dinero público y al uso que se hace de los bienes y servicios que con él se financian». SLOTERDIJK (Peter), *Fiscalidad voluntaria y responsabilidad ciudadana. Aportaciones a un debate filosófico sobre una nueva fundamentación democrática de los impuestos*, trad. Esp., Ediciones Siruela, Madrid, España, 2014, p. 59.

<sup>7</sup> ALBERDI (Juan Bautista), *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*, Tomo Segundo, Argentina, 1858, disponible en formato E-book, p. 654.

<sup>8</sup> MÉNDEZ ARELLANO (Olga Susana), *op. cit.*, p. 314.

desde los aspectos esenciales de la actividad presupuestaria hasta el rol que juegan los órganos de control interno y, en especial el externo, una sinopsis de los controles político y social, así como un breve planteamiento de los retos pendientes en perspectiva de futuro.

## II. MARCO JURÍDICO DE REFERENCIA

El control de los fondos públicos está establecido en el capítulo III del título XI de la Constitución dominicana, esto es, del art. 245 al 250, en los cuales, además de un sistema de contabilidad uniforme, integrado y armonizado para el Estado dominicano, sujeta el uso del erario a la fiscalización o control político, a cargo del Poder Legislativo, al control externo que ejerce la Cámara de Cuentas, en su calidad de órgano constitucional de control fiscal de los recursos públicos, de los procesos administrativos y del patrimonio del Estado; del control interno a cargo de la Contraloría General de la República como órgano rector respecto del Poder Ejecutivo, y del control social, a través de los mecanismos que se establezcan por ley.

En el marco normativo que regula el sistema nacional de control y auditoría resalta, en primer orden, la Ley núm. 10-04, de la Cámara de Cuentas, en tanto órgano superior de control externo; así también su reglamento de aplicación núm. 06-04; oportuno es destacar que, a la fecha de redacción del presente texto, ha sido aprobado, tanto por el Senado de la República como por la Cámara de Diputados, un proyecto de ley que modifica la Ley núm. 10-04, restando sólo su promulgación por parte del Poder Ejecutivo, en caso de que no haga uso del mecanismo de observación de la ley, de conformidad con el art. 102 de la Constitución dominicana.

Importa mencionar la Ley núm. 13-07, que corrigió una vieja distorsión institucional que atribuía a la Cámara de Cuentas las funciones de jurisdicción contencioso-administrativa, al disponer la transición hacia el control judicial de las competencias contencioso-administrativas, prefigurando el actual Tribunal Superior Administrativo, que cuenta ya con reconocimiento explícito en la Constitución como jurisdicción especializada

dentro del Poder Judicial, para fortalecer el control judicial de la actuación administrativa del Estado.

Por otro lado, se encuentra la Ley núm. 10-07, que instituye el sistema nacional de control interno, con sus respectivos componentes y rectoría a cargo de la Contraloría General de la República, dentro de su ámbito de competencia, de la que están excluidos los otros poderes públicos (legislativo y judicial) y los órganos constitucionales autónomos del Estado; conjuntamente con su reglamento de aplicación, aprobado mediante Decreto núm. 491-07.

Así también se observa la Ley núm. 126-01, que crea la Dirección General de Contabilidad Gubernamental, bajo la dependencia del Ministerio de Hacienda, la cual, aunque de aprobación previa a la Ley núm. 10-07, responde al proceso de reforma integral de la Administración financiera del Estado, en el cual se identifican como transformaciones sustanciales la delimitación de las funciones de registro y administración de la contabilidad de aquellas de control interno, así como la creación del sistema integrado de administración financiera del Estado, mediante la Ley núm. 5-07, compuesto por el sistema de presupuesto, de tesorería, de crédito público y de contabilidad gubernamental.

La asignación eficiente de los recursos públicos, así como su adecuada gestión en orden a responsabilidad y disciplina fiscal conforma un nexo indisoluble con el control interno y externo; esto necesariamente apunta al sistema presupuestario y su organización, regulado por la Ley núm. 423-06, orgánica de presupuesto para el sector público, y su reglamento de aplicación, aprobado mediante Decreto núm. 492. En igual enfoque, la Ley núm. 494-06, de organización del Ministerio de Hacienda –anterior Secretaría de Estado de Hacienda–, establece la formulación y el sistema de presupuesto bajo la rectoría de la Dirección General de Presupuesto, dependencia del Ministerio de Hacienda, dirigiendo el proceso de planificación y elaboración del presupuesto de ingresos y ley de gastos públicos.

La configuración que hace la Constitución del Estado dominicano como Social y Democrático de Derecho implica una administración pública orientada a la satisfacción del interés general y apegada a los



principios de eficacia, eficiencia, racionalidad, economía, transparencia y publicidad. De ahí que corresponda señalar la Ley núm. 247-12, orgánica de la administración pública, y la Ley núm. 107-13, sobre los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de procedimiento administrativo.

Por otro lado, el control de los fondos públicos en el seno de la administración obliga a realizar una mirada a la gestión de los funcionarios y servidores públicos a cargo, en torno a esto resaltar el deber de probidad, rendición de cuentas y responsabilidad funcional que se les impone. La Ley núm. 311-14, sobre declaraciones juradas de patrimonio, exige a los funcionarios y servidores públicos obligados transparentar su patrimonio durante el ejercicio de su cargo. La rectoría del sistema está a cargo de la Cámara de Cuentas. Así también, debe observarse la Ley núm. 41-08 de función pública.

Finalmente, también resulta de interés visualizar la Ley general de libre acceso a la información pública núm. 200-04, norma que reorienta el ejercicio de la función pública y el accionar de la administración hacia la rendición de cuentas, permitiéndole a los ciudadanos requerir información suficiente y veraz, en orden a evaluar los actos de las instituciones públicas; de igual manera, fomenta la transparencia y obliga al Estado a implementar herramientas que transparenten su gestión. Esto constituye una herramienta en perspectiva del control social, a pesar de que, para el ejercicio de este, ciertamente se requiere la optimización del mandato constitucional a través de mecanismos que sean establecidos por leyes, tal y como se apuntará en el desarrollo de este capítulo.

### **III. ELABORACIÓN Y APROBACIÓN DEL PRESUPUESTO**

#### **A. GENERALIDADES**

El control de los fondos públicos requiere, indispensablemente, una mirada a las prescripciones que regulan el presupuesto del Estado. El presupuesto, como apuntaba CASTILLO, de la mano de LEROY-BEAULEIU,

«es, primero, un estado de previsión de ingresos y egresos durante un período determinado, un cuadro de evaluación y comparación de entradas por realizar, de gastos por hacer; es, además, una autorización o un mandamiento de los poderes competentes para hacer los gastos y percibir los proventos, autorización que no debe regularmente ser modificada sino en casos excepcionales»<sup>9</sup>.

Otros autores plantean que el presupuesto constituye un «instrumento jurídico y contable por el cual se determinan los ingresos y egresos del Estado por un espacio de tiempo determinado»<sup>10</sup>, correspondiéndole a este «fijar la cantidad de gastos anuales del Estado y (...) decidir los medios para hacerles frente, especialmente, a través del impuesto»<sup>11</sup>.

La doctrina jurídica, en orden a la materia financiera, lo concibe como un «acto de trascendencia que regula la vida económica y social del país, con significación jurídica y no meramente contable (...) y fuente de obligaciones para la administración y productor de efectos con relación a los particulares. (...) es una ley de organización, la mayor entre las leyes de organización»<sup>12</sup>.

De ahí que se pueda considerar que el presupuesto constituye un proceso de carácter técnico-político que requiere de una adecuada formulación y diseño para la previsión de su ejecución, en razón de su rol de dirección y guía para la administración pública; en ese sentido, resulta relevante, en tanto su fin recae en la ordenación y regulación del gasto público. Pero también es imprescindible considerar los aspectos relativos al control de su ejercicio, para verificar que la gestión del gasto público corresponda a los fines de su programación, conforme a los principios de la buena administración.

<sup>9</sup> CASTILLO (Rafael Justino), *op. cit.*, p. 248.

<sup>10</sup> ALVAREZ CONDE (Enrique), y TUR AUSINA (Rosario), *Derecho constitucional*, 9.ª edición, Editorial Tecnos, España, 2019, p. 621.

<sup>11</sup> DUVERGER (Maurice), *Instituciones políticas y derecho constitucional*, ediciones Ariel, Barcelona, España, 1970, p. 186.

<sup>12</sup> GUILIANNI FONROUGE (Carlos M), *Derecho financiero*, volumen. I, 10ª edición, Buenos Aires, Argentina, pp. 175-176.

A propósito de términos conceptuales, la Ley núm. 423-06, que rige el sistema de presupuesto público dominicano, en sus considerandos, lo define como:

una herramienta que posibilita la consecución anual de los objetivos y metas de largo, mediano y corto plazo, definidas por las más altas autoridades políticas, así como la gestión eficiente de los recursos financieros y reales demandados para el cumplimiento de dichos objetivos y metas en condiciones de responsabilidad y disciplina fiscal»; así también apunta sobre la gestión presupuestaria que «(...) debe asegurar la disponibilidad oportuna y el uso eficiente de los recursos que se asignan para cumplir las políticas y lograr las metas fijadas al momento de aprobar los respectivos presupuestos de gastos anuales.

Así también, el Tribunal Constitucional dominicano, mediante Sentencia TC/0124/13 de 2 de agosto de 2013 establece que el presupuesto: «Constituye una previsión de gastos e ingresos a gestionar durante un período de tiempo determinado, al que se denomina ejercicio presupuestario, que recoge un conjunto ordenado de decisiones financieras, sobre la asignación de los gastos para el cumplimiento de diversos fines y los ingresos con qué financiarlos, dando respuesta a una serie de cuestiones»<sup>13</sup>.

La doctrina moderna relativa a la hacienda pública concibe el presupuesto más allá de una previsión contable relativa a ingresos y gastos del Estado. Se trata de «un instrumento de regulación de la actividad económica del país en su conjunto»<sup>14</sup>, un elemento definitorio para la gestión gubernamental y del Estado en su conjunto. En palabras del jurista argentino BARRA, el presupuesto resulta ser la «llave maestra de la acción estatal, configurando un verdadero acto de definición política» que constituye «la pieza fundamental de las decisiones y su (...)

---

<sup>13</sup> TC/0124/13 de 2 de agosto de 2013, p. 10-11.

<sup>14</sup> BARRA (Rodolfo Carlos), *Aspectos jurídicos del presupuesto*, pp. 1-2. Disponible en [<http://www.rodolfobarra.com.ar/wp-content/uploads/2011/11/Aspectos-juridicos-del-presupuesto1.pdf>].

ejecución, que el Estado toma en orden a realizar su indelegable función gestora del Bien Común»<sup>15</sup>.

En sentido similar, comenta VALERA MONTERO en la Constitución comentada publicada por la FINJUS, que:

De acuerdo a Amiama, el Presupuesto Nacional consiste en la estimación legal de los ingresos y gastos del Estado en un período determinado, que para nosotros es de un (1) año (AMIAMA, 1982: p. 271). Sin embargo, el concepto de “Presupuesto”, llamado en el texto actual “Presupuesto General del Estado”, ha evolucionado para incluir aspectos políticos, financieros y jurídicos, *convirtiéndose más que en una herramienta del sistema de planificación del Estado para constituir un mecanismo de incidencia del Estado en la economía y un eje central en el control de la contabilidad central, sirviendo de guía ejecutoria para un plan de Estado ejecutable en el tiempo (anual o plurianual) y en el espacio (reflejando toda la actividad económica del Estado en su conjunto)* (GUILIANI FONROUGE, 2003: 157–163)<sup>16</sup>. [El resaltado es nuestro].

La legislación presupuestaria dominicana acoge este enfoque, y en ese sentido, continúa considerando la Ley núm. 423-06, que: «toda gestión presupuestaria debe contribuir a la consecución de los propósitos básicos de la política fiscal de asignar eficientemente los recursos públicos en función de las prioridades del desarrollo nacional, distribuir el ingreso para una mejor cohesión social, y propiciar la estabilidad macroeconómica, a fin de garantizar la soberanía nacional y el desarrollo sostenible».

A estos fines, los arts. 12 y 13 de la referida ley orgánica de presupuesto para el sector público conmina a interrelacionar el esquema de apropiación presupuestaria con los planes de desarrollo nacional, de manera que haya incidencia directa en los resultados de las políticas

<sup>15</sup> *Ibidem.*

*Ibidem.*

<sup>16</sup> VALERA MONTERO (Miguel), «Artículo 239», *Constitución Comentada*, 3ª. edición, Fundación Institucionalidad y Justicia, Santo Domingo, República Dominicana, 2012, p. 479.

previstas a corto, mediano y largo plazo. De igual forma, establece la elaboración del presupuesto plurianual con una duración de cuatro años, el cual servirá de base a los presupuestos anuales.

Es innegable que el presupuesto juega un rol esencial en la vida económica del Estado. Representa la *columna vertebral*<sup>17</sup> de la gestión administrativa del sector público, pues sin recursos económicos es imposible ejercer las actividades de la Administración en beneficio de la población. Este «tiene cuatro aspectos (...): la preparación, el voto, la ejecución y el control; el primero y el tercero son del dominio del Poder Ejecutivo; el segundo pertenece exclusivamente al Legislativo»<sup>18</sup>. El cuarto corresponde al ámbito interno de la Administración, en cabeza de la Contraloría General de la República, a la Cámara de Cuentas como rectora del control externo, el Congreso Nacional en ejercicio del control político y a la ciudadanía con el control social.

Se advierte el carácter de notable consistencia política que posee el presupuesto general del Estado. En el marco de una democracia representativa, resulta esencial la interacción entre poderes públicos en el proceso de su formulación, aprobación, ejecución y control; sin obviar que, en el punto cúlmine de la fase de control de la ejecución presupuestaria, es necesario un órgano de control con una ubicación de exterioridad que garantice la eficacia del mismo.

Expuesto lo anterior, no parece extremo afirmar que el ciclo presupuestario del Estado se identifica, a lo menos teóricamente, como un ejercicio sostenido de la articulación estatal en orden al principio de separación de poderes y su garantía mediante un sistema de frenos y contrapesos, así como el de la responsabilidad de los administradores públicos y la buena administración<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> VALERA MONTERO (Miguel), «Artículo 245», *Constitución Comentada*, 3ª. edición, Fundación Institucionalidad y Justicia, Santo Domingo, República Dominicana, 2012, p. 491.

<sup>18</sup> CASTILLO (Rafael Justino), *op. cit.*, p. 248.

<sup>19</sup> *Ibidem*, pp. 249 y 252.

## B. DISEÑO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

La sección I del capítulo II del título XI la Constitución dominicana aborda el proceso de elaboración y aprobación del presupuesto general del Estado, dentro del marco de las finanzas públicas, estableciendo en su art. 233 que:

Artículo 233. – Elaboración del presupuesto. Corresponde al Poder Ejecutivo la elaboración del proyecto de Ley de Presupuesto General del Estado, el cual contempla los ingresos probables, los gastos propuestos y el financiamiento requerido, realizado en un marco de sostenibilidad fiscal, asegurando que el endeudamiento público sea compatible con la capacidad de pago del Estado.

Párrafo. – En este proyecto se consignarán de manera individualizada las asignaciones que correspondan a las diferentes instituciones del Estado.

De entrada, hay que apuntar que, a partir de la reforma constitucional de 2010 no sólo se establecen límites claros e identificables en la formulación del presupuesto, esto es de realización en orden a sostenibilidad fiscal y compatibilidad con la capacidad de pago del Estado respecto de su posibilidad de endeudamiento, sino que estos adquieren rango constitucional.

El art. 93 de la Constitución establece que en materia legislativa, le corresponderá al Congreso Nacional votar anualmente la Ley de Presupuesto General del Estado. Así también, el art. 234 dispone que, para la modificación del presupuesto, el «Congreso podrá incluir nuevas partidas y modificar las que figuren en el proyecto de Ley de Presupuesto General del Estado o en los proyectos de ley que erogan fondos sometidos por el Poder Ejecutivo, con el voto de las dos terceras partes de los presentes de cada cámara legislativa». Así también, el art. 235 requiere mayoría absoluta de los miembros de la matrícula de cada cámara para «modificar el proyecto de Ley de Presupuesto General del Estado, cuando sea sometido con posterioridad a la fecha a que se refiere el Artículo 128, numeral 2), literal g)».

El art. 236 condiciona la validez de la erogación de los fondos públicos a su autorización previa, la cual se materializa a través de su previsión en una ley. Esto constituye una reserva constitucional del Poder Legislativo,

con requerimiento además de que esa ley contenga facultad expresa delegada al funcionario para la ejecución; de su parte, el art. 237 supedita la validez y efecto de la ley contentiva de erogación a la identificación de la fuente y/o el fondo disponible o el establecimiento de recursos que sustenten su ejecución.

La Constitución establece, en su art. 237 los criterios de eficiencia, prioridad y economía para la planificación, programación, ejecución y evaluación del gasto público; así también de orientarlo en orden a asignación equitativa en el territorio.

Vale destacar que los arts. 241 y 242 de la Constitución, relativos a la planificación estatal, armonizan el proceso de inversión pública al establecimiento previo de una estrategia nacional de desarrollo, así como de un plan plurianual, con actualización periódica y de realización en el marco de la sostenibilidad fiscal. Se trata de planificar la distribución económica-financiera, a los fines de ejecutar la estrategia de desarrollo que encarne la visión de Nación concertada en pluralidad, incluyendo los más diversos sectores políticos, económicos y sociales, a la cual visión se le da continuidad en los ejercicios presupuestarios anuales.

De su lado, en cuanto a la Ley orgánica de presupuesto para el sector público, núm. 423-06, amerita destacar que, si bien antecedió a la reforma constitucional que supuso la Constitución de 2010 y posterior modificación en 2015, de cierta forma avanzaba la idea de planificación, al establecer la realización del plan y el presupuesto plurianual; así también, destaca un apreciable *avance conceptual* en tanto contempló el presupuesto como:

- (i) un mecanismo de consecución de los propósitos básico de la política fiscal, distribución del ingreso y estabilidad macroeconómica, (ii) la consecución anual de objetivos y metas de largo, mediano y corto plazo, y (iii) garantía de la gestión eficiente de los recursos financieros y reales<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> VALERA MONTERO (Miguel), «Artículo 240», *Constitución Comentada*, 3ª. edición, Fundación Institucionalidad y Justicia, Santo Domingo, República Dominicana, 2012, p. 479.

Debe resaltarse que la Ley núm. 423-06 dispuso la sujeción del presupuesto a los principios, entre otros, de integridad, universalidad, programación, unidad, transparencia y publicidad.

El proceso de planificación y elaboración del presupuesto, en virtud de la Ley núm. 494-06, del 27 de diciembre del 2006 y lectura conjunta de la Ley núm. 423-06, corresponde a la Dirección General de Presupuesto, dependencia del Ministerio de Hacienda, en autoridad delegada. La Ley núm. 494-06, en los numerales 4 y 5 de su art. 3, pone a cargo del Ministerio de Hacienda la rectoría y dirección de este proceso.

En atención al presupuesto, en tanto proceso, el art. 2 de la Ley núm. 423-06 estableció que «el ciclo presupuestario comprende las siguientes etapas: formulación, discusión y aprobación, ejecución, seguimiento y evaluación». Esto último refiere que la lógica alrededor de la institución presupuestaria lo establece en perspectiva de la obligatoriedad de la fase de control, lo cual apunta aspectos sustanciales en la revisión de su ejecución, tales como el control económico, financiero y de gestión.

En definitiva, el diseño constitucional y legal del presupuesto refiere, en primer orden, que la formulación e iniciativa corresponde al Poder Ejecutivo, bajo la premisa de concentrar el diseño de políticas públicas y ejecución presupuestaria, en orden a lo cual adquiere sentido que le corresponda la proyección de priorización y distribución del erario, aunque en relativa discrecionalidad.

De la iniciativa que ostenta el Poder Ejecutivo sobre el presupuesto, en términos de control, se erige la reserva asignada al Poder Legislativo, teniendo la potestad de aprobar, así como modificar el proyecto de presupuesto respecto de partidas específicas y/o en su generalidad, esto matizado atendiendo a los requerimientos de votación calificada que fueron indicados.

La potestad atribuida al Poder Legislativo constituye una interacción en balance al engranaje que despliega el Poder Ejecutivo y que constituye el tren gubernamental que ejecutará el grueso de la apropiación presupuestaria; de ahí que, a juicio de la doctrina, se esgrima que, *al* «votar el



presupuesto», realmente el Congreso lo que procede es a fijar «unos límites financieros a la actuación del gobierno»<sup>21</sup>.

El anclaje a la separación de poderes permite entender que el fin último del diseño constitucional es que sea al pueblo a quien corresponda, por medio de sus representantes, autorizar al Poder Ejecutivo a realizar los gastos públicos a cargo del erario.

Es precisamente este diseño constitucional y normativo abordado el que dota al presupuesto de una centralidad en la cual puede apreciarse orbitando el principio de separación de poderes propio de los regímenes democráticos, así como la necesidad de sistemas de frenos y contrapesos. Esto, sin dudas, resulta motivación suficiente para comprender, aun sea someramente, las relaciones y tensiones del Estado en torno a este instrumento.

A propósito de la iniciativa presupuestaria, atribuida al Poder Ejecutivo, y de la posterior discusión que, al menos en teoría, debe operar previo a su aprobación, resulta esencial aportar a este acápite lo concerniente a la participación de los órganos constitucionales en el proceso presupuestario, especialmente en la fase de formulación y aprobación, en el marco de sus atribuciones, como garantía esencial de su autonomía; a esos fines se cita en íntegro las consideraciones vertidas por el Tribunal Constitucional dominicano, mediante su Sentencia TC/0001/15 de 28 de enero de 2015:

9.1.12. En cualquier caso, *los órganos constitucionales autónomos, aun los que no gozan de una partida especializada, están habilitados para participar proactivamente en el proceso presupuestario, tanto en la etapa de formulación del proyecto general –que deberá presentar el Poder Ejecutivo– como en el momento de discusión y posterior aprobación por parte del Congreso Nacional.* Al respecto, debe precisarse que si bien la Constitución reconoce la exclusividad del Poder Ejecutivo en la iniciativa legal para presentar el proyecto de ley de presupuesto (artículo 233), es decir sólo él es el habilitado para iniciar el procedimiento legislativo que culminará con la aprobación del proyecto de ley, esto

---

<sup>21</sup> DUVERGER (Maurice), *op. cit.*, p. 186.

no quiere decir que no exista una previa coordinación y negociación, propia de un sistema democrático, a los efectos de determinar los montos y las asignaciones presupuestarias que corresponden a los órganos fundamentales del Estado. *Así que la garantía de la independencia y autonomía de los órganos constitucionales autónomos también se manifiesta a través del rol que deben cumplir en el proceso presupuestario, puesto que, de no ser así, se corre el riesgo de quedar sometidos al Poder Ejecutivo*<sup>22</sup>. [El destacado es nuestro]

9.1.13. Este Tribunal considera que órganos constitucionales como el Poder Judicial, la Junta Central Electoral, el Tribunal Superior Electoral, la Cámara de Cuentas, el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo o este Tribunal Constitucional están habilitados constitucionalmente para participar «en el proceso presupuestario presentando su proyecto de presupuesto al Poder Ejecutivo sin que éste último lo modifique, para su integración al proyecto general de presupuesto y posterior sustentación ante el Congreso de la República, puesto que, dada su condición de [órganos fundamentales del Estado] y atendiendo a las funciones que debe[n] cumplir y al lugar que ocupa[n] en la configuración de nuestro sistema democrático, le[s] corresponde, al igual que el Poder Ejecutivo, sustentar directamente su presupuesto ante el Congreso de la República para su aprobación o modificación, dentro de los límites que la propia Constitución impone, ya que esta competencia es garantía de su independencia; de no ser así, tal garantía se convertiría en ilusoria. Para tal fin, es responsabilidad inexcusable de estos órganos coordinar previamente con el Poder Ejecutivo la elaboración de sus propuestas de presupuesto acorde con la sostenibilidad fiscal y con las posibilidades reales de una ejecución eficiente y eficaz (Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia de 31 diciembre de 2004)<sup>23</sup>.

De sobrado interés resulta acotar que las consideraciones del máximo intérprete de la Constitución procuran asegurar la participación en

<sup>22</sup> TC/0001/15 de 28 de enero de 2015, p. 19.

<sup>23</sup> *Ibidem*, pp. 19 y 20.

el proceso presupuestario de los órganos fundamentales del Estado, en ejercicio de la autonomía presupuestaria que les caracteriza en el diseño constitucional, lo cual requiere el ejercicio responsable y acorde de su formulación presupuestaria, dentro de su esfera competencial, en colaboración con el Poder Ejecutivo. Se trata de una moderación de la capacidad de formulación presupuestaria reconocida al Poder Ejecutivo, de manera que sus prerrogativas en la formulación de la iniciativa del gasto no se extralimiten e incurra *de facto* en pretender someter a su arbitrio órganos constitucionales, desdibujando su indispensable garantía de independencia y autonomía.

Sobre la directa afectación que supone la intervención del Poder Ejecutivo respecto a modificación de iniciativas presupuestarias correspondientes a órganos constitucionales, conviene considerar la que estableció el Tribunal Constitucional mediante TC/0305/14, de 22 de diciembre de 2014, a saber:

Preciso es destacar aquí, asimismo, que incumbe al Legislativo, y no al Ejecutivo, la facultad constitucional de modificar las iniciativas presupuestarias de los órganos constitucionales autónomos. El Poder Ejecutivo, al hacerlo en provecho de sus dependencias y en desmedro de los órganos constitucionales autónomos, lesiona la independencia presupuestaria de los mismos, dificultando o eliminando sus planes operativos anuales y estratégicos. Por último, el control del legislador se ejerce, *a posteriori*, a través de la rendición de cuentas de los órganos constitucionales, la evaluación de los informes que con relación a ellos elabora la Cámara de Cuentas, así como mediante el juicio político y otros mecanismos constitucionales a los que se encuentran sujetos los titulares de los órganos extrapoder<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> TC/0305/14 de 22 de diciembre de 2014, p. 38.

### C. SEPARACIÓN DE PODERES, FRENOS Y CONTRAPESOS EN LA FASE DE FORMULACIÓN Y DISCUSIÓN DEL PRESUPUESTO.

La dinámica alrededor a la adopción del presupuesto del Estado permite apreciar un carácter cuasi monopólico del Poder Ejecutivo en la fase de formulación. Antes de comentar lo anterior, preciso es aclarar que no se discute la lógica de que a quien le corresponda ejecutar la mayor proporción de los fondos sea quien pueda proyectar su distribución, así como priorizarlo, siempre en sujeción a los parámetros determinados, en este caso, los límites y criterios establecidos en la Constitución y la ley.

Por lo anterior, concordamos con CASTILLO en que:

En la preparación del presupuesto, el Ejecutivo debe proceder con toda buena fe, en la evaluación de los ingresos y de los egresos; no omitir dato ni explicación que pueda servir al legislador para el mejor ejercicio de la función que le corresponde. (...) La evaluación de las entradas debe hacerse sobre datos positivos, teniendo en cuenta las de años anteriores, y las causas que, lógicamente, han de producir aumento, o disminución, en el año en previsión. El estado de gastos debe comprender todos los que exijan los servicios públicos, metódicamente expuestos, y con toda la exactitud que permita la materia. Además, al proyecto debe acompañar el estado de las deudas que pesen sobre el tesoro público, con todas las indicaciones y observaciones que fueren pertinentes<sup>25</sup>.

Ahora bien, corresponde evaluar algunos aspectos. En primer orden, la configuración estatal dominicana y el esquema correspondiente al tren gubernamental evidencian con claridad meridiana que el Poder Ejecutivo concentra la mayor actividad en términos de gastos; a juicio de la doctrina «el Estado que necesita dinero para vivir es en su mayoría Poder Ejecutivo, pues este concentra, en la práctica, la totalidad de la

---

<sup>25</sup> CASTILLO (Rafael Justino), *op. cit.*, p. 248.

Administración Pública, absorbiendo la mayor proporción de los recursos económicos que el Estado detrae de la ciudadanía para financiar su actividad»<sup>26</sup>.

Si observamos distribuciones presupuestarias recientes, por ejemplo, la Ley núm. 345-21 de Presupuesto General del Estado para el 2022 que, en su art. 20, establece que del total de apropiación presupuestaria de gastos correspondientes al gobierno central, esto es, de la suma RD\$ 1,046,280,711,338.00, únicamente el Poder Ejecutivo comporta la suma de RD\$ 1,019,664,206,340.00; esto representa más de un 95 % del total referido, quedando en el margen del 5 % restante el Poder Legislativo, el Poder Judicial y los órganos de rango constitucional.

Amén de la exorbitante diferencia en las apropiaciones presupuestarias entre poderes públicos, lo cual puede encontrar base en la ejecución de las políticas públicas y provisión de servicios que residen en el quehacer del tren gubernamental que encabeza el Poder Ejecutivo, lo que importa destacar es que, a mayor apropiación, deben garantizarse con la mayor efectividad posible los frenos y contrapesos que constituyen el equilibrio institucional preceptuado en la Constitución.

De esto hay que destacar que el diseño constitucional establecido prevé una necesaria revisión al contenido de fondo de lo que resulta propuesto en materia de elaboración presupuestaria, esto es, el proyecto de presupuesto como documento técnico-político que pone el Poder Ejecutivo en manos del Congreso, para discusión y aprobación. La historia reciente muestra que la previsión constitucional de garantizar un balance en la segunda fase del ciclo presupuestario no se traduce en la práctica dominicana, sin que, todavía, se haya podido evidenciar actividad congresual contundente en orden a incidir en la fase de discusión del presupuesto, previa aprobación.

---

<sup>26</sup> PÉREZ ROYO (Javier), *Curso de Derecho Constitucional*, 14ª edición, editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2014, p. 621.

Al efecto, resultan de alto interés las consideraciones que realiza TENA DE SOSA en torno a la elaboración del Presupuesto General del Estado en la realidad práctica dominicana, cuando apunta que:

... la forma de elaboración del Presupuesto General del Estado debió ser reformulada con mayor rigor. *No se justifica el extraordinario poder discrecional que aún se le reserva al Poder Ejecutivo en su elaboración, ni la escasa capacidad de control de un Poder Legislativo que requiere una mayoría calificada, de difícil concreción en la realidad política dominicana. Se ignoró, además, “que ha sido norma la de someter el proyecto de presupuesto tardíamente para que el Congreso no tenga tiempo suficiente para analizarlo y hacer los reparos y modificaciones pertinentes”<sup>27</sup>*. Era necesaria una mayor flexibilización del cuórum legislativo para modificar el presupuesto y establecer reglas claras de negociación con los otros órganos fundamentales del Estado, para asegurar una distribución equitativa del presupuesto. Al fin y al cabo, la adecuada distribución presupuestaria entre los poderes y órganos del Estado constituye uno de los aspectos que determinan la eficacia o no del sistema de frenos y contrapesos»<sup>28</sup>. [El destacado es nuestro]

Un factor incidente en la tendencia advertida resulta ser la complejidad técnica del instrumento presupuestario, materia que no necesariamente será de manejo común aún en el foro de discusión previsto, lo que, de cierta forma circunscribe el examen previo a su aprobación en uno meramente formal, a lo sumo en términos de legalidad.

Observamos apuntes doctrinales que refieren que «se puede observar cómo, en el debate anual de aprobación, y por lo tanto de autorización del gasto público, los miembros del gobierno monopolizan toda la

<sup>27</sup> JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho Constitucional*, volumen II, Gaceta Judicial, Santo Domingo, República Dominicana, 2005, p. 702.

<sup>28</sup> TENA DE SOSA (Félix), *Poder Legislativo: Legitimidad y Funciones*, Institucionalidad Democrática y Sistema de Justicia en República Dominicana: Reflexiones y Retos, Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), Santo Domingo, República Dominicana, 2015, pp. 141-142.

información necesaria para un buen conocimiento de la complejidad de las cuentas públicas»<sup>29</sup>.

A todo esto, incluso, se añaden factores de índole puramente política-partidista, tal y como la relación de confianza y de interdependencia entre gobierno y la mayoría congresual que suele existir en regímenes como el nuestro; sin dudas no es difícil advertir que se dificulta un verdadero examen que permita una discusión constructiva, a los fines de aprobación de la norma presupuestaria.

Esto supone una debilidad considerable en torno al cumplimiento de mandatos constitucionales a ser observados al momento de la elaboración del presupuesto, tales como la sujeción a la sostenibilidad fiscal, compatibilidad en virtud de la capacidad de pago del Estado, de lo cual cabría preguntarse, a manera ilustrativa, ¿se observa metodología en sede congresual que permita evaluar si la formulación realizada por el Ejecutivo cumple a cabalidad con estas condiciones de carácter indispensable?

Otro aspecto que considerar es el contenido de los arts. 196 y 238 de la Constitución respecto de la asignación del gasto público<sup>30</sup>, estableciendo el art. 238 que «Corresponde al Estado realizar una asignación equitativa del gasto público en el territorio. Su planificación, programación, ejecución y evaluación responderán a los principios de subsidiaridad y transparencia, así como a los criterios de eficiencia, prioridad y economía».

Resulta entonces necesario reflexionar «en torno a la necesidad de contar con un sistema de control presupuestario más efectivo, conforme a más cercanos criterios de justicia que fueren al Congreso a bloquear

---

<sup>29</sup> VALLES VIVES (Francesc), *Control externo del gasto público y Estado Constitucional*, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, España, 2001, p. 135.

<sup>30</sup> Sobre esto, «el deber de asignación equitativa del Gasto Público tiene que ser analizado partiendo del Párrafo del Artículo 196 de la Constitución dominicana, de acuerdo al cual, sin perjuicio al principio de solidaridad, el Estado procurará el equilibrio razonable de la inversión pública en las distintas demarcaciones geográficas de manera que sea proporcional a los aportes de aquellas a la economía nacional. En ese sentido, el principio de solidaridad y el sentido de justicia propio de la equidad mantendrán un equilibrio». VALERA MONTERO (Miguel), «Artículo 244», *Constitución Comentada*, 3ª. edición, Fundación Institucionalidad y Justicia, Santo Domingo, República Dominicana, 2012, p. 487.

los presupuestos que contengan una distribución irrazonable del gasto<sup>31</sup>. Debe analizarse la justicia en su contenido intrínseco, en sus grandes partes: ingreso y gasto. Dada por supuesta la adecuación formal a las normas, surge la necesidad de aplicar principios concretos de distribución que hagan plena la justicia social establecida como objetivo en la Constitución»<sup>32</sup>.

Los obstáculos que pudiesen erigirse en torno a la revisión adecuada, los cuales parecerían ser diversos, van en desmedro de la garantía constitucional de balance, debido a que pudiese no estarse observando en profundidad la traducción de los requerimientos y criterios constitucionales y legales.

Sin dudas, que la incursión constitucional hacia mayor interacción del Poder Legislativo, en tanto revisor ulterior de lo formulado, así como facultad de modificación –aunque con clara limitación en cuanto al quorum para invocarla– amerita reflexionar en su optimización en la fase previa e inclusive de aprobación.

Esta realidad no es exclusiva de República Dominicana, sino que continúa siendo un camino apenas comenzado para concretizar mayores garantías y contrapesos en las primeras fases del ciclo presupuestario; de ahí que tenga lógica que la atención inmediata en materia del control del fondo público resulte concentrada, casi en su integralidad, en la revisión de su ejecución.

De ahí que, consideraciones doctrinales apunten que, en términos de efectividad, «*el instrumento político en materia presupuestaria (...) que permite equilibrar, hasta cierto punto, el desigual protagonismo de los poderes del Estado en relación al presupuesto se encuentra en la fase de control, normalmente posterior a la actuación y ejecución presupuestaria del gobierno*»<sup>33</sup> [El destacado es nuestro].

<sup>31</sup> TENA DE SOSA (Félix), *op. cit.*, p. 142.

<sup>32</sup> DALLA VIA (Alberto), *Manual de Derecho Constitucional*. 1ª edición, Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 381.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 136.



La perspectiva constitucional dominicana permite apreciar la interacción de las limitaciones y controles entre poderes; de esto habría que señalar que; la legitimidad del Ejecutivo para prescribir los objetivos de la acción gubernamental se vincula transversalmente con la garantía que supone la autorización al control político, mediante el control externo, de comprobar que «en el ejercicio de la gestión económica y financiera del gasto público se han observado, por lo menos, los elementos formales y jurídicos necesarios para conseguir aquellos objetivos inicialmente previstos»<sup>34</sup>.

#### IV. CONTROL DE LOS FONDOS PÚBLICOS EN REPÚBLICA DOMINICANA

La configuración de un Estado Social y Democrático de Derecho, declarado por la Constitución dominicana en su art. 7, requiere de la existencia de un verdadero control sobre la acción de gobierno, esto aunado al debido establecimiento de garantías suficientes que permitan su ejercicio y efectividad. Precisamente, es el control del uso de los fondos públicos la máxima expresión del control sobre la Administración pública.

Tal y como avanzábamos el ciclo presupuestario, el cual representa la distribución y destino del erario, finaliza en la fase de control, de lo cual se ha señalado que «el control de la ejecución del presupuesto tiene, desde luego, una finalidad técnico-legal vinculada con la regularidad de los actos de gestión y el adecuado manejo de los fondos públicos; pero, además, persigue un objetivo más amplio, de tipo político, cual es la apreciación de la orientación general del gobierno del Estado, costo y eficiencia (...) y adecuación de la actividad desarrollada a los planes de acción económico-social»<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> VALLES VIVES (Francesc), *op. cit.*, p. 14.

<sup>35</sup> GULIANI FONROUGE (Carlos), *op. cit.*, p. 228.

La Constitución dominicana en su art. 246 establece que «el control y fiscalización sobre el patrimonio, los ingresos, gastos y uso de los fondos públicos se llevará a cabo por el Congreso Nacional, la Cámara de Cuentas, la Contraloría General de la República, en el marco de sus respectivas competencias, y por la sociedad a través de los mecanismos establecidos en las leyes». Esto sin dudas refiere un diseño constitucional en torno al control de los fondos públicos atado a la garantía del equilibrio entre los poderes del Estado.

Atendiendo al concepto de control, es necesario apuntar sus *distintas clasificaciones*. En función de su objeto, *podemos hablar de control de gastos o control de ingresos*. De cara al órgano controlador, *podemos hablar de control político, control externo, control interno o control social*. Así también, si el enfoque es el momento de realización de la actividad de control, «nos encontraremos con tres modalidades de control: previo (a la ejecución o gasto), concomitante o posterior. Por último, si atendemos a los principios o criterios en virtud de los cuales se fiscaliza la actividad de los agentes u órganos actuantes de la administración, hablaremos de control de legalidad, control de gestión o control operativo (en el que se incluyen, entre otros los controles de eficacia, eficiencia y economía...)»<sup>36</sup>.

En este capítulo se abordan con mayor detenimiento los controles interno y externo, posteriormente, se puntualizan algunos aspectos sobre los controles político y social, en tanto funciones necesarias en la vigilancia del uso adecuado del erario.

A manera de introducir la etapa de control interno y el rol esencial que supone el control externo –a cargo de la Cámara de Cuentas– de cara a la gestión óptima de los fondos públicos, importa hacer hincapié en que la configuración estatal establecida en la Constitución y en el marco legal previó la necesidad de superar obstáculos atendibles en materia de control, tal lo es la complejidad alrededor de la ejecución presupuestaria y del gasto público, a través de instancias con mayores niveles de tecnicidad.

---

<sup>36</sup> VALLES VIVES (Francesc), *op. cit.*, p. 130.

## A. CONTROL INTERNO. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

A los fines de enfocar el control interno, su objeto, diseño institucional, esfera competencial, entre otros aspectos base, es de obligada mención que, su aparición, en tanto interactúa en el control de los fondos públicos, se identifica a partir del avance y mayor delimitación en torno a los órganos a cargo de control externo.

En efecto, las instituciones a cargo del control interno, tal y como lo conocemos hoy día, derivan del desarrollo de los órganos de control externo, los cuales, a través del tiempo dejaron atrás un papel asociado al Poder Ejecutivo, fuese por sus funciones centralizadas en la contabilidad del Estado y/o por la designación de sus incumbentes por parte del Poder Ejecutivo. Históricamente los órganos de control externo tenían dentro de sus responsabilidades una especie de comprobación de las transacciones financieras del gobierno desde la proximidad al Poder Ejecutivo.

Válido es destacar que, en el pasado reciente, en República Dominicana, en virtud de la Ley núm. 126-01 fueron delimitadas las funciones contables de aquellas de control interno, considerándose contraproducente el ejercicio dual de ejecución y una especie de auto evaluación posterior. En este mismo orden, también señalamos que si bien, el órgano de control interno no mantiene detalle de mera contabilidad, si rescata atribución de autorización previa.

La experiencia comparada permite advertir que esta función de revisión transaccional, incluyendo la autorización previa verificación, puede ser llevada de manera más efectiva, ágil y con aspiraciones de mecanismo instantáneo, desde el seno de la propia administración, a través del denominado control interno, cuyas instituciones a cargo suponen de un conocimiento más próximo de la información contable. Dejando en la esfera del control externo una fiscalización más aguda, no sólo en términos de correspondencia de la ejecución presupuestario, sino de la gestión.

El control interno deviene complementario al rol fundamental del control externo, siendo esto una premisa clave para responder a la creciente complejidad estructural de un esquema estatal cada vez más ramificado. En términos conceptuales, el control interno ha sido definido en función

a los objetivos que persigue, esto es el logro de las metas institucionales, la promoción de la eficiencia operativa y la confiabilidad en la información financiera de las unidades económicas.

El encuadre conceptual del control interno de los fondos públicos refiere al «control ejercido (...) por la propia Administración Pública, de lo cual ella misma desarrolla una especie de autocontrol sobre sus propias actuaciones y normalmente este control está a cargo de órganos específicos nacidos y circunscritos en sus competencias a esta exclusiva finalidad»<sup>37</sup>.

En nuestro país, la Contraloría General de la República<sup>38</sup>, es el órgano de control interno en cuanto al debido recaudo, uso, manejo e inversión de los fondos públicos por parte del Poder Ejecutivo; sus atribuciones, competencias y marco normativo están establecidos por la Ley núm. 10-07 que instituye el Sistema Nacional de Control Interno.

El art. 6 de la referida Ley núm. 10-07 establece como órganos que integran el sistema nacional de control interno, el organismo rector, esto es, la Contraloría General de la República, las entidades y organismos abarcados por el ámbito de aplicación y las unidades de auditoría interna de cada organismo u entidad.

La estructura de control interno se concreta con las unidades de auditoría interna establecidas en cada entidad u organismos. Se trata de unidades técnicas y especializadas con dependencia administrativa, normativa y financieramente de la Contraloría General de la República en el marco de las normas establecidas por el organismo rector. El art. 25 de la Ley núm. 10-07 establece que los responsables del control interno de cada entidad lo son el titular y/o los servidores públicos según los niveles de responsabilidad; así como que los ejecutores directos de las operaciones o actividades, en los diferentes niveles de la entidad, deberán realizar los controles internos previos a su ejecución.

---

<sup>37</sup> DÍAZ ZURRO (Alicia), «El control externo visto desde el control interno», *Revista Española de Control Externo*. núm. 12, España, 2002, p. 89-112.

<sup>38</sup> En Latinoamérica, se asocia la denominación de Contraloría General a la entidad fiscalizadora superior (EFS), esto es órgano del control externo.

Con relación al proceso de control interno, el desarrollo de sus elementos y normativas corresponde a la Contraloría General de la República; el artículo 24 de la Ley núm. 10-07 identifica cinco aspectos: 1) *Ambiente de Control*. 2) *Valoración y Administración de Riesgos*. 3) *Actividades de Control*. 4) *Información y Comunicación*. 5) *Monitoreo y Evaluación*.

El art. 2 de la Ley núm. 10-07 establece el ámbito de aplicación de la Contraloría General de la República en calidades de rectoría y fiscalización respecto del gobierno central, las instituciones descentralizadas y autónomas, las instituciones públicas de la seguridad social, las empresas públicas con participación estatal mayoritaria y los ayuntamientos de los municipios y del Distrito Nacional; sin embargo, el párrafo III del referido art. 2 señala el estatus diferenciado de órganos constitucionales de cara a su independencia. Sobre esto, el máxime interprete de la Constitución dominicana, mediante Sentencia TC/0305/14 de fecha 22 de diciembre del año 2014:

11.14. Preciso es señalar que el artículo 247 de la Constitución establece que la Contraloría General de la República es el órgano de control interno del Poder Ejecutivo. Aunque es un ente público prefigurado por la Constitución, *carece de la autonomía necesaria para ser considerado un auténtico órgano extra poder*. El artículo 11 de la Ley núm. 10-07, que regula el funcionamiento de la Contraloría General de la República, precisa que es un organismo del Poder Ejecutivo, rector del control interno. *Ejerce la fiscalización interna y evaluación del debido recaudo, manejo, uso e inversión de los recursos públicos por las entidades y organismos bajo el ámbito de esta ley, en función del logro de los objetivos institucionales y de los planes y programas de gobierno*. Es por ello que el artículo 2, párrafo III de la ley de la Contraloría General, establece que los otros poderes y órganos constitucionales, como es el caso de la Junta Central Electoral, “establecerán y mantendrán su propio control interno [...] conforme a sus objetivos, planes y políticas, para lo cual deberán tomar como referencia la presente ley y las normas que emita la Contraloría General de la República.”

Estas disposiciones evidencian que *tanto el constituyente, como el legislador han reconocido que la Contraloría General de la República no tiene*

*competencia para ejercer el control interno de los otros poderes y órganos constitucionales autónomos*<sup>39</sup>. [El destacado es nuestro].

Tal y como lo establece el párrafo II del art. 2, respecto de las entidades financieras bajo supervisión de la Superintendencia de Bancos, así como el párrafo III, en cuanto al Poder Legislativo, el Poder Judicial y órganos constitucionales, se identifica la potestad de autocontrol, en orden a la autonomía reforzada de estos, siendo de observación los principios de control interno establecidos y las normativas de Contraloría, así como la creación de una unidad de auditoría interna, de manera que se establezca y mantenga bajo estándares adecuados un control interno propio conforme a sus políticas, planes y objetivos.

Esto refiere, en consecuencia, que, en materia de control interno, además de las facultades de la Contraloría General de la República, para el ámbito de aplicación correspondiente, los principios establecidos en la ley que le rige se erigen en rectores respecto del necesario autocontrol que deberán realizar los órganos constitucionales y/o de autonomía reforzada.

De conformidad a la ley, la Contraloría General de la República, tiene bajo su responsabilidad el diseño, vigencia, actualización y supervisión del sistema de control interno del sector público, lo cual incluye el funcionamiento de las unidades de auditoría interna que la misma norma preceptúa. Así también la Constitución, establece que le corresponde además *la función de autorizar órdenes de pago, previa comprobación del cumplimiento de los trámites legales y administrativos, de las instituciones bajo su ámbito, de conformidad con la ley.*

En este punto cabría hacer énfasis en la capacidad de la Contraloría en orden a sus facultades de control *ex ante*, esto es de carácter preventivo. Dígase que, una actuación efectiva del ente a cargo del control interno se traduciría a la imposibilidad de que sea finalmente ejecutado la erogación

---

<sup>39</sup> TC/0305/14 de fecha 22 de diciembre de 2014, pp. 32-33.

del fondo de aquello que no está en apego irrestricto a los procesos establecidos por la norma, en virtud de la atribución constitucional que faculta a condicionar la autorización de órdenes de pago a la comprobación relativa al cumplimiento de procesos y trámites.

En este sentido, el art. 22 de la Ley núm. 10-07 establece, además de la definición de control interno, los objetivos que se persiguen a través del Sistema Nacional de Control Interno, a cargo de la Contraloría General de la República, a saber:

Artículo 22.- Definición y Objetivos. Se entenderá por control interno el proceso, bajo rectoría y evaluación permanente de la Contraloría General de la República, ejecutado por la dirección superior y los servidores públicos de cada entidad u organismos bajo el ámbito de esta ley, diseñado para: 1. *Proporcionar seguridad razonable de la adecuada recaudación y el debido manejo e inversión de los recursos públicos.* 2. Lograr los objetivos institucionales de: a) *Efectividad, eficiencia y economía operacional;* b) *Protección de activos;* c) *Confiabilidad de la información;* d) *Responsabilidad, transparencia, legalidad y probidad de la gestión;* e) *Cuidado y protección del ambiente.* 3. *Rendir cuentas de la gestión institucional.*

Párrafo: La evaluación del control interno a que se refiere el presente artículo, será sin perjuicio de la evaluación que corresponde a la Cámara de Cuentas en ejercicio del control externo. [El destacado es nuestro].

A propósito de la indicación expresa del párrafo del artículo antes citado, conviene aquí enfatizar dos premisas: por un lado, el control interno, financiero y de legalidad, de carácter previo y efectuado por la propia Administración, resulta imprescindible para su buen funcionamiento, así como del erario y del gasto público, pues, sin este, «el control externo pierde eficacia, profundidad, relevancia y utilidad»<sup>40</sup>; sin embargo, a los fines de la concreción de un manejo adecuado del patrimonio y una óptima

<sup>40</sup> MOSHER (Frederick C.) *A tale of two agencies. A comparative analysis of the General Accounting Office and the Office of Management and Budget*, Louisiana State University Press. Baton Rouge and London, Estados Unidos, 1984. Citado por VALLES VIVES (Francesc), *op. cit.*, p. 139.

gestión pública, nunca será suficiente la realización del control que efectúa la propia administración sobre el gasto que, a la vez, también ejecuta. Es allí donde destaca el rol fundamental que juega el control externo.

## B. CONTROL EXTERNO. CÁMARA DE CUENTAS

El control externo constituye la herramienta vital para la fiscalización de los fondos públicos, pues el control adquiere mayor preponderancia cuando opera desde la exterioridad de lo controlado. Por ello, no es accidental que durante años en la República Dominicana se haya procurado el fortalecimiento institucional de la Cámara de Cuentas, como órgano de control externo, desde la adopción de la Ley núm. 10-04 hasta la reforma constitucional de 2010. Es más, al momento de culminar este capítulo, se encuentra pendiente de promulgación u observación por el presidente de la República, una nueva propuesta de ley reguladora de la Cámara de Cuentas adoptada por las cámaras legislativas.

Al abordar el control externo, resulta imperioso visualizar la *Declaración de Lima* de 1997 de la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INCOSAI - INTOSAI), considerada como la *Carta Magna* de la auditoría gubernamental y, consecuentemente, constituye un documento de referencia ineludible para las entidades fiscalizadoras superiores (EFS), en razón de que sienta bases esenciales en torno al control público. Esta declara en su artículo primero lo siguiente:

la institución de control es inmanente a la economía pública. El control no representa una finalidad en sí mismo, sino una parte imprescindible de un mecanismo regulador que debe señalar, oportunamente, las desviaciones normativas y las infracciones de los principios de legalidad, rentabilidad, utilidad y racionalidad de las operaciones financieras; de tal modo que puedan adoptarse las medidas correctivas convenientes en cada caso, determinarse la responsabilidad del órgano culpable, exigirse la indemnización o adoptarse las determinaciones que impidan o, por lo menos, dificulten, la repetición de tales infracciones en el futuro.



La Declaración alude a un control en varias dimensiones, esto es, la verificación de los procesos normativos establecidos, la determinación de las consecuencias al efecto, visión de corrección, valoración en términos de gestión, entre otros. De lo que se trata es de «evitar o corregir las actuaciones improcedentes de los gestores de los caudales públicos, en el bien entendido que la improcedencia puede derivar, tanto de comportamientos ilegales, a cuya corrección se ordena el control de legalidad, como de comportamientos antieconómicos, a cuya corrección se ordenan los controles de eficacia y economía»<sup>41</sup>.

Se ha considerado, con razón, que este control «no sólo debe examinar los gastos y los recursos de forma numérica y contable, sino que debe asegurar también que los gastos previstos y los recursos esperados cumplan la finalidad y el destino para los cuales se autorizó, mediante aprobación de la ley de presupuesto. De ahí la inmensa importancia de la actividad fiscalizadora realizada por los órganos de control externo en el Estado democrático, puesto que no ejercen simplemente una función auditora o contable, secundaria de la administración financiera estatal, sino que su actividad es inherente al propio presupuesto, es decir es su **reverso**»<sup>42</sup>.

Al evaluar el ejercicio presupuestal, el control externo se erige también como un factor que incide en la correcta gestión pública, de manera que esta asigne eficazmente los recursos financieros, humanos y tecnológicos disponibles para el quehacer de la administración pública. Para ello, la Administración debe apegarse a los principios de transparencia y rendición de cuentas para contar con una hacienda pública sana. «Porque eso es lo esencial, porque esa es la base de la buena Administración, del buen gobierno. Eso es el orden; de ahí se deduce la necesidad de la **honoradez**, y todo ello dará por resultado

---

<sup>41</sup> PASCUAL GARCÍA (José) RODRÍGUEZ CASTAÑO (Antonio Ramón), *Régimen Jurídico del Gasto Público: presupuestación, ejecución y control*, Boletín oficial del Estado, Madrid, España, 2018, p. 604.

<sup>42</sup> NEUMARK (Fritz), *Tratado de finanzas*, volumen I, Editorial El Ateneo, Buenos Aires, Argentina, 1961.

la **normalidad** y **moralidad** en la Administración de la Hacienda, el patrimonio nacional»<sup>43</sup>.

Esto no sólo se materializa en la indicación nominal de los resultados de las fiscalizaciones, mediante informes y remisión correctiva a las gestiones correspondientes, sino que también supone la verificación y, en algunos casos, comprobación de prácticas irregulares constitutivas de incumplimientos y/o violación, generadoras de responsabilidad, de lo cual el órgano de control externo, atendiendo su configuración y esfera competencial, pudiese incurrir, inclusive, en las consecuencias jurídicas al efecto.

La complejidad, a la hora de realizar esta función de control, ha obligado al enfoque de que, para su ejercicio, resulta indispensable un órgano eminentemente técnico, a través de instituciones especializadas situadas en la balanza de frenos y contrapesos que permiten un equilibrio entre los poderes públicos, así también con un matiz de auxilio y apoyo del Poder Legislativo en el ejercicio del control político sobre la ejecución presupuestaria.

Al respecto, según VALLÉS VIVES, «el fundamento democrático de la función constitucional de control externo del gasto público es indiscutible, en tanto y en cuanto constituye un auxilio técnico, objetivo, independiente y necesario para el ejercicio del control político del gasto público»<sup>44</sup>.

Existe amplio consenso del carácter indispensable de órganos de control externo para la concreción de Estados constitucionales y democráticos; sin embargo, una mirada comparada permite apreciar que se admite una gran variedad de modalidades en su estructura y ejercicio.

### 1. *Fisonomía del órgano*

El desarrollo comparado de los órganos de control externo identifica diversos modelos en cuanto a su naturaleza, carácter y conformación. A

<sup>43</sup> CASTILLO (Rafael Justino), *op. cit.*, p. 255.

<sup>44</sup> VALLES VIVES (Francesc), *op. cit.*, p. 139.

grandes rasgos, se pueden señalar los denominados modelo anglosajón –inglés o parlamentario– caracterizado por ser unipersonales y poseer función fiscalizadora sin atribuciones jurisdiccionales; por el contrario, el modelo latino o sistema francés –jurisdiccional–, se identifica por ser órganos colegiados, con funciones fiscalizadoras y atribuciones jurisdiccionales; de otra parte, el sistema germano, con composición colegiada, pero de función fiscalizadora y consultiva, únicamente.

Sin perjuicio del desarrollo histórico detrás de esta breve puntualización, debe destacarse que los dos modelos antes señalados, especialmente el francés y el anglosajón, constituyen una especie de partida para comprender la configuración de los órganos de control externo que hoy existen en los Estados democráticos. Es decir, podemos observar modalidades derivadas de estos modelos originarios.

En sentido estricto, la configuración actual de los órganos de control externo no necesariamente responde a las características que distinguían a uno y otro, sino que, en algunos casos, se integran elementos de ambos modelos, tal lo es la combinación y/o escisión de atribuciones de fiscalización y jurisdiccional sin que esto corresponda al tipo de composición.

Al tenor de lo expuesto, es preciso puntualizar que la selección en cuanto a la conformación sea unipersonal o colegiada, responde esencialmente al desarrollo histórico y cultural de cada Estado en tanto su experiencia jurídico-política; por otro lado, tal y como se observa, especialmente, en los modelos derivados, la composición del órgano no necesariamente implica la extensión de su alcance en las funciones fiscalizadoras, jurisdiccionales, entre otras. La experiencia comparada muestra, por ejemplo, órganos colegiados sin funciones jurisdiccionales y, de igual manera, unipersonales que sí ostentan estas atribuciones.

En el caso República Dominicana, la Cámara de Cuentas, en tanto órgano de control externo, se identifica dentro de los modelos derivados. Responde a una estructura colegiada, compuesta por cinco miembros, dentro de ellos un presidente, un vicepresidente y un secretario/a, electos por el Senado de la República, en base a ternas presentadas por la Cámara de Diputados; y, por otro lado, respecto de sus funciones tiene atribución

de rectoría y control del sistema nacional de control y auditoría, función fiscalizadora, competencia para establecer responsabilidades administrativas y civiles, así como para señalar indicios de responsabilidad penal. A pesar de ser un órgano colegiado, no abarca funciones jurisdiccionales en sentido estricto, pero el establecimiento de las responsabilidades civil y administrativo pudieran derivar en la necesidad de establecer procedimientos materialmente jurisdiccionales que garanticen el debido proceso de los funcionarios fiscalizados.

## 2. Evolución del órgano

Esta composición y atribuciones señaladas responden a un desarrollo histórico con notable evolución en los últimos años.

Desde la primera Constitución de 1844, en los albores de la independencia de la nación, se estableció un antecedente de órgano de control, al disponer de un Consejo Administrativo compuesto de funcionarios públicos que se encargase de verificar anualmente las cuentas generales e informar de ello al Congreso Nacional; posteriormente, en la Constitución de 1854 se establece por vez primera el concepto de Cámara de Cuentas *permanente*, instituyéndola a los fines de *controlar, examinar, aprobar o reprobar anualmente todas las cuentas generales y particulares de la República y compuesta por individuos nombrados por el Poder Ejecutivo*. En el 1855 se aprueba la Ley núm. 388 congruencia al mandato constitucional, creando el mecanismo de control y fiscalización de los fondos y patrimonio públicos. Las sucesivas modificaciones legislativas transitaron en lo relativo a sus atribuciones, composición, especialmente, forma de designación de sus miembros desde la fórmula de designación a cargo del Ejecutivo y posteriormente del Senado a terna del Ejecutivo.

En las últimas décadas es apreciable la evolución legislativa y de diseño constitucional relativo al órgano de control externo, desde la asignación que le otorgase la Ley núm. 2998, de fecha 8 de julio de 1951 en cuanto a sede jurisdiccional en atribuciones contencioso-administrativa, manteniéndose incluso con posterioridad a la Ley núm. 10-04, al menos en la letra, mediante disposición transitoria que extendió las referidas

atribuciones jurisdiccionales hasta la aprobación de la Ley núm. 13-07 que creó el Tribunal Contencioso, Tributario y Administrativo, actual Tribunal Superior Administrativo, luego de la reforma constitucional de 2010.

Precisamente, es en la reforma constitucional de 2010 que ocurre una de las modificaciones más trascendentales respecto del órgano y, consecuentemente, en materia de fiscalización, en palabras de RODRÍGUEZ, al «convertir a la Cámara de Cuentas en un órgano de extracción estrictamente congresual, asignándole la competencia para la presentación de las ternas, que antes la tenía el Presidente de la República, a la Cámara de Diputados, debiendo el Senado producir la designación»<sup>45</sup>. Se trata de una disposición neurálgica en la ingeniería institucional del Estado, la cual apunta al equilibrio entre poderes que descansa en el sistema de frenos y contrapesos y el ejercicio del control; esto último, es un elemento transversal y característico en las modificaciones que implicó la reforma constitucional de 2010.

### 3. *Autonomía reforzada del órgano de control externo. Anclaje en el principio de separación de poderes*

El Estado constitucional exige algo más que la soberanía colectiva, la división de poderes y la primacía de la ley: implica también la existencia y el ejercicio del control<sup>46</sup>. Los poderes que componen el Estado se dividen, se limitan y se sujetan a derecho siendo la Constitución y las leyes sus límites. Resulta una analogía un tanto trillada, aunque de alta capacidad ilustrativa, la del legendario héroe griego Ulises que, en su camino de vuelta a Ítaca, antes de adentrarse en el espacio marítimo dominado por las sirenas –seres de cautivador y peligroso canto para los navegadores– solicitó a su tripulación que lo encadenasen al mástil de la embarcación y ellos

<sup>45</sup> RODRÍGUEZ GÓMEZ (Cristóbal), «Artículo 252», *Constitución Comentada*, 3ª. edición, Fundación Institucionalidad y Justicia, Santo Domingo, República Dominicana, 2012, p. 505.

<sup>46</sup> ARAGON (Manuel), «El control como elemento inseparable del concepto de Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 19, Enero-abril, España, 1987, p. 15-52. Disponible en línea.

que utilizaran ceras en los oídos, todo para resistir al mortal y seductor canto de las sirenas.

La Constitución viene a ser la sujeción que limita Poder; esta equilibra su ingeniería mediante un mandato claro de separación de poderes, el sistema de frenos y contrapesos y el ejercicio del control –cláusulas autoimpuestas por el constituyente– equiparables a las cadenas, ataduras y cera utilizadas por Ulises para obligarse a resistir a su propio impulso. Estos preceptos constitucionales se convierten en verdaderas cadenas capaces de someter a los agentes públicos a un actuar respetuoso del mandato superior y de contenerlos en la previsible tentación de desdibujar sus linderos.

En palabras de MONTESQUIEU: «la experiencia muestra que todo hombre que tiene poder tiende a abusar de él y lo emplea hasta que encuentra su límite».

La relación objetiva que posee el control externo con el esquema estatal que diseña la Constitución, en base a una clara separación de poderes, así como frenos y contrapesos, debe suponer, un ejercicio efectivo del control.

Tal y como lo estableció la referida Declaración de Lima en 1997, a propósito de resultar compromisaria a las entidades fiscalizadoras superiores, la finalidad del control externo requiere indispensablemente de la garantía de su independencia de los poderes públicos. Por ello, conviene utilizar este apartado para generar una mirada al desarrollo constitucional dominicano de los órganos constitucionales autónomos o extrapoder y la identificación de la Cámara de Cuentas dentro de estos.

En primer orden, la configuración constitucional dominicana preceptúa un Estado Social y Democrático de Derecho sustentado, entre otros principios, en la separación<sup>47</sup> e independencia de los poderes públicos. Precisamente, es la evolución de la teoría clásica de la división de poderes,

---

<sup>47</sup> «Artículo 4.- Gobierno de la Nación y separación de poderes. El gobierno de la Nación es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo. Se divide en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Estos tres poderes son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones. Sus encargados son responsables y no pueden delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes». Constitución dominicana, 2015.

desde la cual se concibe la organización estatal, que ha avanzado de la mera idea de la interacción de los poderes tradicionales –legislativo, ejecutivo y judicial– hacia la creación de órganos constitucionales autónomos que consoliden la idea de un equilibrio constitucional mediante los controles del poder público.

De ahí que se establezcan controles recíprocos, ya que «no es concebible, pues, la Constitución como norma, y menos la Constitución del Estado Social y Democrático de Derecho, si no descansa en la existencia y efectividad de los controles»<sup>48</sup>.

Al respecto, la doctrina ha definido los órganos constitucionales autónomos como «aquellos creados inmediata y fundamentalmente en la Constitución, y que no se adscriben a los poderes tradicionales del Estado»<sup>49</sup>; con el objeto de que puedan actuar «con independencia en sus decisiones y estructura orgánica, así como erigirse en depositarios de funciones estatales que se busca desmonopolizar, especializar, tecnificar, agilizar, independizar, controlar y/o transparentar ante la sociedad, con la misma igualdad constitucional»<sup>50</sup>.

Estos órganos surgen en respuesta a «la diversificación de funciones, la multiplicación de estructuras y la especialización de actividades que produce una organización estatal compleja como la que representa el Estado contemporáneo»<sup>51</sup>, el cual requiere una distribución de funciones o competencias que permitan eficientizar el desarrollo de la actividad estatal.

El estatuto diferenciado de los órganos constitucionales o extra-poder se justifica en que su existencia permite derivar tareas que eran confundidas con el ámbito de acción de los poderes tradicionales, las

<sup>48</sup> ARAGÓN (Manuel), *Constitución, democracia y control*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, p. 102.

<sup>49</sup> CÁRDENAS GRACIA (Jaime), *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, UNAM, México, 1996, p. 244. Disponible en línea.

<sup>50</sup> CARRILLO CERVANTES (Yasbe Manuel), *La división de poderes y los órganos constitucionales autónomos en México, propuestas para la reforma del Estado*, Alegatos, volumen 39, mayo-agosto, UAM, México, 1998, p. 331.

<sup>51</sup> REINHOLD (Zippelius), *Teoría general del Estado*, Trad. FIX FIERRO (Héctor), Editorial Porrúa, México, 1989, p. 289 y ss.

cuales, en razón de su trascendencia, complejidad y necesidad de especialización, tecnificación, agilización, control y transparencia han debido ser independizadas y atribuidas a estos órganos para que sean desarrolladas al margen de los intereses políticos y con respeto irrestricto al orden constitucional.

Con relación a su margen de actuación, conviene señalar que, si bien no están sujetos ni encuadrados dentro de los depositarios tradicionales del poder público, continúan siendo órganos públicos pertenecientes al Estado que deben tener relación de coordinación con los demás poderes tradicionales<sup>52</sup> u órganos de igual naturaleza, aunque sin situarse subordinadamente en algunos de ellos.

Sobre esto, el Tribunal Constitucional dominicano, mediante su Sentencia TC/0001/15 de fecha 28 de enero de 2015, refirió la calidad de órganos constitucionales autónomos que ostentan la Junta Monetaria, **la Cámara de Cuentas**, la Junta Central Electoral, el Tribunal Superior Electoral, el Tribunal Constitucional, Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, considerando que es el propio texto fundamental que «(...) instituye directamente la autonomía e independencia de estos órganos extrapoder nuevos o renovados que son receptores de funciones o subfunciones desmembradas de los poderes tradicionales»<sup>53</sup>.

De igual manera, el máximo intérprete constitucional indicó los aspectos esenciales que caracterizan los órganos constitucionales autónomos, esto es:

(...) a) constituyen órganos fundamentales del Estado, pues están situados en el vértice de la organización política en posición de relativa paridad e independencia respecto de los poderes públicos tradicionales;

---

<sup>52</sup> En este mismo sentido, ha referido el Tribunal Constitucional dominicano al indicar que en: «Esta nueva ingeniería institucional, como ha expresado este Tribunal en otra ocasión, comporta un replanteamiento del significado tradicional de la noción de separación de poderes, en el sentido de que actualmente dicha separación no es rígida y se admite, además, la colaboración entre ellos (Sentencia TC/0032/13: 9.6)» Citada en Sentencia Tribunal Constitucional dominicano, TC/0001/15 de fecha 28 de enero de 2015, p. 13.

<sup>53</sup> TC/0001/15 de fecha 28 de enero de 2015, p. 12.



b) *escapan a toda línea jerárquica y a los controles de vigilancia y tutela jurídica de la autoridad rectora de la Administración Pública*; c) reciben directamente de la Constitución su estatus y competencias esenciales que definen su posición institucional en la estructura del Estado; d) concretan externamente las formas de gobierno y el Estado manifiesta a través de ellos su voluntad con la máxima eficacia formal. Cabe agregar que los parámetros bajo los cuales ejercen sus funciones no pasan por los criterios inmediatos del momento, sino que al ser órganos troncales o supremos preservan el equilibrio institucional de la República y participan con el conjunto de poderes públicos en la dirección política del Estado<sup>54</sup>. [El resaltado es nuestro].

De estas consideraciones se derivan elementos sustanciales que identifican estos órganos:

(i) Están investidos de *independencia técnica, administrativa, financiera y presupuestaria*; (ii) Gozan de personería jurídica propia; (iii) Son entes de carácter colegiado; (iv) Poseen iniciativa legislativa; (v) *Tienen capacidad reglamentaria en los asuntos de su competencia*; (vi) *Son creados directamente por la Constitución para actualizar y perfeccionar el principio de separación de los poderes*, los cuales surgen de la necesidad de separar determinadas funciones públicas de los procesos normales de gobierno; (...); y, (xi) *Preservan el equilibrio institucional de la República y participan con los poderes tradicionales* en la dirección política del Estado; (xii) concretan externamente las formas de gobierno y el Estado manifiesta a través de ellos su voluntad con la máxima eficacia formal<sup>55</sup>. [El resaltado es nuestro].

Al respecto, debe destacarse que el Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0305/14 determinó que estos órganos, dentro de los cuales se identifica Cámara de Cuentas, «no son agentes, comisionados, partes integrantes o subordinados, sino que cada uno de ellos es supremo *in suo ordine*, lo que en una estructura racionalizada del Estado no se encuadran en ninguno de los tres poderes clásicos, es decir, son jurídicamente

<sup>54</sup> TC/0001/15, de fecha 28 de enero de 2015, p. 13.

<sup>55</sup> TC/0305/14, de fecha 22 de diciembre de 2014, p. 26.

independientes de los demás poderes en el ejercicio de las competencias que le han sido asignadas por el orden constitucional»<sup>56</sup> y por tanto, les atañe el establecimiento de reglas para su organización y procedimientos internos.

De las estimaciones referidas anteriormente resulta indiscutible que los órganos constitucionales, con enfoque especial a la Cámara de Cuentas, objeto del trabajo que se desarrolla, gozan de garantías de inviolabilidad, independencia y autonomía diferenciadas, que permiten su identificación de aquellos órganos que, si bien comportan relevancia constitucional, no entrañan el mismo grado de autonomía; en este sentido, se ha indicado que «la autonomía de la que han sido revestidos los *órganos* constitucionales es cualitativamente superior a la autonomía meramente administrativa que la Constitución (...) reconoce a los organismos autónomos y descentralizados de la Administración Pública así como (...) a la autonomía de la administración local»<sup>57</sup>.

En definitiva, al tratarse de órganos primarios en términos constitucionales con similitud jerárquica respecto de los otros poderes y órganos del Estado, permite apuntar a un estatuto jurídico particular, en razón de que cuentan con un estándar de autonomía reforzada «es decir, de un grado tal de autonomía muy superior al de los entes administrativos y municipales, que les garantiza una esfera libre de controles e injerencias del Poder Ejecutivo»<sup>58</sup>, en tanto que su interacción participa en el accionar y las decisiones fundamentales del Estado.

Tal y como lo ha establecido el Tribunal Constitucional dominicano, la autonomía, en el derecho público, no es un concepto unívoco, pues refiere «dimensiones múltiples empleándose en diversos sentidos en el campo de la distribución del poder». De ello, en el caso particular de la Cámara de Cuentas, la Constitución dominicana, en su art. 248, refiere que cuenta con autonomía *administrativa, operativa y presupuestaria*.

---

<sup>56</sup> TC/0305/14, de fecha 22 de diciembre de 2014, p. 26.

<sup>57</sup> TC/0001/15, de fecha 28 de enero de 2015, p. 16.

<sup>58</sup> TC/0001/15, de fecha 28 de enero de 2015, p. 16.

En efecto, sus manifestaciones esenciales constituyen la materialización óptima del concepto abstracto de autonomía constitucional. De ahí que los órganos extrapoder ostenten *autonomía funcional*, entendida esta como la facultad de realizar todas las actividades inherentes a sus atribuciones, sin restricción o impedimento alguno más que la Constitución y su ley orgánica ni injerencia de otras autoridades, pudiendo planificar sus *políticas, estrategias, metas y objetivos*.

Por otro lado está la autonomía administrativa, que refiere la independencia de acción entre órganos u organismos públicos, sin subordinación alguna y establece parámetros de organización interna. Sobre esto ha indicado el Tribunal Constitucional que: «(...) cualquier entidad compleja necesita disponer sus estructuras y asignar cometidos a sus responsables, para poder alcanzar correctamente sus objetivos. Esta potestad se ejercita a través de normas reglamentarias, o bien mediante decisiones o actos de carácter no normativo (...)»<sup>59</sup>.

Otra dimensión de importancia es la autonomía presupuestaria, respecto de la cual se ha hecho referencia anteriormente, de cara a los órganos constitucionales; esta alude a la potestad de definir, proponer, proyectar y gestionar su presupuesto, disponiendo de los recursos económicos que le sean asignados para el cumplimiento de sus atribuciones; y que, en la actualidad, supone un reto de interés de un actuar modélico de la incidencia de estos órganos en la formulación presupuestaria en el marco de sus competencias.

De conformidad con lo anterior se colige que la autonomía constituye una garantía institucional asociada a la independencia con que estos órganos han de ejercer las funciones encomendadas por la Constitución y las leyes que los rigen. Estos órganos cuentan con un régimen normativo propio, que los faculta en su accionar, el cual se integra por el contenido del texto constitucional, las leyes orgánicas que los regulan y la reglamentación interna que ellos mismos establezcan para los efectos de proveer a su funcionamiento.

---

<sup>59</sup> TC/0305/14, de fecha 22 de diciembre de 2014, p. 17.

Es importante apuntar que «la autonomía constituye una garantía constitucional que, por su esencia, impide que pueda ser desconocida, vaciada de contenido, o bien llegar a ser suprimida; de esta manera se protege de las tentaciones de ser limitada por el ejercicio de la función del órgano legislativo y persigue asegurar que, en su desarrollo, las características básicas que la identifican no sean reducidas ni deformadas»<sup>60</sup>. Por ello, las legislaciones relativas al funcionamiento de la administración pública, a partir de la modificación constitucional de 2010, han referido que sus disposiciones regulan con relación a estos órganos siempre y cuando «resulten compatibles con su normativa específica y no desvirtúen las funciones que la Constitución les otorga y garanticen el principio de separación de poderes».

Por otro lado, otro precedente sustancial que el Tribunal Constitucional refirió sobre la autonomía reforzada de los órganos extrapoder o autónomos es que la misma implica –dentro del constitucionalismo dominicano– una autonomía amplia, una auténtica posibilidad de gobernarse sin subordinación externa, esto es, la potestad para regirse por normas y órganos de decisión propias, con eminente capacidad de autorregulación e independencia de cualquier influencia externa, siempre en el marco que le confían la Constitución y las leyes que los rigen. Se les confiere autonomía normativa o autonomía de reglamentación interna, que implica la capacidad para expedir planes, programas, reglamentos y otras disposiciones necesarias para su organización interna y el cumplimiento de sus funciones.

Sin perjuicio del reconocimiento de que la autonomía (funcional y administrativa) reforzada se erige en un supuesto esencial de la división de poderes, garantizando la especialización de la administración pública, al impedir la configuración de poderes omnímodos que pongan en riesgo los derechos y libertades de los ciudadanos, conviene apuntar que esta autonomía e independencia no es incompatible con el sometimiento del órgano a procedimientos específicos, pues no se trata de entes fuera

---

<sup>60</sup> TC/0152/13, de fecha 12 de septiembre de 2013, p. 15.

del engranaje estatal ni tampoco ajenos a la implementación de mecanismos que permitan controles recíprocos y de cooperación armónica interinstitucional.

En este sentido, la noción de autonomía reforzada no se equipara de ningún modo a una autonomía soberana del Estado al que se debe el ente, sino que la autonomía se encuadra al ejercicio de las competencias propias y requeridas para el cumplimiento de las obligaciones constitucionales del órgano de que se trata.

Con base en el principio de unidad del Estado y de la necesidad de garantizar un debido control estatal y/o tutela que preserve los intereses del Estado, el respeto a la ley y los derechos de los ciudadanos, es preciso referir que todo órgano estará susceptible al ejercicio de controles que permitan la adecuada administración de los fondos públicos y el ejercicio de su accionar para los fines para los que fue creada, así como que se eviten situaciones que desborden el ámbito de la competencia del ente de que se trata.

Sin embargo, los límites de los órganos constitucionales o extrapoder no se sustentan en presunción alguna, sino que esta debe estar específicamente delimitada en derecho respetando sus atribuciones y la autonomía otorgada de conformidad al texto constitucional. Sobre esto ha establecido el Tribunal Constitucional que «el paradigma de protección de los derechos e intereses legítimos de las personas que ha privilegiado el constituyente es la tutela jurisdiccional. Esta se garantiza a través de los mecanismos dispuestos por la Constitución y las leyes de procedimiento de los distintos tribunales que ejercen la función jurisdiccional del Estado»<sup>61</sup>; así también, el control legislativo desde dos dimensiones, *a priori*, en cuanto a la elaboración de las leyes orgánicas que rigen estos órganos, así como su elaboración presupuestaria, y *a posteriori*, desde la facultad del Congreso de fiscalización, a través de la obligatoriedad de rendición de cuentas y los mecanismos de invitación y juicio político.

---

<sup>61</sup> TC/0305/14, de fecha 22 de diciembre de 2014, p. 38.

De ahí que el máximo intérprete de la Constitución indicara, de manera categórica, que: «ningún órgano del Poder Ejecutivo puede, en el ejercicio de sus facultades legales, interferir en las decisiones de los otros poderes públicos y órganos constitucionales autónomos, cuando estos intentan aplicar normas que no afectan la Constitución y la transparencia con que deben desempeñar sus funciones». Así también, estableció que «limitar la autonomía constitucional mediante la vigilancia, supervisión o control de un ente infraconstitucional equivale a transferir, por vía legal, una potestad constitucional a una entidad distinta a la que ha decidido el constituyente, por lo que, en consecuencia, se pierde la independencia de los poderes y órganos y se atenta gravemente contra los artículos 4 y 6 de nuestra Carta Magna»<sup>62</sup>.

Precisamente, es a partir de la categorización de la Cámara de Cuentas como órgano constitucional autónomo, así como las garantías relativas a la autonomía reforzada que le confiere la Constitución dominicana, que se pone en relieve sus facultades fiscalizadoras desde sus diferentes dimensiones, así como su capacidad rectora, en tanto órgano superior del control externo.

A partir del desglose del concepto de autonomía se infiere que emergen implícitamente «un conjunto de competencias accesorias e instrumentales indispensables para el desempeño eficaz de las competencias fundamentales atribuidas al órgano (...) Las competencias accesorias e instrumentales, que materializan la autonomía en su integralidad, son inescindibles de las potestades que la Constitución y las leyes orgánicas reservan a los distintos órganos constitucionales»<sup>63</sup>. Las interpretaciones de sus competencias deben ser extensivas para garantizar el ejercicio eficaz de sus atribuciones, así como principios y derechos fundamentales.

De esto, se señala que la entidad de fiscalización superior no puede estar sujeta a intromisiones, pues, aunque no siempre dañan su funcionamiento técnico, impiden a cabalidad un ejercicio competencial adecuado.

---

<sup>62</sup> TC/0305/14, de fecha 22 de diciembre de 2014, p. 38.

<sup>63</sup> TC/0152/13, de fecha 12 de septiembre de 2013, p. 15.

Debe tenerse en consideración que el accionar del órgano superior de control externo ejerce una tarea eminentemente técnica, que revisa variables contables, jurídicas, financieras, económicas, de oportunidad, entre otras. Todas esas variables de la revisión se deben realizar bajo métodos e instrumentos científicos, técnicos, de carácter objetivo. De ahí que sean de especial atención las facultades de autorregulación que resultan de su autonomía funcional.

El Tribunal Constitucional, sobre la autonomía funcional, ha referido que esta «(...) implica el mayor grado de independencia o autogobierno para que el órgano ejerza las competencias específicas que le han sido encomendadas por la Constitución y su ley orgánica. (...) Respetar su contenido esencial, equivale a no sujetar su capacidad de autogobierno a las decisiones de otras entidades que obstaculicen el cumplimiento de sus funciones»<sup>64</sup>.

Continúa destacando el Tribunal que «(...) los órganos constitucionales tienen la facultad para decidir todo lo relativo al ejercicio de su autonomía; y, en consecuencia, a emitir las normas, reglamentos y resoluciones que les permitan ejercer plenamente sus funciones, sin influencias de normas adjetivas que, si fueren aplicadas en la forma en que resultaron concebidas antes de la Constitución vigente, disminuirían la voluntad autónoma que les otorgó el poder constituyente, en su última manifestación de voluntad soberana el 26 de enero de 2010»<sup>65</sup>.

#### *4. Atribuciones y esfera competencial*

La Constitución dominicana, en su artículo 248 establece que: «La Cámara de Cuentas es el órgano superior externo de control fiscal de los recursos públicos, de los procesos administrativos y del patrimonio del Estado. Tiene (...) carácter técnico (...)».

De lo preceptuado por la Constitución destaca la función relativa a la fiscalización y su calidad de órgano superior externo de control fiscal,

---

<sup>64</sup> TC/0152/13, de fecha 12 de septiembre de 2013.

<sup>65</sup> TC/0152/13, de fecha 12 de septiembre de 2013.

disponiendo que, en el marco de sus competencias, extendiendo los linderos de su capacidad de examen, ya no únicamente en órbita de las cuentas generales del Estado, sino de los recursos públicos, de los procesos administrativos y del patrimonio en sentido general.

El art. 250 de la Constitución establece, dentro de las atribuciones del órgano de control externo, las siguientes:

- Artículo 250. – Atribuciones. Sus atribuciones serán, además de las que le confiere la ley:
1. Examinar las cuentas generales y particulares de la República;
  2. Presentar al Congreso Nacional los informes sobre la fiscalización del patrimonio del Estado;
  3. Auditar y analizar la ejecución del Presupuesto General del Estado que cada año apruebe el Congreso Nacional, tomando como base el estado de recaudación e inversión de las rentas presentado por el Poder Ejecutivo, de conformidad con la Constitución y las leyes, y someter el informe correspondiente a éste a más tardar el 30 de abril del año siguiente, para su conocimiento y decisión;
  4. Emitir normas con carácter obligatorio para la coordinación interinstitucional de los órganos y organismos responsables del control y auditoría de los recursos públicos;
  5. Realizar investigaciones especiales a requerimiento de una o ambas cámaras legislativas.

La Ley núm. 10-04, en su art. 9, establece que le corresponde al órgano de control externo «el examen de las cuentas generales y particulares de la República, mediante auditorías, estudios e investigaciones especiales para informar a quienes sea de rigor»; así también, en su art. 10 desglosa asuntos de su competencia en orden a la realización del mandato atribuido.

Al igual que una parte considerable de las entidades de fiscalización superior de Centroamérica, de un estudio armónico de la Constitución y la Ley núm. 10-04, se observa que Cámara de Cuentas orbita con funciones similares, entre las cuales se encuentran «la fiscalización desde la perspectiva legal y financiera; la emisión de políticas y normativas técnicas para la práctica del control interno; la emisión de criterios sobre la ejecución



presupuestaria; la presentación de informes al Congreso; la capacitación de funcionarios del sector público; la evaluación de los sistemas operativos, de administración e información y las técnicas y procedimientos de control interno; y la evaluación de la calidad de las auditorías realizadas por las unidades de auditoría interna»<sup>66</sup>.

Antes de referirnos en detalle a las atribuciones de la Cámara de Cuentas, conviene apuntar las consideraciones que, al respecto, ha referido el Tribunal Constitucional: «Su función primordial, (...) es “la vigilancia de la gestión de los recursos públicos y la protección del patrimonio público, así como fiscalizar que los procesos administrativos se ajusten a sólidas políticas, prácticas y principios de gestión pública (...) y que el referido control cubre la evaluación de la “legalidad y confiabilidad de la información presentada»<sup>67</sup>.

#### 4.1. Función de control y rectoría

El numeral 4 del art. 250 de la Constitución dominicana, en lectura conjunta a los numerales 11, 12, 13 y 14 del artículo 10, así como el art. 29 de la Ley núm. 10-04, derivan calidad reguladora en materia de control y auditoría, siendo el órgano superior en materia de fiscalización.

En efecto, destaca la función derivada de la norma constitucional respecto a la rectoría del sistema de control de los recursos públicos, manifestado al establecer el numeral 4 del art. 250 de la Constitución, la facultad de la Cámara de Cuentas de *emitir normas con carácter obligatorio para la coordinación interinstitucional de los órganos y organismos responsables del control y auditoría de los recursos públicos*.

En ese sentido, se trata de una función de dirección que el texto constitucional encomienda a este órgano, a los fines de que incida en la

<sup>66</sup> VARGAS (José Adrián) TREJOS (Fabián) *et. al.*, «La modernización de las Contralorías de Centroamérica: un análisis comparativo» en HERRERO (Fernando) TAYLOR (Marvin) GONZÁLEZ (Gladys), coordinadores, *Las riendas del desarrollo (la transformación del control de la hacienda pública en Centroamérica y República Dominicana)*, EFUNA, Heredia, Costa Rica, 2001, pp. 91-93.

<sup>67</sup> TC/0305/14, de fecha 22 de diciembre de 2014.

configuración y establecimiento del control preventivo en el seno de la Administración pública; a esos fines, tiene facultad de incidir de manera directa en la configuración del control previo sobre la utilización de los recursos públicos, en orden a alentar y contribuir en la adecuada gestión del Estado.

La segunda manifestación de la función rectora y de control de la Cámara de Cuentas es lo relativo a la presentación de declaración jurada de patrimonio; sobre esto, es preciso indicar que el control externo de los fondos públicos no sólo enfoca el nivel institucional, sino que requiere de la adecuada gestión y buen uso que realice el funcionario público a cargo.

De ahí que resulte de interés apuntar la calidad de órgano rector que recae también sobre la Cámara de Cuentas, a partir de la promulgación de la Ley núm. 311-14, que instituyó el Sistema Nacional Automatizado y Uniforme de Declaraciones Juradas de Patrimonio, orientando el ejercicio de la función pública desde la necesaria probidad, rendición de cuentas y responsabilidad funcional de los funcionarios públicos que, a esos fines, deben transparentar su situación patrimonial en el curso del cargo público.

En ese sentido, le corresponde dictar las guías, instructivos y manuales correspondientes, así como el diseño de procesos relativos a verificación, análisis e inspección del patrimonio de los funcionarios públicos.

#### 4.2. Función fiscalizadora

La fiscalización se supone contenida como un ámbito propio y específico del control. En términos prácticos, fiscalizar «es la acción de criticar y traer a juicio las acciones u obras de alguien, en este caso del gobierno que implementa una política, o de la Administración Pública que ejecuta los programas de un presupuesto»<sup>68</sup>.

En materia de control externo de los fondos públicos, «la fiscalización se considera como una modalidad de control destinada a emitir un juicio

---

<sup>68</sup> FERNÁNDEZ LLERA (Roberto), *Fiscalización de la gestión pública en los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas*, Presupuesto y Gasto Público, núm. 57, Instituto de Estudios Fiscales, España, 2009, pp. 135-154.

crítico sobre la regularidad de un acto administrativo, determinando su ajuste tanto a parámetros de legalidad como de buena gestión pública. Son procedimientos más complejos que los de intervención, adoptando sus resultados generalmente la forma de informes escritos»<sup>69</sup>.

La función fiscalizadora de la Cámara de Cuentas se ejerce a través de las clases de control externo que dispone el art. 30 de la Ley núm. 10-04, así como de la facultad en torno al control detallado en el art. 29. Tiene como parámetros de actuación la legalidad, economía, eficiencia y eficacia de la gestión de los fondos públicos, y como momento de realización, aquel posterior a la ejecución del gasto público.

De esto se refiere que dentro de las clases de control externo referidos por la ley están expresos: *la auditoría financiera*, que se encuentra correlacionada a la facultad de examen y evaluación de las evidencias de operaciones, registros, estados financieros y presupuestarios, legalidad de las operaciones y evaluación de control interno institucional; así también, *la auditoría de gestión*, la cual responde a la facultad de control de eficiencia, economía, transparencia en el uso de los recursos humanos, ambientales, materiales, financieros y tecnológicos; se identifica además, *los estudios e investigaciones especiales*, en los casos de que se presuman irregularidades tipificadas por el Código Penal o leyes especiales. Esta delimitación no supone carácter limitativo, pues la facultad de autodeterminación de sus procesos que posee la Cámara de Cuentas permite establecer otras clases de trabajos, en el marco de sus atribuciones.

El resultado de los trabajos se incluye en los informes de auditoría, que deben ser conocidos y aprobados por la instancia resolutoria del órgano, el Pleno de Miembros y, en consecuencia, acompañan las resoluciones correspondientes. Es oportuno indicar que los informes y las resoluciones pueden contener valoraciones, recomendaciones y el establecimiento de responsabilidades administrativas o civiles, así como

---

<sup>69</sup> PASTOR BONO (Francisco), *El control externo de la actividad económico-financiera del Sector Público por el Tribunal de Cuentas. Especial referencia a la responsabilidad contable*, tesis doctoral, Universidad de Valencia, España, 2015, p. 13.

señalar indicios de responsabilidad penal, en virtud de los arts. 48, 49 y 54 de la Ley núm. 10-04.

La fiscalización ejercida por el órgano de control externo aborda el cumplimiento de la ejecución presupuestaria en la vertiente de la gestión de los fondos públicos, por parte de los órganos responsables de su ejecución. Fiscalizar consiste en la actividad de control sobre los actos de ejecución presupuestaria y la gestión que de ellos hayan hecho los entes que comprenden el sector público; más allá incluso de la correspondencia de legalidad de la ejecución, el control debe pretender abordar el cumplimiento de cara al objeto de lo cual se preceptúa; la doctrina refiere sobre esto último que «(...) este control no se hace en referencia exclusiva al ente fiscalizado, ni al ámbito de aquello fiscalizable, sino también a su finalidad, esto es, al cumplimiento de los fines y objetivos propuestos por la ley habilitadora del gasto público»<sup>70</sup>.

Conviene apuntar que la valoración relativa al objetivo de lo presupuestado depende en absoluto de que sea precisada y correlacionada la partida correspondiente con su finalidad en la ley aprobada para el ejercicio presupuestario de que se trate.

Respecto de los informes del resultado de los trabajos antes mencionados, han de emitirse en observación al debido proceso administrativo. Esto se materializa con la emisión de un informe provisional, comunicado a los interesados para que emitan las observaciones y reparos correspondientes, en virtud del art. 39 del reglamento de aplicación de la Ley núm. 10-04, así como el informe final que se emite mediante resolución aprobada por el Pleno de la Cámara de Cuentas.

Con relación a las etapas referidas, provisional y final, el Tribunal Superior Administrativo se ha abocado a estatuir, mediante Sentencias núm. 0030-04-2022-SEEN-00164 y 030-1643-2022-SEEN-00110 de fechas 31 y 14 de marzo de 2022, en las cuales, respectivamente, ha considerado que la comunicación de informe provisional y consecuente etapa de reparos

---

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 26.

que se habilita, refiere a las garantías del proceso administrativo; en este sentido, estableció lo siguiente:

La Cámara de Cuentas dio fiel cumplimiento a lo que establece su artículo 39 del Reglamento núm. 06-04 para la aplicación de la Ley 10-04. Toda vez que el órgano administrativo realizó su informe provisional, poniéndolo en conocimiento a la (...) recurrente, cumpliendo así con el derecho de defensa (...) adecuadamente tutelado por la Cámara de Cuentas<sup>71</sup>.

(...) de la revisión minuciosa de los documentos valorados por este colegiado, pudimos comprobar que la (...) Cámara de Cuentas (...) garantizó un debido proceso administrativo, en virtud de que puso en conocimiento del recurrente (...), la investigación provisional que en principio fue llevada a cabo por la administración pública, donde le dio la oportunidad de ejercer su sagrado derecho de defensa al permitirle hacer los reparos, observaciones y presentar los medios probatorios que entendiera de lugar respecto a los informes (...) esto comporta un ejercicio dentro de los parámetros establecidos en el artículo 69 de nuestra Constitución sobre tutela judicial efectiva y debido proceso (...)<sup>72</sup>.

Por otro lado, la función fiscalizadora tiene como ámbito de actuación todo el sector público dominicano, pudiendo incluso verificar todas aquellas personas que gestionan o manejan fondos públicos; así también, recientemente fue aprobada la Ley núm. 28-23, sobre fideicomiso público, que dispone la facultad de la Cámara de Cuentas de supervisión respecto de estos.

Así también, constituye otro ámbito de fiscalización las disposiciones contenidas en el art. 12 de la Ley núm. 311-14 sobre declaración jurada de patrimonio, que pone a cargo del órgano rector la realización de análisis e inspección respecto de los funcionarios públicos obligados; los arts. 18 y siguientes del reglamento de aplicación de esta, aprobado mediante Decreto núm. 92-16, establecen los procesos de verificación, análisis e inspección.

---

<sup>71</sup> Tribunal Superior Administrativo de la República Dominicana, Sentencia núm. 030-1643-2022-SSEN-00110, emitida por la quinta sala en fecha 14 de marzo del 2022.

<sup>72</sup> Tribunal Superior Administrativo de la República Dominicana, Sentencia núm. 0030-04-2022-SSEN-00164, emitida por la tercera sala del TSA en fecha 31 de marzo del 2022.

Sobre esto es preciso retomar lo que establece la Ley núm. 311-14, poniendo a cargo de la Cámara de Cuentas la rectoría de las declaraciones juradas de patrimonio, identificando la Oficina de Evaluación y Fiscalización del Patrimonio de los Funcionarios Públicos, en su calidad de organismo especial al que le corresponde garantizar el cumplimiento.

Considerando que el art. 12 de la Ley núm. 311-14 establece que la realización del proceso de inspección y análisis puede solicitarse a la Cámara de Cuentas «en aquellos casos en que se presente denuncia de falsedad o fraude sobre una declaración jurada de patrimonio, o que la Procuraduría General de la República, en el curso de una investigación, advierta alguna responsabilidad sobre el funcionario obligado que amerite una investigación (...)».

En ese sentido, así como del contenido de los arts. 18 y siguientes del Reglamento de aplicación, aprobado mediante Decreto núm. 92-16, se desprende que está facultada para realizar procesos de verificación, inspección y análisis en ocasión de posible falsedad, fraude y/o advertencia de inconsistencia sobre una declaración jurada de patrimonio, con el objeto de «identificar variaciones o movimientos desproporcionados, no justificados, en el patrimonio del funcionario obligado».

Con relación a la valoración de ‘excesivo incremento’ la doctrina ha considerado que se trata de:

(...) la incapacidad financiera para poder afrontar el valor de los bienes adquiridos, es decir, en la imposibilidad de justificar la introducción de capitales a su patrimonio de acuerdo a la capacidad económica que le permite los ingresos legales que ha afirmado tener en su declaración jurada de bienes y rentas. Al no poder el funcionario público explicar razonablemente el origen lícito de los bienes que posee y que escapan de su realidad económica, surge la sospecha que tales bienes pudieron ser obtenidos a través de fuentes económicas provenientes de algún delito funcional cometido previamente<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> NIETO (Alejandro), *Corrupción en la España democrática*, Ariel, Barcelona, España, 1997, p. 87.

De igual forma se indica que:

El enriquecimiento patrimonial queda generalmente al descubierto cuando el funcionario no hace constar los movimientos y adquisiciones de capital que realiza en su declaración jurada de bienes, (...) La declaración jurada destaca como medio probatorio en los casos de corrupción y especialmente en la persecución del enriquecimiento ilícito, pues los indicios que hacen surgir un supuesto incremento patrimonial injustificado normalmente se exteriorizan de forma total o parcial en la prueba documental de las declaraciones y de los exámenes de las mismas. Por eso, este documento es de gran importancia en el combate contra la corrupción, porque en términos generales los actos corruptos son difíciles de comprobar, por lo que el descubrimiento de los mismos se realiza a través de datos o evidencias indiciarias que la propia declaración ofrece a los investigadores cuando su contenido no guarda relación con la entidad real y manifiesta del patrimonio del funcionario<sup>74</sup>.

Los procesos de verificación, inspección y análisis que constituyen el ejercicio fiscalizador en materia de declaración jurada de patrimonio es realizado mediante examen comparativo y evaluación de las evidencias documentales que respaldan las declaraciones juradas de patrimonio, los documentos soporte, así como operaciones, registros e informaciones aportadas por el declarante o que sean certificadas por instituciones y/o entidades públicas o privadas, a los fines de observar lo siguiente<sup>75</sup>:

- a) La veracidad de la información declarada por el funcionario obligado.

<sup>74</sup> En ese sentido, destaca VOLOSIN que *el control de la evolución patrimonial de los funcionarios mediante el sistema de declaraciones juradas puede ser muy significativo si se lo utiliza para generar sinergias con la investigación judicial del enriquecimiento ilícito*, Natalia VOLOSIN (Natalia) «Medidas para prevenir y detectar transferencias del producto de la corrupción pública en la Argentina. III Medidas para controlar el incremento patrimonial de los funcionarios públicos», en JORGE (Guillermo), director, *Recuperación de activos de la corrupción*, Buenos Aires, Del Puerto, Argentina, 2008, p. 301. Citado en ROJAS PICHLER (Pablo Andrés), *El delito de enriquecimiento ilícito y su proyección en los convenios internacionales sobre corrupción*. Revista Penal México, sept 2014 – feb 2015.

<sup>75</sup> Reglamento de aplicación de la Ley núm. 311-14, aprobado mediante Decreto núm. 92-16, art. 21.

- b) El origen de los bienes incorporados al patrimonio del funcionario obligado en el período que ejerza sus funciones, así como el origen de sus deudas.
- c) La consistencia de los gastos, los movimientos y las variaciones patrimoniales experimentadas por el funcionario obligado.
- d) La existencia de bienes y deudas no declarados bajo el control del funcionario obligado, estén estos a su nombre o no.
- e) La existencia de conflicto de intereses o la revelación de posibles conflictos de intereses.

De esto se refleja que el control de los fondos públicos no reside en los linderos de las cuentas públicas, sino que, conforme la función constitucional de órgano superior de control, mantiene rectoría y debe velar por el cumplimiento del ejercicio adecuado y transparente de la función pública, en el marco de la ley que rige la materia.

#### 4.3. Determinación de responsabilidades<sup>76</sup>

Un ámbito discutido, especialmente con relación a los modelos en que se circunscriben las diversas entidades de fiscalización superior, es lo relativo a la determinación de responsabilidades y su encauce procedimental. El Tribunal de Cuentas español, por ejemplo, haciendo constar que posee facultades jurisdiccionales en el ámbito de enjuiciamiento contable, posee atribución en cuanto a las denominadas responsabilidades contables, tanto para su determinación como para su control jurisdiccional; de su parte, en el caso de Colombia, si se quisiese una referencia más cercana en la región, la determinación de responsabilidades y consecuente persecución deviene de su configuración constitucional, que expresamente dispone de la jurisdicción coactiva e interposición de sanciones en materia de lo que caracterizan como responsabilidades fiscales.

---

<sup>76</sup> Ley núm. 10-04, Título V, de las responsabilidades, capítulo I, competencia y clase de responsabilidad, arts. 46, 47, 48 párrafo I, II, III, IV, V, 49, 50, 51, 52, 53, 54.



Ahora bien, corresponde reflexionar en torno a la determinación de responsabilidades y encauce derivadas de los hallazgos resultantes de los trabajos de control externo, sean auditorías y/o investigaciones realizadas, en el marco de las facultades y atribuciones de la Cámara de Cuentas.

En primer orden, rescatar que es la propia Constitución, en su art. 248, que le caracteriza como *órgano superior externo de control fiscal*. De esto, vale destacar que referir atribución sobre control fiscal encuentra vinculación directa con la determinación de responsabilidades en el curso de los trabajos realizados.

Se concuerda con lo planteado por la Corte Constitucional de Colombia, mediante su Sentencia C-382/08, «si como resultado de esa labor de vigilancia, en forma inmediata o posterior, surgen elementos de juicio de los cuales se pueda inferir posibles acciones u omisiones eventualmente constitutivas de un daño al patrimonio económico del Estado, procede (...) el ejercicio del control fiscal: la iniciación, trámite y conclusión del proceso de responsabilidad fiscal, el cual se orienta, tal y como lo ha dicho la Corte, a “obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa”»<sup>77</sup>.

Con relación al marco de actuación, la Ley núm. 10-04<sup>78</sup> y su reglamento de aplicación, atribuyen competencia al órgano de control externo para establecer responsabilidades de carácter administrativo y civil, así como para señalar los hechos que constituyan indicios de responsabilidad penal, ello derivado del resultado del ejercicio de fiscalización que se realice. En efecto, en el art. 55 de la ley se tipifica un amplio catálogo de conductas que configuran faltas administrativas.

---

<sup>77</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-382/08, de fecha 23 de abril de 2008.

<sup>78</sup> La Ley núm. 10-04, sobre Cámara de Cuentas, a la fecha se encuentra en un proceso de modificación legislativa. Sin embargo, el proyecto de ley parece dejar de lado la facultad del órgano de determinar responsabilidades.

El art. 47 de la referida ley dispone la facultad del órgano para establecer la responsabilidad administrativa de los servidores públicos «por inobservancia de las disposiciones legales y reglamentarias y por el incumplimiento de sus atribuciones, facultades, funciones y deberes o estipulaciones contractuales, que les compete. Estos serán responsables no sólo por sus acciones sino también por sus omisiones». La aplicación de la sanción, que oscila entre los cien y quinientos salarios mínimos, conforme el art. 55, corresponde a las autoridades administrativas que manda la ley, esto es, la autoridad nominadora o el superior jerárquico, según el funcionario de que se trate.

La responsabilidad administrativa<sup>79</sup> «de los servidores públicos de las entidades y organismos sujetos a la ley se establecerá por las conductas infractoras que supongan inobservancia a las disposiciones legales y reglamentarias y por el incumplimiento de sus atribuciones, facultades, funciones y deberes o estipulaciones contractuales, que les competen; esta es independiente de las responsabilidades penales o civiles que pudieran establecerse por los mismos hechos, en tanto los bienes jurídicos o intereses protegidos son diferentes».

El incumplimiento en aplicar la sanción administrativa se considera desacato, según el art. 56, y como tal, se sanciona «con prisión correccional de seis meses a dos años, y multa de veinte a cincuenta salarios mínimos vigente en el sector público al momento de la aplicación de la pena». La Cámara de Cuentas también puede recomendar a la autoridad nominadora de la institución que corresponda, la destitución del servidor público que declare administrativamente responsable, dependiendo de la gravedad y naturaleza de la falta.

---

<sup>79</sup> «Esta responsabilidad se deberá identificar como resultado de un servicio de control posterior, en que se haya brindado al servidor o funcionario la oportunidad de realizar comentarios, reparos o aclaraciones con carácter previo a la emisión del respectivo informe de control, en los que se deberá consignar de manera clara y/o precisa lo señalado o lo referido por los referidos servidores o funcionarios». NIETO (Alejandro), *Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2005, p. 519.

En cuanto a la responsabilidad civil «de los servidores públicos de las entidades y organismos sujetos a la ley, se determinará en correlación con el perjuicio económico demostrado en la disminución del patrimonio sufrido por dichas entidades u organismo respectivo, debido a su acción u omisión culposa». En ese sentido, ninguna otra potestad es más poderosa que el poder declarar la responsabilidad civil de los servidores públicos que, por acción u omisión culposa, cometan un perjuicio patrimonial o económico contra las entidades u organismos públicos. Corresponde así al órgano fiscalizador identificar a los autores y procurar la restitución de los bienes y valores lesionados.

El art. 55, sobre sanciones por incorrección (de la Ley núm. 10-04) configura un catálogo de faltas generadoras de responsabilidad administrativa y de orden patrimonial. Este catálogo tiene delimitaciones muy similares a las denominadas responsabilidades fiscales y/o contables de países como Colombia, estableciendo como faltas, sólo a modo de ejemplo: «9) no efectuar el ingreso oportuno a las arcas públicas de cualquier recurso o bien recibido que corresponda al Estado (...); 12) no extender los recibos en forma legal, relativos a sumas recaudadas, en cumplimiento de sus funciones». De lo cual, entonces, la lógica apunta a que debe ser levantada y establecida por el órgano técnico que realiza los trabajos en los cuales es el único espectro en materia de control en el cual resultarían.

Estas explicaciones parecerían redundantes, en orden a lo establecido en la ley, máxime habiendo dispuesto el Tribunal Constitucional, en el precedente contenido en la Sentencia TC/0001/15, de 28 de enero de 2015, mediante la cual también interpretó los arts. 47 y 48 señalando que «(...) refieren a la competencia que tiene la Cámara de Cuentas para establecer, directamente, la responsabilidad administrativa y la civil de los servidores públicos de las entidades y organismos sujetos a dicha Ley»; sin embargo, toman especial relevancia, pues, al momento de culminar la redacción de este trabajo, ha sido aprobada por el Congreso la modificación a la Ley núm. 10-04, pendiente únicamente de su promulgación por el Poder Ejecutivo, en caso de no se haga uso del mecanismo de observación.

El referido proyecto tiene por objeto modificar las atribuciones y competencias de la Cámara de Cuentas, facilitar la coordinación interinstitucional, promover la gestión ética, eficiente y económica de los administradores de los recursos públicos y garantizar la transparencia y rendición de cuentas de quienes desempeñan funciones públicas o reciben fondos públicos. Sin embargo, elimina completamente el contenido de las faltas que derivan en responsabilidad administrativa (actualmente previstas en el art. 55 de la Ley núm. 10-04); así también, pretende hacer inferir que la función de la Cámara de Cuentas es de referir indicios o de identificar someramente en cuanto a responsabilidades de cualquier índole.

Ciertamente, en la actualidad no está previsto el mecanismo para encauzar las responsabilidades, una vez establecidas, en el marco de las competencias y atribuciones del órgano de control externo. Esto corresponde a un desarrollo que debe realizar la Cámara de Cuentas, en su calidad de órgano superior de control fiscal, con capacidad de desarrollo y autorregulación de sus procesos, de conformidad con la Constitución y la ley.

Sin embargo, esta ausencia de reglamentación y diseño de la potestad sancionadora en el ejercicio de las atribuciones de este órgano no debe justificar que una eventual modificación legislativa apueste por reducir al órgano superior de control externo a una capacidad de indicación somera, en tanto observe incumplimientos o vulneraciones que conllevan responsabilidades. Se observa, incluso, remisión en el proyecto de ley del ejercicio de la potestad sancionadora en íntegro al órgano auditado<sup>80</sup>, lo cual puede resultar contraproducente a la lógica constitucional que ubica a la Cámara de Cuentas fuera de la sujeción de los poderes del Estado, en orden a su ejercicio fiscalizador.

La Ley núm. 10-04, en los casos de remisión de expedientes para ejecución de sanciones a la autoridad nominadora o la jerárquicamente superior, los refiere de manera precisa; sin embargo, respecto de las sanciones

---

<sup>80</sup> Ver art. 96, proyecto de ley aprobado.

en materia del catálogo establecido en el art. 55, no las atribuye de manera clara, utilizando coetilla de autoridad competente.

La propia Ley núm. 13-07, que materializó el traspaso hacia el control judicial de las competencias jurisdiccionales de la sede contencioso-administrativa que tenía la Cámara de Cuentas, establece en sus considerandos que una de las razones que motivaron la creación del tribunal fue precisamente «que conforme a la Ley 10-04, la Cámara de Cuentas está facultada para dictar actos administrativos en materia de responsabilidad de funcionarios públicos cuando estos incurran en actuaciones u omisiones que causen un perjuicio económico a una entidad pública, los que son impugnables ante el Tribunal Superior Administrativo, cuyas competencias ejerce en la actualidad la propia Cámara de Cuentas, con lo que se afecta el principio de imparcialidad y de protección judicial efectiva».

De esto se extrae que el legislador no trasladaba las responsabilidades enlistadas en el art. 55 a la atribución jurisdiccional que tenía la Cámara de Cuentas, sino que estas obedecen a la naturaleza propia en tanto órgano de control externo; es preciso referir que el control de la sede contencioso-administrativa es en torno a la juridicidad y que, en razón de la tecnicidad del objeto de trabajo del órgano de control externo, la determinación de las faltas relativas al catálogo establecido en el art. 55 son facultades inherentes al ejercicio fiscalizador.

En efecto, en tanto esto parecería referir al necesario desarrollo de un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio, al respecto establece la doctrina que: «el fundamento jurídico de esta potestad administrativa sancionatoria reside, según se desprende del «(...) propio ordenamiento jurídico-administrativo, en virtud del cual la Administración Pública no solamente tiene la potestad normativa, sino también la potestad sancionatoria, encaminada a reprimir las infracciones al ordenamiento jurídico del que es titular»<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> ARAUJO-JUÁREZ (José), *La potestad administrativa sancionatoria. Existencia, fundamentos y límites*, en Derecho Administrativo Sancionador, coord. Víctor Hernández Mendible, Caracas, Venezuela, 2019, p. 38.

En sentido similar, la doctrina refiere que «(...) la administración pública extiende sus dominios sancionatorios en campos sociales y económicos diversos (...) En la actualidad, absolutamente todos los órganos y entes de la administración pública detentan, en mayor o menor medida, competencias para imponer sanciones»<sup>82</sup>.

En términos generales, continúa estableciendo la Ley núm. 10-04 que los servidores públicos cuya responsabilidad quedare comprometida en cualquiera de los rangos previstos por la ley, responderán por la conducta antijurídica y el perjuicio causado por su acción u omisión, con sus bienes personales, mobiliarios o inmobiliarios, títulos, valores, acciones y otros instrumentos, en cualesquiera manos que se encontraren. Concomitantemente con la declaración de la responsabilidad en el ámbito de su competencia, el órgano deberá imponer las acciones tendentes a lograr la imposición de la respectiva sanción, conforme a los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico a través de la ley, los precedentes del Tribunal Constitucional dominicano y todas las garantías derivadas del principio del debido proceso y de la naturaleza del procedimiento sancionador<sup>83</sup>. «La jurisprudencia constitucional ha logrado, por su parte, señalar que la Administración, al ejercer su potestad, no puede desconocer principios y derechos mínimos que se desprenden de la Constitución y que deben ser concretizados en los procedimientos administrativo»<sup>84</sup>.

En virtud de la Ley núm. 10-04, el órgano fiscalizador externo tiene la competencia para establecer la responsabilidad administrativa y civil

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>83</sup> El procedimiento administrativo sancionador presenta caracteres inherentes a su propia naturaleza, así como garantías vinculadas a la proscripción de cualquier forma de arbitrariedad. SANTAMARÍA PASTOR sostiene que *el procedimiento sancionador impacta dos aspectos fundamentales del ejercicio de la potestad sancionadora: «... de una parte, su funcionalidad para la correcta determinación de los hechos y de las circunstancias personales del inculpado; y, de otra, la prestación a este de las garantías de defensa doblemente necesarias al ejercicio de una actividad, como la sancionadora, cuya capacidad de incidencia y lesión en una persona y patrimonio de los ciudadanos es muy superior a la del resto de las actividades que la Administración desarrolla»*. SANTAMARÍA PASTOR (Juan Alfonso), *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España, 2000, p. 401.

<sup>84</sup> IVANEGA (Miriam M.), *Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad*, Editorial Ábaco Buenos Aires, Argentina, 2003.

derivada de los hechos contenidos en los informes que hubieran emitido en el ejercicio *ex post*<sup>85</sup>. Sin embargo, a la fecha no existe un procedimiento<sup>86</sup> administrativo para imponer y ejecutar las sanciones derivadas de las responsabilidades dictadas, conforme a las atribuciones establecidas en la ley y en su régimen normativo propio.

Por otro lado, cuando de los resultados de auditoría, estudios e investigaciones practicados por los auditores de la Cámara de Cuentas se establezcan *indicios de responsabilidad penal*, se informará al Ministerio Público, a los organismos especializados de la prevención e investigación de la corrupción, a las autoridades administrativas y judiciales competentes y a la autoridad nominadora de los funcionarios o empleados involucrados en los hechos *punibles*<sup>87</sup>, «así como de todos aquellos que causen perjuicio al patrimonio público, por acción u omisión del funcionario, empleado público o de terceros que actúen en calidad de contratistas o receptores de subsidios o reciban asignaciones de fondos públicos, acompañando su denuncia con las evidencias recopiladas que respaldan sus observaciones, disposiciones, conclusiones y recomendaciones, a los fines de que las precitadas autoridades pongan en movimiento la acción pública contra las personas en relación con las cuales hayan surgido indicios de responsabilidad penal» [El resaltado es nuestro].

<sup>85</sup> «Las críticas de las que ha sido objeto este tipo de control se centran en considerar que cuando los órganos competentes sólo efectúan un control posterior el mismo llega tarde, ya que solamente sirve “para hacer jugar la responsabilidad de los funcionarios públicos intervinientes, en cambio la clave es que estos organismos tengan un control preventivo, en forma efectiva, es decir, con potestades de carácter paralizante del acto que se va a instrumentar, porque de nada vale tener un control posterior cuando ya el acto se ejecutó y se produjo perjuicio a la comunidad y al interés público». SESIN (Domingo Juan), «Control previo. Naturaleza y alcance. Vinculación con las funciones jurisdiccionales», en *Revista El control público*, núm. 98, enero-junio de 2002, La Pampa, Buenos Aires, Argentina, pp. 31-34.

<sup>86</sup> Cualquier procedimiento administrativo sancionador que prevea el legislador o el régimen normativo propio del órgano fiscalizador, a posteriori, debe sujetarse a los principios del debido proceso administrativo; legalidad, juridicidad, debido procedimiento; razonabilidad; tipicidad; irretroactividad; causalidad; presunción de licitud; *non bis in idem*; universalidad; integral; debido proceso de control; eficiencia; eficacia y economía; oportunidad; objetividad, materialidad; acceso a la información. y demás principios que resguardan el derecho de defensa en sede administrativa.

<sup>87</sup> Son aquellas infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En el ámbito de aplicación del art. 49 de la Ley núm. 10-04, que establece los indicios o hallazgos de responsabilidad penal, el Tribunal Constitucional, mediante precedente TC/0283/21, de 8 de septiembre de 2021, refirió que en el ámbito penal, los informes e investigaciones especiales de la Cámara de Cuentas constituyen una prueba indiciaria «en los procesos seguidos contra imputados procesados por infracciones contra la cosa pública o cualquier otro caso de corrupción pública, así como en cualquier otro proceso en que resulte necesario presentar, como medio de prueba, los estudios e investigaciones especiales, informe o auditoría de tipo contable o financiero de cualquier tipo, (...) asegurando la participación de las partes en la medida establecida por la ley para garantizar el adecuado ejercicio del derecho de defensa»<sup>88</sup>.

El intérprete constitucional, de igual manera estableció respecto de la presunción de legalidad establecida en el art. 45 de la Ley núm. 10-04, *acerca de que el contenido de las auditorías, estudios e investigaciones especiales practicados por la Cámara de Cuentas sirven para destruir la presunción de legalidad de las operaciones y actividades de los servidores públicos de las entidades y organismos sujetas a dicha ley, no significa, en modo alguno, que tales mecanismos sean los únicos que sirvan para establecer la responsabilidad penal de dichos funcionarios, cuando en el ejercicio del régimen de libertad probatoria que rige en (la) materia (penal) pueda evidenciarse que tal responsabilidad sí existe.*

#### 4.4. Función en tanto órgano de apoyo

El esquema de control preceptuado en la Constitución adquiere eficacia en la medida en que cada uno de los componentes –interno, externo, político y social– juega el rol que le atribuyen la Constitución y la ley, de manera que su accionar coordinado y complementario enfoquen el objetivo común de su diseño: una administración pública eficiente y transparente en la gestión del erario.

<sup>88</sup> TC/0283/21, de 8 de septiembre de 2021, p. 44.



Esta función, asignada al órgano de control externo, está correlacionada al fortalecimiento que hace la Constitución respecto a la labor de fiscalización del Congreso Nacional; en el marco de ello es que se le atribuye a la Cámara de Cuentas «realizar investigaciones a requerimiento de una o ambas cámaras», de conformidad al numeral 5 del art. 250 de la Constitución; se trata de una arista que resulta de su propia configuración institucional.

De igual manera, constituye un ejercicio que apoya el control político que ejerce el Poder Legislativo, el «auditar y analizar la ejecución del Presupuesto General del Estado que cada año apruebe el Congreso Nacional, tomando como base el estado de recaudación e inversión de las rentas presentado por el Poder Ejecutivo», con lo cual se materializaría, en términos del ejercicio técnico, la incidencia del control que observábamos al inicio sobre el ciclo presupuestario que está facultado a realizar el Poder Ejecutivo.

### C. CONTROL POLÍTICO

El control político resulta esencial en el manejo del erario. Dentro de esto destaca la ejecución presupuestaria precisamente, pues se trata de un instrumento —el presupuesto— que alberga una distribución del poder entre los distintos órganos del Estado; de ahí que el control político de la legalidad y la oportunidad en el gasto público de la administración encarna uno de los ejes de mayor relevancia en las labores de fiscalización que le han sido atribuidas al Poder Legislativo<sup>89</sup>, labores que representan un elemento característico de los Estados democráticos, observable en el marco del derecho constitucional comparado.

Tal y como comentábamos, sólo hay que pensar en las grandes cantidades de dinero público puestas en manos del Poder Ejecutivo para la materialización de los programas políticos representativos de los esquemas

---

<sup>89</sup> CRD, Artículo 93, numeral 2), literales c, d y f.

de gobierno de que se traten; definitivamente, la labor de fiscalización a través del Congreso Nacional supone un mecanismo, ya no sólo del Poder Legislativo, sino de sus electores, a los fines de asegurar que aquellos programas de gobierno sean realizados sin irregularidades y de la forma más eficaz, eficiente y económica posible.

Es de rigor afirmar que el control político en materia del ejercicio presupuestario, así como del uso de los fondos públicos depende en gran medida del efectivo control externo que realiza la Cámara de Cuentas, debido a que supone un análisis técnico y pormenorizado que permite traducir el cumplimiento o no, en base a lo autorizado para la ejecución del gasto público, así como cualquier otra desviación, vulneración, incumplimiento e inobservancia.

Constituyen elementos inherentes a la labor fiscalizadora del Poder Legislativo la atribución de invitación «a ministros, viceministros, directores y demás funcionarios y funcionarias de la Administración Pública, así como a cualquier persona física o jurídica, para ofrecer información pertinente sobre los asuntos de los cuales se encuentren apoderadas», de acuerdo al art. 94 de la Constitución, así como la facultad de interpelación «a los ministros y viceministros, al gobernador del Banco Central y a los directores o administradores de organismos autónomos y descentralizados del Estado, así como a los de entidades que administren fondos públicos sobre asuntos de su competencia», conforme el artículo 95 de la Constitución; y el mecanismo de juicio político, para los funcionarios que correspondan.

De esto resulta tarea pendiente la reserva de ley contenida en el art. 115 de la Constitución, respecto de la regulación de los procedimientos de control y fiscalización.

#### D. CONTROL SOCIAL

Con relación al control social, debe reflexionarse la relevancia y papel fundamental que constituye una participación ciudadana con efectivos y adecuados mecanismos de ejercicio de la fiscalización.

Dentro de este apartado, debe referirse el acceso a la información pública como herramienta cuasi única que aferra el ciudadano a los fines de control de los fondos públicos; con ello, si bien se ha avanzado en torno a fortalecimiento institucional con base en principios de transparencia, de publicidad, de responsabilidad funcional y de probidad, así también supone que las administraciones expongan ante la ciudadanía el uso de los fondos derivados del presupuesto, y su distribución.

Sin perjuicio de lo anterior, y a propósito de la necesidad de continuar fortaleciendo la participación ciudadana, concordamos con RODRÍGUEZ GÓMEZ en que:

(...) el hecho de que la Constitución haya reconocido, y dispuesto regular por Ley, un control social sobre la forma de administración de los dineros públicos constituye un significativo paso de avance. Esto así porque una de las grandes deficiencias que ha revelado la democracia representativa es que el diseño de los mecanismos constitucionales de control opera internamente entre los poderes públicos. De esta manera, cuando los distintos poderes del Estado no cumplen su rol de garantizar que sus pares ejerzan sus atribuciones con apego a lo que disponen la Constitución y las leyes, el marco normativo sobre la materia se vacía totalmente de sentido. Reconocer la *potestad ciudadana de control y fiscalización* podría convertirse en un instrumento extrapoder que actúe como *mecanismo de presión para romper la inercia y obligar a la activación y efectiva vigencia de la vigilancia recíproca*. Para ello será necesario que el legislador produzca una Ley que potencie y robustezca el rol de la ciudadanía en un tema de tanta trascendencia<sup>90</sup> [El resaltado es nuestro].

## V. RETOS EN MATERIA DE CONTROL. PROSPECTIVA DE FUTURO

- El interés debe ser hacer efectiva la interacción entre controles, especialmente lo que corresponde al control interno y externo, respetando

<sup>90</sup> RODRÍGUEZ GÓMEZ (Cristóbal), «Artículo 252», *Constitución Comentada*, 3ª. edición, Fundación Institucionalidad y Justicia, Santo Domingo, República Dominicana, 2012, p. 505.

el marco de su actuación y competencia; esto, en miras a mitigar posibles actividades generadoras de duplicidades, así como la optimización del control externo que se enmarca en ejecución financiera y presupuestaria, la cual, con un efectivo ejercicio de rectoría y control, puede ser ejecutada por el control interno y centrarse el órgano superior en aspectos de revisión de mayor complejidad.

- Deben potenciarse los mecanismos de colaboración entre los órganos de control externo y los sistemas de control interno de la Administración, para que el control externo pueda centrar sus funciones y dedicar la mayor parte de sus recursos humanos y materiales a realizar la función que le es propia: la fiscalización de la gestión pública, de los procesos administrativos, de los recursos públicos, advirtiendo desviaciones y atendiendo a criterios de economía, eficacia y eficiencia, manejo coherente a uso eficiente del ambiente y otros recursos.
- La función fiscalizadora debe desapego al histórico concepto del control de los fondos asociados, en gran parte, al control de la regularidad y la legalidad financiera y contable; esto, en perspectiva de adoptar otros análisis sectorizados, que permitan ponderar la oportunidad y racionalidad en el gasto; así también, el análisis basado en un enfoque de riesgo.
- La historia reciente y el ejercicio de la facultad fiscalizadora de la Cámara de Cuentas, en tanto órgano de control externo, tiene retos importantes, en orden a la optimización del mandato constitucional de control fiscal de los recursos públicos, de los procedimientos administrativos, del patrimonio de Estado, mediante los trabajos que realiza. La experiencia comparada muestra que dentro de los desafíos más importantes en orden a garantizar un control externo efectivo destaca materializar la ejecución, considerando *el momento oportuno de la fiscalización*<sup>91</sup>; fortalecer su ejecución en torno a *alta rigurosidad*

---

<sup>91</sup> Los trabajos de fiscalización deben corresponder a ejercicios económicos recientes. Así, los órganos de fiscalización deben actuar con rapidez, de forma que emitan los Informes de fiscalización poco después o,

y *tecnicidad en el contenido*<sup>92</sup>; y acompañar resultados con *mayores visos de transparencia y publicidad*<sup>93</sup>.

- Así también, se resalta el necesario desarrollo del mecanismo relativo al establecimiento de responsabilidades, el cual no sólo que no se ha abocado a su diseño, sino que desde la perspectiva del proyecto de ley que cursa, reduce al órgano a un mero señalamiento y no a la facultad de acreditar la responsabilidad administrativa, en el ámbito siempre de su competencia, en función del resultado de la labor fiscalizadora.
- Finalmente, resultaría de gran interés abocarse a los trabajos de las leyes que resultan del mandato constitucional, a los fines de la fiscalización del Poder Legislativo, así como para establecer los mecanismos para el ejercicio del control social.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALBERDI (Juan Bautista), *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*, Tomo Segundo, Argentina, 1858, disponible en formato E-book.
- ÁLVAREZ CONDE (Enrique) y TUR AUSINA (Rosario), *Derecho constitucional*, 9ª edición, Editorial Tecnos, España, 2019.

---

*al menos, como mucho, después de que haya tenido lugar el proceso de gestión pública.* DE VICENTE MARTÍN (Ciriaco), *Reflexiones sobre la sociedad civil ante el control sobre el sector público*, Revista Española de Control Externo, núm. 16, 2004, España, pp. 189-199.

<sup>92</sup> *Otro requisito necesario es que el contenido de los trabajos de los órganos de control externo sea riguroso. Tanto en la elaboración de los trabajos, para lo cual deben existir unos procedimientos técnicos que establezcan con total claridad las pautas a seguir en cada trabajo, como por los resultados obtenidos, ya que se debe materializar en trabajos de fiscalización, que nos ofrezcan una información rigurosa, y esto es así cuando se apoya en datos y ofrece conclusiones coherentes con los resultados obtenidos de los trabajos de fiscalización.* PASTOR BONO (Francisco), *op. cit.*, p. 41.

<sup>93</sup> *En último lugar, los procedimientos han de ser transparentes, y los resultados públicos. Los órganos de control externo tienen la obligación de hacer pública la información de su organización, garantizando la accesibilidad a la misma de una forma fácil, ágil, actual y con el detalle que exige la correcta comprensión del hecho informativo. El desarrollo de buenas prácticas de transparencia dirigidas al ciudadano es lo que permitirá a la Institución legitimar su función de control ante el mismo y avanzar de forma coherente con las inquietudes de la sociedad actual.* FERNÁNDEZ (Marta) y MARTÍNEZ (Pirla), *Crisis de civilización y la transparencia como valor emergente*, Auditoría Pública, núm. 58, 2012, pp. 69-76.

- ARAGÓN (Manuel), *Constitución, democracia y control*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.
- ARAGON (Manuel), *El control como elemento inseparable del concepto de Constitución*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 19, España, 1987, pp. 15-52.
- ARAUJO-JUÁREZ (José), *La potestad administrativa sancionatoria. Existencia, fundamentos y límites*, en Derecho Administrativo Sancionador, coord. Víctor Hernández Mendible, Caracas, Venezuela, 2019.
- BARRA (Rodolfo Carlos), *Aspectos jurídicos del presupuesto*, Disponible en [<http://www.rodolfobarra.com.ar/wp-content/uploads/2011/11/Aspectos-juridicos-del-presupuesto1.pdf>]
- CÁRDENAS GRACIA (Jaime), *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, UNAM, México, 1996, Disponible en línea.
- CARRILLO CERVANTES (Yasbe Manuel), *La división de poderes y los órganos constitucionales autónomos en México, propuestas para la reforma del Estado*, Alegatos, volumen 39, mayo-agosto, UAM, España, 1998.
- CASTILLO (Rafael Justino), *Escritos Reunidos 1. Ensayos 1887-1907*, editado por Andrés Blanco Díaz, Archivo General de la Nación, Volumen XCVII, Santo Domingo, República Dominicana, 2009.
- DALLA VIA (Alberto), *Manual de Derecho Constitucional*. 1ª edición, Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2004.
- DE VICENTE MARTÍN (Ciriaco), *Reflexiones sobre la sociedad civil ante el control sobre el sector público*, Revista Española de Control Externo, núm. 16, España, 2004.
- DÍAZ ZURRO (Alicia), *El control externo visto desde el control interno* en Revista Española de Control Externo. núm. 12, España, 2002.
- DUVERGER (Maurice), *Instituciones políticas y derecho constitucional*, ediciones Ariel, Barcelona, España, 1970.
- FERNÁNDEZ LLERA (Roberto), *Fiscalización de la gestión pública en los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas*, Presupuesto y Gasto Público, núm. 57, Instituto de Estudios Fiscales, España, 2009.
- FERNÁNDEZ (Marta) y MARTINEZ (Pirla), *Crisis de civilización y la transparencia como valor emergente*, Auditoría Pública, núm. 58, España, 2012.
- GARCIA PALACIOS (Omar), *La Contraloría General de la República y el control externo en el Estado democrático nicaragüense*. Managua, Nicaragua, 2006.
- GUILIANNI FONROUGE (Carlos M.), *Derecho financiero*, volumen. I, 10ª edición, Buenos Aires, Argentina.
- IVANEGA (Miriam M.) *Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad*, Editorial Ábaco Buenos Aires, Argentina, 2003.

- JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho Constitucional*. Vol. II, Gaceta Judicial, Santo Domingo, República Dominicana, 2005.
- MÉNDEZ ARELLANO (Olga Susana), *Aproximación al control externo y su relación con la rendición de cuentas*. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 41, julio-diciembre 2019, Disponible en línea.
- NEUMARK (Fritz), *Tratado de finanzas*, volumen I, Editorial El Ateneo, Buenos Aires, Argentina, 1961.
- NIETO (Alejandro), *Corrupción en la España democrática*, Ariel, Barcelona, España, 1997.
- NIETO (Alejandro), *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Tecnos, Madrid, España, 2005.
- PASCUAL GARCÍA (José) y RODRÍGUEZ CASTAÑO (Antonio Ramón), *Régimen Jurídico del Gasto Público: presupuestación, ejecución y control*, Boletín oficial del Estado, Madrid, España, 2018.
- PASTOR BONO (Francisco), *El control externo de la actividad económico-financiera del Sector Público por el Tribunal de Cuentas. Especial referencia a la responsabilidad contable*, Tesis Doctoral, Universidad de Valencia, España, 2015.
- PÉREZ ROYO (Javier), *Curso de Derecho Constitucional*, 14ª edición, editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2014.
- REINHOLD (Zippelius), *Teoría general del Estado*, Trad. FIX FIERRO, Héctor, Editorial Porrúa, México, 1989.
- RODRÍGUEZ BEREIJO (Álvaro), *Una perspectiva constitucional del control del gasto público*, Revista Española de Control Externo, Vol. XX, Núm. 58, enero 2018, disponible en línea.
- RODRÍGUEZ GÓMEZ (Cristóbal), «Artículo 252», *Constitución Comentada*, 3ª edición, Fundación Institucionalidad y Justicia, Santo Domingo, República Dominicana.
- ROJAS PICHLER (Pablo Andrés), *El delito de enriquecimiento ilícito y su proyección en los convenios internacionales sobre corrupción*, Revista Penal México, sept 2014 – feb 2015.
- SANTAMARÍA PASTOR (Juan Alfonso), *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España, 2000.
- SESIN (Domingo Juan), «Control previo. Naturaleza y alcance. Vinculación con las funciones jurisdiccionales, en revista» *El control público*, No. 98, enero-junio de 2002, La Pampa, Argentina.
- SLOTERDIJK (Peter), *Fiscalidad voluntaria y responsabilidad ciudadana. Aportaciones a un debate filosófico sobre una nueva fundamentación democrática de los impuestos*, trad. Esp., Ediciones Siruela, Madrid, España, 2014.

- TENA DE SOSA (Félix), *Poder Legislativo: Legitimidad y Funciones, Institucionalidad Democrática y Sistema de Justicia en República Dominicana: Reflexiones y Retos*, Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), Santo Domingo, República Dominicana, 2015.
- VALERA MONTERO (Miguel), «Artículo 239», *Constitución Comentada*, 3ª. edición, Fundación Institucionalidad y Justicia, Santo Domingo, República Dominicana, 2012.
- VALLES VIVES (Francesc), *Control externo del gasto público y Estado Constitucional*, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, España, 2001.
- VARGAS (José Adrián) TREJOS (Fabián) *et. al.*, «La modernización de las Contralorías de Centroamérica: un análisis comparativo» en HERRERO (Fernando) TAYLOR (Marvin) GONZÁLEZ (Gladys), coordinadores, *Las riendas del desarrollo (la transformación del control de la hacienda pública en Centroamérica y República Dominicana)*, EFUNA, Heredia, Costa Rica, 2001.





## CAPÍTULO XIII

# LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN Y, EN ESPECIAL, LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Fernando Paíno Henríquez Dájer  
Socio en Seibel & Henríquez

### PARTE I:

### TEORÍA DE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. III. EVOLUCIÓN CONCEPTUAL Y MODALIDADES DE CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN. IV. MARCO NORMATIVO. A. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. B. CONVENCIONES INTERNACIONALES. C. LEY NÚM. 1494 DE 1947 QUE INSTITUYE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA. D. LEY NÚM. 247-12, ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. E. LEY NÚM. 1486 DE 1938, SOBRE LA REPRESENTACIÓN DEL ESTADO EN LOS ACTOS JURÍDICOS. F. LEY NÚM. 1832 DE 1948 DE BIENES NACIONALES. G. LEY NÚM. 176-07 DEL DISTRITO NACIONAL Y LOS MUNICIPIOS. H. LEY NÚM. 41-08 DE FUNCIÓN PÚBLICA. I. LEY NÚM. 10-07 DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. J. LEY NÚM. 340-06 DE COMPRAS Y CONTRATACIONES DE BIENES, SERVICIOS Y OBRAS. K. LEY NÚM. 47-20 DE ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS. L. LEYES SECTORIALES SOBRE CONCESIONES PÚBLICAS. M. LEY NÚM. 1-12 DE ESTRATEGIA NACIONAL DESARROLLO 2030. V. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. A. DIFERENCIAS CON EL ACTO ADMINISTRATIVO. B. CRITERIOS GENERALES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO. 1. *El elemento subjetivo: Participación de una Persona Pública.* 2. *El elemento objetivo: servicio público como objeto de la contratación.* 3. *El aspecto jurisdiccional.* 4. *Las cláusulas exorbitantes.* 5. *Definición legal.* C. CONDICIONES DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN. 1. *El consentimiento.* 2. *La capacidad y la competencia.* 3. *El objeto.* 4. *La causa.*

## I. INTRODUCCIÓN

En este capítulo XIII del Manual de Derecho Administrativo trataremos sobre los Contratos de la Administración. Un tema de trascendental relevancia e interés, no sólo jurídico, sino en todos los ámbitos de una Nación. Las contrataciones públicas desempeñan un papel significativo en la economía. Según datos de la Dirección General de Contrataciones Públicas, en el año 2023 se realizaron, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas, transacciones por un monto total de RD\$ 210,525 millones<sup>1</sup>, lo que representó alrededor del 6.4 % del Producto Interno Bruto (PIB) de la República Dominicana.

La actividad contractual pública permite a los Gobiernos adquirir bienes, servicios y obras u otorgar concesiones necesarias para ofrecer servicios esenciales de manera óptima a la población, como salud, infraestructura, energía, telecomunicaciones. Al llevarse a cabo procesos de contratación eficientes, transparentes e inclusivos, con una visión de desarrollo y sostenibilidad, el Estado asegura que los recursos públicos se utilicen de manera óptima, se fomenta la competencia entre los agentes económicos y se contribuye al bienestar de todos los habitantes, el respeto al medioambiente y la consecución de objetivos sociales estratégicos, como la promoción de la innovación, la equidad y la protección de las personas más vulnerables.

Para tratar el tema en proporción a su importancia y vastedad, dividiremos su estudio en cuatro partes, a lo largo de las cuales veremos, de manera intercalada, los aspectos teóricos y prácticos de interés. Estas partes son las siguientes:

1. **PARTE I: Teoría de los contratos de la Administración**, donde encontremos el marco teórico general, con especial énfasis en la evolución conceptual y las modalidades de contratos de la administración, el marco normativo y la naturaleza y características de los contratos administrativos.

---

<sup>1</sup> Ver: <https://www.dgcp.gob.do/publicacion/boletin-contrataciones-en-cifras-estadisticas-2023/>

2. **PARTE II: El procedimiento de contratación**, donde, esencialmente, estudiaremos de manera estructurada y detenida las dos legislaciones nacionales que constituyen los pilares sobre el tema concernido: la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios y Obras y sus modificaciones, y la Ley núm. 47-20, sobre Alianzas Público-Privadas.
3. **PARTE III: Principales contratos administrativos**: en esta sección entramos en las particularidades de los denominados contratos administrativos típicos, entre los que se encuentran las Alianzas Público-privadas/Concesiones, los contratos de obras públicas, los contratos de suministro de bienes o prestación de servicios y los contratos de consultoría, además de los contratos administrativos atípicos o especiales.
4. **PARTE IV: Contenido y efectos de los contratos administrativos**: en esta sección se agrupan diversos temas de alto interés, que singularizan los contratos administrativos, como son: las cláusulas esenciales que deben contener los mismos, las facultades y obligaciones de las partes, los efectos de los contratos administrativos, el *ius variandi*, el riesgo y ventura, el equilibrio económico, la interpretación de los contratos administrativos, la cesión y subcontratación y la extinción de los contratos administrativos. Finalizaremos esta Parte IV con la prospectiva futura y las conclusiones de los temas abordados en este Capítulo XIII.

Como podrán apreciar, los contenidos tratados en cada parte se irán concatenando entre sí, hasta hilvanar de una forma llana y condensada un material sobre una figura jurídica de la que se han escrito incontables fojas.

Las fuentes tradicionales del derecho (ley, jurisprudencia, doctrina y los usos, manifestados en los precedentes administrativos) serán los verdaderos protagonistas y autores de este capítulo. Nuestro rol se circunscribe

a facilitar y organizar el estudio del tema, compendiar y sintetizar las fuentes sobre este y resaltar y compartir las dudas, contradicciones e insuficiencias detectadas.

## II. LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Para cumplir cabalmente con todos sus propósitos, el Estado constantemente se relaciona con los particulares. En muchos casos, estos propósitos no son posibles de alcanzar a través de la unilateralidad de los actos administrativos o de los instrumentos normativos clásicos, como las leyes, decretos, reglamentos o resoluciones, sin que se corra el riesgo de vulnerar derechos fundamentales. Cuando se presentan estas situaciones, la Administración pública apela al ejercicio de la actividad contractual y con ello constituir, declarar, modificar o extinguir derechos y obligaciones, con un objeto y una causa lícita y determinada.

A manera de simple ilustración, la Administración pública, de manera permanente, contrata personal y asesores, adquiere bienes y servicios, enajena parte de su patrimonio mediante la venta o la disposición de algunos de los atributos del derecho de propiedad de sus bienes muebles e inmuebles, concierta empréstitos y emite títulos valores, desarrolla obras públicas, explota yacimientos mineros, entre otras muchas operaciones jurídicas en las que usualmente el Estado se vincula contractualmente con una contraparte privada.

Como ocurre de manera transversal en todo accionar que involucra al Estado, su actividad contractual debe desarrollarse bajo el prisma del interés general y dentro del marco de la juridicidad. Tal como señala SANTOFIMIO GAMBOA: «El principio del interés general constituye el punto de partida y la columna vertebral de carácter material de la totalidad de los aspectos vinculados a las relaciones contractuales del Estado. Configura elemento y a su vez requisito básico esencial para que realmente se caracterice la actividad contractual del Estado. No puede entenderse ni admitirse como válido un procedimiento contractual, un contrato, o

cualquier operación relacionada con este, que no se inspire o tenga como propósito el cumplimiento o la satisfacción de los intereses generales. Desde esa perspectiva, el concepto de interés general se consolida como el más importante y precioso de los sustentos y justificaciones de todo lo relacionado con el contrato en materia estatal»<sup>2</sup>.

En determinadas circunstancias el Estado contrata como si se tratara de un particular, formándose un contrato de derecho privado de la Administración, y en otros casos hace uso de sus facultades de imperio y contrata en condiciones de desigualdad con los particulares, imponiendo una serie de condiciones extrañas al régimen de los contratos de derecho común (las denominadas cláusulas exorbitantes), originándose verdaderos contratos administrativos<sup>3</sup>.

### III. EVOLUCIÓN CONCEPTUAL Y MODALIDADES DE CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN

En una primera orientación, la más antigua, se entendía que todos los contratos celebrados por la Administración con sujetos privados de Derecho estaban sometidos al Derecho privado, es decir, que no hay allí una categoría nueva de contratos, además de los privados. Esta era la solución clásica de la doctrina alemana<sup>4</sup>. Se pensaba que el Estado podía contratar, pero siempre que lo hiciese, debería de someterse plenamente a las reglas del Derecho civil, tratándose, en consecuencia, de contratos privados<sup>5</sup>.

En el Consejo de Estado de Francia es donde nace la teoría del contrato administrativo, consagrándolo como una especie dentro del género de contratos que celebra la Administración pública, en contraposición a

<sup>2</sup> SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime), *Compendio de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2017, p. 409, párr. 1749.

<sup>3</sup> MENDOZA TORRES (Arnaldo), *Los Contratos de la Administración Pública*, Ediciones Uninorte, Barranquilla, Colombia, 2004, p. 22.

<sup>4</sup> GORDILLO (Agustín), *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, 1.ª Edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Argentina, 2017, p. XI-14.

<sup>5</sup> ENTRENA CUESTA (Rafael), «Consideraciones sobre la teoría general de los contratos», *Revista de administración pública*, núm. 24, 1957, Madrid, España, p. 44.

los contratos ordinarios, de Derecho común o privados de la Administración pública<sup>6</sup>.

El interés en esta distinción era doble. Por un lado, establecer la jurisdicción competente y las normas procesales aplicables para el conocimiento de las controversias que pudieran surgir entre las partes relacionadas con el contrato; y, por otro lado, identificar la norma sustantiva que gobernaría la relación contractual<sup>7</sup>.

Con la célebre sentencia *Terrier*, dictada por el Consejo de Estado francés en el año 1903 fue reconocida la competencia de atribución del juez administrativo para conocer controversias relacionadas con un contrato sobre servicios públicos, en ausencia de un texto legal que así lo previera. Con ello se estableció un precedente jurisprudencial, que terminó siendo vinculante e invariable en muchos países, que posteriormente fue recogido por el derecho positivo, en virtud del cual, toda controversia originada en un contrato vinculado a un servicio público debía ser ventilada en la jurisdicción administrativa.

El principio establece que «todo aquello que tenga que ver con la organización y el funcionamiento de los servicios públicos propiamente dichos, ya sean estos generales o locales..., constituye una operación administrativa y pertenece, por su propia naturaleza, al ámbito de la jurisdicción administrativa... Todas las acciones en las que estén implicados a la vez personas públicas y terceros, o exclusivamente personas públicas, y que tengan como fundamento la ejecución, falta de ejecución o mala ejecución de un servicio público son competencia de la Administración»<sup>8</sup>.

Esa diferencia de régimen jurídico no se advierte en países donde la teoría del contrato administrativo es desconocida, como sucede en los

<sup>6</sup> CAMPOLIETI (Federico), *Los Límites del Contrato Administrativo*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2007, p. 21.

<sup>7</sup> ODENT (Raymond) y WALINE (Marcel) – Directores de Publicación, *Répertoire de Droit Public et Administratif: Contract Administratif*, Jurisprudence Générale Dalloz, Tomo I, p. 556, párr. 1. Francia, París, 1958.

<sup>8</sup> *Grands Arrêts*, «Jurisprudencia Administrativa del Consejo de Estado», *Boletín Oficial del Estado*, 21.ª Edición, pp. 114-115, Madrid, España, 2017.

Estados Unidos de América donde rige la unidad de régimen jurídico del Estado y los particulares en materia contractual: «los Estados Unidos hacen negocios como se hacen los negocios». El Estado no goza de un régimen general que le reconozca prerrogativas de poder. Por el contrario, el Estado se somete a las mismas leyes y principios que rigen a los particulares en materia contractual<sup>9</sup>.

En la República Dominicana, la jurisdicción contenciosa administrativa se estableció por primera vez mediante la Ley núm. 130, de 1942. Sin embargo, las facultades jurisdiccionales atribuidas en la misma a la Cámara de Cuentas se limitaban a la «liquidación de impuestos, derechos, contribuciones obligatorias, tasas establecidas en tarifas de servicios públicos autónomos o no».

El 9 de agosto de 1947 es promulgada la Ley núm. 1494, que instituye la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la cual aún mantiene su vigencia. Este texto legal, sumamente innovador en su época, dispuso que el:

Tribunal Superior Administrativo será la jurisdicción competente para conocer y decidir, en primera y *última* instancia, las cuestiones relativas al cumplimiento, caducidad, rescisión, interpretación y efectos de los contratos administrativos (concesiones y contratos de servicios públicos o de construcción de obras públicas) celebrados por el Estado, los establecimientos públicos (el distrito de Santo Domingo, las comunes y distritos municipales) con personas o empresas particulares, como igualmente los que versen sobre el uso y goce de las dependencias del dominio público del Estado, las comunes o distritos municipales.

---

<sup>9</sup> Ver: *Cooke v. United States* de 1875 (91 U.S.389) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/91/389/>  
La Suprema Corte de los Estados Unidos ratificó en distintas épocas este principio.  
*United States v. National Exchange Bank of Baltimore* de 1926 (270 U.S. 527) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/270/527/>  
*Lynch v. United States* de 1934 (292 U.S. 571), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/292/571/>  
*United States v. Winstar Corp.*, 518 U.S. 839 (1996) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/518/839/>  
*Mobil Oil Exploration & Producing Southeast, Inc. v. United States*, 530 U.S. 604 (2000) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/530/604/>



También dispuso que «no corresponden al Tribunal Superior Administrativo las cuestiones de *índole* civil, comercial y penal y todas aquellas en que la administración o un *órgano administrativo autónomo* obre como persona jurídica de derecho privado».

Estas dos disposiciones legales combinadas acogieron la pauta francesa, como también hicieron gran parte de los países de Latinoamérica, al diferenciar expresamente por primera vez los contratos privados de la administración de los contratos administrativos.

Esto no quiere decir que antes de 1947 no existieran contratos administrativos en la República Dominicana. Por el contrario, desde los albores mismos de su vida republicana, el Estado dominicano, los municipios y los distritos municipales, convinieron con entes privados innumerables concesiones públicas, construcciones de obras públicas, empréstitos y acuerdos relacionados con bienes del dominio público.

Así tenemos que la Ley núm. 5243, de 1913, hacía obligatorio el concurso para las obras públicas, nacionales o municipales; la Ley núm. 524, de f. 1941, establecía un sistema permanente para la venta de bienes inmuebles de dominio privado del Estado, y la Ley núm. 921, de 1945, sobre concesiones del uso del dominio público para conducción y distribución de energía eléctrica, fueron legislaciones que antecedieron la Ley General de 1947 y que regularon contratos celebrados por órganos y entes públicos.

La diferencia es que a partir de la instauración de la jurisdicción contenciosa administrativa cobra un sentido práctico y determinante delimitar el ámbito exacto de cada tipo de contrato, porque de ello dependerá el tribunal competente, las normas procesales y de fondo que gobernarán cualquier controversia y la admisibilidad o no de cláusulas exorbitantes en favor de la Administración.

La doctrina clásica administrativista ha invertido mucho tiempo y esfuerzo en la distinción entre los denominados contratos administrativos y los contratos de derecho privado de la Administración. Con el paso del tiempo, el interés en esta distinción ha disminuido significativamente, como resultado de la intensa labor legislativa de los Estados tendente a la

regulación de gran parte de la actividad contractual de la Administración pública, en aras de fomentar la transparencia en el uso de los fondos públicos, controlar las prácticas corruptas y promover la competencia entre los agentes del mercado con los que contrata.

El legislador ha entendido la necesidad de normar las relaciones contractuales del Estado no sólo en atención al criterio del servicio público e interés general directo subyacente en el objeto de la contratación, sino además porque en cada contratación estatal se produce una afectación de las rentas nacionales o del patrimonio público, y por lo tanto, el Estado debe garantizar la transparencia, eficiencia y la igualdad de oportunidades de todos los ciudadanos de participar en los contratos públicos a través de procesos competitivos.

Así lo expresa la Ley núm. 340-06, al resaltar en sus motivaciones «que es deber del Estado lograr la máxima eficiencia en el manejo de los fondos públicos, asegurando adicionalmente competitividad y transparencia».

En el estado actual de la legislación de la República Dominicana podemos afirmar que la gran mayoría de los contratos en los que interviene la Administración pública son de naturaleza administrativa por designio expreso de la ley<sup>10</sup>.

En tal sentido MATOS R., en su ensayo titulado *¿Contrato administrativo o contrato privado de la administración?* reflexiona que a partir de la Ley núm. 340-06, por la aplicación combinada de sus arts. 2, 5 y 69:

... en nuestro país, salvo casos expresamente excluidos, todos los contratos donde participa una entidad de la Administración Pública o son financiados por fondos públicos constituyen contratos administrativos, tanto en su etapa de preparación o formación de la voluntad administrativa de contratación como en los efectos de ejecución y extinción contractual, por lo que a partir de este criterio de calificación legal en los contratos administrativos dominicanos la selección de la contraparte, la consecución del objeto del contrato, su interpretación, la relación de

---

<sup>10</sup> En el art. 5 de la Ley núm. 340-06 se estipula que están sometidos a dicha ley *todos aquellos contratos no excluidos expresamente o sujetos a un régimen especial*.

las partes, la terminación contractual y la jurisdicción competente son elementos normados totalmente por el derecho público<sup>11</sup>.

Este criterio se opone al externado por la Suprema Corte de Justicia, en una sentencia de septiembre de 2021 donde, a pesar de lo dispuesto por el art. 69<sup>12</sup> de la Ley núm. 340-06, sostiene que esta ley «se ocupa principalmente de las formalidades previas a la celebración del contrato “(selección del contratista)”, y que, por ende, en base a la “teoría de los actos separables”, la cual permite que se aplique una normativa común para todos los contratos suscritos por la Administración pública, sean estos de naturaleza administrativa o privada (zona común entre ambos), en cuanto a los aspectos previos a la contratación, mientras que su interpretación y ejecución serán regidas por el Derecho administrativo o el derecho civil, según el caso»<sup>13</sup>.

Más adelante abundaremos con mayor profundidad y detalles sobre este tema y otros criterios jurisprudenciales concernientes a la contratación pública.

En el caso de las alianzas público-privadas, el carácter de contrato administrativo es innegable. En su caso se cumple con el criterio primigenio de ser contratos cuya finalidad es la *‘provisión, diseño, construcción, financiación, prestación, gestión, operación, mantenimiento y administración total o parcial de bienes o servicios de interés social’*. Además, la ley que rige la materia expresamente extiende su aplicación no sólo al proceso de selección del agente privado sino también a la etapa de ejecución y seguimiento del contrato y hasta la extinción de la alianza.

De manera expresa, el ordinal 1) del art. 74 dispone que las alianzas público-privadas se encuentran apegadas a las normas de Derecho público

<sup>11</sup> MATOS R. (Ignacio), «¿Contrato administrativo o contrato privado de la administración?» *Gaceta Judicial*, República Dominicana, 2012.

<sup>12</sup> Ley núm. 340-06, «art. 69.- Las controversias no resueltas por los procedimientos indicados en el artículo anterior, se someterán al Tribunal de lo Contencioso Administrativo o, por decisión de las partes, a arbitraje».

<sup>13</sup> SCJ, 29 de septiembre 2021 (N.º 99), Boletín Judicial núm. 1330 p. 6741.

en cuanto a las relaciones con la autoridad contratante encargada de la administración del contrato y a aquellas vinculadas con otras entidades del sector público. En el art. 76, párrafo II, se someten a la jurisdicción contenciosa administrativa las controversias, en caso de que las partes no hayan convenido otro mecanismo alternativo de solución de controversias. La ley también deja bien claro que en cuanto se refiere a los derechos y obligaciones económicas con terceros beneficiarios de los servicios, el adjudicatario se regirá por las normas del derecho común<sup>14</sup>.

Así las cosas, se puede inferir entonces que los contratos privados de la Administración pública se encuentran confinados a aquellos que tratan sobre los bienes de dominio privado del Estado, sus distintos entes y de los municipios y al ámbito de la actividad empresarial del Estado. Ámbito este último que, por demás, ha venido también en notable reducción desde principios de los años noventa, a partir de la propensión neoliberal hacia la globalización, que promueven la reducción de las actividades privadas del Estado y la unificación y sistematización de las normativas de gran parte del concierto de naciones del mundo como medio de estandarizar la forma de hacer negocios y así promover la apertura de los mercados internos.

Si bien es cierto que la incursión del Derecho público en las relaciones contractuales del Estado ha abierto, como dice el profesor GORDILLO, una fuente más de arbitrariedades de la Administración y fuente de corrupción administrativa<sup>15</sup>, no cabe dudas que la solución a estas problemáticas y la respuesta a las disquisiciones teóricas sobre los contratos administrativos no se encuentra en eludir la tendencia mundial mayoritaria hacia la regulación más rigurosa de la actividad contractual de la Administración pública. Nos parece infundado negar la existencia de los contratos de la Administración, como sostienen algunos tratadistas. Sobre todo, cuando el principal alegato para ello es que los contratos administrativos parten de una realidad innegable de que las contrapartes contratan en una evidente condición de desigualdad. Sin embargo, nos preguntamos ¿no ocurre la

---

<sup>14</sup> Ver arts. 1, 3-11, 4-11, 74 y 76-II de la Ley núm. núm. 47-20, de Alianzas Público-Privadas.

<sup>15</sup> GORDILLO (Agustín), *Tratado de Derecho Administrativo*, op. cit., p. XI-14.

mismo con los contratos de adhesión del derecho privado o los contratos de trabajo?<sup>16</sup>.

Como bien apunta SANTOFIMIO GAMBOA:

En la práctica esa división no hizo otra cosa que abrir una enorme zanja conceptual entre dos fenómenos contractuales que en la realidad de las cosas no eran más que una sola institución vista y analizada desde dos perspectivas diferentes: la de la Administración pública y la de los particulares; de ahí que en la práctica diaria la distinción entre contratos administrativos y de derecho privado no constituye otra cosa que mera especulación y retórica doctrinal, que ha servido para llenar páginas y páginas de doctrina y jurisprudencia. Esta es la razón básica por la que García de Enterría, con certeza, llame a esta concepción una teoría “notoriamente insatisfactoria”<sup>17</sup>.

#### IV. MARCO NORMATIVO

En la República Dominicana, la actividad contractual de la Administración se encuentra reglada principalmente por los siguientes instrumentos legales:

##### A. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

La facultad del Estado dominicano de contratar se encuentra reconocida, en primer lugar, en la Constitución. En su condición de jefe de gobierno, el presidente de la República puede «celebrar contratos, sometiéndolos a la aprobación del Congreso Nacional cuando contengan disposiciones

<sup>16</sup> Al hacer esta afirmación estamos conscientes, como señala el jurista FRANCO, que «no debe confundirse el contrato administrativo con un simple contrato de adhesión del derecho privado, pues el contrato administrativo va más lejos que los ordinarios contratos de adhesión, pues en estos últimos las partes se hayan en una desigualdad de hecho; mientras que en el contrato administrativo la desigualdad es de derecho, vale decir jurídica» <https://www.mga.com.do/el-ius-variandi-como-potestad-de-la-administracion-en-los-contratos-administrativos/>

<sup>17</sup> SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime), *op. cit.*, párr. 1499, p. 364.

relativas a la afectación de las rentas nacionales, a la enajenación de bienes del Estado, al levantamiento de empréstitos o cuando estipulen exenciones de impuestos en general», de conformidad con lo dispuesto por el literal d), numeral 2) del art. 128 CRD.

Esta disposición constitucional, al tiempo que le concede al presidente de la República la capacidad plena de celebrar todo tipo de contratos, también le fija una condicionante o limitación específica para la validez de los mismos. Cuando los contratos impliquen la afectación de rentas nacionales, la enajenación de bienes del Estado, el levantamiento de empréstitos o cuando estipulen exenciones impositivas<sup>18</sup>, requieren la aprobación del Congreso Nacional, si el monto excede los doscientos salarios mínimos del sector público.

El art. 220 CRD enfatiza en el principio de juridicidad o de sujeción al ordenamiento jurídico de los contratos celebrados por el Estado y las personas de Derecho Público<sup>19</sup>.

El ordinal tercero del art. 50 faculta al Estado a «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».

El art. 147 CRD, al tratar el tema de los servicios públicos, reconoce la potestad del Estado de garantizar el acceso de la colectividad a los mismos de manera directa o por delegación, mediante concesiones, alianzas-asociación en participación u otra modalidad contractual que sea conforme a la Constitución y la ley.

Finalmente, en el aspecto municipal la Constitución dispone que son atribuciones del presidente de la República, autorizar o no a

---

<sup>18</sup> CRD, art. 244 trata con más detalles sobre las exenciones impositivas acordadas con los particulares en concesiones autorizadas por la ley o contratos aprobados por el Congreso Nacional.

<sup>19</sup> Aunque este artículo se enfoca en los contratos de los entes públicos con extranjeros domiciliados en el país, por aplicación del principio de igualdad y no discriminación y por ser cónsono con el principio de legalidad de las actuaciones de la Administración Pública en general, el mismo es aplicable a toda relación contractual interna de ésta.

los ayuntamientos a enajenar inmuebles y aprobar o no los contratos que hagan estos, cuando constituyan en garantía inmuebles o rentas municipales<sup>20</sup>.

## B. CONVENCIONES INTERNACIONALES

La República Dominicana es signataria de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>21</sup> y de la Convención Interamericana contra la Corrupción<sup>22</sup>. Los Estados que forman parte de estos instrumentos legales asumen el compromiso de tomar las «medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción» y de «anular o dejar sin efecto un contrato o a revocar una concesión u otro instrumento semejante, o adoptar cualquier otra medida correctiva» cuando han sido la consecuencia de actos de corrupción<sup>23</sup>.

## C. LEY NÚM. 1494 DE 1947 QUE INSTITUYE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Anteriormente nos hemos referido a la especial relevancia que tiene la Ley núm. 1494 de 1947 en el estudio de la actividad contractual de la Administración pública. A partir de esta ley se acuña el término *contrato administrativo* en nuestro ordenamiento positivo y se le atribuye a la

<sup>20</sup> Ver el literal d) del numeral 3) del art. 128, CRD.

<sup>21</sup> Aprobada mediante la Resolución 333-06 de 8 agosto de 2006, que aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, suscrita por el Gobierno de la República Dominicana en fecha 10 de diciembre del año 2003.

<sup>22</sup> Aprobada mediante la Resolución 489-98 de 20 de noviembre de 1998, que aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada el 29 de mayo de 1996, en la Conferencia Especializada convocada por el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, en Caracas, Venezuela.

<sup>23</sup> Ver los arts. 9 y 34 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el art. III-5 de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

jurisdicción contenciosa administrativa la competencia para conocer las controversias relacionadas con este tipo de contrato.

Igualmente, la ley estableció que las concesiones y contratos de servicios públicos o de construcción de obras públicas celebrados por el Estado, los establecimientos públicos, y los que versen sobre el uso y goce de las dependencias del dominio público del Estado, las Comunes o distritos municipales son los contratos nominados como contratos administrativos.

La ley también dispuso que «no corresponde al Tribunal Superior Administrativo las cuestiones de índole civil, comercial y penal y todas aquellas en que la administración o un órgano administrativo autónomo obre como persona jurídica de derecho privado», con lo cual por primera vez trazó la frontera entre los contratos privados de la Administración y los contratos administrativos<sup>24</sup>.

#### D. LEY NÚM. 247-12, ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Ley núm. 247-12 aporta importantes elementos en la funcionalidad de la actividad contractual de la Administración pública, al tiempo que reconoce y regula los contratos interadministrativos y los interorgánicos.

La ley establece que la Administración Pública Central, bajo la dirección del presidente de la República, por su propio conducto y a través de la Vicepresidencia de la República y de los ministerios, es quien actúa en nombre del Estado como persona jurídica<sup>25</sup>.

Por primera vez se les concede a los ministros la capacidad jurídica directa y expresa de suscribir, en representación del Estado<sup>26</sup>, previo cumplimiento del procedimiento de selección de contratistas y demás exigencias

<sup>24</sup> Ver los arts. 3 y 7 de la Ley núm. 1494 que instituye la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de fecha 9 de agosto de 1947.

<sup>25</sup> Ver los arts. 13 y 14 de la Ley núm. 247-12 Orgánica de la Administración Pública.

<sup>26</sup> Antes de la Ley núm. 247-12 de Administración Pública, el presidente de la República debía autorizar esta representación ante la ausencia de un mandato legal que permitieron a otro funcionario público la representación del Estado en los contratos en los que éste interviniese.



establecidas en las leyes, los contratos relacionados con asuntos propios del ministerio, incluyendo los contratos de servicios de profesionales y técnicos<sup>27</sup>.

Los órganos delegados -en caso de delegación-, y los órganos desconcentrados tienen la capacidad de suscribir, en representación del ente público del que formen parte, los contratos necesarios para el cumplimiento de sus responsabilidades dentro del marco de las previsiones presupuestarias, previo cumplimiento del procedimiento de selección de contratistas y demás exigencias establecidas en las leyes<sup>28</sup>.

Por otro lado, la Ley núm. 247-12 contempla la figura del contrato interadministrativo, que es el negocio jurídico en el cual están presentes dos entes públicos (pudiendo una de las partes ser incluso una entidad pública no estatal) cuyo objeto es coordinar, cooperar, colaborar o distribuir competencias en la realización de funciones administrativas de interés común. Se denomina *contrato interorgánico* cuando el convenio es celebrado entre dos órganos de la Administración pública<sup>29</sup>. Es usual que también se refieran a estos contratos como convenios interinstitucionales.

Entre los contratos interadministrativos o interorgánicos contemplados por la Ley núm. 247-12 se encuentran:

- Los acuerdos de delegación extrajerárquica e intersubjetiva, mediante el cual cualquier órgano podrá instituir, para un plazo determinado por la ley, decreto u ordenanza que la autorice, una delegación de competencia en beneficio de un órgano del mismo ente con el que no tenga relación jerárquica u otro ente público cuando lo impongan razones de eficacia y eficiencia administrativa expresamente motivadas<sup>30</sup>; y,

<sup>27</sup> Ver Ley núm. 247-12, numerales 14 y 23 del art. 28.

<sup>28</sup> Ver Ley núm. 247-12, arts. 69 y 76.

<sup>29</sup> SANTOS RODRÍGUEZ (Jorge), «Consideraciones sobre los Contratos y Convenios Interadministrativos», *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 1, Universidad Externado de Colombia Bogotá, Colombia, 2009, pp.10-11 (<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5137167.pdf>)

<sup>30</sup> Ver Ley núm. 247-12, art. 67.

- Los convenios de gestión, que son los que se celebran entre órganos superiores de dirección estratégica y órganos desconcentrados o entes descentralizados de la Administración pública, o entre aquellos, las comunidades organizadas y organizaciones públicas no estatales<sup>31</sup>, de ser el caso, mediante los cuales se establecen compromisos para la obtención de determinados resultados en los respectivos ámbitos de competencia, así como las condiciones para su cumplimiento, como contrapartida al monto de los recursos presupuestarios asignados<sup>32</sup>.

#### **E. LEY NÚM. 1486 DE 1938, SOBRE LA REPRESENTACIÓN DEL ESTADO EN LOS ACTOS JURÍDICOS**

En adición a las capacidades de representación del Estado que la Ley núm. 247-12 reconoce a los ministros, los órganos delegados y los órganos desconcentrados, en sus arts. 28, 69 y 76, respectivamente, la Ley núm. 1486 de 1938 sobre la Representación del Estado en los Actos Jurídicos dispone que en los actos jurídicos concernientes a la Administración pública que puedan o deban realizarse o ejecutarse en nombre del Estado, o en su interés o a su cargo, y cuya realización o ejecución no estuviere privativamente atribuida por la Constitución o por la ley a uno o varios determinados funcionarios públicos, o a uno o varios determinados organismos gubernamentales o establecimientos públicos expresamente investidos por la ley con existencia autónoma o personalidad moral, podrán ser realizados o ejecutados en nombre de Estado, o en su interés a su cargo, por los representantes, mandatarios o agentes que constituya, autorice, nombre o acepte el presidente de la República, o, con la autorización o la aprobación de este, el ministro a cuya cartera corresponda el negocio a que se refiere el acto; sin perjuicio de que el propio presidente, o el ministro

---

<sup>31</sup> Ver el art. 30 de la Ley núm. 307-04.

<sup>32</sup> Ver Ley núm. 247-12, art. 81.

a quien este autorice para ello, puedan realizar o ejecutar esos actos ellos mismos en nombre del Estado, o en su interés o a su cargo.

Este poder para representar al Estado, o para actuar de cualquier modo por él o a su cargo en los actos jurídicos, cuando no figure en la ley, deberá constar en escrito firmado o auténticamente otorgado por quien lo confiera, sin lo cual se presumirá, hasta prueba en contrario, como inexistente.

El presidente de la República puede ratificar, con efecto retroactivo, los actos realizados en nombre del Estado por funcionarios o personas carentes de mandato para representarlo, o irregularmente investidos con tal representación, con lo cual se tendrá como regularmente emanados, desde su origen, del Estado mismo<sup>33</sup>.

## **F. LEY NÚM. 1832 DE 1948, DE BIENES NACIONALES**

En ella se establece que la Dirección General de Bienes Nacionales velará por la fiel ejecución de los actos o contratos que se refieran a los bienes públicos o privados del Estado. El director general es quien está facultado para proceder a su venta cuando sea pertinente, en la forma que prescriben los reglamentos. También celebrará y suscribirá los contratos de uso y arrendamiento de los bienes del Estado, así como los actos o contratos de adquisición o enajenación de inmuebles por parte del Estado conforme a las instrucciones y poderes que reciba del presidente de la República.

Estará a cargo del director general de Bienes Nacionales dirigir los procedimientos de lugar en los casos de expropiación por utilidad pública o interés social a favor del Estado y representar el Estado en todos los actos y recursos del caso<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Ver los arts. 1, 2 y 3 de la Ley núm. 1486 de 1938.

<sup>34</sup> Ver los arts. 2, 8, 14, 17 y 18 de la Ley núm. 1832, que instituye la Dirección General de Bienes Nacionales, de fecha 3 de noviembre de 1948.

## G. LEY NÚM. 176-07 DEL DISTRITO NACIONAL Y LOS MUNICIPIOS

Esta ley le reconoce a los ayuntamientos la plena capacidad jurídica para adquirir, poseer, reivindicar, permutar, gravar o enajenar toda clase de bienes, celebrar contratos, establecer y explotar obras y servicios públicos, obligarse, interponer los recursos establecidos y ejercitar las acciones previstas en las leyes.

Corresponde a la Alcaldía suscribir, en nombre y representación del ayuntamiento, contratos, escrituras, documentos y pólizas, de conformidad con la ley de contrataciones públicas que rige la materia, y velar por su fiel ejecución.

Cuando se trate de actos que afecten los inmuebles o las rentas municipales se deberá contar con la autorización del presidente de la República, de conformidad con el literal d) numeral 3) del art. 128 CRD.

Las relaciones interadministrativas entre los ayuntamientos y los organismos, entidades e instituciones del Gobierno Central deberán desarrollarse conforme a los principios de colaboración, coordinación, concurrencia, subsidiariedad, información mutua y respeto a sus respectivas competencias<sup>35</sup>.

## H. LEY NÚM. 41-08 DE FUNCIÓN PÚBLICA

Esta ley tiene por objeto regular las relaciones de trabajo de las personas designadas por autoridad competente para desempeñar los cargos presupuestados para la realización de funciones públicas en el Estado, los municipios y las entidades autónomas, en un marco de profesionalización y dignificación laboral de sus servidores.

La ley establece que son autoridades competentes para efectuar nombramientos y contrataciones en el ámbito del Poder Ejecutivo, el presidente

---

<sup>35</sup> Ver los arts. 11, 12, 60, 220 y 221 de la Ley núm. 176-07 del Distrito Nacional y los Municipios de fecha 17 de julio de 2007.

de la República o el titular de la entidad descentralizada con facultad expresamente asignada por disposición legal. En el resto de los Poderes del Estado, órganos constitucionales y entidades municipales, se efectuará conforme a lo que determine la Constitución y las leyes de la República.

También dispone que a los servidores públicos les está prohibido intervenir, directa o indirectamente, en la suscripción de contratos con el Estado a través de la institución donde laboran y en la obtención de concesiones o beneficios que impliquen privilegio oficial en su favor, salvo en los casos en que por mandato de la ley los deban suscribir.

La jurisdicción Contenciosa Administrativa es la competente para conocer de las controversias entre la Administración y los servidores públicos<sup>36</sup>.

## I. LEY NÚM. 10-07 DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

La Constitución establece que la Contraloría General de la República es el órgano del Poder Ejecutivo rector del control interno, ejerce la fiscalización interna y la evaluación del debido recaudo, manejo, uso e inversión de los recursos públicos y autoriza las órdenes de pago, previa comprobación del cumplimiento de los trámites legales y administrativos de las instituciones bajo su ámbito.

La Ley núm. 10-07, que instituye el Sistema Nacional de Control Interno y de la Contraloría General de la República le atribuye a la Contraloría General de la República una participación esencial como órgano de control interno del Estado en todos los procesos de contratación que afecten los fondos públicos. Para mayor detalle respecto de las funciones que tiene a su cargo este órgano del Estado nos remitimos *supra* al Capítulo XII sobre el control de los fondos públicos, apartado IV.A.

---

<sup>36</sup> Ver los arts. 1, 36, 72 y 80 de la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública de fecha 16 de enero de 2008.

La Contraloría General de la República, en virtud de esta ley, ha implantado y mantiene un registro de los contratos públicos relacionados a bienes, servicios, obras y concesiones de las instituciones públicas sujetas a la Ley núm. 10-07, las cuales se listan en su art. 2.

La celebración de todos los contratos que requieran egresos de fondos públicos sólo puede hacerse previa comprobación, por parte del funcionario responsable de su firma, del correspondiente balance de apropiación de fondos presupuestarios disponible para cubrir el compromiso contraído, sin cuyo requisito la Contraloría General de la República no procederá al registro del contrato en el Sistema Integrado de Gestión Financiera (SIGEF). Este proceso de registro implica la remisión a la Unidad de Auditoría Interna respectiva, copia auténtica de todo contrato de bienes, servicios, obras y concesiones que requiera un egreso de fondos públicos con sus respectivos soportes en papel o en formato digital<sup>37</sup>.

## **J. LEY NÚM. 340-06 DE COMPRAS Y CONTRATACIONES DE BIENES, SERVICIOS Y OBRAS**

Este instrumento legal establece los principios y normas generales que rigen la contratación pública relacionada con los bienes, obras y servicios del Estado<sup>38</sup>. Con ella se fija un marco jurídico único, homogéneo que incorpora las prácticas internacionales y nacionales en materia de compras y contrataciones públicas. Esta ley tiene como principal objetivo lograr la máxima eficiencia en el manejo de los fondos públicos, asegurando adicionalmente competitividad y transparencia.

---

<sup>37</sup> Ver los arts. 7 y 27 de la Ley núm. 10-07 que instituye el Sistema Nacional de Control Interno y de la Contraloría General de la República de fecha 8 de enero de 2007.

<sup>38</sup> Con la promulgación de la Ley núm. 47-20 de Alianzas Público-Privadas, las concesiones fueron excluidas como parte de las contrataciones reguladas por la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones.

Cuando tratemos el tema del procedimiento de contratación, abordaremos con mayores detalles cada aspecto relevante de esta ley, la cual, junto a la Ley núm. 47-20, de Alianzas Público-Privadas, constituyen grandes pilares del marco normativo de la actividad contractual de la Administración pública.

## **K. LEY NÚM. 47-20 DE ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS**

Esta ley tiene por objeto establecer un marco normativo e institucional consistente y previsible que regule el inicio, la selección, la adjudicación, la contratación, la ejecución, el seguimiento y la extinción de alianzas público-privadas, mediante la definición de roles, responsabilidades y procesos claros para los actores públicos y privados involucrados.

La alianza público-privada es el mecanismo por el cual agentes públicos y privados suscriben voluntariamente un contrato de largo plazo, como consecuencia de un proceso competitivo, para la provisión, gestión u operación de bienes o servicios de interés social en el que existe inversión total o parcial por parte de agentes privados, aportes tangibles o intangibles por parte del sector público, distribución de riesgos entre ambas partes, y la remuneración está asociada al desempeño conforme a lo establecido en el contrato.

Quedan fuera del alcance de esta ley los permisos, licencias, autorizaciones y las denominadas concesiones establecidas en leyes sectoriales, cuando no se ajusten a la definición de alianza público-privada, que continuarán rigiéndose por sus respectivas leyes.

Las alianzas público-privadas implican una distribución de riesgos entre el sector público y privado, asignando los mismos a aquel con mayor capacidad para administrarlos al menor costo posible. La ley procura la adecuada regulación para la definición, clasificación y distribución de los riesgos, en un entorno de transparencia, licitud, igualdad y libre competencia que proteja eficazmente el interés nacional.

La alianza público-privada implica un ejercicio pleno de la actividad contractual de la Administración pública bajo la modalidad de contrato

administrativo, que se formaliza en un acto jurídico vinculante, suscrito entre los agentes públicos y privados, mediante el cual se establecen las condiciones para la provisión, diseño, construcción, financiación, prestación, gestión, operación, mantenimiento y administración total o parcial de los bienes o servicios de interés social objeto de la alianza público-privada.

En caso de que una alianza público-privada no establezca los mecanismos alternativos de solución de controversia, se someterá a la jurisdicción contenciosa administrativa<sup>39</sup>.

A lo largo de esta obra volveremos a tratar con mayor amplitud el tema de las alianzas público-privadas.

## L. LEYES SECTORIALES SOBRE CONCESIONES PÚBLICAS

En principio, las concesiones públicas están reguladas por la Ley núm. 47-20. Sin embargo, la misma ley establece que en aquellos sectores en que exista una ley especial donde las concesiones públicas estén reguladas, se seguirá aplicando dicha ley especial. Entre los sectores regulados que disponen de una legislación particular nos encontramos con Telecomunicaciones, Electricidad y Minería.

La Ley núm. 153-98, organiza y regula el sector de telecomunicaciones en la República Dominicana incluyendo el servicio público de transporte de telecomunicaciones (telégrafo, teléfono, télex y transmisión de datos) y los de difusión, sean estos de radiodifusión sonora o de televisión por ondas terrestres o por satélite o de difusión por cable o de otro tipo.

La ley dispone que, para la prestación a terceros de servicios públicos de telecomunicaciones, se requerirá de una concesión a ser otorgada por el órgano regulador de las telecomunicaciones que es el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL).

---

<sup>39</sup> Ver el preámbulo y los arts. 1, 2, 4 y 76 de la Ley núm. 47-20.



El órgano regulador deberá llamar a concurso público para el otorgamiento de concesiones o licencias cuando se requiera utilizar el espectro radioeléctrico atribuido a servicios públicos de radiocomunicaciones, salvo en casos de emergencia justificada ante el órgano regulador.

Las concesiones tendrán la duración que solicite el interesado, entre cinco (5) y veinte (20) años, y serán renovables, a solicitud del interesado, por períodos iguales<sup>40</sup>.

El subsector eléctrico, por su parte, está normado principalmente por la Ley núm. 125-01 General de Electricidad y la Ley núm. 57-07 sobre Incentivo al Desarrollo de Fuentes Renovables de Energía. Las concesiones previstas en este sector son de dos tipos: las concesiones provisionales, para realizar estudios, análisis o prospecciones que contribuyen a mejorar el servicio eléctrico; y las concesiones definitivas, mediante las cuales el Poder Ejecutivo otorga al interesado el derecho a construir y a explotar obras eléctricas de generación, transmisión y distribución de electricidad. En el caso de potenciales hidroeléctricos que no superen los 5 MW, el Estado permitirá y otorgará concesiones a empresas privadas o particulares bajo determinadas condiciones y parámetros.

La Superintendencia de Electricidad deberá realizar una licitación pública por los derechos de la concesión cuando concurren varias solicitudes para una misma concesión definitiva.

La concesión definitiva adquiere carácter contractual cuando el Poder Ejecutivo aprueba la propuesta del peticionario, y se autoriza su ejecución, vía la Comisión Nacional de Energía.

Las concesiones definitivas se otorgarán por un plazo no superior a cuarenta (40) años. Sin embargo, el concesionario podrá, hasta con una anticipación no menor de un (1) año ni mayor de cinco (5) a su vencimiento, solicitar la renovación de la concesión<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Ver el preámbulo y los arts. 1, 19, 24, 71, 73 y 76 Ley núm. 153-98.

<sup>41</sup> Ver los arts. 1, 42, 48, 49 y 50 de la Ley General de Electricidad, núm. 125-01 y los arts. 1, 5 y 16 de la Ley núm. 57-0. sobre Incentivo al Desarrollo de Fuentes Renovables de Energía y de sus Regímenes Especiales de fecha 7 de mayo de 2007 y sus modificaciones.

De la Ley núm. 146, de 1971, de Minería de la República Dominicana podemos resaltar las siguientes disposiciones relacionadas con el tema concesional:

Las sustancias minerales de toda naturaleza que se encuentren en el suelo y el subsuelo del territorio nacional y en el suelo y subsuelo submarino del mar territorial, pertenecen al Estado.

El derecho de explorar, explotar o beneficiar las sustancias minerales se considera de utilidad pública e interés nacional, y se adquiere originalmente del Estado, mediante concesiones o contratos. Estas concesiones pueden ser: de exploración, que tienen por objeto la realización de trabajos en el suelo o el subsuelo, con el fin de descubrir, delinear y definir zonas que contengan yacimientos de sustancias minerales, y le otorgan al titular la opción exclusiva de la explotación durante su vigencia; y las concesiones de explotación, que otorgan derecho exclusivo de explotar, beneficiar, fundir, refinar y aprovechar económicamente por un término de setenta y cinco (75) años las sustancias minerales que se extraigan dentro del perímetro de su concesión.

Durante la vigencia de concesiones de exploración y de explotación, el concesionario podrá construir edificios, campamentos, depósitos, oleoductos, instalar plantas de bombeo y de fuerza motriz, cañerías, líneas de transmisión eléctrica, líneas telefónicas y demás medios de comunicación; construir caminos y sistemas de transporte local, dentro de los límites de su concesión. Si la concesión es de explotación o de planta de beneficio<sup>42</sup>, el concesionario podrá instalar también plantas de concentración y beneficio, plantas metalúrgicas, construir canales, oleoductos o gasoductos, muelles y otros sistemas de embarques y, en general, realizar las construcciones necesarias para el desarrollo racional de la explotación.

---

<sup>42</sup> Planta de beneficio: establecimiento industrial en el que se realizan, sobre sustancias minerales, operaciones de concentración mecánica o tratamiento minero metalúrgico de cualquier tipo, como operaciones de fundición o de refinación, para obtener concentrados minerales y compuestos metálicos, metales, metaloides o minerales no metálicos susceptibles de ser aprovechados por otras industrias.

Los concesionarios de exploración, de explotación o de plantas de beneficio, tienen derecho a utilizar, previo cumplimiento de las disposiciones legales vigentes sobre aguas y de protección del medio ambiente, las aguas fluviales que necesitaren para los fines de su concesión. Asimismo, podrán aprovechar las aguas que broten o aparezcan durante las operaciones mineras o que provengan del desagüe de las minas o de propiedades de terceros, teniendo prioridad de uso el concesionario que las descubrió.

La concesión minera constituye un derecho distinto al de la propiedad de la tierra en que se encuentra, aunque aquella y esta correspondan a una misma persona. La exploración, la explotación y el beneficio de las sustancias minerales gozarán de preferencia sobre cualquier otro aprovechamiento del terreno, salvo excepciones previstas en la ley que rige la materia.

Todos los concesionarios mineros quedan sometidos a la jurisdicción de las leyes y de los tribunales de la República, y cuando se trate de extranjeros, se considerará que han renunciado a toda reclamación diplomática sobre cualquier materia relativa a la concesión.

Las concesiones otorgadas conforme a la ley minera se consideran contratos de adhesión con el Estado. En zonas de reserva fiscal, los contratos especiales con el Estado incluirán: Contratos de exploración e investigación minero-metalúrgicos con organismos internacionales; y, Contratos de explotación y beneficio de sustancias minerales con personas particulares.

El Estado puede contratar los servicios de entidades especializadas en exploración, investigación, mercadeo y otros aspectos relacionados con las sustancias minerales. Si los concesionarios desean convertir sus concesiones en contratos de explotación o plantas de beneficio, el Poder Ejecutivo puede hacerlo en condiciones más favorables al Estado que las establecidas por la ley.

Los contratos válidos ante terceros deben estar inscritos en el Registro Público de Derechos Mineros. Las concesiones y derechos mineros pueden transferirse por acto entre vivos o por causa de muerte. El adquirente

debe inscribir su derecho en el Registro Público para que sea oponible a terceros. Las transferencias de concesiones de explotación y los gravámenes deben realizarse a favor de personas o entidades que cumplan las condiciones especificadas en la ley<sup>43</sup>.

## M. LEY NÚM. 1-12 DE ESTRATEGIA NACIONAL DE DESARROLLO 2030

El art. 241 CRD manda a que el Poder Ejecutivo, previa consulta al Consejo Económico y Social y a los partidos políticos, elabore y someta al Congreso Nacional una estrategia de desarrollo, que definirá la visión de la Nación para el largo plazo.

En cumplimiento a este mandato, en fecha 25 de enero de 2012 fue promulgada la Ley Orgánica de la Estrategia Nacional de Desarrollo de la República Dominicana 2030.

En el art. 33 de la Ley núm. 1-12 se dispuso que el Consejo Económico y Social deberá convertirse en el espacio para la discusión y concreción de pactos entre las distintas fuerzas económicas y sociales que permitan la adopción de políticas que por su naturaleza requieren un compromiso de Estado y el concurso solidario de toda la Nación.

La Ley plantea la concertación de tres Pactos Nacionales en apoyo a la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030. Estos pactos se vinculan a campos de acción en los cuales el accionar público estatal por sí sólo no podría alcanzar el logro de los objetivos propuestos, sino que se requiere de la participación responsable de todas las fuerzas de la Nación. Algunos de ellos se refieren a la reforma del Sistema Educativo, la solución de la crisis del sector eléctrico y la sostenibilidad de las finanzas públicas<sup>44</sup>.

Estos pactos constituyen figuras contractuales que giran en torno a la idea contemporánea de la concertación social como mecanismo de

<sup>43</sup> Ver los arts. 1, 3, 6, 7, 8, 27, 35, 42, 49, 64, 67, 92, 93, 101-108 de la Ley núm. 146 de 1971.

<sup>44</sup> Prólogo Ley núm. 1-12, de Estrategia Nacional de Desarrollo 2030.

colaboración con la Administración en los ámbitos económico, social y laboral para la construcción y fortalecimiento de la paz social. El Estado asume el compromiso de la ejecución de estos. Cada gestión de gobierno deberá contribuir a la implementación de la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, a través de las políticas públicas plasmadas en el Plan Nacional Plurianual del Sector Público, los planes institucionales, sectoriales y territoriales y los presupuestos nacionales y municipales, y establecerá explícitamente la articulación de dichas políticas con los Objetivos y Líneas de Acción de la Estrategia<sup>45</sup>.

## V. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

El análisis de la naturaleza y las características de la actividad contractual de la Administración requiere partir de la diferenciación de esta actividad con el ejercicio de la potestad administrativa de expresar su voluntad a través del acto administrativo.

### A. DIFERENCIAS CON EL ACTO ADMINISTRATIVO

Tal como ha sido explicado *supra* en el Capítulo IX de este manual sobre *Los actos administrativos*, el acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad, juicio o conocimiento realizada en ejercicio de función administrativa por una Administración Pública o por cualquier otro órgano u ente público que produce efectos jurídicos directos, individuales e inmediatos frente a terceros<sup>46</sup>. El acto administrativo está destinado a producir efectos jurídicos que determinan el nacimiento, la modificación o la extinción de derechos y obligaciones<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Arts. 33-36 de la Ley núm. 1-12.

<sup>46</sup> Art. 8 de la Ley núm. 107-13.

<sup>47</sup> Para un mayor detalle de esta figura nos remitimos *supra* al capítulo IX de este manual sobre los actos administrativos.

Por su lado, el contrato administrativo es realizado por una entidad estatal, actuando en la esfera de su competencia, y un particular. Es un acto jurídico resultante de una relación contractual entre la Administración pública o entes del Estado (concedente) y un sujeto de derecho privado (concesionario) en procura de satisfacer el interés público general y que puede implicar todas o algunas de las siguientes particularidades: la erogación de fondos públicos, la afectación o explotación de bienes del dominio público<sup>48</sup>, la prestación de servicios públicos o el desarrollo de obras públicas<sup>49</sup>.

Ambas funciones están sometidas a los dos principios fundamentales del régimen jurídico-administrativo: la sumisión a la ley y a las normas jerárquicamente superiores y la posibilidad de una tutela jurisdiccional para hacer efectiva dicha sumisión<sup>50</sup>. Además, el interés general es, directa o indirectamente, la finalidad común de ambas potestades.

Sin embargo, existen diferencias claras entre la actividad contractual de la Administración y la actividad administrativa. En los contratos de la administración, desde el punto de vista orgánico, no estamos en presencia de actos puramente estatales, ya que los sujetos creadores son un órgano estatal y un sujeto no estatal (aunque también pueden ser una persona jurídica pública de carácter mercantil), con intereses contrapuestos, que constituyen, como circunstancia existencial antecedente y fuente, una común declaración de voluntades. Mientras que el acto administrativo es un acto principal estatal o al menos dictado unilateralmente, en ejercicio de funciones del Estado<sup>51</sup>.

La facultad de dictar actos administrativos es de la propia naturaleza de la función administrativa y por lo tanto, amplia e intrínseca a todos los órganos y entes públicos. La ley sólo tiene que asignarle a un ente u órgano

<sup>48</sup> En España, las concesiones y autorizaciones sobre bienes de dominio público o bienes demaniales son otorgadas mediante actos administrativos.

<sup>49</sup> Combinación de las definiciones planteadas por SCJ, 28 de mayo 2014, (núm. 31), p. 4; y, la TC/0192/17, de 10 de abril de 2017, pp. 21 y 22; y TC/0137/20, de 13 de mayo de 2020, pp. 20 y 21.

<sup>50</sup> Cfr. GORDILLO (Agustín), *op. cit.*, p. 24.

<sup>51</sup> *Ibidem*, *op. cit.*, p. 24.

de la Administración una atribución determinada, ya que la facultad de ejercer esta atribución mediante la emisión de actos administrativos es consustancial a la función administrativa misma<sup>52</sup>.

La actividad contractual sí requiere un marco legal particular, que establezca lo que se denomina el *procedimiento de contratación*, el cual la Administración está constreñida a seguir y que de manera general establece, entre otros elementos, la capacidad jurídica de contratar, la forma de selección de la contraparte privada, las incompatibilidades, la forma en que se establecerán las contraprestaciones económicas, el alcance del objeto, las formalidades del contrato. Este procedimiento de contratación lo estaremos estudiando en la Parte II de este Capítulo XIII.

Por otra parte, como señala GORDILLO: «mal se podría postular la presunción de legitimidad y la ejecutividad —notas clásicas del acto administrativo— para un contrato de la administración con un particular»<sup>53</sup>. Cualquier dificultad en la ejecución de un contrato administrativo sea entre las partes contratantes o entre el concesionario privado y los usuarios del servicio público va a requerir una intervención jurisdiccional o de la misma Administración Pública, los cuales se manifestarán a través de sentencias o de actos administrativos, respectivamente.

La tutela judicial de ambas facultades tiene marcadas diferencias en la misma Ley núm. 1494 de 1947. Los recursos contenciosos administrativos contra los actos administrativos están previstos principalmente en el art. 1 de dicha ley, y se limitan a evaluar su legalidad.

Uno de los requisitos que deben reunir los actos administrativos impugnados es que «vulneren un derecho, de carácter administrativo,

---

<sup>52</sup> A partir de la CRD proclamada en el año 2010 se dispuso que la ley regule 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 (art. 138). Con la promulgación de la Ley núm. 107-13 se dio cumplimiento a esta norma constitucional. Ahora bien, estas disposiciones lo que vienen es a regular una actividad administrativa que siempre ha existido, se ha ejercido y que no estaba ni está supeditada a la existencia de una ley para reconocer su existencia, puesto que resulta imposible el ejercicio de la función pública sin el relacionamiento con los particulares a través de los actos administrativos.

<sup>53</sup> GORDILLO (Agustín), *op. cit.*, p. 24.

establecido con anterioridad a favor del recurrente por una ley, un reglamento un decreto o un contrato administrativo». De donde se desprende que los contratos administrativos son una fuente generadora de derechos administrativos a ser tutelados, estando incluso los actos administrativos subordinados para su validez a los contratos administrativos vigentes.

Las atribuciones del Tribunal Superior Administrativo respecto de los contratos administrativos están previstas en el art. 3 de la misma Ley núm. 1494, de 1947 y abarca las acciones judiciales respecto de su cumplimiento, caducidad, rescisión, interpretación y efectos. Esta competencia es mucho más amplia que la concerniente a los actos administrativos. No está limitada a establecer únicamente la legalidad o no de los contratos administrativos. El Tribunal Superior Administrativo tiene las más plenas facultades de conocer y fallar todo tipo de controversias relacionadas con el contrato administrativo (cumplimiento, caducidad, rescisión, interpretación y efectos), sin que esta competencia alcance la posibilidad de negociar o redactar el contrato total o parcialmente.

Otra diferencia entre los recursos contenciosos administrativos que tienen por objeto actos administrativos y contratos administrativos es que, en este último caso, conforme a lo previsto en el art. 22 de la Ley núm. 1494, de 1947, la Administración pública puede ser parte accionante, lo cual no ocurre en los recursos contenciosos administrativos contra actos administrativos<sup>54</sup>. Respecto de la diferencia entre el acto administrativo y el contrato administrativo también puede verse el apartado I del capítulo IX de este manual sobre los actos administrativos.

Igualmente, no existe ninguna referencia legal o jurisprudencial de la existencia de una vía recursiva no jurisdiccional, como la reconsideración o la jerárquica, para solucionar las controversias relacionadas con los

---

<sup>54</sup> «Si se acude directamente a la vía jurisdiccional, sin haber agotado la vía administrativa, el superior jerárquico del órgano o entidad competente, podrá confirmar, modificar, anular, revocar, o cesar la conducta administrativa impugnada, en beneficio del administrado, dentro de los quince (15) primeros días de la notificación de la instancia contentiva del recurso, sin suspensión de los procedimientos». (Párrafo I, art. 4 Ley núm. 13-07).



contratos administrativos. Esto no quiere decir que los contratos administrativos no puedan ser modificados, suspendidos o rescindidos, a solicitud de una de las partes o de mutuo acuerdo. Sin embargo, en estos casos, nos estaríamos situando en el campo de la autonomía de las voluntades y no en el del ejercicio de los recursos en sede administrativa contemplados por la ley para contestar los actos administrativos.

A pesar de estas notorias diferencias entre acto y contrato administrativo, aún no existe consenso entre los doctrinarios del Derecho Administrativo a nivel internacional. Algunos no reconocen ni siquiera la existencia del contrato administrativo y otros lo consideran como un acto administrativo bilateral<sup>55</sup>.

El Tribunal Constitucional ha contribuido a que persistan las confusiones sobre el tema, debido a lo que podríamos catalogar como un uso impreciso de la denominación legal apropiada en sus decisiones. Así tenemos, por ejemplo, que en la Sentencia núm. TC/0137/20, de 13 de mayo de 2020, al referirse a un contrato administrativo, lo describe como un tipo de ‘acto administrativo’<sup>56</sup>, cuando lo más apropiado habría sido usar el concepto de ‘acto jurídico de la administración’<sup>57</sup>, como el mismo Tribunal Constitucional ha calificado a los contratos de la administración en otras sentencias<sup>58</sup>.

Otro elemento que también induce a dudas sobre este tema es que, durante la actuación contractual, o con motivo de ella, se expiden diversas clases de actos administrativos. Una primera consideración es que hay actos administrativos que se expiden antes de la celebración del contrato y otros que se expiden con posterioridad a la celebración

<sup>55</sup> Ver MENDOZA TORRES (Arnaldo), *op. cit.*, pp. 18-22; ENTRENA CUESTA (Rafael), *op. cit.*, pp. 43-60; y, GORDILLO (Agustín), *op. cit.*, pp. XI-29 y XI-30.

<sup>56</sup> TC/0137/20 de 13 de mayo de 2020, pp. 20-21.

<sup>57</sup> «... todo contrato celebrado por el Estado en ejercicio de funciones administrativas constituye esencialmente un acto jurídico administrativo, dado que el concepto de contrato incluye mediante notas comunes la cualidad del género acto jurídico, sin que a ello obsten las notas propias que disminuyen la universalidad del género» CASSAGNE (Juan Carlos), *Derecho Administrativo*; Tomo II, p. 49, Séptima Edición Actualizada, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2002.

<sup>58</sup> TC/0192/17 de 10 de abril de 2017, p. 21.

de este. Este planteamiento fue el que dio lugar a la teoría de los actos administrativos separables del contrato y los dependientes del mismo<sup>59</sup>. Los actos administrativos separables del contrato son los que existen independientemente de que el contrato exista o no. Los actos administrativos dependientes del contrato son los que sólo pueden existir en la medida en que exista el contrato. No podría explicarse la existencia de esos actos si el contrato no existiera. Por ejemplo, una interpretación unilateral, una modificación unilateral, una multa o declaratoria de caducidad<sup>60</sup>.

La Suprema Corte de Justicia ha reconocido la aplicabilidad en el sistema de derecho de la República Dominicana de «la teoría de los actos separables, la cual permite que se aplique una normativa común para todos los contratos suscritos por la Administración pública, ya sean estos de naturaleza administrativa o privada (zona común entre ambos), en cuanto a los aspectos previos a la contratación, mientras que su interpretación y ejecución serán regidas por el Derecho Administrativo o el derecho civil, según el caso»<sup>61</sup>.

Como se ha podido apreciar, a pesar de ambos ser especies del género de los actos jurídicos de la Administración, y coincidir en sus finalidades y algunos de sus principios rectores, resulta relevante conocer las diferencias entre los actos y los contratos administrativos. Cada uno tiene una naturaleza particular, un procedimiento propio para su concepción y formación y, sobre todo, importantes diferencias en lo concerniente al alcance de la tutela judicial.

<sup>59</sup> Como ejemplos de actos separables del contrato administrativo se pueden mencionar el acto de apertura del proceso de selección, el pliego de condiciones, el acto de inscripción, calificación y clasificación de los oferentes, el acto de adjudicación o el acto que declara desierto el proceso.

<sup>60</sup> BERNAL (Francisco Javier), *Derecho Administrativo: programa Administración Pública Territorial*, Escuela Superior Administración Pública Augusto Álvarez Collazos, Bogotá, Colombia, 2008, p. 262. <https://www.esap.edu.co/portal/wp-content/uploads/2017/10/2-Derecho-Administrativo.pdf>

<sup>61</sup> SCJ, 29 septiembre 2021, núm. 033-2021-SSEN-00902; pp. 14 y 15. Esta sentencia es extraordinaria por el gran aporte pedagógico que hace, al detallar en sus amplias motivaciones el tema de los contratos de la administración.

## B. CRITERIOS GENERALES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

En el proceso de consolidación de una verdadera autonomía y significado del contrato administrativo respecto del contrato de derecho común, se ha llegado relativamente a un consenso sobre los siguientes criterios diferenciadores de ambos tipos de contratos, a saber:

- Participación de una persona pública.
- Servicio público como objeto de la contratación.
- Aspecto jurisdiccional.
- Cláusulas exorbitantes.
- Definición legal.

### 1. *El elemento subjetivo: Participación de una persona pública*

Un primer criterio para la tipificación del contrato administrativo consiste en evaluar los sujetos que lo suscribieron. Todo contrato administrativo requiere la participación en la relación jurídica de la Administración pública como parte; y, que esta actúe como tal. Es decir, que para que un contrato pueda ser calificado de administrativo, una de las partes de la relación jurídica contractual debe ser una autoridad pública actuando en función administrativa<sup>62</sup>.

Todos los poderes del Estado y los órganos y entes de rango constitucional, los entes y órganos de la Administración pública, organismos desconcentrados y autónomos, el Distrito Nacional, los municipios y los distritos municipales, actuando en función administrativa pueden celebrar contratos administrativos. No existe, por tanto, contrato administrativo sin la presencia de la Administración como parte contratante.

Ahora bien, no basta que una de las partes sea una persona pública para caracterizar un contrato de administrativo, porque esto también

---

<sup>62</sup> BREWER-CARÍAS (Allan), *Contratos administrativos, contratos públicos, contratos del Estado*, Segunda Edición Corregida y Aumentada, Colección Estudios Jurídicos núm. 100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Venezuela, 2021, p. 26.

sucede en un contrato privado de la Administración. La participación de un ente u órgano público debe ser con la finalidad de ejercer una función administrativa, lo cual implica que hay una indisoluble conexidad entre el criterio subjetivo y el criterio objetivo, que veremos a seguidas, para la distinción del contrato administrativo.

Un contrato entre particulares no es jamás un contrato administrativo, salvo cuando uno de los contratantes (concesionario de obra o servicio público) interviene en nombre y por cuenta de una persona pública. Como podría ser el caso de una relación contractual entre un concesionario y un subcontratista autorizado por la entidad pública contratante en donde el objeto del subcontrato esté vinculado o afecte directamente la obra o servicio público en cuestión o bienes del dominio público del Estado. La jurisprudencia local y francesa ha considerado en determinados casos que el concesionario actúa como un mandatario tácito de la Administración. Al respecto, LEÓN MOREL señala:

Este criterio fue inicialmente reconocido por el Tribunal de Conflictos de Francia, en una sentencia del año 1975 donde se determinó que el contrato suscrito por una empresa de capital mixto para la construcción de una red de alcantarillado y una red de distribución de agua potable era de naturaleza administrativa, por el mandato tácito correspondiente a los artículos 1792 y 2270 del Código Civil [12]. Otra excepción contenida en la jurisprudencia francesa fue el famoso caso *Enterprise Peyrot* [13] de 1963, la cual estableció que se trata de un contrato administrativo cuando se trate de un objeto perteneciente, por su naturaleza, al Estado. Ese precedente fue abandonado en 2015, por la sentencia del caso *AutoRoute du sud de la France*[14], en la cual el Tribunal de Conflictos expresó lo siguiente: Considerando que una empresa concesionaria de autopistas que celebre con otro particular un contrato de construcción, explotación o mantenimiento de la autopista no puede considerarse, en ausencia de condiciones específicas, que actuó en representación del Estado; que las controversias derivadas de la ejecución de este contrato son de competencia de los tribunales del orden judicial<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> LEÓN MOREL (Victor), «Análisis de los Contratos Administrativos: Distinción Entre Contratos Privados de la Administración y las Cláusulas Exorbitantes» citando a: [12] Tribunal

Sobre este particular, la Suprema Corte de Justicia, en una discutible decisión, reconoció que el régimen exorbitante aplica «tanto frente al concesionario como frente a particulares que no han sido partes en el acuerdo de concesión», por lo que considera que «tienen una eficacia *erga omnes*»<sup>64</sup>. En nuestra opinión, este precedente jurisprudencial no resiste la vertiginosa evolución constitucional y legislativa que con posterioridad al mismo ha vivido la República Dominicana, en especial en lo concerniente a los regímenes concesionales y la protección de los derechos de los ciudadanos, consumidores y usuarios de bienes y servicios públicos y privados. De hecho, el art. 74, párrafo I de la Ley núm. 47-20 establece que en cuanto se refiere a los derechos y obligaciones económicas con terceros beneficiarios de los servicios, el adjudicatario-concesionario se regirá por las normas del derecho común.

Por otro lado, las empresas públicas no financieras y financieras del sector público son sujetos regulados por la Ley núm. 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios y Obras y por aplicación de los arts. 2, 5 y 69 de dicha ley estas contrataciones están regidas por el Derecho Público, de donde algunos juristas concluyen que, por tanto, son contratos administrativos<sup>65</sup>. Consideramos que sobre este punto debe intervenir una revisión legislativa, o al menos jurisprudencial, para responder a la interrogante de si, en estos casos, estamos o no frente a contratos administrativos por designio legal, aun cuando se ejerce una actividad privada del Estado.

---

des conflits, du 7 juillet 1975, 02013, publié au recueil Lebon, disponible en línea: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007604728/> (<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007604728/>).

[13] Tribunal des conflits, 8 juillet 1963, Société entreprise Peyrot, requête numéro 01804, rec. p. 787, disponible en línea: <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/tribunal-des-conflits-8-juillet-1963-societe-entreprise-peyrot-requete-numero-01804-rec-p-787/> (<https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/tribunal-des-conflits-8-juillet-1963-societe-entreprisepeyrot-requete-numero-01804-rec-p-787/>).

[14] Tribunal des Conflits, 09/03/2015, C3984, Publié au recueil Lebon, disponible en línea: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000030445508/>

<sup>64</sup> SCJ, 7 marzo 2001, (n.º 4) B.J. 1048, p. 41.

<sup>65</sup> MATOS R., (Ignacio), *op.cit.*

## 2. *El elemento objetivo: servicio público como objeto de la contratación*

El concepto de servicio público debe entenderse aquí en el sentido de cualquier actividad encaminada a la satisfacción de un interés general<sup>66</sup>, sin que sea indispensable la existencia de una organización de medios y personas destinados a satisfacer de una manera regular y continua dicho interés público. Basta para ser considerado objetivamente un contrato como administrativo que esté destinado a la satisfacción del interés público, toda vez que el servicio público no puede ser abandonado por la Administración, por ser una responsabilidad indeclinable para ella mantener sobre la misma su titularidad permanente e inderogable<sup>67</sup>. Incluso en los servicios públicos industriales o comerciales, aunque generalmente sujetos a un régimen jurídico de derecho privado, pueden estar contemplados en contratos administrativos<sup>68</sup>. Respecto del servicio público en los sectores eléctrico y de las telecomunicaciones, nos remitimos *infra* al Capítulo XXII sobre el Sector Eléctrico, apartado II; y al Capítulo XXIII sobre Regulación de las Telecomunicaciones, apartado III.A, respectivamente. La participación en una actividad de servicio público es una condición suficiente en sí misma para hacer que el contrato sea administrativo cuando tiene el efecto de asociar directamente al cocontratante con la ejecución del servicio. En ese caso es innecesario investigar si las estipulaciones del contrato son de carácter exorbitante; el mero hecho de que la parte contratante deba garantizar el funcionamiento del servicio público atribuye carácter administrativo al contrato<sup>69</sup>.

Sin embargo, la prestación objeto del contrato administrativo no debe estar siempre relacionada con un determinado servicio público. De lo contrario, quedarían excluidos de la clasificación de contratos administrativos los que versan sobre ocupación del dominio público o el de empréstito

<sup>66</sup> ODENT (Raymond) y WALINE (Marcel), *op. cit.*, p. 557, párr. 16.

<sup>67</sup> ENTRENA CUESTA (Rafael), *op. cit.*, pp. 64-65.

<sup>68</sup> ODENT (Raymond) y WALINE (Marcel), *op. cit.*, p. 557, párr. 17.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 557, párr. 21.

público<sup>70</sup>. Un contrato de arrendamiento con opción de compra relativo a una dependencia del dominio privado puede ser administrativo si contiene cláusulas exorbitantes del derecho común<sup>71</sup>.

Por esta razón algunos autores sostienen que no es al objeto al que hay que atender en la identificación del tipo de contrato público, sino simplemente al fin del contrato, lo cual lleva consigo la consecuencia de considerar contratos administrativos no sólo aquellos en que el objeto lo constituya la obra o el servicio público, sino también los que teniendo cualquier otro, sean instrumentales para aquellos fines. En ese sentido, un contrato será administrativo cuando fuere suscrito por una persona jurídica en el ejercicio de competencias administrativas asignadas (lo que se conoce como *giro* o *tráfico* de la Administración), con el propósito de satisfacer una necesidad pública o de interés general<sup>72 73</sup>.

Ese interés público es que determina que surja la superioridad que tiene la Administración pública frente al particular, así como la posibilidad de aplicación de cláusulas exorbitantes al derecho privado y una jurisdicción competente especializada, elementos que nacen de la naturaleza jurídica del contrato administrativo, y no esta de aquellos<sup>74</sup>.

La jurisprudencia dominicana ha asumido los elementos objetivos y subjetivos como determinantes en la singularización del contrato administrativo. Sin embargo, ha sido inconsistente en la visión finalista del interés público.

La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que no es suficiente con tan sólo establecer que el interés público está involucrado en el contrato analizado, sino que el factor determinante es que exista una relación

<sup>70</sup> BREWER-CARÍAS (Allan), *Contratos administrativos, contratos públicos, contratos del Estado*, op. cit., p. 34.

<sup>71</sup> ODENT (Raymond) y WALINE (Marcel), op. cit., p. 557, párr. 18.

<sup>72</sup> MATOS R., (Ignacio), op. cit.

<sup>73</sup> «El contrato entonces es administrativo cuando concurren las dos circunstancias siguientes: 1.ª, que tengan como objeto inmediato y directo el servicio público; 2.ª, que la gestión del servicio público objeto del contrato sea de la exclusiva competencia de una de las partes contratantes. Es indiferente que la otra parte contratante sea un particular u otro ente público». ENTRENA CUESTA (Rafael), op. cit., p. 67.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 67.

directa e inmediata entre el contrato y el servicio público encomendado por la ley a la Administración contratante<sup>75</sup>. Y en otra ocasión ha planteado sobre el contrato administrativo que: «el contrato debe ser realizado entre una entidad de la Administración pública actuando en la esfera de su competencia y un particular, donde se involucre la erogación de fondos públicos cuyo objeto sea de interés público general»<sup>76</sup>. Nótese que esta decisión presenta otro elemento característico del contrato administrativo: *la erogación de fondos públicos*. Criterio que también está presente en la formulación de la Ley núm. 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios y Obras y el sometimiento al Derecho Público de los contratos regulados por la misma.

Por su parte, el Tribunal Constitucional: a) consideró como administrativo un contrato de concesión para brindar un servicio público esencial, como lo es la energía eléctrica<sup>77 78</sup>. b) definió el contrato administrativo como aquel contrato por medio del cual el Estado encomienda a una persona física o moral, la prestación de un servicio público bajo determinadas condiciones, retribuyéndose dicha labor con el precio o tarifa pagado por los usuarios del servicio concesionado o con subvenciones y garantías otorgadas por el Estado, o con ambas modalidades a la vez<sup>79</sup>. c) calificó a los contratos administrativos como actos administrativos, por medio de los cuales el Estado, llamado concedente, faculta al particular, llamado concesionario, para que administre y explote en su provecho, en forma regular y continua, pero por tiempo determinado, bienes del dominio público o servicios públicos, en vista de satisfacer un interés colectivo, mediante una ley preconcebida<sup>80</sup>.

---

<sup>75</sup> SCJ, 29 de septiembre 2021, núm. 033-2021-SSEN-00902; pp. 16-18.

<sup>76</sup> SCJ, 28 de mayo 2014, (nº. 31), p. 4.

<sup>77</sup> TC/0009/15 de 20 de febrero de 2015, pp. 31-32.

<sup>78</sup> Para profundizar sobre los aspectos característicos del sector eléctrico nos remitimos *infra* al Capítulo XXII de este Manual.

<sup>79</sup> TC/0192/17 de 10 de abril de 2017, pp. 21-22.

<sup>80</sup> TC/0137/20 de 13 de mayo de 2020, p. 20.



Como se puede apreciar, las fuentes jurisprudenciales no han mantenido un criterio uniforme sobre este particular, siendo un tanto movedido el terreno para sustentar cualquier postura que se adopte.

### *3. El aspecto jurisdiccional*

Una forma de clasificación de los contratos del Estado toma en cuenta la jurisdicción competente para dirimir las controversias que surjan entre las partes.

El fundamento de la atribución del conocimiento de las cuestiones que surgen en el cumplimiento, interpretación, resolución y efectos de los contratos administrativos, a la jurisdicción contencioso-administrativa, apuesta a la calidad, eficacia y eficiencia de las decisiones a intervenir, basado en el principio de especialización, considerando que serán jueces más habituados a moverse en el terreno del Derecho Administrativo los que conocerán de las controversias relacionadas con los contratos administrativos<sup>81</sup>.

La jurisdicción contencioso-administrativa, instituida por la Ley núm. 1494, de 1947, es una jurisdicción con un carácter especial, ya que su competencia está reservada para las controversias derivadas de las relaciones jurídicas entre los órganos de la Administración pública y los administrados, así como también de las relaciones entre los administrados, siempre que los intereses de la Administración estén envueltos en dichas relaciones<sup>82</sup>.

El art. 3 de la Ley núm. 1494, de 1947 dispone que:

el Tribunal Superior Administrativo será la jurisdicción competente para conocer y decidir, en primera y última instancia, las cuestiones relativas al cumplimiento, caducidad, rescisión, interpretación y efectos de los contratos administrativos (concesiones y contratos de servicios públicos o de construcción de obras públicas) celebrados por el Estado, por los establecimientos públicos, el Distrito de Santo Domingo, las

---

<sup>81</sup> ENTRENA CUESTA (Rafael), *op. cit.*, p. 59.

<sup>82</sup> SCJ, 29 de septiembre de 1999, (N.º 34) B.J. 1066; p. 833.

comunes y distritos municipales con personas o empresas particulares, como igualmente las que versen sobre el uso y goce de las dependencias del dominio público del Estado, las comunes o distritos municipales.

Por su lado, el art. 7 de la misma ley dispone que:

no corresponde al Tribunal Superior Administrativo: a) Las cuestiones que versen sobre inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos, decretos, resoluciones o actos; b) Los actos que dicten o realicen los Poderes del Estado, en uso de atribuciones constitucionales; c) Los actos de las autoridades militares relacionadas con los miembros de los cuerpos correspondientes; d) Los actos relativos a la conservación de la seguridad y el orden público; e) Los actos de carácter disciplinario dentro de los servicios públicos; f) Las cuestiones de índole civil, comercial y penal, y todas aquellas en que la administración o un órgano administrativo autónomo obre como persona jurídica de derecho privado.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido al respecto que: «La interpretación de dicho texto debe partir del hecho de que la expresión ‘contratos administrativos’ utilizada por el transcrito artículo 3 de la Ley 1494-47, del año 1947 no puede ser considerada carente de contenido dogmático, pues ya para ese tiempo en el derecho comparado era conocido que la Administración pública podía suscribir dos (2) tipos diferentes de contratos, los cuales conforman el binomio contratos administrativos-contratos privados de la administración. En ese sentido, lo que se quiere establecer es que la expresión ‘contratos administrativos’ inserta en la Ley núm. 1494-47 implica: a) una aceptación implícita de carácter dogmático de la existencia de dos (2) clases de contratos que pueden ser suscritos por la administración pública; y b) que esos dos (2) tipos de contratos (contratos administrativos y contratos de derecho privado) producen efectos diferentes, uno de los cuales es la competencia de los tribunales que deben conocer de su interpretación, ejecución y cumplimiento»<sup>83</sup>.

<sup>83</sup> SCJ, 29 de septiembre de 1999, (N.º 34), B.J. 1066, pp. 832-833.

Cuando el carácter administrativo o civil del contrato no resulta de la ley, esta determinación debe ser hecha por la aplicación de los criterios generales que corresponde a la jurisprudencia establecer<sup>84</sup>. Sin embargo, de acuerdo con el criterio jurisprudencial imperante en la República Dominicana, la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa tiene un carácter limitado, por lo que la citada Ley núm. 1494, de 1947, se ha ocupado de demarcar las materias que sí y que no estarán bajo la competencia de esta jurisdicción<sup>85</sup>. Esto ha planteado, hasta ahora, una dicotomía tajante de decidir su competencia bajo el razonamiento de que, por defecto, todos los contratos públicos que no están taxativamente enunciados por el art. 3 de la Ley núm. 1494, de 1947, caen en la esfera de la actividad privada del Estado<sup>86</sup>.

Posteriores revisiones legislativas o jurisprudenciales deben precisar este importante tema, ya que no somos partícipes de un criterio tan mecánico. Como hemos expuesto, la determinación del tipo de contrato y, por ende, de la jurisdicción competente, requiere un ejercicio mucho más profundo para determinar cuándo el Estado contrata como ente público o privado.

El aspecto jurisdiccional, como diferenciador de los tipos de contratos de la Administración presenta, además, ciertas inconsistencias, por lo que no debe ser tomado exegéticamente. Así tenemos que la misma Ley núm. 1494, de 1947 dispone que no corresponde al Tribunal Superior Administrativo juzgar los actos que dicten o realicen los Poderes del Estado en uso de atribuciones constitucionales (art. 7 – b). De esto resulta que escaparían al control jurisdiccional del Tribunal Superior Administrativo todos los contratos celebrados por el presidente de la República, en su condición de jefe de Gobierno, en virtud del literal d), numeral 2) del art. 128 CRD,

---

<sup>84</sup> ODENT (Raymond) y WALINE (Marcel), *op. cit.*, p. 557, párr. 12.

<sup>85</sup> SCJ, 29 de septiembre de 1999, (N.º 34), B.J. 1066, p. 833.

<sup>86</sup> Ley 1494, art. 3: «... los contratos administrativos (concesiones y contratos de servicios públicos o de construcción de obras públicas de Santo Domingos las Comunes y Distritos Municipales con personas o empresas particulares, como igualmente las que versen sobre el uso y goce de las dependencias del dominio público del Estado, las Comunes o Distritos Municipales».

en virtud del cual puede el presidente, en nombre del Estado, «celebrar contratos, sometiénolos a la aprobación del Congreso Nacional cuando contengan disposiciones relativas a la afectación de las rentas nacionales, a la enajenación de bienes del Estado, al levantamiento de empréstitos o cuando estipulen exenciones de impuestos en general».

En tal sentido, ha dicho la Suprema Corte de Justicia:

Considerando, que el poder otorgado por el Poder Ejecutivo al administrador general de Bienes Nacionales, para que a nombre y representación del Estado dominicano suscribiera el contrato de permuta con la recurrente, constituyen actuaciones que se enmarcan dentro de las facultades que le corresponden al presidente de la República, según lo establece el artículo 55 de la Constitución, por lo que indudablemente constituyen actos realizados por uno de los Poderes del Estado en uso de atribuciones constitucionales, cuyo conocimiento no corresponde a la jurisdicción Contencioso-Administrativa, tal y como ha sido expresamente consagrado por la ley que regula dicha jurisdicción, en su artículo 7, inciso b); por lo que, con su sentencia, el Tribunal Superior Administrativo ha incurrido en una violación de la Ley núm. 1494, como ha sido denunciado por la recurrente en su segundo medio de casación; que por otra parte, el único requisito establecido por la Constitución para la validez de los contratos de esta índole, es que los mismos sean sometidos a la aprobación del Congreso Nacional, lo cual se cumplió en el caso de la especie; por lo que al anular en su dispositivo dicho contrato, la sentencia recurrida violó el principio de la separación de los Poderes del Estado, consagrado por el artículo 4 de la Constitución Dominicana, medio que por ser de orden público, debe ser suplido de oficio por esta Suprema Corte de Justicia<sup>87</sup>;

Este criterio de la Suprema Corte de Justicia ha sido revisado más recientemente por el Tribunal Constitucional, el cual ha reconocido su potestad de ejercer el control de la constitucionalidad por vía de la

---

<sup>87</sup> SCJ, 29 de septiembre de 1999, (N.º 34), B.J. 1066, p. 834.

acción principal en contra de las resoluciones del Congreso Nacional que aprueban contratos suscritos por el Poder Ejecutivo, en uso de sus atribuciones constitucionales<sup>88</sup>.

También ha precisado el Tribunal Constitucional que procede el rechazo de la acción directa en inconstitucionalidad cuando la misma lo que procura en realidad es la impugnación del contrato administrativo subyacente, y no de la resolución del Congreso Nacional que lo aprueba, reconociendo en estos casos la competencia al Tribunal Superior Administrativo, en virtud del art. 165.2 CRD y la Ley núm. 1494, de 1947 para dirimir ese diferendo<sup>89</sup>.

Con esta solución quedó solventado el vacío institucional que producía el art. 7 b) de la Ley 1494, que privilegiaba con la inmunidad ciertas actuaciones de la Administración por el sólo hecho de tratarse del ejercicio de facultades constitucionales, lo cual es ajeno a un Estado Social y Democrático de Derecho.

Otra observación al aspecto jurisdiccional como criterio discriminador de los contratos de la administración es que sólo precisando previamente la naturaleza del contrato se puede conocer la jurisdicción competente para enjuiciarlo. Por tanto, la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa es efecto y no causa de las peculiaridades del contrato administrativo. Este argumento queda reforzado en el hecho de que en países donde no existe una jurisdicción contencioso-administrativa se ha reconocido la existencia de los contratos administrativos<sup>90</sup>.

#### 4. *Las cláusulas exorbitantes*

La teoría del contrato administrativo establece un régimen jurídico especial para los contratos celebrados por la Administración pública, conocido como 'régimen exorbitante'. Este régimen le otorga a la Administración ciertos poderes especiales sobre el contrato, como el poder de controlar y dirigir el contrato, imponer penalidades, interpretar el contrato

---

<sup>88</sup> TC/0137/20, de 13 de mayo de 2020.

<sup>89</sup> TC/0013/14, de 14 de enero de 2014.

<sup>90</sup> ENTRENA CUESTA (Rafael), *op. cit.*, pp. 61-62.

y decidir su terminación. Esto refleja la posición de supremacía o imperio de la Administración en comparación con el contratista, quien está en una posición de subordinación. La desigualdad entre las partes y sus objetivos distintos, es decir, el interés público y la finalidad económica privada, justifican este régimen jurídico diferenciado.

Estas prerrogativas se alejan de los principios de obligatoriedad, inmutabilidad e igualdad que rigen los contratos de Derecho Privado y por ende, son las que justifican una denominación propia de los contratos administrativos, por ser un régimen jurídico al que quedan sometidos, sustancialmente diferente al de los contratos suscritos por los particulares.

Vale la pena aclarar que estas prerrogativas exorbitantes se compensan con el derecho al equilibrio financiero del contrato, que reconoce al particular cocontratante el derecho a que las consideraciones económicas del contrato se mantengan inalteradas, sea en aplicación de la teoría del hecho del príncipe o por aplicación de la teoría de la imprevisión. Esta garantía al equilibrio económico no es tampoco un principio característico de los contratos de Derecho Privado<sup>91</sup>.

Muchos tratadistas consideran que las cláusulas exorbitantes son, en efecto, el elemento diferenciador entre el contrato administrativo y el contrato de derecho privado. Sin embargo, esta consideración es rebatida por quienes sostienen que el elemento esencial de la contratación pública está en su objeto o finalidad que debe procurar *satisfacer necesidades generales o perseguir fines públicos* y por los que circunscriben aún más el objeto del contrato a que involucre directa e inmediatamente la prestación de un servicio público encomendado por la ley a la Administración contratante. En esta última tesis se coloca la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, al sostener lo siguiente:

... la presencia de cláusulas exorbitantes es una consecuencia del carácter administrativo del contrato, pero no constituyen por sí mismas la razón

<sup>91</sup> RODRÍGUEZ HUERTAS (Olivo), «Régimen de los actos y contratos administrativos», pp. 2-3. // [app.vlex.com/#vid/regimen-actos-contratos-administrativos-360764694](http://app.vlex.com/#vid/regimen-actos-contratos-administrativos-360764694)

de ser de que ese contrato deba ser calificado como administrativo. De ese modo, se advierte que este criterio debe entenderse en el sentido de que un contrato será administrativo si su materia versa en torno a la competencia que según la ley sea encomendada a la institución contratante y que la faculta para incluir las citadas cláusulas exorbitantes<sup>92</sup>.

Por su parte, HERNÁNDEZ agrega que las cláusulas exorbitantes son, en realidad, poderes extracontractuales fundamentados en la Ley, «es esa norma y no el contrato que legitima a la Administración a desplegar esas potestades, por lo que su ejercicio mal podría supeditarse al objeto del contrato, o sea, *a su carácter administrativo*»<sup>93</sup>... a tal punto que la ausencia de una estipulación expresa que las recoja en el contrato no niega su existencia ni su efectividad<sup>94</sup>.

Las cláusulas exorbitantes no tienen que estar contenidas en el contrato administrativo, porque su origen no es la libertad contractual consagrada en el art. 1134 del Código Civil, sino más bien la ley, por lo que los contratantes con el Estado deben comprender el tipo de contrato que están suscribiendo, a fines de asumir las consecuencias de lugar<sup>95</sup>.

El régimen exorbitante en la legislación dominicana está presente de manera palpable en el artículo 31 de la Ley de Compras y Contrataciones, al disponer lo siguiente:

Art. 31.- La entidad contratante tendrá las facultades y obligaciones establecidas en esta ley, sin perjuicio de las que estuvieren previstas en otra legislación y en sus reglamentos, en los pliegos de condiciones, o en la documentación contractual. Especialmente tendrá:

<sup>92</sup> SCJ, 29 de septiembre de 2021 núm. 033-2021-SSEN-00902, pp. 16-18.

<sup>93</sup> LEÓN MOREL (Victor), *op. cit.*, pp. 363-381.

<https://abogadosdq.com/wp-content/uploads/2021/08/CELABOGADOSDQ-2021.pdf>

<sup>94</sup> Citando a DÁVILA VINUEZA (Luis Guillermo), *Régimen Jurídico de la Contratación Estatal*, Legis Editores S.A. Bogotá, Colombia, 2003, p. 425.

<sup>95</sup> LEÓN MOREL (Victor), *op. cit.*

- 1) El derecho de interpretar administrativamente los contratos y de resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, el Órgano Rector emitirá la opinión definitiva;
- 2) Podrá modificar, disminuir o aumentar hasta un veinticinco por ciento (25 %) del monto del contrato original de la obra, siempre y cuando se mantenga el objeto, cuando se presenten circunstancias que fueron imprevisibles en el momento de iniciarse el proceso de contratación, y esa sea la única forma de satisfacer plenamente el interés público;
- 3) En la contratación de bienes, no habrá modificación alguna de las cantidades previstas en los pliegos de condiciones;
- 4) En el caso de la contratación de servicios, podrá modificar, disminuir o aumentar hasta el cincuenta por ciento (50 %), por razones justificadas que establezca el reglamento;
- 5) Podrá acordar la suspensión temporal del contrato por causas técnicas o económicas no imputables al contratista, o por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, observándose las condiciones que se prevean en el respectivo reglamento;
- 6) Efectuará la administración del contrato en sus aspectos técnico, administrativo y financiero, así como el control de calidad de los bienes, obras o servicios. El hecho de que la entidad no supervise los procesos no exime al contratista de cumplir con sus deberes ni de la responsabilidad a la que contractualmente esté obligado;
- 7) El poder de control, inspección y dirección de la contratación;
- 8) La facultad de imponer las sanciones previstas en la presente ley a los oferentes y a los contratistas, cuando estos incumplieren sus obligaciones; y,
- 9) La prerrogativa de proceder a la ejecución directa del objeto del contrato, cuando el proveedor o contratista no lo hiciera dentro de plazos razonables y proceder al encausar al incumplidor ante la jurisdicción correspondiente,

Párrafo.- La revocación, modificación o sustitución de los contratos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, no generará derecho a indemnización por concepto de lucro cesante.



Otro ejemplo lo encontramos en la Ley núm. 47-20 de Alianzas Público-Privadas:

Art. 72. Terminación unilateral y anticipada de contratos por la autoridad contratante. Los contratos regulados por esta ley podrán terminarse anticipadamente y de manera unilateral por la autoridad contratante, por las siguientes causales:

- 1) Incumplimiento de las obligaciones contraídas por el adjudicatario;
- 2) Estado de notoria insolvencia del contratante, a menos que se mejoren las garantías entregadas o las existentes sean suficientes para garantizar el cumplimiento del contrato;
- 3) Por exigirlo el interés público o la seguridad nacional, en ambos casos relacionados con incumplimientos graves que afecten o pongan en riesgo la entrega de los bienes o servicios públicos;
- 4) Por circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor que hagan imposible el cumplimiento del contrato, circunstancia que deberá ser demostrada de manera fehaciente por la parte que la alegue;
- 5) Omisiones o falsedades por parte del adjudicatario en la propuesta presentada;
- 6) Por la facultad del Estado de resolución unilateral, en cuyo caso deberá compensar al adjudicatario por la inversión realizada y por los daños emergentes sufridos, según lo establezca el contrato. En cualquier caso, no se aplicarán compensaciones por lucro cesante, quedando las mismas excluidas como criterios de indemnización;
- 7) Las demás causales que se establezcan en esta ley o en el contrato.

«Art. 73. Obligaciones mínimas de la autoridad contratante. El contrato de alianzas público-privadas establecerá las obligaciones mínimas de la autoridad contratante en cuanto a la administración y supervisión de dicho contrato, y se incluirán, al menos, las siguientes obligaciones:

- 1) Velar por la estabilidad y equilibrio contractual, según lo establecido en el contrato de alianzas público-privadas;
- 2) Obtener los derechos de los servicios;
- 3) Rescatar el servicio por causas de afectación a la utilidad pública, según lo establecido en el contrato de alianzas público-privadas;

- 4) Velar porque sean solamente las tarifas que resulten del acuerdo contractual las que se estén cobrando por la prestación del servicio;
- 5) Supervisar todas las etapas de las alianzas público-privadas, calidad de ejecución, certificar la inversión, cumplimiento de la operación, cumplimiento de los niveles de servicio y estándares de desempeño, hasta la liquidación del contrato;
- 6) Aplicar al adjudicatario las multas o premios estipulados en el contrato.

Como se aprecia en las disposiciones legales citadas, el régimen exorbitante desborda o excede el régimen contractual del derecho privado. Es admitido en la contratación pública como mecanismo de garantía del interés general.

La jurisprudencia dominicana ha reconocido el régimen exorbitante en materia de contratos administrativos:

Está establecido que el tribunal *a-quo* no violó el artículo 1184 del Código Civil, pues se trata en la especie no de un simple contrato entre particulares sino de una concesión de un servicio público, lo cual permite, al Estado, como a cualquier otro organismo estatal, incluyendo, desde luego, a los Ayuntamientos, a revocar dicha concesión, unilateralmente, sin necesidad de que se dé cumplimiento, a la parte *in fine* del artículo 1184 del Código Civil, por lo que este texto legal no pudo haber sido violado»<sup>96</sup>;

«la concesión de los servicios telefónicos a favor de la recurrente por el Gobierno Dominicano, es un contrato administrativo, considerado de utilidad pública e interés general, sujeto a la vigilancia y tutela del Estado; que esto implica la atribución de ciertas prerrogativas cuyos efectos, salvo situaciones excepcionales, son exorbitantes del derecho común, tanto frente al concesionario como frente a particulares que no han sido partes en el acuerdo de concesión, por lo que considera que tienen una eficacia *erga omnes*»<sup>97</sup>.

<sup>96</sup> SCJ, 12 de julio de 199, (nº.24); B.J. 968, p. 842.

<sup>97</sup> SCJ, 7 de marzo de 2001 (nº. 4), B.J. 1048, p. 41.

«... en las eventuales modificaciones el Poder Concedente en el ejercicio de su facultad “*jus variandi*”, tiene el derecho de establecer unilateralmente sobre este régimen de concesión, a fin de tutelar la prestación de este servicio, siguiendo los márgenes que la propia ley también prevé, al tratarse de la concesión administrativa para la prestación de un servicio público de interés general, donde el concesionario acepta una situación preestablecida, que viene impuesta por el ordenamiento vigente y por las posteriores reformas, que a juicio de la Administración, resulten necesarias y convenientes establecer para regular la prestación del servicio autorizado, a fin de garantizar la satisfacción del interés general, que al estar comprometido en este tipo de servicio, debe ser tutelado y resguardado por la autoridad reguladora...»

«... el ejercicio de esta potestad del “*jus variandi*” por parte de la Administración no le permite renunciar a sus facultades reguladoras ni verse condicionada por el mantenimiento rígido de las concesiones que vaya otorgando, siendo así que el interés general es cambiante, por lo que resulta incuestionable su derecho de introducir modificaciones al régimen de concesión para la prestación de los servicios públicos de radiodifusión en aras de la protección de este interés»<sup>98</sup>.

Sobre los límites de estas facultades extraordinarias y exorbitantes, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana ha decidido lo siguiente:

El ejercicio por parte de las autoridades estatales de facultades excepcionales (cláusulas exorbitantes) que, por razones de orden público, supongan la modificación de las condiciones preestablecidas jurídicamente para el acceso de derechos sociales -como el derecho a la vivienda digna debe estar fuertemente justificada, no sólo en razones de orden público o interés social, sino que no deben restringir, limitar o dificultar gravemente ni el acceso, ni el disfrute de la titularidad o ejercicio de los llamados derechos de segunda generación (derechos económicos, sociales y culturales). Esto último se corresponde con la letra y espíritu de los artículos 2.1 y 5.2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos,

---

<sup>98</sup> SCJ, 7 de marzo de 2001, (n.º.7), B.J. 1185, pp. 1138-1139.

Sociales y Culturales (1966) de Naciones Unidas y el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969), ambos ratificados por el Congreso Nacional el cuatro (4) y el veintiuno (21) de enero de mil novecientos setenta y ocho (1978), respectivamente, y que constituyen normas jurídicas de orden constitucional de conformidad con las disposiciones del artículo 74.3 de la Constitución de la República<sup>99</sup>.

El régimen exorbitante concede a la Administración poderes extraordinarios, pero no ilimitados. En el ejercicio de estas facultades podemos enunciar algunas fronteras dentro de las que la Administración debe: a) no vulnerar derechos fundamentales; b) respetar el principio de legalidad<sup>100</sup>; c) preservar el equilibrio económico; d) indemnizar al concesionario por los daños emergentes, no así por el lucro cesante, cuando la revocación, modificación o sustitución de los contratos sea por razones de oportunidad, mérito o conveniencia la administración; d) abstenerse de usar estas facultades como fuente de arbitrariedades<sup>101</sup>; y, e) procurar la satisfacción o preservación del interés colectivo.

### 5. *Definición legal*

Hacer la distinción entre los contratos administrativos y los contratos privados de la Administración exclusivamente en función de lo señalado por la ley es un criterio bastante simplista. Aunque fuera una solución ideal, porque dejaría sentada las pautas sobre el tema y nos ahorraría interminables discusiones, su certeza y aplicabilidad asume que los textos

<sup>99</sup> TC/0093/12, de 21 de diciembre de 2012, pp. 11-12.

<sup>100</sup> En el ejercicio del control de legalidad previamente mencionado, los tribunales pueden anular las mismas como en el caso previamente citado en el cual el Tribunal Constitucional declaró no conforme a la Constitución un decreto que pretendía vulnerar derechos fundamentales a un grupo de personas.

<sup>101</sup> La determinación precisa del objeto del contrato procura la seguridad jurídica en el ámbito contractual, cuyo propósito es reducir el margen de discrecionalidad y eliminar las actuaciones administrativas arbitrarias. MORENO MOLINA (José Antonio) y PLEITE GUADAMILLAS (Francisco), *La nueva ley de contratos del sector público*, 1ª Ed. Gráficas Muriel, S.A., Madrid, 2007, 18va edición, Editorial Dalloz, París, Francia, 2011, p. 364.

legales existentes son suficientes y claros para precisar en todos los casos y circunstancias cuando estamos frente a un contrato administrativo y cuándo no. Igualmente, supone que la labor legislativa futura será consistente y tendrá siempre el recaudo de hacer dicha precisión al elaborar las leyes que puedan incidir en el tema. Demás está decir que la primera hipótesis no se cumple y la segunda es utópica.

Indiscutiblemente, si una ley le atribuye directamente a un contrato la condición de administrativo o si indirectamente le reconoce un régimen exorbitante y/o lo somete al Derecho público y/o somete sus controversias a la jurisdicción contenciosa administrativa, estaríamos frente a un criterio suficiente, considerando el poder de imperio de la ley, para seleccionar entre las especies de los contratos de la Administración. Por tanto, la prueba del tipo de contrato público ante el cual nos encontramos debe partir de un examen del marco normativo que regula el mismo.

En ese sentido, como ya hemos expuesto, la Ley núm. 1494, de 1947 en su art. 3 claramente ha establecido, por designación directa y por la atribución de competencia a la jurisdicción contenciosa administrativa, que son contratos administrativos: las concesiones y contratos de servicios públicos o de construcción de obras públicas celebrados por el Estado, por los establecimientos públicos, el Distrito de Santo Domingo, las comunes y distritos municipales con personas o empresas particulares y los contratos que versen sobre el uso y goce de las dependencias del dominio público del Estado, las comunes o distritos municipales.

Por otro lado, la Ley núm. 340-06, en su art. 2 delimita el elemento subjetivo de la contratación pública en torno a todos los poderes del Estado y los órganos y entes de rango constitucional, los entes y órganos de la Administración pública, organismos desconcentrados y autónomos, el Distrito Nacional, los municipios y los distritos municipales. En el art. 5 delimita el elemento objetivo: compra y contratación de bienes, servicios, consultoría y alquileres con opción de compra y arrendamiento, así como todos aquellos contratos no excluidos expresamente o sujetos a un régimen especial y contratación de obras públicas. En el art. 31 establece el régimen exorbitante aplicable a todas las modalidades de contrataciones

públicas previstas en la ley. Y en virtud del art. 69 somete al Tribunal de lo Contencioso Administrativo o, por decisión de las partes, a arbitraje las controversias no resueltas por los procedimientos, incluyendo los relacionados con la ejecución los contratos adjudicados<sup>102</sup>.

En adición a lo anterior, el art. 164, párrafo IV del Decreto 416-23, que crea el Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 340-06, utiliza la denominación de contratos administrativos para referirse a los contratos derivados de la ley en cuestión.

No obstante la sintomatología descrita, la jurisprudencia ha vacilado en calificar estos contratos como administrativos<sup>103</sup>.

En el caso de las alianzas público-privadas, el carácter de contrato administrativo es innegable. En adición a que en su caso se cumple con el criterio primigenio de ser contratos cuya finalidad es la «*provisión, diseño, construcción, financiación, prestación, gestión, operación, mantenimiento y administración total o parcial de bienes o servicios de interés social*», la ley que rige la materia expresamente extiende su aplicación no sólo al proceso de selección del agente privado sino también a la etapa de ejecución y seguimiento del contrato y hasta la extinción de la alianza.

De manera expresa el ordinal 1) del art. 74 dispone que las alianzas público-privadas se encuentran apegadas a las normas de Derecho público en cuanto a las relaciones con la autoridad contratante encargada de la administración del contrato y a aquellas vinculadas con otras entidades del sector público. En el art. 76 párrafo II somete a la jurisdicción contenciosa administrativa las controversias, en caso de que las partes no hayan convenido otro mecanismo alternativo de solución de controversias. La ley también deja bien claro que en cuanto se refiere a los derechos y obligaciones económicas con terceros beneficiarios de los servicios, el adjudicatario se regirá por las normas del derecho común<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> Art. 69.- «Las controversias no resueltas por los procedimientos indicados en el artículo anterior, se someterán al Tribunal de lo Contencioso Administrativo o, por decisión de las partes, a arbitraje».

<sup>103</sup> SCJ, 29 de septiembre de 2021, (n° 033-2021-SEN-00902), pp. 16-18.

<sup>104</sup> Ver Arts. 1, 3-11, 4-11, 74 y 76-II de la Ley núm. 47-20.

Huelga decir que cualquier actividad legislativa que al momento de definir la naturaleza de un contrato público transgreda los límites de la razonabilidad o derechos fundamentales como el de propiedad o la libertad de empresa, está sujeta al control difuso o concentrado de constitucionalidad del poder judicial y el Tribunal Constitucional, respectivamente.

### C. CONDICIONES DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN

Los requisitos necesarios para que un contrato de la Administración sea válido se sustentan en los principios de las obligaciones de derecho civil y comercial, los cuales se combinan con y se ajustan a las normas contractuales del Estado y los principios generales del derecho administrativo, donde el interés general prevalece sobre la autonomía de la voluntad.

Así las cosas, tenemos que conforme al art. 1108 del Código Civil existen cuatro condiciones esenciales para la validez de una convención:

- El consentimiento de la parte que se obliga;
- Su capacidad para contratar;
- Un objeto cierto que forme la materia del compromiso; y,
- Una causa lícita en la obligación.

Estos elementos de base, al confluir con los requerimientos propios de la normativa relativa a la actividad contractual de la Administración pública conforman unas condiciones de validez de los contratos públicos que se pueden dividir en dos grandes grupos:

- Las condiciones o elementos previos a la relación contractual; y,
- El segundo grupo que comprende el estudio del objeto, la causa o motivo, y la finalidad del contrato público. Esto implica auscultar el contenido mismo del contrato y, dentro de él, analizar sus elementos.

El primer grupo a su vez se conforma de dos subgrupos:

- los requerimientos relacionados con los sujetos o partes contractuales que consisten en las exigencias relacionadas con la

- competencia, capacidad, representación y manifestación de voluntad de la entidad pública contratante. Y las exigencias relacionadas con el contratista, como son: el tipo de sujeto (esto es, si son de derecho público, internacional, o privado, y dentro de este, a la vez, si se trata de personas naturales, jurídicas, consorcios), la capacidad, representación y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades; y,
- el relacionado con los procedimientos o exigencias legislativas para la formación del consentimiento en los contratos, que en materia de contratación pública equivaldría a los procedimientos de selección de contratistas<sup>105</sup>.

La falta de un requisito de validez del contrato administrativo lo hace nulo y sin efecto. Esta nulidad debe ser declarada por el juez del contrato. La anulación del contrato anula sus efectos jurídicos; subsiste la obligación de las partes de devolverse mutuamente lo que han recibido en virtud del contrato.

Cuando el contrato sea nulo por una causa que revele una falta cometida por la Administración, la responsabilidad cuasi delictual de esta última podrá ser contraída frente a su cocontratante, a menos que pueda ser mitigada por la culpa, negligencia o imprudencia de esta última (Cons. d'Et. 9 de noviembre de 1934, Sté Smith, Rec. Contrats LEt. p. 1040: 21 de octubre. 1949, min. Trav D 1050. 76 nota Waline).

Aunque la nulidad del contrato no revele ninguna falta cometida por la Administración, la parte contratante tiene derecho a reclamar el reembolso de los gastos útiles para la Administración en los que haya podido incurrir en la ejecución del contrato que haya sido nulo y sin efecto (Cons. d'Et. 2 de diciembre 1938, Laily, Rec. Cons. d'Et., p. 905)<sup>106</sup>.

### 1. *El Consentimiento*

El consentimiento es un requisito fundamental para que exista un contrato, ya que implica que dos o más personas han acordado de manera

<sup>105</sup> SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime), *op. cit.*, p. 387.

<sup>106</sup> ODENT (Raymond) y WALINE (Marcel), *op. cit.*, p. 561, párr. 108-112.



libre y voluntaria generar derechos y obligaciones en relación con un objeto determinado. El consentimiento constituye, más que un requisito de validez del contrato, una condición de su existencia.

En el caso de los contratos de la Administración, se requiere un proceso riguroso para que las voluntades del Estado y del contratista se identifiquen y articulen sobre la base de la escogencia objetiva<sup>107</sup>. La formación de la voluntad de la Administración debe pasar por una serie de procedimientos administrativos cumplidos dentro de la misma Administración. Estos procedimientos son de obligatoria observancia y garantizan que el consentimiento prestado sea válido y responda a la verdadera voluntad de las partes involucradas en el contrato<sup>108</sup>. En la Parte II de este Capítulo XIII trataremos con mayor amplitud el procedimiento de contratación pública.

La manifestación de esa voluntad debe ser siempre expresa, sea por la firma autógrafa o digital del contrato<sup>109</sup>, está sujeta al libre acceso del público en general (salvo ciertos secretos estratégicos, de seguridad, comerciales o industriales) mediante la publicación obligatoria en los portales digitales de las entidades contratantes y del órgano rector; y, en el caso de contratos que requieran aprobación congresual, por la publicación en la Gaceta Oficial. Por tanto, a diferencia de los actos administrativos tácitos, no se reconoce la existencia de contratos administrativos verbales o tácitos. El consentimiento de la Administración no puede, en ningún caso, presumirse en la formación y conclusión de un contrato<sup>110</sup>.

Según la jurisprudencia colombiana citada por BREWER-CARÍAS «no podrá haber efecto consensual por manifestación legítima cuando

<sup>107</sup> SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime), *op. cit.*, p. 389.

<sup>108</sup> En el Derecho europeo cada vez cobra más importancia la necesidad de justificar por qué se acude a la contratación pública y por qué la Administración no lo hace con sus propios medios y también la decisión inversa por qué no lo hace con sus propios medios y por qué contrata. No basta con disponer de los fondos o partidas presupuestarias suficientes. Justificar la necesidad de contrato: art. 28 LCSP (Ley 19/2017, de contratos del sector público). Al respecto ver (disponible en línea): <https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMDc3NTM7Wy1KLizPw8WyMDI6CYEVggM63SJT85pLlg1TYtMac4FQBhRoTYNQAAAA==WKE>

<sup>109</sup> Art. 27, Ley núm. 340-06.

<sup>110</sup> Cfr. BREWER-CARÍAS (Allan), *Tratado de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, pp. 584 y siguientes.

dejan de cumplirse las formas requeridas para aceptar o imponer condiciones dentro del contrato o cuando se han cumplido de manera irregular o distinta, porque el consentimiento así prestado no responde a la verdadera voluntad de los contratantes, que es su fuente jurídica más importante»<sup>111</sup>.

Ahora bien, la voluntad de la Administración no sólo se forma con procedimientos llevados a cabo dentro de la rama administrativa que contrata, sino que también exige la participación del órgano de control interno del Estado tal como dispone la Ley núm. 10-07 que instituye el Sistema Nacional de Control Interno y de la Contraloría General de la República en su art. 7 ordinal 7) al exigir que la celebración de los contratos que requieran egresos de fondos públicos sólo puedan hacerse previa comprobación, por parte del funcionario responsable de su firma, del correspondiente balance de apropiación de fondos presupuestarios disponible para cubrir el compromiso contraído, sin cuyo requisito la Contraloría General de la República no procederá al registro del contrato en el SIGEF. Mediante esta formalidad la Contraloría General de la República ejerce su función contralora, de inspección y de fiscalización de los bienes, ingresos y egresos de la República y de las operaciones relativas a los mismos<sup>112</sup>.

La formación de la voluntad administrativa puede requerir no sólo la participación de varios entes u órganos de la Administración Pública, sino que en ocasiones específicas se requiere la intervención de un Poder diferente al Ejecutivo, en particular, el Poder Legislativo<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 585.

<sup>112</sup> Ver los arts. 7 y 27 de la Ley núm. 10-07.

<sup>113</sup> CRD, art. 93-k.- Corresponde al Congreso: «k) Aprobar o desaprobar los contratos que le someta el presidente de la República, de conformidad con lo que dispone el artículo 128, numeral 2), literal d), así como las enmiendas o modificaciones posteriores que alteren las condiciones originalmente establecidas en dichos contratos al momento de su sanción legislativa».

Corresponde al presidente: «Celebrar contratos, sometiéndolos a la aprobación del Congreso Nacional cuando contengan disposiciones relativas a la afectación de las rentas nacionales, a la enajenación de bienes del Estado, al levantamiento de empréstitos o cuando estipulen exenciones de impuestos en general, de acuerdo con la Constitución. El monto máximo para que dichos contratos y exenciones puedan ser suscritos por el presidente de la República sin aprobación congresual, será de doscientos salarios mínimos del sector público». (CRD, art. 128 numeral 2, literal d).

La aprobación legislativa recaída en esos contratos administrativos perfecciona y completa la voluntad administrativa que interviene en la creación del vínculo contractual. La misión del Congreso en estos casos consiste en aprobar o negar, es decir, impartir o negar su aprobación, pero en ningún caso modificar el contrato. Esta aprobación no transforma el contrato administrativo en un acto puramente legislativo. Al contrario, continúa siendo un ejercicio de la potestad administrativa del Poder Ejecutivo por su contenido, pero incorporado a una resolución del congreso.

Esta resolución, aunque guarda similitud a una ley, tiene diferencias en cuanto a la técnica legislativa de su formación, ya que no es obligatorio que se produzcan dos lecturas de la misma en ambas cámaras del congreso para su aprobación, no está sujeta al mecanismo de observación presidencial previsto para las leyes en el art. 102 CRD; y, el contenido del contrato aprobado mediante la resolución no se convierte en un instrumento normativo de alcance general y obligatorio para todas las personas y entidades dentro del territorio nacional como resulta del contenido de las leyes; tampoco puede el contrato por efecto de la aprobación de la resolución congresual derogar o modificar leyes que le sean contrarias.

En cuanto al control de la constitucionalidad de este tipo de resoluciones del Congreso Nacional por vía de la acción principal, el Tribunal Constitucional ha reconocido su potestad de conocerlas<sup>114</sup>. Sin embargo, también ha decidido rechazar esta acción cuando procuraba la impugnación del contrato administrativo subyacente y no de la resolución<sup>115</sup>.

Por otro lado, al igual que en los contratos privados, en el contrato público el consentimiento debe estar libre de vicios que puedan afectar su validez. Por lo tanto, se aplican los mismos supuestos de derecho privado en relación con la teoría del error, la violencia o el dolo como configuradores de nulidad del contrato.

---

<sup>114</sup> TC/0137/20 de 13 de mayo de 2020 p. 27-28.

<sup>115</sup> TC/0013/14 de 14 de enero de 2014 p. 14-15 y 17.

En particular, en la contratación pública es significativa la evaluación de los vicios del consentimiento, especialmente en el análisis penal de la conducta. En los casos de error o violencia, podrían exonerar de responsabilidad al infractor, pero en el caso del dolo, que implica una conducta antijurídica consciente y querida, podría ser la base para la configuración de un delito, si el servidor público y/o el contratista desean desconocer alevosamente el ordenamiento jurídico del contrato para sus propósitos personales.

## 2. *La capacidad y la competencia*

Una persona tiene capacidad legal cuando puede obligarse por sí misma, sin necesidad de la intervención o autorización de otra persona. La capacidad es un atributo de las personas (naturales o jurídicas). Sólo estas tienen la aptitud y la habilidad de expresar su consentimiento, directamente o a través de sus representantes, cuando se trata de personas jurídicas. Las personas jurídicas quedan obligadas por sí mismas siendo los representantes canales de expresión de su voluntad.

De conformidad con el art. 1124 del Código Civil son incapaces de contratar los menores de edad; los interdictos (incluyendo la interdicción legal como por ejemplo los condenados penalmente) y todos aquellos a quienes la ley ha prohibido ciertos contratos. En este último grupo se encuentran aquellos respecto de quienes la ley consagra inhabilidades o impedimentos, que le imposibilitan celebrar contratos con la Administración, aun cuando no sean incapaces en los términos del Código Civil.

Los contratos tienen que ser celebrados entre personas o entidades con capacidad para adquirir derechos y obligaciones. En adición, la aptitud para contratar con el sector público pasa por el tamiz de las prohibiciones para contratar y los requerimientos legales de idoneidad, solvencia moral, económica, profesional o técnica del oferente y la posibilidad de realizar las actividades económicas objeto de la contratación<sup>116</sup>.

---

<sup>116</sup> En este sentido, Ley núm. 340-06 dispone, que la persona natural o jurídica que desee contratar con el Estado deberá demostrar su capacidad satisfaciendo los siguientes requisitos:

En la segunda parte de este capítulo que trata sobre el ‘Procedimiento de Contratación’, veremos de manera más detallada las disposiciones de la Ley núm. 340-06 (art. 14) y de la Ley núm. 47-20 (art. 41) que limitan la capacidad de ciertas personas naturales o jurídicas para contratar con el Estado.

La Ley núm. 41-08 en su art. 80 establece que a los servidores públicos les está prohibido intervenir, directa o indirectamente, en la suscripción de contratos con el Estado a través de la institución donde labora y en la obtención de concesiones o beneficios que impliquen privilegio oficial en su favor, salvo en los casos en que por mandato de la ley los deban suscribir.

En lo que atañe a la Administración como contratante la regla para juzgar su aptitud contractual no es la capacidad del derecho privado sino la competencia del Derecho administrativo. Todo lo referente a la competencia de los órganos que los celebran, al procedimiento de contratación, a las formas pertinentes, entre otros se rige por el Derecho público. No es posible fundar la competencia de un órgano estatal en la regla de la capacidad del Código Civil<sup>117</sup>.

El concepto de competencia<sup>118</sup> en Derecho público y de capacidad en derecho privado, aunque parezcan equivalentes porque apelan a la facultad o aptitud de hacer o ejecutar determinados actos, sea de una persona pública o sea de una persona privada, tienen ciertas diferencias. Ambos conceptos difieren en el alcance. En el Derecho privado,

- 
- 1) Poseer las calificaciones profesionales y técnicas que aseguren su competencia, los recursos financieros, el equipo y demás medios físicos, la fiabilidad, la experiencia y el personal necesario para ejecutar el contrato;
  - 2) Que los fines sociales sean compatibles con el objeto contractual;
  - 3) Que sean solventes y no se encuentren en concurso de acreedores, en quiebra o proceso de liquidación, ni que sus actividades comerciales hubieren sido suspendidas;
  - 4) Que hayan cumplido con las obligaciones fiscales y de seguridad social.  
Ver también los arts. 15-3 y 56 de la Ley núm. 340-06 y los arts. 3-7, 36 y 39-4 a) de la Ley núm. 47-20.

<sup>117</sup> GORDILLO (Agustín), *op. cit.*, pp. XI-22 y XI-41.

<sup>118</sup> Según la Ley núm. 247-12, art. 55, *Competencia* es el conjunto de facultades y responsabilidades asignadas a cada órgano o entidad pública para el cumplimiento de sus atribuciones.

la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción mientras que en Derecho público es lo opuesto, la competencia debe estar expresada en un instrumento legal y el ente u órgano al que se le reconoce una competencia sólo puede ejercerla dentro de los parámetros establecidos por la ley. Esto deriva del principio de que en Derecho público los particulares pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíba; en cambio, los funcionarios públicos sólo pueden hacer lo que expresamente les permita la Constitución y las leyes.

En virtud del principio de competencia, toda competencia otorgada a los entes y órganos que conforman la Administración pública comprende una facultad de actuar y una obligación de ejercerla bajo las condiciones, límites y procedimientos establecidos legalmente. La competencia es irrenunciable, indelegable e improrrogable, salvo los casos de delegación y avocación.

Para la Administración pública, la celebración de un contrato, además del acuerdo de voluntades que produce efectos jurídicos entre las partes, constituye el ejercicio de su función administrativa. Los contratos de la administración son celebrados por los entes de la Administración pública dotados de personería jurídica, principalmente por 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 las empresas financieras, industriales y comerciales del Estado.

Los entes actúan a través de los órganos o personas físicas a quienes la ley ha otorgado su representación, o mediante el fenómeno de la delegación o desconcentración, que lleva implícito el apoderamiento o la representación. Aun cuando la competencia también resulta ser una prerrogativa de las personas naturales o jurídicas, en el Derecho público es posible ejercerla mediante los fenómenos de la descentralización, la desconcentración o la delegación, y así es posible que organismos que no tienen personería jurídica propia ejerzan (a través de sus agentes), por razón de la delegación o la desconcentración, competencias atribuidas

por la ley a una persona jurídica de Derecho público, principalmente el Estado<sup>119</sup>.

En el caso de las entidades estatales que actúan como contratantes, sólo aquellas que tienen la competencia legalmente atribuida para ejercer una función pública administrativa contractual tienen la capacidad para celebrar un contrato. Si una entidad actúa sin la capacidad legal para celebrar un contrato, el contrato será nulo. En consecuencia, sólo una autoridad o entidad estatal que haya sido investida legalmente para el ejercicio de una función pública administrativa contractual puede ser considerada como capaz para celebrar un contrato público.

Como resaltamos anteriormente, la Ley núm. 247-12 establece que la Administración Pública Central, bajo la dirección del presidente de la República, por su propio conducto y a través de la Vicepresidencia de la República y de los ministerios, es quien actúan en nombre del Estado como persona jurídica<sup>120</sup>. Esta ley le concede a los ministros la capacidad jurídica directa y expresa de suscribir, en representación del Estado<sup>121</sup>, previo cumplimiento del procedimiento de selección de contratistas y demás exigencias establecidas en las leyes, los contratos relacionados con asuntos propios del ministerio, incluyendo los contratos de servicios de profesionales y técnicos<sup>122</sup>.

Los órganos delegados, en caso de delegación, y los órganos desconcentrados tienen la capacidad de suscribir, en representación del ente público del que formen parte, los contratos necesarios para el cumplimiento de sus responsabilidades dentro del marco de las previsiones presupuestarias,

---

<sup>119</sup> MENDOZA TORRES (Arnaldo), *op. cit.*, p. 61.

<sup>120</sup> Ver Ley núm. 247-12, arts. 13 y 14.

<sup>121</sup> Siendo la capacidad un atributo de la personalidad, para significar que sólo las personas (naturales o jurídicas) pueden ser consideradas capaces, y sabiendo que en el ámbito de la administración pública sólo poseen personería jurídica los entes, nos desconcierta la gran cantidad de contratos públicos en los que figuran como parte contratante los ministerios cuando estos son órganos carentes de personería jurídica que aunque sí tienen la potestad de suscribir contratos, lo hacen en representación del Estado y bajo ciertas limitaciones y condicionantes y no por sí mismos.

<sup>122</sup> Ver Ley núm. 247-12, numerales 14 y 23 del art. 28.

previo cumplimiento del procedimiento de selección de contratistas y demás exigencias establecidas en las leyes<sup>123</sup>.

En el caso de contratos de venta, enajenaciones o arrendamientos de bienes públicos o privados del Estado, el Director General de Bienes Nacionales es quien está facultado para proceder cuando sea pertinente. También celebrará y suscribirá los contratos de adquisición o enajenación de inmuebles por parte del Estado conforme a las instrucciones y poderes que reciba del presidente de la República.

La Ley del Distrito Nacional y los municipios le reconoce a los ayuntamientos la plena capacidad jurídica para adquirir, poseer, reivindicar, permutar, gravar o enajenar toda clase de bienes, celebrar contratos, establecer y explotar obras y servicios públicos, obligarse, interponer los recursos establecidos y ejercitar las acciones previstas en las leyes.

### 3. *El objeto*<sup>124</sup>

En el ámbito de los contratos administrativos, es importante tener en cuenta que son aplicables los principios del derecho privado sobre los requisitos del objeto del contrato. Sin embargo, debido a la finalidad de servicio público que persigue la Administración al celebrar este tipo de contratos, el objeto de estos debe ser una prestación de dar, hacer o no hacer que directa o indirectamente esté encaminada a la utilidad pública o el interés general.

Es importante destacar que los contratos administrativos no pueden tener como objetivo la derogación de leyes en cuya observancia esté interesado el orden público y las buenas costumbres, ya que esto sería inválido por ilicitud del objeto, tal y como se establece en el art. 6 del Código Civil. Sería nulo un contrato administrativo que tuviera como objetivo derogar la situación jurídica reglamentaria o legal de un funcionario público o comprometer el ejercicio de sus atribuciones o un acuerdo especial entre

<sup>123</sup> Ver Ley núm. 247-12 arts. 69 y 76.

<sup>124</sup> Cfr. BREWER-CARÍAS (Allan), *Tratado De Derecho Administrativo*, op. cit., pp. 591-592. Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime), op. cit., párr. 1633-1637.



un concesionario de servicio público y un usuario que se desvíe de las reglas generales del servicio<sup>125</sup>.

Es mucho más reprochable que el Estado ejecute objetos prohibidos o antagónicos con el interés general que cuando lo hace un particular. Las consecuencias en estos casos tienen implicaciones más drásticas que en el ámbito privado, pudiendo detonar responsabilidades penales, disciplinarias y patrimoniales en cabeza del servidor público actuante.

El objeto debe ser real, determinado o determinable y lícito, es decir, cierto, posible, tener una existencia real y verídica, y ser concreto para que su ejecución sea viable. No sólo las cosas que existen pueden ser objeto del consentimiento, sino también las que se espera que existan, si bien es necesario que todas ellas sean comerciales y estén determinadas por lo menos en su género. Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato.

El objeto es una de las condiciones de existencia y, por tanto, de validez del contrato administrativo. No debe existir discusión sobre la nulidad absoluta de los contratos donde el objeto sea ilícito o inmoral. En cuanto al desconocimiento de las otras características legales del objeto, corresponde evaluarlas en cada caso, para determinar si en realidad nos encontramos ante vicios sustanciales del negocio o, por el contrario, si son simplemente configuradores de nulidad relativa. En otros casos, como en los eventos de imposibilidad o inexistencia del objeto, nos encontramos ante una exigencia fundamental del legislador.

#### 4. *La causa*

Existen dos concepciones sobre la causa en los contratos. Por una parte, la teoría de la causa objetiva, donde la causa de las obligaciones de cada contratante es la contraprestación que el otro se obliga a realizar; por otra parte, la teoría de la causa subjetiva, donde la causa está definida por el fin que las partes buscan en el contrato o por el motivo que las indujo a contratar. En materia de contratación pública la causa inmediata

---

<sup>125</sup> ODENT (Raymond) y WALINE (Marcel), *op. cit.*, p. 561, párr. 100.

la constituyen las contraprestaciones del particular, y la causa o motivo determinante es el interés público que con esas prestaciones se persigue de manera directa o indirecta.

En cualquier escenario o ámbito, lo fundamental es que conforme los arts. 1133 y 1135 del Código Civil, es nula o ineficaz la obligación sin causa o la que se funda sobre una causa falsa o ilícita, esto es, cuando está prohibida por la ley o cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres.

La causa en ocasiones no se encuentra explícita en el texto de los contratos o a veces está simulada total o parcialmente, como ocurre cuando se contempla una causa cierta y válida pero que, a la vez, por ser ilícitas o inmorales, se omiten transparentar las reales causas o motivaciones, las cuales pueden resultar las más determinantes para la contratación. Cuando un contrato administrativo persigue fines ilícitos, como podría ser el desvío de fondos públicos para propósitos contrarios a la ley, al orden público, a las buenas costumbres o al interés general, aun cuando el objeto del contrato sea válido, se hayan cumplido las formalidades del procedimiento de contratación y la verdadera causa no esté explicada o sea simulada, el contrato es anulable y las actuaciones de los servidores públicos y particulares involucrados susceptibles de comprometer sus responsabilidades penales, disciplinarias y patrimoniales.

En los contratos de la Administración les corresponde a los jueces deducir la verdadera causa del contrato y su licitud o No. Para ello es importante analizar entre otros aspectos: el proceso de planeación de la contratación, en particular de los estudios de factibilidad, conveniencia y oportunidad, donde se identifica concretamente la necesidad de las entidades públicas de celebrar determinados contratos; los precios de la contratación, ya que si están sobrevaluados pueden ser reveladores de la existencia de causas ilícitas no expresadas; y, los procedimientos de contratación empleados para ver si fueron los indicados por la ley o si se utilizaron incorrectamente excepciones para prescindir de ellos<sup>126</sup>. En la Parte II de este Capítulo XIII se tratarán estos temas con mayor amplitud.

---

<sup>126</sup> Cfr. BREWER-CARÍAS (Allan), *Tratado De Derecho Administrativo*, op. cit., p. 592-593. Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime), op. cit., párr. 1638-1641.



## PARTE II:

# EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN

**SUMARIO: I. CUESTIONES BÁSICAS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. II. EL REGISTRO DE PROVEEDORES DEL ESTADO (RPE). III. ÁMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS. A. ALCANCE SUBJETIVO. B. ALCANCE OBJETIVO. CONTRATOS EXCLUIDOS Y CONTRATOS PARCIALMENTE EXCEPCIONADOS. C. PROHIBICIONES E IMPEDIMENTOS APLICABLES A LOS CONTRATISTAS DE LA ADMINISTRACIÓN. IV. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. A. PRINCIPIO DE EFICIENCIA. B. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LIBRE COMPETENCIA. C. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD. D. PRINCIPIO DE ECONOMÍA Y FLEXIBILIDAD. E. PRINCIPIO DE EQUIDAD. F. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD, MORALIDAD Y BUENA FE. G. PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD. H. PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN. I. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD. J. PRINCIPIO DE CONTINUIDAD-ESTABILIDAD. K. PRINCIPIO DE REGULARIDAD. L. PRINCIPIO DE GENERALIDAD. M. PRINCIPIO DE DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS. N. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL. O. PRINCIPIO DE RENDICIÓN DE CUENTAS. P. PRINCIPIO DE DEBIDO PROCESO. Q. PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD SOCIO-MEDIOAMBIENTAL. V. MÉTODOS DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA EN LA LEY DE COMPRAS Y CONTRATACIONES. A. LICITACIÓN PÚBLICA. 1. *La planificación y apropiación presupuestaria.* 2. *La elaboración y aprobación del pliego de condiciones.* 3. *La convocatoria de la licitación pública.* 4. *Aclaraciones sobre el Pliego de Condiciones.* 5. *Recepción y evaluación de ofertas.* 6. *Adjudicación y notificación.* 7. *Presentación de garantías y suscripción de contrato.* B. LICITACIÓN RESTRINGIDA. C. SORTEO DE OBRAS. D. COMPARACIÓN DE PRECIOS. E. COMPRAS MENORES. F. SUBASTA INVERSA. VI. MÉTODO DE SELECCIÓN EN LA LEY DE ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS. A. LAS INICIATIVAS. B. PROCESO COMPETITIVO DE SELECCIÓN DE ADJUDICATARIO. C. ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE ALIANZA PÚBLICO-PRIVADA.**

## I. CUESTIONES BÁSICAS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La actividad contractual del Estado requiere un marco legal particular que establezca lo que se denomina el *procedimiento de contratación* que tanto la Administración pública como la contraparte privada deben cumplir; y, el cual, de manera general, reglamenta los procedimientos o exigencias legislativas

para la formación del consentimiento en los contratos, incluyendo entre otros elementos, los principios rectores, la capacidad jurídica de contratar, la forma de selección de la contraparte privada, las incompatibilidades y excepciones, la forma en que se establecerán las contraprestaciones económicas, el alcance del objeto, las formalidades del contrato público.

En la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>127</sup>, la República Dominicana se comprometió a adoptar las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la garantía de la libre competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, para, entre otros propósitos, prevenir la corrupción.

Esos sistemas de contratación deben abordar como mínimo lo siguiente:

- La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas;
- La formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación; La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos; Un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo;
- Cuando proceda, la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en

---

<sup>127</sup> Aprobada mediante la Resolución 333-06 de 8 agosto, que aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, suscrita por el Gobierno de la República Dominicana.

particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación.

En la República Dominicana existen dos legislaciones de alcance general que de manera principal norman los procedimientos de contratación de la Administración pública. Para las compras y contrataciones públicas de bienes, servicios y obras tenemos la Ley núm. 340-06, y la Ley núm. 47-20 en el caso de las alianzas público-privadas (antes denominadas concesiones).

Existen, de manera dispersa, diversas disposiciones legales que establecen requerimientos adicionales a los contemplados en estas leyes generales; y, existen otras leyes que contemplan procedimientos de contratación especiales que aplican a determinados sectores o actividades del Estado, las cuales, en todo caso, de manera subsidiaria abrevan de las leyes generales antes citadas en caso de insuficiencias o ambigüedades<sup>128</sup>.

Los procedimientos de contratación sirven para preservar la objetividad en la selección del adjudicatario, replicar las condiciones del mercado y garantizar la adecuada satisfacción de los intereses públicos.

En la consumación del contrato público, la formación de la voluntad de la Administración debe pasar, antes de su expresión, por una serie de procedimientos administrativos que deben ser cumplidos dentro de la misma Administración y que, usualmente a pena de nulidad, son de obligatoria observancia.

Los procedimientos de contratación muchas veces han devenido en una progresiva sofisticación de los procesos que requieren el cumplimiento de requisitos, trámites y plazos que redundan en burocracias y cargas administrativas que lógicamente hacen menos eficientes los procesos de contratación públicos respecto de los privados, donde el consentimiento se

---

<sup>128</sup> Ver en el epígrafe IV *Marco Normativo*, Parte I, Capítulo XIII de este manual.

forma de manera mucho más libre y con un alto grado de discrecionalidad de las partes interesadas.

En el ámbito privado, cuando las voluntades de dos o más partes confluyen en un negocio jurídico determinado queda consumado un contrato. En cambio, la Administración, en muchos casos, no es libre de escoger a su co-contratante. Éste es escogido mediante procedimientos especiales con pluralidades de oferentes de donde se procura que resulte como adjudicatario el de mejor solvencia y capacidad económica y técnica, al precio más competitivo.

El aspirante a contratista del Estado debe sujetarse a todas las condiciones impuestas por este en los pliegos, términos de referencia o solicitudes de oferta y agotar los procedimientos de estricto Derecho público para llegar a una adjudicación o momento de la coincidencia de voluntades, que se perfecciona con posterioridad en el texto escrito del correspondiente contrato.

En la contratación pública no existen los contratos consensuales. El consentimiento de la Administración pública en materia contractual está siempre sujeto a una secuencia de actos administrativos que son requeridos por la ley previo a la celebración de un contrato. El contrato siempre debe quedar formalizado en medios escritos o digitales. Entre los documentos que usualmente la Administración pública instrumenta en un proceso de contratación se encuentran los avisos o convocatorias, el pliego de condiciones que establece las estipulaciones jurídicas técnicas del proceso y que regularmente incluye un modelo del contrato a ser suscrito con el adjudicatario; la certificación de apropiación presupuestaria de la existencia de los fondos para cumplir con el contrato; las actas donde se recogen las memorias de cada etapa del procedimiento de contratación y las preguntas y respuestas a las inquietudes de los participantes.

El procedimiento de contratación es un continuo, que se inicia con una serie de *actos preparatorios* y prosigue con una *fase de adjudicación* articulada en dos períodos sucesivos: uno, de *licitación y presentación de ofertas*, en el que se publica la convocatoria del contrato a fin de que se presenten las propuestas de quienes se encuentren interesados

en participar en el procedimiento; y otro, de *selección del contratista*, durante el cual se selecciona una oferta, de acuerdo con los *criterios de selección* que se hayan establecido previamente. Finalmente, se procede a la *formalización* del contrato, es decir, a darle soporte en un documento suscrito por ambas partes<sup>129</sup>.

De acuerdo con los arts. 62 y siguientes del Decreto núm. 416-23 que crea el Reglamento de aplicación de la Ley núm. 340-06, el procedimiento de contratación se organiza en las siguientes etapas:

1. Etapa precontractual. Es la etapa dentro de la cual se realizan todas las actuaciones previas a la formalización del contrato, que incluyen las fases de planificación, de preparación, de convocatoria, de aclaraciones y respuestas a los oferentes, posibles adendas o enmiendas, de presentación, apertura y evaluación de ofertas y la adjudicación.

a. Planificación. En esta fase las instituciones recaban y documentan las informaciones sobre las contrataciones a realizar durante el año, se establece la modalidad y se decide cuáles procedimientos serán dirigidos a las MIPYME. Todo esto deberá estar contenido en el Plan Anual de Compras y Contrataciones (PACC).

Las entidades reguladas por la Ley núm. 340-06 están obligadas a elaborar planes y programas anuales de contratación de bienes, servicios y obras públicas, de acuerdo con las normas y metodologías que al respecto dicte el Órgano Rector.

Los planes y programas anuales sobre la compra de bienes y servicios serán consistentes con las apropiaciones presupuestarias aprobadas para cada ejercicio. Asimismo, los planes y programas servirán de base para la programación periódica de la ejecución del presupuesto.

El Ministerio de Economía Planificación y Desarrollo elaborará las políticas sobre inversiones públicas en las que deberán basarse los planes y programas anuales de contratación de obras públicas de la Administración Pública Central.

---

<sup>129</sup> GAMERO (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Severiano), *Manual básico de Derecho Administrativo*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2016, p. 810.



Los planes y programas anuales de contratación de bienes, servicios y obras deberán ser consolidados por el Órgano Rector, que tendrá la responsabilidad de su difusión pública, así como de efectuar la evaluación de su cumplimiento.

b. Preparación. Esta fase comprende el arranque del procedimiento de contratación, con la solicitud de compra, la certificación de apropiación de fondos, la elaboración de las bases de la contratación (pliegos de condiciones, especificaciones/fichas técnicas, términos de referencia), planos, convocatoria, invitaciones y cualquier otro documento que sirva de soporte al procedimiento.

Ningún procedimiento de compras o contrataciones podrá ser iniciado si no se dispone de la respectiva apropiación presupuestaria y cuota de compromiso, mediante la emisión de la Certificación de Existencia de Fondos, emitida por el Director Administrativo-Financiero o Financiero de la Entidad Contratante.

En las compras o contrataciones que impliquen contraer obligaciones con cargo a presupuestos de años posteriores, será responsabilidad de las autoridades correspondientes de las entidades contratantes, adoptar las previsiones necesarias para garantizar el pago de las obligaciones, previniendo que exista la apropiación presupuestaria correspondiente indispensable.

c. Convocatoria. En esta etapa se realiza la invitación o llamado público a los oferentes para presentar propuestas, atendiendo a los requisitos de publicidad que establece la normativa para cada modalidad de contratación.

d. Aclaraciones y respuestas a los oferentes. Es la fase de diálogo entre los oferentes y la institución contratante sobre el contenido de las bases de la contratación. Se compone de una etapa de preguntas por parte de los interesados y una etapa de respuestas y adendas/enmiendas por parte de la institución. Toda la información producida durante esta etapa sirve de soporte para que los interesados puedan preparar sus ofertas.

e. Presentación y apertura de ofertas. Detalla el momento y forma de presentación y apertura de las ofertas, pudiendo ser en acto público, dependiendo de la modalidad de contratación que se esté ejecutando.

f. Adjudicación. Comprende la verificación del informe de recomendación de adjudicación para la posterior emisión del acto administrativo que formaliza la adjudicación a favor del oferente cuya propuesta cumpla con los criterios establecidos en las bases de la contratación y sea calificada acorde al sistema de adjudicación seleccionado por la institución contratante, que podrá ser:

- i) Adjudicación basada en menor precio. Se adjudicará la oferta de menor precio económico, de entre aquellas ofertas técnicas que hayan cumplido previamente con todo lo solicitado en el pliego de condiciones.
- ii) Adjudicación basada en menor costo. Se adjudicará la oferta de menor costo, atendiendo al ciclo de vida, de entre aquellas ofertas técnicas que hayan cumplido previamente con todo lo solicitado en el pliego de condiciones. A fin de calcular el costo del ciclo de vida, se tendrán en cuenta los siguientes aspectos: los costos relativos a la adquisición, los costos de utilización, como el consumo de energía y otros recursos; los costos de mantenimiento, los costos de final de vida, como los costos de recogida y reciclado; y los costos imputados a externalidades ambientales vinculadas a los bienes, servicios u obras durante su ciclo de vida, bajo la condición de que su valor monetario pueda determinarse y verificarse.
- iii) Adjudicación basada en mayor puntaje. Se adjudicará a la oferta cuyo puntaje final sea el más elevado, luego de totalizadas las ponderaciones de los puntajes técnico y económico, según se haya definido en el pliego de condiciones.
- iv) Adjudicación basada en calidad. Se adjudicará la oferta que obtenga la mayor puntuación técnica, de entre aquellas que hayan cumplido previamente con todo lo solicitado en el pliego de condiciones. Este tipo de adjudicación sólo aplica con carácter excepcional, debidamente justificado, para la contratación de servicios complejos y altamente especializados.

- v) Adjudicación basada en el azar. Se adjudicará al azar o aleatoriamente de entre aquellos oferentes que hayan sido habilitados porque sus credenciales cumplen con todo lo solicitado en el pliego de condiciones. Solo aplica para los procedimientos de sorteo de obras.

2. Etapa contractual. Es la etapa que inicia con la formalización y perfeccionamiento del contrato u orden de compra o de servicio, dentro de la cual se producen todas las actuaciones e incidencias vinculadas a su administración, gestión y ejecución, desde las condiciones de su inicio, las modificaciones contractuales, el equilibrio económico, hasta su terminación.

a. Perfeccionamiento del contrato: a partir de la firma del mismo se vincula a la institución contratante con el adjudicatario, después de la notificación del acto de adjudicación. El contrato debe incluir los aspectos y condiciones referidas en las bases de la contratación. Asimismo, abarca la fase de registro del contrato ante la Contraloría General de la República, así como la emisión de la orden de compra o de servicios, conforme a los términos contractuales.

h. Administración y Ejecución del contrato. Es el seguimiento, por parte de la institución contratante, del cumplimiento del contrato por el proveedor, en donde se asegura que lo recibido se corresponda con lo contratado. Por lo tanto, en esta etapa se ejecutan la recepción provisional y la recepción definitiva de los bienes, servicios u obras contratados<sup>130</sup>.

3. Etapa postcontractual. Es la etapa que inicia con la terminación del contrato y que comprende el período de ejecución de las obligaciones posteriores y accesorias que puedan subsistir entre las partes, tales como garantías sobre productos, vicios ocultos o aquellas que se deriven de la liquidación del contrato u orden de compra o de servicio.

---

<sup>130</sup> Dirección General de Contrataciones Públicas, «Guía para los Comités de Seguimiento de las Contrataciones Públicas», p. 24-27. Disponible en línea: <https://www.dgcp.gob.do/guia-para-los-comites-de-seguimiento-de-las-contrataciones-publicas/>

El conjunto de actuaciones implicadas en el proceso, desde los primeros actos preparatorios hasta la formalización del contrato, se compone de los trámites, denominados en otros lugares de esta obra como *actos separables*, que forman parte del procedimiento de contratación. Estos actos delimitan una frontera importante en relación con la intensidad del Derecho Público aplicable y la vía de impugnación de los mismos. A partir del momento en el que el contrato se formaliza, comienza su fase de ejecución, que sólo se encuadra en el Derecho Administrativo cuando se trata de contratos administrativos en sentido estricto<sup>131</sup>.

Cabe destacar que la Ley núm. 247-12 refuerza en varios de sus artículos la obligatoriedad en el cumplimiento de los procedimientos de selección de contratistas establecidos por la ley<sup>132</sup>.

## II. EL REGISTRO DE PROVEEDORES DEL ESTADO (RPE)

Las personas naturales o jurídicas interesadas en hacer ofertas de bienes, servicios o ejecución de obras, y que no se encuentren dentro del régimen de prohibiciones para contratar con las entidades públicas del Estado dominicano, deberán estar inscritas en una base de datos denominada Registro de Proveedores del Estado (RPE) o juntamente con la entrega de la oferta técnica deberán presentar copia de la solicitud de inscripción, la cual deberá formalizarse durante el período de subsanación de oferta técnica.

Para los procedimientos de sorteos de obras, comparación de precios, subasta inversa y compras menores, los oferentes deberán estar previamente inscritos en el RPE.

Las personas físicas o jurídicas extranjeras que participen en los procedimientos de selección para la compra y contratación de bienes, servicios y obras no necesitarán estar inscritas en el Registro de Proveedores

---

<sup>131</sup> BREWER-CARÍAS (Allan), *Tratado De Derecho Administrativo, op. cit.*, p. 585.

<sup>132</sup> Ver Ley núm. 247-12, arts. 23, 28 ordinal 14), 69 y 76.

del Estado, salvo el caso de que se encuentren domiciliadas en la República Dominicana; sin embargo, si resultaren adjudicatarias, previa suscripción del contrato, deberán obtener el registro correspondiente atendiendo a los requerimientos que determine la Dirección General de Contrataciones Públicas.

El RPE tendrá como objetivo principal administrar la base de datos de todas las personas físicas o jurídicas que estén interesadas en presentar ofertas de bienes, servicios y obras a las entidades contratantes bajo el ámbito de aplicación de la Ley núm. 340-06.

### **III. ÁMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS**

#### **A. ALCANCE SUBJETIVO**

De acuerdo con lo que establecen los arts. 2 de la Ley núm. 340-06 y la Ley núm. 47-20, están sujetos a la aplicación de la normativa de dichas leyes los siguientes organismos del sector público:

- 1) Los que conforman la Administración Pública bajo la dependencia del Poder Ejecutivo o Gobierno Central.
- 2) Las instituciones descentralizadas y autónomas financieras y no financieras. En el caso de la Ley de Alianzas Público-Privadas, no están incluidas las instituciones autónomas 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.
- 6) Cualquier entidad que contrate la adquisición de bienes, servicios, obras y concesiones con fondos públicos.
- 7) En el caso de la Ley núm. 47-20, las empresas o agentes del sector público no financieros que encargan a los agentes privados, bajo la modalidad de alianzas público-privadas, el diseño, la construcción, la operación, la reparación, la expansión o el

mantenimiento de un bien de interés social o la prestación de un servicio de igual naturaleza.

Es importante destacar que, a la luz de la Constitución de la República Dominicana y la Ley núm. 247-12, Orgánica de la Administración Pública, debe entenderse por Gobierno Central el conjunto de órganos de la Administración Pública cuyas competencias se extienden en todo el territorio nacional, bajo la dirección del presidente de la República, y cuyos actos se imputan al Estado como persona jurídica<sup>133</sup>.

Quedan fuera del alcance de la Ley de Alianzas Público-Privadas los permisos, licencias, autorizaciones y las denominadas concesiones establecidas en leyes sectoriales, cuando no se ajusten a la definición de alianza público-privada establecida en el art. 4 de dicha ley. En estos casos, se regirán por su respectiva legislación, y cuando corresponda, se regirán de manera supletoria bajo el procedimiento de licitación de la Ley núm. 340-06.

La Ley núm. 340-06 considera 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. Por igual, establece que las empresas públicas no financieras, las instituciones descentralizadas y autónomas financieras y las empresas públicas financieras deberán aplicar sus disposiciones.

## **B. ALCANCE OBJETIVO: CONTRATOS EXCLUIDOS Y CONTRATOS PARCIALMENTE EXCEPCIONADOS**

Existen contrataciones estatales que, por su naturaleza, reciben un trato diferenciado. Por un lado, están las ‘exclusiones’, que son aquellas contrataciones que salen del ámbito de aplicación de la Ley

---

<sup>133</sup> El párr. I del art. 2 de la Ley núm. 340-06 fue derogado por la CRD. Véase también la Sentencia TC/0305/14, de 22 de diciembre de 2014.

núm. 340-06. Por otra parte, existen las ‘excepciones’ que son procedimientos sujetos a la ley, pero no a las etapas y reglas comunes de las modalidades ordinarias. Estos últimos, reciben un trato diferenciado y requisitos distintos<sup>134</sup>.

De acuerdo con el art. 6 de la Ley núm. 340-06, se excluyen de su aplicación cuatro tipos de contrataciones, que son las relacionadas con:

- 1) Acuerdos de préstamos o donaciones con otros Estados, siempre y cuando se estipule en dichos acuerdos, en cuyos casos se regirán por las leyes convenidas por las partes. En caso contrario, se aplicará la Ley núm. 340-06;
- 2) Operaciones de crédito público y contratación de empleo público. Estas contrataciones se rigen por sus respectivas normas y leyes. En ese tenor, las operaciones de crédito público están reguladas por la Ley núm. 6-06 de Crédito Público, y contratación de empleo público por la Ley núm. 41-08.
- 3) Compras con fondos de caja chica. Las contrataciones con estos fondos se efectúan de acuerdo con el régimen correspondiente.
- 4) Contratos entre entidades del sector público. Para estas contrataciones no se requerirá más formalidad que la emisión del contrato, orden de compra o de servicio correspondiente.
- 5) Vacunas en caso de pandemia, peligro de epidemia o epidemia declarada, para su tratamiento y erradicación en el marco de un Estado de Excepción en su modalidad de Estado de Emergencia, conforme a la ley<sup>135</sup>.

Dentro del párrafo único del art. 6 de la Ley núm. 340-06, se establece que son considerados casos de excepción y no una violación a la ley, siempre y cuando no se utilicen como medio para vulnerar sus principios y se haga uso de los procedimientos establecidos en los reglamentos, las contrataciones relacionadas con las siguientes actividades:

---

<sup>134</sup> Párrafo del art. 6 de la Ley núm. 340-06.

<sup>135</sup> Ley núm. 6-21.

- 1) Las que por razones de *seguridad o emergencia nacional* pudieran afectar el interés público, vidas o la economía del país, previa declaratoria y sustentación mediante decreto. Solo podrán comprar bajo esta excepción las instituciones incluidas en el decreto que declara la emergencia, el cual deberá indicar la causa, región del país afectada, así como el tiempo de la emergencia, debiendo ajustarse a los lineamientos establecidos para estos fines por el Órgano Rector y remitir un informe sobre las adquisiciones a la Contraloría General de la República y la Cámara de Cuentas.

Este informe deberá ser difundido a través del portal administrado por el Órgano Rector y en el portal de la institución, no más allá de quince (15) días calendario después de satisfecha la necesidad<sup>136</sup>.

- 2) La adquisición de obras científicas, técnicas, artísticas o restauración de monumentos históricos. Esta excepción se aplica a las contrataciones cuya ejecución deba confiarse a empresas, artistas o especialistas que sean los únicos que puedan llevarlas a cabo.
- 3) La contratación de bienes y servicios con exclusividad. Este tipo de procedimiento ocurre cuando existe un número limitado de proveedores que ofrecen un determinado bien o servicio. En estos casos la entidad contratante debe garantizar la participación de todos los oferentes beneficiados con la exclusividad. Deberán incluirse en el expediente los documentos justificativos de esta.
- 4) La contratación de bienes y servicios con proveedor único. Estos bienes o servicios sólo puedan ser suplidos por una determinada persona natural o jurídica. En este caso, la institución contratante deberá incluir en el expediente los documentos que demuestren la condición de proveedor único.

---

<sup>136</sup> Para más información sobre los procedimientos por emergencia ver la Guía de Compras y Contrataciones por Emergencia Nacional, que se encuentra disponible en el portal institucional de la Dirección General de Contrataciones Públicas. Disponible en línea: <https://www.dgcp.gob.do/wp-content/uploads/2020/04/guia-para-compras-contrataciones-declaradas-de-emergencia-v3.pdf>



- 5) Las contrataciones destinadas a promover el desarrollo de las MIPYMES. Son aquellos procedimientos que deberán realizar las instituciones estatales destinadas al desarrollo de las MIPYMES, según lo dispuesto en la Ley núm. 488-08, que establece un régimen regulatorio para el desarrollo y competitividad de las micro, pequeñas y medianas empresas, las cuales deberán realizarse convocando a procesos exclusivos destinados a las MIPYMES, reservando el 20 % que otorga la Ley núm. 488-08, al momento de hacer su formulación presupuestaria. Además de la reserva del 20 % se establece la posibilidad de presentar ofertas parciales en el 80 % restante, para ampliar sus oportunidades de participación y competencia.
- 6) Urgencias. Son aquellas que no permiten la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno. Estos procesos deben estar fundamentados en razones objetivas, previa calificación y sustentación mediante una resolución de la máxima autoridad competente.

No serán considerados fundamentos válidos para alegar razones de urgencia, los siguientes:

- La dilación en el accionar de los funcionarios intervinientes.
  - La primera declaratoria de desierto de un proceso.
  - El no haber iniciado con la antelación suficiente el procedimiento para una nueva contratación, previo a la finalización de un contrato de cumplimiento sucesivo o de prestación de servicios.
- 7) Contratos rescindidos cuya terminación no exceda el cuarenta por ciento (40 %) del monto total del proyecto, obra o servicio. Cuando para la finalización de un contrato de ejecución de obras o servicio, no se requiera más del 40 % del monto total, la institución contratante podrá requerir una nueva contratación para su conclusión, tomando en consideración el reporte de lugares ocupados del procedimiento objeto de la contratación, debiendo aplicarse las penalidades que el Órgano Rector determine en los casos de ruptura abusiva del contrato.

- 8) Las contrataciones que se realicen para la construcción, instalación o adquisición de oficinas para el servicio exterior. Las contrataciones realizadas para la construcción, instalación o adquisición de oficinas para el servicio fuera del territorio de la República Dominicana.
- 9) La contratación de publicidad a través de medios de comunicación social, siempre y cuando la institución contratante realice la contratación directamente con los medios de comunicación social sin hacer uso de servicios de intermediarios.

### **C. PROHIBICIONES E IMPEDIMENTOS APLICABLES A LOS CONTRATISTAS DE LA ADMINISTRACIÓN**

De conformidad con el art. 14 de la Ley núm. 340-06, no podrán ser oferentes ni contratar con el Estado las siguientes personas:

- 1) El presidente y vicepresidente de la República; los ministros y viceministros; los senadores y diputados del Congreso de la República; los magistrados de la Suprema Corte de Justicia, de los demás tribunales del orden judicial, de la Cámara de Cuentas y de la Junta Central Electoral; los síndicos y regidores de los Ayuntamientos de los municipios y del Distrito Nacional; el contralor general de la República y el subcontralor; el director de Presupuesto y subdirector; el director nacional de Planificación y el subdirector; el procurador general de la República y los demás miembros del Ministerio Público; el tesorero nacional y el subtesorero y demás funcionarios de primer y segundo nivel de jerarquía de las instituciones incluidas en el Artículo 2, Números 1 al 5;
- 2) Los jefes y subjefes de Estado Mayor de las Fuerzas Armadas, así como el jefe y subjefes de la Policía Nacional;
- 3) Los funcionarios públicos con injerencia o poder de decisión en cualquier etapa del procedimiento de contratación administrativa;
- 4) Todo personal de la entidad contratante;

- 5) Los parientes por consanguinidad hasta el tercer grado o por afinidad hasta el segundo grado, inclusive, de los funcionarios relacionados con la contratación cubiertos por la prohibición, así como los cónyuges, las parejas en unión libre, las personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva o con las que hayan procreado hijos, y descendientes de estas personas;
- 6) Las personas jurídicas en las cuales las personas naturales a las que se refieren los Numerales 1 al 4 tengan una participación superior al diez por ciento (10 %) del capital social, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la convocatoria;
- 7) Las personas físicas o jurídicas que hayan intervenido como asesoras en cualquier etapa del procedimiento de contratación o hayan participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o los diseños respectivos, salvo en el caso de los contratos de supervisión;
- 8) Las personas físicas o jurídicas que hayan sido condenadas mediante sentencia que haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada por delitos de falsedad o contra la propiedad, o por delitos de cohecho, malversación de fondos públicos, tráfico de influencia, prevaricación, revelación de secretos, uso de información privilegiada o delitos contra las finanzas públicas, hasta que haya transcurrido un lapso igual al doble de la condena. Si la condena fuera por delito contra la administración pública, la prohibición para contratar con el Estado será perpetua;
- 9) Las empresas cuyos directivos hayan sido condenados por delitos contra la administración pública, delitos contra la fe pública o delitos comprendidos en las convenciones internacionales de las que el país sea signatario;
- 10) Las personas físicas o jurídicas que se encontraren inhabilitadas en virtud de cualquier ordenamiento jurídico;
- 11) Las personas que suministraren informaciones falsas o que participen en actividades ilegales o fraudulentas relacionadas con la contratación;

- 12) Las personas naturales o jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para contratar con entidades del sector público, de acuerdo con lo dispuesto por la presente ley y sus reglamentos;
- 13) Las personas naturales o jurídicas que no estén al día en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o de la seguridad social, de acuerdo con lo que establezcan las normativas vigentes;

Para los funcionarios contemplados en los numerales 1 y 2, la prohibición se extenderá hasta seis meses después de la salida del cargo.

Para las personas incluidas en los numerales 5 y 6 relacionadas con el personal referido en el numeral 3, la prohibición se aplicará en el ámbito de la institución en que estos últimos prestan servicios.

El art. 41 de la Ley núm. 47-20 de Alianzas Público-Privadas establece que no podrán participar como agentes privados, como subcontratistas de agentes privados o como fiduciarios las siguientes personas:

- 1) Las autoridades y funcionarios del Estado dominicano, ya sean del gobierno central, entidades autónomas, entidades descentralizadas, gobiernos locales, empresas públicas, otros poderes del Estado y órganos constitucionales, así como sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, o el cuarto grado en caso de los participantes del comité técnico.
- 2) La persona que haya actuado como asesor o participado, directa o indirectamente, en la evaluación en cualquiera de las fases de aprobación de la iniciativa o selección del adjudicatario, tanto como funcionario del Estado, o como subcontratado para tales fines.
- 3) La persona que haya sido demandada por el Estado y condenada por incumplimiento contractual.
- 4) La persona que se encuentre sometida a un plan de reestructuración o a un proceso de liquidación judicial, de conformidad con la Ley núm. 141-15, del 7 de agosto de 2015, de Reestructuración y Liquidación de Empresas y Personas Físicas Comerciantes.

- 5) La persona jurídica cuyos directivos se encuentren bajo investigación, como imputados o cumpliendo condena por delitos de falsedad, delitos contra la propiedad, delitos de cohecho, malversación de fondos públicos, tráfico de influencia, soborno, lavado de activos, financiamiento al terrorismo, prevaricación, revelación de secretos, uso de información privilegiada, delitos contra la fe pública, delitos comprendidos en las convenciones internacionales de las que el país sea signatario, o delitos contra las finanzas públicas, hasta que haya transcurrido un lapso igual al doble de la condena.

Para los funcionarios contemplados en los literales 1 y 2, la prohibición se extenderá hasta veinticuatro meses después de la salida del cargo.

Estas prohibiciones aplican a aquellas personas que, por razones de dirección, participación accionaria o en sociedad, pueda presumirse que son una continuación o que derivan, por transformación, fusión, cesión o sucesión, o de cualquier otra forma, de aquellas comprendidas en una de las causales anteriores.

#### **IV. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

La Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones y la Ley núm. 47-20 de Alianzas Público-Privadas son leyes que tienen por objetivo principal el asentamiento de principios rectores, que establecen directrices o valores generales para todos los entes y órganos públicos y que deben guiar de manera transversal en la toma de decisiones y en el diseño de las políticas públicas relacionadas con la contratación pública para garantizar la coherencia, transparencia y equidad del Sistema de Contratación Pública. Estos principios fundamentales deben ser considerados y respetados al crear incluso otras leyes o regulaciones específicas, ya que en gran medida se fundamentan en el bloque de constitucionalidad.

La Ley núm. 340-06 dispone que tiene por objeto establecer los principios y normas generales que rigen la contratación pública, los cuales se consideraran parte integral del Sistema de Contratación Pública. Este

Sistema de Contrataciones de Bienes, Obras y Servicios se organizará en función de los criterios de centralización de las políticas y de las normas y de descentralización de la gestión operativa, teniendo como fin general el de procurar la excelencia y transparencia en las contrataciones del Estado y el cumplimiento de los principios de dicha ley<sup>137</sup>.

Las compras y contrataciones públicas se regirán por los siguientes principios<sup>138</sup>:

#### A. PRINCIPIO DE EFICIENCIA

Se procurará seleccionar la oferta que más convenga a la satisfacción del interés general y el cumplimiento de los fines y cometidos de la Administración. Los actos de las partes se interpretarán de forma que se favorezca al cumplimiento de objetivos y se facilite la decisión final, en condiciones favorables para el interés general. Este principio procura que los procedimientos de contratación no se conviertan en obstáculos burocráticos insalvables que tornen infuncional la actividad contractual del Estado y por ende se afecten los servicios públicos concernidos. Basados en este principio la ley promueve la utilización de la tecnología informática que permita aumentar la eficiencia, transparencia y publicidad de los procesos.

#### B. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LIBRE COMPETENCIA

En los procedimientos de contratación administrativa se respetará la igualdad de participación de todos los posibles oferentes. En aplicación de este principio, la participación de un oferente no deberá ser limitada por medio de recaudos excesivos, severidad en la admisión de ofertas o exclusión de estas por omisiones formales subsanables, debiendo requerirse a los oferentes incursos en falta las aclaraciones que sean necesarias, dándoseles la oportunidad de subsanar dichas deficiencias, en tanto no se

---

<sup>137</sup> Ver Ley núm. 340-06, arts. 1 y 34.

<sup>138</sup> Ver Ley núm. 340-06, art. 3.

alteren los principios de igualdad y transparencia establecidos en el art. 3 de la ley.

Este principio también tiene que ver con el procedimiento y el diseño de pliegos contractuales, de modo que se favorezca el mayor número de participantes, evite restricciones injustificadas, promueva la elección de la mejor oferta calidad-precio y tenga en cuenta plazos razonables de duración de los contratos<sup>139</sup>.

### C. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD

Las contrataciones públicas 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 la 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, así como la participación real y efectiva de la comunidad, lo cual posibilitará el control social sobre las mismas.

Toda la información relacionada con el objeto de la ley en cuestión será de libre acceso al público, de conformidad con lo establecido en la Ley núm. 200-04, de Libre Acceso a la Información Pública de la República, con excepción de las que se refieran a los asuntos de seguridad nacional<sup>140</sup>.

Toda persona que acredite algún interés podrá en cualquier momento conocer las actuaciones referidas a compras o contrataciones, desde su iniciación hasta la extinción del contrato, con excepción de las contenidas en la etapa de evaluación de las ofertas o de las que se encuentren amparadas bajo normas de confidencialidad. La negativa infundada a permitir el conocimiento de las actuaciones a los interesados se considerará falta grave

---

<sup>139</sup> Para ampliar sobre el tema, ver: ZÚÑIGA URBINA (Francisco), *Contratación pública y libre competencia*, Revista de derecho público, ISSN-e 0719-5249, N.º 81, 2014, pp. 181-200.

<sup>140</sup> Ley núm. 200-04, art. 2 párr. IV.

por parte del funcionario o agente al que corresponda otorgarla. La entidad contratante llevará un expediente de cada contratación en el que constarán todos los documentos e información relacionada, bajo responsabilidad de funcionarios perfectamente identificados, por un lapso no menor a los cinco (5) años<sup>141</sup>.

#### **D. PRINCIPIO DE ECONOMÍA Y FLEXIBILIDAD**

Las normas establecerán reglas claras para asegurar la selección de la propuesta evaluada como la más conveniente técnica y económicamente. Además, se contemplarán regulaciones que contribuyan a una mayor economía en la preparación de las propuestas y de los contratos.

#### **E. PRINCIPIO DE EQUIDAD**

El contrato se considerará como un todo en donde los intereses de las partes se condicionan entre sí. Entre los derechos y obligaciones de las partes habrá una correlación con equivalencia de honestidad y justicia.

#### **F. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD, MORALIDAD Y BUENA FE**

Los servidores públicos estarán obligados a procurar la correcta ejecución de los actos que conllevan los procesos de contratación, el cabal cumplimiento del objeto del contrato y la protección de los derechos de la entidad, del contratista y de terceros que pueden verse afectados por la ejecución del contrato. Las entidades públicas y sus servidores serán pasibles de las sanciones que prevea la normativa vigente.

#### **G. PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD**

El Estado procurará un trato justo a los oferentes dominicanos cuando participen en otros países, otorgando similar trato a los participantes

---

<sup>141</sup> Ley núm. 200-04, art. 13.



extranjeros en cuanto a condiciones, requisitos, procedimientos y criterios utilizados en las licitaciones.

## H. PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN

El Estado procurará la participación del mayor número posible de personas físicas o jurídicas que tengan la competencia requerida. Al mismo tiempo, estimulará la participación de pequeñas y medianas empresas. Este principio trabaja de la mano del principio de *subsanabilidad* contemplado en el art. 21 de la ley, en virtud del cual no debe ser excluido un oferente por deficiencias u omisiones formales subsanables.

El principio jurídico de libre concurrencia de los participantes o de participación procura evitar que errores materiales o no esenciales obstaculicen la participación de un oferente por incumplimientos al pliego de condiciones. Se entiende que mientras más ofertas válidas participen o concurran a una licitación, mejor selección estará en capacidad de hacer la entidad contratante, siempre y cuando no se atente contra otros principios como los de juridicidad o el de igualdad de los licitantes.

## I. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

Ninguna actuación, medida o decisión de autoridad competente en la aplicación e interpretación de esta ley deberá exceder lo que sea necesario para alcanzar los objetivos de transparencia, licitud, competencia y protección efectiva del interés y del orden público, perseguidos por la ley. Dichas actuaciones, medidas o decisiones no deberán ordenar o prohibir más de lo que es razonable y justo a la luz de las disposiciones de esta ley<sup>142</sup>.

En adición a los acabados de enunciar, la Ley núm. 47-20 contempla los siguientes principios fundamentales, la mayoría de los cuales, por su arraigo constitucional son aplicables a todas las contrataciones públicas y no sólo a las alianzas público-privadas:

---

<sup>142</sup> Sobre los criterios considerados por el Tribunal Constitucional para realizar el *test* de razonabilidad de una norma, ver la Sentencia TC/0044/12, de 21 de septiembre de 2012.

## J. PRINCIPIO DE CONTINUIDAD-ESTABILIDAD

En las alianzas público-privadas, los adjudicatarios y la autoridad contratante asegurarán la correcta ejecución del contrato, previniendo las causas que generen interrupciones, inseguridad, improvisaciones, incomodidades, inconvenientes o peligros a los usuarios de los bienes o servicios o aquellas previstas en la normativa sectorial vigente, excepto cuando las razones que hayan alterado la prestación normal del servicio sean para garantizar la seguridad de los usuarios, la urgente reparación de la obra o por causa de fuerza mayor.

## K. PRINCIPIO DE REGULARIDAD

Los adjudicatarios de las alianzas público-privadas tendrán la obligación de prestar el servicio de manera ininterrumpida, con los estándares de calidad establecidos en el contrato, evitando inconsistencias en su ejecución. En caso de interrupciones en la prestación del servicio, las entidades contratantes deberán calificar los efectos del incumplimiento y acordar con los adjudicatarios los mecanismos necesarios para la reanudación de la prestación del bien o servicio, y la compensación por el incumplimiento, salvo cuando se presente caso fortuito o fuerza mayor.

## L. PRINCIPIO DE GENERALIDAD

Todas las alianzas público-privadas están obligadas a proveer u operar bienes o servicios de interés social en los términos que establezca el contrato, de conformidad a la normativa legal aplicable a la materia.

## M. PRINCIPIO DE DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS

Las alianzas público-privadas implican una distribución de riesgos entre el sector público y privado, asignando los mismos a aquel con mayor capacidad para administrarlos al menor costo posible.

## N. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

En la ejecución de todas las alianzas público-privadas se tomará en consideración la capacidad fiscal del Estado para adquirir compromisos

presupuestarios, firmes o contingentes, evitando comprometer la sostenibilidad de las finanzas públicas.

#### **O. PRINCIPIO DE RENDICIÓN DE CUENTAS**

El proceso de selección y ejecución de alianzas público-privadas incluirá los mecanismos de registro, reporte, monitoreo, evaluación y fiscalización que permitan un adecuado ejercicio de rendición de cuentas a la sociedad en general, a fin de garantizar la priorización del bien común y la promoción del derecho de los usuarios.

#### **P. PRINCIPIO DE DEBIDO PROCESO**

Las actuaciones administrativas se realizarán de acuerdo con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y las leyes, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

#### **Q. PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD SOCIO- MEDIOAMBIENTAL**

Todas las alianzas público-privadas evaluarán y ejecutarán sus proyectos de forma tal que respondan equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.

Finalmente, como hemos señalado antes, el procedimiento de contratación está conformado por una secuencia de actos de la Administración pública contratante, que desembocan en un contrato público o de la Administración. En tal sentido, cada uno de estos actos administrativos separables del contrato están regidos por las normas y principios contemplados en la Constitución y las leyes adjetivas, en especial los previstos en la Ley núm. 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo de fecha 3 de abril de 2013<sup>143</sup>

---

<sup>143</sup> Ver Ley núm. 107-13, principalmente los arts. 3 y 4.

y la Ley Orgánica de la Administración Pública núm. 247-12, de fecha 9 de agosto de 2012<sup>144</sup>.

## V. MÉTODOS DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA

El tipo de proceso de contratación que ha de utilizar la Administración Pública para la selección de su contraparte privada se determina sobre la base de los umbrales tope que fija anualmente el Órgano Rector en la materia, tal y como dispone el art. 17 de la Ley núm. 340-06. Esta disposición legal establece la forma cómo se calculan los umbrales tope (límite inferior y superior), para determinar dentro de cuál modalidad se debe desarrollar un procedimiento de contratación ordinario. Por igual, indica el mecanismo a seguir para el cálculo de estos. Este ejercicio es realizado cada año por la Dirección General de Contrataciones Públicas y, una vez obtenidos los umbrales correspondientes al nuevo año, la tabla que contiene los límites inferior y superior es aprobada por resolución y publicada en su portal institucional.

Las instituciones pueden utilizar una modalidad superior a la que corresponda al monto de la contratación que estén llevando a cabo. Es decir, pueden utilizar un procedimiento que esté por encima del umbral, mas no un procedimiento inferior al que corresponda.

Por el contrario, la ley prohíbe el fraccionamiento, que es una práctica que procura, mediante la división o fraccionamiento del monto de la contratación, la aplicación de un método de contratación menos riguroso para una misma actividad comercial, dentro de un lapso menor de tres meses, contados a partir del primer día de la convocatoria. De acuerdo con lo que establece el art. 10 de la Ley núm. 340-06, «la autoridad administrativa con capacidad de decisión en un organismo público no permitirá el fraccionamiento de las compras o contrataciones de bienes, servicios u obras cuando estas tengan por objeto eludir los

---

<sup>144</sup> Ver Ley núm. 247-12, principalmente el art. 12.

procedimientos de selección previstos en la ley, para optar por otros de menor cuantía»<sup>145</sup>.

Como hemos indicado antes, la República Dominicana cuenta con diversas modalidades o procedimientos de selección para las compras y contrataciones de bienes, servicios y obras por parte del Estado, conforme está definido en el art. 16 de la Ley núm. 340-06, que rige la materia. Reiteramos que los umbrales tope son los que definitivamente determinan la modalidad a aplicar.

Los procedimientos de selección a los que se sujetarán las compras y contrataciones son:

- Licitación pública nacional o internacional;
- Licitación restringida;
- Sorteos de obras;
- Comparación de precios;
- Compras menores; y,
- Subasta inversa.

También estudiaremos en esta sección el procedimiento de contratación de las alianzas público-privadas previsto en la Ley núm. 47-20.

## A. LICITACIÓN PÚBLICA

Es el procedimiento administrativo mediante el cual los entes u órganos de la Administración Pública realizan un llamado público y abierto, convocando a los interesados para que formulen propuestas de bienes, servicios o construcción de obras, de entre las cuales se seleccionará la más conveniente, conforme a las reglas generales establecidas por la ley, los reglamentos y las reglas particulares de cada

---

<sup>145</sup> Ver la Resolución 33/2016, de 29 de abril de 2016, emitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas, sobre fraccionamiento, actividad comercial del registro de proveedores y rubro. Para más información sobre el tema ver (disponible en línea): [https://www.dgcp.gob.do/new\\_dgcp/documentos/politicas\\_normas\\_y\\_procedimientos/resoluciones\\_de\\_politicas/2016/Resolucion%2033-2016.pdf](https://www.dgcp.gob.do/new_dgcp/documentos/politicas_normas_y_procedimientos/resoluciones_de_politicas/2016/Resolucion%2033-2016.pdf)

procedimiento que estarán contenidas en el documento denominado *pliego de condiciones*.

Es el más largo y complejo, ostentando la condición de procedimiento-tipo: los demás se configuran principalmente mediante especialidades respecto al mismo (excepciones de sus reglas, acortamiento de sus plazos). Se caracteriza por abrir la contratación a cualquier empresario que desee presentar ofertas, sin que se pueda restringir su número<sup>146</sup>.

Las licitaciones públicas podrán ser internacionales o nacionales.

Las licitaciones públicas serán internacionales en los siguientes casos:

- i) Cuando la compra o contratación esté cubierta por un tratado o acuerdo en vigor entre la República Dominicana y otro Estado u organismo multilateral o bilateral de crédito;
- ii) Cuando, previamente, una evaluación técnica indique que los oferentes nacionales no tienen suficiente capacidad para proveer los bienes o servicios o ejecutar los proyectos u obras;
- iii) Cuando una licitación pública nacional previa se haya declarado desierta.

Es importante precisar que el carácter nacional de la licitación no constituye una barrera legal de acceso a la participación de personas físicas o empresas extranjeras que cumplan con los requerimientos del proceso. La diferenciación más relevante entre un tipo de licitación u otra se presenta esencialmente en las formalidades de la convocatoria que, como se verá, en las licitaciones internacionales, en adición a las convocatorias a través de la prensa nacional, se dispone la publicidad de la convocatoria de avisos en países extranjeros, como establece el art. 18 de la Ley núm. 340-06 y sus modificaciones, que se entenderá cubierta con la publicación en al menos una (1) de las páginas electrónicas especializadas en la difusión de convocatorias de oportunidades de negocios internacionales, y la dispensa

---

<sup>146</sup> GAMERO (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Severiano), *Manual básico de Derecho administrativo*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2016, p. 810.

de las empresas extranjeras participantes a estar previamente inscritas en el RPE, inscripción que sí deberán cumplir posteriormente, si resultaren adjudicatarios<sup>147</sup>.

Las licitaciones públicas nacionales e internacionales podrán realizarse en una o dos etapas. Cuando se trate de una licitación pública en dos etapas, la apertura de las ofertas técnicas y las ofertas económicas se realizará por medio de actos separados; cuando se trate de licitación pública en una etapa, la apertura de las ofertas técnicas y las ofertas económicas se realizará en un mismo acto. En ambos casos, sólo se procederá a la apertura de las ofertas económicas de los oferentes que hayan quedado habilitados en el proceso de evaluación técnica.

Las licitaciones públicas serán de dos etapas para los procesos de compras o contrataciones que, por el alto grado de complejidad o las características específicas del objeto a contratar, ameriten de un lapso para la evaluación de las ofertas técnicas. En los casos en que se utilice esta variante, la recepción de todos los sobres que conformen este procedimiento será simultánea para todos los oferentes.

La entidad contratante debe solicitar, antes de formular en el pliego de condiciones, cuantos informes técnicos considere precisos. Igualmente, debe solicitar el soporte técnico adecuado cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego.

Los oferentes internacionales deberán presentar la documentación necesaria y fehaciente, debidamente legalizada y traducida al idioma español, que compruebe que se encuentran debidamente constituidos en su país de origen. Además, deberán presentar la documentación que acredite que el producto ofertado se comercializa en el país de origen, así como los demás requerimientos establecidos en el pliego de condiciones.

---

<sup>147</sup> Art. 97 del Decreto núm. 416-23, que crea el Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios y Obras y sus modificaciones, de fecha 14 de septiembre de 2023.

Los pasos y plazos que dispone la Ley núm. 340-06, de Compras y Contrataciones y su reglamento de aplicación, para la realización de un proceso de licitación pública son los siguientes:

### 1. La planificación y apropiación presupuestaria<sup>148</sup>

Como ya hemos indicado, ningún procedimiento de compras o contrataciones podrá ser iniciado si no se dispone de la respectiva apropiación presupuestaria y cuota de compromiso, mediante la emisión de la Certificación de Existencia de Fondos, emitida por el director administrativo-financiero o financiero de la Entidad Contratante.

La entidad contratante, previamente a la convocatoria, deberá contar con la certificación de existencia de fondos, en el sentido de que tiene apropiación presupuestaria y que va a estar considerada en la programación financiera de la ejecución. En tal certificación se hará constar el número de la partida y los recursos disponibles a la fecha de suscripción del documento.

A partir de su instauración y seguimiento en el cumplimiento, este requerimiento ha impactado significativamente y de manera positiva en el sistema de contratación pública, ya que ha permitido superar la mala reputación que arrastraba el Estado, de ser un mal pagador por asumir compromisos superiores a su capacidad de pago.

### 2. La elaboración y aprobación del pliego de condiciones<sup>149</sup>

El pliego de condiciones es el documento que contiene las bases de un proceso de selección y contratación, en las cuales se indican los antecedentes, objetivos, alcances, requerimientos, planos para el caso de obras, especificaciones técnicas o términos de referencia y más condiciones que guían o limitan a los interesados en presentar ofertas<sup>150</sup>. El pliego de

<sup>148</sup> Art. 38, Ley núm. 340-06, y arts. 63 y siguientes de su reglamento de aplicación.

<sup>149</sup> Arts. 20 y siguientes, Ley núm. 340-06 y arts. 63 y siguientes de su reglamento de aplicación.

<sup>150</sup> DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, *Guía para los Comités de Seguimiento de las Contrataciones Públicas*; p. 20. Disponible en línea: <https://www.dgcp.gob.do/guia-para-los-comites-de-seguimiento-de-las-contrataciones-publicas/>



condiciones proporcionará toda la información necesaria relacionada con el objeto y el proceso de la contratación, para que el interesado pueda preparar su propuesta.

Los pliegos de condiciones establecerán el procedimiento de apertura de las propuestas, indicando los casos en que se recurrirá al procedimiento de apertura en forma consecutiva dentro de una misma reunión, o al método de apertura en reuniones separadas.

La entidad contratante deberá usar los modelos estándar de pliego de condiciones emitidos por la Dirección General de Contrataciones Públicas, que es el Órgano Rector del Sistema<sup>151</sup>. Los modelos estándar de pliego de condiciones deberán ser utilizados obligatoriamente en los procedimientos de licitación pública nacional o internacional, licitación restringida y sorteo de obras ejecutados por las entidades contratantes.

Los pliegos de condiciones elaborados por peritos, para ser definitivos, deberán ser aprobados por el Comité de Compras y Contrataciones o por la Dirección Administrativa y Financiera, según el tipo de procedimiento de selección.

Podrán realizarse adendas o enmiendas a los pliegos de condiciones, que no cambien el objeto del proceso ni constituyan una variación sustancial en la concepción original de estos. Una vez culminado el período de aclaraciones, la entidad contratante no podrá modificar o ampliar el pliego de condiciones, salvo que se detenga el proceso y se reinicie, repitiendo los procedimientos administrativos desde el punto que corresponda.

### **3. La convocatoria de la licitación pública<sup>152</sup>**

La convocatoria se realizará por lo menos en dos diarios de circulación nacional, durante dos días consecutivos y en los portales institucionales de las entidades contratantes y de la Dirección General de Compras y

---

<sup>151</sup> Arts. 6 y 70, Decreto núm. 416-23, que crea el Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios y Obras y sus modificaciones, de fecha 14 de septiembre de 2023.

<sup>152</sup> Art. 18, Ley núm. 340-06 y arts. 91-103 de su reglamento de aplicación.

Contrataciones. Entre la última convocatoria y la recepción de ofertas debe mediar un plazo un mínimo de treinta (30) días hábiles.

En los procedimientos de licitación pública internacional deberá disponerse, además de lo indicado en el párrafo anterior, avisos en países extranjeros, como establece el art. 18 de la Ley núm. 340-06 y sus modificaciones, lo cual se entenderá cubierto con la publicación en al menos una (1) de las páginas electrónicas especializadas en la difusión de convocatorias de oportunidades de negocios internacionales, de conformidad con el procedimiento que establezca el Órgano Rector. El plazo entre la publicación de la convocatoria y la presentación de ofertas no deberá ser menor de cuarenta (40) días calendario.

Todas las convocatorias, junto con los pliegos de condiciones, si corresponde, se difundirán por la internet o por cualquier medio similar que lo reemplace o amplíe, en el sitio de la entidad que la realice y en el portal administrado por el Órgano Rector de las Contrataciones Públicas.

El contenido mínimo de la convocatoria será:

- 1) Identidad de la entidad que convoca;
- 2) La descripción, cantidad y el lugar de entrega de los bienes a suministrarse; o la descripción y ubicación de las obras que hayan de efectuarse; o la descripción de los servicios requeridos;
- 3) El plazo, de ser el caso según la modalidad, para el suministro de los bienes, servicios o la terminación de las obras;
- 4) El lugar, la forma y costo para obtener los pliegos de condiciones;
- 5) La fecha, hora y el lugar previsto para la presentación de propuestas;
- 6) La indicación de que la compra o contratación está cubierta por un tratado o convenio internacional suscrito por la República Dominicana.

Cuando la complejidad o el monto de la contratación lo justifiquen, a juicio de la autoridad competente, el llamado deberá prever un plazo previo a la publicación de la convocatoria, para que los interesados formulen

observaciones al proyecto de pliego de condiciones, en la forma en que lo disponga la reglamentación aplicable.

#### **4. Aclaraciones sobre el Pliego de Condiciones<sup>153</sup>**

Los participantes podrán solicitar a la entidad convocante aclaraciones acerca del pliego de condiciones, hasta la fecha que coincida con el cincuenta por ciento (50 %) del plazo para presentación de propuestas. La entidad dará respuesta a tales solicitudes de manera inmediata, y no más allá de la fecha que signifique el setenta y cinco por ciento (75 %) del plazo previsto para la presentación de propuestas. Las aclaraciones se comunicarán, sin indicar el origen de la solicitud, a todos los oferentes que hayan adquirido el pliego de condiciones.

Cuando la complejidad del pliego así lo amerite, la entidad contratante podrá convocar a una audiencia con los interesados, para realizar aclaraciones y responder a las inquietudes que presenten. Se levantará acta en la que se consignen las consultas y las respuestas, la que será distribuida a todos los oferentes, hayan o no participado de la audiencia, teniendo únicamente valor aclaratorio.

#### **5. Recepción y evaluación de ofertas<sup>154</sup>**

Las ofertas se presentarán y abrirán en la fecha, hora, lugar y bajo la modalidad indicadas en el pliego de condiciones y con las formalidades que se hayan indicado. Se presentarán por escrito, en sobres cerrados que posean la seguridad apropiada para garantizar la confidencialidad de las mismas hasta el momento de la apertura.

El plazo de entrega de ofertas no debe ser menor a treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha más reciente de la publicación de la convocatoria al procedimiento de licitación pública. Cuando se trata

---

<sup>153</sup> Arts. 20-21, Ley núm. 340-06 y arts. 105-107 de su reglamento de aplicación.

<sup>154</sup> Arts. 20-26, Ley núm. 340-06 y arts. 109-133 de su reglamento de aplicación.

de una licitación pública internacional, este plazo no debe ser menor de cuarenta (40) días hábiles.

A partir de la hora fijada como término para la recepción de las ofertas no podrán recibirse otras, aun cuando el acto de apertura no se haya iniciado. Las recibidas fuera de término deberán ser rechazadas sin más trámite.

Las ofertas que se entreguen estarán identificadas en dos sobres por separado; el primero identificado como *oferta técnica*, el cual contendrá los elementos de solvencia, idoneidad, capacidad y la oferta técnica del oferente. El segundo sobre, identificado como *oferta económica*, el cual sólo se considerará cuando el oferente hubiera alcanzado la calificación requerida en el pliego de condiciones específicas en la evaluación de las ofertas técnicas. En este último sobre se adjuntará la oferta económica y la garantía de seriedad de la oferta.

El acto de apertura será público, para el cual los proponentes se considerarán los principales protagonistas. En el acto se hará público el nombre de los oferentes, sus garantías y los precios de sus ofertas. Dicho acto se efectuará con la presencia de notario público, quien se limitará a certificar el acto. El acto de apertura sólo podrá postergarse cuando surjan causas de fuerza mayor. En estos casos se levantará acta en la que constarán los motivos de la postergación.

La garantía de seriedad de la oferta será de cumplimiento obligatorio y vendrá incluida dentro del sobre contentivo de la oferta económica. La omisión en la presentación de la garantía de seriedad de la oferta, cuando la misma fuera insuficiente, o haya sido presentada en otro formato que no haya sido el exigido por la Entidad Contratante, significará la desestimación de la oferta sin más trámite.

Toda oferta podrá ser retirada antes y hasta el momento señalado para su apertura, siempre que el proponente lo solicite personalmente o por escrito. Se podrá mostrar a los representantes de las empresas presentes en el acto de apertura de las propuestas, a su solicitud, las cifras, firmas y cualquier documento que les interese verificar del contenido de las propuestas.

Las propuestas, inmediatamente después de recibidas en el lugar indicado, serán debidamente conservadas y custodiadas, permaneciendo

cerradas hasta el momento de la apertura. Una vez abiertas, las ofertas se considerarán promesas irrevocables de contratos; en consecuencia, no podrán ser retiradas ni modificadas por ningún motivo.

Se considera que una oferta se ajusta sustancialmente a los pliegos de condiciones cuando concuerda con todos los términos y especificaciones de dichos documentos, sin desviaciones, reservas, omisiones o errores significativos. La ausencia de requisitos relativos a las credenciales de los oferentes es siempre subsanable. La determinación de la entidad contratante de que una oferta se ajusta sustancialmente a los documentos del proceso se basará en el contenido de la propia oferta, sin que tenga que recurrir a pruebas externas. No se podrá considerar error u omisión subsanable cualquier corrección que altere la sustancia de una oferta, para que se la mejore.

Los funcionarios responsables del análisis y evaluación de las ofertas presentadas, ya en la etapa de calificación o de comparación económica, dejarán constancia en informes, con todos los justificativos de su actuación, así como las recomendaciones para que la autoridad competente pueda tomar decisión sobre la adjudicación. Para facilitar el examen, únicamente dichos funcionarios podrán solicitar que cualquier oferente aclare su propuesta. No se solicitará, ofrecerá, ni autorizará modificación alguna en cuanto a lo sustancial de la propuesta entregada.

## **6. Adjudicación y notificación<sup>155</sup>**

La adjudicación se hará en favor del oferente cuya propuesta cumpla con los requisitos y sea calificada como la más conveniente para los intereses institucionales y del país, teniendo en cuenta el precio, la calidad, la idoneidad del oferente y demás condiciones que se establezcan en la reglamentación aplicable, de acuerdo con las ponderaciones puestas a conocimiento de los oferentes a través de los pliegos de condiciones respectivos.

---

<sup>155</sup> Art. 26 Ley núm. 340-06 y arts. 133-134 de su reglamento de aplicación.

Cuando se trate de la compra de un bien o de un servicio de uso común incorporado al catálogo respectivo, se entenderá en principio, como oferta más conveniente, la de menor precio.

La resolución de adjudicación se cursará a la máxima autoridad ejecutiva de la institución, quien aprobará o rechazará, ordenando por escrito su revisión con la indicación de los desacuerdos que formule. Los funcionarios responsables del análisis y evaluación de las ofertas podrán confirmar, complementar o modificar, si fuere el caso, sus recomendaciones. Si la adjudicación fuese nuevamente rechazada por la máxima autoridad, se solicitará la decisión al Órgano Rector.

Por otro lado, toda entidad contratante podrá cancelar o declarar desierto un proceso de compra o contratación mediante el dictado de un acto administrativo, antes de la adjudicación, siempre y cuando existan informes de carácter legal y técnico debidamente justificados.

En el evento de declaratoria de desierto un proceso, la entidad podrá reabrirlo, en la misma forma que lo hizo con el primero, dando un plazo de propuestas que puede ser de hasta un cincuenta por ciento (50 %) del plazo del proceso fallido, al cual pueden acudir los proponentes que adquirieron los pliegos de condiciones sin volver a pagarlos.

Si en la reapertura, se produjese una segunda declaratoria de desierto, el expediente del proceso será archivado. En esta situación, la entidad podrá realizar ajustes sustanciales de los pliegos de condiciones, para iniciar un nuevo proceso sujetándose a la ley y a los reglamentos aplicables.

En lo que respecta a la notificación de la adjudicación, esta será realizada por escrito a todos los oferentes, dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles a partir de la expedición del acto administrativo de adjudicación<sup>156</sup>. La entidad contratante deberá, a solicitud expresa presentada por escrito de cualquier oferente cuya propuesta no haya sido seleccionada, facilitar información pertinente a la evaluación de su oferta.

---

<sup>156</sup> Art. 134 del Decreto núm. 416-23 que crea el Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios y Obras y sus modificaciones, de fecha 14 de septiembre de 2023.

## 7. Presentación de garantías y suscripción de contrato<sup>157</sup>

Efectuada la notificación al adjudicatario y participantes, se generan derechos y obligaciones de la entidad contratante y del adjudicatario sobre la presentación de la garantía de fiel cumplimiento del contrato y la suscripción del contrato. Las garantías que deben ser constituidas y presentadas por los oferentes o adjudicatarios en un proceso de contratación son:

- la garantía de seriedad de la oferta por un uno por ciento del monto total de la oferta;
- la garantía de fiel cumplimiento del contrato de un cuatro por ciento (4 %) del monto total de la adjudicación (1 % para las MIPYMES); y,
- la garantía de buen uso del anticipo por el equivalente a los montos que reciba el adjudicatario como adelanto.

Estas dos últimas garantías sólo son requeridas a los adjudicatarios.

El pliego de condiciones debe establecer el monto, plazo de vigencia y moneda en que deben constituirse las garantías.

Como hemos señalado, la garantía de seriedad de la oferta es obligatoria y debe ser incluida en el sobre de la oferta económica. Si no se presenta adecuadamente, la oferta puede ser desestimada sin más trámite.

En los casos en que aplique, por tratarse de contratos de ejecución sucesiva o por haber sido requerido en el pliego de condiciones, la garantía de fiel cumplimiento del contrato se mantendrá vigente hasta la liquidación del contrato y también asegurará el pago de las obligaciones laborales y sociales de los trabajadores del contratante cuando se trate de contratos de prestación de servicios o la contratación de obras.

Las garantías también responderán a diversos conceptos, incluyendo el cumplimiento de formalidades requeridas, obligaciones necesarias para el cierre de la operación, obligaciones derivadas del contrato, gastos originados por demora del contratista y daños y perjuicios ocasionados al

---

<sup>157</sup> Art. 26-30 Ley núm. 340-06 y arts. 163-171 y 192-213 de su reglamento de aplicación.

organismo contratante. Las garantías serán devueltas de oficio una vez que se hayan cumplido las condiciones del contrato, a satisfacción de la entidad contratante.

La garantía de fiel cumplimiento de contrato deberá ser obligatoriamente integrada por los adjudicatarios cuyos contratos excedan el equivalente en pesos dominicanos de US\$10.000,00, en el plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de la adjudicación. Si la garantía de fiel cumplimiento no fuere entregada dentro del plazo indicado, la entidad contratante podrá aplicar las sanciones que corresponda y adjudicar el contrato definitivo al oferente siguiente mejor evaluado.

Finalmente, si el adjudicatario no suscribe el contrato dentro del plazo fijado en el pliego de condiciones, el cual no deberá ser mayor a veinte (20) días hábiles desde la fecha de notificación de la adjudicación<sup>158</sup>, la entidad contratante ejecutará a su favor la garantía de seriedad de la oferta y podrá demandar el pago por daños y perjuicios. En caso de que la entidad contratante no suscriba el contrato dentro del plazo estipulado, el adjudicatario podrá demandar la devolución del valor equivalente a la garantía de mantenimiento de oferta presentada y la indemnización por daños y perjuicios. Consideramos que, alternativamente, el adjudicatario tiene la opción de reclamar a la entidad contratante ante la jurisdicción contenciosa administrativa la suscripción y la posterior ejecución del contrato adjudicado en los términos y condiciones previstos en las bases de la licitación.

Una vez suscrito el contrato, la entidad contratante debe registrarlo ante la Contraloría General de la República conforme dispone la Ley núm. 10-07, que instituye el Sistema Nacional de Control Interno y de la Contraloría General de la República.

Igualmente, a partir de la suscripción y registro del contrato se inicia la fase de gerenciamiento del contrato, que incluye todo lo relacionado con

---

<sup>158</sup> Art. 164 del Decreto núm. 416-23 que crea el Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios y Obras y sus modificaciones, de fecha 14 de septiembre de 2023.



la recepción y supervisión de la entrega, ejecución de los bienes, servicio u obras contratados.

## B. LICITACIÓN RESTRINGIDA<sup>159</sup>

La licitación restringida es la invitación a participar a un número limitado de proveedores que pueden atender el requerimiento, debido a la especialidad de los bienes a adquirirse, de las obras a ejecutarse o de los servicios a prestarse, razón por la cual sólo puede apelarse a un número limitado de participantes. En todo caso, los proveedores, contratistas de obras o consultores estarán registrados en el RPE, de los cuales se invitará un mínimo de cinco (5) cuando el registro sea mayor. No obstante ser una licitación restringida, se hará de conocimiento público por los medios previstos.

Se debe tomar en cuenta que, a pesar de su descripción, el factor determinante para seleccionar esta modalidad es el de los umbrales.

La invitación a presentar ofertas en las licitaciones restringidas deberá elaborarla la entidad contratante por escrito y remitirla a los proveedores el día que se establezca en el cronograma de actividades del procedimiento, debiendo además publicarse la convocatoria en el SECP - Portal Administrado por el Órgano Rector y en el portal institucional de la entidad contratante. En caso de no disponerse de los medios electrónicos deberá publicarse por el término de dos (2) días consecutivos en dos diarios de circulación nacional del país; en ambos casos con veinte (20) días hábiles de anticipación a la fecha fijada para la apertura de ofertas técnicas.

El órgano responsable de la organización, conducción y ejecución del procedimiento de licitación restringida es el Comité de Compras y Contrataciones de la entidad contratante.

Son aplicables, *mutatis mutandis*, a las licitaciones restringidas las demás disposiciones legales que hemos desarrollado en el epígrafe anterior respecto de las licitaciones públicas.

---

<sup>159</sup> Art. 16 Ley núm. 340-06 y arts. 37-40 de su reglamento de aplicación.

### C. SORTEO DE OBRAS<sup>160</sup>

El sorteo de obras es la adjudicación al azar o aleatoria de un contrato entre participantes que cumplen con los requisitos necesarios para la ejecución de obras sujetas a diseño y precio predeterminados por la institución convocante.

Las entidades contratantes deberán invitar a todos los posibles oferentes inscritos en el RPE a participar en los procesos de sorteo de obras que se organicen. La invitación a participar en el sorteo de obras deberá elaborarla la entidad contratante por escrito y remitirla a los oferentes el día que se establezca en el cronograma de actividades del procedimiento, debiendo además realizar una amplia convocatoria en el Portal Administrado por el Órgano Rector y en el portal institucional de la entidad contratante. El plazo de antelación entre el momento de efectuarse la invitación, convocatoria y la fecha fijada para el sorteo debe ser un mínimo de 10 días hábiles.

Tendrán derecho a participar en procesos de contratación de la ejecución, reparaciones o mantenimiento de obras menores, en la modalidad de sorteo, los técnicos medios en el área de construcción calificados por las entidades competentes según defina la reglamentación correspondiente, hasta un monto igual al diez por ciento (10 %) del umbral que determina para la modalidad de sorteo.

El órgano responsable de la organización, conducción y ejecución del procedimiento de sorteo de obras es el Comité de Compras y Contrataciones de la Entidad Contratante.

Las entidades contratantes sujetas a la Ley núm. 340-06, de Compras y Contrataciones deberán cumplir las normas y procedimientos descritos en los manuales de procedimientos emitidos por el Órgano Rector para la realización del sorteo de obras.

Dado que bajo esta modalidad de selección la entidad contratante ha definido anticipadamente el diseño y precio de la obra objeto de contratación, los participantes no presentan ofertas técnicas ni económicas.

---

<sup>160</sup> Art. 16 Ley núm. 340-06 y arts. 37 - 41 y arts. 139 y siguientes de su reglamento de aplicación.

El Comité de Compras y Contrataciones de la entidad contratante sí debe evaluar y validar la documentación que avale que los participantes reúnen los requisitos de competencia, calificación, experiencia e idoneidad que objetivamente sean establecidos en el pliego de condiciones y que no está limitados de participar por ningún impedimento o prohibición legal. En tal sentido, el referido comité debe aprobar un informe de evaluación de la documentación depositada por los interesados en participar en el sorteo y emitir un acta con los resultados definitivos del proceso de evaluación y validación de documentos, listando con ello los concursantes habilitados para participar en el sorteo.

El sorteo debe ser realizado ante Notario Público, en presencia del Comité de Compras y Contrataciones debidamente conformado y de la Unidad Operativa de Compras y Contrataciones, en acto público y en el lugar, fecha y hora fijada en la convocatoria. También estarán presentes los concursantes habilitados. A seguidas, se procede de manera transparente a elegir al azar a los ganadores del sorteo a través del mecanismo dispuesto en el pliego de condiciones.

Son aplicables, *mutatis mutandis*, a los sorteos de obras las demás disposiciones legales que hemos desarrollado anteriormente respecto de las licitaciones públicas.

#### D. COMPARACIÓN DE PRECIOS<sup>161</sup>

La Comparación de Precios es una amplia convocatoria a las personas naturales o jurídicas inscritas en el RPE. Este procedimiento sólo aplica para la compra de bienes comunes con especificaciones estándares, adquisición de servicios y obras menores, siempre que el monto de la adquisición se encuentre dentro del umbral que corresponde a esta modalidad de contratación. Las entidades contratantes deberán invitar a todos los posibles oferentes inscritos en el RPE que puedan atender el requerimiento.

---

<sup>161</sup> Art. 16, Ley núm. 340-06 y arts. 37 - 42 y art. 100 de su reglamento de aplicación.

El órgano responsable de la organización, conducción y ejecución del procedimiento de comparación de precios es el comité de compras y contrataciones de la entidad contratante.

Las entidades contratantes deberán cumplir las normas y procedimientos descritos en los manuales de procedimientos emitidos por el Órgano Rector para la realización de la comparación de precios.

El plazo de presentación de ofertas no será inferior a cinco (5) días hábiles de anticipación a la fecha fijada para la apertura y debe, por igual, mediar un plazo de cinco (5) días hábiles entre la fecha de publicación de la convocatoria y presentación de ofertas.

Son aplicables, *mutatis mutandis*, a la comparación de precios las demás disposiciones legales que hemos desarrollado anteriormente respecto de las licitaciones públicas.

## E. COMPRAS MENORES<sup>162</sup>

La Compra Menor es la adquisición de bienes comunes con especificaciones estándares donde se seleccionará el oferente que presente la propuesta técnica y económica conforme a lo requerido. El objetivo del procedimiento de compras menores es realizar las compras y contrataciones de bienes y servicios bajo un procedimiento simplificado, que permita eficientizar las compras sin vulnerar los principios de las contrataciones públicas.

La entidad contratante deberá invitar a todos los posibles oferentes que puedan atender el requerimiento, no debiendo ser menor de tres (3) proveedores.

La unidad responsable de la organización, conducción y ejecución del proceso de compras menores es la Dirección Administrativa-Financiera o su equivalente, de la entidad contratante, previa autorización de la máxima autoridad ejecutiva.

---

<sup>162</sup> Art. 16, Ley núm. 340-06 y arts. 37 - 44 y art. 102 de su reglamento de aplicación.

Las entidades contratantes sujetas a la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones deberán cumplir las normas y procedimientos descritos en los manuales de procedimientos emitidos por el Órgano para la realización de la compra menor.

La invitación a participar en un procedimiento para compras menores deberá elaborarla la entidad contratante por escrito y remitirla a los oferentes el día que se establezca en el cronograma de actividades del procedimiento, debiendo además publicarse la convocatoria en el Portal Administrado por el Órgano Rector y en el portal institucional de la entidad contratante. El plazo de antelación entre el momento de efectuarse la invitación y la fecha fijada para la apertura podrá ser establecido libremente por la entidad contratante, pero en ningún caso menor a dos días hábiles.

En los procedimientos de compras menores y compras directas, de bienes y servicios, la contratación podrá formalizarse mediante una orden de compra o una orden de servicio, según corresponda.

## **F. SUBASTA INVERSA<sup>163</sup>**

La subasta inversa en las compras y contrataciones es un proceso que busca obtener al menor precio posible. Esta modalidad aplica para la adquisición de bienes con especificaciones estándares y será realizada por medios electrónicos, para la selección de la oferta que presente el menor precio durante una puja electrónica. En este proceso, los proveedores realizan ofertas hacia la baja, superando el margen mínimo de mejora en relación con el precio de arranque o el último lance válido establecido por el pliego de condiciones. Si se presenta un lance por debajo del rango mínimo de mejora, el mismo será rechazado sin afectar el último lance válido.

En el caso de compras de bienes, la subasta inversa será un método aplicable a cualquier valor del presupuesto estimado, es decir, este procedimiento no está sujeto a umbrales. Es la única modalidad de selección del

---

<sup>163</sup> Art. 16 Ley núm. 340-06 y arts. 37 - 43 y arts. 101, 139 y siguientes de su reglamento de aplicación.

contratista de la Administración Pública cuya aplicación no está determinada por el monto estimado de la contratación.

La invitación a presentar ofertas en un procedimiento de subasta inversa deberá hacerla la entidad contratante mediante amplia convocatoria a través del portal administrado por el Órgano Rector y en el portal institucional de la entidad contratante. El plazo de antelación entre el momento de efectuarse la invitación y la fecha fijada para la apertura no será inferior a cinco (5) días hábiles. Si la adquisición no se halla prevista en el Plan Anual de Compras y Contrataciones (PACC), este plazo deberá ampliarse, atendiendo a las condiciones de la contratación<sup>164</sup>. En caso de no disponerse de los medios electrónicos, deberá publicarse por el término de dos (2) días consecutivos en dos (2) diarios de circulación nacional del país.

Antes de la subasta, los peritos califican las ofertas técnicas de los participantes que cumplan con las condiciones definidas en los pliegos de condiciones. Una vez que se seleccionan los oferentes calificados, se les notifica para que presenten sus ofertas económicas iniciales a través del portal administrado por el Órgano Rector, sin revelar el nombre ni el número de oferentes calificados, ni el monto de la oferta económica inicial. Las ofertas económicas iniciales presentadas obligan al oferente a cumplir las condiciones técnicas y económicas ofertadas, aun cuando no participe en la puja.

La puja se realiza en el portal administrado por el Órgano Rector en el día y hora establecidos, con una duración establecida en los pliegos de condiciones. En la subasta, los proponentes son informados de la recepción de su lance y la confirmación de su valor, sin revelar la identidad de los proponentes ni el valor de las ofertas. Si dos o más proponentes presentan una postura del mismo valor, se registra únicamente la que fue enviada cronológicamente en primer lugar.

---

<sup>164</sup> Ver Resolución núm. PNP-04-2020 de 18 de junio, emitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas, sobre Pautas Generales para la Ejecución del Procedimiento de Selección por Subasta Inversa y aprobación de su Manual de Procedimientos y Pliego de Condiciones Estándar. [https://www.dgcp.gob.do/new\\_dgcp/documentos/politicas\\_normas\\_y\\_procedimientos/resoluciones\\_de\\_politicas/2020/resolucion-PNP-04-2020-sobre-subasta-inversa-electronica.pdf](https://www.dgcp.gob.do/new_dgcp/documentos/politicas_normas_y_procedimientos/resoluciones_de_politicas/2020/resolucion-PNP-04-2020-sobre-subasta-inversa-electronica.pdf)

Si durante la subasta se presentan fallas técnicas imputables a la entidad contratante, la subasta se cancela y se reinicia el proceso. Si el proponente pierde la conexión con la aplicación, se entiende que ha desistido de participar en la subasta, salvo que logre volver a conectarse antes de la terminación del evento.

La entidad contratante debe contar con al menos una línea telefónica abierta de disponibilidad exclusiva para el certamen que prestará auxilio técnico a lo largo de la subasta para informar a los proponentes sobre aspectos relacionados con el curso de esta.

Una vez concluida la puja, se elabora un informe de resultados por el Comité de Compras y Contrataciones, que se publica en el formato establecido en el Portal Administrado por el Órgano Rector. Los participantes en el proceso de calificación asumen obligaciones de preservar la confidencialidad de ciertas informaciones y son responsables por las violaciones a dicha obligación.

La subasta inversa es un proceso que procura esencialmente efficientizar y simplificar los trámites para la adquisición de bienes comunes, la obtención de mejores precios derivados del proceso competitivo de la puja o lance hacia la baja y fomentar la transparencia, confiabilidad, participación y la libre competencia.

Son aplicables, *mutatis mutandis*, a los sorteos de obras las demás disposiciones legales que hemos desarrollado anteriormente respecto de las licitaciones públicas.

## VI. MÉTODO DE SELECCIÓN EN LA LEY DE ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS

El procedimiento de selección del adjudicatario en las alianzas público-privadas debe ser un método abierto y transparente para seleccionar a los agentes privados que tengan la mayor capacidad de llevar a cabo con éxito el proyecto que debería ser desarrollado bajo el mecanismo de alianzas público-privadas en las condiciones más beneficiosas para el interés público.

La presentación, evaluación y selección de iniciativas y adjudicatarios de alianzas público-privadas de iniciativa pública se realizará en las fases siguientes<sup>165</sup>:

- presentación de iniciativas,
- evaluación de iniciativas,
- declaración de interés público,
- proceso competitivo de selección de adjudicatario; y
- adjudicación del contrato de alianza público-privada.

Los plazos de las distintas fases y actuaciones del proceso de adjudicación, desde la presentación de iniciativas hasta la firma del contrato, serán definidos en el pliego de condiciones de cada proceso competitivo.

#### A. LAS INICIATIVAS<sup>166</sup>

Las alianzas público-privadas parten de una propuesta, formal y documentada, de agentes privados o públicos, mediante la cual se presenta un proyecto que tenga como propósito satisfacer una necesidad pública mediante una alianza público-privada. Estas propuestas se denominan iniciativas, y pueden ser públicas o privadas.

Cualquier agente privado puede, por su propia cuenta y riesgo, presentar proyectos a ser desarrollados bajo el mecanismo de alianzas público-privadas, asumiendo la totalidad de los costos de la presentación de la iniciativa.

La evaluación se realizará según el orden en que fueron sometidas. Correspondiendo al Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas su evaluación.

Las iniciativas privadas se considerarán peticiones de gracia y no supondrán la existencia de un derecho para el originador, ni un compromiso por parte del sector público.

---

<sup>165</sup> Art. 39 Ley núm. 47-20.

<sup>166</sup> Arts. 39-40 Ley núm. 47-20 y arts. 25-46 de su reglamento de aplicación.



Las iniciativas deben presentar los siguientes documentos, informaciones o datos:

- 1) Descripción precisa de la situación a resolver y la necesidad del bien o servicio de interés público.
- 2) Descripción de la propuesta para resolver la situación, con su debido análisis técnico y financiero.
- 3) Justificación de la necesidad de la provisión o gestión del bien o servicio, que guarde correspondencia con las prioridades establecidas en el Sistema Nacional de Planificación e Inversión Pública y las políticas y estrategias nacionales de desarrollo establecidas periódicamente por el Gobierno.
- 4) Justificación del uso del mecanismo de alianzas público-privadas como la modalidad más apropiada para la ejecución de la iniciativa.
- 5) Identificación y descripción de los requerimientos mínimos para la ejecución de la iniciativa.
- 6) Identificación del mecanismo de financiamiento y cualquier posible requerimiento de transferencia de recursos del Estado, firmes o contingentes.
- 7) Análisis preliminar del riesgo, mecanismos de mitigación y distribución de estos.
- 8) Consideraciones sobre los posibles impactos sociales y medioambientales.
- 9) Estudios de prefactibilidad y antecedentes documentales disponibles al momento de la iniciativa y que por su naturaleza o contenido sean necesarios para la evaluación de la pertinencia y conveniencia de la iniciativa.

Las iniciativas de alianzas público-privadas que surjan del sector privado deberán estar sustentadas en estudios económicos de mercado y en estadísticas oficiales actuales para determinar la viabilidad y con la finalidad

de que no produzcan ventajas anticompetitivas a favor del eventual adjudicatario, que no necesariamente será el proponente de la iniciativa.

Los agentes privados deben ofrecer garantías financieras para presentar ofertas y desarrollar la iniciativa.

Serán rechazadas como iniciativas privadas aquellas que se encuentren en uno o varios de los supuestos que se describen a continuación:

- 1) Iniciativa que sea similar a aquella presentada por agentes públicos o privados que esté en evaluación o proceso de selección por parte del Estado.
- 2) Iniciativa que sea similar a aquella que haya sido evaluada y no declarada como de interés público y que no hayan transcurrido dos años desde su evaluación.
- 3) Iniciativa que esté debidamente registrada en el banco de proyectos de alianzas público-privadas o en el Sistema Nacional de Inversión Pública y que el sector público esté evaluando para ser desarrollada bajo iniciativa pública o contratación pública.

En caso de que la iniciativa pública no sea declarada de interés público, el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas comunicará la decisión, y esta no podrá presentarse bajo el esquema de iniciativa privada hasta que no haya transcurrido un plazo de dos años, contados a partir de la mencionada comunicación.

La declaración de interés público es una atribución que le corresponde al Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas. Procede en aquellas iniciativas que hayan sido calificadas como pertinentes y convenientes para su desarrollo bajo el mecanismo de alianzas público-privadas.

En esta fase, el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas podrá decidir si continúa con el proyecto bajo la modalidad de iniciativa privada o si procede con el proyecto como iniciativa pública o a través de los mecanismos de contratación pública, de acuerdo con las condiciones más favorables al interés público, decisión que deberá ser motivada en dicha declaración.

De proceder como iniciativa privada, reconocerá al agente privado que la presentó como originador privado, lo cual le otorga ciertas ventajas para el proceso competitivo de selección de adjudicatario.

De proceder como iniciativa pública o como contratación pública, se compensará al agente privado que realizó la propuesta por el costo de los estudios proporcionados en la fase de presentación de iniciativas.

En caso de que ningún agente privado distinto al originador privado presente manifestación de interés y sea habilitado como oferente en la fase de manifestación de interés, el originador privado pasará directamente a la evaluación técnica y económica, y en caso de cumplir con los requerimientos de dichas evaluaciones, este será declarado adjudicatario, sin necesidad de realizar el proceso competitivo de selección de adjudicatario.

En los casos en que se determine que se trata de una alianza público-privada sin fines de lucro, dicha determinación se indicará y fundamentará en la declaración de interés público.

## **B. PROCESO COMPETITIVO DE SELECCIÓN DE ADJUDICATARIO<sup>167</sup>**

El Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas iniciará el proceso competitivo de selección del adjudicatario para aquellas iniciativas declaradas de interés público, mediante la presentación y publicación de un pliego de condiciones que contenga los procedimientos, los plazos, los términos, los criterios, la metodología y las condiciones específicas para la evaluación y selección del adjudicatario, respetando los principios fundamentales del procedimiento de contratación administrativo.

El pliego de condiciones determinará los requisitos en términos de tipo y monto de las garantías exigidas a los oferentes, los criterios de valoración de las propuestas técnicas y las propuestas económicas, la disponibilidad o no de recursos públicos, el borrador preliminar del contrato y toda otra

---

<sup>167</sup> Arts. 39 y 40 Ley núm. 47-20 y arts. 47- 61 de su reglamento de aplicación.

información requerida para la elaboración de propuestas por parte de los agentes privados.

En los procesos competitivos podrá participar aquel agente privado, nacional o extranjero, que cumpla los requisitos establecidos en la convocatoria y los pliegos de condiciones. Dos o más agentes privados podrán presentar una iniciativa y participar en el proceso competitivo de manera conjunta, organizados en la forma de un consorcio, conforme lo establecido en la convocatoria y en los pliegos de condiciones. En caso de resultar ganadores, deberán constituir una persona jurídica<sup>168</sup>.

El proceso competitivo de selección se desarrollará en las tres etapas siguientes:

- **Habilitación de oferentes:** dentro del plazo establecido por el pliego de condiciones, nunca menor de 45 días, los agentes privados interesados en participar en el proceso competitivo de selección de adjudicatario deben presentar la documentación requerida en el pliego de condiciones para verificar la capacidad técnica y económica para la alianza público-privada.
- **Evaluación técnica:** dentro del plazo establecido por el pliego de condiciones, nunca menor de 90 días, los oferentes habilitados podrán presentar la documentación técnica y económica de su oferta. El Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas analizará las propuestas y determinará las que cumplen con los requerimientos descritos en el pliego de condiciones; el resultado de la evaluación será ‘cumple’ o ‘no cumple’ los requerimientos técnicos. La Dirección General de Alianzas Público-Privadas podrá solicitar a los oferentes, durante la evaluación técnica y antes de iniciar la evaluación económica, aclaraciones, rectificaciones

---

<sup>168</sup> Estas formas asociativas de empresarios en el ámbito europeo plantean problemas desde el punto de vista del Derecho de la Competencia. Al respecto ver (disponible en línea): [https://static.ie.edu/fundacion/pdf/Informe\\_UTEs%20digital.pdf](https://static.ie.edu/fundacion/pdf/Informe_UTEs%20digital.pdf)  
<https://www.mintur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/415/ARMENGOL.%20i%20GASULL.pdf>

por errores de forma u omisiones, y la entrega de antecedentes, con el objeto de clarificar y precisar la propuesta técnica, para evitar que alguna sea descalificada por aspectos formales en su evaluación técnica.

- Evaluación económica: se analizará la propuesta económica presentada por los oferentes que cumplen la evaluación técnica, para lo cual el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas seleccionará la propuesta económica más conveniente para los usuarios del bien o servicio de interés social de la alianza público-privada, a partir de los criterios de evaluación establecidos en las leyes y reglamentos aplicables y en el pliego de condiciones.

El acta de adjudicación será emitida en un plazo máximo de 30 días, luego de que sean recibidas las propuestas económicas. La presentación de documentos para la evaluación económica por parte de los oferentes será realizada al momento de presentar la evaluación técnica.

### C. ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE ALIANZA PÚBLICO-PRIVADA<sup>169</sup>

Concluido el proceso de selección, en caso de haber resultado un adjudicatario por cumplir con los requisitos y criterios establecidos en el pliego de condiciones, se procederá a la firma del contrato entre el adjudicatario y la autoridad contratante.

Toda alianza público-privada será formada mediante la suscripción de un contrato de alianza público-privada entre el agente público y el agente privado adjudicatario del proyecto, en el cual se hagan constar los derechos y obligaciones de cada una de las partes.

El contrato de alianzas público-privadas establecerá los términos y condiciones que regularán la provisión, el diseño, la construcción, la financiación, la prestación, la gestión, la operación, el mantenimiento o la

---

<sup>169</sup> Arts. 39-40 Ley núm. 47-20 y arts. 62-69 de su reglamento de aplicación.

administración total o parcial de bienes o servicios de interés social. En el contrato se establecerá una distribución de riesgos apropiada entre el agente público y el agente privado, de forma que se transfiera una parte significativa de los riesgos al agente privado. A cambio, se contemplará una remuneración que puede consistir en el cobro de tarifas, derechos, tasas, transferencias de recursos del Estado, pagos por disponibilidad o cualquier otra modalidad prevista contractualmente, y cuyo cobro se vincula al desempeño establecido en el contrato, el cual permanecerá bajo el monitoreo y fiscalización de la autoridad contratante.

En los casos en que la constitución de una alianza público-privada conlleve, de forma firme o contingente, la enajenación de bienes del Estado, la afectación de rentas nacionales, la realización de operaciones de crédito público o cuando implique exenciones de impuestos, el contrato correspondiente deberá ser aprobado por el Congreso Nacional, según lo estipulado en la Constitución y las leyes<sup>170</sup>.

---

<sup>170</sup> Art. 128, ordinal 2) literal d) de la Constitución de la República y art. 31, Ley núm. 47-20.



## PARTE III:

# PRINCIPALES CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

**SUMARIO: I. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS TÍPICOS. A. ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS / CONTRATOS DE CONCESIONES. B. CONTRATOS DE OBRAS. C. CONTRATOS DE SUMINISTRO DE BIENES Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS. D. CONTRATOS DE CONSULTORÍA. II. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ATÍPICOS O ESPECIALES. A. PACTOS NACIONALES. B. OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO. C. CONTRATOS DE FUNCIÓN PÚBLICA. D. CONTRATO INTERADMINISTRATIVO/ INTERORGÁNICOS. E. CONVENIOS FISCALES: ACUERDOS DE PRECIOS ANTICIPADOS (APA).**

## I. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS TÍPICOS

El art. 3 de la Ley núm. 1494, de 1947, que instituye la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, enumera como contratos administrativos los contratos de concesiones y contratos de servicios públicos o de construcción de obras públicas celebrados por el Estado, los establecimientos o entes públicos, el Distrito Nacional, los municipios y distritos municipales con personas o empresas particulares. Igualmente, los que versen sobre el uso y goce de las dependencias del dominio público del Estado, el Distrito Nacional, los municipios y distritos municipales<sup>171</sup>.

---

<sup>171</sup> Los contratos relacionados al uso y goce de las dependencias del dominio público del Estado, el Distrito Nacional, los Municipios y Distritos Municipales se encuentran principalmente vinculados a los contratos de concesiones de obras o servicios públicos o a los contratos de construcción de obras públicas; donde generalmente se requiere disponer de servidumbres o derechos de paso o el derecho de uso de bienes del dominio público como el subsuelo, los ríos, el agua, el espacio aéreo, las vías públicas, las líneas de transmisión y distribución de la energía eléctrica, el espectro radioeléctrico, etc. dependiendo del tipo de concesión (minera, energía eléctrica, telecomunicaciones) o de construcción de obra pública de que se trate. Por esta razón, aun cuando sean contratos administrativos típicos, no



Por su parte, la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones define en su art. 4 contratación pública como «la obtención, mediante contrato, por cualquier método de obras, bienes, servicios u otorgamiento de concesiones, por parte de las entidades del sector público dominicano».

Como hemos expresado, a partir de la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones, por la aplicación combinada de sus arts. 2, 5 y 69, salvo casos expresamente excluidos, todos los contratos donde participa una entidad de la Administración Pública o son financiados por fondos públicos constituyen contratos administrativos, tanto en su etapa de preparación o formación de la voluntad administrativa de contratación como en los efectos de ejecución y extinción contractual<sup>172</sup>.

Más recientemente la Ley núm. 47-20 de Alianzas Público-Privadas introduce un nuevo apelativo a las relaciones concesionales de la Administración Pública con los particulares y presenta una serie de situaciones de cuando estas relaciones se identifican como *alianza público-privada* o cuando deben continuar identificándose como *contrato de concesión*. Cualesquiera que sean la nomenclatura empleada en este caso, estamos frente a un contrato administrativo típico.

En atención a lo antes expuesto, estudiaremos en este capítulo los siguientes tipos de contratos administrativos:

- Alianzas Público-Privadas / Contrato de concesiones
- Contrato de obras
- Contrato de suministro de bienes o servicios
- Contrato de consultoría
- Otros tipos de contratos administrativos

---

nos detendremos a abundar sobre dichos contratos administrativos de manera individual, sino que trataremos sobre los mismos dentro del estudio de los contratos de concesión o de construcción de obras públicas.

<sup>172</sup> Sobre este particular ver la sección 2 que trata sobre *El Elemento Objetivo: servicio público como objeto de la contratación* ubicada en el apartado V, la Parte I, del Capítulo XIII de este manual.

## A. ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS / CONTRATO DE CONCESIONES

La concesión es el contrato administrativo celebrado y regulado por una ley especial por medio del cual la Administración Pública como concedente, faculta a un particular, llamado concesionario, a que desarrolle, administre y explote en su provecho, en forma regular y continua, pero por tiempo determinado, bienes del dominio o servicios públicos, para satisfacer un interés colectivo<sup>173</sup>.

El ordinal 3 del art. 50 CRD dispone que: «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». Por su parte en el art. 147.1 la Constitución presenta la concesión como uno de los mecanismos a través del cual el Estado garantiza a los particulares el acceso a servicios públicos de calidad.

El contrato de concesión abarca las obras públicas<sup>174</sup> y los servicios públicos. Este último es uno de los contratos administrativos por antonomasia, en los que la Administración pública delega en un particular la gestión de un servicio esencial cuya prestación a la colectividad es responsabilidad del Estado garantizar en condiciones de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria<sup>175</sup>.

<sup>173</sup> Cfr. FREUND (Sigmund), *Derecho Administrativo en la Jurisprudencia Constitucional Dominicana (2012-2017)*, Editor Ángel Potentini – Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo de Guzmán, República Dominicana, 2017, p. 128.

<sup>174</sup> Los contratos de concesión de obras públicas tienen por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones del contrato de obras, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio. Se utilizó en el siglo XIX para la realización de obras que por su elevado coste el Estado no podía afrontar, como los ferrocarriles. GAMERO (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Severiano), *Manual Básico de Derecho Administrativo*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2016, p. 799.

<sup>175</sup> CRD, art. 147-2.

En ningún caso podrán concesionarse servicios públicos que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos<sup>176</sup> o al poder de imperio del Estado como sería la seguridad nacional, la recaudación de tributos, el sistema de justicia o las funciones y competencias mismas que la ley encarga a un funcionario público<sup>177</sup>.

De conformidad con el art. 147 CRD, se requiere la preexistencia de una ley que declare los servicios públicos que eventualmente podrán ser objeto de un contrato de concesión. La ley debe establecer el régimen jurídico, declarar que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración Pública, atribuir las competencias administrativas, determinar el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regular los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio<sup>178</sup>.

No estamos frente a una concesión cuando la gestión del servicio público se efectúa mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública, pues, en realidad, se trata de supuestos de gestión directa del servicio público<sup>179</sup>.

Actualmente las bases regulatorias de los contratos de concesiones se encuentran en la Constitución de la República, la Ley núm. 47-20 y en las siguientes leyes sectoriales: Ley núm. 153-98 General de Telecomunicaciones, la Ley núm. 125-01 General de Electricidad, la Ley 146 de 1971 Minera de la República Dominicana y la Ley núm. 64-00 General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales.

---

<sup>176</sup> CRD, art. 4 «El gobierno de la Nación es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo. Se divide en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Estos tres poderes son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones. Sus encargados son responsables y no pueden delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes».

<sup>177</sup> GAMERO (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Severiano), *op. cit.*, p. 800.

<sup>178</sup> *Ibidem*, p. 801.

<sup>179</sup> *Ibidem*, p. 800.

En la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones, se definía concesión como la facultad que el Estado otorga a particulares, personas naturales o jurídicas para que por su cuenta y riesgo construyan, instalen, mejoren, adicionen, conserven, restauren, produzcan, operen o administren una obra, bien o servicio público, bajo la supervisión de la entidad pública concedente, con o sin ocupación de bienes públicos.

Por su parte, la Ley núm. 47-20 de Alianzas Público-Privadas define la alianza público-privada como «el mecanismo por el cual agentes públicos y privados suscriben voluntariamente un contrato de largo plazo, como consecuencia de un proceso competitivo, para la provisión, gestión u operación de bienes o servicios de interés social en el que existe inversión total o parcial por parte de agentes privados, aportes tangibles o intangibles por parte del sector público, distribución de riesgos entre ambas partes, y la remuneración está asociada al desempeño conforme a lo establecido en el contrato».

El art. 30 de dicha ley establece que toda alianza público-privada será formada mediante la suscripción de un contrato de alianza público-privada entre el agente público y el agente privado adjudicatario del proyecto, en el cual se harán constar los derechos y obligaciones de cada una de las partes.

La forma en como los congresistas manejaron desde el punto de vista de la técnica legislativa el relacionamiento de la figura de la concesión de la Ley núm. 340-06 y de la alianza público-privada de la Ley núm. 47-20 ha generado confusiones que deberán ser aclaradas por la jurisprudencia o futuras modificaciones a la ley.

La Ley núm. 47-20 debió dejar precisado de manera más directa que las alianzas público-privadas y las concesiones son simplemente sinónimos. Que tan sólo se trata de una nueva denominación al mismo negocio jurídico. En efecto, la única variación entre las alianzas público-privadas y las concesiones de la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones es el enfoque de los riesgos, los cuales antes estaban a cargo del concesionario en su totalidad y a partir de la Ley núm. 47-20 pueden ser distribuidos entre ambas partes, aunque mayoritariamente a cargo de la parte privada. Esta variación, por cierto, nos parece acertada porque resulta irrealista pensar

que existe algún tipo de concesión en la que efectivamente la Administración pública no asuma algún nivel de riesgo, cuando por la naturaleza misma de la concesión se trata de una delegación a favor de un particular de una obligación pública que el Estado siempre está obligado a garantizar por mandato de la propia Constitución.

El uso del término *alianza* y el énfasis en la utilización de la figura del fideicomiso en la ley ha sido interpretado por algunos abogados como sugerente de que debe formalizarse algún tipo de instrumento societario entre el concedente y el concesionario, cuando más bien entendemos que alude al compromiso de dos partes que en efecto realizan inversiones del lado privado y aportes tangibles o intangibles del lado público, comparten riesgos y tiene por objeto un servicio público cuya prestación será delegada a una entidad privada. Sin embargo, no existe un propósito común o *affectio societatis* y por tanto no existe un contrato de sociedad, ya que mientras la parte privada procura maximizar a rentabilidad de sus inversiones, la contraparte pública busca la satisfacción de un servicio o la realización de una obra pública de la manera más eficiente, asequible y de calidad en pro del interés general. En esencia, el término *alianza* alude más bien a la colaboración público-privada, en procura de garantizar a la colectividad el acceso a obras o servicios públicos de calidad preservando cada parte su individualidad, interés, naturaleza y esencia.

La utilización de fideicomisos, que son promovidos mas no obligatorios<sup>180</sup>, en las alianzas público-privadas no es con un propósito netamente societario, sino para la segregación y especialización de los activos y pasivos afectados al objeto del contrato, de forma tal que sean separados de los patrimonios particulares de las partes y así poder acceder de manera más eficiente a fuentes de financiamiento, sin la rigurosidad de los créditos públicos. Este propósito, aunque justificable, es una fuente permanente de debates ideológicos entre los estatistas y los neoliberales y entre los que

---

<sup>180</sup> Ver el art. 51 de la Ley núm. 47-20.

cuestionan la constitucionalidad de las disposiciones legales que sustentan este mecanismo.

En las concesiones regidas por la Ley núm. 340-06 quedaba claramente establecido que los bienes y derechos que a cualquier título adquiriera el concesionario para cumplir con el objeto contractual pasarían a ser de dominio público desde que se incorporen a los bienes, obras o servicios, sea por adherencia o por destinación y no podrán ser enajenados, ni hipotecados o sometidos a gravámenes de ninguna especie separadamente de la concesión<sup>181</sup>.

No identificamos en la Ley núm. 47-20 una disposición similar, lo cual es altamente censurable. Más bien, el art. 63, que trata sobre el contenido mínimo de los contratos de alianzas público-privadas, establece vagamente en su numeral 24 que se debe contemplar en los contratos «las condiciones de reversión al finalizar el contrato de todos los bienes que ingresan en patrimonio autónomo».

Aun frente a esta omisión, resultaría atentatorio a los principios de continuidad, calidad y razonabilidad de los servicios públicos previstos en el ordinal 2) del art. 147 CRD e incongruente con la esencia misma del contrato de concesión que no pasen a ser del dominio público los bienes que, aunque aportados por un concesionario en la construcción de una obra pública o para la prestación de un servicio público concesionado, hayan quedado incorporados o adheridos a la obra o servicio público de que se trate y sin los cuales se afectaría el funcionamiento, la calidad o la continuidad de la obra o servicio público. Esto no quiere decir que en caso de terminación anticipada de la concesión o alianza público-privada el agente privado no tenga derecho a ser resarcido en proporción al tiempo que le ha sido restado para la recuperación de sus inversiones.

Por otro lado, de acuerdo con la Ley núm. 47-20, el adjudicatario o el fideicomiso de alianzas público-privadas, según corresponda, contará con la facultad de percibir y reclamar directamente a los usuarios de los

---

<sup>181</sup> Ver el párr. II del art. 58 de la Ley núm. 340-06.

servicios prestados, las tarifas o cargos correspondientes, conforme los términos y condiciones previstos en el contrato. En cuanto se refiere a los derechos y obligaciones económicas con terceros beneficiarios de los servicios, el adjudicatario se regirá por las normas del derecho común<sup>182</sup>.

El contrato de alianzas público-privadas establecerá los términos y condiciones que regularán la provisión, el diseño, la construcción, la financiación, la prestación, la gestión, la operación, el mantenimiento o la administración total o parcial de bienes o servicios de interés social y establecerá una distribución de riesgos apropiada entre el agente público y el agente privado, de forma que se transfiera una parte significativa de los riesgos al agente privado, a cambio de una remuneración que puede consistir en el cobro de tarifas, derechos, tasas, transferencias de recursos del Estado, pagos por disponibilidad o cualquier otra modalidad prevista contractualmente, y cuyo cobro se vincula al desempeño establecido en el contrato, el cual permanecerá bajo el monitoreo y fiscalización de la autoridad contratante<sup>183</sup>.

En los casos en que la constitución de una alianza público-privada conlleve, de forma firme o contingente, la enajenación de bienes del Estado, la afectación de rentas nacionales, la realización de operaciones de crédito público o cuando implique exenciones de impuestos, el contrato correspondiente deberá ser aprobado por el Congreso Nacional, según lo estipulado en la Constitución y las leyes<sup>184</sup>.

Cuando se trate de alianzas público-privadas que conlleven, de forma firme o contingente, la transferencia de recursos del Estado, el contrato de alianza público-privada preferiblemente dispondrá la constitución de un fideicomiso de alianzas público-privadas, que administre los bienes y derechos aportados o que gestione cualquier otro aspecto del proyecto, según lo convenido entre las partes.

Cuando las alianzas público-privadas se realicen bajo la modalidad del fideicomiso, tendrán capacidad legal plena y suficiente para

---

<sup>182</sup> Ver los arts. 61 y 74 párr. I de la Ley núm. 47-20.

<sup>183</sup> Ver los arts. 4-11 y 52 de la Ley núm. 47-20.

<sup>184</sup> Ver el art. 31 de la Ley núm. 47-20.

contraer deudas y otorgar garantías sobre los bienes que formen parte de su patrimonio y sus accesorios, incluyendo la facultad de otorgar derechos de subrogación administrativa, derechos de intervención en favor de sus acreedores o del Estado, así como de emitir y respaldar emisiones de oferta pública de valores realizadas por el fiduciario, con cargo al patrimonio fideicomitido, conforme a la ley y regulación vigente en la materia. En virtud de su naturaleza privada, el fideicomiso no tendrá por facultad ni efecto la constitución de deuda pública, ni le resultarán aplicables las normas y procedimientos legales que rigen la contratación, contabilidad y registro de los créditos públicos. El contrato de alianzas público-privadas establecerá las condiciones mínimas que deberá requerir el fideicomiso<sup>185</sup>.

Los permisos, licencias, autorizaciones y las denominadas concesiones<sup>186</sup> establecidas en leyes sectoriales, cuando no se ajusten a la definición de alianza público-privada establecida en el art. 4 de esta ley, quedan excluidas del alcance la Ley núm. 47-20. Estos casos se regirán por su respectiva legislación, y cuando corresponda, se regirán de manera supletoria bajo el procedimiento de licitación de la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones. Por lo tanto, el apelativo ‘concesión’ subsiste única y exclusivamente en los sectores regulados por leyes especiales.

## B. CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS

Son contratos de obras aquellos que tienen por objeto la realización de una *obra*, entendiendo por tal los trabajos relacionados con la construcción, reconstrucción, demolición, reparación o renovación de edificios,

<sup>185</sup> Ver el art. 51 de la Ley núm. 47-20.

<sup>186</sup> «... es frecuente que actos unilaterales, sustancialmente contentivos de habilitación para el uso o disfrute económico de bienes públicos, sean etiquetados como meramente autorizatorios, permisivos o licenciatarios, cuando en realidad involucran elementos propios de una verdadera concesión unilateral mediante acto administrativo; y al contrario, hipótesis en donde de manera indiscutible se efectúa una clara intervención sobre bienes e intereses privados, y la habilitación correspondiente deviene mediante figuras concesionales; o incluso, es común que se estructuren concesiones cuyo objeto es la explotación de bienes públicos, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas, en donde eventualmente resulten involucrados derechos subjetivos que ameriten licencias o permisos, y los mismos se entiendan concedidos con el acto concesional». SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime), *op. cit.*, p. 647.



vialidad, transporte, estructuras o instalaciones, la preparación del terreno, la excavación, la edificación, la provisión e instalación de equipo fijo, la decoración y el acabado, y los servicios accesorios a esos trabajos, como la perforación, la labor topográfica, la fotografía por satélite, los estudios sísmicos y otros servicios similares estipulados en el contrato, si el valor de esos servicios no excede del de las propias obras.

En estos contratos el adjudicatario de la obra se compromete a ejecutar el trabajo por sí o bajo su dirección, mediante un precio que la Administración Pública se compromete a pagar. En esto radica una de las diferencias importantes con los contratos de concesión de obras públicas, que vimos anteriormente, donde el concesionario construye la obra con sus propios recursos.

Generalmente, previo a la adjudicación de un contrato de obras la entidad contratante elabora un proyecto para precisar el objeto del contrato. Para ello, la entidad contratante se asiste de expertos en diseño y planificación del tipo de obra objeto de contratación, con quienes suscribe contratos de consultorías, los cuales estudiaremos más adelante. Obviamente, estos consultores no podrán ser proponentes en el proceso de contratación de la obra en cuestión.

No obstante, se prevé la posibilidad de que excepcionalmente el contrato de obra comprenda también la realización del correspondiente proyecto, en cuyo caso se llevaría a cabo la adjudicación conjunta del proyecto y la obra. Esto es usual cuando el contrato de obra se hace bajo la modalidad de llave en mano (o *turnkey*) donde el precio final es cerrado y las diferencias económicas que resulten entre el proyecto y la ejecución de la obra son asumidas por el constructor.

Si la obra será contratada bajo la modalidad de sorteo se requiere siempre que se disponga de un diseño y precio predeterminados por la institución convocante, conforme a lo dispuesto por el ordinal 3 del art. 16 de la Ley núm. 340-06.

Como resultado de que la Ley núm. 1494 de 1947 le atribuye al Tribunal Superior Administrativo la competencia para conocer de los litigios relacionados con los contratos de obras públicas estos son siempre pues

contratos administrativos, cualesquiera que sean las disposiciones que contengan los mismos. Para los detalles del funcionamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa nos remitimos *infra* al Capítulo XVIII.

No obstante su indiscutible condición de contrato administrativo, la ejecución, estudio, e interpretación de los contratos de obras públicas se sostiene del entramado legal de los contratos de locación de obras<sup>187</sup> previsto en los arts. 1179 y siguientes del Código Civil de la República Dominicana como derecho supletorio.

La Ley núm. 322 de 1981<sup>188</sup>, reivindicada por el art. 79 de la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones, plantea que para que una empresa o persona física extranjera pueda participar en concursos, sorteos, o mediante cualquiera otra modalidad de adjudicación, o pueda ser contratada por el Estado dominicano, sus instituciones autónomas, los ayuntamientos o empresas en las que el Estado dominicano figure como accionista, para la ejecución de cualquier obra o trabajo, dicha empresa o persona física extranjera deberá estar asociada con una empresa nacional o de capital mixto.

### C. CONTRATO DE SUMINISTRO DE BIENES Y DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Son contratos de suministro los que tienen por objeto la adquisición de productos o bienes muebles. No tendrán la consideración de contrato de suministro los contratos relativos a propiedades incorpóreas o valores negociables. Ni la adquisición de inmuebles por parte del Estado, aun cuando la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones no los excluye expresamente. Esto último no parece ser un tema controvertido sobre todo

<sup>187</sup> CC, art. 1710. «La locación de obra es un contrato por el cual una de las partes se obliga a hacer una cosa por la otra, mediante un precio convenido entre ellas».

<sup>188</sup> La derogación de esta Ley es una tarea pendiente al mandato del Capítulo 6 del DR-CAFTA que exigía un desmonte gradual del % de participación dominicana para que un extranjero pudiera hacer obra pública en República Dominicana. De acuerdo al desmonte, para el 2021 esta ley debió estar derogada.

si se interpreta la definición de *BIENES* en la ley<sup>189</sup> y además, si se toma en cuenta que el Estado generalmente cuando necesita adquirir un inmueble lo hace por causas justificadas de utilidad pública o interés social en cuyo caso debe proceder de conformidad con la Ley núm. 344 de 1943, que establece un procedimiento especial para las Expropiaciones intentadas por el Estado, el Distrito de Santo Domingo o las Comunes. Respecto de este último tema nos remitimos *infra* al Capítulo XVI de este Manual sobre la Expropiación.

Los contratos de suministro son en esencia contratos de compraventa del derecho privado y se encuentran regulados de manera supletoria por los arts. 1582 y siguientes del Código Civil y el art. 109 del Código de Comercio cuando el contratista sea un comerciante o sociedad de comercio.

Los Contratos de Prestación de Servicios son aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro de un bien. Se incluyen en esta categoría los servicios de arrendamientos de bienes muebles e inmuebles.

Se diferencian de los contratos de concesiones de servicios públicos en que estos tienen por objeto la explotación y prestación de un servicio público de competencia de una Administración, mientras que el objeto del contrato de prestación de servicios es más bien la prestación de servicios marcadamente auxiliares o instrumentales para el funcionamiento interno de la Administración pública (como la limpieza, el mantenimiento o la seguridad de edificios públicos). Así, mientras en el contrato de concesión de servicios públicos, los destinatarios del servicio que presta el contratista son los usuarios del servicio público y no directamente la Administración pública, en el contrato de servicios,

---

<sup>189</sup> Ley núm. 340-06, art. 4 «Bienes: Los objetos de cualquier índole, incluyendo las materias primas, los productos, los equipos, otros objetos en estado sólido, líquido o gaseoso, así como los servicios accesorios al suministro de esos bienes, siempre que el valor de los servicios no exceda del de los propios bienes».

el destinatario directo e inmediato del servicio constitutivo del objeto del contrato es, precisamente, la Administración contratante. De hecho, esta es la principal modalidad contractual mediante la que se instrumentaliza el fenómeno de la *externalización* de servicios por parte de las Administraciones<sup>190</sup>.

Supletoriamente estos contratos se sustentan en los arts. 1179 y siguientes del Código Civil, que regulan los contratos de locación de servicios (o locación de industria, como los denomina el Código Civil).

Para MARINHOFF los contratos de suministro y de prestación de servicios tienen la naturaleza de contratos administrativos. Al respecto, señala:

cuando la prestación a cargo del cocontratante se relacione o vincule, directa e inmediatamente, a las funciones esenciales o específicas del Estado, a los fines públicos propios de este. Así, por ejemplo, serían “administrativos” los siguientes contratos de suministro: 1º, cuando el cocontratante se obliga a proveer el combustible necesario para las aeronaves afectadas al servicio público estatal de transporte; 2º, cuando la prestación del cocontratante consista en proveer elementos alimenticios (carne, pan, legumbres, etc.) para el personal integrante de un regimiento. Este contrato de suministro es “administrativo”: ante todo, porque se vincula o relaciona a un fin público específico y típico del Estado, o sea la seguridad de la Nación (véase el tomo 1º, N.º 181); además, porque al propio tiempo dicho contrato vincúlase a un servicio público esencial *uti universi* (la “defensa nacional”; véase el tomo 2º, números 305, 337 y 340): la actividad del cocontratante tiende a “facilitar” el cumplimiento de ese servicio público. Poco importa que, en los casos indicados, el contrato de suministro tenga o no cláusulas exorbitantes “expresas”, pues en los referidos supuestos el contrato es “administrativo” por su “objeto”, lo que entonces excluye la necesidad de cláusulas exorbitantes expresas; pero, tratándose de un contrato administrativo por su “objeto”, ciertas cláusulas exorbitantes del derecho privado existen implícita o virtualmente: son las cláusulas que trasuntan “prerrogativas de poder” (ver N.º 599). Como lo advertí

<sup>190</sup> GAMERO (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Severiano), Manual Básico de Derecho Administrativo, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2016, p. 802.

precedentemente, para que el contrato de “suministro” sea considerado como “administrativo”, propiamente dicho, en nada influye que él se refiera a una prestación única o que sea de tracto sucesivo o continuado (ver N.º 605)<sup>191</sup>.

Como hemos señalado antes, la Ley núm. 340-06, de Compras y Contrataciones considera como contratos administrativos todos los contratos a los que ella alcanza, incluyendo estos contratos de suministro y de prestación de servicios. A todos los contratos la ley les incorpora las cláusulas exorbitantes previstas en el art. 31, le atribuye competencia para los conflictos a la jurisdicción contencioso-administrativa y somete a la jurisdicción contencioso-administrativa todas las controversias, desde el proceso de contratación hasta el contrato mismo, salvo que se convenga en un arbitraje. Sin embargo, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia más reciente no lo ve así, limitando la categoría de contrato administrativo únicamente a los enumerados en el art. 3 de la Ley núm. 1494, de 1947, que instituye la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa. Se aclara, respecto a los contratos regidos por la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones, no enunciados en el art. 3 de la Ley núm. 1494, de 1947, que la única etapa sujeta al derecho público y de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa es la previa a la celebración del contrato (selección del contratista), y por ende, en base a la «teoría de los actos separables, la cual permite que se aplique una normativa común para todos los contratos suscritos por la administración pública, ya sean estos de naturaleza administrativa o privada (zona común entre ambos), en cuanto a los aspectos previos a la contratación, mientras que su interpretación y ejecución serán regidas por el Derecho Administrativo o el derecho civil, según el caso»<sup>192</sup>.

---

<sup>191</sup> MARIENHOFF (Miguel), *Tratado Derecho Administrativo*, Tomo III, La Ley, Argentina, 1996, p. 32.

<sup>192</sup> SCJ, de 29 de septiembre de 2021 (N.º 99), pp. 6732-6744.

#### D. CONTRATOS DE CONSULTORÍA<sup>193</sup>

Estos contratos tienen por objeto la prestación de los servicios de consultoría, es decir servicios profesionales especializados, que tienen por objeto identificar, planificar, elaborar o evaluar proyectos de desarrollo, en sus niveles de prefactibilidad, factibilidad, diseño u operación. Comprende, además, la supervisión, fiscalización y evaluación de proyectos, así como los servicios de asesoría y asistencia técnica, elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración, auditoría e investigación.

En el ámbito de las alianzas público-privadas, esta contratación se realizará bajo el esquema de comparación de condiciones técnicas. El proceso de contratación se hará de conformidad con la Ley núm. 340-06, de Compras y Contrataciones, y lo dispuesto en el Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 47-20.

Abarca a empresas y técnicos consultores altamente especializados para la evaluación técnica, económica, legal y medioambiental de las iniciativas y propuestas técnicas para la realización de alianzas público-privadas.

Los consultores, técnicos, empresas y entidades especializadas que provean asistencia o consultoría a la Dirección General de Alianzas Público-Privadas o a los miembros del Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas, deberán satisfacer las políticas y guías de ética, antisoborno y de prevención de conflictos de intereses adoptadas por la Dirección General de Alianzas Público-Privadas.

Estos consultores, técnicos, empresas y entidades especializadas no podrán asesorar a un agente privado u oferente respecto de la iniciativa o proyecto para la cual prestan o han prestado asistencia o consultoría a la Dirección General de Alianzas Público-Privadas. De comprobarse que un agente privado o empresa, una empresa del mismo grupo o algún personal

---

<sup>193</sup> Arts. 4, 44 y 45 de la Ley núm. 340-06. Art. 12 de la Ley núm. 47-20. Arts. 14, 15 y 31 del Decreto 434-20, que aprueba el Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 47-20 de Alianzas Público-Privadas (G. O. núm. 10989, del 16 de septiembre de 2020).

de la empresa están incurriendo en esta incompatibilidad, el oferente quedará automáticamente inhabilitado para participar en el proceso.

En los procedimientos de selección para consultorías el pliego de condiciones preverá el cumplimiento del proceso en dos etapas, mediante la presentación de dos ofertas. La primera oferta contendrá los documentos que respalden la solvencia, idoneidad, capacidad y experiencia de los proponentes, a los que se adjuntará la propuesta técnica; la segunda contendrá la oferta financiera.

En el caso de que la selección se base exclusivamente en la calidad de los servicios, la entidad contratante procederá a negociar el precio con quien haya sido evaluado en primer lugar. En caso de no llegar a un acuerdo en términos de precio, podrá desestimar la oferta y proceder a negociar con quien haya quedado en el siguiente lugar de la selección.

Las contrataciones de servicios de consultoría establecerán condiciones que promuevan y faciliten la capacitación y transferencia de conocimientos a los recursos humanos nacionales.

## II. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: ATÍPICOS O ESPECIALES

En adición a los típicos contratos administrativos, la Administración pública ejerce intensamente su actividad contractual en diversos contextos y objetos, celebrando contratos que sin duda son contratos administrativos, por implicar el ejercicio de una potestad exclusiva de la Administración.

Cualquier contrato que tenga una naturaleza administrativa especial, por estar vinculado al tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la competencia específica de dicha Administración, siempre que no tenga el carácter de contrato privado, será considerado, junto con algunos autores, como atípico o especial<sup>194</sup>. Trataremos sólo respecto de algunos de estos contratos administrativos atípicos.

---

<sup>194</sup> FREUND (Sigmund), *Derecho Administrativo en la Jurisprudencia Constitucional Dominicana (2012-2017)*, Editor Ángel Potentini, – Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo de Guzmán, República Dominicana, 2017, pp. 173-174.

## A. PACTOS NACIONALES

El art. 241 CRD establece que el Poder Ejecutivo, previa consulta al Consejo Económico y Social y a los partidos políticos, elaborará y someterá al Congreso Nacional una estrategia de desarrollo, que definirá la visión de la Nación para el largo plazo.

La Ley núm. 1-12 de Estrategia Nacional de Desarrollo 2030 dispone, en su art. 33, que el Consejo Económico y Social, como órgano constitucional de derecho público deberá convertirse en el espacio para la discusión y concreción de pactos entre las distintas fuerzas económicas y sociales que permitan la adopción de políticas que por su naturaleza requieren un compromiso de Estado y el concurso solidario de toda la Nación.

La END plantea la concertación de tres Pactos Nacionales que vinculan a campos de acción en los cuales el accionar público estatal, por sí sólo, no podría alcanzar el logro de los objetivos propuestos, sino que se requiere de la participación responsable de todas las fuerzas de la Nación. Estos pactos se refieren a la reforma del sistema educativo, la solución de la crisis del sector eléctrico y la sostenibilidad de las finanzas públicas.

A la presente fecha, más de una década después de promulgada la Ley núm. 1-12, y como resultado de procesos catalogados como tortuosos e infructuosos, la República Dominicana han suscrito dos de los tres Pactos Nacionales que tenía previsto celebrar. El 1º de abril de 2014 fue suscrito el Pacto Nacional para la Reforma Educativa en la República Dominicana (2014-2030) y el 25 de febrero de 2021 Pacto Nacional para la Reforma del Sector Eléctrico 2021-2030. Queda pendiente de iniciar el proceso de negociación del Pacto Nacional para la Sostenibilidad de las Finanzas Públicas o Pacto Fiscal.

Sobre estos contratos, BREWER–CARÍAS opina lo siguiente:

Están las figuras contractuales que giran en torno a la idea contemporánea de la “Administración concertada”, propia del orden económico mediante la cual, la Administración tiende a renunciar al ejercicio imperativo y unilateral de sus poderes, buscando convenir con los Administrados la aplicación concreta de los mismos, ganándose la colaboración y participación de los empresarios en las tareas comunes de desarrollo



económico y social. Mediante estos pactos o acuerdos los particulares aceptan como vinculantes un plan que, per se, era indicativo, a cambio de la obtención de determinados beneficios o incentivos que la administración renuncia a manejar discrecionalmente. Sin embargo, igual que las otras figuras señaladas, estos convenios requieren habilitación legal expresa.

Por supuesto, en estas figuras negociales, la Administración, evidentemente, no procura proveerse de bienes y servicios, es decir, no establece una relación patrimonial, pero no por ello dejan de tener carácter contractual. Son auténticos contratos de la Administración ciertamente nuevos, que al estudiar la evolución del concepto administrativo, no podemos ignorar, particularmente porque han conducido a suplantarse la forma tradicional de expresión unilateral de voluntad administrativa, por mecanismos negociables, conforme a los cuales los representantes de aquellos intereses participan junto con la administración en la formulación de un acto que es expresión de un convenio o contrato. No se trata ya de una participación consultiva sino de una participación-negociación en la cual en principio se sustituye el principio de imposición por el de negociación o contratación con las partes interesadas<sup>195</sup>.

## B. OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO

El Crédito Público es la capacidad que tiene el Estado para endeudarse con el objeto de captar recursos a fin de realizar inversiones reproductivas, reestructurar su organización, atender casos de emergencia nacional y refinanciar sus pasivos.

La facultad de celebrar contratos para el levantamiento de empréstitos recae sobre el presidente de la República debiendo someterlos a la aprobación del Congreso Nacional si el monto excede los doscientos salarios mínimos del sector público, de conformidad con el art. 128 ordinal 2) literal d) CRD.

Se consideran operaciones de crédito público la contratación de préstamos con instituciones financieras, la emisión y colocación de títulos, bonos y otras obligaciones financieras, la emisión de letras del Tesoro con vencimiento posterior al ejercicio presupuestario en que fueron emitidas, la

---

<sup>195</sup> BREWER-CARÍAS (Allan), *Tratado De Derecho Administrativo*, op. cit., p. 633.

ejecución de contratos de bienes, obras o servicios cuyo pago total o parcial se estipule realizar en más de un ejercicio financiero posterior al devengamiento del gasto, la deuda contingente generada por otorgamiento de avales, fianzas o garantías cuyo vencimiento exceda el ejercicio fiscal y toda operación de renegociación, consolidación o conversión de la deuda pública.

No se consideran operaciones de crédito público las Letras del Tesoro o cualquier otra operación de endeudamiento de la Tesorería Nacional con vencimiento dentro del ejercicio financiero en que se emiten o colocan los contratos de obras a realizar en más de un ejercicio financiero cuyos pagos se estipulan a medida que se realice la cubicación de la obra y los avales, fianzas o garantías cuyo vencimiento no supere el ejercicio presupuestario en el cual se otorgaron.

La deuda pública se clasifica en interna y externa, y dentro de estas categorías, en directa e indirecta. La deuda interna es la contraída con personas físicas o jurídicas residentes en la República Dominicana, y la externa es la contraída con otro Estado u organismo financiero internacional o cualquier persona física o jurídica sin residencia en la República Dominicana. La deuda pública directa es asumida por el Gobierno Central como deudor principal, y la deuda pública indirecta es contraída por cualquier entidad del sector público no financiero, pero cuenta con el aval, fianza o garantía del Gobierno Central.

Las operaciones de crédito público deben ser usadas sólo para financiar proyectos específicos y no para gastos operativos, salvo que sean préstamos de organismos multilaterales o bilaterales y esté contemplado así en el convenio. También prohíbe a las dependencias del Gobierno y a los organismos del sector público no financieros otorgar garantías o avales a terceros y contratar operaciones de crédito público con garantía sobre bienes estatales o municipales. Cualquier operación que viole estas normas será nula y sin efecto, y compromete la responsabilidad patrimonial y penal de los funcionarios responsables, quienes serán sancionados y destituidos<sup>196</sup>.

---

<sup>196</sup> Ley núm. 6-06.

La contratación de préstamos y las operaciones de crédito público están excluidas del ámbito de aplicación de la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones de manera expresa, según lo dispone el art. 6 de dicha ley.

### C. CONTRATOS DE FUNCIÓN PÚBLICA

El Contrato de Función Pública es el contrato administrativo por medio del cual un particular se compromete frente a la Administración Pública a prestar servicios personales especiales bajo remuneración y sometidos al régimen del Estatuto de la Función Pública o conjunto de disposiciones legales reguladoras de las relaciones de trabajo entre el Estado y el servidor público.

La Ley de Compras y Contrataciones, en su art. 6, excluye de la aplicación de esta en los procesos de compras y contrataciones relacionados con la contratación de empleo público.

Los arts. 142 a 145 de la Constitución tratan sobre la Función Pública. El Estatuto de la Función Pública se basa en el mérito y la profesionalización para una gestión eficiente del Estado. El régimen estatutario y de compensación para los servidores públicos serán determinados por ley. No se permite a los funcionarios públicos desempeñar más de un cargo remunerado, excepto el de docencia. La separación de los servidores públicos en violación del régimen de la Función Pública se considerará un acto contrario a la Constitución y la ley.

La Ley núm. 41-08, de Función Pública es la que regula las relaciones de trabajo de las personas designadas por autoridad competente para desempeñar los cargos presupuestados para la realización de funciones públicas en el Estado, los municipios y las entidades autónomas, en un marco de profesionalización y dignificación laboral de sus servidores.

Están excluidos de la Ley núm. 41-08:

1. Quienes ocupan cargos por elección popular. Los miembros de la Junta Central Electoral, así como los miembros de la Cámara de Cuentas;

2. Quienes mantienen relación de empleo con órganos y entidades del Estado, bajo el régimen del Código de Trabajo; y,
3. El personal militar y policial, aunque esté asignado a órganos de seguridad e inteligencia del Estado.

Son autoridades competentes para efectuar nombramientos y contrataciones en el ámbito del Poder Ejecutivo, el presidente de la República o el titular de la entidad descentralizada con facultad expresamente asignada por disposición legal. En el resto de los poderes del Estado, órganos constitucionales y entidades municipales, se efectuará conforme a lo que determine la Constitución y las leyes de la República.

Toda persona tendrá derecho de acceder al servicio público en condiciones de igualdad, sin más requisitos que los establecidos de conformidad con lo previsto en el estatuto de la Función Pública.

Por la naturaleza de su relación de empleo, los servidores públicos al servicio de los órganos y entidades de la Administración pública, se clasifican en:

1. funcionarios o servidores públicos de libre nombramiento y remoción: son los funcionarios o servidores públicos que ocupan cargos de alto nivel;
2. funcionarios o servidores públicos de carrera: quienes, habiendo concursado públicamente y superado las correspondientes pruebas e instrumentos de evaluación han sido nombrados para desempeñar cargos de carácter permanentes clasificados de carrera y con previsión presupuestaria;
3. funcionarios o servidores públicos de estatuto simplificado: quienes resulten seleccionados para desempeñar tareas de servicios generales y oficios diversos; y,
4. empleados temporales: aquellos que ocupan cargos de carrera administrativa de naturaleza permanente que se encuentren vacantes y no puedan proveerse de forma inmediata por personal de carrera. Asimismo, en los que exista un titular con derecho a reserva, que por cualquier causa prevista no pueda desempeñarlo.

Todo nombramiento o contratación efectuado sin el cumplimiento de lo dispuesto en el Estatuto de la Función Pública será nulo sin perjuicio del tiempo que hubiera transcurrido, lo cual no afectará la validez de los actos y actividades efectuados por la persona<sup>197</sup>.

#### D. CONTRATO INTERADMINISTRATIVO/INTERORGÁNICO

La Ley núm. 247-12 Orgánica de la Administración Pública contempla la figura del contrato interadministrativo, que es el negocio jurídico en el cual están presentes dos entes públicos (pudiendo una de las partes ser incluso una entidad pública no estatal) cuyo objeto es coordinar, cooperar, colaborar o distribuir competencias en la realización de funciones administrativas de interés común. Se denomina *contrato interorgánico* cuando el convenio es celebrado entre dos órganos de la administración pública<sup>198</sup>. Es usual que también se refieran a estos contratos como convenios interinstitucionales.

Entre los contratos interadministrativos o interorgánicos contemplados por la Ley núm. 247-12 de Administración Pública se encuentran:

- Los acuerdos de delegación extrajerárquica e intersubjetiva, mediante el cual cualquier órgano podrá instituir, para un plazo determinado por la ley, decreto u ordenanza que la autorice, una delegación de competencia en beneficio de un órgano del mismo ente con el que no tenga relación jerárquica u otro ente público

---

<sup>197</sup> Sobre este particular estudiar las teorías sobre el funcionario de hecho o de facto o aparente. Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha señalado lo siguiente: «...que si bien es cierto que un alguacil suspendido en funciones por una de las causas previstas en la ley debe abstenerse de ejecutar los actos y notificaciones propios de su ministerio mientras esa situación perdure, no es menos cierto que la estabilidad del orden jurídico y el interés general requieren que los efectos de los actos emanados de funcionarios públicos en esa situación, se les reconozca la misma validez que a los actos de los funcionarios regulares, en razón de que no es justo que los particulares sin culpa alguna e ignorantes de la suspensión, se perjudiquen en relación con los actos que le conciernen vinculados con la administración pública, al tener esos funcionarios toda la apariencia de que actuaban regularmente; que este tipo de funcionario público es el que es calificado por el derecho administrativo y la jurisprudencia como funcionario de facto o de hecho, cuyos actos son tenidos por válidos, salvo prueba de concierto fraudulento...», SCJ, 15 de diciembre de 1999 (N.º 6), p. 4.

<sup>198</sup> SANTOS RODRÍGUEZ (Jorge), *op. cit.*, pp. 10-11.

cuando lo impongan razones de eficacia y eficiencia administrativa expresamente motivadas<sup>199</sup>; y,

- Los Convenios de Gestión, que son los que se celebren entre órganos superiores de dirección estratégica y órganos desconcentrados o entes descentralizados de la Administración Pública, o entre aquellos, las comunidades organizadas y organizaciones públicas no estatales<sup>200</sup>, de ser el caso, mediante los cuales se establecen compromisos para la obtención de determinados resultados en los respectivos ámbitos de competencia, así como las condiciones para su cumplimiento, como contrapartida al monto de los recursos presupuestarios asignados<sup>201</sup>.

#### E. CONVENIOS FISCALES: ACUERDOS DE PRECIOS ANTICIPADOS (APA)

Es un acuerdo en materia de precios de transferencia entre la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) y los contribuyentes que así lo soliciten, el cual establece los valores de las operaciones comerciales y financieras que realicen con partes relacionadas o vinculadas, con carácter previo a la realización de estas y por un tiempo determinado. Estos acuerdos tienen por objeto el establecimiento de la base imponible a través de la determinación contractual de precios de transferencia de bienes y servicios de los contribuyentes.

Los Acuerdos de Precios Anticipados (en lo adelante, APA) fueron introducidos en la legislación tributaria dominicana en el 2006 mediante la Ley núm. 495-06, que modificó el Código Tributario. La modificación buscaba dar respuestas a las estrategias de planificación tributarias que eran llevadas a cabo por las empresas dedicadas a la actividad de servicio de hotelería de todo incluido.

---

<sup>199</sup> Ver Ley núm. 247-12, art. 67.

<sup>200</sup> Ver el art. 30 de la Ley núm. 307-04.

<sup>201</sup> Ver Ley núm. 247-12, art. 81.

Los APA pueden ser unilaterales, cuando sólo interviene una Administración tributaria y un contribuyente, o multilaterales, cuando intervienen dos o más administraciones tributarias, con uno o varios contribuyentes.

Estos acuerdos contribuyen a la eliminación total o parcial de la doble tributación cuando son bilaterales y multilaterales; a la seguridad jurídica de los contribuyentes al hacer predecibles los resultados de las transacciones entre vinculados y conocerse anticipadamente la aplicación de criterios y métodos para las operaciones pactadas en el acuerdo. También se reducen los riesgos y costos de los litigios y las necesidades y costos de las fiscalizaciones frecuentes. El APA permite reducir los deberes formales por parte del contribuyente, pues para el caso de las operaciones que contenga el acuerdo sólo deberá formalizar los requisitos del mismo. Asimismo, en algunos casos el contribuyente evita tener que realizar el estudio para la valoración de precios de transferencia y sólo tiene que rendir un informe anual de las operaciones cubiertas por el acuerdo.

En virtud de lo previsto en el art. 281bis del Código Tributario, los contribuyentes que realicen operaciones con sus partes relacionadas podrán solicitar por escrito, dentro de los tres (3) primeros meses del ejercicio fiscal, a la Dirección General de Impuestos Internos, la celebración de un APA. Este acuerdo podrá referirse también a la financiación del contribuyente con terceros, cuando el contribuyente pudiera quedar sometido a la limitación de deducción de los intereses, según el art 287, literal a) del Código Tributario.

Entre los requisitos para solicitar un APA, se encuentran:

- 1) Detalle y descripción de la composición del capital social y principales acuerdos o contratos celebrados con las partes relacionadas, intervinientes en la operación con incidencia en los estados financieros.
- 2) Descripción y detalle de los tipos de operación que serán cubiertos, con indicación de la moneda en que se prevé realizar las operaciones;

- 3) En el caso de solicitudes relativas al art. 287 literal a) del Código Tributario, deberán motivarse las razones y la duración del sobreendeudamiento;
- 4) Descripción y detalle de las actividades y funciones desarrolladas por el contribuyente y sus partes relacionadas, así como los riesgos asumidos y los activos utilizados por el contribuyente en la realización de dichas actividades y funciones, así también del análisis funcional del negocio, estructura organizacional, entre otros.
- 5) Transacciones y años fiscales que serán cubiertos por el acuerdo.
- 6) Metodología propuesta de precios de transferencia, descripción y justificación: detalle de la información y análisis que apoyen dicha metodología.
- 7) Disponibilidad e identificación de precios o márgenes internos y/o comparables y rango esperado de resultado, ajuste de comparabilidad, etc.

El APA debe contener información detallada sobre los contribuyentes y partes relacionadas, las operaciones, la metodología de valoración y los períodos de liquidación. Además, el contribuyente debe presentar un informe anual sobre la aplicación del acuerdo, que incluya información sobre las operaciones realizadas y el estado de resultados.

Cuando se presenten variaciones significativas de los supuestos considerados en el acuerdo, el mismo podrá ser modificado para adecuarlo a las nuevas circunstancias, a iniciativa del contribuyente o de la Dirección General de Impuestos Internos (en adelante DGII). Si es a instancia de la DGII, le requerirá al contribuyente probar las razones para considerar que no se han dado las variaciones sustanciales que ameritan la modificación del acuerdo. A falta de acuerdo, la DGII impugnará el acuerdo mediante resolución motivada, dejándolo sin efecto en relación con las operaciones que se realicen con posterioridad. Pudiendo afectar a todos los ejercicios no prescritos si la Administración demostrara dolo



o falsedad por parte del contribuyente en la aportación de datos o el reporte de resultados.

El contribuyente tendrá derecho a recurrir la impugnación que del APA pudiera hacer la Administración Tributaria, ante la propia Administración o ante el Tribunal Superior Administrativo, según lo dispuesto en el art. 57, y el art. 139, del Código Tributario, respectivamente.

El APA puede ser objeto de renovación por iniciativa del contribuyente.

Sobre los APA ha dicho la Suprema Corte de Justicia que «... el hecho de que la Dirección General de Impuestos Internos no hubiera aún definido con la empresa hotelera recurrente un Acuerdo de Precios Anticipados (APA) para fijar sus precios o tarifas por ser un hotel con vinculaciones en el exterior que funciona bajo el sistema de “Todo Incluido”, no le impedía a dicha Dirección General aplicar el método comparativo por zonas hoteleras y otras variables permitidas por el referido artículo 281, párrafo II (sic. del Código Tributario), ya que precisamente en la parte final de dicho texto se establece que de todas formas queda vigente la facultad de determinación impositiva consagrada por dicho código en provecho de la Administración, lo que evidentemente no obstaculizaba que esta aplicara el método comparativo, independientemente de que aún no existiera el referido acuerdo, tal como fue apreciado por el tribunal *a-quo* en una correcta aplicación del referido texto, por lo que se rechaza este alegato de la recurrente; ...»<sup>202</sup>.

---

<sup>202</sup> SCJ, de 19 de junio de 2013, (N.º 51), p. 6.

## PARTE IV:

# CONTENIDO Y EFECTOS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

**SUMARIO: I. CLÁUSULAS ESENCIALES. A. CLÁUSULAS ESENCIALES REQUERIDAS POR LA CONSTITUCIÓN. B. CLÁUSULAS ESENCIALES POR MANDATO LEGAL. II. FACULTADES Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES. III. EFECTOS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. A. EFECTOS FRENTE A TERCEROS. B. EFECTOS ENTRE LAS PARTES. IV. LA PREVALENCIA DEL FIN SOBRE EL OBJETO. EL *IUS VARIANDI*. V. RIESGO Y VENTURA EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. VI. EL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO. VII. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. VIII. LA CESIÓN Y SUBCONTRATACIÓN EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. IX. LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. A. RESCISIÓN UNILATERAL CADUCIDAD. B. LA NULIDAD DEL CONTRATO. X. CONCLUSIÓN Y PROSPECTIVA DE FUTURO. XI. BIBLIOGRAFÍA.**

## I. CLÁUSULAS ESENCIALES

En el Derecho Administrativo, la ley establece normas obligatorias que deben incluirse en los contratos con la Administración y donde el cocontratante a menudo sólo puede aceptar o rechazar en bloque las condiciones que se le presentan. Es una situación similar a la que se presenta en el derecho civil con los contratos de adhesión, donde las partes, aunque por razones distintas en los contratos administrativos, no están en un plano de igualdad, resultando que una parte es la que redacta el contrato y la otra lo acepta o no sin mayores posibilidades de discutir su contenido<sup>203</sup>.

---

<sup>203</sup> El art. 101 de la Ley núm. 146-71. Establece que las concesiones otorgadas en conformidad con las prescripciones de esta ley son consideradas contratos de adhesión con el Estado.

Tanto la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones como la Ley núm. 47-20 de Alianzas Público-Privadas describen un contenido mínimo obligatorio de los contratos regidos por ellas. Sin embargo, hay otros requerimientos contractuales esenciales que se encuentran dispersos en la Constitución, las leyes y decretos, especialmente en los que regulan los servicios públicos y bienes del dominio público objeto de concesión<sup>204</sup>.

Estas cláusulas son obligatorias para todos los contratos que celebren todos los poderes del Estado y los órganos y entes de rango constitucional, los entes y órganos de la Administración Pública, organismos desconcentrados y autónomos, el Distrito Nacional, los municipios y los distritos municipales.

#### A. CLÁUSULAS ESENCIALES REQUERIDAS POR LA CONSTITUCIÓN

El art. 220 dispone que «en todo contrato del Estado y de las personas de Derecho Público con personas físicas o jurídicas extranjeras domiciliadas en el país, debe constar el sometimiento de estas a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República. Sin embargo, el Estado y las demás personas de Derecho Público pueden someter las controversias derivadas de la relación contractual a jurisdicciones constituidas en virtud de tratados internacionales vigentes. Pueden también someterlas a arbitraje nacional e internacional, de conformidad con la ley».

El alcance de esta disposición hay que interpretarla en armonía con el art. 26 de la Constitución que trata sobre las relaciones internacionales y el derecho internacional de la República Dominicana, en el cual se contempla el reconocimiento y aplicación de las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que los poderes públicos del país las hayan adoptado.

---

<sup>204</sup> BREWER-CARÍAS (Allan), *Tratado De Derecho Administrativo*, op. cit., pp. 706-708.

Esta cita de la Sentencia TC/0050/16 de 25 de febrero de 2016 del Tribunal Constitucional permite contextualizar aún mejor el tema: «La inmunidad jurisdiccional de los Estados se encuentra consagrada en los artículos 5 y 6.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, la cual fue aprobada mediante la Resolución núm. 59/38, del dieciséis (16) de diciembre de dos mil cuatro (2004), de la Asamblea General de Naciones Unidas, que señalan: Todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado, según lo dispuesto en la presente Convención. (Art. 5)... “Un Estado hará efectiva la inmunidad a que se refiere el artículo 5 absteniéndose de ejercer jurisdicción en un proceso incoado ante sus tribunales contra otro Estado y, a estos efectos, velará porque sus tribunales resuelvan de oficio la cuestión del respeto de la inmunidad de ese otro Estado a que se refiere el artículo 5’.(Art.6.1.)».

Aun cuando la Convención de Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes establece como norma general que los Estados y sus bienes gozan de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado, existen múltiples excepciones, incluyendo la renuncia.

La tendencia es admitir la excepción al principio de la inmunidad basada en el carácter comercial de las actividades que realice un Estado, sobre todo en el ámbito internacional, lo que ha provocado la admisión del principio de la inmunidad relativa de jurisdicción. Por esto entre las excepciones a la inmunidad absoluta se encuentran cuando se trate de contratos de trabajo o laborales que deben ser ejecutados en el Estado del foro; cuando un Estado participe como accionista junto con otros particulares en empresas comerciales en el Estado del foro; cuando un Estado tenga oficinas o agencias que realicen actividades industriales, comerciales o financieras, de la misma manera que personas privadas; los procedimientos relativos a patentes, marcas de fábricas y todo lo vinculado al derecho industrial; y las acciones relativas a propiedad inmueble y sobre sucesiones y donaciones.

El art. 220 de la Constitución establece, como regla general, que en todas las relaciones contractuales del Estado y las personas de Derecho Público deben regirse por las leyes y tribunales de la República Dominicana. Al mismo tiempo, el referido artículo permite que las controversias derivadas de la relación contractual sean sometidas a jurisdicciones foráneas, siempre que sea en virtud de tratados internacionales vigentes. También puede someter esas controversias a arbitraje nacional e internacional, para lo cual debe cumplir con las leyes adjetivas que traten la materia.

La inmunidad absoluta del Estado se mantiene en aquellos aspectos que sean incompatibles con los intereses nacionales, por tratarse de asuntos en los cuales el Estado actúa como Poder Público, dictando actos de autoridad. Esta reserva se desprende del art. 3 de la Constitución que consagra la inviolabilidad de la soberanía y el principio de no intervención y queda ratificado por el principio de reciprocidad y lo dispuesto por el párrafo del art. 26 de la Ley núm. 544-14 de Derecho Internacional Privado, al disponer que «los tribunales dominicanos aplicarán con carácter restrictivo el ámbito de la inmunidad establecida en este artículo, limitándola a los actos que impliquen el ejercicio del poder público (*actos iure imperii*)».

Aún en el ámbito contractual, el art. 66 de la Ley núm. 544-14 de Derecho Internacional Privado prevé que «se aplican las disposiciones cuya observancia la República Dominicana considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, como su organización política, social o económica».

En concordancia con todo lo antes expuesto, cabe destacar que la República Dominicana ha suscrito y ratificado el Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Comunidad del Caribe (CARICOM); el Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica, el Acuerdo de Asociación Económica Cariforo-Unión Europea (EPA); el Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos (DR-CAFTA), así como un número significativo de Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRIS), los cuales establecen marcos regulatorios en materia de solución de controversias e

importantes compromisos a ser observados por los Estados parte en virtud de dichos acuerdos.

Pasando a otro tema, el art. 67 ordinal 4) de Constitución establece que: «En los contratos que el Estado celebre o en los permisos que se otorguen que involucren el uso y explotación de los recursos naturales, se considerará incluida la obligación de conservar el equilibrio ecológico, el acceso a la tecnología y su transferencia, así como de restablecer el ambiente a su estado natural, si este resulta alterado»;

En la célebre sentencia sobre Loma Miranda, Sentencia TC/0167/13 de 17 de septiembre de 2013 (párrafo 10.30), el Tribunal Constitucional se hace cónsono con los principios subyacentes en esta disposición, al reforzar la preeminencia del derecho colectivo y difuso a la preservación al medio ambiente sobre derechos económicos individuales como los de libre empresa y al trabajo, al señalar lo siguiente: «... al tener los derechos de libre empresa y el derecho al trabajo componentes individuales frente al derecho colectivo y difuso que representan las medidas para la preservación del medio ambiente, el cual, como indicamos antes, tiene además un alcance supranacional, los dos primeros derechos deben ceder en su ámbito de protección frente al último siempre y cuando quede evidenciado que una actuación particular pueda tener o tenga un efecto adverso e irreversible en el mantenimiento del equilibrio ecológico, máxime cuando la actuación a largo plazo de los particulares pudiere arriesgar la seguridad y la subsistencia de seres humanos»<sup>205</sup>.

Por otro lado, la Constitución plantea que las exenciones de impuestos y las transferencias de derechos que sean otorgados a particulares deben estar contemplados en contratos o concesiones que a la vez deben ser aprobados por el Congreso Nacional o estar sustentados en una la ley:

Art. 244.- Exenciones de impuestos y transferencias de derechos. Los particulares sólo pueden adquirir, mediante concesiones que autorice la ley o contratos que apruebe el Congreso Nacional, el derecho de beneficiarse, por todo el tiempo que estipule la concesión o el contrato

---

<sup>205</sup> TC/0167/13 de 17 de septiembre de 2013, p. 19.

y cumpliendo con las obligaciones que la una y el otro les impongan, de exenciones, exoneraciones, reducciones o limitaciones de impuestos, contribuciones o derechos fiscales o municipales que inciden en determinadas obras o empresas hacia las que convenga atraer la inversión de nuevos capitales para el fomento de la economía nacional o para cualquier otro objeto de interés social. La transferencia de los derechos otorgados mediante contratos estará sujeta a la ratificación por parte del Congreso Nacional.

Finalmente, el art. 111 de la Constitución dispone que las leyes relativas al orden público, policía y la seguridad, obligan a todos los habitantes del territorio y no pueden ser derogadas por convenciones particulares. Con ello quedó elevado a rango constitucional el emblemático art. 6 del Código Civil.

En la Sentencia TC/0543/17, del veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecisiete (2017), se definió el orden público como la situación que propende a la conservación de la paz y el bienestar general de la sociedad, teniendo como base las normas de interés público, las cuales son de cumplimiento obligatorio, no pueden ser derogadas por las partes, supeditan el interés particular al interés general y coadyuvan a un clima de seguridad jurídica<sup>206</sup>.

Si bien este artículo no contempla la inclusión de una cláusula esencial específica en los contratos de la Administración, funge como censora del contenido de todos los contratos, al plantear la nulidad de todo aquello que contravenga las leyes de orden público, policía y seguridad. Con ello se controla aún más la potestad contractual de la Administración pública, que de por sí es bastante angosta, por la camisa de fuerza del principio de juridicidad.

## **B. CLÁUSULAS ESENCIALES POR MANDATO LEGAL**

La Ley núm. 340-06, de Compras y Contrataciones, condiciona la validez de los contratos regulados por ella a que contenga ciertas cláusulas obligatorias, como son los antecedentes, objeto, plazo, precio, ajuste de

---

<sup>206</sup> TC/0543/17 de 24 de octubre de 2017, p. 24.

precios, equilibrio económico-financiero, garantías, modificación, terminación, resolución, arbitraje, nulidad, sanciones y bonificaciones, si se han acordado, liquidación, solución de controversias y otras que correspondan a la naturaleza de la contratación.

Del mismo modo, la ley ratifica lo previsto en la Constitución en el sentido de que ninguna institución o empresa pública que realice contrataciones, podrá convenir o contratar cláusulas que dispongan sobre exenciones o exoneraciones de impuestos y otros tributos, o dejar de pagarlos, sin la debida aprobación del Congreso Nacional, ni obligarse a asumir o pagar las obligaciones tributarias del contratista o terceros.

Para garantizar el fiel cumplimiento de las obligaciones de los oferentes, adjudicatarios y contratistas, estos deberán constituir garantías en las formas y por los montos establecidos en la reglamentación de la ley. En el caso de los adjudicatarios de una licitación, deberán contratar seguros que cubran los riesgos a los que estén sujetas las obras, y estos permanecerán en vigor hasta que la autoridad correspondiente compruebe que el adjudicatario ha cumplido con las condiciones del contrato, extendiéndoles la constancia para su cancelación.

Las garantías podrán consistir en pólizas de seguro o garantías bancarias, siempre y cuando sean incondicionales, irrevocables y renovables. Además, deberán otorgarse en las mismas monedas de la oferta y mantenerse vigentes hasta la liquidación del contrato, con excepción de la garantía por el buen uso del anticipo, la cual se reducirá en la misma proporción en que se devengue dicho anticipo. En el caso de que sea necesaria la devolución de valores avanzados por la entidad contratante, los proveedores reconocerán como valores recibidos estos montos actualizados con base en el Índice de Precio al Consumidor (IPC), más la tasa de interés indemnizatorio aplicable para los casos de mora en el Código Tributario, sin perjuicio de las demás sanciones previstas por la ley para los casos de incumplimiento<sup>207</sup>.

---

<sup>207</sup> Ley núm. 340-06, arts. 28 y 29.



Por su parte la Ley núm. 47-20 de Alianzas Público-Privadas y su reglamento de aplicación enuncian como contenido mínimo obligatorio para la validez de los contratos que ella abarca los siguientes:

- 1) Nombre, datos de identificación y capacidad jurídica de las partes;
- 2) Personalidad de los representantes legales de las partes;
- 3) El objeto del contrato;
- 4) Los derechos y obligaciones de las partes;
- 5) Las características, especificaciones, estándares técnicos, niveles de desempeño y calidad para la ejecución de la obra y/o prestación de los servicios;
- 6) Modelo financiero de la alianza público-privada, incluyendo el régimen de tratamiento fiscal de que se beneficiará el contrato de alianza público-privada, si lo hubiere, según las disposiciones del capítulo XIII de la Ley.
- 7) El régimen tarifario y de remuneración por la contraprestación de los servicios asociada al desempeño; el cual podrá medirse por nivel de ejecución de obras, disponibilidad del bien o servicio, volúmenes, estándares de calidad o cualquier otro indicador que establezca el contrato.
- 8) El esquema de distribución de beneficios y utilidades entre agente público y agente privado;
- 9) La transferencia de recursos del Estado requeridas para el desarrollo del contrato;
- 10) La mención de los activos públicos y privados a ser transferidos al patrimonio autónomo;
- 11) Los términos y condiciones de los derechos de intervención de los agentes públicos en caso de incumplimiento de lo planteado en el contrato;
- 12) La matriz de riesgos, incluyendo el esquema de distribución y transferencia de riesgos entre las partes, con total o parcial

transferencia de riesgos hacia el agente privado de aquellos riesgos que está en mayor capacidad de gestionar;

- 13) El esquema de tratamiento de riesgos por caso fortuito o de fuerza mayor;
- 14) El plazo para el inicio y terminación del contrato, el cronograma de ejecución de las alianzas público-privadas, la fecha de inicio en la prestación de los servicios;
- 15) Los derechos de uso, derechos de explotación, permisos, regulaciones, acuerdos y cualquier otra condición específica que se requiera para el desarrollo del proyecto;
- 16) El régimen de sanciones y las penalidades monetarias ante eventuales incumplimientos de los plazos de inicio y terminación del contrato, del cronograma de ejecución o de las condiciones de disponibilidad y calidad estipuladas en el contrato;
- 17) El esquema de supervisión externa del contrato;
- 18) Los supuestos de rescisión y terminación unilateral y anticipada del contrato y de sus efectos, así como los términos y condiciones para llevarlas a cabo. La forma de determinación de los pagos o indemnizaciones que correspondan en caso de terminación anticipada del contrato;
- 19) Las condiciones para la renegociación del contrato y los límites a la misma;
- 20) El procedimiento de extinción del contrato;
- 21) Los procedimientos y mecanismos de solución de controversias;
- 22) Las limitaciones a eventuales adendas al contrato y las condiciones para la modificación y renegociación del contrato y los límites a las mismas;
- 23) Las condiciones para la subcontratación; y los términos y condiciones de los derechos de intervención, subrogación o *step-in rights* que se establezcan en favor de los acreedores o de los agentes públicos en caso de incumplimientos del contrato.

- 24) Las condiciones de reversión al finalizar del contrato de todos los bienes que ingresan en patrimonio autónomo, debiendo determinarse los bienes, muebles e inmuebles, y otros derechos, reales o personales, afectos al contrato, su régimen de tenencia y las condiciones de su entrega al término de la alianza público-privada.
- 25) Las causales de incumplimiento grave del contrato y las circunstancias bajo las cuales podrá terminar el contrato;
- 26) Las condiciones de la cobertura de riesgos mediante la constitución de garantías. Los tipos, plazos, forma, condiciones, modalidades y demás cláusulas que deberán contener las pólizas de seguro, incluyendo los que cubran la responsabilidad civil por daños a terceros y los riesgos catastróficos, así como el procedimiento de aprobación de estas y destino de las sumas percibidas producto de los seguros que sean ejecutados.
- 27) Cláusulas que prohíban la transferencia de recursos del Estado, en caso de contratos resultantes de procesos de iniciativas sin transferencia de recursos del Estado;
- 29) Cláusula anticorrupción;
- 30) La forma de tratamiento de nuevas inversiones, obras o servicios adicionales, solicitados por la autoridad contratante, tanto para la fase de construcción como de operación; incluyendo, sin que resulte limitativo, las condiciones y límites a la variación del valor original del contrato; y,
- 31) Los mecanismos y contenido para la entrega de la información en relación con el contrato de alianzas público-privadas que le sea requerida por el Estado<sup>208</sup>.

---

<sup>208</sup> Ley núm. núm. 47-20, art. 63 y art. 67 del Decreto núm. 434-20, que aprueba el Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 47-20 de Alianzas Público-Privadas (G. O. núm. 10989 del 16 de septiembre de 2020).

En la Ley núm. 153-98, General de Telecomunicaciones, se dispone que los contratos de concesión regidos por la misma deben incluir un plan mínimo de expansión<sup>209</sup> de los servicios que el concesionario se compromete a cumplir, so pena de revocación de la concesión<sup>210</sup>.

La Ley núm. 125-01, General de Electricidad, señala que en la autorización de concesión definitiva de servicio público de distribución se establecerán los límites de la zona de concesión y los derechos de servidumbre que requiera el concesionario, conforme a los planos especiales de servidumbre que se hayan aprobado en la resolución o autorización de concesión.

Ley núm. 146 de 1971, Minera de la República Dominicana, requiere que se describa de manera específica en el título de la concesión de explotación o contrato la depreciación acelerada para inversiones destinada a promover el desarrollo minero-metalúrgico sólo podrá ser concedida por el Poder Ejecutivo. Este privilegio estará específicamente descrito en el título de la concesión de explotación o contrato<sup>211</sup>.

## II. FACULTADES Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

BREWER-CARÍAS resalta que «los contratos administrativos son casi siempre ejecutados *intuitu personae* y, por tanto, en principio, el cocontratante debe ejecutar personalmente su obligación. Si en la formación del contrato administrativo hay limitaciones en la libertad contractual, porque la Administración en muchos casos no es libre de escoger a su cocontratante, una vez escogido este por procedimientos especiales, en razón de sus condiciones de solvencia y capacidad económica y técnica, no puede librarse de su obligación ni de ella puede relevarlo el Estado, salvo

---

<sup>209</sup> Plan mínimo de expansión: Es el programa de instalaciones y ampliaciones de servicios y sistemas que una operadora autorizada para la prestación del servicio de telecomunicaciones se ha comprometido a cumplir, con el objeto de alcanzar las metas y objetivos convenidos en su contrato de concesión durante un período determinado.

<sup>210</sup> Ley núm. núm. 153-98, art. 30 a).

<sup>211</sup> Ley núm. 146 de 1971, art. 121.

en casos especiales. Por tanto, el cocontratante de la Administración tiene la obligación de ejecutar las obligaciones a su cargo, exactamente como han sido contraídas, y debe hacerlo personalmente y de buena fe»<sup>212</sup>.

Y luego continúa diciendo que: «En razón de la finalidad de servicio público y del interés general que se persigue al contratar, el cocontratante de la Administración debe ejecutar sus obligaciones con el máximo de diligencia y no solamente con la diligencia de un buen padre de familia exigida en los contratos civiles. Y ello porque en el contrato administrativo no están en juego intereses particulares, sino intereses públicos y prestaciones de utilidad general. El cocontratante de la Administración, al contratar con esta, materialmente se convierte en un colaborador de ella en la consecución de la finalidad de servicio público perseguida: por ello se le exige el máximo de diligencia y esfuerzo en la ejecución de sus obligaciones contractuales»<sup>213</sup>.

La Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones establece que la entidad contratante tendrá las facultades y obligaciones que se establecen en la misma ley, sin perjuicio de las que estuvieren previstas en otra legislación y en sus reglamentos, en los pliegos de condiciones, o en la documentación contractual. Especialmente lista las siguientes facultades y obligaciones:

- 1) El derecho de interpretar administrativamente los contratos y de resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, el Órgano Rector emitirá la opinión definitiva;
- 2) Podrá modificar, disminuir o aumentar hasta un veinticinco por ciento (25 %) del monto del contrato original de la obra, siempre y cuando se mantenga el objeto, cuando se presenten circunstancias que fueron imprevisibles en el momento de iniciarse el proceso de contratación, y esa sea la única forma de satisfacer plenamente el interés público;

---

<sup>212</sup> BREWER-CARÍAS (Allan), *Tratado De Derecho Administrativo, op. cit.*, p. 600.

<sup>213</sup> *Ibidem*, p. 600.

- 3) En la contratación de bienes no habrá modificación alguna de las cantidades previstas en los pliegos de condiciones;
- 4) En el caso de la contratación de servicios, podrá modificar, disminuir o aumentar hasta el cincuenta por ciento (50 %), por razones justificadas que establezca el reglamento;
- 5) Podrá acordar la suspensión temporal del contrato por causas técnicas o económicas no imputables al contratista, o por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, observándose las condiciones que se prevean en el respectivo reglamento;
- 6) Efectuará la administración del contrato en sus aspectos técnico, administrativo y financiero, así como el control de calidad de los bienes, obras o servicios. El hecho de que la entidad no supervise los procesos no exime al contratista de cumplir con sus deberes ni de la responsabilidad a la que contractualmente esté obligado;
- 7) El poder de control, inspección y dirección de la contratación;
- 8) La facultad de imponer las sanciones previstas en la presente ley a los oferentes y a los contratistas, cuando estos incumplieren sus obligaciones;
- 9) La prerrogativa de proceder a la ejecución directa del objeto del contrato, cuando el proveedor o contratista no lo hiciere dentro de plazos razonables y proceder a encausar al incumplidor ante la jurisdicción correspondiente.

En lo que respecta al contratista, y sin perjuicio de las facultades y obligaciones previstas en la legislación específica, en sus reglamentos, en los pliegos de condiciones o en la documentación contractual, la Ley núm. 340-06, de Compras y Contrataciones reconoce los siguientes:

- 1) El derecho a los ajustes correspondientes de las condiciones contractuales, cuando ocurrieren acontecimientos extraordinarios o imprevisibles, con relación a las condiciones existentes al momento de la presentación de propuestas, que devuelvan el equilibrio económico del contrato;

- 2) Ejecutar el contrato por sí, o mediante cesión o subcontratación hasta un cincuenta por ciento (50 %) del monto del contrato, siempre que se obtenga la previa y expresa autorización de la administración, en cuyo caso el contratante cedente continuará obligado solidariamente con el cesionario o subcontratista por los compromisos del contrato;
- 3) La obligación de cumplir las prestaciones por sí en todas las circunstancias, salvo caso fortuito o fuerza mayor, o por actos o incumplimiento de la autoridad administrativa, que hagan imposible la ejecución del contrato<sup>214</sup>.

Por su parte, Ley núm. 47-20, de Alianzas Público-Privadas contempla que el contrato de alianzas público-privadas establecerá las obligaciones mínimas de la autoridad contratante en cuanto a la Administración y supervisión de dicho contrato, y se incluirán, al menos, las siguientes obligaciones:

- 1) Velar por la estabilidad y equilibrio contractual, según lo establecido en el contrato de alianzas público-privadas.
- 2) Obtener los derechos de los servicios.
- 3) Rescatar el servicio por causas de afectación a la utilidad pública, según lo establecido en el contrato de alianzas público-privadas.
- 4) Velar porque sean solamente las tarifas que resulten del acuerdo contractual las que se estén cobrando por la prestación del servicio.
- 5) Supervisar todas las etapas de las alianzas público-privadas, calidad de ejecución, certificar la inversión, cumplimiento de la operación, cumplimiento de los niveles de servicio y estándares de desempeño, hasta la liquidación del contrato.
- 6) Aplicar al adjudicatario las multas o premios estipulados en el contrato.

---

<sup>214</sup> Ver Ley núm. 340-06, arts. 31 y 32.

Respecto del adjudicatario, el contrato de alianzas público-privadas establecerá las obligaciones mínimas en cuanto a la ejecución de lo estipulado en el contrato, debiendo incluir, al menos, las siguientes obligaciones:

- 1) Cumplir las funciones otorgadas contractualmente con apego a las normas del derecho público, en cuanto a las relaciones que mantiene con la autoridad contratante encargada de la administración del contrato y con aquellas vinculadas con otras entidades del sector público.
- 2) Mantener el régimen económico del contrato, según lo establecido en el contrato de alianzas público-privadas.
- 3) Cumplir con los plazos establecidos en el contrato y con las condiciones de disponibilidad, calidad y estándares de desempeño del bien o servicio de interés social establecidos en el contrato.
- 4) Entregar toda la información con relación al contrato de alianzas público-privadas que le sea requerida por el Estado.

En cuanto a los derechos y obligaciones económicas con terceros beneficiarios de los servicios, el adjudicatario se regirá por las normas del derecho común.

El régimen tarifario establecido en el contrato, con su correspondiente mecanismo o posibilidad de reajuste, será entendido como régimen de tarifas máximas, por lo que el adjudicatario podrá reducir las tarifas o cobros al usuario, pero no podrá alegar reducción de tarifas para justificar disminución de la calidad de la obra o variaciones en los plazos o condiciones de la prestación del bien o servicio<sup>215</sup>.

---

<sup>215</sup> Ver Ley núm. 47-20, arts. 73 y 74.



### III. EFECTOS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

#### A. EFECTOS FRENTE A TERCEROS

El principio general del derecho privado sobre este tema es, en consonancia con lo dispuesto por el art. 1165 del Código Civil, que «los contratos no producen efecto sino respecto de las partes contratantes; no perjudican a tercero ni le aprovechan», salvo en los casos previstos en el art. 1121, que trata sobre la estipulación en beneficio de terceros, entre cuyos contratos se resaltan tradicionalmente las donaciones y los seguros de vida.

En la contratación pública, sin embargo, el principio de la relatividad de las convenciones no tiene el mismo alcance y aplicación. Por la naturaleza de las prestaciones que los contratos administrativos pueden contemplar, es indudable que pueden tener efectos respecto de terceros. Es más que evidente que cualquier contrato que tenga por objeto un servicio público tendrá repercusiones sobre terceros. Más aún cuando el contrato público requiere aprobación congresual donde por la naturaleza e importancia de su objeto para la vida nacional, se presume que tienen interés sobre los mismos todos los ciudadanos<sup>216</sup>, pudiendo los interesados, en los casos que proceda, accionar por las vías administrativa, jurisdiccional o constitucional disponible en contra de los efectos adversos y contrarios a la Constitución y las leyes de los contratos administrativos<sup>217</sup>. El art. 22 de la Constitución reconoce como un derecho ciudadano, formular peticiones a los poderes públicos y denunciar las faltas cometidas por los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones, lo cual aplica las faltas relacionadas con el ámbito de la contratación pública y de manera

<sup>216</sup> BREWER-CARÍAS (Allan), *Tratado De Derecho Administrativo*, op. cit., pp. 729-730.

<sup>217</sup> «... la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que interponga una acción directa de inconstitucionalidad, como su interés jurídico y legítimamente protegido, se presumirán en consonancia a lo previsto en los artículos 2, 6, 7 y 185.1 de la Constitución dominicana. Esta presunción, para el caso de las personas físicas, estará sujeta a que el Tribunal identifique que la persona goza de sus derechos de ciudadanía. En cambio, cuando se trate de personas jurídicas, dicha presunción será válida siempre y cuando el Tribunal pueda verificar que se encuentran constituidas y registradas de conformidad con la ley» Sentencia TC/0087/20 de 28 de febrero de 2020 p. 17-18.

más específica está recogido en los arts. 71 y 72 de la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones<sup>218</sup>.

El principio de responsabilidad, moralidad y buena fe, que norma toda contratación pública dispone que los servidores públicos estarán obligados a procurar la correcta ejecución de los actos que conllevan los procesos de contratación, el cabal cumplimiento del objeto del contrato y la protección de los derechos de la entidad, del contratista y de terceros que pueden verse afectados por la ejecución del contrato. Y en virtud del principio de transparencia, igualmente rector de los procesos de contratación pública, todo interesado tendrá libre acceso al expediente de contratación administrativa y a la documentación e información complementaria. La entidad contratante llevará un expediente de cada contratación en el que constarán todos los documentos e información relacionada, bajo responsabilidad de funcionarios perfectamente identificados, por un lapso no menor a los cinco (5) años. Se reconoce el acceso al expediente a las personas que tengan interés en la tutela de situaciones jurídicamente protegidas.

Finalmente, toda persona que acredite algún interés podrá en cualquier momento conocer las actuaciones referidas a compras o contrataciones, desde su iniciación hasta la extinción del contrato, con excepción de las contenidas en la etapa de evaluación de las ofertas o de las que se encuentren amparadas bajo normas de confidencialidad<sup>219</sup>.

## B. EFECTOS ENTRE LAS PARTES

En el derecho civil, los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y son obligatorios, inmutables e irrevocables unilateralmente, salvo por causas autorizadas por la ley. Estas características están establecidas

---

<sup>218</sup> Para la investigación de presuntas contravenciones a la presente ley y sus reglamentos, la Dirección General, en su calidad de Órgano Rector, actuará de oficio o a petición de parte interesada. Todo interesado podrá denunciar una violación a la presente ley. La denuncia se hará por escrito ante el Órgano Rector, incluyendo las generales y la firma del denunciante, la entidad o funcionario denunciado y la presunta violación a la ley o sus reglamentos (arts. 71 y 72).

<sup>219</sup> Ley núm. 340-06, art. 13.

expresamente por el art. 1134 del Código Civil, que es la disposición legal que le da sustento al principio de la autonomía de las voluntades.

Sin embargo, en la contratación administrativa, estas características no tienen una connotación tan absoluta o simplemente existen normas que les son opuestas. En tal sentido, se le reconoce a la Administración la potestad de rescindir o modificar unilateralmente el contrato administrativo, mediando una indemnización en los casos que aplique. El uso de estas facultades, como es la regla general en derecho administrativo, no debe ser arbitrario o contrario a la ley deben estar justificadas en el interés general y estar debidamente motivadas. De igual forma, respecto del contratista, se le reconoce durante la vigencia del contrato administrativo el derecho a mantener el equilibrio de la ecuación financiera con base en la cual se originó la relación contractual.

En la contratación administrativa, como hemos señalado, además de las cláusulas expresas del contrato por el carácter de los entes públicos contratantes y la finalidad de interés público que siempre está o puede estar envuelta en los contratos que celebren, se admite que existen ciertas cláusulas denominadas exorbitantes<sup>220</sup> del derecho común, aunque no se encuentran en los contratos suscritos por particulares<sup>221</sup>.

#### IV. LA PREVALENCIA DEL FIN SOBRE EL OBJETO: EL *IUS VARIANDI*

En los contratos administrativos, la posición jurídica y las facultades de la Administración en la contratación se explican por su compromiso con el interés público, al que deben servir de manera objetiva. Aunque la inmutabilidad del contrato administrativo es la norma general, existen excepciones que se justifican por la importancia del fin público perseguido. En este contexto, la Administración cuenta con facultades

---

<sup>220</sup> Para más detalles sobre este particular ver el epígrafe 4 que trata sobre *Las Cláusulas Exorbitantes* ubicado en la sección B, apartado V, Parte I, Capítulo XIII de este manual.

<sup>221</sup> BREWER-CARÍAS (Allan), *Tratado De Derecho Administrativo*, op. cit., p. 731.

exorbitantes, especialmente en lo que respecta al reconocimiento del *ius variandi*.

Los contratos administrativos están sujetos a un régimen jurídico de Derecho público que les otorga a la Administración pública prerrogativas que no se encuentran en los contratos de derecho privado. Esta desigualdad jurídica se debe a que la Administración pública persigue un interés público y social, mientras que el cocontratante privado busca un interés económico privado. Como resultado, la Administración pública tiene potestades como la capacidad de modificar unilateralmente el contrato, interpretar el contrato unilateralmente, rescindir el contrato unilateralmente y extender el contenido contractual a terceros. Aunque esta desigualdad puede ser vista como una limitación a la libertad contractual, el cocontratante privado acepta esta desigualdad como un colaborador del servicio público y como alguien que busca satisfacer las necesidades de la población<sup>222</sup>.

El *ius variandi* o la *potestas variandi* consiste en el privilegio de la Administración que se circunscribe al poder que la Administración tiene de modificar unilateralmente, amparado en razones de interés público, el objeto o las condiciones del contrato<sup>223</sup>.

El *ius variandi* se refiere al derecho que tiene la Administración pública de modificar algunas cláusulas, prestaciones u obligaciones del contrato de manera unilateral, sin el consentimiento del contratista. Esta potestad le corresponde exclusivamente a la Administración pública y no es necesario que se mencione expresamente en el contrato o en el pliego de condiciones, ya que se presume en todo contrato administrativo. El fundamento de esta prerrogativa es el interés público y la necesidad de ajustar el contrato a las exigencias variables del servicio a la comunidad.

<sup>222</sup> FRANCOS RODRÍGUEZ (Jesús), «El Ius Variandi como potestad de la Administración en los contratos administrativos», *Medina Garnes*, Santo Domingo, República Dominicana. Disponible en línea: <https://www.mga.com.do/el-ius-variandi-como-potestad-de-la-administracion-en-los-contratos-administrativos/#:~:text=La>

<sup>223</sup> RODRÍGUEZ-ARANA (Jaime), «Las Prerrogativas de la Administración en los Contratos de las Administraciones Públicas», *Revista de Derecho Público*, España, 2015, p. 206.

En el caso de que la Administración ejerza el *ius variandi*, esa modificación se debe traducir igualmente en el reequilibrio financiero del contrato. Sin embargo, es importante la aclaración que hace FRANCOS RODRÍGUEZ al señalar sobre el desequilibrio económico que «si se trata de un hecho de la administración (hecho del príncipe) fuera del ámbito contractual, tales como modificaciones legislativas o reglamentarias y que indirectamente alteren la ecuación financiera del contrato, lo procedente es la aplicación de la teoría del hecho del príncipe (*factum principis*)»<sup>224</sup>. No se trata, en esos casos, de un cambio en el equilibrio económico por el ejercicio de la *potestas variandi*.

El *ius variandi* es particularmente relevante en el caso de las concesiones de servicios públicos, donde usualmente se otorgan a plazos muy extensos, ya que la Administración concedente puede modificar las prestaciones para ajustarse a las fluctuaciones del tiempo, la tecnología y las necesidades de la sociedad.

La Suprema Corte de Justicia ha reconocido que la Administración goza de la facultad, a fin de garantizar la satisfacción del interés general derivado de un servicio público, de modificar los reglamentos que regulan la habilitación de un concesionario, siguiendo las reglas que el propio ordenamiento disponga a esos fines, así como incorporar tales modificaciones a los títulos habilitantes previamente otorgados y válidamente atribuidos a las entidades operadoras de dicho servicio. El ejercicio de esta potestad del *ius variandi* por parte de la Administración no le permite renunciar a sus facultades reguladoras ni verse condicionada por el mantenimiento rígido de las concesiones que vaya otorgando, siendo así que el interés general es cambiante, por lo que resulta incuestionable su derecho de introducir modificaciones al régimen de concesión para la prestación de los servicios públicos de radiodifusión en aras de la protección de este interés<sup>225</sup>.

Ahora bien, el *ius variandi* no es la expresión de un derecho subjetivo, sino de una potestad atribuida *ex lege* para atender los intereses públicos.

---

<sup>224</sup> FRANCOS RODRÍGUEZ (Jesús), *op. cit.*

<sup>225</sup> SCJ, 26 de agosto de 2009, (n.º 20), BJ núm. 1185, p. 11.

En otras palabras, las prerrogativas de la Administración en esta materia son potestades legales de naturaleza reglada, ya que sólo la Ley puede conferir potestades que modulen el contenido de las relaciones contractuales reguladas por la propia Ley. No son atribuciones legales que permitan a la Administración actuar indiscriminadamente<sup>226</sup>.

Por eso la noción de la prevalencia del fin sobre el objeto tiene en la República Dominicana ciertos valladares que remontan para su aplicación, ya que, en el caso de los contratos regulados por la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones, de manera expresa se establecen las siguientes condicionantes para el ejercicio de la *potestas variandi*:

- Que la modificación, disminución o aumento del monto del contrato original no sea superior al veinticinco por ciento en el caso de obras y hasta cincuenta por ciento si son servicios (la ley no especifica respecto de los bienes). Esta limitación coincide con las contempladas en las leyes sobre contratos de obras estatales de España, Argentina, Colombia, que disponen que dichas variaciones para ser válidas no pueden sobrepasar determinado porcentaje del monto o cuantía del proyecto.
- Que debe mantenerse el objeto del contrato. Esto debe interpretarse, como señala PAREJO ALFONSO, en el sentido de que «la facultad de hacer modificaciones unilaterales se concreta a los servicios o prestaciones impuestos al contratista, que pueden ser aumentados, disminuidos o cambiados de forma o sistema, y aun concretados a esos aspectos del contrato, no puede consistir en imponer al contratista la prestación de nuevos servicios, la ejecución de obras nuevas o la entrega de suministros nuevos, ni tampoco en una innovación respecto de las estipulaciones contractuales»<sup>227</sup>.
- Que se presenten circunstancias que fueron imprevisibles en el momento de iniciarse el proceso de contratación. No procede la modificación unilateral del contrato si las circunstancias que fundamentarían esta fueron ponderadas o eran previsibles durante el proceso de contratación. Debe entenderse que aquí la ley no se refiere a los acontecimientos

<sup>226</sup> RODRÍGUEZ-ARANA (Jaime), «Las Prerrogativas de la Administración en los Contratos de las Administraciones Públicas», *Revista de Derecho Público*, España, 2015, p. 203.

<sup>227</sup> PAREJO ALFONSO (Luciano), *Derecho Administrativo*, editorial Ariel, Barcelona, España, 2003, p. 982.

imprevisibles e irresistibles que tipifican un evento de fuerza mayor, sino más bien a las variables excepcionales no previstas durante la elaboración del proyecto. Como podría ser el hallazgo de un tipo de suelo diferente al planificado en un tramo de una carretera en construcción; y, - Que esa sea la única forma de satisfacer plenamente el interés público. El ejercicio del *ius variandi* por sus implicaciones debe ser un recurso ejercido por la administración de manera excepcional y como última alternativa para alinear nuevamente el contrato administrativo con el interés público<sup>228</sup>;

Por su parte, la Ley núm. 47-20 de Alianzas Público-Privadas dispone que la posibilidad de variación del valor de los contratos de alianzas público-privadas deberá estar previsto en el contrato original, juntamente con las condiciones para la solicitud de la variación. Al tiempo que prohíbe modificar el esquema de distribución de riesgos establecido en el contrato original firmado por la autoridad contratante y el adjudicatario<sup>229</sup>.

En adición a las limitaciones previstas por la ley, la facultad de hacer modificaciones unilaterales sólo se puede ejercer en los servicios o prestaciones impuestos al contratista, que pueden ser aumentados, disminuidos o cambiados de forma o sistema, pero nunca para imponer al contratista la prestación de nuevos servicios o ejecución de obras nuevas. El ejercicio de estas potestades ha de conducirse dentro de límites que no desnaturalicen el objeto del contrato<sup>230</sup>.

## V. RIESGO Y VENTURA EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

El principio general es que la ejecución del contrato administrativo se realizará a riesgo y ventura del contratista, lo que significa que este debe asumir los cambios de circunstancias que puedan perjudicar sus

---

<sup>228</sup> Ley núm. 340-06, art. 31.

<sup>229</sup> Ley núm. 47-20, arts. 70 y 71.

<sup>230</sup> FRANCOS RODRÍGUEZ (Jesús), *op. cit.*

expectativas de beneficio o que incluso supongan pérdidas<sup>231</sup>. La onerosidad efectiva, mayor o menor que la prevista, que al contratista cueste realizar la obra prometida queda únicamente de su cargo, sin que pueda afectar a la economía contractual<sup>232</sup>.

Según esta teoría, sólo la entrega final de la obra concluida es relevante para el pago o cumplimiento, por lo que los riesgos de destrucción que afecten a las obras en curso antes de dicha entrega serán responsabilidad del contratista. De no ser así la entidad contratante se estaría obligando al cumplimiento de su prestación sin que el contratista hubiera completado la suya.

El contratista no puede abandonar el contrato ni solicitar un aumento en el precio acordado si la realización de la obra prometida excede la carga de trabajo que él había previsto, incluso si este exceso se debe a causas objetivas y externas. En este sentido la teoría del riesgo y ventura se nutre de los postulados propios de la dogmática civil. En efecto, la lectura combinada de los arts. 1710, 1788, 1792 y 1793 del Código Civil confirman que las raíces de la teoría de los riesgos y ventura se encuentran en el derecho privado. No es una creación del Derecho administrativo.

Los artículos del Código Civil enumerados en esencia establecen que en los contratos de obra del tipo llave en mano o a precio alzado, que son los más usuales en las contrataciones públicas, una de las partes se obliga a hacer una cosa por la otra, mediante un precio convenido. Cuando este precio ha sido convenido con base a un plan determinado y convenido con el contratante, no podrán los contratistas pedir un aumento de precio con pretexto de aumento en la mano de obra o material, ni bajo el de cambios o ampliaciones hechos en dicho plan, a menos que estos hayan sido autorizados por escritos y conviniendo el precio con el dueño de la obra. Cuando el constructor es quien suministra el material, asume el riesgo en caso de que

---

<sup>231</sup> GAMERO (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Severiano), *Manual Básico de Derecho Administrativo*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2016, p. 826.

<sup>232</sup> DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE (Eduardo), «Riesgo y ventura y fuerza mayor en el contrato administrativo», *Revista de administración pública*, núm. 2, España, 1950, p. 88.



pereciere la obra, por cualquier causa que fuese, antes de ser entregada, a menos que el contratante haya sido puesto en mora para recibir la obra. Del mismo modo, si una obra perezca por un vicio de construcción el contratista y el arquitecto son responsables por espacio de diez años.

A la par, en el derecho privado, cuando el objeto del contrato es la compraventa de un bien mueble o la prestación de un servicio, los riesgos, en principio, recaen sobre el vendedor o prestador si no se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación del servicio de que se trata.

Entre las excepciones al principio del riesgo y ventura se incluyen la fuerza mayor principalmente en el contrato de obras, que da derecho a indemnización por parte de la Administración, y lo pactado en las cláusulas de distribución de riesgos entre el sector público y el sector privado que se incluyan en los contratos de alianza público-privada o concesiones.

También se reconoce el *factum principis* o hecho del príncipe, que se refiere a una decisión tomada por la propia Administración contratante al margen de la relación contractual que deriva consecuencias sobre la ejecución del contrato y perjudica al contratista<sup>233</sup>.

El contratista también tiene derecho a ser indemnizado frente al riesgo imprevisible, que se refiere a un acontecimiento sobrevenido y externo al contrato, ajeno a las partes, y que no alcanza a ser fuerza mayor, pero altera sustancialmente el riesgo financiero del contratista excediendo la razonable aleatoriedad que rodea toda expectativa de negocio. La necesidad de compensar al contratista ante esta eventualidad es una construcción jurisprudencial del Consejo de Estado francés (caso *Gaz de Bordeaux*, de 1916)<sup>234 235</sup>.

En la República Dominicana esta solución se encuentra consagrada de manera expresa en el art. 32 ordinal 1) de la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones al disponer que «sin perjuicio de las facultades

<sup>233</sup> GAMERO (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Severiano), *Manual Básico de Derecho Administrativo*, Editorial Tecnos, Madrid, España. 2016, p. 827.

<sup>234</sup> *Ibidem*, p. 827.

<sup>235</sup> *Grands Arrests, op. cit.*, pp. 254-260.

y obligaciones previstas en la legislación específica, en sus reglamentos, en los pliegos de condiciones o en la documentación contractual, el contratista tendrá derecho a los ajustes correspondientes de las condiciones contractuales cuando ocurran acontecimientos extraordinarios o imprevisibles<sup>236</sup> en relación con las condiciones existentes al momento de la presentación de propuestas, que devuelvan el equilibrio económico del contrato».

Continuando con el análisis del tema en la República Dominicana, la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones ha regulado el riesgo y ventura de la siguiente forma:

Con el fin de asegurar el cumplimiento de sus responsabilidades, los oferentes, adjudicatarios y contratistas estarán obligados a constituir garantías según las modalidades y montos establecidos en la reglamentación aplicable.

El adjudicatario de una licitación deberá contratar seguros que cubran los riesgos a los que las obras estén sujetas. Dichos seguros permanecerán vigentes hasta que la autoridad competente compruebe que el adjudicatario ha cumplido con las condiciones del contrato, momento en que se le extenderá una constancia para su cancelación.

Las garantías podrán consistir en pólizas de seguro o garantías bancarias, debiendo ser incondicionales, irrevocables y renovables. Además, deberán otorgarse en la misma moneda que la oferta y mantenerse vigentes hasta la liquidación del contrato. La garantía por el buen uso del anticipo será una excepción, reduciéndose en la misma proporción en que se devengue dicho anticipo.

<sup>236</sup> Sobre los hechos imprevisibles ha dicho la Suprema Corte de Justicia lo siguiente: «un hecho imprevisible es aquel suceso que no hubiera podido preverse, o que, previsto, fuera inevitable». (SCJ, 24 de julio de 2020, 1ª Sala (nº129) p. 5). Disponible en línea: <https://transparencia.poderjudicial.gob.do/documentos/pdf/BoletinJudicialIndividual/131620129.pdf>.

«la ocurrencia de un fenómeno atmosférico no configura por sí mismo una causa de fuerza mayor eximente de la responsabilidad civil sino que corresponde al demandado para eximirse de la responsabilidad que se le imputa establecer que se trató de un hecho imprevisible e irresistible y que dicho fenómeno fue la causa eficiente y directa del daño ocasionado por las cosas bajo su guarda» (SCJ, 21 de octubre de 2015, 1ª Sala (nº44) p. 6) disponible en línea: <https://transparencia.poderjudicial.gob.do/documentos/pdf/BoletinJudicialIndividual/125920044.pdf>

La entidad contratante tendrá la facultad de suspender temporalmente el contrato por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, respetando las condiciones establecidas en el respectivo reglamento.

Además, el contratista estará obligado a cumplir las prestaciones por sí mismo en todas las circunstancias, salvo en caso fortuito o fuerza mayor, o por actos o incumplimiento de la autoridad administrativa que hagan imposible la ejecución del contrato<sup>237</sup>.

La Ley núm. 47-20, por su parte, trata el tema de una manera mucho más amplia y orientada hacia la distribución de todos los riesgos de la obra o servicio público que será objeto de la alianza público-privada.

En tal sentido en la ley se establecen roles, responsabilidades y procesos claros para los actores públicos y privados involucrados, así como de una adecuada regulación, definición, clasificación y distribución de los riesgos, basado en los principios de transparencia, licitud, igualdad y libre competencia orientados al fin último de la protección eficazmente del interés nacional.

En las alianzas público-privadas, la distribución de riesgos implica asignar los mismos a aquel con mayor capacidad para administrarlos al menor costo posible. Los adjudicatarios y la autoridad contratante deberán asegurar la correcta ejecución del contrato, previniendo las causas que generen interrupciones, inseguridad, improvisaciones, incomodidades, inconvenientes o peligros a los usuarios de los bienes o servicios.

Los riesgos en las alianzas público-privadas se refieren a aquellos factores de amenaza que pueden afectar el normal cumplimiento del contrato, la calidad del bien o servicio de interés social objeto del mismo, o la rentabilidad del proyecto. Estos riesgos deben ser identificados en el contrato y asignados a la parte contractual que mejor los pueda gestionar, controlar y administrar.

---

<sup>237</sup> Ver la Ley núm. 340-06, arts. 30-32.

Se deben tener en cuenta los riesgos económicos, sociales, políticos, institucionales y jurídicos, operacionales, financieros, sobre la naturaleza, ambientales, tecnológicos y específicos a cada alianza. Toda alianza público-privada requiere de la transferencia, parcial o total, de los riesgos identificados hacia el agente privado, para lo cual cada contrato deberá especificar la caracterización, mecanismo de identificación, evaluación de la probabilidad de ocurrencia, cuantificación para cada uno de los riesgos y su correspondiente plan de mitigación.

El contrato válido deberá contener la matriz de riesgos, incluyendo el esquema de distribución y transferencia de riesgos entre las partes, con total o parcial transferencia de riesgos hacia el agente privado de aquellos riesgos que está en mayor capacidad de gestionar, el esquema de tratamiento de riesgos por caso fortuito o de fuerza mayor y las condiciones de la cobertura de riesgos mediante la constitución de garantías.

Queda prohibido modificar el esquema de distribución de riesgos establecido en el contrato original firmado por la autoridad contratante y el adjudicatario. Los contratos regulados por la Ley núm. 47-20 podrán terminarse anticipadamente y de manera unilateral por la autoridad contratante por circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor que hagan imposible el cumplimiento del contrato.

Las infracciones administrativas graves incluyen incumplir los tiempos de inicio y desarrollo de la obra previstos en el contrato de alianza público-privada, salvo que sea justificado por caso fortuito o causas de fuerza mayor<sup>238</sup>.

Como se puede apreciar la legislación dominicana ha adoptado un esquema en el tratamiento de la figura del riesgo y ventura similar al de países como Francia y España que son referentes tradicionales para Latinoamérica.

---

<sup>238</sup> Art. 3, ordinales 9, 10 y 12 y Art. 56-58, 63, 71, 72 y 82 de la Ley núm. núm. 47-20 y los arts. 3-14, 33, 67-69, 74 y 119 del Decreto núm. núm. 434-20, que aprueba el Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 47-20 de Alianzas Público-Privadas. (G. O. núm. 10989 del 16 de septiembre de 2020).

## VI. EL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Todo contratista de la Administración tiene derecho a recibir la contraprestación económica acordada por el bien, servicio, obra o concesión de que se trate, así como el derecho a un equilibrio financiero del contrato administrativo suscrito. Este equilibrio se refiere a la inmutabilidad de la ecuación económica del contrato, respecto de cuya ecuación el contratista privado tiene derecho a recibir una indemnización de la Administración cuando se produce un desajuste o ruptura que le cause perjuicios.

Este desajuste puede provenir de modificaciones unilaterales al contrato realizadas por la propia Administración, rescisión unilateral del contrato por la Administración, o por hechos ajenos a las partes contratantes.

La tesis del equilibrio económico es una excepción a la figura del *riesgo y ventura*, ya que le da al contratista una protección justa en momentos en que puede encontrarse en una situación financiera comprometida por enfrentar riesgos y situaciones no imputables a su persona.

El Decreto núm. 637-21 que establece el Reglamento sobre el Establecimiento del Equilibrio Económico Financiero de los Contratos de Obras Públicas contempla las siguientes causales de ruptura del equilibrio económico financiero:

- Manifestación de eventos imprevisibles extraordinarios o de fuerza mayor, ajenos a la voluntad y el control de las partes contratantes que afectan adversa y gravemente las condiciones económicas y financieras del contrato. Esta disposición incluye lo que se denomina la teoría de la imprevisión y los efectos económicos de un evento de fuerza mayor.
- Cambios en los precios de los insumos y costos en los factores de producción que modifiquen los costos totales pendientes de ser pagados en una proporción no menor al 5% de su valor presupuestado en el contrato base.
- Modificaciones realizadas directamente en virtud de las potestades de la entidad contratante que impacten el equilibrio económico financiero del contrato. Hablamos aquí del ejercicio de las facultades exorbitantes del *ius variandi* por parte de la Administración.

A estas causales debe adicionarse los hechos y actos de autoridades, distintas a la entidad contratante, que rompen la ecuación económica del contrato, lo que se conoce como los *hechos del príncipe*. Sobre este particular, BREWER-CARÍAS expone: «Y ello porque la situación del co-contratante en estos casos es, hasta cierto punto, trágica: no puede ejecutar el contrato sin tener que soportar grandes pérdidas, y no puede dejar de ejecutarlo en razón del interés general. Entonces es justo y equitativo que la Administración lo indemnice, sobre todo si se tiene presente que ella posee poderes exorbitantes. Estamos entonces en presencia de una especie de contrapartida del co-contratante, a los poderes unilaterales de la Administración»<sup>239</sup>.

Se activa también el derecho a una indemnización por el rompimiento del equilibrio económico cuando la Administración pública, en ejercicio de sus potestades exorbitantes, cuando así lo exige el interés general, rescinde unilateralmente el contrato, a menos que pruebe que el contratista estaba en incumplimiento contractual.

En ciertos casos, el ejercicio de los poderes de modificación unilateral de la Administración de los contratos administrativos puede generar el derecho, por parte del contratista, a pedir la rescisión del contrato. Asimismo, el contratista tiene derecho, en ciertos casos, de pedir una prórroga en la ejecución de la obra cuando el retardo no le es imputable.

El contratista tiene también derecho a una indemnización de la Administración en caso de rescisión unilateral del contrato administrativo realizado por la Administración, siempre que se deriven perjuicios para el contratista sin su culpa. La Administración debe pagar siempre la indemnización a menos que pruebe que hubo culpa por parte del contratista.

El retardo en los pagos debidos por la Administración pública en un contrato administrativo, cuando están estipulados pagos a cuenta precisos en el contrato, constituye una modificación unilateral introducida por la Administración que rompe el equilibrio económico del contrato, en

---

<sup>239</sup> BREWER-CARÍAS (Allan), *Tratado De Derecho Administrativo*, op. cit., p. 784.

perjuicio del contratista. En estos casos, el contratista debe asumir gastos financieros no previstos, por causas que no le son imputables, sino que son obra de la propia Administración<sup>240</sup>.

El principio del equilibrio económico presume que las prestaciones a cargo de cada una de las partes se miran como equivalentes a las de la otra, por lo que el contratista cuya propuesta fue acogida por la Administración considera que las obligaciones que asume resultan proporcionales al pago que pretende recibir, toda vez que al elaborar dicha oferta ha efectuado un análisis de costo-beneficio; por lo tanto, el equilibrio contractual se logra a través del mismo mecanismo sinalagmático que dio origen al contrato y generalmente se manifiesta a través de la suscripción de una adenda al contrato original.

En lo atinente a la cuantificación de la indemnización tanto nuestro derecho interno supletorio como la jurisprudencia y doctrina internación son del criterio que el perjuicio, caso de producirse, debe ser reparado en su totalidad: puede incluir, a la vez, la pérdida ocasionada (*damnum emergens*) y, cuando proceda, el lucro cesante (*lucrum cessans*).

Sin embargo, la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones, y la Ley núm. 47-20 de Alianzas Público-Privadas establecen que la revocación, modificación o sustitución de los contratos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, no generará derecho a indemnización por concepto de lucro cesante. En la Ley núm. 47-20 de Alianzas Público-Privadas es más claro y categórico el criterio de cuantificación del daño, al disponer que cuando el Estado ejerce la facultad de resolución unilateral de la alianza, deberá compensar al adjudicatario por la inversión realizada y por los daños emergentes sufridos, según lo establezca el contrato. En cualquier caso, no se aplicarán compensaciones por lucro cesante, quedando las mismas excluidas como criterios de indemnización<sup>241</sup>.

La Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones reconoce expresamente el derecho del contratista a los ajustes correspondientes de

---

<sup>240</sup> *Ibidem*, p. 771.

<sup>241</sup> Párr. del art. 31 de la Ley núm. 340-06. Art. 72 ordinal 6 de la Ley núm. núm. 47-20.

las condiciones contractuales, cuando ocurrieren acontecimientos extraordinarios o imprevisibles, con relación a las condiciones existentes al momento de la presentación de propuestas, que devuelvan el equilibrio económico del contrato; y además, establece como condición de validez de los contratos regidos por ella el que incluyan cláusulas que traten el tema de ajuste de precios y equilibrio económico-financiero.

Lo propio hace la Ley núm. 47-20 de Alianzas Público-Privadas, al especificar que entre las obligaciones mínimas que el contrato de alianzas público-privadas establecerá están la de velar por la estabilidad y equilibrio contractual, según lo establecido en el contrato de alianzas público-privadas.

Finalmente, tenemos el Decreto núm. 637-21, que establece el Reglamento sobre el Establecimiento del Equilibrio Económico Financiero de los Contratos de Obras Públicas, el cual tiene como objetivo regular los procesos de restablecimiento del equilibrio económico-financiero de los contratos de obras públicas suscritos por entidades de la Administración pública, en cumplimiento de las normas que rigen las contrataciones públicas.

El mismo aplica a los contratos de obras públicas celebrados por entes y órganos de la Administración Pública, instituciones descentralizadas y autónomas no financieras, instituciones de seguridad social, empresas del sector público no financiero y ayuntamientos. Los contratos de compras y servicios quedan fuera de su alcance.

Las instituciones contratantes deben tomar medidas para mantener el equilibrio económico-financiero del contrato durante su ejecución, protegiendo los derechos del contratista y el interés público.

La ruptura del equilibrio económico-financiero se origina como resultado de acontecimientos posteriores a la suscripción del contrato que generan un desequilibrio financiero en perjuicio de una de las partes, siempre que no sea imputable a la parte que reclama.

Como hemos señalado, las causas de ruptura del equilibrio económico-financiero son: eventos imprevisibles extraordinarios o de fuerza mayor, cambios en los precios de los insumos y costos en los factores de producción que modifiquen los costos totales en una proporción no



menor al 5 % de su valor presupuestado en el contrato base y modificaciones realizadas directamente por la entidad contratante que impacten el equilibrio económico-financiero del contrato.

La parte afectada deberá demostrar la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato y solicitar su restablecimiento conforme al reglamento. Ante la ruptura del equilibrio económico-financiero de un contrato de obras públicas, las partes pueden solicitar la revisión del contrato para restablecer tal equilibrio, en atención a ciertos criterios, como la identificación de las situaciones imprevistas que ponen en riesgo la ejecución del contrato o que afectan el interés de las partes. Debe acreditarse y demostrarse la relación entre la situación imprevista y el desequilibrio económico-financiero del contrato.

La Suprema Corte de Justicia al referirse al tema del equilibrio económico ha señalado lo siguiente:

En ese sentido es preciso indicar que el contrato administrativo es el acuerdo de voluntades suscrito entre la administración pública y otro sujeto de derecho, con un fin de interés general, sea este otorgar una concesión para la ejecución de una obra pública o la contratación particular para la materialización de un servicio público; en tal sentido, en el marco de las relaciones contractuales entre el Estado y los particulares con los propósitos antes indicados, el equilibrio económico supone que el Estado otorgue, a favor del particular, una protección de carácter financiero en ocasión de las situaciones extraordinarias, posteriores a la celebración del contrato, imprevistas e imprevisibles, ajenas a las partes o imputables a una actuación legal de la contratante, que puedan en su conjunto alterar la ecuación financiera del contrato administrativo, y por tanto poner en peligro inminente la materialización de una obra o servicio público en perjuicio del interés general. No pudiendo ser desconocido que “El equilibrio financiero del contrato no es sinónimo de gestión equilibrada de la empresa (...) no constituye una especie de seguro del contratista contra los déficits eventuales del contrato”.

13. El equilibrio económico en la contratación administrativa, por su naturaleza financiera a favor de sólo uno de los contratantes, procede en las circunstancias siguientes: 1) La alteración debe darse por acontecimientos que no puedan ser imputables a la parte que reclama el restablecimiento; 2) La alteración debe darse por acontecimientos

posteriores a la presentación de la propuesta o celebración del contrato;  
3) La alteración debe superar las contingencias previsibles.

14. Dicho lo anterior, es preciso indicar que en el caso de que el contribuyente pretenda beneficiarse del equilibrio económico en ocasión de un contrato administrativo con implicaciones tributarias, a este corresponde probar las circunstancias descritas precedentemente, de conformidad con el principio de la carga dinámica de la prueba, la cual tiene como finalidad generar el deber de probar a aquella parte del proceso jurisdiccional que se encuentra en mejores condiciones de presentar las pruebas fehacientes para respaldar los argumentos que escapan del ámbito de las actuaciones en sede administrativa, situación que del análisis de la sentencia impugnada no se advierte...

... la aplicación de un impuesto creado con posterioridad a la suscripción de un contrato de concesión que pueda generar algún desequilibrio contractual -que es el argumento principal de la hoy recurrente- no implica de por sí la antijuridicidad del tributo de que se trate -que es la situación a la que se contrae el presente recurso de casación- sino que el desequilibrio sobrevenido eventualmente podría ser paliado por los modos de resolución que para ese tipo de conflicto establece la parte final del art. 17 del contrato de concesión, referida a los aspectos financieros del mismo<sup>242</sup>.

## VII. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

La facultad de interpretación del contrato público busca constatar el acuerdo de negocios y determinar sus efectos e integración. Sin embargo, no incluye la calificación del acto, ya que esto es propio de una actividad diferente, que implica la valoración jurídica del acto celebrado<sup>243</sup>.

En el Derecho administrativo, suplido por el civil<sup>244</sup>, las reglas de interpretación consensual de los contratos no son extremadamente estrictas.

<sup>242</sup> SCJ, 12 de febrero de 2020, 3ª Sala (nº 14) p. 4-6. Disponible en línea: <https://transparencia.poderjudicial.gob.do/documentos/pdf/BoletinJudicialIndividual/131140014.pdf>.

<sup>243</sup> SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime), *op. cit.*, p. 401.

<sup>244</sup> Arts. 1135, 1156-1164 del Código Civil.

En la comprensión de los contratos se debe partir del principio general de que las partes contratantes se obligan a cumplir no sólo lo que se expresa en los contratos, sino también a todas las consecuencias que se derivan de la naturaleza de los mismos, de acuerdo con la equidad, el uso y la ley. Además, en el caso del Derecho administrativo, la interpretación del contrato, en cuanto al alcance de las obligaciones establecidas, es más amplia debido a que están en juego intereses públicos<sup>245</sup>. Así lo reconoce el principio de *Eficiencia* previsto en el art. 3 de la Ley núm. 47-20 de Alianzas Público-Privadas al señalar que los actos de las partes se interpretarán de forma que se favorezca el cumplimiento de las políticas y estrategias nacionales de desarrollo dispuestas periódicamente por el Gobierno en condiciones favorables para el interés general.

La Administración tiene el poder de interpretar el alcance de las obligaciones del contratista privado, para lo cual debe priorizar en establecer la verdadera y convergente intención de los contratantes. Es necesario prestar más atención a la común intención que al sentido literal de las palabras. Si una cláusula es susceptible de varias interpretaciones, debe atribuírsele aquella que pueda tener algún efecto, o el sentido que más convenga al contrato en su totalidad, que sea más conforme a la materia del contrato y que se interrelacione mejor con las demás cláusulas. Las cláusulas oscuras se interpretarán en el sentido más favorable a quien sea el deudor de la obligación y en contra de quien la haya estipulado.

En la interpretación de las concesiones que confieren exclusividad o monopolio para la prestación de un servicio público prima el principio de máxima potestad y mínima licencia (*In maxima potentia, minima licentia*). Al más poderoso le corresponde la mínima libertad o licencia, lo que implica que la creación de monopolios o regímenes de exclusividad nunca puede ir en detrimento de los usuarios. Estos contratos deben interpretarse con un criterio restrictivo, limitándose el monopolio o privilegio a los servicios estrictamente indispensables, teniendo siempre en cuenta la

---

<sup>245</sup> BREWER-CARÍAS (Allan), *Tratado De Derecho Administrativo*, op. cit., p. 788.

garantía de un fin público. Igualmente, es necesario interpretar de manera restrictiva todos los derechos y potestades del concesionario o licenciatario para preservar la constitucionalidad del privilegio o monopolio que se le confiere, en contra de las reglas de la libre competencia que consagra la Constitución<sup>246</sup>.

Como parte de las cláusulas exorbitantes contenidas explícita o implícitamente en los contratos administrativos se encuentra el derecho de la entidad pública contratante de interpretar administrativamente los contratos y de resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Así lo contempla el art. 31 ordinal 1) de la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones, disponiendo además que el Órgano Rector, es decir, la Dirección General de Contrataciones Públicas, en todo caso emitirá la opinión definitiva.

La protección del interés público es el fundamento de la potestad de interpretación de los contratos públicos que el derecho administrativo le reconoce a la Administración, pero a través de ella no se pueden introducir modificaciones a los contratos. El *ius variandi* es una facultad de la Administración que, aunque exorbitante también, es diferente a la de interpretación de los contratos.

El ejercicio de la facultad de interpretación de los contratos administrativos es para la Administración una prueba extrema de los principios de objetividad y de buena fe que por mandato constitucional deben pautar sus actuaciones. La Administración no sólo regula la facultad de seleccionar a su contraparte y de redactar los pliegos de condiciones y el texto del contrato mismo, sino que además tiene la facultad de interpretarlo durante su etapa de ejecución. De ahí la importancia de concederle al Órgano Rector y no a la entidad contratante la última palabra en la fase administrativa de la interpretación de los contratos públicos.

Si una de las partes del contrato no comparte la interpretación administrativa podrá apoderar al Tribunal Superior Administrativo de un

---

<sup>246</sup> GORDILLO (Agustín), *op. cit.*, p. XI-37.

recurso contencioso administrativo o iniciar un proceso arbitral, si el contrato en disputa prevé esa vía alterna para la solución de las controversias.

## VIII. LA CESIÓN Y SUBCONTRATACIÓN EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Los contratos administrativos tienen características específicas que los diferencian de otros contratos y le otorgan prerrogativas especiales a la Administración pública. Estas prerrogativas permiten a la Administración ejercer un control excepcional sobre su cocontratante, modificar unilateralmente las cláusulas del contrato, dar directivas e incluso declarar la extinción del contrato.

La mayoría de los contratos administrativos tienen un carácter *intuitu personae*, no pudiendo el contratista cederlo ni transferirlo a un tercero sin la autorización previa y expresa de la Administración pública. Tampoco puede subcontratar el cumplimiento de sus obligaciones sin autorización expresa. La distinción entre subcontrato y cesión depende del alcance de la sustitución. La subcontratación implica que el contratista encomienda a terceros la realización parcial de la prestación. El 'subcontratista' -aun cuando haya sido autorizado por la Administración- no se convierte en 'parte' del contrato principal, ni substituye al cocontratante de la Administración. El *subcontrato* sólo y únicamente tiene en cuenta la ejecución, por el subcontratista, de una fracción o de un elemento del contrato<sup>247</sup>.

Estas limitaciones o prohibiciones son inherentes a la naturaleza del contrato administrativo y no necesitan estar explícitamente incluidas en el contrato.

Esto se justifica porque las relaciones contractuales de la Administración pública no son indiferentes a las condiciones personales de su contraparte. Aun cuando el elemento económico es una consideración

---

<sup>247</sup> MARIENHOFF (Miguel), *Tratado Derecho Administrativo*, Tomo III, La Ley, Argentina, 1996, p. 117.

importante, y generalmente en los procesos de contratación es el factor final determinante, existen condiciones personales que si no son reunidas por el oferente simplemente lo dejará excluido del proceso de contratación y sin la oportunidad de presentar una oferta económica.

Todas las personas naturales o jurídicas que deseen contratar con el Estado deberán demostrar su capacidad, satisfaciendo los siguientes requisitos:

- 1) Poseer las calificaciones profesionales y técnicas que aseguren su competencia, los recursos financieros, el equipo y demás medios físicos, la fiabilidad, la experiencia y el personal necesario para ejecutar el contrato;
- 2) Que los fines sociales sean compatibles con el objeto contractual;
- 3) Que sean solventes y no se encuentren en concurso de acreedores, en quiebra o proceso de liquidación, ni que sus actividades comerciales hubieren sido suspendidas;
- 4) Que hayan cumplido con las obligaciones fiscales y de seguridad social<sup>248</sup>.

En adición a los requisitos enunciados, existen personas inhabilitadas de participar como oferentes del Estado por razones de las funciones públicas que desempeñan ellos mismos, sus parientes o afines cercanos o las empresas en las que estos tengan cierto nivel de participación en el capital social; por tener conflictos de intereses o el acceso a informaciones que le concederían una ventaja sobre otros oferentes; por el incumplimiento de obligaciones frente al Estado o por no reunir ciertos requisitos de solvencia moral o económica<sup>249</sup>.

Estas prohibiciones aplican a aquellas personas que, por razones de dirección, participación accionaria o en sociedad, pueda presumirse que son una continuación o que derivan, por transformación, fusión, cesión o

---

<sup>248</sup> Ver art. 8 de la Ley núm. 340-06.

<sup>249</sup> Ver art.14 de la Ley núm. 340-06 y el art. 41 de la Ley núm. 47-20.

sucesión, o de cualquier otra forma, de aquellas comprendidas en una de las causales anteriores<sup>250</sup>.

Es por esto por lo que la legislación nacional establece que tanto la cesión como la subcontratación sólo pueden ser realizadas con autorización previa de la Administración pública y requiere la ejecución de una parte del contrato. De esta forma se evita que la cesión o subcontratación sean subterfugios del cumplimiento de las condiciones personales exigidas por la ley a los cocontratantes de la Administración pública.

De conformidad con el ordinal 2 del art. 32 de la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones, el contratista tendrá que ejecutar el contrato por sí, o mediante cesión o subcontratación hasta un cincuenta por ciento (50 %) del monto del contrato, siempre que se obtenga la previa y expresa autorización de la Administración, en cuyo caso, el contratante cedente continuará obligado solidariamente con el cesionario o subcontratista por los compromisos del contrato.

Esta disposición legal, aunque imperativa, debe ser interpretada como en el mínimo exigible por el legislador, siendo posible que el contrato o los pliegos, por la naturaleza y condiciones de la contratación, dispongan que deba ser ejecutado directamente por el adjudicatario.

Al considerar la aprobación de la cesión o subcontratación, la Administración debe tomar en cuenta si el cesionario reúne las cualidades técnicas o personales del cedente, si estas fueron la razón determinante de la adjudicación del contrato, que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración pública y que cumpla con los antecedentes de solvencia y éticos requeridos por la ley y las condiciones bases de la contratación original<sup>251</sup>.

En caso de aprobación la cesión debe formalizarse entre el adjudicatario y el cesionario mediante contrato firmado ante notario o mediante los medios electrónicos contemplados en la Ley núm. 126-02 sobre

---

<sup>250</sup> Ver el párr. II del art. 41 de la Ley núm. 47-20.

<sup>251</sup> PAREJO ALFONSO (Luciano), *Lecciones de Derecho Administrativo*, 5ta. edición revisada y actualizada, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2012, p. 497.

Comercio Electrónico, Documentos y Firmas Digitales y su Reglamento de aplicación.

En caso de que la cesión o subcontratación sea autorizada, aunque el cesionario reemplaza total o parcialmente al cedente, este queda solidariamente responsabilizado con el cesionario o subcontratista por los compromisos del contrato.

En el caso de las Alianzas Público-Privadas se reconoce el *derecho de intervención o subrogación* (*‘step-in rights’*) que no es más que la facultad o prerrogativa reconocida en beneficio de los acreedores para asumir directamente determinados derechos o facultades que originalmente corresponden a su deudor, en caso de incumplimiento total o parcial de sus obligaciones contractuales. Las bases de licitación y el contrato de alianza público-privada deben regular la aplicación y condiciones de ejercicio de este derecho.

Por su lado, el art. 7 de la Ley núm. 45-20 de Garantías Mobiliarias, al definir los bienes susceptibles de constituirse en garantía mobiliaria, incluye los derechos contractuales. Para el caso de los contratos administrativos o de contratos de concesión otorgados *‘intuito personae’* dispone que el deudor garante podrá constituir una garantía sobre los derechos a su favor, siempre que dicho contrato no se lo hubiere prohibido o limitado.

Si la cesión es ilícita, no resulta oponible a la Administración pública, el cocontratante incurre en incumplimiento y el contrato puede ser extinguido por caducidad<sup>252</sup>.

## IX. LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Los contratos administrativos terminan o se extinguen por:

- La llegada de su término
- El cumplimiento de su objeto

---

<sup>252</sup> MARIENHOFF (Miguel), *Tratado Derecho Administrativo*, Tomo III, La Ley, Argentina, 1996, p. 116.



- La imposibilidad de ejecución de su objeto
- El mutuo acuerdo
- La rescisión unilateral – caducidad
- La nulidad

Las cuatro primeras formas de terminación listadas no requieren mayores consideraciones. Son nociones elementales que tienen como fundamento legal los principios generales del derecho civil y en especial los arts. 1134, 1657 y 1737 del Código Civil. Igualmente, se encuentran reconocidos en las dos leyes nodales de la contratación pública en la República Dominicana<sup>253</sup>.

Los contratos tienen una fecha de inicio y una fecha de finalización, es decir, un plazo de vigencia. Cuando llega el final de este plazo, el contrato puede quedar terminado de manera automática, siempre y cuando se hayan cumplido todas las obligaciones establecidas en el mismo. Al igual que los contratos privados de ejecución sucesiva, la terminación por la llegada del plazo de vigencia puede estar sujeta a ciertas condiciones, como sería la notificación de un preaviso para evitar la renovación por tácita reconducción.

El cumplimiento del objeto del contrato o la imposibilidad de ejecutar lo pactado es otra causa común para la terminación de los contratos. Cuando ambas partes cumplen con sus respectivas obligaciones, el contrato se considera completo y las partes pueden darlo por terminado. En este caso, el contrato se considera terminado por completo y las partes quedan liberadas de todas sus obligaciones. En el caso de la imposibilidad de ejecutar el objeto convenido, las complicaciones que se pueden presentar dependerán del momento en que se produzca. Si se produjo alguna o ninguna ejecución, si hay consenso o no en la imposibilidad y la aplicación de soluciones a los temas accesorios a la terminación del contrato como sería la ejecución de garantías, devoluciones de avances, aplicación del equilibrio económico, el estatus de la posesión de bienes del dominio público.

---

<sup>253</sup> Ver art. 64 de la Ley núm. 47-20, el art. 66 de la Ley núm. 340-06 y el art. 128 del Decreto 543-12 de 06 de septiembre, que establece el Reglamento de la Ley sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, (G. O. núm. 10694 del 15 de septiembre de 2012).

La Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones y su reglamento de aplicación contemplan como una de las etapas del procedimiento de contratación pública lo que se denomina la recepción y gerenciamiento del contrato<sup>254</sup>, a través del cual las partes van monitoreando el estatus y cumplimiento de sus obligaciones. De igual forma, la Dirección General de Alianzas Público-Privadas tiene las atribuciones legales de monitorear y supervisar el estatus de las alianzas público-privadas. En ambos ambientes legales, la Administración pública dispone de la facultad exorbitante de interpretación del contrato administrativo, en base a la cual podrá determinar si ha cumplido o es imposible cumplir el objeto pactado.

En suma, como dice BREWER-CARÍAS: «El cumplimiento constituye la forma normal de extinción de los contratos administrativos y se produce por la ejecución y cumplimiento de las obligaciones contractuales en la forma pactada, sea porque el objeto del contrato fue realizado, sea porque el mismo llegó al término convenido»<sup>255</sup>.

La terminación del contrato administrativo por mutuo consentimiento tiene, al igual que en el derecho privado, su base legal primordial en el art. 1134 del Código Civil. La diferencia en materia de contratación pública estriba en que la decisión del ente u órgano del Estado de terminar una relación contractual debe tener una justificación compatible con los principios rectores de la actividad contractual de la Administración. Cada proceso de contratación conlleva el empleo de recursos públicos, por lo que una terminación anticipada, aun sea de mutuo acuerdo, no debe ser realizada en ausencia de motivos y fundamentos.

## A. RESCISIÓN UNILATERAL - CADUCIDAD

La Administración puede también rescindir unilateralmente el contrato administrativo, lo que está en abierta contradicción con el principio

---

<sup>254</sup> Ver arts. 124-126 del Decreto 543-12, de 06 de septiembre, que establece el Reglamento de la Ley sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, (G. O. núm. 10694 del 15 de septiembre de 2012).

<sup>255</sup> BREWER-CARÍAS (Allan), *Contratos administrativos, contratos públicos, contratos del Estado*, op. cit., p. 619.

civilista contenido en los arts. 1134 y 1184 del Código Civil, en virtud de los cuales los contratos terminan esencialmente por el mutuo acuerdo o por decisión judicial basada en incumplimientos.

En el Derecho público se le reconoce a la Administración la facultad de rescindir unilateralmente los contratos administrativos como parte del régimen exorbitante que caracteriza la actividad contractual administrativa del Estado.

Así tenemos que en la Ley núm. 47-20, de Alianzas Público-Privadas se dispone que los contratos regulados por esta ley podrán terminarse anticipadamente y de manera unilateral por la autoridad contratante, por las siguientes causales:

- 1) Incumplimiento de las obligaciones contraídas por el adjudicatario.
- 2) Estado de notoria insolvencia del contratante, a menos que se mejoren las garantías entregadas o las existentes sean suficientes para garantizar el cumplimiento del contrato.
- 3) Por exigirlo el interés público o la seguridad nacional, en ambos casos relacionados con incumplimientos graves que afecten o pongan en riesgo la entrega de los bienes o servicios públicos.
- 4) Por circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor que hagan imposible el cumplimiento del contrato, circunstancia que deberá ser demostrada de manera fehaciente por la parte que la alegue.
- 5) Omisiones o falsedades por parte del adjudicatario en la propuesta presentada.
- 6) Por la facultad del Estado de resolución unilateral, en cuyo caso deberá compensar al adjudicatario por la inversión realizada y por los daños emergentes sufridos, según lo establezca el contrato. En cualquier caso, no se aplicarán compensaciones por lucro cesante, quedando las mismas excluidas como criterios de indemnización.
- 7) Las demás causales que se establezcan en esta ley o en el contrato.

En el caso de las compras y contrataciones públicas, se le reconoce a la entidad contratante una facultad exorbitante similar, la cual se puede encontrar en los arts. 31 y 66 de la Ley núm. 340-06 de Compras y

Contrataciones. Estos contratos administrativos podrán terminarse anticipadamente por las siguientes causales: el incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el contratante (caducidad) y por exigirlo el interés público o la seguridad nacional. La revocación, modificación o sustitución de los contratos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, no generará derecho a indemnización por concepto de lucro cesante.

La caducidad del contrato administrativo se produce cuando el cocontratante de la Administración incumple ciertas obligaciones necesarias para que surta completos efectos, como sería el incumplimiento del concesionario de algunas disposiciones reglamentarias del contrato: el no comienzo de la ejecución de los trabajos en un lapso determinado; la falta de pago de determinados impuestos en un plazo fijo. La caducidad del contrato es pronunciada por la propia Administración concedente, pero las cuestiones que surjan respecto a ella deben ser llevadas al juez del contrato, es decir, a la jurisdicción contencioso-administrativa o a la jurisdicción arbitral, si las partes convinieron llevar a ese foro sus controversias<sup>256</sup>.

Resulta particularmente relevante lo previsto por la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones, en su art. 11, al disponer que las prácticas corruptas o fraudulentas comprendidas en el Código Penal o dentro de la Convención Interamericana contra la Corrupción, o cualquier acuerdo entre proponentes o con terceros, que establecieren prácticas restrictivas de la libre competencia, serán causales determinantes del rechazo de la propuesta en cualquier estado del proceso o de la rescisión del contrato, si este ya se hubiere celebrado.

En todo caso, y fuera de la rescisión unilateral del contrato por parte de la Administración, ella misma o su cocontratante pueden pedir judicialmente la resolución del mismo cuando la otra parte no ha ejecutado sus obligaciones, con los daños y perjuicios a que hubiere lugar. Esta facultad se revela más en beneficio del cocontratante de la Administración que de

---

<sup>256</sup> *Ibidem*, p. 619 y Ley núm. 340-06, art. 69. «Las controversias no resueltas por los procedimientos indicados en el artículo anterior se someterán al Tribunal de lo Contencioso Administrativo o, por decisión de las partes, a arbitraje».

ella misma, por el poder de rescisión unilateral que tiene esta. Por ello, el cocontratante de la Administración puede perfectamente pedir judicialmente la resolución del contrato administrativo, con demanda de daños y perjuicios, cuando ha habido incumplimiento de la Administración en sus obligaciones<sup>257</sup>.

## **B. LA NULIDAD DEL CONTRATO**

El contrato administrativo se extingue también por la declaración de su nulidad. Puede ser anulado por diversas causas. Las principales son: por incompetencia legal del órgano que contrató por la Administración o por incapacidad del cocontratante; por los vicios del consentimiento; por la ausencia de ciertos requisitos y formalidades necesarios para la validez de este. Tal es el caso de la necesaria aprobación previa de la Contraloría General de la República; por la ausencia de los requisitos legales del objeto, o por la falsedad o ilicitud de la causa. En todo caso, sólo el juez del contrato (la jurisdicción contencioso-administrativa o el tribunal arbitral) puede pronunciar la nulidad del contrato administrativo<sup>258</sup>.

## **X. CONCLUSIÓN Y PROSPECTIVA DE FUTURO**

Al concluir este capítulo XIII, dedicado a los contratos administrativos, resulta crucial subrayar, en primer lugar, la imperiosa necesidad de una inminente revisión y actualización futura de este capítulo, teniendo en cuenta las labores legislativas en curso en el Congreso Nacional de la República Dominicana. En este momento se están discutiendo dos proyectos de leyes de gran importancia: la reforma de la contratación pública y la adecuación de la jurisdicción contenciosa administrativa a la Constitución vigente. La aprobación y posterior implementación de estas leyes implicarán transformaciones sustanciales en aspectos neurálgicos de los contratos

---

<sup>257</sup> *Ibidem*, p. 614.

<sup>258</sup> *Ibidem*, p. 619.

administrativos, lo que requerirá una actualización integral del análisis del presente capítulo para reflejar el nuevo panorama normativo.

Los contratos de la Administración se encuentran actualmente regidos por un extenso marco normativo que incluye la Constitución, leyes específicas como la Ley de Compras y Contrataciones, la Ley de Alianzas Público-Privadas, y diversas leyes sectoriales que regulan concesiones en áreas tales como telecomunicaciones, electricidad y minería. Al tratarse de legislaciones que abarcan épocas y orígenes muy disímiles, no se ha logrado una armonía regulatoria. Algunas preguntas quedan pendientes de responder, como por ejemplo, si las alianzas público-privadas son la respuesta al régimen concesional previsto en la Constitución de la República o si, por el contrario, como resultado de la derogación del título de Concesiones en la Ley 340-06, se requiere una nueva ley sobre el particular.

En ese mismo tenor, es también una tarea pendiente la distinción entre los contratos administrativos y los contratos de derecho privado de la Administración. No se encuentran debidamente matizadas las características especiales de los contratos administrativos, que como hemos expuesto en este capítulo, son: la participación de una entidad representante del interés público, el servicio público como objeto de la contratación, las cláusulas exorbitantes, la jurisdicción contenciosa administrativa como foro de los conflictos entre las partes o el designio legal.

La diferenciación entre los dos tipos de contratos sigue siendo una fuente de debates. Los criterios jurisprudenciales de las altas cortes han permanecido anclados en el texto de la Ley 1494 de 1947, manteniéndose indiferente ante la profusa evolución legislativa que es resaltada en la obra. Esto ha dejado todavía mucho espacio para la conjetura y conflictividad en las posiciones.

Amerita ser resaltada la sentencia del Tribunal Constitucional TC/0013/14, de 14 de enero de 2014, mediante la cual es reconocida la competencia al Tribunal Superior Administrativo en virtud del art. 165.2 de la Constitución de la República y la Ley 1494, de 1947, para conocer recursos contenciosos-administrativos contra contratos concertados por el Poder Ejecutivo, aun estos sean en base al ejercicio de atribuciones

constitucionales. Este precedente representa un importante avance institucional y democrático para la República Dominicana.

El estudio de los contratos de la Administración nos brinda una gran riqueza de contenido y una visión interesante y diferente del tradicional enfoque civilista. Entre los temas destacados que hemos estudiado en este capítulo se encuentran los procedimientos de contratación, cuyo aprendizaje y dominio es cada día más importante, ante la incidencia de las transacciones económicas entre el Estado y los particulares. El *ius variandi* y los principios del riesgo y ventura y del equilibrio económico en los contratos administrativos, son por igual temas de sumo interés y que requieren ser comprendidos por los diletantes en la materia.

Por otro lado, debemos resaltar que el porvenir seguirá presentando múltiples desafíos a la Administración pública en el ámbito de los contratos administrativos. Aún persisten problemas significativos, como la corrupción administrativa, la colusión, la sobrevaluación, el soborno, el lavado de activos y la propensión a la manipulación de los procesos por la excesiva subjetividad en los métodos de selección en el sistema de contratación pública. Estos problemas socavan la eficacia, eficiencia, transparencia y equidad del proceso de contratación, impactando negativamente en la confianza pública y en la capacidad del Estado para servir efectivamente a sus ciudadanos.

Para superar estos retos, es imperativo un ajuste constante de los marcos normativos, acompañado de una aplicación eficaz de sanciones penales y económicas contra los infractores, sean estos personas físicas o morales, nacionales o extranjeros, del sector público o del sector privado. El uso estratégico de la tecnología emerge como un elemento clave para la prevención y detección temprana de irregularidades, promoviendo así una mayor integridad y transparencia en los procesos de contratación pública. El intercambio, acceso y cruce de información y bases de datos internacionales confiables sobre la calidad, precios, cumplimiento de bienes, servicios, obras y el desempeño histórico de potenciales contratistas, son vitales para tomar las mejores decisiones en materia de contratación. La colaboración internacional, en tal sentido, debe fortalecerse y basarse en

la veracidad y objetividad de las informaciones y decisiones. No puede constituir un mecanismo geopolítico más la protección o supresión de determinadas empresas en función de su nacionalidad, origen, intereses y conveniencias.

La legislación y los órganos rectores del sistema nacional de contratación pública deben ser también extremadamente exigentes en los procesos de las entidades públicas de planificación de sus contrataciones y en la selección de consultores competentes e imparciales que colaboren efectivamente en la adecuada elaboración de las bases de las licitaciones y los criterios de preclasificación de los proponentes.

La simplificación de los procesos de contratación es igualmente prioritaria para que las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPYMES) puedan participar con igualdad de probabilidades y así se contribuya con la democratización del desarrollo económico, subrayando la importancia de facilitar su acceso a las contrataciones con el Estado y como parte de una política de fomento a las actividades comerciales formales.

La contratación pública estratégica, orientada socialmente y sostenible, constituye un instrumento clave para el desarrollo de la República Dominicana. La adecuación de la legislación a estas tendencias no sólo promueve el crecimiento económico y el empoderamiento de diversos sectores, sino que también contribuye a objetivos sociales y ambientales, alineándose con las metas de desarrollo sostenible. La responsabilidad del Estado en asegurarse de que en la ejecución de los contratos públicos se respeten los derechos fundamentales y humanos refleja el compromiso con un desarrollo integral y respetuoso de los derechos humanos en el ámbito de las contrataciones públicas.

Por otro lado, la contratación pública de servicios profesionales tales como abogacía, auditoría y consultoría presenta desafíos únicos y complejos, que igualmente deben ser considerados y tratados adecuadamente. Estos servicios, intrínsecamente ligados a la confianza, la fiducia, la integridad y la confidencialidad exigen un enfoque diferenciado, detallado y minucioso de su selección y de su gestión contractual, para asegurar que se cumplan los estándares más altos de calidad y ética profesional.



En resumen, el futuro de las contrataciones públicas en la República Dominicana se presenta con desafíos y oportunidades. Por un lado, se enfatiza la necesidad de modernizar y mejorarlo para hacerlo más eficiente y transparente, enfrentando la corrupción mediante el fortalecimiento de las instituciones y la transparencia en el proceso de licitación. Por otro lado, se ve una gran oportunidad en impulsar el desarrollo económico y social mediante la inversión en infraestructura y servicios públicos de calidad.

Finalmente, subrayamos la necesidad de fortalecer la participación ciudadana, la capacitación de los funcionarios y servidores públicos, abogados y jueces, y la priorización de sistemas de auditoría efectivos, imparciales y éticos, así como con un sistema judicial que sea ágil, imparcial, objetivo y competente. Sólo mediante la consolidación de estas instituciones y mecanismos será posible combatir de manera efectiva las prácticas irregulares, y asegurar que la contratación pública no sólo se enfoque en adquirir bienes, servicios, obras y concesiones a precios bajos, sino que también contribuya de manera significativa al desarrollo sostenible, la inclusión y la equidad social de la Nación.

## XI. BIBLIOGRAFÍA:

- AMIAMA (Manuel), *Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana*, Editorial Tiempo, Santo Domingo, República Dominicana, 1987.
- AMIAMA (Mirna), «Normativa de alianzas público-privadas y concesiones en su estado actual», *Acento*, Santo Domingo, República Dominicana, 2022.
- BERNAL (Francisco), *Derecho Administrativo*, Escuela Superior Administración Pública Augusto Álvarez Collazos, Bogotá, Colombia, 2008.
- BONICHOT (Jean-Claude) *et al.*, CASSIA (Paul) y POUJADE (Bernard) *Les grands arrêts du contentieux administratif*, 3ª edición, Editorial Dalloz, París, Francia, 2011.
- BREWER-CARÍAS (Allan), *Contratos administrativos, contratos públicos, contratos del Estado*, Editorial jurídica venezolana, Caracas, Venezuela, 2021.
- BREWER-CARÍAS (Allan), *Tratado de Derecho Administrativo. Volumen III. Los actos y los contratos administrativos*. Editorial jurídica venezolana. Caracas, Venezuela. 2013.

- CAMPOLIETI (Federico) *et al.*, «Los Límites del Contrato Administrativo», en FERNÁNDEZ RUIZ (Jorge) y SANTIAGO SÁNCHEZ (Javier), coordinadores, *Contratos administrativos. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.
- CASSAGNE (Juan Carlos), *Derecho Administrativo*, Tomos I y II, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2002.
- CERÓN CASTRO (Yasmín), «Reflexiones sobre criterios de evaluación y adjudicación de ofertas en el régimen jurídico de contratación pública dominicano», *Gaceta Judicial*, núm. 399, República Dominicana, 2021.
- CONCEPCIÓN (Franklin), *Apuntada Ley Núm. 107-13 sobre los derechos de las personas en sus relaciones con la administración de procedimiento administrativo*, Edición Dilenia Lorenzo, Distrito Nacional, República Dominicana, 2016.
- DAMSKY (Issac) *et al.*, «Breve caracterización de las nuevas modalidades de contratación pública», en FERNÁNDEZ RUIZ (Jorge) y SANTIAGO SÁNCHEZ (Javier), coordinadores, *Contencioso administrativo. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.
- DÁVILA VINUEZA (Luis Guillermo), *Régimen Jurídico de la Contratación Estatal*, Legis Editores S.A., Bogotá, Colombia, 2003.
- DE LA CRUZ ÁLVAREZ (Gilbert), «El contrato administrativo: origen, evolución y vigencia en el Derecho administrativo dominicano», *Gaceta Judicial*, núm. 396, República Dominicana, 2022.
- DE LEÓN REYES (Boris), «La nueva Ley de Alianzas Publico Privados (APP) ¿Réquiem por el contrato de concesión?», *AbogadosSDQ*, República Dominicana, 2020.
- DICKSON MORALES (Rafael), «Las alianzas público-privadas y las compras públicas», *Gaceta Judicial*, núm. 399, República Dominicana, 2021.
- ENTRENA CUESTA (Rafael), «Consideraciones sobre la teoría general de los contratos de la Administración», *Revista de Administración Pública*, núm. 24, España, 1957.
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (Manuel), «La discrecionalidad de la Administración en la contratación pública», *Gaceta Judicial*, núm. 409, República Dominicana, 2022.
- FERNÁNDEZ LAMELA (Pablo) *et al.*, «Contratos administrativos, seguridad jurídica y desarrollo» en FERNÁNDEZ RUIZ (Jorge) y SANTIAGO SÁNCHEZ (Javier), coordinadores, *Contencioso administrativo. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.
- FERNÁNDEZ RUIZ (Jorge) y SANTIAGO SÁNCHEZ (Javier) *et al.*, «Contratos administrativos-Iberoamérica» en FERNÁNDEZ RUIZ (Jorge) y SANTIAGO SÁNCHEZ (Javier), coordinadores, *Contencioso administrativo. Culturas y Sistemas*

*Jurídicos Comparados*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.

- FOX (William Jr), *Understanding administrative law fourth edition*, New York: LEXIS, New York, Estados Unidos de América, 2000.
- FRANCO RODRÍGUEZ (Jesús), *El Ius Variandi como potestad de la Administración en los contratos administrativos*, Medina Garnes Abogados, República Dominicana, disponible en línea, <https://www.mga.com.do/el-ius-variandi-como-potestad-de-la-administracion-en-los-contratos-administrativos/>.
- FRANCO SOTO (Francisco), *Constitución de la República Dominicana interpretada por el Tribunal Constitucional dominicano*, Sello independiente, 1ª Edición, Santo Domingo de Guzmán, República Dominicana, 2020.
- FREUND (Sigmund), *Derecho Administrativo en la jurisprudencia constitucional dominicana (2012-2017)*, Editor Ángel Potentini – Librería Jurídica Internacional, S.R.L, Santo Domingo, República Dominicana, 2017.
- FUEYO BROS (Manuel), «Criterios objetivos de adjudicación versus objetivos de los criterios de adjudicación», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: Revista técnica especializada en Administración local y justicia municipal*, España, 2022.
- GAMERO (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Severiano), *Manual básico de Derecho Administrativo*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2016.
- GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), «La figura del contrato administrativo», *Revista de Ciencias Jurídicas* núm. 26, España, 1975.
- GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *Curso de Derecho Administrativo II*. Editorial Aranzadi, Madrid, España, 2022.
- GARRIDO FALLA (Fernando), «El negocio jurídico del particular en el derecho administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 1, Instituto de Estudios Políticos, España, 1950.
- GERMÁN BRITO (Miriam), «El contrato administrativo», *Gaceta Judicial*, núm. 396, República Dominicana, 2020.
- GORDILLO (Agustín), *Contratos Administrativos*, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1995.
- GORDILLO (Agustín), *Tratado de derecho administrativo: el acto administrativo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2007.
- HERNÁNDEZ (José Ignacio), «El contrato administrativo en la Ley de Contrataciones Públicas venezolana», *Revista de Administración Pública*, núm. 176, Madrid, España, 2008.
- HERNÁNDEZ (Juan), *Ideas para una teoría del cumplimiento de los contratos administrativos*, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, México, 2007.

- HOEPFFNER (Helene), *Droit Des Contract Administratif*, Dalloz, Francia, 2022.
- JAKOBS (Günter), *La imputación objetiva en el derecho penal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 1994.
- JORGE COVIELLO (Pedro José), «El contrato administrativo: ¿*lex inter partes* o *ius variandi*?» *Revista de la facultad de Derecho de la PUCP*, núm. 66, Argentina, 2011.
- LAUBADÈRE (André), VENEZIA (Jean-Claude) y GAUDEMET (Yves), *Traité de droit administratif*, Tomo I, Editorial LGDJ, París, Francia, 1984.
- LEÓN MOREL (Víctor), «Análisis de los Contratos Administrativos: Distinción Entre Contratos Privados de la Administración y las Cláusulas Exorbitantes», *AbogadosSDQ*, República Dominicana, 2013.
- LONG (Marceau), WEIL (Prosper), BRAIBANT (Guy) *et al.*, versión castellana de TORRES (Leonardo) y MORA OSEJO (Humberto), *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa*, Ediciones Librería del profesional, Bogotá, Colombia, 2000.
- MARIENHOFF (Miguel), *Tratado Derecho Administrativo*, Tomo III, La Ley, Argentina, 1996.
- MARTE (Luz), «Alianzas público-privadas para el desarrollo del sector de telecomunicaciones/TIC», *Gaceta Judicial*, núm. 385, República Dominicana, 2019.
- MATALLANA CAMACHO (Ernesto), *La licitación pública. Aplicación del principio de proporcionalidad a la selección objetiva de contratistas. El interés general, la libre competencia económica y el principio de proporcionalidad como categorías jurídicas vinculantes a la Administración Pública en su competencia discrecional para seleccionar al contratista cuando se trata de licitación pública*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. 2021.
- MATOS R. (Ignacio), «¿Contrato administrativo o contrato privado de la administración?», *Gaceta Judicial*, 1 de agosto de 2012, República Dominicana.
- MEILÁN GIL (José Luis), «Las prerrogativas de la Administración en los contratos administrativos: propuesta de revisión», *Revista de Administración Pública*, Madrid, España, 2013.
- MENDOZA TORRES (Arnaldo), *Los Contratos de la Administración Pública*, Ediciones Uninorte, Barranquilla, Colombia, 2004.
- MORENO MOLINA (José Antonio) y PLEITE GUADAMILLAS (Francisco), *La nueva ley de contratos del sector público*, 1ª Ed. Gráficas Muriel, S.A., Madrid, España, 2007.
- MORENO MOLINA (José Antonio) y PLEITE GUADAMILLAS (Francisco), *La nueva ley de contratos del sector público*, 18ª edición, Editorial Dalloz, París, Francia, 2011.

- MUÑOZ MACHADO (Santiago), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, España, 2015.
- ODENT (Raymond) y WALINE (Marcel) – Directores de Publicación, *Répertoire de Droit Public et Administratif: Contract Administratif*, Tomo I, Jurisprudence Générale Dalloz, París, Francia, 1958.
- ORTEGA POLANCO (Francisco), *Evolución y perspectivas en la República Dominicana*, Editora Corripio, Santo Domingo, República Dominicana, 2017.
- ORTEGA RUIZ (Luis), *El acto administrativo en los procesos y procedimientos*, Universidad Católica de Colombia, Bogotá, Colombia, 2018.
- PAREJO ALFONSO (Luciano), *Derecho administrativo*, Editorial Ariel, Barcelona, España, 2003.
- PAREJO ALFONSO (Luciano), *Lecciones de derecho administrativo*, 5ª edición revisada y actualizada, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2012.
- PERRINO (Pablo Esteban), *La responsabilidad contractual del Estado*, INFOJUS, Sistema Argentino de Información Jurídica, Argentina, 2015.
- RODOLFO COMADIRA (Julio), *La licitación pública: nociones, principios, cuestiones*, 1ª Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2010.
- RODRÍGUEZ-ARANA (Jaime), «Las Prerrogativas de la Administración en los Contratos de las Administraciones Públicas», *Revista de Derecho Público*, Vol. 70, España, 2008.
- RODRÍGUEZ HUERTAS (Olivo), «Régimen de los actos y contratos administrativos», VLEX, República Dominicana, 2020.
- RODRÍGUEZ HUERTAS (Olivo), «Derecho Administrativo Dominicano y Principios Generales», *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Uruguay, 2012.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ (Pedro), *Guía práctica de las nuevas formas de contratación del sector público*, Editorial Aranzadi, Madrid, España, 2009.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (Libardo), *El equilibrio económico en los contratos administrativos*, Editorial Jurídica Venezuela, Caracas, Venezuela, 2015.
- SALAZAR CHÁVEZ (Ricardo), «La Contratación de la Administración Pública en Función a los Intereses Involucrados en cada Contrato», *Derecho & sociedad*, núm. 23, Perú, 2004.
- SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime), *Compendio de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2017.
- SANTOS IBARRA (Jennifer), «La teoría de los actos separables del contrato estatal: distinción a la ley 1437 de 2011», *Academia & Derecho*, Colombia, 2013.

- SANTOS RODRÍGUEZ (Jorge), «Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos», Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2009.
- SEVERO GIANNINI (Massimo), *Derecho administrativo*, vol. I, *Ministerio para las Administraciones Públicas*, Madrid, España, 1991.
- TORRES ESPINOSA (Eduardo), «Los Contratos Administrativos más allá del Estado-Nación», *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, México, 2007.
- VERAZ PEÑA (Rosemary), «Derecho global de los contratos públicos», *VLEX*, República Dominicana, 2023.



## CAPÍTULO XIV

# EL CIUDADANO Y SU SITUACIÓN JURÍDICA FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN

Rosalía Sosa Pérez

Docente y vicerrectora de Extensión en la UASD

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. EL CIUDADANO Y SU SITUACIÓN JURÍDICA FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN. A. ¿QUÉ ES UN CIUDADANO? 1. *Ciudadano, sujeto de derechos.* 2. *Derechos subjetivos del ciudadano.* 3. *Prerrogativas y libertades públicas.* III. **DEBERES FUNDAMENTALES.** IV. SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS Y SU RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. V. TEORÍA DEL ESTADO, PODER Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. VI. DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN O A SER BIEN GOBERNADOS. VII. PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. A. MECANISMOS CONSTITUCIONALES DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA. B. MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL. VIII. CONTROL CIUDADANO COMO MECANISMO DE MONITOREO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS. A. DECLARACIÓN JURADA DE PATRIMONIO COMO MECANISMO DE CONTROL SOCIAL. B. CONTROL CIUDADANO Y CORRUPCIÓN. C. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y COMO MECANISMO DE CONTROL CIUDADANO. 1. *El derecho de acceso a la información como derecho fundamental.* 2. *El derecho de acceso a la información como mecanismo de control ciudadano a las políticas públicas.* D. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y OBLIGACIÓN DE LA TRANSPARENCIA. IX. PARTICIPACIÓN DE LA CIUDADANÍA EN EL MONITOREO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS. X. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. XI. RETOS Y DESAFÍOS DEL CIUDADANO FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN. XII. PROSPECTIVA DE FUTURO. XIII. BIBLIOGRAFÍA.

### I. INTRODUCCIÓN

La situación jurídica de los ciudadanos frente a la Administración es un tema amplio y relevante. Cuenta con un ordenamiento jurídico que los



coloca en una posición central, ya sea como sujetos de derechos o como sujetos de deberes. Implica una serie de derechos como el de acceso e información a los actos de la Administración, los mecanismos de participación y control social, el control legal y constitucional de los actos de la Administración, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, así como la responsabilidad civil y penal de los servidores públicos por acción y omisión administrativa antijurídica.

Es fundamental que los ciudadanos conozcan lo que sucede en la Administración pública. Pero también los que administran el patrimonio público deben respetar y garantizar los derechos de las personas, deben comprender que sus actuaciones en el desempeño de sus funciones son públicas, y que se deben a los administrados.

Los mecanismos de participación ciudadana permiten el ejercicio del control social frente a los ejecutores de las políticas públicas, así como en el control judicial de la legalidad de los actos de la Administración destacan los mecanismos constitucionales y legales no sólo ante el gobierno central sino ante los gobiernos locales. Un elemento que afecta la confianza ciudadana frente a la Administración es la corrupción administrativa, la cual afecta el buen desempeño; por tanto, debe ser identificada y denunciada ante las instancias públicas administrativas y jurisdiccionales. Frente a la situación jurídica que tiene el ciudadano como titular de sus derechos y deberes, le corresponde continuar fortaleciendo la calidad de la democracia, el respeto del patrimonio público y el ejercicio transparente de la función pública.

## **II. EL CIUDADANO Y SU SITUACIÓN JURÍDICA FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN**

Tal como se ha indicado de forma reiterada en este manual, el Estado dominicano se caracteriza por ser social y democrático, fundado en el respeto a la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos. En este orden, se precisa además, en el capítulo II, que es social porque

se debe a las personas como entes sociales: son su razón de ser, son ellas el centro de sus políticas públicas. Es democrático, porque los ciudadanos participan en la formulación, construcción y desarrollo político del Estado, por ser estos los verdaderos soberanos, de los cuales emanan los poderes a través de los mecanismos de participación y representación popular, ya sea como un derecho o como un deber ciudadano.

La función constitucional del Estado es «la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad, la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas»<sup>1</sup>.

¿Para quién está dirigida la función esencial del Estado? Para las personas que se encuentren en su territorio o que estén sujetas a su jurisdicción, cuyo deber es el de respetar los derechos y libertades establecidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos<sup>2</sup> (CIDH) y en el ordenamiento jurídico nacional, así como el de garantizar su libre y pleno ejercicio.

¿Qué son los ciudadanos? «Los ciudadanos no son súbditos, ni ciudadanos mudos, sino personas dotadas de dignidad humana, siendo, en consecuencia, los legítimos dueños y señores del interés general, por lo que dejan de ser sujetos inertes, meros destinatarios de actos y disposiciones administrativas, así como de bienes y servicios públicos, para adquirir una posición central en el análisis y evaluación de las políticas públicas y de las decisiones administrativas»<sup>3</sup>. Los ciudadanos están integrados por hombres y mujeres, dotados de dignidad humana, con atributos propios y superiores al poder del Estado. Por tanto, su ejercicio implica límites que se derivan de su propia naturaleza humana y de las prerrogativas que les acompañan.

---

<sup>1</sup> Art. 8 CRD.

<sup>2</sup> CIDH.

<sup>3</sup> Ley núm. 107-13, en su considerando cuarto.

¿Son los ciudadanos sujetos de derechos? Sí, son sujetos de derechos. El Estado está en la obligación de garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, el cual no se agota sólo contando con un orden normativo, sino que también, según sea el caso, con la reparación de los daños producidos por la violación de sus derechos humanos<sup>4</sup>. Las personas están dotadas de dignidad, la cual el Estado debe garantizar por el simple hecho de serlo y por ser titulares de sus derechos.

#### A. ¿QUÉ ES UN CIUDADANO?

El término se utilizó en la antigüedad para distinguir a un grupo de personas de su pertenencia a una comunidad política del resto de ellas y a cuya delimitación, según el filósofo Aristóteles, las mujeres, los esclavos y los extranjeros no pertenecían, por lo tanto, no eran ciudadanos.

Para los griegos, la condición de ciudadano era otorgada a aquellas personas de categoría superior, dada a los varones libres con cierta riqueza y que pertenecían o habían nacido en la *polis* (ciudad). Este estatus le permitía contar con ciertos derechos tales como hablar y votar en la asamblea, asistir al ágora, ser testigo, pertenecer al ejército, ejercer funciones públicas, participar en la actividad religiosa, contar con la protección de la ley, tener beneficios sociales, ser titular de un patrimonio, entre otros. Cuando violaban la ley, corrían el riesgo de perder la ciudadanía y perder los derechos que se le otorgaban como tal.

Para los romanos, ser ciudadano significaba ser beneficiario de los derechos que le reconocía la ley, pero se diferenciaban de los griegos, que estratificaban en categorías, como la de incluir a los extranjeros como ciudadanos de segunda categoría. Esta diferencia se fundamentaba en que no podían participar en la toma de decisiones de los asuntos públicos ni contraer matrimonio con los romanos, pero les permitía disfrutar de algunos derechos.

---

<sup>4</sup> CIDH, sentencia del 29 de julio de 1988. Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras.

La lucha por la igualdad y por la libertad de las personas es histórica, porque la desigualdad ha sido la base para la discriminación y la subordinación de unos con respecto a otros, lo cual fue considerado como algo natural, por lo que se cambia el estado de cosas y se formaliza de forma expresa a través de normas nacionales e internacionales.

Tanto en la Constitución dominicana como en la CADH utilizan la palabra ‘persona’ en múltiples ocasiones, con el objeto de reconocer y garantizar los derechos a seres humanos comunes, de carne y hueso. En este sentido, la CADH, en el art. 1.2 establece que «para los efectos de la Convención, persona es todo ser humano».

Las normas constitucionales son el ejemplo de la afirmación, por parte del poder, del reconocimiento de la igualdad y la libertad entre las personas, ya que estas fueron valoradas a través de la historia como desiguales por naturaleza.

A partir del siglo XVIII, con la adopción de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se reconocen los derechos de las personas para que sean tutelados en un régimen específico de libertad y de igualdad como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, para promover, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a los derechos establecidos en dicha Declaración y asegurar, con medidas progresivas de carácter nacional e internacional, el reconocimiento y aplicación universal y efectiva, tanto en los pueblos de los Estados como en los territorios bajo su sujeción.

Por ello, se desarrolla un ordenamiento jurídico, a los fines de organizar la sociedad y de dotar a sus miembros de derechos y obligaciones. En ese orden, se identifican criterios de jerarquía entre las normas, que las diferencian y subordinan a las personas y a los órganos estatales, cuyo fundamento es el respeto a la dignidad humana y la cohesión social.

Dentro de esta jerarquía es donde se define la posición constitucional del soberano, el pueblo de quien emanan los poderes, por medio del cual se ejerce directo o a través de sus representantes, en los términos que se determinan en la Constitución y en las demás leyes.

### *1. Ciudadano, sujeto de derechos*

El derecho persigue proteger el desarrollo de la actividad de cada persona, entendiendo que esas actividades no menoscaben los intereses de los demás; asegura la satisfacción de las necesidades comunes de todos los miembros de la sociedad. A esas facultades o prerrogativas que tiene cada ser humano de actuar en la sociedad, ejercitando sus derechos, llamamos derecho subjetivo.

Este derecho corresponde a las personas en general. Ahora bien, ¿cuáles derechos tiene el ciudadano frente a la intervención del Estado, en el entendido de que la función esencial del Estado es «la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto a su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas?»<sup>5</sup>.

### *2. Derechos subjetivos del ciudadano*

Los derechos subjetivos del ciudadano frente al Estado constituyen la suma de facultades que poseen los particulares frente al poder público, estableciendo una serie de limitaciones con respecto al titular del derecho y de los cuales el Estado tiene que garantizar.

El ciudadano, titular del derecho subjetivo, tiene la facultad de solicitar la intervención del Estado en provecho de la protección de ese bien jurídico protegido del cual él es el titular. Ejemplo: derechos políticos, derecho a la libertad, derecho de reunión, derecho de asociación, derecho de tránsito, entre otros.

Los derechos subjetivos del ciudadano representan el conjunto de facultades jurídicas exigibles por el titular de un derecho. Es la libertad de actuación que tiene una persona con respecto a otra o con respecto al Estado, y que este último está obligado a cumplir y garantizar.

---

<sup>5</sup> Art. 8 CRD.

El conjunto de prerrogativas que se nos reconocen y de las cuales gozamos están en el Título II «De los Derechos, Garantías y Deberes Fundamentales», desde el art. 37 al 74 y el art. 22 CRD. Esta clasificación está vinculada a la relación de los derechos subjetivos con la intervención del Estado o con la autonomía de la voluntad que le es propia a las personas.

Entre estos derechos, unos son de orden político, los cuales consisten en la participación de los ciudadanos en el gobierno y en la A. del Estado; los otros son de orden privado, como los derechos reales, de crédito, de familia, entre otros.

El derecho subjetivo está limitado al ámbito de la voluntad del sujeto titular de un derecho, la cual está condicionada por su origen, credo religioso, sexo, costumbre, formación, etc., para exigir el respeto y reparación del derecho conculcado. La norma que lo tutela tiene como cobija el derecho objetivo, ya que los derechos subjetivos, para ser exigibles, necesitan estar reconocidos por el ordenamiento jurídico.

### *3. Prerrogativas y libertades públicas*

Se entiende como prerrogativa a la situación especial que tiene un titular de un derecho frente a la Administración, por la cual tiene que responder y garantizar. Estas se instauran en beneficio de las personas en particular y de la sociedad en general.

Las prerrogativas se comprenden a través de una serie de garantías que se otorga a los ciudadanos como justa retribución, lo cual impone los límites al Estado, en vista de su poder exorbitante, constriñendo a la Administración a respetar tanto el interés general de la sociedad como el interés particular de sus administrados.

La A. pública puede ejercer sus funciones a través de las atribuciones que le otorga el ordenamiento jurídico, pero su ejercicio no implica violentar los derechos de las personas. En caso de que esto suceda, se activan los derechos subjetivos y la capacidad de exigir de su titular, la cual se impone frente al Estado y este las tiene que garantizar. Ejemplo: tutela judicial y debido proceso administrativo.

Dentro de las prerrogativas que tiene el ciudadano, identificamos las libertades públicas, las cuales son el resultado de la garantía que debe dar el Estado para el goce y disfrute de derechos que le son propios. Esta relación con el Estado está vinculada al reconocimiento de la existencia de estas, ya que no pueden existir si no están en el ordenamiento constitucional por parte de este. Dentro de las libertades públicas se encuentran la libertad religiosa, libertad de enseñanza, libertad de cátedra, libertad de reunión, libertad de asociación, libertad de movimientos, libertad de expresión, entre otras.

En un Estado Social y Democrático de Derecho, la Administración pública debe promover las condiciones para hacer posible el goce y disfrute de las libertades de los ciudadanos; esa garantía es un buen indicador de una gestión adecuada de los asuntos públicos. En síntesis, una buena administración es aquella que actúa en favor del interés general, es decir, que tiene como centro a las personas.

### III. DEBERES FUNDAMENTALES

Constituyen condiciones de sujeción del ciudadano frente al Estado para tutelar intereses colectivos. Es la vinculación a través de un conjunto de prestaciones, tanto de carácter personal como de carácter patrimonial, que las personas se encuentran obligadas a prestar. «Es un orden de responsabilidad jurídica moral que obliga la conducta del hombre y de la mujer en sociedad»<sup>6</sup>.

Los deberes fundamentales del ciudadano están declarados en el art. 75 CRD:

- 1) Acatar y cumplir la Constitución y las leyes, respetar y obedecer las autoridades establecidas por ellas;
- 2) Votar, siempre que se esté en capacidad legal para hacerlo;

---

<sup>6</sup> Art. 75 CRD, parte *in fine*.

- 3) Prestar los servicios civiles y militares que la Patria requiera para su defensa y conservación, de conformidad con lo establecido por la ley;
- 4) Prestar servicios para el desarrollo, exigible a los dominicanos y dominicanas de edades comprendidas entre los dieciséis y veintiún años. Estos servicios podrán ser prestados voluntariamente por los mayores de veintiún años. La ley reglamentará estos servicios;
- 5) Abstenerse de realizar todo acto perjudicial a la estabilidad, independencia o soberanía de la República Dominicana;
- 6) Tributar, de acuerdo con la ley y en proporción a su capacidad contributiva, para financiar los gastos e inversiones públicas. Es deber fundamental del Estado garantizar la racionalidad del gasto público y la promoción de una A pública eficiente;
- 7) Dedicarse a un trabajo digno, de su elección, a fin de proveer el sustento propio y el de su familia para alcanzar el perfeccionamiento de su personalidad y contribuir al bienestar y progreso de la sociedad;
- 8) Asistir a los establecimientos educativos de la Nación para recibir, conforme lo dispone esta Constitución, la educación obligatoria;
- 9) Cooperar con el Estado en cuanto a la asistencia y seguridad social, de acuerdo con sus posibilidades;
- 10) Actuar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones de calamidad pública o que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;
- 11) Desarrollar y difundir la cultura dominicana y proteger los recursos naturales del país, garantizando la conservación de un ambiente limpio y sano;
- 12) Velar por el fortalecimiento y la calidad de la democracia, el respeto del patrimonio público y el ejercicio transparente de la función pública.

En resumen, son determinadas las conductas que la Constitución impone a los ciudadanos, esto es, impuestas y exigibles por la autoridad y que afectan el ámbito personal, económico o patrimonial de las personas.



#### IV. SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS Y SU RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En la relación de las personas con la Administración pública se identifican un sujeto activo y un sujeto pasivo. El ciudadano se percibe como sujeto pasivo, al cual se le dirige y destina la acción administrativa del Estado; sus potestades lo colocan en una posición de dependencia, ya que la Administración no tendría razón de ser sin él. Del Estado emanan todos los poderes (directos e indirectos), de los cuales es titular de derechos y obligaciones, así como a una buena administración.

La Administración se percibe como un sujeto activo porque, al encontrarse en una posición de poder, es el ente que administra, pero su accionar está dirigido a organizar una protección real y efectiva de los derechos fundamentales que les son inherentes a los titulares, es decir, a los ciudadanos.

La situación jurídica de las personas en la República Dominicana con respecto a la Administración tiene un gran reto, ya que existen normas que les reconocen los derechos y garantías frente a la A. Sin embargo, el desafío es lograr la alfabetización ciudadana a través de la educación, en el conocimiento de su situación de privilegio como soberanos y dejar de ser 'sordos y mudos' y entender que son personas dotadas de dignidad humana, que son los legítimos soberanos, que los poderes emanan de ellas mismas los cuales delegan, que deben adquirir una posición central en el monitoreo, fiscalización, respeto del patrimonio público y en la veeduría del ejercicio transparente de la función pública.

Además, son sujetos de derecho cuyas habilitan para exigir y hacer cumplir los mismos. La función esencial del Estado en el diseño de las políticas públicas es tener claro que está dirigida a las personas, las cuales deben ser el centro y prioridad para la protección efectiva de sus derechos, el respeto de la dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionar el bienestar general.

## V. TEORÍA DEL ESTADO, PODER Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El Estado es una forma política de dominación que se ejerce sobre un grupo de personas, comunidad o pueblo en una determinada demarcación territorial. Es decir que para la existencia de esta forma histórica de sujeción son necesarios tres elementos: poder, territorio y pueblo.

En la Constitución se define al Estado dominicano como «Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respecto de la dignidad humana, derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos»<sup>7</sup>.

Un Estado social es una forma de organización política que se fundamenta en garantizar el respeto y el desarrollo integral de los derechos fundamentales, sometiendo a sus entes u órganos a crear condiciones que permitan la materialización del goce y disfrute de dichos derechos. Es el fundamento y la razón de ser del Estado, el cual tiene como centro de sus políticas a la propia persona, a la cual se debe dentro de un marco de libertad individual y justicia social.

Un Estado social se caracteriza por ser democrático de Derecho, en el que las personas participan no como beneficiarios de las políticas públicas, sino que también en la formulación de la voluntad general del Estado, en las políticas sociales y prestacionales del mismo, lo cual se alcanza a través de los mecanismos de participación reconocidos en nuestra carta magna.

Para lograr un Estado Social y Democrático de Derecho efectivo es necesario que haya unos ciudadanos activos y conscientes de su rol frente al Estado, con conocimiento de sus derechos, así como contar con órganos e instituciones responsables de ofrecer servicios de calidad, respondiendo a los principios constitucionales de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria.

---

<sup>7</sup> Art. 7 CRD.

El proceso de democratización en que está sujeto el Estado dominicano es esencial; impacta en el desarrollo y reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas. Su progresividad implica el gradual desarrollo a través de la toma de decisiones y una activa participación de la ciudadanía para el cumplimiento de estos.

El Estado Social y Democrático de Derecho se organiza en tres poderes, en los cuales se distribuye el ejercicio del poder político válidamente elegido: Poder Legislativo, Poder Judicial y Poder Ejecutivo. Un poder importante que se gesta es el Poder Municipal, el cual tiene reconocimiento constitucional y se encarga de la Administración local, la cual está sujeta a la fiscalización del Estado y al control de la ciudadanía. Para mayor abundamiento respecto del contenido de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho nos remitimos *supra* al Capítulo II apartado II de este Manual, que lleva el mismo nombre.

Para hacer posible el arte de gobernar y distribuir el poder político que ejerce el Estado frente a los ciudadanos, es necesario contar con una Administración. La Administración pública se encarga de la implementación de las políticas públicas en beneficio del bien común. El objetivo es satisfacer las necesidades de las personas con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico vigente.

## VI. DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN O A SER BIEN GOBERNADOS

El reconocimiento del derecho fundamental a la buena administración se concretiza a través de un conjunto de derechos subjetivos de orden administrativo, reconocidos a los administrados a los fines de garantizar la función esencial del Estado, es decir, que su accionar debe estar orientado hacia las personas y la protección de sus derechos.

El art. 8 CRD dispone que la función esencial del Estado es «la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual

y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas».

El derecho a una buena administración, es por primera vez, advertido en el considerando decimosegundo de la Ley núm. 107-13, al establecer que «la redimensión de los derechos fundamentales de las personas conlleva la inclusión dentro de los mismos de un derecho fundamental a una buena administración, que no se manifiesta exclusivamente para las garantías jurídicas de las personas, sino que se orienta fundamentalmente en el aumento de la calidad de los servicios y actividades que realiza la Administración Pública, así como en el derecho de las personas de ser indemnizados a consecuencias de las lesiones a sus bienes o derechos ocasionadas por una actuación antijurídica de la Administración o en los casos de actuación regular cuando se ocasione un sacrificio particular».

Se le otorga la categoría de derecho fundamental, aunque no esté taxativamente establecido como tal en nuestra carta magna. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia TC/0322/14, de 22 de diciembre 2014, desarrolla todo un precedente constitucional al admitir que el derecho a una buena administración se identifica en la combinación de los arts. 138, 139 y 147, y le otorga la categoría de principio constitucional.

El art. 138 dispone que «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».

El art. 139 CRD, atribuye a los tribunales el control de la legalidad de los actos de la Administración, y le reconoce a la ciudadanía la facultad constitucional de requerir ese control a través de procedimientos legales, entre los cuales están la acción constitucional de amparo o el recurso contencioso administrativo.

El art. 147 CRD reconoce que «los servicios públicos están destinados a satisfacer las necesidades de interés colectivo», en otras palabras, entes públicos o por delegación, tienen la responsabilidad de satisfacer necesidades de interés general, garantizando la igualdad de acceso a los ciudadanos.

La sentencia del Tribunal Constitucional TC/0237/13, de 29 de noviembre de 2013, aclara que «las instituciones públicas están en la obligación de ofrecer una pronta respuesta a los ciudadanos que acuden a solicitar un servicio. Esta respuesta puede ser positiva o negativa, y, en el caso de resultar de esta última naturaleza, debe justificarse o motivarse y, en la eventualidad de no hacerlo, no se estarían observando los principios de transparencia y eficacia consagrados en el referido art. 138 de la Constitución de la República».

La Administración debe estar orientada hacia la persona, a su protección efectiva, la cual se consagra en un conjunto de derechos que integran el derecho a la buena administración, tales como tutela administrativa efectiva, motivación de las actuaciones administrativas, resolución administrativa en un plazo razonable, resolución justa de las actuaciones administrativas, respuesta oportuna y eficaz de las autoridades, acceso a información pública, ser oído, participar en las actuaciones administrativas, ser tratado con cortesía y respeto por las autoridades, ser representado en los procedimientos administrativos, derecho de participación en las actuaciones administrativas en que tengan interés, derecho a una indemnización justa, derecho a acceder a servicios públicos en condiciones de universalidad y calidad, en el marco del principio de subsidiaridad, derecho a opinar sobre el funcionamiento de los servicios.

Otros derechos que se relacionan a la buena administración son el derecho a presentar quejas, reclamaciones y recursos ante ella, derecho a interponer recursos ante la autoridad judicial, sin necesidad de agotar la vía administrativa previa, derecho a conocer las evaluaciones de los entes públicos y a proponer medidas para su mejora permanente, derecho de acceso a los expedientes administrativos que les afecten en el marco del respeto, derecho a exigir el cumplimiento de las responsabilidades del personal al servicio de la Administración pública y de los particulares que cumplan funciones administrativas, derecho a recibir atención especial y preferente, si se trata de personas en situación de discapacidad, niños, niñas, adolescentes, mujeres gestantes o adultos mayores, y en general, de personas en estado de indefensión o de debilidad manifiesta, así como de

todos los derechos que emanan de la Constitución y de las demás leyes vinculadas a las personas en su relación con la Administración.

## VII. PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Así como la Administración tiene la obligación de estar orientada hacia las personas, la participación de la ciudadanía en los asuntos de la Administración pública es un derecho y un deber y un complemento de los mecanismos de representación política. Esta colaboración activa de la ciudadanía tiene como propósito promover la democracia y permitir la intervención oportuna de los ciudadanos en los asuntos públicos, tales como exigir el ejercicio transparente a través del monitoreo de la función pública o a participar en el diseño de las políticas municipales a través del presupuesto participativo.

La participación ciudadana constituye un principio democrático que no sólo tiene vigencia elegir y ser elegido, como son los asuntos electorales, que es lo que popularmente se entiende, sino también en los que implican tomas de decisiones que podrían afectar o beneficiar a las personas, a grupos de personas o a la comunidad en general, y que son atribuidos al ejercicio del poder frente a los ciudadanos.

La Ley núm. 247-12, en el art. 12 dispone que la Administración pública actúa sometida al ordenamiento jurídico del Estado. También se debe a principios. Dentro de estos, se identifica el principio de participación en las políticas públicas: «Art. 12.13. Las personas tienen el derecho de participar, de conformidad con la ley, en los procedimientos, medios e instancias establecidos para el diseño, la ejecución, seguimiento, evaluación y control de las políticas públicas a cargo de la Administración Pública. Los entes y órganos de la Administración Pública promoverán la participación ciudadana en la gestión pública. A tales fines, las personas podrán, directamente o a través de las comunidades organizadas o las organizaciones públicas no estatales legalmente constituidas, presentar propuestas y formular opiniones sobre la gestión de los entes y órganos

de la Administración Pública. A los efectos de su participación en la consulta sobre políticas y normas para la regulación del sector respectivo, cada ministerio llevará un registro de las comunidades organizadas y las organizaciones públicas no estatales cuyo objeto se refiera al sector y que soliciten libremente su inscripción»<sup>8</sup>.

Para que la Administración pública se pueda valorar como positiva es importante contar con la participación de los ciudadanos e incentivar que ejerciten sus derechos de ciudadanía. «El buen gobierno, la buena administración, implican la necesidad de contar con la presencia y participación real de la ciudadanía...»<sup>9</sup>. La constitucionalización del derecho de participación es importante para que los ciudadanos sean actores del proceso de integración para la toma de decisiones y para el fortalecimiento de la democracia.

#### A. MECANISMOS CONSTITUCIONALES DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Se identifican en la Constitución dominicana varios mecanismos de participación en la Administración pública, como son el referendo, la iniciativa legislativa, la consulta popular y el derecho de petición.

El referendo es un derecho fundamental del ciudadano, que le permite decidir sobre los asuntos que se le propongan. Está considerado en los arts. 22.2), 210, 272 CRD, y mediante este se convoca a las personas, a los fines de que aprueben o no un determinado asunto.

La iniciativa legislativa popular está concebida como un derecho del ciudadano a presentar proyectos de ley ante el Congreso Nacional, sin ser este miembro del Poder Legislativo. El número de ciudadanos no puede ser menor del dos por ciento (2 %) de los inscritos en el registro de electores. Está previsto en los arts. 22.3) y 97 CRD.

<sup>8</sup> Ley núm. 247-12.

<sup>9</sup> RODRÍGUEZ-ARANA (Jaime), *El Ciudadano y el Poder Público: el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*, Cometa, Madrid, España, 2012, p. 28.

La formulación de peticiones es otro mecanismo de prerrogativa ciudadana, mediante el cual se solicita a las autoridades una determinada información sobre asuntos de interés público. Está prevista en el art. 22.4 CRD.

## B. MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

En el ámbito de la Administración local se destacan los mecanismos directos de control social como son la iniciativa municipal, el derecho de petición, referéndum municipal, plebiscito municipal, cabildo abierto y presupuesto participativo.

La iniciativa normativa municipal es un instrumento de colaboración en donde los munícipes presentan propuestas normativas en materia de competencia municipal. Está prevista en el art. 203 de la CRD. La Ley núm. 176-07 no considera ni desarrolla este mecanismo de participación activa de la comunidad en los asuntos normativos municipales.

El derecho de petición municipal es la prerrogativa con que cuentan las personas de realizar solicitudes, peticiones, reclamos y propuestas ante los órganos del gobierno local. Está previsto en el art. 203 CRD y en los arts. 230 y 232 de la Ley núm. 176-07.

El referéndum municipal es la facultad que tienen los munícipes de ser convocados por el ayuntamiento para que se pronuncien sobre una propuesta normativa municipal o algún tema de interés de aplicación local y de las organizaciones de la sociedad civil del municipio. Está considerado en el art. 203 CRD y en los arts. 230 y 233 de la Ley núm. 176-07.

Otro mecanismo de participación directa de los munícipes es el Plebiscito Municipal o Local, en el cual las personas son consultadas sobre aspectos generales de medio ambiente, proyectos de infraestructura o de ordenamiento territorial. La consulta podrá ser solicitada por 5 % de los ciudadanos que figuren en el registro electoral del municipio, por el síndico municipal o por la mayoría absoluta del concejo de regidores. Está establecido en el art. 203 CRD y en los arts. 230 y 234 de la Ley núm. 176-07.



El cabildo abierto es la reunión del Concejo Municipal con los habitantes del municipio, a los fines de debatir asuntos de interés de la comunidad. Puede ser realizado a petición de las organizaciones sociales. Está previsto en el art. 203 CRD y en los arts. 230 y 235 de la Ley núm. 176-07.

El presupuesto participativo es otro mecanismo constitucional de participación ciudadana municipal. Tiene por objeto la participación de los munícipes en la discusión, elaboración y seguimiento del presupuesto del municipio, particularmente en el «40 % de los fondos que recibe el ayuntamiento de la Ley General de Presupuesto, los cuales deben ser destinados a los gastos de capital y de inversión, así como los ingresos propios que recibe el gobierno local para esos fines»<sup>10</sup>. Está establecido en el art. 203 CRD y en los arts. 230, 236, 237, 238 y 239 de la Ley núm. 176-07.

### VIII. CONTROL CIUDADANO COMO MECANISMO DE MONITOREO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Los ciudadanos no sólo tienen la obligación y la responsabilidad de acompañar a la Administración pública en la formulación y monitoreo de las políticas públicas, sino que deben «velar por el fortalecimiento y la calidad de la democracia, el respeto al patrimonio público y el ejercicio transparente de la función pública»<sup>11</sup>. De igual manera, en su art. 199, referente a la Administración local, establece que esta no sólo se somete al poder de fiscalización del Estado, sino que, además, «al control social de la ciudadanía»<sup>12</sup>.

El control ciudadano es el derecho y la obligación que tienen las personas de prevenir, organizar, formular, acompañar, vigilar y controlar la Administración pública en beneficio del interés colectivo.

La Ley núm. 10-04, en su art. 7.4, establece que «la sociedad dominicana, a través de sus entes auténticamente conformados y con

---

<sup>10</sup> Ley núm. 176-07.

<sup>11</sup> Art. 75.12 CRD.

<sup>12</sup> Art. 199 CRD.

representación legítima, tiene el derecho y la obligación de contribuir con los organismos de control externo e interno y con los especializados en la prevención e investigación de la corrupción para que los recursos públicos sean utilizados dentro del marco de la ley, con transparencia, eficiencia, eficacia y economía. Para tal efecto, los organismos públicos deberán facilitar la información pertinente y la asesoría y mecanismos de coordinación, dentro del marco de su competencia»<sup>13</sup>.

Existen diferentes mecanismos de control ciudadano, tales como las veedurías, observatorios, mesas ciudadanas de trabajo, conversatorios ciudadanos, entre otros. La veeduría ciudadana es un mecanismo de control social mediante el cual los ciudadanos vigilan, fiscalizan y monitorean la gestión pública en beneficio del interés general. Es un mecanismo efectivo para mejorar el desempeño de los funcionarios públicos y de la Administración en general. El observatorio ciudadano se constituye por ciudadanos u organizaciones de ciudadanos que tienen interés común con las academias, investigadores y expertos, de dar seguimiento e identificar acciones en el cumplimiento de una política pública determinada.

#### A. DECLARACIÓN JURADA DE PATRIMONIO, COMO MECANISMO DE CONTROL SOCIAL

Otro mecanismo de control ciudadano es la declaración jurada de patrimonio de los funcionarios públicos para el correcto desempeño de estos y la transparencia de sus actuaciones. Está contemplado en la Constitución, en el art. 146.3, al establecer que «es obligatoria, de acuerdo con lo dispuesto por la ley, la declaración jurada de bienes de las y los funcionarios públicos, a quienes corresponde siempre probar el origen de sus bienes, antes y después de haber finalizado sus funciones o a requerimiento de autoridad competente»<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Art. 7.4 de la Ley núm. 10-04, del 2004.

<sup>14</sup> Art. 146.3 CRD.

Se desarrolló la Ley núm. 311 y sus reglamentos de aplicación, en donde se configuró todo un Sistema Nacional Automatizado y Uniforme de Declaraciones Juradas de Patrimonio, que identifica las instituciones responsables de su aplicación, la coordinación institucional, los funcionarios obligados a presentar sus declaraciones, promoción de la gestión y provisión a los órganos públicos responsables del control y fiscalización, así como de investigación.

La obligación de todo funcionario público, sujeto obligado, de presentar su declaración jurada de patrimonio, queda signada por la necesaria fiscalización no sólo de los órganos de control y fiscalización, sino también por las veedurías de ciudadanos, a los fines de velar para que todos los sujetos obligados depositen dichas declaraciones en los plazos y lugar establecidos por la ley, así como dar seguimiento a que las mismas sean de acuerdo a la realidad patrimonial, tanto en la declaración de entrada como de salida de la función pública.

## **B. CONTROL CIUDADANO Y CORRUPCIÓN**

El control ciudadano puede identificar comportamientos ilícitos de los funcionarios públicos. A esos comportamientos contrarios al ordenamiento, que atentan contra los fondos públicos tanto humanos (capital humano) como financieros, para beneficio propio o de terceros, se le asimila como corrupción pública.

¿Qué es corrupción? La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción sostiene que «La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el Estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana»<sup>15</sup>. Tanto la Convención de las Na-

---

<sup>15</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Preámbulo, párrafo 1, disponible en [https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026\\_E.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf)

ciones Unidas como la Convención Interamericana contra la Corrupción no ofrecen una definición de los actos de corrupción, pero describen una serie de conductas, alcance, grado y efecto para tipificarlos.

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos la define como «conducta de funcionarios públicos o personas privadas que, desviándose de las responsabilidades y límites objetivos de su cargo y posición, utilizan ilegítimamente el poder que gozan para lograr fines privados y asegurar beneficios personales en perjuicio del interés público»<sup>16</sup>.

‘Corromper’ (del latín, *corrumpere*) significa, por su parte, «alterar y trastocar la forma de algo», «echar a perder, depravar, dañar, pudrir», «sobornar a alguien con dádivas o de otra manera», «pervertir o seducir a alguien». La corrupción encierra conceptos amplios y complejos, como el mal que produce; no es una simple conducta típica específica; implica abuso de poder y connivencia entre agentes, el sector público, privado y sus relacionados.

Se podría alegar que para prevenir y sancionar la corrupción existe un vacío normativo, ya que no se cuenta con las normas que tipifiquen los actos de corrupción. Queda expuesto que la anomia es consecuencia de la legítima voluntad del legislador para la creación de una norma inferior cuyo mandato está establecido en la Constitución (norma superior) y que la existencia de la norma formal es una condición implícita para la aplicación de los mandatos de la ley fundamental. La necesidad de la norma ausente es determinante en el concepto de vacío normativo, y el juicio sobre su concurrencia es siempre el resultado de la interpretación de las normas superiores del ordenamiento, esto es, de aquellas de las que cabe deducir un mandato de normación dirigido a quienes están llamados a producir, precisamente, normas jerárquicamente inferiores. Este vacío normativo es reprochable al legislador en cuanto a no cumplir con el mandato constitucional de legislación desatendido por este.

---

<sup>16</sup> SOSA PÉREZ (Rosalía), disponible en revista *País Temático*. <https://paisdominicanotematico.com/2018/11/05/constitucion-y-proscripcion-de-la-corrupcion/>

El papa Francisco afirma que la corrupción es un mal más grande que el pecado. Más que perdonado, este mal debe ser curado. La corrupción se ha convertido en algo natural, hasta el punto de llegar a constituir un estado personal y social relacionado con la costumbre, una práctica habitual en las transacciones comerciales y financieras, en los contratos públicos, en toda negociación que implique agentes del Estado. Es la victoria de las apariencias sobre la realidad y de la desfachatez impúdica sobre la discreción respetable<sup>17</sup>.

El art. 146 CRD dispone sancionar con las penas que la ley determine ante comportamientos de corrupción, conductas que proporcionen ventajas a sus asociados, familiares, allegados, amigos o relacionados, y la obligatoriedad de la declaración jurada de bienes de los funcionarios públicos, a los cuales les corresponde probar el origen de estos, antes y después de haber finalizado sus funciones.

Debemos contar con ciudadanos empoderados en sus derechos, conscientes de que tienen como deber «velar por el fortalecimiento y la calidad de la democracia, el respeto del patrimonio público y el ejercicio transparente de la función pública». Se proscribe el comportamiento de funcionarios públicos que utilizan ilícitamente el poder para lograr fines privados y garantizar beneficios personales, en perjuicio del interés general de la sociedad. Se distingue el soborno, extorsión, desfalco, fraude, tráfico de influencias, conflicto de interés, coalición de funcionarios, malversación o abuso de funciones, blanqueo del producto del delito, malversación o peculado de bienes en el sector privado, encubrimiento, obstrucción de la justicia, entre otros.

### C. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y COMO MECANISMO DE CONTROL CIUDADANO

La información tiene un carácter de bien público o colectivo, es fuente de legitimación del ejercicio del poder en un Estado Social y Democrático

---

<sup>17</sup> Disponible en: <https://www.vaticannews.va/es/papa/news/2019-12/papa-francisco-dia-internacional-contra-la-corrupcion-tweet.html>

de Derecho. El acceso es la puerta de entrada garantizado en todo Estado democrático.

1. *El derecho de acceso a la información como derecho fundamental*

El derecho de acceso a la información es amparado por el derecho fundamental a la libertad de expresión. Este derecho se encuentra reconocido en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; en el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; en el art. 13 de la CADH de 1969, también conocida como Pacto de San José; en el art. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y en el art. 4 de la Carta Democrática Interamericana, en el art. 49 CRD y en la Ley núm. 200-04 general de libre acceso a la información pública.

El SIDH fue el primero de los sistemas regionales en reconocer el acceso a la información como un derecho fundamental que comprende una obligación positiva que recae sobre el Estado, de brindar a los ciudadanos acceso a la información que está en su poder, juntamente con un derecho correlativo de las personas a acceder a la información en poder del Estado.

En cuanto al alcance de dicha norma, adquiere enorme importancia la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Esta decisión marcó un hito en el reconocimiento internacional del derecho de acceso a la información, dado que si bien desde 1994 la CIDH había emitido diversas recomendaciones sobre el acceso a la información, esta es la primera controversia jurídica resuelta por la Corte, y en donde desarrolla el objeto central de este derecho, su función y naturaleza. Dicha sentencia declara al Estado chileno responsable de violar los artículos de la Convención y solicita que «adopte, dentro de un plazo razonable, las medidas necesarias para asegurar el derecho de acceso a la información en manos del Estado, de acuerdo con la obligación general de adoptar disposiciones de ley doméstica establecida en el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos».

«Toda información debe ser accesible y toda persona tiene el derecho fundamental a acceder a la información en posesión de los órganos públicos»<sup>18</sup>, tal y como lo establece la sentencia de la Corte IDH, Caso Gomes Lund y otros (Guerrilla Araguaí vs. Brasil), de fecha 24 de noviembre del 2010. Además, sobre los límites o las excepciones de la información, la Corte IDH ha establecido que deben estar clara y previamente fijados en la ley.

El derecho no está fuera de la valorización de la información, por lo que desde hace algún tiempo se aprecia a la información como bien jurídico, y el acceso y la protección de la información como derechos.

La información tiene un carácter de bien público o colectivo, es fuente de legitimación del ejercicio del poder en un Estado Social y Democrático de Derecho. El acceso es la puerta de entrada garantizado en todo Estado democrático.

Una de las características de la información es su carácter de medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos, como los derechos políticos o los derechos sociales y económicos. La información es relevante para la protección de sectores sociales marginados o excluidos, que no cuentan con información sistemática que les permita conocer el alcance de sus derechos y la forma de hacerlos propios y efectivos. Es decir, que tanto el valor propio como el valor instrumental sirven como presupuesto del ejercicio de otros derechos, particularmente el ejercicio de ciudadanía, el de la participación y, por otro lado, el monitoreo del funcionamiento institucional de los poderes públicos, que no sólo es un derecho sino un deber ciudadano, tal y como lo establece el art. 75.14 CRD, al establecer como deber ciudadano «velar por el fortalecimiento y la calidad de la democracia, el respeto al patrimonio público y el ejercicio transparente de la función pública».

---

<sup>18</sup> Corte IDH. Sentencia Caso Gomes Lund y otros (Guerrilla Araguaí vs. Brasil), del 24 de noviembre del 2010, párr. 230.

2. *El derecho de acceso a la información como mecanismo de control ciudadano a las políticas públicas.*

El derecho de acceso a la información es un instrumento básico para la participación ciudadana en un sistema democrático. El acceso a la información es una herramienta clave para la participación ciudadana, y opera como presupuesto del derecho a la participación y al control ciudadano de las políticas públicas.

La participación es un proceso transformador, generando canales de comunicación permanente entre gobernantes y gobernados. Coadyuva a balancear el desequilibrio de poderes y las asimetrías de información entre los ciudadanos y sus gobiernos, ofreciéndoles la vía para conocer y exigir el acceso a los servicios a que tienen derecho, y también los empodera para participar en las discusiones de las políticas públicas que los afectan. El derecho a la información ayuda a los ciudadanos a tener visibilidad e impactar en el mapa político e influye para que sus necesidades e intereses tengan un avance en su satisfacción.

El acceso a la información pública es una herramienta fundamental para la construcción de ciudadanía. Es un derecho fundado en características principales del gobierno civil, republicano, representativo y de la democracia constitucional<sup>19</sup>, características que son la publicidad y la transparencia de la Administración. Estas se explican a partir de los propios cimientos del ejercicio de representación de quienes desempeñan funciones públicas de carácter temporal, en nombre del pueblo soberano, cuya actuación está abierta al escrutinio de la población que en su nombre gobierna, delegación validada por el voto popular.

El acceso a la información sobre la cosa pública posibilita a las personas opinar con propiedad y veracidad, contribuyendo de tal modo al debate público de las ideas que es garantía esencial del sistema democrático. Les permite además investigar los problemas de la comunidad, controlar a los mandatarios y participar en la vida política del Estado.

---

<sup>19</sup> Art. 4 CRD.



Las exigencias normativas del Estado imponen los principios de publicidad y de transparencia de la Administración, para expulsar las tendencias hacia la opacidad y hacia el bloqueo de información. La publicidad para los servidores públicos constituye el mejor ejercicio del poder, al exponer al escrutinio público no sólo el control ciudadano sino el control mutuo entre los diferentes poderes del Estado, propios del sistema de pesos y contrapesos que fundamenta la división de poderes.

Los principios de publicidad y de transparencia obligan al servidor público producir información sobre sus actos y de ponerla a disposición de los ciudadanos. Es una rendición de cuenta cotidiana de sus actuaciones de la cual pueden acceder los ciudadanos.

#### **D. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y OBLIGACIÓN DE LA TRANSPARENCIA**

El derecho de acceso a la información impone al Estado la obligación de publicar y suministrar información en forma oficiosa sobre: la estructura, funciones, presupuesto de operación e inversión del Estado; la información que se requiere para el ejercicio de otros derechos; la oferta de servicios, beneficios, subsidios o contratos de cualquier tipo y el procedimiento para interponer quejas o consultas. Dicha información debe ser completa, comprensible, con un lenguaje accesible, amigable y encontrarse actualizada de forma rutinaria y proactiva. Asimismo, dado que sectores importantes de la población no tienen acceso a las nuevas tecnologías y, sin embargo, muchos de sus derechos pueden depender de que conozcan la información sobre cómo hacerlos efectivos, el Estado debe encontrar formas eficaces para realizar la obligación de transparencia activa<sup>20</sup> en tales circunstancias<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> La transparencia activa es un concepto relacionado con la gestión de la información pública, donde los órganos del Estado tienen la obligación de publicar y divulgar los documentos que plasman la actividad estatal y de interés público, de manera oficiosa, rutinaria, actualizada, accesible y comprensible. La transparencia pasiva está relacionada con el deber de dar respuesta a las solicitudes de acceso a la información, y hacerlo de buena fe, de manera adecuada, oportuna y accesible.

<sup>21</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 1/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 30-32. Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf/%20files/RELEeaccess.pdf>

Corresponde al Estado la obligación de promover, en un plazo razonable, una verdadera cultura de la transparencia, lo que implica campañas sistemáticas para divulgar entre el público en general la existencia y los modos de ejercicio del derecho de acceso a la información. Debe, además, implementar adecuadamente las normas en materia de acceso a la información, es decir, diseñar un plan que le permita la satisfacción real y efectiva del derecho de acceso a la información en un período razonable de tiempo; asignar el presupuesto necesario para poder satisfacer, de manera progresiva, las demandas que el derecho de acceso a la información generará. El Estado debe adoptar normas, políticas y prácticas que permitan conservar y administrar adecuadamente la información, destinados a satisfacer, en cada una de sus facetas, el derecho de acceso a la información pública y capacitación de funcionarios públicos en relación con las leyes y políticas sobre la creación y custodia de archivos relacionados con la información.

## **IX. PARTICIPACIÓN DE LA CIUDADANÍA EN EL MONITOREO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

Un reto actual para efectivizar la participación ciudadana es transformar la información pública y convertirla en un elemento verdaderamente útil. Para ello son indispensables estrategias que permitan ir más allá de los cambios legislativos, es decir, ir hacia políticas públicas activas, que permitan atender a los ciudadanos en función de sus reales necesidades y requerimientos.

Así lo han demostrado distintas experiencias en el mundo en el que se presentan evidencias sobre cómo la participación ciudadana ha mejorado los servicios públicos en sectores tan disímiles como el de la educación, finanzas, industrias extractivas, seguridad ciudadana, entre otros. En consecuencia, el derecho a la participación ciudadana tiene y debe impactar en la calidad de los servicios públicos.

El derecho a la participación ciudadana será satisfecho si contamos con una ciudadanía participativa y un Estado que promueva y garantiza ese derecho fundamental. La educación o alfabetización ciudadana es el

reto por parte de la ciudadanía, la integridad gubernamental y la cultura de rendición de cuentas, una oportunidad con que cuentan los administradores públicos.

## X. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Responsabilidad significa dar respuesta a cualquier acción que impacte sobre las personas y que genere un daño o lesión. Se admite que todo aquel que cause un daño a otro culposamente, tiene que repararlo.

El Estado, al entrar en relaciones con los particulares, podría generar un perjuicio, si es ocasionado por su acción u omisión, por lo que está en la obligación de repararlo.

Es importante destacar que la aceptación de responsabilidad del Estado por el daño que causa es reciente, ya que se entendía que este no tenía responsabilidad por sus actos y que, en consecuencia, no tenía que reparar el daño ocasionado.

La responsabilidad del Estado viene dada por la obligación de responder patrimonialmente por los daños ocasionados por su propia actividad, ya sea por acción u omisión, es decir, por su negligencia, inobservancia o falta.

El derecho fundamental a una buena administración reconoce el «derecho a una indemnización justa en los casos de lesiones de bienes o derechos como consecuencia de la actividad o inactividad de la Administración»<sup>22</sup>.

Le corresponde a la Administración reparar el daño cuando un servidor o funcionario público legalmente designado, que se encuentre en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de estas, por actuación u omisión, causa un daño a otro, él y el Estado son responsables de manera solidaria y deberán responder patrimonialmente por los daños y perjuicios ocasionados. La responsabilidad solidaria exige que tanto el funcionario como el Estado deberán responder de forma conjunta o por separado, por los

---

<sup>22</sup> Arts. 4 y 10 de la Ley núm. 176-07.

hechos cometidos en cualquier de sus formas (dolo, culpa grave, negligencia, inobservancia).

El ordenamiento jurídico dominicano establece varias normas vinculadas a la responsabilidad patrimonial del Estado. La Constitución de la República, en su art. 148, establece que «Las personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios o agentes serán responsables, conjunta y solidariamente, de conformidad con la ley, por los daños y perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión administrativa antijurídica». La responsabilidad patrimonial del Estado ha alcanzado una nueva dimensión, ya que la misma ha sido constitucionalmente posicionada en la carta magna fortaleciendo la relación entre el Estado y las personas por los daños que ocasione su propia actividad.

La responsabilidad civil y penal de los entes y órganos administrativos del Estado está identificada como un principio de la Administración pública en el art. 12.17: «Los entes y órganos administrativos comprometen su responsabilidad civil y penal por los daños causados por la falta de sus órganos y servidores en el desempeño de la función administrativa, independientemente de las acciones que podrá intentar para resarcirse del perjuicio propio causado por el dolo o la falta grave e inexcusable del servidor»<sup>23</sup>.

La Ley núm. 176-07 instituye, en el art. 88, que «Los miembros de los ayuntamientos están sujetos a responsabilidad civil y penal por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo». La Ley núm. 41-08, en su art. 90 prevé que «El Estado y el servidor público o miembro del órgano colegiado actuante serán solidariamente responsables y responderán patrimonialmente por los daños y perjuicios causados por la acción u omisión del funcionario actuante». La Ley núm. 247-12, en su art. 17 admite el principio de responsabilidad civil y penal de los «entes órganos administrativos comprometen su responsabilidad civil y penal por los daños causados por la falta de sus órganos y servidores en el desempeño de

---

<sup>23</sup> Art. 12.17 de la Ley núm. 247-12.

la función administrativa, independientemente de las acciones que podrá intentar para resarcirse del perjuicio propio causado por el dolo o la falta grave e inexcusable del servidor».

Un ejemplo importante de la responsabilidad patrimonial del Estado y de sus funcionarios es la Sentencia núm. 101, de fecha 30 marzo del 2015, Tribunal Superior Administrativo, que condenó al Estado dominicano, al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y a la Maternidad Nuestra Señora de la Altagracia, a pagar la suma de Dos Millones de Pesos Dominicanos (RD\$ 2,000,000.00), como justa reparación a los daños y perjuicios causados a los recurrentes. Dicha decisión excluyó de responsabilidad patrimonial al director de la Maternidad Nuestra Señora de la Altagracia. Para mayor abundamiento respecto de este tema nos remitimos *infra* al Capítulo XVII de este Manual sobre Responsabilidad Patrimonial de la Administración.

## XI. RETOS Y DESAFÍOS DEL CIUDADANO FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN

La situación jurídica de los ciudadanos dominicanos frente a la Administración se puede valorar como excelente. Contamos con un ordenamiento jurídico que faculta al ciudadano frente a la Administración pública e instituciones que deben dar acceso y participación a la ciudadanía. Lograr la alfabetización ciudadana es el reto, ya que, si los funcionarios públicos están claros de que cuentan con unos administrados responsables y con conocimiento de sus derechos, su desempeño sería cero.

Es importante contar con una Administración comprometida y con vocación de servicio, desterrando las malas prácticas, ineficiencias y los conflictos de interés. De igual manera, es fundamental que se activen los sistemas de consecuencias y mecanismos de control, para lograr una gestión pública eficaz.

Lograr una Administración más humana, en donde sea asimilado por los servidores públicos que las personas son el centro de las políticas

públicas y es a ellas a quienes se debe la Administración en general y cada servidor público en particular, es el gran desafío.

## XII. PROSPECTIVA DE FUTURO

Los ciudadanos esperan de la Administración pública ser incluidos en los procesos de participación para la formulación de las políticas públicas, de contar con servicios eficientes, oportunos y de calidad, además de que para obtenerlos debe existir mayor acceso y menos burocracia. Las políticas públicas deben empoderar al ciudadano, colaborando para que este reciba la debida información para la toma de sus decisiones.

Los ciudadanos desean ser tratados con respeto, cortesía y empatía por parte de la Administración, que se adopten tecnologías y enfoques innovadores, que todo el accionar sea centrado en las personas, sin discriminación.

La prospectiva de los ciudadanos frente a la Administración pública es una relación de confianza, dinámica y colaborativa, donde se promueva la participación, la transparencia, la eficiencia, la innovación y el respeto mutuo.

Las personas son las destinatarias finales de las políticas públicas, y la participación de estas en los asuntos de la Administración legitima el accionar del funcionario público, fortalece la democracia y promueve la justicia social.

## XIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY (Robert), *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 2007.
- ANDRADE SÁNCHEZ (Eduardo), *Teoría general del Estado*, Oxford, México, 2011.
- ARANGO (Rodolfo), *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Legis, Bogotá, Colombia, 2012.
- ATIENZA (Manuel), *El sentido del Derecho*, Ariel, Barcelona, España, 2004.
- BIDART CAMPOS (German), *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo I, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1996.

- CASSÁ (Roberto), *Historia social y económica de la República Dominicana*, Tomo II, 15ª edición, Alfa & Omega, Santo Domingo, República Dominicana, 2001.
- COURTIS (Christian), *Derechos sociales, ambientales y relaciones entre particulares. Nuevos horizontes*, Universidad de Deusto, Bilbao, España, 2007.
- COURTIS (Christian), «Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación», *Revista Derecho del Estado* N.º 24, julio, 2010.
- DE HOSTOS (Eugenio María), *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Santo Domingo, República Dominicana, 2015.
- DE OTTO (Ignacio), *Derecho constitucional, sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, España, 2001.
- DWORKIN (Ronald), *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, España, 1999.
- GARCÍA FERMÍN (Franklin), *Democracia, Constitución y reelección presidencial en la República Dominicana*, Universidad Autónoma de Santo Domingo, Santo Domingo, República Dominicana, 2015.
- JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho constitucional*, volumen I, Ius Novum, Santo Domingo, República Dominicana, 2014.
- JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho Constitucional*, vol. II, Panamericana, 2ª edición, IUS NOVUM, Santo Domingo, República Dominicana, 2012.
- LASALLE (Ferdinand), *¿Qué es una Constitución?*, Bogotá, Colombia, 1997.
- LÓPEZ GUERRA (Luis), *Introducción al Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1994.
- PECES-BARBA (Gregorio) DE ASÍS (Rafael) y BARRANCO AVILÉS (María del Carmen), *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, España, 2004.
- PELLERANO GÓMEZ (Juan Manuel), *Constitución y Política*, 2ª edición, CAPELDOM, Santo Domingo, República Dominicana, 1990.
- PÉREZ LUÑO (Antonio), *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 9ª edición, Tecnos, Madrid, España, 2005.
- PÉREZ TREMPES (Pablo), *Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanc, Valencia, España, 2009.
- RAY GUEVARA (Milton), *Opinión Constitucional*, Amigo del Hogar, Santo Domingo, República Dominicana, 2014.
- RODRÍGUEZ-ARANA (Jaime), *El Ciudadano y el Poder Público: el principio y el derecho al buen gobierno y la buena administración*, Cometa, Madrid, España, 2012.
- RODRÍGUEZ-ARANA (Jaime), *Derecho Administrativo Español*, Tomo I, 1ra edición, Editorial Netbiblo, La Coruña, España, 2008.

- SÁNCHEZ MORÓN (Miguel), *Derecho Administrativo*, 6ª edición, Tecnos, Madrid, España, 2010.
- MORRIS (Stephen), *Corrupción y Política en el México Contemporáneo*. Siglo XXI, México, 1992.
- SOSA PÉREZ (Rosalía) y GARCÍA FERMÍN (Franklin), *Introducción al estudio del Derecho*, Editora Universitaria UASD, Santo Domingo, República Dominicana, 2017.
- SOSA PÉREZ (Rosalía), Revista País Temático. <https://paisdominicanotematico.com/2018/11/05/constitucion-y-proscripcion-de-la-orrupcion/>
- TABLANTE (Carlos) y MORALES ANTONIAZZI (Mariela), *Impacto de la Corrupción en los Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2018.
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Why a global program against corruption? UN Office on Drugs and Crime, Vienna International Centre. Web site: <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption.html>.
- ZARAGOZA MERTÍNEZ (Carlos), et. al. (coord.), *Ética y derechos humanos*, Colección Derechos Fundamentales de la Sociedad, IURE, México, 2008.





## CAPÍTULO XV<sup>1</sup>

# LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Zulima Sánchez Sánchez

Docente en la USAL

**SUMARIO:** I. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS. A. CONCEPTO Y OBJETO. B. ATRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. A. EVOLUCIÓN DEL DERECHO SANCIONADOR. B. PRINCIPIOS. 1. *Principio de legalidad*. 2. *Principio de tipicidad*. 3. *Principios de irretroactividad, responsabilidad y proporcionalidad*. III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. A. TENDENCIAS DE FUTURO. 1. *El procedimiento administrativo sancionador*. 1.1 Impacto del derecho al debido proceso en la justicia constitucional dominicana. 1.2 Peculiaridades y especiales derechos y principios reconocidos en la Ley de Procedimiento para el ámbito sancionador. B. MOTIVACIÓN Y OTROS DERECHOS ESENCIALES. IV. CONCLUSIONES Y PROSPECTIVA DE FUTURO. VI. BIBLIOGRAFÍA.

## I. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Los actos administrativos se encargan de la ejecución de las normas que aprueba el Poder Legislativo. Todo tipo de actividad administrativa desprende unos efectos que impactan de manera directa en los derechos de las personas bien concediendo derechos, bien restringiendo, limitando o afectando a los mismos. La potestad sancionadora es una manifestación de esa afectación, ya que de ella emanan actos administrativos gravosos para

---

<sup>1</sup> Ha servido como base para la elaboración de este capítulo: SÁNCHEZ SÁNCHEZ (Zulima), «La potestad administrativa sancionadora: la tutela de los intereses generales y del Estado de Derecho», *Revista de Derecho de la Hacienda pública*, Vol. 6, 2026, San José de Costa Rica, p. 95 y ss.

las personas en sus relaciones con la Administración<sup>2</sup>. En todos los países preocupan el alcance y la delimitación que la potestad sancionadora tiene en las distintas instituciones de la Administración pública que ostentan dichas potestades, en los órganos Constitucionales, entes institucionales o en la administración corporativa. Existe en Iberoamérica un desarrollo paulatino de las Leyes de Procedimiento administrativo, cuya evolución en el tiempo ha ido incorporando, en las normas de procedimiento, peculiaridades para el procedimiento sancionador. Los códigos de procedimiento administrativo tratan las peculiaridades sancionadoras con diferente extensión y profundidad<sup>3</sup>. En unos casos la incorporación de la potestad sancionadora a la administración no apareció, como sucede en otros países, ni en la Constitución ni en el procedimiento administrativo. Por tanto, carecían de una regulación común en materia de potestad sancionadora de la administración, de procedimiento sancionador o disciplinario, o de principios aplicables al procedimiento<sup>4</sup>. La regulación, como destaca RODRÍGUEZ HUERTAS, se hizo mediante normas de procedimientos específicos, a veces impuestas por exigencias del mercado internacional (Competencia, Seguridad Bancaria y de inversiones, consumo)<sup>5</sup> o vía pretoriana, mediante las decisiones de Cortes Supremas administrativas o Constitucionales. Las resoluciones de las Supremas Cortes fueron avanzando mucho en la definición de estas figuras, alcance, principios y límites y se han ido incorporando a los textos legales que regulan el procedimiento administrativo, en muchos casos. Debe recordarse que el papel de los tribunales y del Poder

---

<sup>2</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *Curso de Derecho Administrativo*, edición 17, Civitas, España, 2022, p. 165 y ss.

<sup>3</sup> SÁNCHEZ SÁNCHEZ (Zulima), *El procedimiento administrativo y el sistema interamericano de Derechos Humanos*, ed. Colex, España, 2023.

<sup>4</sup> Cfr. HUAPAYA TAPIA (Ramón), «La influencia de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la delimitación de principios constitucionales comunes en materia de derecho administrativo sancionador en América Latina», Coord. VON BOGDANDY (Armin), MORALES (Mariela), SÁNCHEZ SÁNCHEZ (Zulima) y COVILLA (Juan Carlos), *La interamericanización del Derecho Administrativo en América Latina. Hacia un Ius Comune*, CDPCQ, Max Planck México, 2022, p. 163 y ss.

<sup>5</sup> RODRÍGUEZ HUERTAS (Olivo), «Derecho Administrativo Dominicano. Principios Generales», *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Uruguay, 2012, p. 106.

Judicial es el de hacer evolucionar al Derecho, adaptarlo a la realidad del momento y suponen un factor clave cuando exige inseguridad jurídica<sup>6</sup>.

En República Dominicana la situación fue similar a la descrita para otros países de su entorno. GUERRERO ya alertaba de la necesidad de una norma común de procedimiento en materia sancionadora, que se justificaba por «la situación de la capacidad sancionatoria de la Administración pública dominicana, la que encontramos en estado lamentable, urgiendo la promulgación de una normativa general que regule la materia, armonizando el interés general con la tutela judicial efectiva a favor de los individuos, que desarrolle el contenido del art. 40 Ordinal 17 de la CRD del 2010»<sup>7</sup>. Abundaba la legislación especial (seguridad bancaria, defensa de la competencia, potestad sancionadora disciplinaria) sin unos estándares comunes que aparecieron tras la aprobación de la Constitución de 2010, como describen también ORTEGA POLANCO y RIVERO ORTEGA<sup>8</sup>. En ella se establecía un mandato al legislador para que publicara una norma que garantizara el derecho al debido proceso administrativo, con el fin de someter la actividad de la Administración a la ley y al derecho. Esta norma fue la Ley núm. 107-13<sup>9</sup>. La norma recoge en su articulado, de manera escueta, un procedimiento sancionador común que se desarrollará mediante un reglamento.

Esto provocó una derogación parcial de la normativa administrativa especial sancionadora, en aquellos aspectos que no respetaran las garantías comunes al procedimiento sancionadora, que se explicarán a continuación.

---

<sup>6</sup> Cfr. RIVERO ORTEGA (Ricardo), «Precedente, jurisprudencia y doctrina legal en el Derecho público: reconsideración de las Sentencias como fuente del Derecho», RAP, núm. 157, 2002, p. 89, cfr. NIETO (Alejandro), *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, España, 2005, pp. 47 y ss. Cfr. CASERES MARCOS (Anabelén), «Principio de Legalidad y Ejercicio de la Potestad Administrativa Sancionadora», Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, España, 2012, p. 23.

<sup>7</sup> GUERRERO (Juan Manuel), «Constitucionalismo Dominicano y Potestad Sancionatoria de la Administración» en *Revista de Administración Pública. Ministerio de Administración Pública*, República Dominicana, 2011 p. 5.

<sup>8</sup> RIVERO ORTEGA (Ricardo) y ORTEGA POLANCO (Francisco), *Manual de Derecho Administrativo*, Funglode, Santo Domingo, República Dominicana, 2016, p. 353.

<sup>9</sup> En adelante: Ley núm. 107-13.

## A. CONCEPTO Y OBJETO

Como otras muchas normas fundamentales, la Constitución española de 1812, primer texto constitucional no sólo en España sino también en las colonias de la época y también en República Dominicana, proclamó una efímera concentración de la potestad sancionadora en el Poder Judicial, a través de la jurisdicción penal. El desarrollo del Poder Ejecutivo, mediante una prolija actividad reglamentaria que, cada vez, abarcaba más conductas y tipos sancionadores, hizo que los juzgados penales fueran incapaces de afrontar el control del cumplimiento de la legalidad en materia administrativa. Para no reproducir la sobre saturación de los tribunales la potestad sancionadora o el *ius puniendi* del Estado se redistribuye entre los distintos órganos de la Administración pública<sup>10</sup>. Esto motiva la asunción, por las Administraciones públicas, de una impropia del Poder Ejecutivo.

La potestad sancionadora es una forma de actividad de la administración que implica un ejercicio de autoridad. Y ello supone que el ejercicio de esta potestad corresponde forma exclusiva a órganos administrativos. No se podrá ejercer por entidades de Derecho privado, mandatarios o agentes auxiliares externos a la Administración habida cuenta de que se trata de una actividad que implica ejercicio de autoridad.

CASSAGNE incorpora la doctrina constitucionalista española de la mano de GARRIDO FALLA: «La potestad estatal consiste, en “un poder de actuación” que, ejercitándose de acuerdo con el ordenamiento jurídico, puede generar situaciones que obliguen a otros sujetos»<sup>11</sup>. Muchas son las definiciones acertadas de este poder sancionador del que está investido la Administración en virtud de disposiciones legales previas que le facultan para su ejercicio. Para SÁNCHEZ MORÓN, se trata de: «la facultad

---

<sup>10</sup> PARADA VÁZQUEZ (José Ramón), «El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal», *Revista española de derecho administrativo*, núm. 69, España, 1972.

<sup>11</sup> CASSAGNE (Juan Carlos), *Derecho Administrativo*, 3ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1991, p. 120.

otorgada a la Administración de imponer sanciones para quienes vulneren la legalidad administrativa»<sup>12</sup>.

Esta concepción es la que hizo que la tradicional potestad de policía de la Administración derivara en dos potestades, la que conserva ese nombre y la sancionadora. Deriva esta interpretación de teorías como la ofrecida por NIETO, quien entiende que «quien tiene la potestad de ordenar, de mandar y de prohibir, ha de tener también la potestad de sancionar, como potestad aneja e inseparable a la anterior, dado que sin la segunda parece que la primera ha de resultar inoperante»<sup>13</sup>.

Por ello el Estado tiene la potestad de imponer sanciones a las personas, funcionarios o empresas cuando se incumplan las normas establecidas por el propio Poder Ejecutivo, como requisito esencial para garantizar el estado de Derecho y el sometimiento pleno a la Ley. La Potestad Sancionadora tiene un esencial papel de refuerzo del cumplimiento normativo: se concibe como mecanismo para controlar que las normas no nazcan muertas y que se cumplan por sus destinatarios, contribuyendo así al fortalecimiento del Estado de Derecho.

Vinculada con esta concepción, MUÑOZ MACHADO también relaciona potestad sancionadora y Estado de derecho: «muchas infracciones quedarían sin reprimir, lo que mermaría considerablemente la eficacia de la actuación administrativa y también del Estado de Derecho, pues una obligación legal cuyo incumplimiento carece de consecuencias jurídicas desfavorables para el infractor acaba por perder su valor»<sup>14</sup>.

MALJAR afirma que «Toda organización estatal, por definición y esencia, reconoce a sus autoridades una potestad sancionadora orientada a la preservación de los valores medios de la sociedad entre los que sobresalen la paz y la solidaridad. La diferencia entre un Estado Totalitario y un

<sup>12</sup> SÁNCHEZ MORÓN (Miguel), *Derecho Administrativo*, 5ta. Edición, Tecnos, Madrid, España, 2009, p. 669.

<sup>13</sup> Cfr. NIETO (Alejandro), *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, España, 2005, p. 47.

<sup>14</sup> SÁNCHEZ MORÓN (Miguel), *op. cit.*, p. 670.

Estado de derecho se hace patente en el diverso tratamiento y consideración que se asignan a estas cuestiones»<sup>15</sup>. El autor entiende la necesidad de proteger el interés general para alejarse de la idea del Estado totalitario y se centra en la idea del Estado de Derecho.

Todas estas teorías, que aparecen en distinto tiempo y coordenadas geográficas, abundan en la sancionadora como potestad de la Administración al servicio del interés general al que sirve la normativa administrativista. Pero, además, cumple con un papel diríamos incluso 'educativo' para las personas, puesto que la misma hace que la norma se cumpla para evitar la sanción. Se trata de prevenir así la máxima del «obedézcase pero no se cumpla» o que las normas nazcan o se conviertan en letra muerta», con efectos corrosivos para el Estado de Derecho. Por ese motivo es esencial que la potestad sancionadora se aplique. Dicha potestad es irrenunciable y, por tanto, la inactividad de la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora debe ser controlada y sancionada judicialmente.

Si nos centramos en la definición de las sanciones son: «un mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal». Este detrimento en los derechos puede implicar la privación de un bien, de un derecho, la obligación de pago de una cantidad<sup>16</sup>.

## B. ATRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA

Un aspecto que merece la pena destacar es el de la atribución de la competencia al órgano encargado de sancionar y su delimitación normativa. La atribución de la competencia al órgano ¿debe darse mediante una ley o un reglamento? Para abordar este asunto debe destacarse que, en materia sancionadora, operan las mismas reglas de competencia que en el resto de la actividad administrativa.

---

<sup>15</sup> MALJAR (Daniel), *El Derecho Administrativo Sancionador*, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 21.

<sup>16</sup> Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), «Las sanciones Administrativas», *Curso de Derecho Administrativo*, edición 17, Civitas, España, 2022, p. 165 y ss.

En primer lugar, no cabe vincular la competencia administrativa en materia sancionadora con el derecho a un juez predeterminado por ley. Así lo defiende abundante doctrina como ALARCÓN SOTOMAYOR cuando afirma, hablando de la competencia en materia sancionadora: «... que tiene el mismo contenido y significado y valor en el procedimiento sancionador que respecto a cualquier otra actuación administrativa»<sup>17</sup>.

También GARCÍA GÓMEZ DEL MERCADO advierte que «... no existe una absoluta equiparación con el derecho al juez ordinario predeterminado por Ley»<sup>18</sup>. El más cercano a equiparar ambos términos es URÍA FERNÁNDEZ, para el que la regulación que hace la legislación administrativa «... traduce al ámbito del procedimiento administrativo sancionador el derecho al juez predeterminado por ley»<sup>19</sup>. La separación con la figura la deja clara la jurisprudencia de algunos tribunales extranjeros, como el Tribunal Constitucional Español, que entiende que dicho derecho «es una garantía característica del proceso judicial que no se extiende al procedimiento administrativo sancionador»<sup>20</sup>.

Esta afirmación lleva aparejada una consecuencia: si bien es cierto que la potestad sancionadora debe estar reconocida por una norma con rango de Ley de forma expresa (CRD, art. 40.7), la competencia concreta de los órganos encargados de resolver el procedimiento sancionador puede atribuirse reglamentariamente (art. 12.14, Ley núm. 247-12. y jurisprudencia de la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia<sup>21</sup>). Por eso

<sup>17</sup> Cfr. ALARCÓN SOTOMAYOR (Lucía), *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Editora Aranzadi, Pamplona, España, 2007, p. 83.

<sup>18</sup> Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (Francisco), *Sanciones administrativas: Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*, Editora Comares, Granada, España, 2007, p. 78.

<sup>19</sup> Cfr. URÍA FERNÁNDEZ (Francisco), «Principios de la potestad sancionadora», en *Estudios y Comentarios sobre la Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*. Ed. Ministerio de Justicia y BOE, España, 1993, pp. 52 y 53.

<sup>20</sup> Cfr. STC 22/1990 de 15 de febrero. Sobre el alcance sólo en sede judicial del requisito del juez predeterminado por Ley: STC 47 de 1983 de 31 de mayo, 101/1984, de 8 de noviembre y 95 de 1988, de 26 de mayo.

<sup>21</sup> Interesa ver el análisis que hacen las sentencias sobre la competencia sancionadora, de ProConsumidor y el principio de legalidad en la delimitación de la esfera de sus competencias materiales. SCJ-TS-22-0260, 31 de marzo 2022, (núm.N.º 3), BJ 1336 y SCJ-TS-22-0576, 24 de junio de 2022, (N.º 3), BJ 1339.



no cabe hablar del derecho a ser sancionado por el órgano administrativo predeterminado por ley, sino sólo por el órgano competente<sup>22</sup>, y dichas competencias se pueden otorgar tanto por normas con rango de ley como por reglamentos.

Además, el art. 60 de la Ley núm. 247-12, como se ha visto, también permite la delegación de la competencia para sancionar, como sucede en el ejercicio de cualquier otra competencia administrativa. La atribución de la competencia para sancionar tiene como base para operar las exigencias que establezca la normativa administrativa a cualquier órgano en esta materia de competencias, es decir, la de las normas que atribuya las competencias a la institución y que las desarrolle.

La Ley núm. 247-12, en el art. 60 exige para la delegación unas características<sup>23</sup>: debe motivarse, fijarse el alcance de la delegación (temporal, material, límites); se debe publicar en la Gaceta Oficial.

Otra característica de la titularidad de la potestad es su disgregación. NIETO considera esta falta de unidad como algo inherente al propio derecho administrativo y también a la potestad sancionadora sobre la que prevé «... su cada vez más acelerada y seguramente imparable disgregación». Dicha disgregación se refleja en tres aspectos: el subjetivo activo, referente a los titulares de la potestad que aquí estamos analizando, pero también de los sujetos responsables y del propio procedimiento, muy fragmentado por materias y sectorialmente<sup>24</sup>. En el mismo sentido, CASARES MARCOS define esta pluralidad de titulares como «el fraccionamiento de la titularidad de la potestad administrativa sancionadora»<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Cfr. ALARCÓN SOTOMAYOR (Lucía), *op. cit.*, p. 84.

<sup>23</sup> Ley núm. 247-12, art. 60: «... La delegación deberá estar motivada en estrictas razones de racionalidad y eficiencia en el cumplimiento del servicio. El acto de delegación debe determinar las competencias cuyo ejercicio transfiere, los alcances, condiciones, requisitos y duración de la misma, así como si se autoriza o no la subdelegación y deberá ser publicado en la Gaceta Oficial o en un diario de circulación nacional, cuando el acto delegado produzca efectos de alcance general. La revocación debe ser publicada en los mismos supuestos en que lo requiere el acto de delegación».

<sup>24</sup> Cfr. NIETO (Alejandro), *op. cit.*, p. 187.

<sup>25</sup> Cfr. CASARES MARCOS (Anabelén), «Principio de Legalidad y Ejercicio de la Potestad Administrativa Sancionadora», Editora Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, España, 2012, p. 161.

La titularidad, por tanto, está atribuida, legal o reglamentariamente, a gran cantidad de órganos y no sólo a la Administración territorial (Estado, Distrito Nacional, municipios, distritos municipales y órganos autónomos y descentralizados<sup>26</sup>) sino también a autoridades que forman parte de órganos constitucionales (Congreso Nacional, Tribunal Constitucional, Consejo del Poder Judicial o gremios (colegios profesionales) en el ejercicio de sus funciones administrativas.

Resulta, pues, casi imposible reducir el derecho administrativo sancionador a unos mínimos comunes, dada la gran cantidad de sujetos que tienen atribuida la competencia para sancionar<sup>27</sup>. Como afirma GONZÁLEZ PÉREZ, «no puede vincularse la actividad administrativa a unos determinados órganos que integran la Administración pública, sino que pueden administrar órganos de distinta naturaleza»<sup>28</sup>. Por ello, en cada caso y para analizar la existencia o no de competencia de un órgano para sancionar, se deberá tener en cuenta la regulación legal y reglamentaria que atribuyen las competencias a los órganos. Además, deberán interpretarse dichas competencias a la luz de los principios que informan la constitución de dichos órganos y sus funciones, en el marco de la Ley Orgánica de Administración Pública núm. 247-12 y la Ley núm. 107-13, que regula el procedimiento administrativo común. En cuanto a los problemas de la falta de competencia se aplicará el régimen común, que sanciona con la nulidad la incompetencia territorial o material y con la anulabilidad la incompetencia, cuando se infringe el principio de jerarquía.

Esta labor no es fácil, ya que la atribución de la potestad sancionadora está en la normativa dispersa sectorial, modificada algunas veces con una técnica poco cuidada en la que persisten antiguas normas. También deben tenerse en cuenta las reglas generales de la potestad sancionadora que se

---

<sup>26</sup> Ley núm. 247-12, art. 6.

<sup>27</sup> Cfr. CASARES MARCOS (Anabelén), «Entes institucionales y corporativos, potestad sancionadora», *Diccionario de Sanciones Administrativas*, LOZANO CUTANDA (Blanca), editorial Iustel, Madrid, España, 2010, p. 397.

<sup>28</sup> GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús), «Las Cortes Generales y el proceso Administrativo», *Las Cortes Generales*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, España, 1987, Vol. II, p. 1322.

detallan en la Ley núm. 107-13, de procedimiento general. También se aplicarán las leyes de procedimiento administrativo sancionador específicas sectoriales que, muchas veces, son desarrolladas a través de reglamentos *secundum legem*. Todas estas normas, además, deben interpretarse a la luz de los principios constitucionales que deben integrarse en el procedimiento sancionador como garantías para las personas, el cumplimiento de la legalidad y el control de la arbitrariedad (CRD, art. 138).

Por tanto, y precisamente derivada de esa dispersión normativa y de la pluralidad de entes con potestad sancionadora, se ha tenido que sacrificar el principio de reserva de ley o la vinculación positiva en la atribución de la potestad. Obligado también porque dicha potestad se atribuya en el ámbito del Distrito Nacional y otros órganos propios de la administración local y los que no tienen capacidad legislativa y que, precisamente por su proximidad a las personas aprueban gran cantidad de normas que necesitan cumplirse bajo la tutela de esa potestad sancionadora absolutamente dispersa y disgregada. Esta situación ha obligado a la exigencia, en las nuevas normas de procedimiento administrativo sectoriales, de identificar las normas que atribuyen la potestad en los primeros trámites del procedimiento sancionador, así como a identificar al instructor responsable del procedimiento.

A continuación, se analizarán cuáles son las exigencias procedimentales más importantes que garantizan el ejercicio de esta potestad que, en un sistema puro de división de poderes, debería haber sido atribuida al Poder Judicial. Esas exigencias que veremos plasmadas en el proceso hunden sus raíces en el proceso penal y son garantía para las personas, empresas o funcionarios inmersos en el procedimiento sancionador.

## II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

### A. EVOLUCIÓN DEL DERECHO SANCIONADOR

Durante tiempo, y hasta que se dio el salto a la regulación pormenorizada del procedimiento sancionador, su tratamiento se caracterizaba

por la ausencia de normas que delimitaran la potestad sancionadora de las Administraciones públicas. Sí existía alguna regulación sectorial que establecía los tipos y las sanciones de manera genérica, sin graduaciones y, por supuesto, tampoco se había desarrollado un cuerpo de principios propios para la potestad sancionadora de la Administración que garantizaran los derechos de los sancionados y protegieran a esa tercera parte siempre latente y presente en los procedimientos administrativos: el interés general.

Alemania e Italia fueron pioneras en esta regulación, la primera, con la Ley de contravenciones e infracciones administrativas (OWIG) aprobada en 1952 y la segunda, con la Ley núm. 689 de sanciones administrativas de 1981. Estas normas dan un primer paso, despenalizando ciertos tipos e introduciendo las conductas como tipos administrativos de sectores diversos que en un principio se vinculaban más con la economía (control de precios, por ejemplo) y que en la actualidad atienden, además, a problemas relacionados con el fortalecimiento del Estado Social como la seguridad, el medio ambiente, el urbanismo o la salud pública, en aspectos tan recientes como los medicamentos, la seguridad alimentaria o los cosméticos<sup>29</sup>.

Esta ausencia de normativa común, unida a la realidad de una regulación sectorial sin criterios generales claros, que unifiquen principios, derechos y procedimientos, aún es notable en el régimen sancionador de países que hasta hace poco no contaron con leyes integrales de Procedimiento Administrativo o que aún carecen de ellas, como le sucedió a República Dominicana hasta la entrada en vigor de la Ley núm. 107-13. Las consecuencias más visibles de estas prácticas han producido, durante un tiempo, un doble daño: por un lado, la desprotección del sancionado en procedimientos sin las debidas garantías: falta de motivación de la graduación de las sanciones, ausencia de separación de la fase instructora y resolución e incluso la supresión del trámite de alegaciones del interesado en el procedimiento e imposición de sanciones de plano o la imposibilidad

---

<sup>29</sup> Sobre esta evolución *Cfr.* NIETO (Alejandro), *op. cit.*, p. 25 y ss. FERNÁNDEZ MONTALVO (Rafael), *Potestad Sancionadora de la Administración*, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 2010, p. 4.

de articular el derecho de defensa, por la imposibilidad de presentar pruebas<sup>30</sup>. Por otro lado, también hubo, hasta la aprobación de la Ley núm. 107-13, un déficit en la actividad inspectora de la administración y de sus órganos de policía o revisores del cumplimiento de las normas.

Previo a la aprobación de la Ley núm. 107-13, que establece unos estándares procesales para el procedimiento sancionador, existía en República Dominicana una normativa específica de procedimiento en algunas materias, bien elaborada, y que establecía las debidas garantías procesales para los administrados, especialmente empresas. Estas normas se aprobaron siguiendo unos estándares comunes internacionales. De todas las existentes debe destacarse la Ley núm. 183-02, que contaba con un procedimiento sancionador garantista, aún en vigor con algún precepto derogado por la publicación ulterior de la ley de Procedimiento común. Esta norma inspiró a la ley de procedimiento. También debe mencionarse la Ley núm. 42-08, que también contó con un procedimiento sancionador garantista.

La aprobación de la Ley de Procedimiento común, con sus peculiaridades en materia sancionadora, ha supuesto un gran avance y garantía para el ejercicio de derechos procesales en el procedimiento sancionador. No obstante, sería adecuado que se desarrollara el reglamento en materia sancionadora administrativa. También es preciso fomentar una cultura en la que los órganos con competencias sancionadoras y cuerpos de inspección se acostumbren a prevenir las infracciones y ayudar a particulares e instituciones a cumplir las normas. Para ello es adecuado establecer controles periódicos y organizados del cumplimiento de las normas por parte de los cuerpos de inspección, estrategias de *compliance*, formación en cumplimiento o instrucciones, pues ello tiene como consecuencia que sean pocos los sancionados por incumplimiento en aplicación de la potestad sancionadora cuyo uso es percibido como arbitrario, por la falta de rigor, de sujeción al precedente administrativo y lo esporádico de su aplicación

---

<sup>30</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (Lorenzo), *Las sanciones de orden público en el Derecho Español*, Vol. I, Tecnos, Madrid, España, 1973, pp. 279 y 370.

Esta falta de límites en la potestad sancionadora que destilan aún algunos procedimientos administrativos siguen manteniendo viva la reflexión del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA en la primera edición del *Curso de Derecho Administrativo*: «frente al afinamiento de los criterios y de los métodos del Derecho Penal, el derecho sancionatorio administrativo ha aparecido durante mucho tiempo como un derecho represivo primario y arcaico, donde seguían teniendo cabida las antiguas y groseras técnicas [...] el desplazamiento al reo de la carga de probar su inocencia, de los procedimientos sancionatorios no contradictorios, de recursos en justicia condicionados a la previa efectividad de la sanción o de los que puede resultar la sorpresa de una *reformatio in peius*»<sup>31</sup>.

Sin duda, esta situación perturba el interés general y nos devuelve a la reflexión que ocupaba los primeros párrafos de este capítulo: la potestad sancionadora es un pilar del Estado de Derecho, en cuanto vela por el cumplimiento de las normas y refuerza las competencias atribuidas a las instituciones del Poder Ejecutivo, en esa indisoluble condición que NIETO encuentra entre la competencia (capacidad de ordenar, mandar y prohibir) y la de sancionar para hacer operante la competencia. Con ello se refuerza el interés general y el Estado de Derecho. Por tanto, para la consolidación del mismo, debe dejarse atrás ese sistema sancionador descrito por GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ como 'pre-beccariano'<sup>32</sup>. BECCARÍA, en su obra *De los delitos y las penas* (1764), planteó una serie de ideas revolucionarias para la época, que se incorporaron en la tradición penal europea. El principio de legalidad, la claridad y precisión en el contenido de los tipos penales y las sanciones aplicables, la proporcionalidad de las penas, procedimientos garantistas con plazos adecuados para articular la defensa, pero que no se demoren en el tiempo. Vestigios prebeccarianos serían normas y sanciones que contienen quiebres

<sup>31</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *op. cit.*, p. 157, el cual terminaba, refiriéndose al derecho sancionador de la época: «Sin hipérbole puede decirse que el Derecho administrativo sancionador es un derecho represivo pre-beccariano».

<sup>32</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *Ibidem*, p. 157.

en el establecimiento legal del tipo, conceptos jurídicos indeterminados y poco específicos, procesos que no permiten hacer alegaciones, presentar pruebas y que son excesivamente largos en el tiempo. En estos casos, tienen semejanzas excesivas con regímenes poco democráticos y del antiguo régimen<sup>33</sup>. Para empezar a construir el derecho administrativo sancionador de las garantías de la persona es preciso el respeto al interés general y el robustecimiento del Estado de Derecho, evitando estas técnicas propias de períodos anteriores.

Para conseguir tales fines resulta imprescindible unificar, en una sola norma con carácter básico, los principios informadores del procedimiento sancionador y las garantías mínimas que debe cumplir dicho proceso. La Ley núm. 107-13 desarrolla la potestad sancionadora en el título quinto, bajo ese nombre. Los principios se establecen en el art. 42. Si bien, más que principios, puede decirse que son las garantías mínimas del procedimiento que se deben desarrollar reglamentariamente en el Reglamento General de la potestad sancionadora de la administración pública (arts. 37 y 41).

Como aún no se ha desarrollado un procedimiento general establecido en una norma más extensa reglamentaria, si no existe normativa específica que aporte las suficientes garantías y límites a la potestad, para apartarla de esa concepción pre-beccariana, los tribunales deberán asentar, jurisprudencialmente, los principios y límites que deben informar dicho procedimiento. Todo ello, sin perder de vista el derecho de la persona inmersa en el procedimiento y teniendo en cuenta también el interés general protegido con la aplicación de la sanción, ya sea la tutela de un derecho social (salud, educación... etc.) o la protección del Estado de Derecho, en el sentido antes expuesto.

---

<sup>33</sup> Cfr. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (Lorenzo), «Introducción a un seminario sobre sanciones administrativas», en *El vía crucis de las libertades públicas y otros ensayos rescatados*, Editorial Ciudad de Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 64 y «Multas Administrativas», *Revista de Administración Pública*, Argentina, 1976, pp. 19 a 24.

En cuanto al tipo de norma que debe establecer ese procedimiento sancionador común, sus principios y límites, esta debería tener forma de Ley, dado que ha de ser aplicada en sus partes básicas sobre leyes sectoriales a las que, cuando se apruebe, derogará o de la que será supletoria<sup>34</sup>. En República Dominicana, aprobar ese reglamento puede suponer la deslegalización de buena parte del procedimiento sancionador, pero será apropiado para tener un desarrollo más concreto y garantista, dada la escueta regulación en un art. 42. Dicho precepto establece la separación de la instrucción y resolución de procedimientos, la notificación de la iniciación del procedimiento, una fase de alegaciones, pruebas y medidas provisionales. En la práctica, el procedimiento se ha desarrollado ampliamente en las leyes específicas de Procedimiento administrativo sancionador de cada materia, garantizando tanto los principios como los derechos reconocidos en la Ley núm. 107-13<sup>35</sup>. Debe tenerse en cuenta que la aprobación de esta última norma de 2013, con rango de Ley y posterior, supone la derogación de las partes que colisionan con ella en cuanto a los criterios básicos que establece en materia procedimental, dígase, el procedimiento sancionador.

## B. PRINCIPIOS

Es patente la influencia de las reglas del derecho penal en ciertas partes del procedimiento administrativo sancionador y de muchas otras en los principios rectores de este. Antes de analizar los segundos, se debe aclarar un concepto que PARADA definió como el fenómeno de la despenalización: *consiste en la configuración de determinados ilícitos de carácter civil o administrativo cuya represión encuentra en la vía administrativa una primera respuesta, sin perjuicio de la posterior intervención del juez civil o penal, en*

<sup>34</sup> Cfr. GALLARDO CASTILLO (María Jesús), «Especialidades del procedimiento sancionador», en *Instituciones de Procedimiento Administrativo Común*, editora Jurá, Lisboa, Portugal, 2016, p. 221.

<sup>35</sup> Sobre los problemas de la deslegalización del procedimiento, Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), «La problemática puesta en aplicación de los principios y normas básicas que rigen las relaciones entre las administraciones públicas y los ciudadanos, así como entre las propias administraciones públicas: el caso del Real Decreto 1398-93, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora. Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal», REDA, 80, 1993, pp. 657 y ss.



el caso de que las circunstancias superen unos límites de tolerancia meramente sancionables en vía administrativa<sup>36</sup>.

Las garantías del Derecho penal han sido extendidas al Derecho administrativo sancionador. Así sucede con la presunción de inocencia o el carácter contradictorio que tiene el procedimiento, y la necesidad de audiencia y presentación de pruebas para alegar lo que al derecho de cada una de las partes convenga. GARCÍA DE ENTERRÍA ha definido esta situación como la «... extensión al sistema sancionador administrativo de las garantías del orden penal». Aunque en situaciones de especial sujeción, como sucede en materia sancionadora disciplinaria, esas reglas pueden variar<sup>37</sup>.

En un principio, la doctrina separó el ilícito penal del administrativo, entendiendo que el primero hacía referencia a la lesión de un bien jurídico y que el segundo resultaba de la omisión del deber de obediencia a la Administración (obediencia debida). En estos supuestos todavía se entendía que las sanciones eran una forma de potestad de policía y no una potestad de la administración en sí misma. Desde esta perspectiva, como era lógico, existían unos principios específicos para la potestad sancionadora de la administración, que permitían obviar criterios tan importantes como la exigencia de tipicidad, que en ocasiones justificaba, de manera estimativa, la existencia de pruebas por presunciones, el incumplimiento del carácter contradictorio de los procedimientos, la posibilidad de *reformatio in peius*, la inaplicación de atenuantes o de causas de exclusión de responsabilidad, lo que estaba muy apartado del Estado de Derecho y llevó a su definición como prebeccariana.

Poco a poco, y con ayuda de la doctrina y jurisprudencia, a partir de los años setenta del siglo pasado se fragua la teoría del ilícito como un concepto general, que se aplicará tanto al ámbito penal como al administrativo. Así, se intentaba controlar la arbitrariedad de la potestad sancionadora, sometiéndola a los principios del derecho penal, con matices, y a

---

<sup>36</sup> PARADA VÁZQUEZ (Ramón), *Derecho Administrativo*, Tomo I, Marcial Pons, Madrid, España, 2002, p. 465.

<sup>37</sup> QUINTERO OLIVARES (Gonzalo), «La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración Pública y los principios inspiradores del Derecho Penal», *Revista española de derecho administrativo*, N.º 126, España, 1991, p. 256.

la exigencia de tipicidad. En 1972 el Tribunal Supremo español afirmó: «las contravenciones administrativas no pueden ser aplicables nunca de un modo mecánico, con arreglo a la simple enumeración literal, ya que se integran en el supraconcepto del ilícito, cuya unidad sustación es compatible con la existencia de diversas manifestaciones fenoménicas, entre las que se integran tanto el ilícito administrativo como el penal. Ambos ilícitos exigen un comportamiento humano, positivo o negativo, una antijuridicidad, la culpabilidad, el resultado potencial o actualmente dañoso y la relación causal entre este y la acción»<sup>38</sup>.

Además, la jurisprudencia y la doctrina aclararon que los principios del derecho penal debían aplicarse e informar la potestad sancionadora con matices<sup>39</sup>, y que eran de especial importancia para llenar de sentido las normas poco claras ante las que la Administración no debía actuar como si se tratara de habilitaciones en blanco, sino que quedaba constreñida por esa remisión a los principios<sup>40</sup>.

Por tanto, los principios que informan la Potestad sancionadora, pese a tener su origen en el derecho penal, no se aplican del mismo modo. SÁNCHEZ MORÓN, recordando la jurisprudencia, puntualiza que *los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado*<sup>41</sup>. En este marco es en el que operan los principios que se analizarán.

Se describen a continuación:

### 1. Principio de legalidad.

Del principio de legalidad emanan dos exigencias: la necesidad de tipificación de las conductas de un lado (art. 36, Ley núm. 107-13) y la reserva legal de otro. Por tanto, este principio hace necesario que las

<sup>38</sup> Cfr. STS de 12 de marzo de 2003, que incorpora la STS de 9 de febrero de 1972.

<sup>39</sup> Cfr. STS de 4 de mayo de 1978.

<sup>40</sup> Cfr. STS de 2 de marzo de 1972 y STS de 25 de marzo de 1972.

<sup>41</sup> SÁNCHEZ MORÓN (Miguel), *op. cit.*, p. 673.

conductas ilícitas que serán objeto de sanción deban predeterminarse en una norma. También deberá establecerse cuál será la sanción que se aplicará y que corresponde a cada conducta ilícita.

«**Tipicidad.** Son infracciones administrativas los hechos o conductas asítipificados **en la ley**, que establecerá las sanciones administrativas correspondientes.

Párrafo I. Los reglamentos sólo podrán especificar o graduar las infracciones o sanciones legalmente establecidas con la finalidad de una más correcta y adecuada identificación de las conductas objeto de las infracciones o de una más precisa determinación de las sanciones a que haya lugar».

Por tanto, se establece la exigencia de que el tipo o conducta sancionable se determine en la norma con rango de ley. El reglamento de desarrollo no puede, por consiguiente, crear tipos nuevos. También debe interpretarse el art. 36 en relación con el 37:

«**Responsabilidad.** Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracciones **legalmente establecidas** las personas físicas o jurídicas que resulten responsables tras el pertinente procedimiento diseñado en el Reglamento General de la potestad sancionadora de la Administración pública».

Además, este principio está directamente vinculado con el de vinculación positiva de la Administración. La potestad sancionadora, como los demás poderes de la Administración, no se pueden desarrollar si no han sido atribuidas previamente por el ordenamiento jurídico. Toda actuación de la Administración, en atención al mismo, se somete a la existencia de una norma previa, ya sea legal o reglamentaria. Pero debemos decir que, en materia sancionadora, restrictiva de derechos, esa atribución de competencias no puede darse por el propio ejecutivo mediante reglamento. Debe haber una atribución expresa por rango de ley, como principio general<sup>42</sup>. El art. 35 de la Ley núm. 107-13 lo establece:

<sup>42</sup> Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *op. cit.*, pp. 416 y ss. ESTEVE PARDO (José), «Sanciones administrativas y potestad reglamentaria», *Revista española de derecho administrativo*, núm. 49, España, 1986, pp. 99 y ss.

**Reserva de ley.** La potestad sancionadora de la Administración pública sólo podrá ejercerse en virtud de **habilitación legal expresa**. Su ejercicio corresponde exclusivamente a los órganos administrativos que la tengan legalmente atribuida.

No obstante, esta exigencia de legalidad previa se aplica de forma matizada, menos estricta, en el ámbito de las sanciones administrativas, lo que constituye un matiz importante en cuanto a la operatividad del principio en materia penal. En el caso administrativo se permite la colaboración reglamentaria, como puede verse en los preceptos 36 y 37, para concretar y desarrollar ciertos aspectos de la Ley. Esta colaboración no debe tipificar y definir las infracciones y sanciones a aplicar, y los matices deben analizarse en cada caso concreto, especialmente en el ámbito de la administración local.

En este caso, la colaboración reglamentaria se flexibiliza dado que los reglamentos en los municipios se aprueban por órganos de carácter representativo.

La Ley núm. 76-07 otorga a estas entidades locales la potestad sancionadora en el art. 8.d. También el art. 60. 24 le da a la sindicatura la competencia de sancionar las «faltas de personal por infracción de normas o reglamentos y ordenanzas municipales». Por lo que tácitamente ya se reconoce una potestad de desarrollo reglamentario de tipos, que permite la quiebra del principio de legalidad; por tanto, se aplica, con matices. El art. 940 también permite establecer sanciones por inasistencia a las sesiones del Concejo.

El Capítulo III de la Ley establece un elenco de infracciones muy graves (art. 118, graves y leves, 119) que podrán ser objeto de regulación reglamentaria por Ordenanzas y reglamentos, como reconoce literalmente el art. 120. En esa norma, por tanto, se permite reglamentariamente establecer sanciones y su graduación mediante la normativa municipal reglamentaria. La previsión legal se limita a imponer un límite al rango mínimo y máximo en salarios profesionales, que desarrollará y ajustará específicamente el Distrito Nacional y los municipios de manera más concisa mediante colaboración reglamentaria. La ley fija unos criterios

mínimos de antijuridicidad para que luego los entes locales puedan establecer tipos y concretar sanciones. Por tanto, se rompe con el principio de legalidad *stricto sensu* y se interpreta con matices en el ámbito administrativo<sup>43</sup>.

El principio de legalidad no plantea problema en los casos en que hay una legislación especial que tipifica las sanciones; sí es más problemático cuando no existe esa ley sectorial y los reglamentos tipifican las conductas. Esto sucede en la administración local y también en el caso de ciertos colegios profesionales. En estos casos hay una corriente doble. Unos entienden que esos reglamentos son inválidos por la infracción del principio de legalidad. Otros creen que no se vulnera el principio de legalidad por la singularidad que este tiene para la potestad sancionadora en estos casos, en los que el principio se atenúa o relaja. En el caso de los municipios, por el principio de autonomía local y el democrático, que inspira su funcionamiento a través del Pleno. En estos casos, bastaría con que no se contravinieran las leyes para cumplir con el principio de legalidad<sup>44</sup>.

Debe indicarse que esta segunda tesis encuentra cada vez más dificultades prácticas debido a las resoluciones contrarias a la misma por parte de los tribunales<sup>45</sup>.

En otros supuestos es suficiente que en una norma con rango de ley se habilite de forma genérica la posibilidad de que, a través de un reglamento, se establezcan infracciones y sanciones sin necesidad de que la

---

<sup>43</sup> Sobre la colaboración normativa de las normas municipales en materia sancionadora puede consultarse la STC 132/2001, de 8 de junio.

<sup>44</sup> La STC 132/2001, de 8 de junio, FD 6, intentó poner fin a la controversia judicial (y doctrinal) existente en el Derecho español a este respecto.

<sup>45</sup> El Tribunal Constitucional español, por ejemplo, en la sentencia de 18 de noviembre de 1993, ya establece la doctrina contraria al respecto y esta pasa al Tribunal Supremo en sus sentencias. *Cfr.* SsTS de 6, 9 y 10 de junio de 2003, en materia de sanciones impuestas a taxistas que buscaban viajeros fuera de las zonas habilitadas y cuyo tipo se preveía en una Ordenanza Reguladora de servicio de vehículos de alquiler con taxímetro.

ley las tipifique<sup>46</sup>. Estarían en esta situación los funcionarios<sup>47</sup>, estudiantes de instituciones educativas públicas<sup>48</sup> y los colegios profesionales, entre otras.

## 2. Principio de tipicidad:

Conectado con el principio de seguridad jurídica, ENTERRÍA definía la tipicidad como: «la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará una sanción administrativa»<sup>49</sup>. Por tanto, la exigencia de tipicidad abarca las conductas objeto de sanción, pero también a las propias sanciones que deben imponerse ante las infracciones de la norma. Se regulan en el art. 36 de la Ley núm. 107-13 los requisitos de la tipicidad.

Sobre esta cuestión, ya tratada en parte en el apartado anterior, cabe destacar el aspecto de recurrir a cláusulas generales para tipificar infracciones. Es el caso de aquellas normas que tras establecer la regulación de una materia, introducen un artículo que afirma: «el incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley será sancionado con la suspensión o revocación de (licencia)». La jurisprudencia comparada y la doctrina suelen comprender que así no «se cumple con la exigencia de predeterminación de comportamientos, ni se conectan estos con las sanciones que se enumeran [...] se está permitiendo al Órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio y no con el prudente y razonable, que permitirá una debida especificación normativa»<sup>50</sup>. Por tanto, no se pueden regular de forma genérica, y se impone ese límite a la discrecionalidad sancionadora. Las últimas

<sup>46</sup> Cfr. GARCÍA MALSIPICA (Silvia) *et. al.*, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, en HERRANZ VEGA (Mariano), SILVA DE LA PUERTA (Marta), coordinadores, Editora Aranzadi, Pamplona, España, 2005, p. 149.

<sup>47</sup> Reglamentos de Recursos humanos de diversas instituciones; Cfr. STS español de 26 de abril de 2004.

<sup>48</sup> Ordenanza 4-99 de 28 de mayo, emitida por el Ministerio de Educación, que establece el Reglamento de Instituciones Educativas Públicas.

<sup>49</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *op. cit.*, p. 177.

<sup>50</sup> Cfr. STC Español 61/1990, de 29 de marzo, ponente VEGA VENAYAS (sobre vigilantes de seguridad privada).

reformas normativas de procedimiento sancionador comparado también eliminan la triple categoría de infracción: leves, graves y muy graves, y se permite que cada norma sectorial indique el modelo de clasificación con dos, tres o cuatro categorías. Así se deduce del art. 38.II: que no establece una categoría específica de sanciones. Si conectamos ese art. con el 39, aunque en este se habla de una triple categoría, permite que la ley específica de procedimiento administrativo conciba otra categorización y otra prescripción (con dos o más de tres niveles y no necesariamente graves, leves y muy graves).

En cuanto al tipo de las sanciones, cabe recordar que está superada la imposición de sanciones de privación de libertad, y así lo establece el art. 38 de la Ley núm.107-13: «Las sanciones administrativas no podrán implicar en ningún caso la privación de libertad».

Otro aspecto importante es la exigencia de que las sanciones pecuniarias no pueden ser más beneficiosas para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas. Esta exigencia está suponiendo que en la actualidad, muchas sanciones se impongan teniendo en cuenta porcentajes con respecto al salario o ingresos de las empresas. En este sentido puede haber una contradicción con el art. 36.II de la norma: *Las disposiciones legales sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor. Serán de aplicación a los hechos que constituyan infracción administrativa en el momento de su vigencia.*

En cuanto a la colaboración de los reglamentos en la definición del tipo se pide que sea para introducir especificaciones o graduaciones concretas al modelo general que debe estar regulado por ley. La norma de desarrollo o el reglamento que debe ser aprobado debería evitar problemas que se han detectado, como en la imposición de sanciones de cuantía ilimitada (multas de una cantidad 'en adelante') que no están admitidas en derecho comparado<sup>51</sup>. Las correlaciones entre infracciones y sanciones deben estar claras; no es posible la duplicidad de listados (de infracciones y de

---

<sup>51</sup> Cfr. STC 29/1989, 6 de febrero, ponente LEGUINA VILLA.

sanciones) sin la relación correspondiente. Por último, cabe recordar que el tipo no debe contener conceptos jurídicos indeterminados, pero si los contiene, su definición debe permitir una delimitación en su apreciación. Conceptos como 'paz pública', 'convivencia social' no serían aceptables, pero sí 'superior jerárquico' o 'en ejercicio del cargo', toda vez que los segundos permiten «la concreción del citado concepto de forma razonablemente factible, en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de tal forma que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de infracción tipificada»<sup>52</sup>.

MARTÍN RETORTILLO advertía del peligro de utilizar los conceptos que no fueran determinables, alegando que otorgaban un arbitrio absoluto a las autoridades administrativas, de tal modo que con ese tipo de conceptos todo podría ser considerado como una infracción del orden público<sup>53</sup>. En cuanto a la interpretación de los tipos por la administración, no se puede recurrir a interpretaciones extensivas o a la analogía, que está también prohibida en esta materia<sup>54</sup>.

### 3. Principios de irretroactividad, responsabilidad y proporcionalidad

Avanzamos en estos principios que han planteado menos debate doctrinal. Se asume la **irretroactividad** de las disposiciones sancionadoras desfavorables, pero se permite la retroactividad, si esta favorece al infractor. Este aspecto está desarrollado en el art. 36, sobre la tipicidad: «Párrafo II. Las disposiciones legales sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor. Serán de aplicación a los hechos que constituyan infracción administrativa en el momento de su vigencia». En cuanto a la determinación del momento en que debe entenderse

<sup>52</sup> STC 305/1993, de 25 de octubre, ponente LÓPEZ GUERRA.

<sup>53</sup> Cfr. MARTÍN RETORTILLO (Lorenzo), *La cláusula de orden público como límite impreciso y creciente del ejercicio de los derechos*, editorial Civitas, Madrid, España, 1975, pp. 56 y ss.

<sup>54</sup> STC52/2003, de 17 de marzo, ponente CASAS BAAMONDE, que impide la analogía *in peius* pero nada dice de la analogía a favor del administrado... por lo que sería más cuestionable si en este caso sería posible utilizarla, siempre que no perjudique al interés general.



cometida la infracción, la ley no dice nada, por lo que se debe acudir a la doctrina penal y que atiende al último acto constitutivo de la infracción, lo cual arrojaría luz en el caso de la comisión de infracciones de carácter continuado<sup>55</sup>.

Sobre el principio de **responsabilidad** (habitualmente conocido como culpabilidad), cabe decir que se utiliza para señalar la última consecuencia de la culpabilidad o el deber abstracto de sufrir las consecuencias de una infracción. Este debate suele cerrarse con la interpretación de que, en el ámbito administrativo, la mera inobservancia de la norma desencadena la responsabilidad de sufrir la sanción. Así se establece también en la normativa de procedimiento en el art. 37, en el que nada alerta de que pudiera interpretarse la culpabilidad de otro modo que con el incumplimiento de la norma. No obstante, sería posible exigir la concurrencia de dolo o culpa y no la mera inobservancia de la norma, para imponer las sanciones. Sobre la responsabilidad, se exige en las normas cumplir unos requisitos de edad y que incluye a menores en ciertos casos y se les excluye en otros. También se ha criticado la responsabilidad solidaria establecida en algunas normas y que suele ser lo habitual. Así aparece en el art. 37.II: «Párrafo II. Cuando varias personas incurran en una misma infracción administrativa, responderán solidariamente de las sanciones que se impongan». Si bien esto garantiza que siempre haya consecuencias ante el incumplimiento de normas, cabría la posibilidad de que el futuro reglamento sancionador aclarara que, si es posible, se reparta la responsabilidad en función del grado de participación en los hechos sancionables. Esto es habitual en el derecho penal, y la responsabilidad debería individualizarse para evitar vestigios *prebeccarianos*. Sobre las causas de exclusión de la responsabilidad se permiten el caso fortuito y fuerza mayor, los supuestos en los que hay conflicto de normas y también en situaciones en las que se pueda demostrar las alteraciones en la percepción. Por último, vía pretoriana,

---

<sup>55</sup> En derecho comparado *Cfr.* STS español de 9 de mayo de 2002, que aplica la norma posterior más favorable que entró en vigor tras imponerse la sanción. En materia de publicidad por parte de un despacho de abogados.

cabría la exclusión de responsabilidad en caso de error, estado de necesidad o miedo insuperable en circunstancias sumamente excepcionales.

La **proporcionalidad** también implica que la sanción cumpla su función de refuerzo del Estado de derecho y que se ajuste a la finalidad que en la norma se confiere al órgano competente para utilizarla. Debe responder a criterios de necesidad y de adecuación al fin perseguido, por un lado, y se debe adecuar la sanción a la gravedad del hecho.

En cuanto a la **adecuación al fin perseguido** debe recordarse el caso de la desviación de poder que, en ocasiones, para evitar determinadas conductas o con fin recaudatorio, se imponen sanciones que no cumplen con el criterio de la necesidad o no se imponen para perseguir el fin que la habilitación legal les atribuyó<sup>56</sup>. En este sentido, es abundante la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que advierte el uso de procedimientos sancionadores con el fin de remover de sus puestos a funcionarios, no por haberse detectado incumplimientos normativos, sino con el fin de que no continúen ejerciendo sus funciones.

En el Caso Baena Ricardo y otros, informe del Caso 11.430, México, del 15 de octubre de 1996, hubo desviación de poder por parte de la Secretaría de Defensa Nacional de México contra el recién ascendido general brigadier D. José Francisco Gallardo Rodríguez «contra el que se iniciaron expedientes de investigación previos para hostigarle e intimidarle y no porque existieran indicios de hechos típicos objeto de ser sancionados».

Por cuanto a la **adecuación de la sanción a la gravedad de los hechos** o **proporcionalidad**, el art. 38.II es claro: «En la imposición de las sanciones a que haya lugar se deberá guardar la debida adecuación entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción efectivamente aplicada que, en todo caso, deberá determinarse, en cuanto a su graduación, atendiendo a la existencia de intencionalidad o reiteración, a la naturaleza de

---

<sup>56</sup> Cfr. BARNÉS (Javier), «El principio de proporcionalidad. Estudio Preliminar», Cuadernos de Derecho Público, núm. 5, España, 1998, pp. 123 y ss. y STC 136/1999, de 20 de julio. Sobre el test que debe realizarse para analizar si se cumplen las exigencias de proporcionalidad: idoneidad, necesidad y proporcionalidad, se puede ver la STC 136/1999.

los perjuicios causados, y a la reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme». Es preciso que exista una graduación de la sanción debidamente motivada. Y el artículo facilita al órgano competente esta labor, dándole indicaciones para realizar dicha motivación. No es suficiente con encuadrar una conducta en un tipo muy grave y asignarle cualquiera de las sanciones previstas en la norma. Se debe explicar por qué se impone dicha sanción muy grave en su grado máximo, medio o mínimo de manera motivada, utilizando los criterios del art. 38 párrafo II. El control de proporcionalidad en la imposición de sanciones es un instrumento muy valioso para el control de la potestad sancionadora por parte de los tribunales.

### III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

#### A. TENDENCIAS DE FUTURO

##### *1. Procedimiento administrativo sancionador*

Las últimas reformas normativas en materia de procedimiento administrativo introducen en su articulado menciones especiales a los procedimientos sancionadores. Existen dos modelos: el que opta por ir haciendo especificaciones al procedimiento sancionador en la descripción del procedimiento administrativo general (modelo de la última reforma operada por Ley núm. 39/2015 en España, o en la Ley de procedimiento de Ecuador, por ejemplo) o, el más habitual, incorporarlo como procedimiento adicional en un apartado que suele llevar el nombre de 'Procedimientos Especiales' y que suele incluir también el procedimiento para elaboración de reglamentos y el de responsabilidad patrimonial. Este es el caso de las últimas reformas en las leyes de procedimiento en la región. En República Dominicana, en la Ley núm. 107-13 se contempla un título completo, el quinto, sobre Potestad sancionadora, con 9 artículos. El art. 41 y siguientes establece una serie de especificaciones. Se hace referencia a la necesidad de

desarrollo reglamentario de la ley en materia de procedimiento sancionador en el art. 41 y que ya vimos.

Sea cual fuere el modelo elegido, parece que en la actualidad las reformas han incorporado una serie de principios que operan en el procedimiento administrativo sancionador, para que garantice el carácter contradictorio de proceso y evite la imposición de sanciones de plano. El procedimiento sancionador cuenta **con las mismas fases que un procedimiento administrativo común**: iniciación, ordenación e instrucción (alegaciones, pruebas, informes y propuesta de resolución) y resolución. No reproduciremos aquí cada una de estas fases, pues ya esta obra dedica un apartado al procedimiento. Nos centraremos en identificar, de un lado, el alcance de la jurisprudencia definiendo el alcance del derecho al debido proceso, y de otro, las peculiaridades y especiales derechos que son de aplicación.

### *1.1. Impacto del derecho al debido proceso en la justicia constitucional dominicana*

La **jurisprudencia dominicana** ha aclarado que el **procedimiento es un requisito esencial para cualquier procedimiento sancionador** para la imposición de sanciones válidas, y que es contrario a derecho y son nulas las sanciones impuestas en ausencia de procedimiento que garantice la posibilidad al sancionado de **ejercitar su defensa**, que permitan el **control de la arbitrariedad y la discrecionalidad** y garanticen el derecho de **audiencia**, para alegar lo que a su derecho convenga, así como el de presentar **pruebas**. También existe un reconocimiento del derecho a un debido proceso **sin dilaciones** y que garantice que los órganos que lo instruyan sean **imparciales**.

Son numerosas las sentencias en las que se hacen consideraciones muy importantes sobre el papel del procedimiento sancionador general como garante de la tutela efectiva y del derecho al debido proceso en ámbitos objetivos específicos como el procedimiento sancionador policial, en los partidos, el profesorado, jueces, defensa de la competencia, monetario y financiero, o el ejército.

La Sentencia TC/0048/12 de fecha ocho (8) días del mes de octubre del año dos mil doce (2012) reconoce la ausencia de fase probatoria en un procedimiento sancionador, así como la falta de información sobre la iniciación del procedimiento sancionador y la imposibilidad de **ejercitar el derecho de defensa** por la ausencia de procedimiento contra un **policía** que fue cancelado sin derecho a defenderse. La Sentencia también es muy interesante, porque recuerda que el procedimiento sanción es un límite y una forma de **control de la arbitrariedad**: «U) Llegados a este punto, conviene recordar que la discrecionalidad que la Constitución reconoce al presidente de la República no es absoluta y, por el contrario, encuentra límites en la naturaleza del Estado Social y Democrático de Derecho vigente entre nosotros desde la entrada en vigencia de la actual Constitución del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010); (...) Y) En ese tenor, el respeto al debido proceso y, consecuentemente, al derecho de defensa, se realiza en el cumplimiento de supuestos tales como la recomendación previa a la adopción de la decisión sancionatoria; que dicha recomendación haya sido precedida de una investigación; que dicha investigación haya sido puesta en conocimiento del afectado; y que este haya podido defenderse». En un sentido similar, la Sentencia (TC/0050/14 de fecha veinticuatro (24) días del mes de marzo de dos mil catorce (2014). «i. La cancelación de un oficial de la Policía Nacional, como lo era el recurrente, debe estar precedida de un trámite que está previsto en el art. 66, párrafo III, de la Ley núm. 96-04, Institucional de la Policía Nacional, del doce (12) de enero de dos mil cuatro (2004) (...) la cancelación del nombramiento de un oficial sólo se hará mediante recomendación elevada del jefe de la Policía Nacional al Poder Ejecutivo, previa aprobación del Consejo Superior Policial, luego de conocer el resultado de la investigación de su caso».

En el mismo sentido, la Sentencia (TC/0075/14 de fecha veintitrés (23) días del mes de abril de dos mil catorce (2014) resulta ineludible reconocer que el presidente de la República, en su calidad de titular del Poder Ejecutivo y autoridad suprema de las fuerzas militares y policiales de la nación, conforme a las previsiones constitucionales precedentemente descritas, tiene atribución para destituir a los miembros de la

Policía Nacional, potestad y atribución que de ninguna manera puede ser cuestionada ni reducida. Lo que sí es cuestionado es la decisión tomada por el asesor policial del Poder Ejecutivo, de ordenar la cancelación del recurrente sin la debida autorización del presidente de la República y sin haberle sido realizado tipo alguno de juicio penal o disciplinario. x. En la especie, lo impugnado no constituye un acto administrativo inocuo, por lo que se impone reconocer que en la especie ha debido desarrollarse un proceso disciplinario orientado a evaluar con objetividad las supuestas faltas cometidas y a determinar las sanciones que correspondieran. y. En efecto, no hay evidencia de que los órganos especializados por la ley y el reglamento policial, la Inspectoría General y la Dirección General de Asuntos Internos hayan desarrollado investigación alguna de los hechos por los que el recurrente ha sido sancionado con su cancelación. z. En este orden, tampoco hay evidencias de que, como también mandan los textos legales referidos en el párrafo anterior, el Consejo Superior Policial, al cabo de la investigación correspondiente, haya producido recomendación alguna para que el Poder Ejecutivo procediera a sancionar disciplinariamente y, en tal sentido, a cancelar el nombramiento del recurrente. aa. La acción realizada por el asesor policial del Poder Ejecutivo, para el caso concreto, fue una decisión tomada y realizada a su **discrecionalidad, por lo que fue un claro acto de arbitrariedad**. bb. En todo caso, la existencia del Estado Social y Democrático de Derecho contradice la vigencia de prácticas autoritarias, incluso en instituciones como las militares y policiales, en las que, por su propia naturaleza, prevalece una jerarquía rígida y una línea de autoridad sin espacios para el cuestionamiento. Sin embargo, en ellas también han de prevalecer los derechos fundamentales, a propósito del derecho de defensa como parte del debido proceso, de aquellos militares y policías a los que se les impute la comisión de hechos ilegales y que, si estos fueran probados, deban ser sancionados. cc. Cuando se realiza un acto administrativo en el que se ordena la cancelación del nombramiento de un oficial de la Policía Nacional, sin que, como ocurre en la especie, se hayan realizado las actuaciones señaladas en el párrafo precedente, se lesiona su derecho de defensa, se violenta el **debido**

**proceso** y, consecuentemente, se comete una infracción constitucional (Sentencia TC/0048/12).

Sobre la expulsión de miembros de un **partido político**, se destaca la Sentencia (TC/0068/13 de 26 abril de 2013), que afirma:

q) De lo anterior, se evidencia claramente que los indicados literales c) y d) del art. 35 de los estatutos generales del Partido Revolucionario Dominicano, tal y como determinó el Tribunal Superior Electoral, irrespetan el debido proceso de ley que debe regir cualquier proceso sancionador, como el de expulsión de miembros de un partido político, ya que dichas disposiciones contravienen las garantías previstas en el artículo 69 de la Constitución, entre otras: el derecho del procesado a **ser oído** por la autoridad sancionadora (69.2); el «derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa (69.4) (...) los referidos textos estatutarios disponen que se podrá 'decidir sumariamente' sobre la expulsión de miembros del partido, con lo cual se desconocen todas las garantías previamente aludidas. Al efecto, cabe recordar que la sumariedad fue un mecanismo frecuentemente ejercido por regímenes no democráticos, épocas que han sido notoriamente superadas. s) Es por lo anterior que en la actualidad la protección a los derechos y garantías fundamentales, referentes a la tutela judicial efectiva y al debido proceso deben ser salvaguardadas, incluso en los procesos sancionadores administrativos y disciplinarios».

Por lo que respecta a **empleados públicos de la carrera docente**, se reconoce el derecho al debido proceso en la Sentencia TC/0217/13, de 22 de noviembre de 2013, que parafrasea los requisitos ya reconocidos para las sanciones de empleados de policía y que luego aplica a la necesidad de abrir una fase de **audiencia**:

Sentencia núm. TC/0048/2012, de 8 de octubre de 2012, con relación a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, marcó como precedente: «y) En ese tenor, el respeto al debido proceso y, consecuentemente al derecho de defensa, se realiza en el cumplimiento de supuestos tales como la recomendación previa a la adopción de la decisión sancionatoria; que dicha recomendación haya sido precedida de una investigación; que dicha investigación haya sido puesta en conocimiento del afectado; y que este haya podido defenderse (...) los

recurrentes sin **ser oídos**, sin un juicio público en el que se debaten oral y contradictoriamente los alegatos de las partes, vulnera el derecho de defensa, y por consiguiente, el **debido proceso** y la tutela judicial efectiva consagrado en la Carta Sustantiva».

Para la remoción de jueces por parte del Poder Judicial también se hacen unas consideraciones: (TC/0279/13 de 30 de diciembre de 2013):

El Consejo del Poder Judicial aplica el régimen disciplinario que deben observar los jueces y demás miembros del Poder Judicial. Al conocer de estas causas no actúa como órgano jurisdiccional, sino como órgano administrativo que impone las sanciones previstas en la ley; estas decisiones no tienen carácter de decisión judicial, sino administrativo. h. Las decisiones administrativas de carácter disciplinario, no obstante que se invoque la violación de un derecho fundamental, no pueden ser recurridas por vía directa ante el Tribunal Constitucional, ya sea por medio de revisión de amparo o por revisión de decisión jurisdiccional. La jurisdicción competente para impugnarlas es la contencioso-administrativa, cuyas sentencias pueden ser objeto de revisión constitucional en cualesquiera de sus dos modalidades; si su decisión recayera sobre una acción de amparo, aplicaría la revisión constitucional de amparo, y en caso de que recayera sobre un recurso administrativo impugnado en casación, procedería la revisión constitucional de decisión jurisdiccional.

En este sentido, el Consejo del Poder judicial, cuando sanciona, debe seguir los criterios de la Ley núm. 107-13 y las garantías, derechos y principios procesales exigidos para sancionar y remover a los miembros de la carrera judicial.

Es importante también que el procedimiento se tramite en plazo razonable, así como la garantía de que el órgano competente es imparcial y no incurre en causas de abstención. La Sentencia TC/0601/15, de 17 diciembre 2015 es especialmente relevante porque demuestra el impacto de la Carta de derechos fundamentales de la OEA y en concreto, la aplicación completa del artículo 8 al procedimiento administrativo. Son muchos los tribunales que en América Latina van incorporando en sus decisiones el contenido de la carta, que a su vez, se va amoldando a la evolución de las



normas de procedimiento administrativo de la región. Esta sentencia describe, por tanto, los derechos que asisten al proceso desde la Constitución de República Dominicana, su Ley núm. 107-13 y destacando la interamericanización del procedimiento administrativo, como se produce en altos tribunales en países como Colombia (Consejo de Estado) o Argentina<sup>57</sup>.

Este tribunal ha podido verificar que contra el hoy recurrido no reposan en el expediente elementos probatorios ni proceso disciplinario en el que se haya considerado su conducta violatoria del comportamiento y de la probidad y del correcto desempeño como miembro del Ministerio Público o que haya afectado la buena imagen de la institución. p. De manera que esta actuación de la Procuraduría General de la República y del Consejo del Ministerio Público contraviene el orden constitucional, específicamente en sus arts. 68 y 69, que establecen las garantías protegidas por el debido proceso. Así mismo, viola el art. 8.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que reza de la siguiente forma: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. r. En tal virtud, en la especie ha debido desarrollarse un proceso disciplinario tendente a verificar las supuestas faltas cometidas y a determinar las sanciones que correspondían. Sin embargo, en el caso de la especie, este tribunal ha podido verificar que contra el hoy recurrido no reposan en el expediente elementos probatorios ni proceso disciplinario en el que se haya considerado su conducta violatoria del comportamiento y de la probidad y del correcto desempeño como miembro del Ministerio

---

<sup>57</sup> Cfr. SÁNCHEZ SÁNCHEZ (Zulima), *op. cit.*, p. 123. HUAPAYA TAPIA (Ramón), «La influencia de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la delimitación de principios constitucionales comunes en materia de derecho administrativo sancionador en América Latina», Coord. VON BOGDANDY (Armin), MORALES (Mariela) SÁNCHEZ (Zulima) COVILLA (Juan Carlos), *La interamericanización del Derecho Administrativo en América Latina. Hacia un ius comune*, CDPCQ, Max Planck México, 2022, p. 163.

Público o que haya afectado la buena imagen de la institución; y más aún, tampoco se celebró un proceso disciplinario sometido a las reglas del debido proceso. Por lo tanto, este tribunal entiende que la actuación de la parte recurrente, Procuraduría General de República y del Consejo del Ministerio Público, constituye a toda luz una inobservancia de las garantías mínimas del debido proceso, lo que se equipara a una actuación arbitraria contra el hoy recurrido, señor Héctor Luis Balcácer Cruz, por parte de la Procuraduría General de República y del Consejo Superior del Ministerio Público, la cual lesiona su derecho de defensa y del debido proceso. s. Al tenor de lo dicho precedentemente, este tribunal precisa recordar que el respeto al debido proceso, la tutela judicial efectiva y, consecuentemente, al derecho de defensa del recurrido, debe materializarse en el cumplimiento de supuestos tales como la recomendación previa a la adopción de la decisión sancionatoria; que dicha recomendación haya sido precedida de una investigación; que dicha investigación; haya sido puesta en conocimiento del afectado y que este haya podido defenderse (TC/0048/12, p. 20). Todo ello, en vista de que la ejecución de un acto administrativo mediante el cual se destituye a un miembro de la Procuraduría General de República, independientemente de si pertenece o no a la carrera del Ministerio Público, sin cumplir con las actuaciones antes citadas, lesiona su derecho de defensa, se violenta el debido proceso y, consecuentemente, se comete una infracción constitucional, según ha estimado el Tribunal Constitucional en sus Sentencias TC/0048/12, p. 21; y TC/0344/14, p. 18.

Por tanto, existe ya un impacto de la Ley núm. 107-13, en la delimitación del procedimiento administrativo sancionador en la dispersa normativa sancionadora dominicana. Estas sentencias aclaran cómo deben interpretarse los criterios procedimentales, principios y derechos de la ley común para que el procedimiento cumpla con las garantías del debido proceso establecidas en la norma general, la Constitución e, incluso, la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> Para elaborar este repaso jurisprudencial se ha contado con la colaboración del Doctor Franklin E. Concepción Acosta, quien facilitó las referencias jurisprudenciales.

### ***1.2 Peculiaridades y especiales derechos y principios reconocidos en la Ley de Procedimiento para el ámbito sancionador***

Pero sí hacemos hincapié en las peculiaridades y especiales derechos y principios que el proceso debe respetar y garantizar, al tratarse de una actividad que restringe derechos y, por tanto, que debe someterse a mayores garantías. La Ley núm. 107.13 lo regula en el art. 42.

El proceso debe contar con dos fases diferenciadas: una instructora y otra de resolución del expediente. El objetivo es garantizar la imparcialidad separando la fase en la que se realiza la prueba y se reciben las alegaciones, se determinan los hechos y la responsabilidad de la fase de resolución. Los textos constitucionales suelen contener la existencia de imparcialidad como principio básico de la administración en su actuación. Por ese motivo este derecho es consustancial al proceso sancionador.

Dice el apartado 1 del art. 42: «Separación entre la función instructora y la sancionadora, que se encomendará a funcionarios distintos y, si es posible, de otros entes públicos».

Para garantizar la neutralidad en el actuar de los empleados públicos y funcionarios ninguno puede tener competencia para actuar en las otras fases. Se requiere que quien tramite en ningún caso resuelva, y viceversa. Si fuera posible, se aconseja que el órgano instructor no dependa de la misma entidad pública que el órgano que resuelve. La idea es evitar que todo el proceso se realice bajo la actuación de este superior jerárquico.

El **derecho a ser informado de la calificación jurídica de los hechos y la infracción** antes de realizar las alegaciones. La necesidad de motivar, en todo caso, la sanción que se impone, la adopción de medidas de carácter provisional, así como la denegación de pruebas. También se debe informar de los **instructores** de los expedientes, la autoridad que tiene competencia para imponer la sanción y su atribución legal de competencia mediante la especificación de la norma que la atribuye (legal o reglamentaria). Estas últimas cuestiones tienen la finalidad de que se pueda recusar a los instructores sobre los que pueda concurrir una causa de abstención. Todo se contempla en el apartado 2 del mismo art. 41: «Garantía del derecho del presunto responsable a ser notificado de los hechos imputados, de las

infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se le puedan imponer, así como de la identidad de los instructores, de la autoridad competente para sancionar y de la norma jurídica que atribuya tales competencias».

Además de estas cuestiones suelen incorporarse otras –aunque no en todas las leyes de procedimiento– como apreciaciones sobre los procedimientos iniciados por denuncia, la fase de averiguación o información previa al inicio del procedimiento y la posibilidad de realizar un procedimiento abreviado sancionador. Esto podría ser desarrollado mediante reglamento.

Algo que debe criticarse es que se sigue manteniendo la posibilidad de regulación específica, como es el caso de la potestad sancionadora disciplinaria o la tributaria –lo cual es más comprensible–. No debería desaprovecharse la posibilidad que brinda la aprobación de las leyes de procedimiento para unificar derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y más aún en el procedimiento que restringe derechos, como es el sancionador<sup>59</sup>.

Otro criterio que se constituye en una importante garantía del debido proceso consiste en la necesidad de que se permita la presentación de pruebas, precisamente con el fin de probar hechos y responsabilidades (Art. 43.II). Se consienten como medio probatorio todo tipo de prueba admitida en derecho (testificales, periciales, reconocimiento... etc.) y la denegación exige motivación. La prueba corresponde a la administración (Art. 43) aunque también en este derecho se han producido algunos matices que podrían considerarse vestigios prebeccarianos. Trataremos de ello más adelante, cuando hablemos de la presunción de inocencia<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> CASSAGNE (Juan Carlos), *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad*, Editorial Marcial Pons, Ediciones de Argentina, Argentina, 2009.

<sup>60</sup> Sobre la prueba, puede verse la Sentencia TC/0168/14 de 7 de agosto de 2014. «La ausencia de un procedimiento disciplinario sancionador, que concluya con la imposición de una sanción constituye una actuación arbitraria. I. En tal virtud, en la especie ha debido desarrollarse un proceso disciplinario orientado a evaluar con objetividad las supuestas faltas cometidas y a determinar las sanciones que correspondieran. Sin embargo, no se ha presentado prueba alguna de que los órganos encargados hayan realizado una investigación de los hechos por los que el recurrente ha sido sancionado con su cancelación, y más aún, tampoco se celebró un proceso disciplinario sometido a las reglas del debido proceso. m. De modo que la ausencia de un procedimiento disciplinario sancionador que concluya

Otra garantía esencial del procedimiento es la posibilidad de que quien está inmerso en un procedimiento sancionador pueda hacer las alegaciones que a su derecho convengan. Por tanto, se trata de que tenga la condición de interesado en el procedimiento administrativo, con lo que ello conlleva (apartados 3 y 4 del art. 42): «3. Garantía del derecho del presunto responsable a formular las alegaciones y uso de los medios de defensa procedentes, los cuales deberán ser considerados en la decisión del procedimiento. 4. Garantía de los derechos de las personas, en la medida en que el presunto responsable es parte interesada en el procedimiento administrativo sancionador».

Huelga hacer mención de la labor jurisprudencial en el reconocimiento de los derechos que aquí se mencionan. La función de los tribunales permite adaptar las normas a la realidad del momento y dotar a las personas de los derechos que aseguran un procedimiento con las debidas garantías. De ahí que la labor del juez contencioso haya pasado del control de la legalidad al de la aplicación de los principios.

La competencia marca la posibilidad de iniciación de los procedimientos, ya sea de oficio o porque un órgano superior así lo estime oportuno.

Cuando exista una denuncia de un particular, el órgano competente para resolver será el que decida sobre la iniciación o no del expediente<sup>61</sup>. Así lo explicita directamente el art. 22.I. de la Ley núm. 107-13. En este marco, cobra sentido la idea de la actuación previa o de investigaciones previas. Se trata de una serie de actuaciones facultativas que realiza el órgano que tenga atribuida la potestad sancionadora, con anterioridad a la iniciación del procedimiento, con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento sancionador<sup>62</sup>.

---

con la imposición de una sanción contra el señor Poche Valdez constituye una actuación arbitraria de la Policía Nacional, la cual lesiona su derecho de defensa y del debido proceso».

<sup>61</sup> Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús), *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo español*, Editorial Civitas, Madrid, España, 1989, pp. 523 y 524, y GONZÁLEZ NAVARRO (Francisco), *Derecho Administrativo Español: El acto y el procedimiento administrativo*, Editorial Eunsa, Pamplona, España, 1997, p. 668.

<sup>62</sup> Cfr. MONTOYA MARÍN (Eliseo), «Consideraciones sobre las actuaciones previas y su incidencia en el procedimiento sancionador y en las garantías del administrado», *Documentación Administrativa*, núm. 280-281, Madrid, España, 2008.

Una característica importante de estas actuaciones es que no forman parte del expediente sancionador, y el tiempo de tramitación de estas no es computable para acordar la prescripción en la tramitación del expediente, lo que juega a favor de la Administración, ya que con ellas posee una herramienta que le permite contar con más margen de facto en la tramitación<sup>63</sup>. Además, este trámite puede hacerse sin que el interesado lo conozca. Esto plantea inquietudes sobre el derecho a no declararse culpable y la posibilidad de defenderse, así como el acceso a dichas actuaciones y las vinculaciones de todo ello con el derecho a la defensa<sup>64</sup>. Pero también, como beneficio, supone una actuación administrativa preliminar y de carácter contingente que trata de comprobar si 'prima facie' puede considerarse que hay una base seria para abrir el procedimiento sancionador propiamente dicho. Su finalidad es dar a conocer las circunstancias del caso, las personas presuntamente infractoras, así como la valoración de si concurren indicios racionales para estimar cometida una infracción, evitando la tramitación de un procedimiento inútil. Se trata de reforzar la seriedad de la incoación del expediente en trance de iniciarse, debiendo no proseguirse con la pretensión de perseguir la infracción en caso de que se concluya la inexistencia de elementos suficientes para fundamentarlo. Por tanto, es una vía para determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurren en unos y otros<sup>65</sup>. En definitiva, se pretende «evitar la incoación de expediente sancionadores por el simple rumor o la vaga sospecha de la comisión de un hecho sancionable<sup>66</sup>».

Sobre el contenido de esas actuaciones previas hay que señalar que en caso de que se materialice la sanción, aquellos aspectos que vayan a

---

<sup>63</sup> Sobre la prescripción, el art. 39 reconoce un plazo supletorio de 5, 3 y un año para infracciones muy graves, graves y leves desde que se cometió la infracción, con unas medidas para la suspensión del cómputo en el apartado I y II.

<sup>64</sup> *Crf. STC 272/2006, en su fundamento jurídico sexto.*

<sup>65</sup> MONTROYA MARÍN (Eliseo), *op. cit.*, pp. 197 y 198.

<sup>66</sup> La STSJ de Madrid de 17 de abril de 2008 (JUR 2008\304111).

ser cruciales para la motivación de la resolución pasarán al expediente, y allí tendrá acceso a ellos el sancionado. Cabría preguntarse si, pese a no ser parte del expediente, esas actuaciones pueden ser accesibles para los ciudadanos. La respuesta estará en la regulación sobre transparencia de cada país y si esta permite el acceso a expedientes o si es más genérica.

## B. MOTIVACIÓN Y OTROS DERECHOS ESENCIALES

La motivación como forma de control de la arbitrariedad de la Administración se erige como herramienta fundamental en varias fases del proceso: en la calificación de los hechos y la normativa infringida, así como las sanciones que pudieran corresponder, que deben incluirse en el pliego de cargos, con el fin de que el interesado pueda hacer sus alegaciones y articular así su defensa desde el inicio del procedimiento. Pero las alegaciones no sólo son posibles tras esa calificación, sino que también se admiten tras la notificación de la propuesta de resolución y una vez que el órgano instructor ha terminado el procedimiento. Esa resolución debe contener: la fijación motivada de hechos probados, su calificación jurídica, la infracción cometida, la persona responsable, la sanción que se propone y la valoración de la prueba y «habrá de ser motivada y deberá resolver todas y cada una de las cuestiones planteadas en el expediente correspondiente, sin que se puedan aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento» (art. 44 de la Ley núm. 107-13).

La motivación también es necesaria para la denegación de pruebas y también para probar las alegaciones de la administración. Debe recordarse que incluso la presunción de veracidad que tienen determinados documentos, como las actas de inspección de los agentes de la autoridad, necesitan de un soporte probatorio adicional que sustente las aseveraciones<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> Cfr. CANO CAMPOS (Tomás), *Presunciones y valoración legal de la prueba en el derecho administrativo sancionador*, Thomson Civitas, Navarra, España, 2008. GALLARDO CASTILLO (María Jesús), «Especialidades del procedimiento sancionador», en *Instituciones de Procedimiento Administrativo Común*, editora Jurá, Lisboa, Portugal 2016, p. 233. STC 169/1998, de 21 de julio.

Sobre la **presunción de inocencia** podemos hacer algunas anotaciones. El art. 42.6 reconoce el principio de presunción de inocencia, salvo prueba en contrario. La existencia de una resolución judicial firme, que pruebe la existencia de unos hechos relacionados con el procedimiento sancionador administrativo vinculará a la administración. Por tanto, una prueba en contrario de la presunción de inocencia en un proceso administrativo es la existencia de una sentencia que rompa la presunción por haber considerado probados una serie de hechos que culpabilicen al interesado (art. 43 en su primer párrafo). También refrendada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por la Sentencia TC/0110/21, de 20 enero 2021. «Se puede afirmar, entonces, que el art. 7 de la Ley núm. 183-02 cumple con las disposiciones constitucionales, pues garantiza los derechos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. En efecto, el principio de presunción de inocencia y de legalidad de las actuaciones públicas garantizan el derecho a no sufrir sanciones que no tengan fundamento en una previa actividad probatoria sobre el cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad, pues, hasta tanto no se demuestre lo contrario, la Administración Monetaria Financiera actúa presumiendo que sus funcionarios respetan la CRD y la ley».

Ha existido durante años un criterio que rompe con la presunción de inocencia, y no trae su origen de una actuación del Poder Judicial, sino de los agentes de la autoridad del Poder Ejecutivo, y que ha sido criticado por la doctrina y matizado por resoluciones judiciales en otros países. «Los hechos constatados por funcionarios constituidos en autoridad formalizados en documentos públicos observando los requisitos legales establecidos, deberán ser motivados y argumentados concretamente, adquiriendo el valor que tengan, a juicio de la autoridad competente para sancionar, que en todo caso podrán ser desvirtuados por prueba en contrario alegada por el presunto responsable» (art. 43.I). Este precepto mantiene el privilegio de la administración de inversión de la carga de la prueba 'de facto', en detrimento de la garantía del derecho de presunción de inocencia. Si lo que una autoridad afirma como probado debe ser desvirtuado por el sancionado, se está produciendo una inversión en el criterio procesal de que quien afirma



debe probar, y más concretamente, el criterio del art. 43, «en el procedimiento administrativo sancionador, la carga de la prueba corresponderá a la Administración». Por tanto, la presunción de inocencia se aplicaría 'con matices'. Es cierto que la norma permite, en beneficio del interés general y del Estado de derecho, que las aseveraciones de las autoridades consignadas por escrito sean tenidas como prueba a favor de los argumentos de la Administración. Pero el precepto establece los requisitos para que estas pruebas se plasmen en un documento. Los hechos deben ser *constatados directamente* por los funcionarios con condición de autoridad. Esto debe entenderse con una triple exigencia: los hechos deben haber sido objeto de comprobación en el mismo acto de la visita o como resultado de la presencia de la autoridad. Los hechos, por su realidad objetiva y visible, deben ser susceptibles de apreciación directa en dicho acto, o bien que resulten acreditados 'in situ' documentalmente. Ello implica que los hechos que se van a considerar probados han de ser comprobados, personal y directamente por la autoridad y no por apreciaciones realizadas por terceros. Por tanto, en la norma de procedimiento sancionador no se establece, a favor de las actas y de los informes escritos de las autoridades, una presunción legal que dispense a la Administración de toda prueba respecto de los hechos sancionables, ni tampoco una presunción *iuris et de iure* de certeza de tales actas, puesto que admiten prueba en contrario<sup>68</sup>. Por ello, el art. 43.I indica que los hechos formalizados en documentos deberán ser motivados y argumentados. Se trata de 'un medio de prueba más', cuya eficacia debe ponderarse a la luz del principio de libre valoración de la prueba, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que las autoridades consignen en las actas y diligencias (se le aplican las reglas del Derecho penal). Ninguno de estos documentos goza de virtualidad para desplazar la carga de la prueba al imputado<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español 169/1998, de 21 de julio.

<sup>69</sup> BARRERO RODRÍGUEZ (Concepción), *La prueba en el procedimiento administrativo*, Aranzadi, Madrid, España, 2003, pp. 185 a 216.

Otro derecho aplicable al ámbito sancionador en sede administrativa es el principio *non bis in idem*. Ello implica que no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados, penal o administrativamente, en los casos en los que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. En definitiva, nadie puede ser sancionado ni enjuiciado dos veces por los mismos hechos. Las excepciones en la potestad sancionadora a este principio penal se permiten cuando el bien jurídico que se protege es específico y propio de la organización administrativa, y diferente al bien jurídico que se protege penalmente. Por tanto, un mismo hecho puede dar lugar a una sanción administrativa y a otra penal. La concurrencia de sanciones se permite si el interés jurídicamente protegido es distinto en vía administrativa que en la vía penal, y existe una proporcionalidad en la sanción impuesta que justifica esa doble imposición<sup>70</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES Y PROSPECTIVA DE FUTURO

La potestad sancionadora es una potestad de la Administración, al servicio del interés general al que sirve la normativa administrativista. Cumple con un papel 'educativo' para las personas, puesto que la intención última es conseguir que las normas se cumplan para evitar la sanción. Por tanto, es un mecanismo idóneo para el control de la discrecionalidad de la administración, de la arbitrariedad y de la desviación de poder.

Si bien es cierto que la potestad sancionadora debe estar reconocida por una norma con rango de ley de forma expresa, la competencia concreta de los órganos encargados de resolver el procedimiento sancionador puede atribuirse reglamentariamente. Por tanto, hay principios del proceso penal que resultan matizados en materia sancionadora administrativa. Dicha matización no puede pretender olvidar las características que deben cumplir los procedimientos sancionadores: doble fase en el mismo, con un órgano que instruya que sea distinto al que resuelva, para garantizar la

---

<sup>70</sup> Como ejemplo, *Cfr.* STC 2/1981 o STC 244/1991.

imparcialidad. La necesidad de que el procedimiento sirva para esclarecer los hechos, primando el carácter contradictorio del mismo implica el derecho de prueba que tienen los afectados por el procedimiento sancionador y a hacer alegaciones.

Para la consolidación del Estado de Derecho debe dejarse atrás ese sistema sancionador, descrito por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ como 'prebeccariano'<sup>71</sup> y con semejanzas excesivas con regímenes poco democráticos y del antiguo régimen<sup>72</sup>, para empezar a construir el derecho administrativo sancionador de las garantías de la persona, el respeto al interés general y el robustecimiento del Estado de Derecho. De la eficacia de dicha potestad depende, en buena medida, una mejor convivencia y la preservación de los valores medios de la sociedad para garantizar la paz y la solidaridad<sup>73</sup>.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN SOTOMAYOR (Lucía) *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Editora Aranzadi, Pamplona, España, 2007.
- BARNÉS (Javier), «*El principio de proporcionalidad. Estudio Preliminar*», Cuadernos de Derecho Público, núm. 5, España, 1998.
- BARRERO RODRÍGUEZ (Concepción), *La prueba en el procedimiento administrativo*, Editorial Aranzadi, Madrid, España, 2003.
- CASARES MARCOS (Anabelén), «Entes institucionales y corporativos, potestad sancionadora», *Diccionario de Sanciones Administrativas*, Lozano Cutanda (Blanca), editorial Iustel, Madrid, España, 2010.
- CASARES MARCOS (Anabelén), «Principio de Legalidad y Ejercicio de la Potestad Administrativa Sancionadora», Editora Instituto Andaluz de Administración pública, Sevilla, España, 2012.
- CASSAGNE (Juan Carlos), *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad*, Editorial Marcial Pons, Ediciones de Argentina, Argentina, 2009.

<sup>71</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *op. cit.*, p. 157.

<sup>72</sup> Cfr. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (Lorenzo), *op. cit.*, p. 64 y «Multas Administrativas», *Revista de Administración Pública*, Argentina, 1976, p. 19 a 24.

<sup>73</sup> MALJAR (Daniel), *op. cit.*, p. 21.

- CASSAGNE (Juan Carlos), *Derecho Administrativo*, 3ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1991.
- ESTEVE PARDO (José), «Sanciones administrativas y potestad reglamentaria», *Revista española de derecho administrativo*, N.º 49, España, 1986.
- GALLARDO CASTILLO (María Jesús), «Especialidades del procedimiento sancionador», en *Instituciones de Procedimiento Administrativo Común*, editora Jurá, Lisboa, Portugal, 2016.
- GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II, edición 17, Civitas, España, 2022.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (Francisco), *Sanciones administrativas: Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*, Editora Comares, Granada, España, 2007.
- GARCÍA MALSIPICA (Silvia) *et. al.*, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, en HERRANZ VEGA (Mariano) y SILVA DE LA PUERTA (Marta), Editora Aranzadi, Pamplona, España, 2005.
- GONZÁLEZ NAVARRO (Francisco), *Derecho Administrativo Español: El acto y el procedimiento administrativo*, Editorial Eunsa, Pamplona, España, 1997.
- GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús), *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo español*, Editorial Civitas, Madrid, España, 1989.
- GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús), «Las Cortes Generales y el proceso Administrativo», *Las Cortes Generales*, Vol. II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, España, 1987.
- GUERRERO (Juan Manuel), «Constitucionalismo dominicano y Potestad Sancionatoria de la Administración», *Revista de Administración Pública*, Ministerio de Administración Pública, República Dominicana, 2011.
- HUAPAYA TAPIA (Ramón), «La influencia de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la delimitación de principios constitucionales comunes en materia de derecho administrativo sancionador en América Latina», *La interamericanización del Derecho Administrativo en América Latina: hacia un Ius Comune*, España, 2022.
- MALJAR (Daniel), *El Derecho Administrativo Sancionador*, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2004.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (Lorenzo), «Introducción a un seminario sobre sanciones administrativas», en *El vía crucis de las libertades públicas y otros ensayos rescatados*, Editorial Ciudad de Argentina, Buenos Aires, Argentina 1996, p. 64 y «Multas Administrativas», *Revista de Administración Pública*, Argentina, 1976.
- MARTÍN RETORTILLO BAQUER (Lorenzo), *La cláusula de orden público como límite impreciso y creciente del ejercicio de los derechos*, editorial Civitas, Madrid, España, 1975.

- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (Lorenzo), *Las sanciones de orden público en el Derecho Español*, Vol. I, Tecnos, Madrid, Español, 1973,
- MONTOYA MARÍN (Eliseo), «Consideraciones sobre las actuaciones previas y su incidencia en el procedimiento sancionador y en las garantías del administrado», *Documentación Administrativa*, N.º 280-281, Madrid, España, 2008.
- NIETO (Alejandro), *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, España, 2005.
- PARADA VÁZQUEZ (José Ramón), «El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal», *Revista española de derecho administrativo*, N.º 69, España, 1972.
- PARADA VÁZQUEZ (Ramón), *Derecho Administrativo*, Tomo I, Marcial Pons, Madrid, España, 2002.
- QUINTERO OLIVARES (Gonzalo), «La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración Pública y los principios inspiradores del Derecho Penal», *Revista española de derecho administrativo*, N.º 126, España, 1991.
- RIVERO ORTEGA (Ricardo) y ORTEGA POLANCO (Francisco), *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Funglode, Santo Domingo, República Dominicana, 2016.
- RIVERO ORTEGA (Ricardo), «Precedente, jurisprudencia y doctrina legal en el Derecho público: reconsideración de las Sentencias como fuente del Derecho», *Revista española de derecho administrativo*, N.º 157, España, 2002.
- RODRÍGUEZ HUERTAS (Olivo), «Derecho Administrativo Dominicano. Principios Generales», *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Uruguay, 2012.
- SÁNCHEZ MORÓN (Miguel), *Derecho Administrativo*, 5ta. Edición, Tecnos, Madrid, España, 2009.
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ (Zulima), «La potestad administrativa sancionadora: la tutela de los intereses generales y del Estado de Derecho», *Revista de Derecho de la Hacienda pública*, Vol.6 2026, San José de Costa Rica, 2016.
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ (Zulima), *El procedimiento administrativo y el sistema interamericano de Derechos Humanos*, editorial Colex, España, 2023.
- URÍA FERNÁNDEZ (Francisco), «Principios de la potestad sancionadora», en *Estudios y Comentarios sobre la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, Ed. Ministerio de Justicia y BOE, España, 1993.

## CAPÍTULO XVI

# | LA EXPROPIACIÓN<sup>1</sup>

Jorge A. Herasme Rivas

Socio fundador de Herasme Rivas & Asociados  
Abogados Consultores

Aracelis A. Fernández Estrella

Investigadora en el CEC del TC y docente en la UNPHU

**SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. SIGNIFICADO Y ALCANCE CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD. III. REGULACIÓN DE LA EXPROPIACIÓN. IV. EL OBJETO DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA. V. LA CAUSA *EXPROPIANDI*. A. CONCEPTO DE CAUSA *EXPROPIANDI*. B. EL DERECHO DE REVERSIÓN (DE REGRESIÓN). VI. EL CONTENIDO DE LA EXPROPIACIÓN. A. LA EXPROPIACIÓN VERSUS OTRAS FORMAS DE EXTINCIÓN O LIMITACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD. 1. *Otras formas de extinción del derecho de propiedad*. 2. *Formas de limitación del derecho de propiedad distintas a la expropiación*. VII. LOS SUJETOS DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA. A. EL EXPROPIANTE. B. EL BENEFICIARIO. C. EL EXPROPIADO. VIII. EL PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN. A. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. B. PROCEDIMIENTO JUDICIAL. 1. *Tribunal competente*. IX. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EXPROPIACIÓN A TRAVÉS DEL AMPARO. X. INDEMNIZACIÓN EXPROPIATORIA O JUSTO VALOR. A. EL JUSTO PRECIO COMO GARANTÍA. 1. *Métodos de determinación del justiprecio*. B. EL PRINCIPIO DEL PREVIO PAGO. XI. LA VÍA DE HECHO. XII. PROSPECTIVA DE FUTURO DE LA FIGURA DE LA EXPROPIACIÓN. XIII. BIBLIOGRAFÍA.**

---

<sup>1</sup> Los autores de este capítulo agradecen profundamente la colaboración brindada por los magistrados Rafael Vásquez Goico, Diomedee Villalona y Mildred Hernández y la abogada Laura Gómez por la remisión de toda la jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia y Tribunal Superior Administrativo que ha sido citada en este capítulo.

## I. INTRODUCCIÓN

La expropiación es una de las técnicas de derecho público que tiene a su mano la Administración pública para satisfacer el interés general. Se sitúa en la clasificación de técnicas que intervienen con mayor intensidad en la esfera privada de las personas. De acuerdo con GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ «La regulación de la expropiación se articula [...], a la vez, como el reconocimiento de un límite a la propiedad y como un sistema de garantías para hacer compatible su admisión con la garantía básica de la propiedad misma»<sup>2</sup>. En este sentido, tal como señalan estos mismos autores «la expropiación forzosa se nos presenta bajo una doble faz: por una parte, supone un poder de la Administración de abatir y hacer cesar la propiedad y las situaciones patrimoniales de los administrados; por otro lado, su regulación se articula en muy buena medida como un sistema de garantías ofrecido a estos administrados que sufren sobre su patrimonio la violenta inmisión administrativa»<sup>3</sup>.

Es así que la expropiación se plantea como una de las potestades administrativas que se manifiestan con mayor intensidad en la esfera privada de las personas, al punto de aniquilar su derecho de propiedad, al propio tiempo que comporta la exigencia del cumplimiento de la garantía del justo y previo pago.

Esta intervención tan intensa de la Administración en la vida de las personas encuentra su justificación en la prevalencia en ocasiones del interés general frente al particular en un Estado social y democrático de Derecho como el que proclama nuestra Constitución. En este orden, y basado en esta prevalencia, en lo que respecta a la propiedad, el Estado podrá, por ejemplo, ordenar la expropiación de terrenos privados, con el objetivo de construir un aeropuerto, si determina, previo agotamiento de los procedimientos administrativos que correspondan, que ese lugar es el

---

<sup>2</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Juan Ramón), *Curso de Derecho Administrativo*, volumen II, editorial Aranzadi, Pamplona, España, 2013, p. 219.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 221.

idóneo para la satisfacción del interés general en ese ámbito concreto de la prestación del servicio público.

En las siguientes páginas analizaremos la configuración del régimen de expropiación del Estado dominicano. Para ello partiremos del significado y alcance del derecho de propiedad y de la expropiación, como una de las causas que extinguen este derecho. Asimismo, precisaremos los aspectos más relevantes de la configuración de la expropiación a lo largo de nuestra vida republicana, tanto desde el punto de vista constitucional como legal. Anclados en estos aspectos fundamentales de la expropiación y basados en el régimen jurídico actualmente vigente, analizaremos los elementos constitutivos de la expropiación y su procedimiento, tanto administrativo como jurisdiccional, este último en sus vertientes judicial y constitucional.

## II. SIGNIFICADO Y ALCANCE CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD

El derecho de propiedad está configurado en la Constitución actual como un derecho fundamental. Esto quiere decir que se considera parte de la categoría de derechos más importantes que proclama nuestra Constitución, y necesarios para el desarrollo integral de las personas en nuestro Estado social y democrático de Derecho, así como también que cuenta con mecanismos especiales de protección en el ordenamiento jurídico, como es la acción de amparo. El derecho de propiedad se enmarca en la clasificación de los derechos económicos y sociales y, concretamente, es un derecho económico, junto a otros tales como el derecho a la libertad de empresa, derecho a la propiedad intelectual, derecho a la vivienda y al trabajo. «La existencia de la propiedad privada es lo que hace posible las relaciones económicas al margen del poder político y, por consiguiente, permite diferenciar entre Estado y sociedad civil»<sup>4</sup>. En la República

---

<sup>4</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO (Luis María), *Sistema de derechos fundamentales*, 4ª edición, editorial Aranzadi, Navarra, España, 2013, p. 504.



Dominicana, el derecho de propiedad se regula constitucionalmente en el art. 51.1 CRD, en términos de que:

**Artículo 51.- Derecho de propiedad.** El Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad. La propiedad tiene una función social que implica obligaciones. Toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes.

1) Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor, determinado por acuerdo entre las partes o sentencia de tribunal competente, de conformidad con lo establecido en la ley. En caso de declaratoria de Estado de Emergencia o de Defensa, la indemnización podrá no ser previa;

2) El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad, en especial a la propiedad inmobiliaria titulada;

3) Se declara de interés social la dedicación de la tierra a fines útiles y la eliminación gradual del latifundio. Es un objetivo principal de la política social del Estado promover la reforma agraria y la integración de forma efectiva de la población campesina al proceso de desarrollo nacional, mediante el estímulo y la cooperación para la renovación de sus métodos de producción agrícola y su capacitación tecnológica;

4) No habrá confiscación por razones políticas de los bienes de las personas físicas o jurídicas;

5) Sólo podrán ser objeto de confiscación o decomiso, mediante sentencia definitiva, los bienes de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, que tengan su origen en actos ilícitos cometidos contra el patrimonio público, así como los utilizados o provenientes de actividades de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas o relativas a la delincuencia transnacional organizada y de toda infracción prevista en las leyes penales;

6) La ley establecerá el régimen de administración y disposición de bienes incautados y abandonados en los procesos penales y en los juicios de extinción de dominio, previstos en el ordenamiento jurídico.

Sobre el contenido de este derecho fundamental señala Díez-Picazo «[e]l valor o bien jurídico protegido por el derecho a la propiedad privada

es acceder a los bienes legalmente susceptibles de apropiación por parte de los particulares (*res intra commercium*), así como usar y disponer de los mismos siempre de conformidad con las leyes. Es importante destacar que el derecho fundamental a la propiedad privada no es el derecho a ser propietario de bienes determinados. Y tampoco es el derecho a un cierto régimen para los bienes que uno tiene. Es, más bien, un derecho de acceso a la propiedad privada, y de mantenimiento en la misma. Ello significa no sólo que el acceso a la propiedad privada de bienes determinados habrá de producirse por los medios legalmente previstos, sino también que el régimen jurídico de la propiedad de cada tipo de bienes será el que determinen las leyes en cada momento»<sup>5</sup>.

De manera que el derecho a la propiedad privada no se trata de un derecho absoluto, y el alcance de su disfrute será el que determine la ley en cada caso. En este sentido, por ejemplo, en algunos supuestos, en virtud de la función social de la propiedad se permitirá al legislador establecer límites a su disfrute y, en otros casos, la Administración podrá eliminar el derecho de propiedad, previo agotamiento del procedimiento legalmente previsto en materia de expropiación.

Es así que, dependiendo de la intensidad con que el Estado necesite actuar sobre la propiedad privada para satisfacer el interés general, podrá establecer limitaciones al disfrute del derecho de propiedad, en virtud de la función social de la propiedad, o bien, si lo que necesita es su apropiación de la propiedad, podrá acudir a la técnica de la expropiación.

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, al referirse a la expropiación, señala que: «En definitiva, en la configuración constitucional de la República Dominicana, la expropiación es la manifestación de una potestad del Estado a través de la cual se apropia de un bien o derecho de un particular por causa de utilidad pública o interés social, pero tal poder debe ser ejercido atendiendo a los cánones legislativamente previstos, todo lo cual

---

<sup>5</sup> *Ibidem*, 2013, p. 505.

comprende dos ejes importantes: a) la potestad pública y el ejercicio de esta por parte de la Administración, y b) la garantía de los derechos de los particulares»<sup>6</sup>.

### III. REGULACIÓN DE LA EXPROPIACIÓN

En nuestro país el derecho de propiedad y la expropiación se regulan desde la primera Constitución del 6 de noviembre de 1844<sup>7</sup>. Las reformas constitucionales suscitadas a partir de ese momento han reconocido la potestad expropiatoria de la Administración pública, estableciéndose como régimen general, en todos los casos, la declaración de utilidad pública y/o de interés social y el previo pago de la justa indemnización.

Desde la primera Constitución de nuestra era republicana y hasta la promulgación de la Constitución de 29 de abril de 1963, nuestra carta sustantiva precisaba como única causa justificativa de expropiación la declaración de utilidad pública. Por su parte, la modificación constitucional del 1963 sustituye esta causa de expropiación por la declaración de interés social. Es a partir de la Constitución del 28 de noviembre de 1966 cuando se establece por primera vez, y hasta la actualidad, de manera conjunta, la utilidad pública y el interés social como causas justificativas de expropiación<sup>8</sup>. A pesar de que la Constitución precisa estas dos causales justificativas de expropiación, en la práctica, ni la ley que desarrolla esta figura ni la práctica administrativa ni la jurisprudencia han definido estas causales, ni previsto las diferencias que han de ser consideradas para su aplicación.

---

<sup>6</sup> JIMÉNEZ MARTÍNEZ (Katia), *La buena administración como base de la potestad expropiatoria estatal*, Colección IUDEX del Tribunal Constitucional, Santo Domingo, República Dominicana, p. 51.

<sup>7</sup> El art. 21 de la Constitución de fecha 6 de noviembre de 1844, textualmente establecía que: «Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad pública, previa la correspondiente indemnización a juicio de peritos».

<sup>8</sup> En efecto, la Constitución de 28 de noviembre de 1966 establece textualmente: «El derecho de propiedad. En consecuencia, nadie puede ser privado de ella sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor determinado por sentencia del Tribunal competente. En casos de calamidad pública la indemnización podrá no ser previa. No podrá imponerse la pena de confiscación general de bienes por razones de orden público». El contenido de este precepto fue mantenido en los mismos términos en las reformas constitucionales de 20 de agosto de 1994 y de 25 de julio de 2002.

Como hemos dicho, la expropiación consiste en la eliminación del derecho de propiedad para la satisfacción del interés general. Su eficaz realización exige el cumplimiento de las garantías establecidas por el ordenamiento jurídico, entre las cuales se precisa, de acuerdo con el citado artículo 51.1 de la CRD, la declaración de utilidad pública o interés social mediante decreto del presidente de la República y el previo pago de su justiprecio. Por su parte, el Tribunal Constitucional, a través de su Sentencia TC/0261/14, de fecha 5 de noviembre de 2014, citando a los autores CARMONA DEL BARCO, CASTILLO MORA, COBO OLVERA, GÓMEZ GARRIDO, GUTIÉRREZ JULIÁN, entre otros, planteó que «la expropiación es un límite negativo del derecho de propiedad que tienen los particulares, por el otorgamiento de una facultad a la Administración de poder disponer de los bienes y derechos que estos tienen sobre las propiedades de que se trata para dar cumplimiento a fines supraindividuales, teniendo la Administración la obligación de compensar el sacrificio del titular de ese derecho, operando esta exigencia como un límite a la potestad expropiatoria que tiene la Administración».

Una de las novedades que introduce la Constitución de 2010 en materia de expropiación es la exigencia de reserva de ley. Esto quiere decir que el procedimiento de expropiación deberá estar regulado por una norma que tenga rango de ley. En este sentido, a pesar de que el procedimiento de expropiación ha sido siempre regulado a través de una norma con rango de ley en nuestro país, esta previsión constitucional constituye una garantía a futuro, respecto de la exigencia de una mayor representación democrática en la definición del procedimiento a seguir en materia expropiatoria. Sobre el contenido que encierra este concepto, el Tribunal Constitucional, a través de su Sentencia TC/0508/21, de fecha 21 de diciembre de 2021, ha señalado que: «La reserva de ley –como desprendimiento del principio de legalidad– no sólo supone límites de las intromisiones en la libertad de los derechos de los ciudadanos, sino también que las actuaciones del Poder Legislativo requieren de habilitación constitucional para desarrollar determinadas materias que regulan los derechos fundamentales. En ese sentido, se establece que [s]ólo por ley, en los casos permitidos por

esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad (art. 74.2 CRD)» (párr. 12.1.20).

«La importancia de que existan materias reservadas exclusivamente a normas con rango de ley, cuya regulación es competencia del poder legislativo, reside en garantizar una mayor representación popular en los procesos de creación de [...] instrumentos normativos, lo cual se identifica plenamente con los principios democráticos de los Estados de Derecho modernos»<sup>9</sup>. En este mismo orden, JORGE PRATS señala que: «la reserva de ley asegura el pluralismo democrático al obligar que las materias reservadas sean sometidas a un debate público, contradictorio y participativo en donde no sólo la oposición puede expresarse a través de los voceros y representantes de los distintos bloques congresuales, sino que, además, los ciudadanos mismos puedan ser escuchados en vistas públicas»<sup>10</sup>.

En concreto, sobre la importancia de la previsión constitucional de reserva de ley en materia de expropiación, VÁSQUEZ GOICO señala que «con esto se intenta despejar cualquier intento de arbitrariedad en lo que se refiere a la privación individual del derecho de propiedad de bienes o derechos económicos, situación indicativa de la importancia reconocida a este derecho por la Constitución»<sup>11</sup>.

La potestad expropiatoria de la Administración se regula en nuestro país por primera vez en el marco de un gobierno militar de ocupación<sup>12</sup>, a

<sup>9</sup> FERNÁNDEZ ESTRELLA (Aracelis), *El Derecho Administrativo sancionador para la protección del medio ambiente*, Fundación Pellerano & Herrera, Santo Domingo, República Dominicana, 2012, p. 448.

<sup>10</sup> JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho Constitucional dominicano*, volumen I, *Ius Novum*, Santo Domingo, República Dominicana, 2010, p. 493.

<sup>11</sup> VÁSQUEZ GOICO (Rafael) *et al*, «Artículo 51 de la Constitución», en ACOSTA DE LOS SANTOS (Hermógenes), coordinador, GUZMÁN ROSARIO (Rawill) y REYES-TORRES (Amaury), subcoordinadores, *La Constitución de la República Dominicana comentada por jueces y juezas del Poder Judicial*. Vol. I, 1ª edición, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, República Dominicana, 2022, p. 512.

<sup>12</sup> En fecha 13 de mayo de 1916 se produce la primera intervención de los Estados Unidos de América en la República Dominicana, que tuvo lugar hasta el 27 de diciembre de 1924. Con esta ocupación el país quedó a cargo del Departamento de Marina estadounidense. La aplicación de la Constitución dominicana quedó suspendida, así como el Congreso Nacional.

través de la Orden Ejecutiva 480 de 1920, mediante la cual se establece la Ley de Dominio Eminente. Con la expresión ‘dominio eminente’ esta ley quiere significar el derecho de expropiar propiedades para usos públicos, precisando que la palabra ‘propiedad’ «incluirá propiedad mueble e inmueble, y cualquier derecho, título o gravamen sobre ella y las franquicias, contratos u otros derechos incorpóreos íntegramente relacionados con dicha propiedad, mueble o inmueble».

De acuerdo con el art. 2 de la Orden Ejecutiva 480 de 1920, el derecho de dominio eminente se aplicará en favor de obras construidas para los fines siguientes: carreteras y caminos, parques, fortificaciones, campamentos militares, faros y semáforos, edificios públicos, cementerios, muelles, diques, puentes, canales y vías de aguas, desagües, acequias, malecones, cloacas, viaductos y accesorios, represas, líneas de telégrafos y teléfonos, ferrocarriles, ferrocarriles urbanos, embarcaderos, plantas para proveer agua, gas o electricidad, para energía o luz, líneas de tubos de petróleo, obras de minas, obras de riego, mercados, mataderos, almacenes; y todas las obras accesorias en conexión con ellos, y todas las demás obras de utilidad pública. En estos casos, la expropiación era impulsada por los particulares previa posesión de una franquicia o concesión otorgada por el Poder Ejecutivo para la realización de cualesquiera de las obras de utilidad pública contenidas en el referido art. 2 de la Orden Ejecutiva.

Con la aprobación de la Ley núm. 344 de 1943 se configura un procedimiento distinto de expropiación al establecido por la anterior Orden Ejecutiva 480 de 1920. La Ley núm. 344 de 1943 a pesar de constituirse en la única ley que regula esta figura no establece una definición de la misma, siendo la vía pretoriana la que se ha encargado de definir el alcance de este instrumento legal, que conforme la norma constitucional, produce la aniquilación del derecho de propiedad del particular en beneficio del interés colectivo. Más adelante, seguiremos abordando los distintos aspectos de la expropiación y su procedimiento en nuestro país. En este sentido, al tratarse de una ley preconstitucional, su interpretación debe hacerse en conformidad con el marco constitucional vigente en nuestro país.

#### IV. EL OBJETO DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA

El objeto expropiado debe ser una propiedad privada. De acuerdo con la ley de procedimiento de expropiación actualmente vigente, Ley núm. 344 de 1943, podría tratarse de un bien mueble o inmueble<sup>13</sup>. Esta concepción del objeto de la potestad expropiatoria coincide con la establecida en la redacción original de la Orden Ejecutiva 480 de 1920, que en el segundo párr. de su art. 1 establecía que la propiedad podía ser mueble o inmueble. Con la modificación de dicha orden ejecutiva a través de la Orden Ejecutiva 674 se reduce el concepto de propiedad con fines expropiatorios a los bienes inmuebles; sin embargo, como hemos dicho, el régimen actualmente vigente establecido por la Ley núm. 344 de 1943 reestablece la posibilidad expropiatoria sobre bienes muebles e inmuebles en la República Dominicana.

Si bien es cierto que el ordenamiento jurídico precisa que los bienes objeto del procedimiento de expropiación pueden ser muebles e inmuebles, en la práctica, para la realización de este trabajo no conocimos de ningún procedimiento que hubiera sido tramitado en ocasión de la expropiación de un bien mueble, mientras que la jurisprudencia nacional está plagada de procedimientos de expropiación de bienes inmuebles. Más adelante conoceremos algunos de ellos.

#### V. LA CAUSA *EXPROPIANDI*

##### A. CONCEPTO DE CAUSA *EXPROPIANDI*

La causa *expropiandi* o causa de expropiación, como su nombre lo indica, constituye el fundamento, la razón que justifica una intervención tan

<sup>13</sup> En este sentido, el art. 1° de la Ley 344 establece: «cuando por causas debidamente justificadas de utilidad pública o interés social, el Estado, o las Comunes o el Distrito de Santo Domingo, debidamente autorizados por el Poder Ejecutivo, deban proceder a la expropiación de una *propiedad, cualquiera* que sea, el procedimiento a seguir será el indicado en la presente ley.

Asimismo, el art. 3 de la Ley 344, al referirse a las enunciaciones que debe contener la instancia sometida al tribunal para determinación del justiprecio, establece, en su literal c) «una descripción detallada de la propiedad que deba ser expropiada, con indicación del lugar donde se encuentre, y si se tratare de un inmueble, con indicación de la Común y calle donde esté situado, así como los límites, las medidas y las mejoras que contuviere, o indicación de los límites y las medidas, en caso de ser un inmueble rural» (el destacado es nuestro).

intensa en la esfera de los particulares como lo es la expropiación, potestad que deberá justificarse en causas de utilidad pública o interés social, de acuerdo con el art. 51.1 CRD. En este sentido, tal como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ: «el fin de la expropiación no es la mera ‘privación’ en que esta consiste, sino el destino posterior a que tras la privación expropiatoria ha de afectarse el bien que se expropia»<sup>14</sup>. Al respecto, también JIMÉNEZ MARTÍNEZ precisa: «Así, la *causa expropriandi* queda consumada, es decir, que se excluye toda posibilidad de usar libremente de tal potestad, sino que la transformación de los bienes que habrá de hacerse deberá responder a una planificación»<sup>15</sup>. La *causa expropriandi* forma parte integral del procedimiento expropiatorio, y más allá, de manera que el uso al que se destine en la posteridad ese bien deberá estar vinculado a la causa de utilidad pública o de interés social, pudiendo, en caso de que el destino sea distinto, solicitarse la declaración de nulidad del decreto que declara de utilidad pública o interés social la propiedad a expropiar, tal como se explicará *infra* en este mismo apartado. La expropiación es una de las potestades públicas más intensas que se puede ejercitar en relación con los particulares. No se trata sólo de la limitación de un derecho, va más allá, alcanza su eliminación. Al tratarse de una ablación del derecho, sólo es posible ejercer la expropiación siempre que se acompañe del cumplimiento de una serie de garantías constitucional y legalmente establecidas, entre las que destaca el pago previo del justiprecio, como regla general.

De forma más concreta, tanto el art. 51.1 CRD como el art. 1 de la Ley núm. 344 de 1943 precisan que la *causa expropriandi* debe ser de utilidad pública o interés social. Ni la constitución ni la Ley núm. 344 definen estos conceptos. La Orden Ejecutiva 480 de 1920, por su parte, reconocía como *causa expropriandi* la realización de obras de utilidad pública y, aunque no define lo que ha de ser entendido como tal, menciona algunos ejemplos, sin cerrar con ello el listado de obras que podrían ser consideradas de utilidad pública. Las que se mencionan, tal como hemos

<sup>14</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Juan Ramón), *op. cit.*, p. 243.

<sup>15</sup> JIMÉNEZ MARTÍNEZ (Katia), *op. cit.*, p. 51.



apuntado previamente, son las relativas a: carreteras y caminos, parques, fortificaciones, campamentos militares, faros y semáforos, edificios públicos, cementerios, muelles, diques, puentes, canales y vías de aguas, desagües, acequias, malecones, cloacas, viaductos y accesorios, represas, líneas de telégrafos y teléfonos, ferrocarriles, ferrocarriles urbanos, embarcaderos, plantas para proveer agua, gas o electricidad, para energía o luz, líneas de tubos de petróleo, obras de minas, obras de riego, mercados, mataderos, almacenes; y todas las obras accesorias en conexión con ellos, y todas las demás obras de utilidad pública.<sup>16</sup> En este sentido, de acuerdo con VÁSQUEZ GOICO «El contenido de los conceptos de utilidad pública e interés social, si bien tienen un componente muy discrecional a cargo de la Administración, se relacionan a la posibilidad de que el bien de que se trate sea importante para la realización de cualquier función administrativa o que tenga que ver con el interés general»<sup>17</sup>. De ahí que no existe un criterio estándar para determinar cuáles obras se enmarcan en una u otra categoría, pero lo importante es que se trata de fines de interés general en los que las Administraciones públicas ejercen concretas competencias asignadas por las leyes. Se trata de fines que son objetivos de las competencias administrativas.

En efecto, en la práctica administrativa no encontramos ningún criterio que distinga entre los conceptos de utilidad pública e interés social; más aún, los decretos que ponen en marcha el procedimiento de expropiación no ejercitan en su mayoría la copulativa ‘o’ que precisa tanto la Constitución como la Ley núm. 344 de 1943. Por el contrario, dicha copulativa se suele sustituir por la conjunción ‘e’ en los decretos emitidos por el Poder Ejecutivo, de manera que proceden a declarar de ‘utilidad pública e interés social’ los bienes que se proponen expropiar, dándole, en consecuencia, un tratamiento distinto a estas figuras al propuesto por nuestros legisladores. La jurisprudencia analizada, por su parte, tampoco ha realizado una precisión sobre esta cuestión al momento de revisar la legalidad de la actuación administrativa.

---

<sup>16</sup> Art. 2 de la Orden Ejecutiva 480 de 1920.

<sup>17</sup> VÁSQUEZ GOICO (Rafael) *et. al.*, *op. cit.*, p. 513.

El proyecto de Ley Orgánica sobre Expropiación de Bienes Inmuebles por Declaratoria de Utilidad Pública o Interés social de la República Dominicana que conoce actualmente el Congreso Nacional propone una definición de estos conceptos y establece en cuáles casos procede cada uno<sup>18</sup>.

En Derecho comparado, en el caso español, la causa de utilidad pública se invoca cuando el beneficiario de la expropiación es la Administración, y el interés social cuando el beneficiario es un particular. Al respecto, GARCIA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ señalan que, aunque la Ley de Expropiación Forzosa española no especifica el sentido de la distinción entre estos dos conceptos «parece claro que por ‘utilidad pública’ se entienden las exigencias del funcionamiento de la Administración (obras públicas, servicios públicos) o de sus concesionarios [...], en tanto que por ‘interés social’ habrá que entender cualquier forma de interés prevalente al individual del propietario distinto del supuesto anterior»<sup>19</sup>. El proyecto de Ley Orgánica sobre Expropiación de Bienes Inmuebles por Declaratoria de Utilidad Pública o Interés Social de la

<sup>18</sup> Al respecto, el proyecto de Ley Orgánica sobre Expropiación de Bienes Inmuebles por Declaratoria de Utilidad Pública o Interés Social de la República Dominicana que actualmente reposa en el Congreso Nacional establece una definición de cada uno de estos conceptos:

En su art. 8 define utilidad pública como «implica la destinación de un bien a los fines de construir una obra pública o prestar un servicio público, así como suplir necesidades de carácter económico, social, sanitarias, que pueden requerirse en determinada población» e interés social el «conjunto de prestaciones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad que fundamenta y justifica la actuación de la administración pública y su intervención motivada y dirigida hacia el bienestar y desarrollo colectivo». Asimismo, el art. 16 de dicho proyecto de ley precisa que la solicitud de declaratoria de utilidad pública o interés social para fines de expropiación solo procede en los siguientes casos:

1. Utilidad pública: a) apertura, ampliación, prolongación, mejoramiento de caminos calles, calzadas, puentes, túneles, carreteras y vías que faciliten el tránsito de personas o vehículos; b) Construcción, ampliación, prolongación o mejoramiento oficinas destinadas a prestar servicios públicos; c) Construcción de obras para captación y aprovechamiento de aguas pluviales, así como la construcción de obras para el alcantarillado, drenaje, almacenamiento y tratamiento de aguas residuales; d) Construcción de obras para captación, conducción, potabilización, almacenamiento y distribución de agua potable; e) protección, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de expropiación: construcción de represas, explotación minera; f) construcción de infraestructura para transporte masivo o de infraestructura aeroportuaria y sus obras complementarias.
2. Interés social: a) reforma agraria; b) embellecimiento, ampliación, prolongación o mejoramiento de plazas, parques, jardines.

<sup>19</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Juan Ramón), *op. cit.*, p. 245.

República Dominicana que conoce actualmente el Congreso Nacional parece seguir el mismo criterio que la legislación española para distinguir estos dos conceptos.

## B. EL DERECHO DE REVERSIÓN (DE REGRESIÓN)

La *causa expropriandi* forma parte integral del procedimiento expropiatorio, y más allá, de manera que el uso al que se destine en la posteridad, ese bien deberá estar vinculado a la causa por la que fue expropiado, pudiendo, en caso de que el destino sea distinto o no se haya hecho uso del mismo, solicitarse la declaración de nulidad de expropiación por ante el Tribunal Superior Administrativo, en su calidad de juez competente en materia de expropiación forzosa de conformidad con el párr. del art. 1 de la Ley núm. 13-07, tal como se explicará *infra*. Dicha ley no prevé un procedimiento concreto ni causales específicas en virtud de las cuales puede solicitarse la declaración de nulidad de un decreto de expropiación, pero la causa más común por la que se ha invocado la nulidad tiene que ver con el destino del bien expropiado, al cual se da un fin distinto al establecido por el decreto de expropiación<sup>20</sup>.

En este sentido, se pronunció la Sentencia núm. 27 de la Suprema Corte de Justicia, de fecha 28 de mayo de 1986, publicada en el Boletín Judicial 906, que, estando apoderada para la revisión de una sentencia que había declarado la nulidad de un decreto de expropiación por no haber sido destinado el bien al fin social establecido, señala lo siguiente:

(...) Considerando, que el examen de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del mes de agosto de 1966 a que se refiere la recurrente no revela, como esta lo alega, que la referida Corte haya juzgado que los tribunales apoderados de un procedimiento de expropiación en virtud

---

<sup>20</sup> En este sentido, en el proyecto de ley en materia de expropiación que actualmente se conoce en el Congreso Nacional se proponen causas de nulidad del decreto de declaratoria de utilidad pública o de interés social, en los siguientes supuestos: a) Cuando no se cumplan las formalidades establecidas en esta ley; b) Cuando el uso del bien sea utilizado para beneficios particulares; c) Cuando la autoridad expropiante no tome posesión del bien dentro de los doce (12) meses luego del proceso judicial de expropiación; d) cuando el bien expropiado sea utilizado para fines distintos de los que fue objeto de expropiación.

de la Ley No. 344, del 1943, no tiene la facultad de ponderar si el Decreto de expropiación se ha dictado con un fin de utilidad pública o de interés social, que lo expresado por la Suprema Corte de Justicia en la mencionada sentencia es que sólo al Poder Ejecutivo compete la facultad de declarar la expropiación de un inmueble determinado y no a los tribunales de justicia, pero no les niega a estos la facultad de examinar el procedimiento de expropiación, ya que a ellos están obligados en virtud de los artículos 3, 8 y 13 de la Ley No. 344, del 1943, que establece un procedimiento especial para las expropiaciones por el Estado; que, por tanto, entre las facultades del tribunal que sea apoderado de este procedimiento se encuentra la de comprobar si el Decreto de expropiación así dictado cumplía esos fines; que, por consiguiente, el Tribunal *a quo*, pudo, correctamente, como lo hizo, declarar inconstitucional el referido Decreto de expropiación, fundándose, según consta en la sentencia impugnada, en que el mismo no había perseguido fines de utilidad pública o de interés social, sino fines comerciales, en vista de que el Estado Dominicano construyó mejoras en el terreno objeto de la litis cuando este no era aún suyo y vendió derechos de propiedad que no tenía, puesto que cuando se comenzaron a construir las viviendas el terreno se encontraba registrado en favor de G. B. C., y si bien el Estado lo declaró de utilidad pública por el referido Decreto no se habían cumplido todavía con las disposiciones de los artículos 1, 2, 4, 5, 6, y 12 de la mencionada Ley 344 del 1943.

Previo al establecimiento del régimen de nulidad de los decretos de declaratoria de utilidad pública o de interés social que es el actualmente vigente en nuestro país, nuestro ordenamiento jurídico preveía el derecho de regresión o reversión, que estuvo regulado en el derogado art. 14 de la Ley núm. 344, del 1943, que textualmente establecía:

Art. 14.- Cuando el Estado, las Comunes o el Distrito de Santo Domingo decidan enajenar una propiedad que hubieren obtenido por expropiación, por no haber realizado el propósito para el cual la expropiación se hará en la Gaceta Oficial un aviso de tal propósito. Los propietarios, personalmente, tendrán el derecho de readquirir la propiedad de que se trate en el mismo precio de la expropiación, siempre que depositaren el precio ya indicado y la petición relativa a la readquisición en un plazo

de tres meses a contar de la fecha de la Gaceta Oficial en que se hubiere publicado el aviso antes indicado.

Posteriormente, en el año 1957 se promulgó la Ley núm. 4671, de 1957, que en su único artículo deroga el derecho de regresión o reversión previsto en el antes indicado art. 14 de la Ley núm. 344, de 1943. Somos de opinión de que, a partir de la derogación de esta figura, la misma queda sustituida por la de nulidad del decreto expropiatorio, aunque debemos señalar una diferencia: la regresión o reversión partía de un supuesto de pago previo del justiprecio y exigía al expropiado depositar el precio recibido para readquirir su derecho de propiedad, mientras que en la nulidad no se establece esa exigencia. Sobre el funcionamiento de la figura de la reversión de la propiedad<sup>21</sup>. RECIO señala:

[...] La Tercera Sala de la SCJ en su Sentencia núm. 672-2019 de fecha 29/11/2019, abordó temas relativos a la calidad de la parte reclamante en torno al control judicial sobre estos decretos, la regresión del terreno -criterio reiterado- y lo más importante, la desaparición del interés del Estado en aprovechar la propiedad o dedicar parcialmente el terreno a un fin distinto al pretendido por el decreto expropiatorio.

---

<sup>21</sup> En este sentido, GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ señalan que:  
 «[...] la expropiación forzosa se nos presenta como un instrumento y no como un fin, como un elemento dentro de una operación de poder público que la supera y trasciende. Toda expropiación singular ha de servir a esa finalidad instrumental, sin lo cual carecerá de causa. Esto justifica que la *causa expropriandi*, así especificada, se inserte en el fenómeno expropiatorio de un modo permanente y no sólo en el momento previo de autorizar o abrir el ejercicio de la potestad de expropiar. Toda la expropiación queda vinculada al destino invocado como causa expropiatoria. El beneficiario queda gravado con la carga de realizar ese destino específico y de esta realización pende, en definitiva, la validez de la expropiación misma, en cuanto que su incumplimiento inviste al sujeto expropiado de un derecho de reversión sobre el bien expropiado (arts. 54 y 55 LEF), que puede construirse, como más adelante precisaremos, como la actuación de un motivo de validez sucesiva en virtud del propio juego de la causa. En alguna ocasión, la carga de cumplir la afectación causal se refuerza aún más hasta convertirse en un deber exigible por la Administración al beneficiario, cuyo incumplimiento, además del efecto reversional, puede determinar sanciones (art. 74). En resolución, pues: la expropiación ha de justificarse en una finalidad legal de utilidad pública o interés social, sin lo cual no cabe siquiera iniciarla; pero ha de legitimarse, una vez consumada, en el servicio efectivo de esa finalidad legal, que es a lo que se llama técnicamente causa, y que supone una transformación ulterior del bien expropiado, material o jurídica, en el sentido postulado por esa finalidad, sin lo cual la expropiación, aun realizada, no puede mantenerse». *Op. cit.*, p. 243.

La restitución de la propiedad a su dueño debe responder a un examen según el cual, la totalidad del terreno no fue empleada en los términos del decreto, toda vez que el derecho a regresión procedería únicamente en caso de que la propiedad se haya destinado a satisfacer un propósito distinto, y que el objeto no se considere de interés general [...] <sup>22</sup>.

En la praxis se verifican múltiples casos de reversión de inmuebles que no serían utilizados, conforme la declaratoria inicial u originaria de utilidad pública, sin necesidad de control jurisdiccional, sino que son realizadas por la propia Administración, mediante la derogación parcial o total del decreto que ordenaba la expropiación.

Entre estos casos podemos mencionar, como ejemplo, la reversión del Decreto núm. 1707, de fecha 3 de enero del año 1984<sup>23</sup>, mediante el que se declara de utilidad pública varias porciones de terreno, para ser destinadas a la construcción del Proyecto Madrigal, realizado por el Poder Ejecutivo, con la finalidad de resolver el problema del déficit de agua potable en la ciudad de Santo Domingo y áreas circundantes. Posteriormente, mediante un nuevo Decreto fue liberada o ‘reversada’ la porción correspondiente a las parcelas núm. 1-F-2-A-2-I-3-Resto y 116-B-3, del Distrito Catastral núm. 3 del Distrito Nacional, ubicadas entre las calles Víctor Garrido Puello, Lic. Porfirio Herrera, calle 7 y Ave. Winston Churchill, con el fin de ubicar tanques reguladores.

En el actual Proyecto de Ley Orgánica sobre Expropiación de Bienes Inmuebles por Declaratoria de Utilidad Pública o Interés Social de la República Dominicana, que se conoce en el Congreso Nacional<sup>24</sup>, se mantiene la figura de la nulidad de decretos para estos casos, y se incluyen

---

<sup>22</sup> En ese sentido, RECIO hace referencia a la Sentencia núm. 587bis de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de fecha 12 de septiembre 2018, en la que se consideró que el establecimiento de una zona urbana se revestía de esa naturaleza colectiva que imposibilita la regresión el terreno. RECIO (Adonis), *Procesos en el Contencioso Administrativo: fundamentos para el litigio ante la Justicia Administrativa*, 1ª edición, Impresora Soto Castillo, Santo Domingo, República Dominicana, 2021, p. 26.

<sup>23</sup> Decreto núm. 1707, de fecha 3 de enero del 1984, G.O No. 9629, del 16 de enero de 1984.

<sup>24</sup> Este proyecto fue reintroducido en fecha 19 de enero del año 2024 por ante el Senado de la República.

algunas casuísticas que podrían ser invocadas para que se pronuncie la nulidad del decreto, relativas a: a) Cuando no se cumplan las formalidades establecidas en esta ley; b) Cuando el uso del bien sea utilizado para beneficios particulares; c) Cuando la autoridad expropiante no tome posesión del bien dentro de los doce (12) meses luego del proceso judicial de expropiación; d) cuando el bien expropiado sea utilizado para fines distintos de los que fue objeto de expropiación.

## VI. EL CONTENIDO DE LA EXPROPIACIÓN

Tal como hemos señalado al momento de referirnos al objeto de la potestad expropiatoria, el régimen de expropiación vigente en la República Dominicana se dirige tanto a los bienes muebles como inmuebles, de conformidad con el art. 1° de la Ley núm. 344, de 1943, que abre el procedimiento de expropiación a una ‘propiedad cualquiera’, entendiéndose como tal que sea mueble o inmueble<sup>25</sup>. Esta precisión de la Ley núm. 344, de 1943, es cónsona con el criterio establecido por la Constitución de 2010 que, al referirse a la figura de la expropiación en su art. 51.1, no precisa el tipo de propiedad que puede ser objeto de la misma. En su aproximación a un estudio sistemático del Derecho, JORGE PRATS señala que el objeto de la expropiación viene dado por la propia configuración del art. 51 de la Constitución, de manera que esta precisión no debe ser buscada en la ley. Lo expresa en términos de que:

Hoy hay que admitir que el artículo 51 de la Constitución protege contra la expropiación injusta de bienes tanto muebles como inmuebles,

<sup>25</sup> En este orden, el art. 1° de la Ley núm. 344, de 1943, establece «cuando por causas debidamente justificadas de utilidad pública o interés social, el Estado, o las Comunes o el Distrito de Santo Domingo debidamente autorizados por el Poder Ejecutivo, deban proceder a la expropiación de una propiedad cualquiera, el procedimiento a seguir será el indicado en la presente ley».

Art. 3. La instancia deberá contener las siguientes enunciaciones:

c) Una descripción detallada de la propiedad que deba ser expropiada, con indicación del lugar donde se encuentre, y si se tratare de un inmueble, con indicación de la Común y calle donde esté situado, así como los límites, las medidas y las mejoras que contuviere, o indicación de los límites y las medidas, en caso de ser un inmueble rural.

tanto corporales como incorporales, con exclusión de aquellos derechos de carácter extrapatrimonial. Y es que dicho texto no limita el instituto de la expropiación a una categoría de bienes y derechos ni tampoco remite al legislador para que determine el ámbito de la expropiación. Pretender lo contrario no sólo sería nadar contra la corriente del texto constitucional sino desconocer la realidad económica de las grandes propiedades mobiliarias, con lo que se desprotege al propietario de valores mobiliarios frente al propietario inmobiliario<sup>26</sup>.

Actualmente, este es el criterio seguido en materia de expropiación, que es cónsono con el que establece la ley aplicable, Ley núm. 344, de 1943. Sobre este aspecto ha de indicarse que, si bien es cierto que con la aprobación en el país de la primera normativa reguladora del procedimiento de expropiación -Orden Ejecutiva núm. 480 de 1920- se indicaba expresamente en su artículo primero que la propiedad objeto de expropiación podía ser mueble e inmueble<sup>27</sup>, con la modificación introducida por la Orden Ejecutiva núm. 675 de 1944, ese criterio cambió para restringir este procedimiento sólo a bienes inmuebles<sup>28</sup>. La vuelta al criterio inicial, que admite bienes muebles e inmuebles como objeto de la potestad expropiatoria del Estado, se produce con la aprobación de la Ley núm. 344, de 1943 -ley anterior a la Constitución de 2010- que desde su art. 1 abre el procedimiento de expropiación a una propiedad cualquiera<sup>29</sup>. Sobre este

<sup>26</sup> JORGE PRATS (Eduardo), *op. cit.*, p. 213.

<sup>27</sup> El art. 1° de la Orden Ejecutiva 480 de 1920 define el término 'propiedad' objeto del procedimiento de expropiación de la siguiente manera: «El término 'propiedad' incluirá propiedad mueble e inmueble y cualquier derecho, título o gravamen sobre ella y las franquicias, contratos y otros derechos incorpóreos íntegramente relacionados con dicha propiedad, mueble o inmueble».

<sup>28</sup> El art. 1° de la Orden Ejecutiva 675 de 1944 modifica el concepto de propiedad contenido en la Orden Ejecutiva 480 de 1920, para quedar en los siguientes términos: «La palabra propiedad incluirá propiedad inmueble, y cualquier derecho, título o gravamen sobre la misma, y las franquicias, contratos u otros derechos incorpóreos íntegramente relacionados con dicha propiedad inmueble».

<sup>29</sup> En este orden, el art. 1° de la Ley 344, de 1943, establece: «cuando por causas debidamente justificadas de utilidad pública o interés social, el Estado, o las Comunes o el Distrito de Santo Domingo, debidamente autorizados por el Poder Ejecutivo, deban proceder a la expropiación de una propiedad cualquiera, el procedimiento a seguir será el indicado en la presente ley».

Art. 3. La instancia deberá contener las siguientes enunciaciones:

c) Una descripción detallada de la propiedad que deba ser expropiada, con indicación del lugar donde se encuentre, y si se tratare de un inmueble, con indicación de la Común y calle donde esté situado,



aspecto, JIMÉNEZ MARTÍNEZ defiende el criterio de que el objeto de la expropiación alcanza bienes muebles e inmuebles en el art. 3.c) de la Ley núm. 344 de 1943. Es así que, en nuestro régimen legal actual, establecido mediante la referida ley, el aspecto del alcance del procedimiento de expropiación está alineado con la Constitución, en el sentido de que pueden ser objeto de expropiación tanto bienes muebles como inmuebles, a pesar de que en la práctica administrativa, tal como hemos indicado, no hemos verificado ningún caso en el que se haya procedido a expropiar un bien mueble, mientras que han sido tramitados numerosos procedimientos de expropiación de bienes inmuebles.

## A. LA EXPROPIACIÓN VERSUS OTRAS FORMAS DE EXTINCIÓN O LIMITACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD

### 1. *Otras formas de extinción del derecho de propiedad*

Como se ha indicado *supra*, la expropiación no es la única forma de privación de derechos. En materia inmobiliaria, en particular, la expropiación coexiste con otros mecanismos que surten los mismos efectos de extinción del derecho de propiedad. En este sentido, nuestro ordenamiento jurídico reconoce la existencia de otras formas de cesión forzosa de la propiedad sin indemnización, las cuales tienen su fundamento en la ley. Estos mecanismos de cesión del derecho de propiedad, si bien no contemplan el pago del justiprecio, sí establecen otros mecanismos de compensación, que se precisan, en algunos casos, como requisito para la obtención de la autorización para el desarrollo de un proyecto urbanístico, o bien, en el caso de la Ley núm. 126 de 1980, la cesión forzada de terreno se establece como contraprestación por los beneficios obtenidos por la construcción de una obra de riego. De manera que, en estos supuestos, la cesión forzada de terreno se convierte en el pago en especie exigido por

---

así como los límites, las medidas y las mejoras que contuviere, o indicación de los límites y las medidas, en caso de ser un inmueble rural.

una norma con rango de ley por las prestaciones recibidas. Entre estos casos se encuentran, por ejemplo, la Ley núm. 675, de 1944, que en su art. 6 expresamente señala que «Cuando una persona o entidad someta al Consejo Administrativo del Distrito de Santo Domingo o a la autoridad municipal un proyecto de ensanche o urbanización, se entenderá de pleno derecho que lo hace renunciando en favor del dominio público, en el caso de que el proyecto sea aprobado, de todos los terrenos que figuren en el proyecto destinado para parques, avenidas, calles y otras dependencias públicas. Aprobado el proyecto, las autoridades podrán utilizar inmediatamente dichos terrenos para tales finalidades, sin ningún requisito». De igual modo, el art. 1 de la Ley núm. 126, de 1980, establece que «En los casos en que el Estado construya obras de riego, estas serán pagadas por los propietarios de los terrenos beneficiados en una proporción equitativa al beneficio obtenido por el terreno o a la inversión realizada para la ejecución de la obra. Estos pagos siempre se harán con parte proporcional del mismo terreno beneficiado».

Respecto de este tipo de cesiones señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ que en ellas «hay un fenómeno de ‘transferencia coactiva’ aplicada a objetos dominicales concretos, pero ocurre que tales transferencias se hacen en beneficio de los propios afectados, lo que excluye la expropiación y, consecuentemente, las indemnizaciones»<sup>30</sup>.

## 2. *Formas de limitación del derecho de propiedad distintas a la expropiación*

Otras formas de restricción de derechos que se confunden con los procedimientos de expropiación son las limitaciones que en determinadas ocasiones establece la ley, frente a las cuales, a diferencia de la expropiación, no se prevé un sistema de indemnización o compensación. En estos casos, la titularidad del bien inmueble la mantiene el particular, de manera que las limitaciones vienen dadas respecto al uso y destino que puede hacerse

<sup>30</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Juan Ramón), *op. cit.*, p. 255.

de ese bien con base en la función social de la propiedad que establece la parte general del art. 51 CRD.

Nuestra Constitución, incluso antes de referirse a las dimensiones del derecho de propiedad -esto es, derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes-, impone el concepto de función social de la propiedad, para precisar que justamente en virtud del contenido que encierra este concepto, podrían imponerse obligaciones que afecten el alcance del disfrute de las distintas dimensiones del derecho de propiedad. En este sentido, el Tribunal Constitucional, mediante su Sentencia TC/0297/19, del 8 de agosto de 2019, señala que: «la concepción del derecho fundamental de propiedad no puede entenderse al margen de la función social de la propiedad, lo que justifica la regulación de su ejercicio, la cual el constituyente ha dejado a cargo del legislador [párr. 10.7]».

DUGUIT, al referirse a los fundamentos de la noción de la función social, señala que la misma se reduce a lo siguiente:

(...) el hombre no tiene derechos, la colectividad tampoco los tiene. Hablar de derechos del individuo, de derechos de la sociedad, decir que es preciso conciliar los derechos del individuo con los de la colectividad, es hablar de cosas que no existen. Pero todo individuo tiene, en la sociedad, una cierta función que llenar, una cierta tarea que ejecutar. No puede dejar de cumplir esta función, de ejecutar esta tarea, porque de su abstención resultaría un desorden, o cuando menos, un perjuicio social. Por otra parte, todos los actos que realizase contrarios a la función que le incumbe serán socialmente reprimidos. Pero, por el contrario, todos los actos que realice para cumplir la misión aquella que le corresponde, en razón del lugar que ocupa en la sociedad, serán socialmente protegidos y garantizados<sup>31</sup>.

Como vemos, de acuerdo con DUGUIT, el fundamento de la función social del derecho de propiedad reside en posicionar el interés general por encima de los intereses de los particulares, para poder garantizar un orden en

---

<sup>31</sup> DUGUIT (Leon), *Las transformaciones del Derecho Público y Privado*, editorial Comares, Granada, España, 2017, p. 159.

la convivencia entre las personas. Ello es vital para la consolidación del Estado social y, por consiguiente, para poder eficientizar la prestación de servicios públicos que mejoren las condiciones de vida de todos. La consolidación progresiva de un Estado social exige de esa conciencia y compromiso por parte de sus ciudadanos. La prevalencia de criterios como el de la función social por encima del disfrute por parte de los particulares de las facultades que encierran los derechos fundamentales da cuenta de cómo se moldea el contenido del derecho fundamental a la propiedad a esa consigna básica que establece el art. 7 de nuestra Constitución, que proclama a la República Dominicana como un Estado Social y Democrático de Derecho.

Como ejemplo de estos casos podríamos mencionar el sistema de protección de las áreas protegidas, regulado por la Ley núm. 202-04, que en su art. 6 establece que el sistema nacional de áreas protegidas «comprende los terrenos pertenecientes al Estado que conforman el patrimonio nacional de áreas bajo régimen especial de protección y aquellos terrenos de dominio privado que se encuentren en ellas, así como las que se declaren en el futuro». Entre estas limitaciones se encuentra la contenida en el párr. de su art. 9, que establece:

**PÁRRAFO.**- Los terrenos de dominio privado con título de propiedad inscrito legalmente en el correspondiente Registro del Tribunal Superior de Tierras con anterioridad a la promulgación de la Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, que se encuentren dentro de las áreas protegidas, se reconocerán como tales. No obstante ese derecho, el Estado tiene dominio eminente sobre los mismos y, por ello, antes de realizarse cualquier transferencia a terceros el Estado dominicano tendrá derecho preferente de adquisición mediante pago o compensación de los mismos.

El art. 9 de la Ley núm. 202-04 fue atacado mediante una acción directa en inconstitucionalidad, decidida por la Sentencia TC/0173/18, de fecha 18 de julio de 2018, que respecto de esta cuestión y a los fines de confirmar la conformidad con la Constitución de la norma impugnada -y de forma más concreta, su conformidad con los artículos constitucionales impugnados, arts. 40.15, 51.1, 51.2 y 110 CRD- el Tribunal

Constitucional, en sus epígrafes 10.6 y 10.7, entre otras cosas, reconoce que estas áreas pueden estar integradas por terrenos de propiedad privada, al tiempo de que reconoce el dominio eminente del Estado sobre los mismos. Lo expresa en los siguientes términos:

10.6. Con respecto a la presente acción directa de inconstitucionalidad, este Tribunal Constitucional estima que el artículo 9 de la Ley Sectorial de Áreas Protegidas núm. 202-04, del treinta (30) de julio de dos mil cuatro (2004), no resulta violatorio o contrario a la Constitución de la República, en razón de que dicho precepto legal regula, en principio, lo concerniente a terrenos pertenecientes al Estado que están comprendidos en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, que el propio texto supremo en el artículo 16 establece que tales propiedades «(...) constituyen bienes patrimoniales de la Nación y son inalienables e imprescriptibles. Los límites de las áreas protegidas sólo pueden ser reducidos por ley con la aprobación de las dos terceras partes de los votos de los miembros de las cámaras del Congreso Nacional».

10.7. Con respecto a estos terrenos no puede constituirse ningún derecho privado, salvo aquellos que hayan estado bajo el dominio privado y provisto de certificado de título de propiedad, inscrito legalmente en el correspondiente Registro de Títulos, con anterioridad a la promulgación de la Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, del 30 de julio de 2004, los cuales se reconocerán como tales. No obstante, ese derecho, el Estado tiene dominio eminente sobre los mismos, es decir, que tiene la primera opción en la eventualidad de que el titular del derecho inmobiliario decida transferir la propiedad, debiendo pagar previamente a la adquisición el justo precio. De ningún modo esto puede significar que la persona que tiene una posesión de un terreno de modo pacífico, ininterrumpida y de buena fe, no conserve sus derechos sobre las mejoras fomentadas, pues, en lo que concierne al terreno se presume la titularidad del Estado, y para que un particular pueda obtener la titularidad del derecho sobre el mismo es menester recurrir al proceso de saneamiento, única vía existente en el ordenamiento jurídico dominicano para usucapir, es decir, para poder acceder válidamente a la propiedad de derechos reales mediante la prescripción adquisitiva.

Acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional dominicano, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, mediante su Sentencia

SCJ-TS-22-0821, de fecha 31 de agosto del año 2022<sup>32</sup>, establece la diferenciación entre la restricción o limitación del derecho propiedad y los casos de pérdida total de dicho derecho por parte de un ciudadano, y estatuye sobre cuándo procede una indemnización en favor del particular. Veamos:

21. Del análisis de la sentencia impugnada, esta Tercera Sala ha constatado que los jueces del fondo consideraron que los hoy recurrentes no han perdido el derecho de propiedad de los terrenos en cuestión, situación que ocurre en los casos de expropiación por causa de utilidad pública, no así cuando se involucra un «interés social» que persiga la protección de alguna zona específica, ya que en esos últimos casos solo procede una indemnización por la restricción al derecho de propiedad, al no verificarse una pérdida total del derecho de propiedad.

22. Así las cosas, si bien es cierto que en muchas ocasiones de la historia jurídica dominicana las medidas limitadoras del derecho de propiedad para la protección del medio ambiente han sido de índole administrativa, resulta prudente resaltar que en la actualidad, la ley es la que debe trazar el ámbito general de las intromisiones del derecho de propiedad, en vista de la reserva que en ese sentido dispone el artículo 74.2 de la Constitución para la regulación o restricción de los derechos fundamentales.

23. En ese sentido, esta jurisdicción es de criterio que lo determinante para distinguir cuándo nos encontramos en presencia de una restricción de la propiedad que amerite indemnización, es verificar si ha transgredido el contenido esencial del referido derecho, ya que en caso de afectación habrá indemnización, por tanto, no tiene importancia que la medida tomada tenga o no soporte jurídico representado por alguna actuación administrativa o legal, sino que la medida, sin constituir propiamente una expropiación según el ordenamiento jurídico que regula dicho instituto, ha limitado las facultades del propietario, de modo que el derecho a la propiedad ya no pueda ser reconocido como tal por la comunidad donde la medida se haya implementado.

---

<sup>32</sup> Esta sentencia fue dictada en ocasión de un recurso de casación en contra de la Sentencia núm. 030-02-2018-SEEN-00361, por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo en fecha 25 de octubre 2018.

24. Para determinar si ha ocurrido una transgresión al contenido esencial del derecho de propiedad habrá que verificar si ha intervenido menoscabo muy grave respecto de las facultades que dicho derecho comporta para su propietario, consistentes en el goce, disfrute y disposición de los bienes en cuestión. Es lo que se conoce como la dimensión individual de la propiedad, que puede ser definida como la utilidad que ella procura para el propietario.

25. Lo dicho anteriormente debe entenderse en combinación al hecho de que la propiedad, de acuerdo con el artículo 51 de la Constitución, tiene una función social, la cual actúa a modo de límite interno o inmanente consagrado en la propia Constitución, configurando de ese modo un contenido esencial que tiene en cuenta la referida función social para determinar el ámbito de actuación o utilidad para con el propietario. Estas intromisiones fundamentadas en la función social de la propiedad no afectan el contenido esencial de dicho derecho y, en consecuencia, no son indemnizables.

En el caso de las jurisdicciones inferiores, debemos observar lo estatuído por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, a través de su Sentencia núm. 030-02-2022-SSEN-00249, de fecha 17 de junio de 2022, en ocasión de ser apoderada de una demanda en justiprecio con motivo de la afectación de unos terrenos incluidos en el Parque Nacional de Valle Nuevo, a través del decreto que lo crea, Decreto núm. 317-97, de fecha 22 de julio de 1997, señala que «el reclamo en justiprecio promovido por el señor L.E.R.O.M., no reúne las condiciones para su procedencia, debido a que, la declaración de un predio como parque nacional, como acontece en la especie, no excluye a su propietario de su titularidad, en cambio, limita o restringe su uso y manejo a las actividades permitidas en la ley de Áreas Protegidas, cuyo interés responde a la protección de bienes de la naturaleza de carácter supraindividual; en efecto, la fauna y la flora, constituyen elementos configurantes del derecho fundamental del medio ambiente. Así las cosas, es claro que, al haber sido la porción de terreno objeto de demanda, declarada como área protegida, por efecto del decreto presidencial aludido en lo anterior, no así expropiada, como aduce el demandante, procede rechazar la misma sin desmedro de que este último

pueda, eventualmente, ejercer otros medios tendentes a hacer valer sus derechos, tal y como se hará constar en el dispositivo de esta decisión».

En esa misma tesitura, yéndonos al derecho comparado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina<sup>33</sup> ha estatuido de la manera siguiente:

8º) Ahora bien, el principio asentado en el punto anterior no es absoluto. La Corte ha distinguido los supuestos de intromisiones estatales permitidas que dan lugar a una indemnización de aquellos que no justifican una reparación. La distinción, como se verá a continuación, está dada por el grado o intensidad en la intromisión estatal.

En tal sentido, las meras restricciones administrativas, que solo consisten en la fijación de límites al ejercicio normal u ordinario del derecho de propiedad, no dan lugar, en principio, a un derecho indemnizatorio (...)

9º) Por el contrario, las acciones regulares del Estado que conllevan una privación de la propiedad o lesión de sus atributos esenciales, son indemnizables bajo el instituto de la servidumbre administrativa, de la expropiación o de la responsabilidad estatal por su actividad lícita. Ello es así pues si bien es cierto que la propiedad que la Constitución Nacional garantiza es aquella que se utiliza «conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio» -art.14-, también lo es cuando la limitación es tan intensa que constituye en la práctica una supresión del derecho, solo el pago de una justa indemnización podría salvarla del calificativo de ‘confiscación’ -art. 17-.

Los criterios que establecen estas decisiones para distinguir los supuestos de intromisión estatal al derecho de propiedad que dan lugar a una indemnización son de mucha importancia. En este orden, resulta relevante que se verifique en cada caso si los límites que se imponen al derecho de propiedad constituyen o no una trasgresión al contenido esencial del derecho de propiedad; lo cual tendría que verificarse en todos los casos, con independencia de la razón jurídica que justifique dicha intromisión. En este sentido, para no vaciar de contenido al derecho de propiedad resulta

---

<sup>33</sup> Fallo: 347:18 del 20 de febrero 2024. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Argentina.



necesario, tal como precisan las decisiones citadas, que en aquellos casos en los que la intervención vulnera el contenido esencial del derecho, se proceda al pago de una justa indemnización o a la expropiación del bien.

## VII. LOS SUJETOS DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA

Los sujetos que intervienen en la potestad expropiatoria son tres: el expropiante, el beneficiario y el expropiado.

### A. EL EXPROPIANTE

Es aquel que dispone de la potestad expropiatoria o que tiene legitimación activa para declarar el procedimiento de expropiación. De acuerdo con el artículo 1° de la Ley núm. 344, de 1943, el Estado es quien tiene la potestad expropiatoria, pudiendo actuar de forma directa -cuando se pretende el cumplimiento de una función estatal-, e indirecta, cuando el Estado declara de utilidad pública o interés social una propiedad, a solicitud de un ayuntamiento, en los casos en que se pretenda la realización de una obra comprendida en los planes y proyectos de obras y servicios municipales. Para que la potestad expropiatoria se cumpla de forma indirecta, la alcaldía deberá solicitar al Poder Ejecutivo la declaratoria de utilidad pública, previa propuesta al concejo de regidores, de acuerdo con el art. 60.9 de la Ley núm. 176-07<sup>34</sup>.

La potestad expropiatoria de la Administración se pone en marcha con la declaración de utilidad pública o interés social que realiza el presidente de la República, mediante decreto. El expropiante puede ejercer su potestad expropiatoria, bien a su propio favor o en provecho de otros beneficiarios.

---

<sup>34</sup> Ver Decreto 396-11, de fecha 29 de junio del 2011, dictado por el Poder Ejecutivo, en la cual se declara de utilidad pública e interés social la adquisición, por parte del Ayuntamiento de Santo Domingo Este, de terrenos para la construcción de una planta de reciclaje termal, es decir, un sitio de disposición final de residuos sólidos que sean valorizados para producir energía.

## B. EL BENEFICIARIO

Este sujeto es la persona o entidad que sale favorecida en el procedimiento de expropiación. En ese sentido, la doctrina ha establecido «beneficiarios de la expropiación son los destinatarios de los bienes o derechos expropiados o los favorecidos por los ceses de actividad y obligados, por consiguiente, al pago del justiprecio. Esta condición puede coincidir con la de expropiante o atribuirse a una persona, pública o privada, distinta»<sup>35</sup>.

Como ejemplo de caso en el que el sujeto expropiante no coincide con el beneficiario se encuentra el que nos referimos en el apartado anterior, en el que un ayuntamiento resulta beneficiario en el proceso de expropiación de unos terrenos para la construcción de una planta de reciclaje termal. Asimismo, también podría mencionarse la expropiación de terrenos que se ordena de cara a la ejecución de un contrato de concesión para la explotación minera que desarrollaría una empresa privada<sup>36</sup>.

En resumidas cuentas, en aquellos casos en los que el expropiante y el beneficiario no coincidan, se tratarán de concesionarios de obras o servicios públicos, en cuyo caso podría tratarse de persona física o jurídica.

## C. EL EXPROPIADO

Es el propietario del bien que es objeto de un procedimiento de expropiación. En principio, se consideran como propietarias aquellas

<sup>35</sup> PARADA (Ramón), *Derecho Administrativo I Parte General*, 15ª edición, Marcial Pons, Barcelona, España, 2004, p. 583.

<sup>36</sup> En este sentido, ver los arts. 64 y 86 de la Ley núm. 146, de Minería, del 1971.

Art. 64.- Durante la vigencia de concesiones de exploración y de explotación, el concesionario podrá construir edificios, campamentos, depósitos, oleoductos, instalar plantas de bombeo y de fuerza motriz, cañerías, líneas de transmisión eléctrica, líneas telefónicas y demás medios de comunicación; construir caminos y sistemas de transporte local, dentro de los límites de su concesión, sujetándose a las disposiciones de esta ley y de las demás leyes aplicables. Si la concesión es de explotación o de planta de beneficio, el concesionario podrá instalar también plantas de concentración y beneficio, plantas metalúrgicas, construir canales, oleoductos o gasoductos, muelles y otros sistemas de embarques y, en general, realizar las construcciones necesarias para el desarrollo racional de la explotación.

Art. 86.- En caso de desacuerdo entre las partes, serán considerados de utilidad pública para los efectos de expropiación, los terrenos necesarios para las construcciones indicadas en el Art. 64 de esta ley, dentro o fuera del perímetro de la concesión. Asimismo, podrá expropiarse al minero colindante el espacio necesario para establecer conductos o galerías subterráneas de desagüe o de transporte.

personas -físicas o jurídicas- en cuyo favor se encuentren registrados los bienes objeto de expropiación. El expropiado es el sujeto pasivo en un proceso de expropiación, quien perderá la titularidad de un bien que está destinado a cumplir con un fin de utilidad pública o interés social, y que, en contraprestación a su sacrificio, deberá recibir una justa indemnización.

De acuerdo con el art. 15 de la Ley núm. 344, de 1943, en caso de que el propietario sea menor de edad o persona legalmente incapaz, sus tutores, cuidadores o representantes podrán disponer de los bienes de los incapaces que representan, previa autorización del consejo de familia.

## VIII. EL PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN

La Constitución establece, en su art. 51.1, que privación del derecho de propiedad sólo puede tener lugar por causa justificada de utilidad pública o de interés social, siendo reguladas las expropiaciones intentadas por el Estado dominicano o las comunes por un procedimiento especial previsto en la Ley núm. 344, de 1943, precisando dicha legislación que las causas justificadas deberán ser autorizadas por el Poder Ejecutivo.

En este sentido, tal como establece la Sentencia del Tribunal Constitucional TC/0195/13, de 31 de octubre de 2013<sup>37</sup> «[...] la facultad específica de dictar decretos de expropiación no se la confiere de manera directa la ley fundamental al jefe de Estado, sino el artículo 1 de la Ley núm. 344, de fecha treinta y uno (31) de julio de mil novecientos cuarenta y tres (1943), sobre Procedimiento de Expropiación (G.O. 5951); legislación que además regula y norma tanto el decreto como todo el procedimiento de expropiación [párr. 9.4]».

---

<sup>37</sup> Esta sentencia resuelve una acción directa en inconstitucionalidad interpuesta contra el Decreto núm. 55-13, de fecha 18 de febrero de 2013, dictado por el Poder Ejecutivo, mediante el que se declara de utilidad pública una porción de terreno equivalente a 242.03 tareas de tierras, dentro de la parcela No. 38-E, D.C. No. 26, lugar Hato Antón, Sección Dajao, Distrito Nacional.

El procedimiento inicia con el dictamen del decreto que declara de utilidad pública o interés social el bien a expropiar de que se trate. Dicho decreto, conforme sigue precisando la mencionada Sentencia TC/0195/13, de 31 de octubre de 2013, en principio, «no se trata de un acto sujeto a un control concentrado de constitucionalidad, sino susceptible de ser impugnado mediante la acción contencioso-administrativa, de conformidad con las disposiciones del párrafo único del artículo 1 de la Ley núm. 13-07, de fecha cinco (5) de febrero de dos mil siete (2007), que le atribuye al Tribunal Superior Administrativo competencia para conocer «los procedimientos relativos a la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social [párr. 9.4]».

Este decreto pone en marcha el procedimiento de expropiación que, en definitiva, puede tener lugar de dos formas distintas, a través de la vía administrativa o judicial.

#### A. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

De acuerdo con lo establecido en el art. 2 de la Ley núm. 344, de 1943, el procedimiento de expropiación finaliza de forma administrativa con el acuerdo entre las partes sobre el valor de la propiedad que deba ser adquirida<sup>38</sup>. En este sentido, el Tribunal Constitucional a través de su Sentencia TC/0261/14 de fecha 5 de noviembre del 2014, definió el procedimiento administrativo de expropiación, es decir, cuando media entre expropiante y expropiado un acuerdo. Veamos:

Debemos indicar que el proceso de expropiación voluntario tiene la particularidad de que la transferencia de titularidad del bien pasa sin que exista antes una controversia entre el particular y la administración en la determinación del precio del pago del justo valor, por haber estos, luego

---

<sup>38</sup> JIMÉNEZ MARTÍNEZ ha sistematizado en tres los requisitos para que se cumpla con este procedimiento, a saber:

1) Declaración de utilidad pública que da apertura al procedimiento de expropiación por decreto del presidente de la República; 2) Acuerdo amigable entre las partes expropiante y expropiada sobre el valor de la propiedad, tras lo cual se produce venta grado a grado; 3) La eventual entrada en posesión provisional. *op. cit.*, p. 74.

de haberse emitido el acto administrativo de declaratoria de utilidad pública o interés social que apertura el proceso de justiprecio del monto del justo precio, llegado a un acuerdo sin empoderarse al tribunal competente, lo cual hace que por la naturaleza propia del mismo no se rija por los trámites y requisitos previstos por la Ley para la expropiación forzosa [párr. 11.m].

## **B. PROCEDIMIENTO JUDICIAL**

El procedimiento de expropiación se torna judicial en aquellos casos respecto en los que no se consigue un acuerdo entre las partes respecto al justiprecio de la propiedad. Al respecto, el art. 2 de la Ley 344 de 1943, establece:

En casos de que no se llegue a un acuerdo sobre el valor de la propiedad que deba ser adquirida, el Estado, los municipios, o las partes perjudicadas en ausencia de acción del Estado, o el Distrito Nacional por medio de sus representantes, debidamente autorizados, dirigen una instancia al juez de primera instancia competente o al tribunal de jurisdicción original, según el caso, solicitando la expropiación de la misma y la fijación del precio correspondiente. En caso de que la expropiación afecte una parte del inmueble se debe acompañar a la instancia, el plano de subdivisión correspondiente donde se determine e identifique la parte expropiada; dicho plano debe ser aprobado por la Dirección Regional de Mensuras Catastrales y la parcela resultante no se registrará en la oficina de Registro de Títulos hasta tanto el juez interviniente no ordene su registro. Una vez iniciado el proceso judicial por ante el tribunal inmobiliario, el juez debe ordenar la inscripción del proceso de expropiación en el registro complementario del inmueble.

Párrafo. - Una vez que la sentencia sea irrevocable, el juez interviniente debe ordenar el registro del o los inmuebles a nombre de quien corresponda.

El procedimiento judicial inicia con el depósito por ante el TSA de una instancia que deberá contener las enunciaciones establecidas en el art. 3 de la Ley núm. 344 de 1943, relativas a: a) nombre y título oficial del funcionario actuante; b) mención del decreto que declara de utilidad pública o interés social el bien a expropiar; c) una descripción detallada de

la propiedad; d) el uso al que se destinará la propiedad y las razones que justifican la expropiación; e) datos relativos al propietario del bien y, en su caso, los que tienen bajo su posesión la propiedad; f) si ha existido algún intento de llegar a un acuerdo respecto al valor de la propiedad y, en su caso, detalles de dicho intento; entre otros.

Además de esta causa, otros motivos que pueden dar lugar a la judicialización de un procedimiento en el que se pretenda la expropiación de un bien lo constituye la vía de hecho o la solicitud de declaración de nulidad del decreto de expropiación por haberse destinado el bien expropiado a un fin distinto al establecido por el Decreto que lo declara de utilidad pública o interés social, tal como ha sido explicado *supra* en el apartado sobre causa *expropiandi* de este capítulo. A estas figuras nos referiremos más adelante.

### 1. *Tribunal competente*

El control judicial en los procedimientos relativos a la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social, estaba regulado conforme el art. 2 la Ley núm. 344, de 1943, en caso de discusión sobre el valor del inmueble expropiado estableciendo competencia al Tribunal de Primera Instancia o al Tribunal Superior de Tierras, esta última jurisdicción en el caso de inmuebles registrados.

Como hemos señalado en el presente trabajo, la mayoría de las expropiaciones recaen en bienes inmuebles, por ende, la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, de fecha 22 de febrero del año 2005<sup>39</sup> establece

---

<sup>39</sup> Art. 127 de la Ley núm. 108-05: Se modifica el art. 2 de la Ley núm. 344, del 29 de julio de 1943, que establece un procedimiento especial para las expropiaciones intentadas por el Estado, el Distrito de Santo Domingo o las Comunes (G.O. 5951, del 31 de julio de 1943, modificada por Ley núm. 700, del 31 de julio de 1974, Ley núm. 486, del 11 de noviembre de 1964, y Ley núm. 670, del 17 de marzo de 1965) y de la misma ley, que queda redactado de la siguiente forma:

«Art. 2.- En caso de que no se llegue a un acuerdo sobre el valor de la propiedad que deba ser adquirida, el Estado, los municipios, o las partes perjudicadas en ausencia de acción del Estado, o el Distrito Nacional por medio de sus representantes, debidamente autorizados, dirigen una instancia al juez de primera instancia competente o al tribunal de jurisdicción original, según el caso, solicitando la expropiación de la misma y la fijación del precio correspondiente. En caso de que la expropiación afecte una parte del inmueble se debe acompañar a la instancia, el plano de subdivisión correspondiente donde se determine e identifique la parte expropiada; dicho plano debe ser aprobado por la

la competencia de atribución a la jurisdicción inmobiliaria, la cual llegó a declarar la nulidad de decreto de expropiación por causas distintas al no pago del precio.

Posteriormente, la Ley núm. 13-07, de fecha 5 de febrero 2007, establece la competencia de atribución de la jurisdicción contencioso administrativa por ante el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo -conocido actualmente como Tribunal Superior Administrativo, a partir de la Constitución de 2010-, que transfiere a este Tribunal la competencia sobre procedimientos relativos a la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social, así como en los casos de vía de hecho -artículo 1, literales c) y d)-, deviniendo dicha competencia *ratione materiae* en mero reconocimiento formal, por la no aplicación inmediata por parte de los operadores jurídicos.

En ese sentido, se puede observar en la práctica jurídica, que los procedimientos de expropiación no fueron decididos en todos los casos por la jurisdicción prevista por la ley vigente, ya que a pesar de lo dispuesto por el art. 1, literales c) y d), de la Ley núm. 13-07, que establece como jurisdicción competente, en materia de expropiación y vías de hecho, la jurisdicción contenciosa-administrativa, esta disposición era letra muerta, ya que la jurisdicción inmobiliaria seguía conociendo de los casos de expropiación.

Esta distorsión en la aplicación de la ley pudo haber obedecido al desconocimiento e inseguridades de los distintos operadores jurídicos en el reconocimiento de una jurisdicción que tardó en ser implantada en la República Dominicana, pero que, conforme señala LOCKWARD<sup>40</sup>, su

---

Dirección Regional de Mensuras Catastrales y la parcela resultante no se registrará en la oficina de Registro de Títulos hasta tanto el juez interviniente no ordene su registro. Una vez iniciado el proceso judicial por ante el tribunal inmobiliario, el juez debe ordenar la inscripción del proceso de expropiación en el registro complementario del inmueble.

Párr.- Una vez que la sentencia sea irrevocable, el juez interviniente debe ordenar el registro del o los inmuebles a nombre de quien corresponda».

<sup>40</sup> Al respecto, señala LOCKWARD:

«La Ley 108-05 de Registro Inmobiliario reordenó brevemente la cuestión expropiatoria en su art. 127 que modificó la Ley 344 de 1943; sin embargo, dicha normativa no entró en vigencia sino el 22 de febrero 2007, año en que se promulgó la Ley No. 13-07 de traspaso de competencias al Tribunal

existencia resulta vital para la protección de los derechos de los ciudadanos frente a la actuación administrativa.

El punto de inflexión en la práctica jurídica para que en lo adelante los casos relativos a expropiaciones sólo fueran decididos por la jurisdicción contencioso-administrativa, en su condición de única jurisdicción competente en esta materia de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente obedece, a nuestro juicio, a la Sentencia TC/0195/13, de 31 de octubre de 2013, dictada por el Tribunal Constitucional. Dicha sentencia fue dictada en el marco de una acción directa en inconstitucionalidad interpuesta contra un decreto que declaraba de utilidad pública terrenos de titularidad privada, en la que el Tribunal Constitucional establece lo siguiente:

Al tratarse el caso que nos ocupa de la impugnación por inconstitucionalidad de un acto administrativo emitido por el Poder Ejecutivo, que crea consecuencias jurídicas concretas, y que busca un fin determinado dirigido a un individuo en particular, en cuanto al procedimiento, es evidente que dicho acto, por su naturaleza y carácter, no constituye una norma estatal con fuerza de ley, ni alcance general, por lo que se trata más bien de una situación litigiosa sujeta a un control de legalidad y no de constitucionalidad, cuya competencia corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 165.2 de la ley sustantiva [párr. 9.4].

---

Superior Administrativo, el 5 de febrero entre otras de las cuestiones relativas a la expropiación forzosa y los casos de vías de hecho administrativa. [...]

Se advierte fácilmente que, 17 días antes de que entrara en vigencia la Ley No. 108-05, las competencias expropiatorias, fueron transferidas de la jurisdicción de tierras a la contenciosa, lo que indica que en la práctica, nunca pudo ejecutarse, con efectos, por desconocimiento de magistrados y abogados, muy nocivos.

Por efecto del art. 127 de la Ley No. 108-05, los tribunales de tierras conocieron los casos de expropiación, no obstante, no ser competentes hasta entrado el 2015 en múltiples casos que fueron fallados por los tribunales de jurisdicción original, recurridos en apelación por ante los tribunales superiores de tierras y recurridos en Casación por ante la Suprema Corte de Justicia». LOCKWARD (Ángel), *Derecho Administrativo, legislación, doctrina y jurisprudencia*, 1ª edición, editora Amigo del Hogar, Santo Domingo, República Dominicana, 2019, p. 238.



Por su parte, en el Poder Judicial comienza a aplicar este criterio a través de la Sentencia núm. 18, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de fecha 13 de agosto 2014. Dicha sentencia decide el recurso de casación interpuesto contra sentencia dictada por el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central, en relación con una demanda en justiprecio incoada en ocasión del no pago de la expropiación de una parcela ubicada en el Distrito Catastral No. 3, sección Bayona, municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, iniciada mediante Decreto núm. 606-05, del 2 de noviembre del 2005, que declara de alta prioridad el saneamiento pluvial y sanitario de las cañadas de Buenos Aires, El Indio, La Ureña y Guajimía, y declara de utilidad pública e interés social la adquisición de terrenos de la construcción de viviendas a las personas afectadas, así como servidumbre de paso sobre terrenos para las tuberías a colocar y obras conexas<sup>41</sup>.

La Suprema Corte de Justicia, tras advertir que la demanda en justiprecio había sido interpuesta luego de encontrarse en vigencia la Ley núm. 13-07, al referirse a la competencia del Tribunal *a quo*, establece lo siguiente:

Considerando, que al examinar las motivaciones de la sentencia impugnada se advierte, que el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central quedó apoderado para conocer de recurso de apelación intentado por los señores V.M.V. y compartes, (hoy recurridos), contra la sentencia dictada por el Tribunal de Jurisdicción Original que decidió sobre la demanda interpuesta por dichos señores en fecha 11 de abril de 2008 en contra de la Corporación del Acueducto y Alcantarillado de Santo Domingo, (CAASD), mediante la cual solicitaban fijar el justo precio por concepto de expropiación de la totalidad de la Parcela núm. 193-B-8, del Distrito Catastral núm. 3, de la sección Bayona, Manoguayabo, Distrito Nacional (sic), propiedad del señor R.M., causante de los hoy recurridos, la que fuera expropiada por Decreto núm. 606-05 del

---

<sup>41</sup> También mediante Decreto 332-06, del 8 de agosto del 2006, se expropió la Parcela 193-B-7, de Distrito Catastral No. 3, lugar Bayona, Sección Manoguayabo, del municipio Santo Domingo Oeste propiedad de los sucesores R. M., a los fines de construcción de viviendas dentro del Proyecto La Cañada de Guajimía, siendo a cargo de la CAASD el pago de compra de dicho inmueble.

Poder Ejecutivo para destinar dicho inmueble a la construcción de un complejo habitacional para las personas reubicadas de los sectores de la Cañada de Guajimía, Buenos Aires, El Indio y La Ureña y en vista del proyecto de saneamiento de la Cañada de Guajimía;

Considerando, que de lo anterior se desprende, que la demanda originalmente interpuesta por los hoy recurridos ante el Tribunal de Jurisdicción Original y conocida posteriormente en apelación por el Tribunal a-quo, se contrae a un procedimiento derivado de una expropiación forzosa, donde la parte perjudicada por dicha expropiación pretende obtener de parte del Estado el pago del justo precio de su propiedad, al no existir acuerdo previo entre las partes; que al ser esta demanda interpuesta en fecha 11 de abril de 2008, resulta evidente que ya estaba en vigencia la Ley núm. 13-07 del 5 de febrero 2007, de aplicación inmediata y que en el indicado artículo 1, párrafo, extiende a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la competencia para conocer de los procedimientos relativos a la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social; por lo que a partir de esta reforma legislativa los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria devinieron en incompetentes para estatuir en dicha materia; sin embargo, esto no fue advertido por el Tribunal Superior de Tierras, sino que por el contrario, no estatuyó en el sentido de promover de oficio su incompetencia en razón de la materia, como era su deber, y de acuerdo a lo previsto en el indicado artículo 20 de la Ley núm. 834 de 1978, por lo que esta inobservancia por parte de dichos jueces de esta regla de orden público taxativamente contemplada por dicho texto, ha dejado sin base legal la sentencia que hoy se impugna, por lo que procede su casación (...).

A partir de entonces, tal como hemos referido, queda plenamente afianzada la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para el conocimiento de las reclamaciones en justiprecio, así como cualquier otro tipo de cuestión que podría suscitarse en el marco de una expropiación, como también sería la vía de hecho y la solicitud de declaración de nulidad de un decreto que declara de utilidad pública o interés social un bien de titularidad privada, conforme ha sido explicado *supra* en el apartado V de este Capítulo sobre la causa *expropiandi*. En este sentido, hasta tanto sean creados los Juzgados de Primera Instancia

en materia contencioso-administrativa, dichas funciones seguirán siendo ejercidas por el Tribunal Superior Administrativo, en única instancia.

No habiendo dudas sobre la competencia actual del Tribunal Superior Administrativo, con relación al procedimiento para conocer e instruir cualquier acción en justicia, especialmente una demanda en justiprecio, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, mediante Sentencia núm. 033-2020-SSEN-00706 de fecha 28 de octubre de 2020, ha establecido lo siguiente:

17. Que ciertamente, tal y como parece desprenderse implícitamente del fallo atacado, la fase final del procedimiento de la expropiación por causa de utilidad pública es judicial, siendo competente el Tribunal Superior Administrativo conforme la letra 'c' del párr. del artículo 1º de la Ley núm. 13-07; no obstante, resulta imperioso indicar que el procedimiento para el conocimiento de este tipo de demandas no se rige por la Ley núm. 1494-47 del año 1947, que instituye la jurisdicción contencioso-administrativa, ni por la modificación que al mismo introdujo la propia referida Ley núm. 13-07, sino que debe seguirse el cauce procesal inspirado en la Ley núm. 344-43, del 29 de julio de 1943, la cual establece un procedimiento especial para las expropiaciones intentadas por el Estado o las comunas.

18. Dicha ley establece, en su artículo 5, que la instancia de la demanda en justiprecio será notificada a la contraparte y contendrá la citación para que comparezca a la audiencia que habrá de celebrarse; es decir, que se trata de un proceso que debe ser instruido obligatoriamente de manera oral, cuya fundamentación está adicionalmente apadrinada por la preferencia explícita por la oralidad como instrumento para la solución de los procesos conforme al citado artículo 69.2 de nuestra Constitución.

19. Conforme con el artículo 29 de la Ley núm. 1494-47, cualquier laguna normativa en materia de reglas, de cualquier naturaleza que sean, para la solución de un expediente contencioso administrativo debe integrarse con los principios del derecho administrativo aplicables al caso; igualmente debe reconocerse que el derecho común juega un papel indiscutiblemente supletorio. En ese sentido, actúan como normas procesales complementarias en el procedimiento oral antes previsto relativo a expropiaciones, tanto el procedimiento para el conocimiento

de medidas cautelares previsto en el artículo 7 de la Ley núm. 13-07, así como el Código de Procedimiento Civil en la medida que no colidan con los principios del derecho administrativo antes mencionados y se ajusten a la realidad fáctica del caso discutido.

La decisión antes indicada establece que el procedimiento a seguir será oral, público y contradictorio, acorde con las garantías que se desprenden del derecho a la tutela judicial efectiva y debido proceso y, concretamente, las estipuladas en el art. 69.4, relativas al derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa.

## IX. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EXPROPIACIÓN A TRAVÉS DEL AMPARO

Otra vía jurisdiccional ampliamente utilizada para la protección del derecho de propiedad, a partir de la proclamación de la Constitución de 2010 es la acción del amparo, tanto en su modalidad ordinaria como de cumplimiento<sup>42</sup>. En ambos procedimientos, uno de los requisitos que han de cumplirse para que pueda declararse la admisibilidad -en el caso del amparo ordinario- o procedencia -en el caso del amparo de cumplimiento- es que el justo valor del bien objeto del procedimiento de expropiación haya sido determinado. En este sentido, para que el tribunal pueda valorar si se ha producido una vulneración del derecho de propiedad es necesario que el justiprecio esté determinado, ya sea de común acuerdo entre las partes o mediante resolución emitida por la Dirección General de Catastro Nacional (tal como será explicado *infra*, en el epígrafe X del presente capítulo) o sentencia firme. En consecuencia, no se toman en consideración a estos fines las tasaciones que pudieren presentar unilateralmente las personas expropiadas.

---

<sup>42</sup> Para una mayor precisión sobre el procedimiento de amparo nos remitimos *infra* al Capítulo XIX de este Manual.

En el caso del amparo ordinario, cuando el justiprecio del bien inmueble cuyo pago se exige no está determinado, el criterio actualmente aplicable consiste en declarar esa acción inadmisibile por la existencia de otra vía efectiva, de conformidad con el art. 70.1 de la núm. 137-11. La sentencia que declare la inadmisibilidad de la acción de amparo por este motivo deberá precisar cuál es la vía efectiva para conocer el conflicto, indicándose en estos supuestos que la vía efectiva es la demanda en fijación de justiprecio presentada por ante el Tribunal Superior Administrativo, de acuerdo con el citado art. 2 de la Ley núm. 344, de 1943, modificación introducida por el art. 127 de la Ley núm. 108-05<sup>43</sup> y la Ley núm. 13-07. Entre estos casos se encuentran, entre otras, las Sentencias TC/0017/16, de 28 de enero de 2016, TC/0401/16, de 25 de agosto de 2016 y TC/0255/17, de 19 de mayo de 2017.

Por su parte, aquellos supuestos en los que el valor justo estaba determinado, el Tribunal ha ordenado la efectividad del pago pautado. En este orden, por ejemplo, la Sentencia TC/0724/18, de 10 de diciembre de 2018 [párr. 11.j], que decide un recurso en el que se invoca la vulneración del derecho de propiedad basado en que le fueron despojados unos terrenos propiedad del fenecido esposo y padre de las recurrentes para la construcción del Jardín Botánico sin que, hasta la fecha -más de cuarenta (40) años después-, se haya efectuado el pago correspondiente al justiprecio de los mismos, habiendo las afectadas agotado todos los trámites establecidos legalmente para su exigencia. Frente a esta situación, el tribunal señala, entre otros, lo siguiente:

[...] en la especie no existe otra tan efectiva como la vía del amparo para el conocimiento del asunto, toda vez que el interés de las recurrentes consiste en lograr una decisión que constriña a los recurridos a respetar el derecho de propiedad, es decir, constreñir a los representantes

---

<sup>43</sup> La redacción original del art. 2 de la Ley núm. 344, de 1943, es como sigue: «En el caso de que no se llegue a un acuerdo sobre el valor de la propiedad que deba ser adquirida, el Estado, las Comunes o el Distrito de Santo Domingo por medio de sus representantes, debidamente autorizados, dirigirán una instancia al juez de Primera Instancia competente, o al presidente del Tribunal Superior de Tierras, según el caso, solicitando la expropiación de la misma y la fijación del precio correspondiente».

del Estado dominicano al justo pago de los terrenos expropiados hace más de cuarenta (40) años, conforme Comunicación núm. 10060 del dieciocho (18) de diciembre del año mil novecientos setenta y ocho (1978), que hace referencia a los avalúos realizados por la Dirección General de Catastro, a los terrenos objeto del conflicto, así como la Certificación expedida por la DGII en ocasión de la Declaración de Propiedad Inmobiliaria, del nueve (9) de julio de 2013, en la que se hace constar el precio real de los inmuebles en la actualidad». [En este mismo sentido, la sentencia TC/0205/13, de fecha 13 de noviembre de 2013, párr. 10.z.].

En el caso del amparo de cumplimiento, la no determinación previa del valor justo también da lugar a la declaración de improcedencia de dicha acción. Al respecto, la Sentencia TC/0138/19, de 29 de mayo de 2019, que resuelve el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo de cumplimiento interpuesto por una sociedad comercial, el Tribunal Constitucional, luego de comprobar que el justiprecio no había sido determinado, declaró: «en la especie, la parte recurrente no ha podido acreditar haber agotado los trámites establecidos en esta materia por la Ley núm. 344, del treinta y uno (31) de julio de mil novecientos cuarenta y tres (1943), a los fines de que se produzca una resolución firme expedida por el órgano administrativo o judicial competente, que fije el justiprecio de los terrenos presuntamente expropiados por el Estado y, por tanto, tampoco la realización de los trámites posteriores a dicha determinación». Entre los casos en los que el justiprecio estaba determinado y, por tanto, se ordena la realización del pago se encuentra, entre otras, la Sentencia TC/0332/22 de fecha 20 de octubre de 2022.

Este criterio del Tribunal Constitucional no es pacífico. Al respecto, el magistrado Castellanos Khoury, basado en el argumento de que el art. 87 de la Ley núm. 137-11<sup>44</sup> otorga al juez de amparo «los más amplios

---

<sup>44</sup> Art. 87- Poderes del Juez. El juez de amparo gozará de los más amplios poderes para celebrar medidas de instrucción, así como para recabar por sí mismo los datos, informaciones y documentos que sirvan de prueba a los hechos u omisiones alegados, aunque deberá garantizar que las pruebas obtenidas sean comunicadas a los litisconsortes para garantizar el contradictorio.

poderes» y que, dentro de esos poderes se encuentra la facultad para auxiliarse de peritos, «requerir una tasación o valorización a la Dirección General del Catastro Nacional, o bien, si fuera posible, determinar el precio en base al índice de precios sobre los inmuebles y mejoras que realiza la referida Dirección General de Catastro Nacional, conforme al mandato de la Ley núm. 150-14 sobre el Catastro Nacional»<sup>45</sup>. Entre los argumentos que esboza dicho magistrado en voto salvado emitido en relación con la Sentencia TC/0332/22, de fecha 20 de octubre de 2022, destaca lo siguiente:

Contrario a esta postura, reiteramos que el amparo sí constituye la vía idónea para solventar los casos de expropiación, precisamente en los casos en que los que se ha despojado la propiedad sin la concreción del pago previo del justo valor. Esto así, por varias razones: (1) porque el procedimiento previsto por la ley 344 no aplica cuando se ha expropiado sin pagar el justo precio; (2) porque el contencioso-administrativo supone todo un embrollo procesal que hace la vía ordinaria menos efectiva; y (3) porque la posibilidad de determinar el justo valor se puede realizar en amparo [párr. 87];

Aunque el criterio imperante en el Tribunal Constitucional dista respecto del que promueve el magistrado Justo Pedro CASTELLANOS KHOURY, relativo a la necesidad de reconocimiento de la competencia del TC para, con ayuda de peritos, fijar el justiprecio, habrá que dar seguimiento a la evolución que podría experimentar la jurisprudencia constitucional en materia de amparo, en relación con la protección del derecho de propiedad en los procesos de expropiación.

---

Párr. I.- Las personas físicas o morales, públicas o privadas, órgano o agente de la administración pública a quienes les sea dirigida una solicitud tendiente a recabar informaciones o documentos están obligados a facilitarlos sin dilación, dentro del término señalado por el juez.

Párr. II.- Todo funcionario público, persona física o representante de persona moral que se negare a la presentación de informaciones, documentos o cualquier otro medio de prueba requerido por el juez, podrá ser apercibido por la imposición de astreinte, sin perjuicio de incurrir, de persistir su negativa, en desacato.

<sup>45</sup> Párr. 101 del voto salvado emitido por el magistrado Justo Pedro Castellanos Khoury en relación con la Sentencia TC/0332/22 de fecha 20 de octubre de 2022.

## X. INDEMNIZACIÓN EXPROPIATORIA O JUSTO VALOR

### A. EL JUSTO PRECIO COMO GARANTÍA

El justiprecio o justo valor, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es el ‘aprecio o tasación de algo’<sup>46</sup>. Llevado al ámbito concreto de la expropiación, se refiere a la tasación que se realice del bien mueble o inmueble que sea objeto del procedimiento de expropiación.

En este sentido, conforme ha precisado la jurisprudencia, su determinación ha de tomar en cuenta: «1º) el valor comercial del bien objeto de la expropiación anterior a la declaratoria de utilidad pública; 2º) el justo equilibrio entre el interés general y el interés particular; y 3º) los intereses devengados desde que se perdió el goce efectivo de la posesión del inmueble. Adicionalmente, dicha indemnización constitutiva de lo que se denomina justo precio estaría conformada por todo daño, de cualquier tipo, que sea la consecuencia de la pérdida coactiva de propiedad producida por la expropiación, siempre y cuando haya sido probado ante los jueces del fondo»<sup>47</sup>.

En relación al contenido del deber indemnizatorio, se pronunció la Sentencia núm. 0808-2019, dictada en fecha 20 de diciembre de 2019, por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, la cual, respecto de un procedimiento de expropiación forzosa, seguido para la ejecución del Decreto núm. 194-04, de fecha 9 de marzo de 2004, que declara de utilidad pública e interés social unos terrenos que se encontraban en el área donde funcionaba el antiguo ‘Aeropuerto Cibao’, a fin de ser destinados al Parque Central de Santiago, señala lo siguiente:

En materia de expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social, que es el caso que nos ocupa, el pago que recibe el propietario que ve aniquilado su derecho de propiedad, como justo

<sup>46</sup> Disponible en <https://dle.rae.es/justiprecio?m=form> revisado por última vez el 21 de abril de 2023.

<sup>47</sup> Sentencia núm. 003-2020-SSEN-00733, de fecha 28 de octubre de 2020, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia.



precio, no solo está constituido por el valor en sí mismo de la propiedad, sino que eventualmente puede incluir -en caso de que corresponda y quede establecido por los hechos de la causa- los gastos que haya generado la expropiación en perjuicio del propietario, así como los beneficios lícitos de los que se haya visto privado (lucro cesante), ello en vista de que dicho pago no es el producto de una venta libremente consentida, sino que se trata de una verdadera indemnización por todos los daños que causa una privación coactiva del derecho de propiedad, la cual está justificada por la finalidad pública a la que se afectará el bien en cuestión.

Asimismo, esta sentencia explica cuáles elementos no forman parte del deber indemnizatorio. Sobre ello, precisa que: «cosa distinta es cuando se solicitan daños diferentes a los generados de manera específica por la privación del derecho de propiedad y que deben estar comprendidos en el pago o justiprecio, tal y como se señala en el numeral anterior, sino que se reclama una compensación relacionada a una actividad antijurídica referente al procedimiento expropiatorio, entre las que se puede incluir el retraso en la fijación del precio o en los daños causados por la mora del no pago a tiempo. Que en estos casos, cuando se constate de la instrucción de la causa la ocurrencia de un daño de los mencionados precedentemente, existe el deber de los jueces, no sólo de comprobar la naturaleza y entidad del daño ocurrido, sino y para lo que importa en la especie, la de suministrar y exhibir, a modo de motivación, los elementos de juicio utilizados para justificar la fijación de la suma acordada como concepto de compensación, los que deben adaptarse de manera lógica al hecho generador del daño establecido».

Cuando el proceso de expropiación seguido es el administrativo, tal como hemos dicho, el justiprecio es determinado de común acuerdo entre las partes. Por el contrario, en los casos en que las partes no se ponen de acuerdo respecto de cuál es el justo valor, el procedimiento se transforma en judicial y, por tanto, será un tribunal el que lo determine. Lamentablemente, el elevado número de demandas en justiprecio conocidas por nuestros tribunales, incluso décadas después de que el Poder Ejecutivo haya pronunciado la declaración de utilidad pública o interés social del bien de

que se trata y de su ocupación, da cuenta de que pocos procedimientos se resuelven de forma administrativa.

### *1. Métodos de determinación del justiprecio*

Para determinar este justo precio la legislación tampoco prevé una fórmula concreta, de manera que ha sido la jurisprudencia la que ha ido definiendo estos métodos en función de las distintas casuísticas que se han presentado, siempre fundamentada en el art. 10 de la Ley núm. 344 de 1943, que textualmente prevé:

[L]as tasaciones de inmuebles que hubiesen sido realizadas por el Catastro Nacional, servirán como elemento de juicio para la edificación del tribunal que ha de fijar el precio en caso de no existir acuerdo entre las partes por causa de expropiación, el cual deberá tener en cuenta el valor real del inmueble y el de las mejoras que se hayan levantado o fomentado, así como la desvaloración que el inmueble haya podido experimentar por alguna causa notoria. Las partes podrán aportar al Tribunal cualesquiera elementos de juicio que estimen útiles a sus intereses.

Un aspecto común que hemos advertido en las sentencias que resuelven demandas en justiprecio consiste en solicitar de oficio, en los casos en que no conste en el expediente, el avalúo realizado por la Dirección General de Catastro Nacional. El cumplimiento de este requisito, si se quiere, obedece a la aplicación del art. 2, numeral 7, de la Ley núm. 150-14, que define el valor catastral como «el valor de un bien inmueble que sirve de referencia para determinadas actuaciones de la Administración pública, que para los fines de esta ley son de carácter fiscal». Asimismo, el art. 6, numerales 4 y 7 de dicha ley, establece que son atribuciones de la Dirección General de Catastro Nacional, la de «elaborar el inventario de los bienes inmuebles del país, efectuando la identificación, la clasificación, la descripción, la valoración y el registro de los mismos» y «elaborar los índices de precios relativos a los terrenos y a las mejoras del país».

Las fórmulas utilizadas por los tribunales que conocen de las demandas en justiprecio son muy variadas. En la mayoría de los casos

verificados de demandas en justiprecio, frente a la existencia de distintas tasaciones, el tribunal procede a establecer una media para fijarla como justo valor. Dicho criterio fue aplicado, entre otras, en la Sentencia núm. 0030-03-2021-SSEN-00492, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo en fecha 29 de octubre de 2021<sup>48</sup>, bajo el argumento de que «si bien es cierto que es la Dirección General de Catastro Nacional la que brindaría un avalúo legítimo a los fines de realizarse una transacción transparente en la cual los intereses de las partes se encuentren en igualdad de condiciones; este tribunal, tomando en cuenta la existencia de dos valores diferentes sobre un mismo inmueble, en realidades económicas distintas, ha procedido a establecer una media entre ellos y fijar el precio por metros cuadrados en RD\$1,000.00 pesos, cuyos montos totales a pagar son de seis millones doscientos ochenta y nueve pesos dominicanos con 00/100 (RD\$6,289,000.00)»<sup>49</sup>. En la Sentencia núm. 0030-2017-SSEN-00408, de fecha 28 de diciembre de 2017, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo se fijó como justiprecio la tasación intermedia de las tres que fueron presentadas<sup>50</sup>.

Por su parte, en la Sentencia núm. 0030-04-2019-SSEN-00007, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo en fecha 14 de enero de 2019<sup>51</sup>, en justificación de la aplicación de este criterio para la determinación del justiprecio, se precisa que «con lo decidido

---

<sup>48</sup> Esta demanda en justiprecio tiene lugar a partir del Decreto núm. 121-14 del 28 de marzo de 2014, que declara de utilidad pública e interés social, para ser destinada a la construcción, por parte del Estado dominicano, de una LT-345KV Pedro Brand -S/e Guerra, una franja de terreno de 60 metros de ancho a todo lo largo, donde se construirá dicha línea de transmisión entre ambos municipios.

<sup>49</sup> En aplicación de este mismo criterio las demandas en justiprecio decididas por las Sentencias 0030-03-2022-SSEN-00322, de fecha 18 de julio de 2022, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo; 0030-03-2019-SSEN-00484, de fecha 5 de diciembre de 2019, dictada por la Segunda Sala del TSA; Sentencia núm. 0030-03-2020-SSEN-00058, de fecha 21 de febrero de 2020, dictada por la Segunda Sala del TSA; Sentencia núm. 0030-03-2021-SSEN-00492, de fecha 29 de octubre de 2021, dictada por la Segunda Sala del TSA; Sentencia núm. 0030-03-2022-SSEN-00055, de 18 de febrero de 2022 dictada por la Segunda Sala del TSA.

<sup>50</sup> La demanda en justiprecio que resuelve esta sentencia inicia con el Decreto núm. 207-02, de 20 de marzo de 2002, que crea el Parque Mirador Oeste en la Zona de Remanso del Río Haina.

<sup>51</sup> Esta sentencia resuelve la demanda en justiprecio interpuesta a raíz del Decreto núm. 1159, de 30 de septiembre de 1955, que declara de utilidad pública y de interés social la adquisición de determinadas parcelas, por el Estado, para la construcción del Aeropuerto Internacional en Punta Caucedo.

anteriormente, no se pretende ignorar el criterio fijado por esta Primera Sala en Sentencia núm. 030-02-2018-SSEN-00326 de fecha 28 de septiembre de 2018, en la que se estableció «(...) que la competencia para determinar el valor de un inmueble es atribución exclusiva de la susodicha Dirección General de Catastro Nacional (...)», sino más bien, se hace la observación de que el criterio esbozado será aplicado siempre y cuando no se aporten pruebas fehacientes que refuten el contenido de los avalúos practicados por la Dirección General de Catastro Nacional, o se presente otro informe que atenúe la legitimidad de esos actos de administración (Avalúos), en cuyo caso, el Tribunal los ponderará de acuerdo a la normativa aplicable y las circunstancias que se traten».

Asimismo, hemos constatado cómo, en el marco de la demanda en justiprecio decidida mediante Sentencia de la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo núm. 0030-02-2018-SSEN-00194, de fecha 28 de junio de 2018, el tribunal, en vista de que el avalúo presentado por la parte demandante fue el mismo que emitiera la Dirección Nacional de Catastro Nacional en relación con dichos terrenos, procedió a reconocerlo y fijarlo como justiprecio<sup>52</sup>.

En otros casos, dadas algunas inconsistencias en que incurre el informe de tasación presentado por la parte demandante o porque esta no presenta avalúo adicional sólo se toma como referencia el informe de avalúo que presenta la Dirección General de Catastro Nacional. En este sentido, sirva como ejemplo la demanda en justiprecio decidida mediante Sentencia núm. 0030-03-2022-SSEN-00263, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo en fecha 15 de junio de 2022<sup>53</sup>, que señala «En la especie, esta Segunda Sala procederá a tomar en cuenta el indicado

---

<sup>52</sup> La demanda en justiprecio decidida por esta sentencia tiene su origen el Decreto núm. 418-02, de fecha 6 de junio de 2002, que declara de utilidad pública una porción de terreno de Navarrete, Santiago, para ser destinada a un proyecto de viviendas. En este mismo sentido, la Sentencia 030-02-2018-SSEN-00297 de fecha 28 de agosto de 2018, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo.

<sup>53</sup> Esta demanda tiene su origen en el Decreto núm. 831-03, de fecha 25 de agosto de 2003, mediante el cual se declara de utilidad pública varias porciones de terreno para ser incorporadas al Parque Nacional del Este.

avalúo efectuado por la administración pública, pero indexando el valor de los metros cuadrados conforme la actualización de valores por la variación del índice de Precios al Consumidor IPC, desde septiembre de 2006, mes en el cual la Dirección General de Catastro Nacional, efectuó el avalúo, hasta mayo 2022, siendo el último mes disponible, conforme la página del Banco Central de la República Dominicana: [https://subportal.bancentral.gov.do/estadisticas\\_economicas/precios/cvipc/avpd.php](https://subportal.bancentral.gov.do/estadisticas_economicas/precios/cvipc/avpd.php), el cual arroja como valor de precio por metro cuadrado la suma de RD\$374.85 (trescientos setenta y cuatro pesos dominicanos con 85/100), siendo este el valor que el Colegiado procederá a tomar en cuenta»<sup>54</sup>.

Otro criterio seguido por el Tribunal Superior Administrativo para la determinación del justo valor ha sido el tomar como referencia el avalúo determinado por otra sentencia en relación con una propiedad ubicada en la misma parcela. Al respecto, entre otras, se encuentra la Sentencia núm. 030-02-2019-SSEN-00299, de fecha 30 de septiembre de 2019<sup>55</sup>, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, que, a solicitud de la parte demandante, procede a fijar como justiprecio el valor por metro cuadrado fijado mediante Sentencia 03002-2018-SSEN-00420, de fecha 30 de noviembre de 2018<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> En este sentido, la Sentencia núm. 0030-03-2022-SSEN-00193, de fecha 29 de abril de 2022, en donde en el expediente constan solo dos avalúos, realizados los dos por la Dirección General de Catastro Nacional.

<sup>55</sup> Esta demanda en justiprecio tuvo su fundamento en el Decreto núm. 1159 del 11 de septiembre de 1955, que declara de utilidad pública y de interés social la adquisición de determinadas parcelas, por el Estado, para la construcción del Aeropuerto Internacional en Punta Caucedo.

<sup>56</sup> En este mismo sentido, la Sentencia núm. 0030-03-2021-SSEN-00321, de fecha 2 de julio de 2021, dictada por la Segunda Sala del TSA, que establece «el tribunal estima procedente ordenar el pago de 47,647.80 MT2, a razón de RD\$ 3,806.00 el metro cuadrado, resultado de la media fijada entre los montos reflejados por los estudios practicados y aportados; es decir, el promedio resultante entre el monto de RD\$ 7,112.00 (informe de avalúo del Colegio de Ingenieros, Arquitectos y Agrimensores) y el monto de RD\$ 500.00 (informe de avalúo de la Dirección General de Catastro Nacional), toda vez que representa un monto equitativo y razonable para las partes debido al carácter comercial y residencial del bien inmueble en cuestión, tal como fue reconocido mediante la Sentencia núm. 030-02-2020-SSEN-00093, de fecha diecisiete (17) días del mes de marzo del año dos mil veinte (2020), emitida por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, la cual es precedente jurisprudencial de la presente demanda».

También hemos visto como en algún caso el Tribunal de la demanda en justiprecio ha considerado más oportuno fijar como justo valor del inmueble el establecido en la tasación privada presentada por la parte demandante. En este sentido sirva como ejemplo la Sentencia núm. 0030-03-2022-SS-00300, de fecha 18 de julio de 2022<sup>57</sup>, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo que establece «es criterio de esta Sala que es un precio justo, el tasado en el Avalúo privado de fecha 03 de febrero de 2022 de la tasadora R.F.M., el cual fue presentado por el recurrente, y que ha fijado el precio por metros cuadrados a Cuatro Mil Cuatrocientos Noventa y Seis con 31/100 (RD\$ 4,496.31) [...] por considerar que dicha suma es razonable, tomando en consideración, los valores del terreno, sustentados en su correspondiente Avalúo y Tasación privada, tomando en cuenta además, el tiempo transcurrido durante el cual, la parte recurrente se ha visto impedida del goce, disfrute y disposición de su propiedad, en la especie, 20 años, ya que el Decreto de marras data del año 2002»<sup>58</sup>. En este mismo sentido, por ejemplo, la Sentencia núm. 0030-03-2022-SS-00317, de fecha 18 de julio de 2022, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, que señala: «es criterio de esta Sala que es un precio justo, el tasado en el Avalúo privado presentado por la recurrente, [...] por considerar que dicha suma es razonable, tomando en consideración, los valores del terreno, sustentados en su correspondiente avalúo y tasación privada, tomando en cuenta además, lo indicado por el tasador en la observación realizada en la página 10 del informe antes descrito, que indica «hace siete años se hizo

---

<sup>57</sup> Demanda en justiprecio que tiene su origen en el Decreto núm. 207-02, de fecha 20 de marzo de 2002, que crea el Parque Mirador Oeste en la zona de remanso del río Haina.

<sup>58</sup> En este mismo sentido la Sentencia 0030-03-2022-SS-00370 de fecha 18 de agosto de 2022 dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, que fija el avalúo tomando como referencia el aportado por la parte demandante. Lo establece en términos de que: «es criterio de esta Sala que es un precio justo, el tasado en el Avalúo privado [...] por considerar que dicha suma es razonable, tomando en consideración, los valores del terreno, sustentados en su correspondiente Avalúo y Tasación privada, tomando en cuenta además, el tiempo transcurrido durante el cual, la parte recurrente se ha visto impedida del goce, disfrute y disposición de su propiedad, en la especie, 20 años, ya que el Decreto de marras data del año 2002, razón por la cual esta Segunda Sala fijará en dicho monto el justo precio que deberá pagar el Estado Dominicano.

un pago de una porción de terreno de la reforma agraria equivalente a RD\$ 60.00 por metro cuadrados. Debido al estado de situación de la zona, poco deseada, las ofertas encontradas dan un valor igual al de esa fecha»; así mismo, 42 años, ya que el Decreto de marras data del año 1980, razón por la cual esta Segunda Sala fijará en dicho monto el justo precio que deberá pagar el Estado Dominicano, a través del INSTITUTO AGRARIO DOMINICANO a la parte recurrente»<sup>59</sup>.

Por otro lado, frente a la solicitud de indemnización en daños y perjuicios este tribunal ha tenido a bien aplicar criterios distintos. En este sentido, por ejemplo, a través de su Sentencia núm. 030-03-2022-SS-00317, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo en fecha 18 de julio de 2022, el tribunal decide que: «En lo relativo a la demanda en daños y perjuicios pretendida por la parte recurrente, es preciso indicarle a esta última, que justipreciar una propiedad es otorgarle a su propietario, una indemnización, tomando en cuenta, entre otros, las circunstancias señaladas y valoradas en el párrafo anterior, donde este tribunal justipreció su terrero, es decir, que el monto determinado por el tribunal, abarca los daños y perjuicios sufridos por el recurrente, por lo que una suma adicional al justo precio es improcedente»<sup>60</sup>. De igual forma, a través de la Sentencia núm. 030-02-2022-SS-00543, dictada en fecha 28 de diciembre de 2022 por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, además de fijar el justiprecio con motivo del procedimiento de

---

<sup>59</sup> En este mismo sentido, la Sentencia 0030-03-2019-SS-00151, de fecha 20 de mayo de 2019, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, que, luego de verificar las tres tasaciones presentadas, decide fijar el monto tomando en cuenta la tasación realizada por un tasador privado, por considerar que es el que más se ajusta a la realidad del precio. En este mismo sentido, la Sentencia 0030-03-2020-SS-00051, de fecha 14 de febrero de 2020, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, tras considerar el informe de avalúo presentado por la parte demandante tras determinar que el informe presentado por la Administradora Nacional de Bienes Nacionales «era muy ínfimo».

<sup>60</sup> Sentencia que decide demanda en justiprecio que tiene su fundamento en el Decreto 1758, de 31 de mayo de 1980, que declara de utilidad pública e interés social la adquisición por el Estado dominicano de varias porciones de terreno en el municipio de San José de las Matas. En este mismo sentido, las Sentencias núm. 0030-03-2022-SS-00322 de fecha 18 de julio de 2022 y 0030-03-2022-SS-00370, de fecha 18 de agosto de 2022, dictadas ambas por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo.

expropiación ordena el pago de una indemnización por los daños sufridos por el propietario, con motivo de la expropiación del bien inmueble en cuestión. Entre los argumentos utilizados por el tribunal para justificar la procedencia del pago destacan los siguientes:

48. En el presente caso, se ha constatado, de las piezas aportadas al expediente, que, sobre los terrenos expropiados<sup>19</sup>, propiedades de la razón social [...], fueron expedidas con anterioridad a la emisión de los decretos emanados en fecha 15/11/11<sup>20</sup> y 29/12/2012<sup>21</sup>, sendas comunicaciones y permisos de no objeción a cambio de uso de suelo para la construcción del proyecto turístico Santa Bárbara Residences Golf and Beach, concerniente a las diligencias realizadas a los fines de obtención de licencia de construcción, expedidos por la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Subsecretaría de Estado de Suelos y Aguas, Secretaría de Estado de Turismo, Ministerio de Turismo, Instituto Dominicano de Aviación Civil (IDAC) y de la Junta Municipal de Arroyo Barril. Que, habiendo sido realizadas tales actuaciones con la favorabilidad para proceder a la construcción, luego, fueron emitidos decretos posteriores que otorgaban nueva vez el uso de dichas parcelas a la parte demandante, razón social [...], por cuanto, fue derogado por otro, resultando y posterior a esto, nueva vez declarado de utilidad pública.

49. Tal accionar por parte del Estado Dominicano y del Instituto Agrario Dominicano (IAD), resulta ser una actuación antijurídica y arbitraria, puesto que, si bien el Estado tiene la potestad conforme lo establece el artículo 51.1 de la Constitución de la República, privar de su propiedad a cualquier particular, ya sea por causa de utilidad pública e interés social de manera justificada, como sucedió en la especie, no menos cierto, que no se puede ignorar el daño que le fue causado al demandante, puesto que este previo a la emisión de los referidos decretos, realizó las diligencias pertinentes a los fines de la construcción del proyecto, erogando sumas de dineros a tales fines, existiendo intermitencia en los mismos, en lo concerniente a expropiar y otorgar nueva vez la propiedad de los inmuebles, conforme fue expuesto, lo cual justifica a favor de la demandante, el pago de una indemnización de tres millones de pesos dominicanos con 00/100 (RD\$ 3,000,000.00), a los fines de resarcir el perjuicio en que incurrieron las partes demandadas, conforme se hará constar en la parte dispositiva de esta sentencia.



Sin embargo, la Tercera Sala del mismo tribunal a través de su Sentencia 0030-04-2019-SEEN-00110, de fecha 8 de abril de 2019, con motivo de una demanda en justiprecio en la que además de solicitar la fijación y pago del justiprecio por concepto de un procedimiento de expropiación iniciado con base en el Decreto núm. 207-02, del 20 de marzo de 2002, que crea el Parque Mirador Oeste en la Zona de Remanso del Río Haina, la demandante solicita una indemnización por tenerles imposibilitado el uso y disfrute del bien inmueble por más de treinta años. Al respecto, el tribunal, al decidir la demanda, la acoge parcialmente y, en consecuencia, ordena al Estado dominicano, representado por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MINARENA), pagar a favor de la demandante la suma de RD\$ 600,000.00 como compensación por la expropiación de una porción de terreno, y, en el dispositivo siguiente condena al Estado dominicano, a través del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MINARENA) al pago de RD\$ 1,000,000.00 como justa indemnización por los daños ocasionados a la demandante. En otros casos, el tribunal se ha limitado a señalar que no procede la indemnización por concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración debido a que la parte demandante no ha podido demostrar los daños sufridos. En este sentido, entre otras, las Sentencias núm. 030-02-2018-SEEN-00297, dictada en fecha 28 de agosto de 2018, por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo y la 0030-03-2022-SEEN-00056, del 18 de febrero de 2022, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo. En este último caso, el tribunal fija un justiprecio equivalente a RD\$ 35,007,975.00, mientras que rechaza el pedimento de pago de indemnización bajo el criterio de que la demandante no había establecido ni probado, por ningún medio, cuáles fueron los daños y perjuicios causados en su persona por la alegada falta cometida por la administración.

Este criterio aplicado por el Tribunal Superior Administrativo podría resultar discordante con el establecido por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, a través de su Sentencia núm. 0808-2019, de 20 de diciembre de 2019, que tal como hemos dicho *supra*, en el epígrafe X.A de este capítulo sobre el justo precio como garantía, reconoce como contenido

del justiprecio no sólo «por el valor en sí mismo de la propiedad, sino que eventualmente puede incluir -en caso de que corresponda y quede establecido por los hechos de la causa- los gastos que haya generado la expropiación en perjuicio del propietario, así como los beneficios lícitos de los que se haya visto privado (lucro cesante), ello en vista de que dicho pago no es el producto de una venta libremente consentida, sino que se trata de una verdadera indemnización por todos los daños que causa una privación coactiva del derecho de propiedad, la cual está justificada por la finalidad pública a la que se afectará el bien en cuestión». En este sentido, lo primero es que el pago del justiprecio debe corresponder al avalúo actualizado del inmueble y cualquier tipo de indemnización que corresponda pagar por concepto de lucro cesante o basado en otro criterio forma parte del justo precio de la indemnización. Y es que, tal como señala UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO: «la responsabilidad solo procede si el daño no es (o ha dejado de ser) de carácter expropiatorio, bien porque no existió una expropiación válidamente realizada o bien porque, habiendo existido, sus efectos han cesado. No parece coherente convertir, haciéndolas intercambiables, una obligación de pago del justiprecio en una reparación de responsabilidad patrimonial manteniendo intacto la vigencia del acto expropiatorio. Aunque, según la perspectiva adoptada en este estudio, responsabilidad y expropiación encuentran un fundamento común, que puede ser de utilidad en términos interpretativos, la diversidad regulatoria a que se someten ambas figuras debe ser respetada. En definitiva, para poder declarar, en el caso que nos ocupa, la responsabilidad de la Administración, sería presupuesto necesario que los efectos del acto expropiatorio hubieran cesado»<sup>61</sup>.

## B. EL PRINCIPIO DEL PREVIO PAGO

El segundo aspecto a considerar sobre el justo precio es esa previsión constitucional que exige que el pago sea anterior a la privación del derecho

---

<sup>61</sup> UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO (Dolores), *Expropiación forzosa y beneficiario privado Una reconstrucción sistemática*, Marcial Pons, Madrid, España, 2015, p. 293.

de propiedad, ya que, tal como señala GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, la regla del previo pago se inserta en la esencia misma de la institución expropiatoria. De manera que, salvo casos excepcionales de declaratoria de Estado de emergencia o de defensa que están expresamente establecidos en la Constitución, ello resultaría obligatorio, de manera que, sin el cumplimiento de tal regla, esta institución sería radicalmente otra<sup>62</sup>. En este sentido, la Sentencia TC/0205/13, de fecha 13 de noviembre de 2013, establece lo siguiente:

t) Resulta entonces que uno de los elementos esenciales en la declaratoria de utilidad pública de un bien inmueble propiedad de una persona es el pago del justo valor, el cual se comporta como una indemnización que se reconoce al propietario que ha sido despojado de su derecho, con la finalidad de compensarle, transformando ese derecho de propiedad en un derecho a un crédito en contra del Estado. En este sentido, la doctrina sostiene que, frente a la potestad expropiatoria de la Administración, «el titular ve nacer un derecho a la indemnización correspondiente»<sup>63</sup>; esto así porque dicha actuación solo debe afectar partes específicas del patrimonio, «pero no su integridad económica, la cual queda compensada con una indemnización pecuniaria que restablece, al menos en principio, la sustracción de valor en que el sacrificio expropiatorio se concreta»<sup>64</sup>.

u) Efectivamente, cuando la privación de la propiedad se produce sin respetar los principios que garantizan la afectación mínima al derecho de propiedad, tal actuación, por parte de la Administración, se transforma en un acto de confiscación, la cual solo es posible en los casos y bajo las condiciones que de manera expresa establece la Constitución. Al respecto, el inciso 5 del artículo 51 de la Constitución establece:

Sólo podrán ser objeto de confiscación o decomiso, mediante sentencia definitiva, los bienes de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, que tengan su origen en actos ilícitos cometidos contra el patrimonio público, así como los utilizados o provenientes de actividades de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias

<sup>62</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Juan Ramón), *op. cit.*, p. 293.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 271.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 278.

psicotrópicas o relativas a la delincuencia transnacional organizada y de toda infracción prevista en las leyes penales.

v) Es decir que la actuación de la Administración, cuando es ajena al mandato de la Constitución, se aparta de la función esencial de un Estado Social y Democrático de Derecho, violando de esa forma los derechos fundamentales de los sujetos activos de dichos derechos, en este caso M.C. y M.M. de C., quienes después de más de veintiún (21) años no han sido indemnizados».

La única excepción dispuesta por nuestro constituyente del 2010 a la regla del pago previo del justo valor tiene que ver con los casos de declaratoria de Estado de Emergencia o de Defensa<sup>65</sup>. El Estado de Defensa, de acuerdo con el art. 263 CRD, se refiere a aquellos casos en los que la soberanía nacional o la integridad territorial se vean en peligro grave e inminente por agresiones armadas externas. Por su parte, el Estado de emergencia, de acuerdo con el art. 265 CRD, «podrá declararse cuando ocurran hechos distintos a los previstos en los arts. 263 y 264 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, medioambiental del país, o que constituyan calamidad pública».

Por su parte, el art. 13 de la Ley núm. 700 de 1974, que modifica varios arts. de la Ley núm. 344, de 1943, establece un procedimiento de urgencia, aunque no precisa los requisitos que habrían de cumplirse para optar por esta modalidad. Consideramos que, para que pueda tener cobertura constitucional debería situarse en las excepciones indicadas relativas al Estado de Emergencia o Defensa que establece el artículo 51.1 CRD. El artículo 13 de la Ley núm. 700 del 1974 lo prevé en términos de que: «En caso de que no haya acuerdo sobre el valor de la propiedad que deba ser adquirida y el Poder Ejecutivo declare la urgencia, el Estado, los Municipios y el Distrito Nacional, podrán entrar en posesión de dichos bienes para los

---

<sup>65</sup> El Estado de Emergencia y el Estado de Estado de Defensa son dos de las modalidades de Estados de Excepción que establece nuestra Constitución en su art. 262, que define como Estado de Excepción a «aquellas situaciones extraordinarias que afecten gravemente la seguridad de la nación, de las instituciones y de las personas frente a las cuales resultan insuficientes las facultades ordinarias».

finés perseguidos por la expropiación, una vez que se haya depositado en la Tesorería Nacional, en una cuenta especial fuera de la Cuenta República Dominicana, el valor ofrecido por el expropiante, a reservas de discutir ese valor por ante los Tribunales competentes».

En la práctica administrativa dominicana ha de reconocerse que se ha abusado en la utilización del procedimiento de urgencia de expropiación, lo cual podría ser considerado como un mecanismo para legitimar el incumplimiento de la obligación del previo pago que establece el art. 51.1 CRD. Se ha hecho de uso común un procedimiento previsto legalmente como excepcional. A esta mala práctica también se suma, como hemos dicho, la privación de la posesión del inmueble, sin que haya sido determinado ni pagado el justo valor, y otros casos, incluso más extremos, en los que el despojo de la propiedad se produce sin la existencia de un decreto que declare de utilidad pública o interés social el bien de que se trate.

## XI. LA VÍA DE HECHO

En nombre del procedimiento de expropiación, a menudo en la República Dominicana tienen lugar situaciones en las que, sin respetar las garantías constitucionales establecidas en el art. 51.1 CRD, la Administración despoja a los propietarios de su inmueble. En estos casos, tal como señala GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, al margen de los límites que establece la normativa no existe expropiación, sino ‘vía de hecho’; no un poder jurídico, sino un despojo ilegal contra el cual el ordenamiento reacciona por su propia virtud y eficacia<sup>66</sup>. Es así que la vía de hecho se configura como uno de los vicios de la coacción administrativa que tiene su origen en el ámbito del procedimiento de expropiación, desde donde fue extendido a la teoría general del Derecho administrativo. Para mayor información sobre el concepto de coacción ilegítima o vía de hecho, nos remitimos *supra*, al epígrafe V del capítulo X de este manual. «En el

<sup>66</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Juan Ramón), *op. cit.*, p. 278.

sentido concreto que aquí nos interesa ‘vía de hecho’ es todo ataque a la propiedad, derecho e intereses patrimoniales legítimos que provenga de la Administración o de sus agentes o delegados y que, implicando por su contenido una verdadera expropiación [...], no se acomode, sin embargo, a los límites definidores de la propiedad expropiatoria o, aun dentro de ellos, no se ejercite precisamente por el cauce procedimental que la Ley señala, sino solamente ‘de hecho’»<sup>67</sup>.

Este vicio de la coacción administrativa se manifiesta a distintos niveles en la República Dominicana, en vinculación con el procedimiento de expropiación. Desde aquellos despojos de bienes inmuebles que se ejercitan sin la existencia previa de un decreto del Poder Ejecutivo que declare de utilidad pública o interés social el bien de que se trate, hasta aquellos que, habiéndose agotado de forma correcta esa parte del procedimiento, la Administración decide tomar posesión del bien inmueble sin hacer efectiva la garantía del pago previo del justiprecio.

Sobre esta figura el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse a través de su Sentencia TC/0224/19, de fecha 7 de agosto de 2019, en la que se invoca violación del derecho de propiedad contra la Lotería Nacional Dominicana, el Ministerio de Hacienda, la Dirección General de Bienes Nacionales y el Estado Dominicano por ocupación y disposición arbitraria de unos terrenos en la provincia de Santiago, desde la década de 1970. En esta decisión el Tribunal define el concepto de vía de hecho administrativa en materia de expropiación en los términos siguientes:

Conviene destacar que, por vía de hecho administrativa, debe entenderse una actuación material de la Administración carente de cobertura

---

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 281. Recurrentemente citado por el Tribunal Superior Administrativo, la definición de vía de hecho es la ofrecida por SÁNCHEZ MORÓN, que define como: «... las actuaciones materiales de la Administración que lesionan derechos o intereses legítimos y que carecen de la necesaria cobertura jurídica que les proporciona un acto administrativo previo (o una norma que no requiera de actos de ejecución o un contrato o convenio). Esta definición incluye, desde luego, los supuestos en que la Administración ejecuta una actuación sin que exista ningún acto que lo permita y también aquellos en que se excede o sobrepasa de lo autorizado por un acto previo...». SÁNCHEZ MORÓN (Miguel), *Derecho administrativo*, parte general, 11ª edición, Tecnos, Madrid, España, 2016, p. 564.

jurídica, que perturba el ejercicio de sus derechos por los particulares y prescinde de las reglas procesales establecidas. Se trata de un concepto proveniente del derecho administrativo francés, definido por el Tribunal Constitucional español como «cualquier actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la singular actuación material, entendiéndose como elemento característico de la vía de hecho la inexistencia de acto de cobertura jurídica»<sup>68</sup>.

En este orden de ideas, la doctrina y la jurisprudencia consideran que constituye una vía de hecho administrativa, en materia de expropiación, la arbitraria e irregular ocupación de inmuebles pertenecientes a particulares ejecutada por la Administración al margen de las previsiones sustantivas y procesales vigentes. Nuestra Suprema Corte de Justicia ha estimado atinadamente que cuando el Estado se apodera, mediante vías de hecho, de un inmueble perteneciente a un particular, origina una expropiación irregular. En efecto, de acuerdo con la Sentencia núm. 23, expedida por la Tercera Sala de dicha alta corte, el veintiuno (21) de agosto de dos mil trece (2013), este último mecanismo queda configurado cuando el Estado ocupa y dispone de terrenos privados, «[...] sin antes haber cumplido con el previo pago del justo precio [...], ni haber realizado las gestiones necesarias establecidas por las leyes para la obtención del mismo [párr. 10.h y 10.i]»<sup>69</sup>.

Como vemos, la jurisprudencia constitucional está alineada al concepto de vía de hecho que destaca la doctrina conforme al cual habría de concluirse que la mayoría de los procedimientos de expropiación intentados por la Administración pública, lejos de circunscribirse en el conjunto de garantías que establece el art. 51 CRD al consagrar el derecho de propiedad, se enmarcan en la figura de la vía de hecho, situación que no sólo se configura, tal como hemos indicado, en aquellos casos en los que no existe decreto que declare de utilidad pública o interés social el bien objeto de expropiación, sino también en aquellos en que habiendo sido emitido dicho decreto, el Estado no realiza el pago del justiprecio previo a la ocupación.

---

<sup>68</sup> Tribunal Supremo, 29 de octubre de 2010.

<sup>69</sup> Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala, Sentencia núm. 23, del 21 de agosto 2013.

## XII. PROSPECTIVA DEL FUTURO DE LA FIGURA DE LA EXPROPIACIÓN FORZOSA.

La expropiación es una herramienta sumamente necesaria para que un Estado pueda lograr de manera eficaz la consecución de sus distintos cometidos, especialmente en lo que tiene que ver con la construcción de infraestructura de obras en provecho de la colectividad. Pero esta intromisión estatal, sustentada en el carácter social de la propiedad que establece nuestra Carta Magna, debe hacerse en el marco del respeto de los expropiados. Los múltiples casos analizados en este capítulo evidencian una discrecionalidad, por parte del Estado dominicano, que implican reclamos de los particulares sobre situaciones ocurridas décadas atrás. Por ello, es necesario un instrumento legal garantista y que reduzca no sólo la discrecionalidad de la Administración, sino que establezca soluciones con la mayor celeridad posible, a fin de salvaguardar derechos económicos de todas las personas cuyas propiedades pueden ser objeto de un procedimiento de expropiación.

Desde hace varios años, cursa en el Senado de la República un proyecto de Ley Orgánica sobre Expropiación de Inmuebles por Declaratoria de Utilidad Pública o Interés Social de la República Dominicana, que fue depositado en fecha 19 de enero del año 2024 (en lo adelante «Proyecto de Ley»<sup>70</sup>).

Dicho Proyecto de Ley establece, en sus consideraciones «[q]ue en la actualidad, el proceso de expropiación regido por la Ley 344, del 31 de julio del año 1943, demanda de una urgente adecuación al nuevo marco constitucional y realidad social de República Dominicana;»<sup>71</sup>. Entre las modificaciones que sugiere se encuentran la exigencia del cumplimiento de garantías propias del derecho a la tutela judicial efectiva y debido proceso,

---

<sup>70</sup> Este proyecto de ley había perimido anteriormente y fue reintroducida en fecha 19 de enero 2024, tiene como número de iniciativa 02691-2024-PLO-SE, fue depositado el 7 de marzo de 2024 en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Senado de la República Dominicana.

<sup>71</sup> Considerando séptimo del Proyecto de Ley Orgánica sobre Expropiación de Bienes Inmuebles por Declaratoria de Utilidad Pública o Interés Social de la República Dominicana.



tales como el deber de la debida motivación, la regulación administrativa del previo pago, el doble grado jurisdiccional

El Proyecto de Ley prevé que el proceso de expropiación debe iniciar con una solicitud motivada que debe tener anexo una certificación de la tasación del bien a expropiar por la Dirección General de Catastro, y se establece un plazo de un mes para que dicha solicitud sea analizada por el Poder Ejecutivo, específicamente, por el Consejo de Ministros. Si la solicitud es aprobada se emite un decreto de expropiación que debe cumplir con lo siguiente: «1) Detalles del bien declarado de utilidad pública o de interés social y su propietario; 2) Especificación expresa de la finalidad que se le dará al bien en cuestión; 3) Justificación de la declaratoria de utilidad pública o de interés social; 4) Autorización a la autoridad solicitante para que inicie los trámites de la expropiación»<sup>72</sup>.

Para garantizar una mayor transparencia en cuanto a los motivos que justifican la declaración de utilidad pública o interés social de un bien, el Proyecto de Ley prevé que los actos administrativos vinculados a un proceso de expropiación sean debidamente motivados, incluyendo el decreto que ordena la expropiación. En este sentido, habría que diferenciarse los casos de utilidad pública de los de interés social.

En el Capítulo IV del Proyecto de Ley se establecen dos procedimientos para la adquisición del bien inmueble declarado de utilidad pública o interés social, uno convencional y otro judicial, por ante la jurisdicción contenciosa administrativa. El proceso de adquisición convencional del inmueble expropiado inicia una vez emitido el decreto, estableciéndose un plazo de 15 días hábiles al Estado y al expropiado para arribar a un acuerdo en cuanto al monto y modalidad de pago. Este proceso convencional tiene limitaciones legales, ya que señala que el pago inicial no puede ser menor al 50 % del valor del inmueble y establece un plazo para el pago final, situación no establecida en la legislación actual.

---

<sup>72</sup> *Ibidem*, art. 21.

En caso de no arribar a un mutuo acuerdo entre las partes, el propietario aportará una tasación privada y se procederá al proceso judicial de expropiación, siendo, como hemos dicho, la jurisdicción contencioso-administrativa la competente. En este orden, se prevé que el proceso será expedito, oral, público y contradictorio. Una vez depositada la instancia por parte de la autoridad expropiante, dentro de los 10 días hábiles, notifica al propietario la instancia con la documentación anexa y debe fijar audiencia en un plazo no menor de 15 días hábiles ni mayor de 45 días hábiles.

Otra novedad importante que establece el proyecto de ley reside en establecer un doble grado de jurisdicción. La primera instancia, conocida por el Juez de Primera Instancia de la jurisdicción contencioso-administrativa (instancia que todavía no ha sido creada) y la apelación por ante el Tribunal Superior Administrativo. En la actualidad, el Tribunal Superior Administrativo conoce en única instancia dichos procesos, siendo los mismos conocidos de manera oral, pública y contradictoria, como señalamos *supra*. El Proyecto de Ley establece que en cualquier etapa del proceso judicial de expropiación las partes pueden llegar a un acuerdo para la adquisición convencional del mismo.

Es importante señalar que el Proyecto de Ley establece que solo podrá inscribirse el decreto de expropiación si se ha realizado el pago total del justo valor determinado por acuerdo de las partes o por sentencia con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada y la entrada en posesión del inmueble solo se hará cuando haya una declaratoria previa de Estado de emergencia o defensa y con el depósito del valor establecido por catastro nacional en una cuenta especializada por la Tesorería Nacional. El no cumplimiento de esta formalidad legal puede dar lugar a la nulidad del decreto de declaratoria de utilidad pública o interés social, conforme señala el art. 24 del Proyecto de Ley, que establece los siguientes supuestos: «1) Cuando no se cumplan las formalidades establecidas en esta ley; 2) Cuando el uso del bien sea utilizado para beneficios particulares; 3) Cuando la autoridad expropiante no tome posesión del bien dentro de los doce (12) meses luego del proceso judicial de expropiación; 4) Cuando el bien expropiado sea utilizado para fines distintos de los que fue objeto de expropiación».

Por último, el capítulo V del Proyecto de Ley está dedicado a las «Disposiciones Generales», en el que se establece una serie de obligaciones al Estado dominicano y a los funcionarios a los fines de poder reducir a su mínima expresión el accionar discrecional en detrimento de los particulares. En este sentido, no solo establece que en el Presupuesto General del Estado se especialice anualmente una partida del dos por ciento (2 %) para el pago de las deudas contraídas por concepto del pago del justo precio de los bienes expropiados, sino que el Estado dominicano no podrá tomar posesión hasta tanto no realice el pago del veinticinco por ciento (25 %) del valor total del inmueble. Asimismo, se puede incluso comprometer la responsabilidad patrimonial personal del funcionario que incumpla dicho mandato legal y cause un daño o perjuicio.

Como vemos, los cambios que propone el proyecto de ley al régimen jurídico vigente en esta materia son necesarios, de cara a una aplicación garantista de la técnica de la expropiación por el Estado dominicano. Esperamos que nuestro Congreso Nacional pronto pueda aprobar este proyecto de ley, y que la Administración y los tribunales puedan tutelar el fiel cumplimiento de sus postulados conforme exige el Estado social y democrático de Derecho que proclama nuestra Constitución.

### XIII. BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA DE LOS SANTOS (Hermógenes), coordinador, GUZMÁN ROSARIO (Rawill) y REYES-TORRES (Amaury), subcoordinadores, *La Constitución de la República Dominicana comentada por jueces y juezas del Poder Judicial*. Vol. I, 1ª edición, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, República Dominicana, 2022.
- DE ALVARADO (Rosina), «La indemnización previa: un principio en retroceso», *Revista de Ciencias Jurídicas*, Universidad Católica Madre y Maestra núm. 44, año IV, Santiago, República Dominicana, 1988.
- CRUZ ÁLVAREZ (Gilbert), «La expropiación forzosa en la República Dominicana», *Iuris Forum*, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, núm. 2, Santo Domingo, República Dominicana, 2021.
- DEGUIT (Leon), *Las transformaciones del Derecho Público y Privado*, editorial Comares, Granada, España, 2017.

- DÍEZ-PICAZO (Luis María), *Sistema de derechos fundamentales*, 4ª edición, editorial Aranzadi, Navarra, España, 2013.
- GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Juan Ramón), *Curso de Derecho Administrativo*, volumen II, editorial Aranzadi, Pamplona, España, 2013.
- FERNÁNDEZ ESTRELLA (Aracelis), *El Derecho Administrativo sancionador para la protección del medio ambiente*, Fundación Pellerano & Herrera, Santo Domingo, República Dominicana, 2012.
- JIMÉNEZ MARTÍNEZ (Katia), *La buena administración como base de la potestad expropiatoria estatal*, Colección IUDEX del Tribunal Constitucional, Santo Domingo, República Dominicana, 2017.
- JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho Constitucional dominicano*, Vol. I, Ius Novum, Santo Domingo, República Dominicana, 2010.
- LOCKWARD (Ángel), *Derecho Administrativo, legislación, doctrina y jurisprudencia*, 1ª edición, editora Amigo del Hogar, Santo Domingo, República Dominicana, 2019.
- PARADA (Ramón), *Derecho Administrativo I Parte General*, Marcial Pons, 15ª edición, Barcelona, España, 2004.
- RECIO (Adonis), *Procesos en el Contencioso Administrativo: fundamentos para el litigio ante la Justicia Administrativa*, 1ª edición, Impresora Soto Castillo, Santo Domingo, República Dominicana, 2021.
- SÁNCHEZ MORÓN (Miguel), *Derecho administrativo*, parte general, 11ª edición, Tecnos, Madrid, España, 2016.
- UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO (Dolores), *Expropiación forzosa y beneficiario privado Una reconstrucción sistemática*, Marcial Pons, Madrid, España, 2015.



## CAPÍTULO XVII<sup>1</sup>

# LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN <sup>2</sup>

Aracelis A. Fernández Estrella

Investigadora en el CEC del TC y docente en la UNPHU

**SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN. III. RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN. IV. REQUISITOS MATERIALES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. A. EL CONCEPTO DE LESIÓN INDEMNIZABLE. B. LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO. C. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD. D. AUSENCIA DE CAUSAS DE EXONERACIÓN. E. CONTENIDO DEL DEBER INDEMNIZATORIO. V. LA RECLAMACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. A. JURISDICCIÓN COMPETENTE. B. LEGITIMACIÓN. C. PLAZO PARA RECLAMAR. D. PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN. VI. ALGUNOS CASOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DOMINICANO POR INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. VII. PROSPECTIVA DE FUTURO. VIII. CONCLUSIONES. IX. BIBLIOGRAFÍA.<sup>2</sup>**

---

<sup>1</sup> Ha servido como base para la elaboración de este capítulo: FERNÁNDEZ ESTRELLA (Aracelis): «La Responsabilidad patrimonial de la Administración pública en la República Dominicana» en el libro «Anuario Iberoamericano de Derecho Administrativo 2022» (Coords. Santiago MUÑOZ MACHADO y Ricardo RIVERO ORTEGA), *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado Español*, España, 2022, pp. 275 y ss.

<sup>2</sup> La autora de este capítulo agradece profundamente la colaboración brindada por los magistrados Diomedes VILLALONA y Mildred HERNÁNDEZ y la abogada Laura GÓMEZ, por la remisión de toda la jurisprudencia dictada por el Tribunal Superior Administrativo que ha sido citada en este capítulo.

## I. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad patrimonial del Estado es una de las garantías que tienen las personas en su relación con la Administración pública. Más concretamente, es el derecho que tienen las personas a recibir una justa reparación y/o indemnización cuando han resultado lesionadas en sus bienes o derechos, como consecuencia del desarrollo de las actividades que realiza la Administración pública para la prestación de los servicios públicos<sup>3</sup>. Tal como señala ESTEVE PARDO, la responsabilidad patrimonial del Estado, en la medida en que reconoce a los ciudadanos «unos derechos que pueden hacer valer frente a la actuación de las Administraciones y exigir ante los tribunales o las instancias de control jurídico de la Administración activa» [...] «resultó ser así una de las piezas últimas, de cierre, del Derecho administrativo»<sup>4</sup>. Con el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, la Administración y los particulares se igualan en el sentido de que sus actuaciones frente al otro quedan sujetas a Derecho.

En las siguientes páginas analizaremos la configuración del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado dominicano. Es decir, de aquella responsabilidad que, por un lado, recae sobre el patrimonio -no así sobre la persona- y, por otro lado, que el sujeto responsable de reparar y/o indemnizar es el Estado, en cualquiera de sus ámbitos de actuación, así se trate de Administración pública -entendida en sentido estricto como todos los órganos que componen la Administración Pública Central, los organismos autónomos y descentralizados del Estado-, del Poder Legislativo, del Poder Judicial, así como los órganos constitucionales y las entidades locales.

---

<sup>3</sup> Al respecto, ESTEVE PARDO señala «Las Administraciones públicas, en el ejercicio de sus competencias y en el desarrollo de sus actividades, pueden causar daños a terceros, ocasionándoles un perjuicio patrimonial. La responsabilidad patrimonial que puede exigirse a las Administraciones para que indemnicen a los perjudicados es una de las piezas más importantes del Derecho administrativo, por cuanto culmina de algún modo el sometimiento de la Administración a Derecho». ESTEVE PARDO (José), *Lecciones de Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, España, 2019, p. 287.

<sup>4</sup> Al respecto, ESTEVE PARDO (José), *Ibidem*, p. 288.

Sustancialmente, el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado puede ser contractual -cuando tiene su origen en el incumplimiento de un contrato<sup>5</sup>- o extracontractual. En este capítulo nos limitaremos a analizar el sistema de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado dominicano y de función pública.

Respecto de nuestro tema central de estudio, pretendemos explicar: sus primeras manifestaciones en el ordenamiento jurídico nacional, su evolución y configuración actual; los requisitos materiales para su exigibilidad y vías procesales disponibles para su reclamación. Asimismo, analizaremos algunos casos de responsabilidad patrimonial en los que ha incurrido el Estado dominicano por incumplimiento del Derecho internacional, concretamente, en el marco SIDH. Finalmente, nos referiremos a las fortalezas, debilidades y perspectivas de evolución del régimen de responsabilidad patrimonial extracontractual actual en la República Dominicana, así como a nuestras conclusiones.

## II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

La expresión ‘responsabilidad patrimonial de Estado’ en la República Dominicana se instituye por primera vez a través de la Ley núm. 13-07. La promulgación de esta ley constituye un pilar importante para el avance del control judicial de las actividades administrativas en la República Dominicana. Otra de las disposiciones que incorpora esta ley consiste en traer al Poder Judicial las funciones que hasta el momento venían siendo desarrolladas por dos tribunales que dependían de otros poderes del Estado, en un momento en el que el control jurisdiccional se encontraba monopolizado por el Poder Judicial<sup>6</sup>: se trata del Tribunal Superior

---

<sup>5</sup> El régimen general de responsabilidad patrimonial contractual viene establecido en la Ley núm. 340-06.

<sup>6</sup> Esta condición varió con la aprobación de la Constitución de 2010, que crea el Tribunal Constitucional, como último intérprete de la Constitución y con competencia exclusiva para el conocimiento de determinados procedimientos constitucionales como son las acciones directas de inconstitucionalidad, los conflictos de competencia y los controles preventivos de constitucionalidad.



Administrativo, creado por la Ley núm. 1494, de 1947<sup>7</sup>, que establecía en su art. 11 que los tres jueces que conformaban este tribunal eran nombrados por decreto del Poder Ejecutivo (art. 11 de la Ley núm. 1494, de 1943); y el Tribunal Contencioso Tributario instituido por la Ley núm. 11-92, que aprueba el Código Tributario, de fecha 16 de mayo de 1992<sup>8</sup>, que en su art. 393 disponía que correspondía al Senado la elección de los jueces de dicho tribunal.

Con la promulgación de la Ley núm. 13-07, estos dos tribunales se funden para crear al Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, como parte de los tribunales adscritos al Poder Judicial. Posteriormente, con la aprobación de la Constitución de 2010, este tribunal se cambia de nombre al de Tribunal Superior Administrativo, manteniendo sus funciones y pertenencia al Poder Judicial, en su condición de órgano de la justicia contencioso administrativa de la República Dominicana con jurisdicción nacional<sup>9</sup>.

El art. 1 de la Ley núm. 13-07 establece que, además de las competencias desarrolladas hasta ese momento por el Tribunal Superior Administrativo y el Tribunal Contencioso Tributario, el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, de nueva creación, asume nuevas competencias, entre las que se encuentra la de conocer de las demandas en responsabilidad patrimonial del Estado. Lo establece en el párrafo de su art. 1, en términos de que tendrá competencia, además, para conocer «de la responsabilidad patrimonial del Estado, de sus organismos autónomos, del Distrito Nacional, de los municipios que

---

<sup>7</sup> Esta ley deroga los artículos 16 al 23 de la Ley núm. 130, mediante los cuales se establece que mientras el Poder Ejecutivo no designe los jueces, el procurador general y el secretario del Tribunal Superior Administrativo, la Cámara de Cuentas de la República ejercerá las funciones de Tribunal Superior Administrativo.

<sup>8</sup> Al respecto, el art. 1 de la Ley núm. 13-07 establece: «Traspaso de competencias. Se dispone que en lo sucesivo, las competencias del Tribunal Superior Administrativo atribuidas en la Ley No. 1494, de 1947, y en otras leyes, así como las del Tribunal Contencioso Administrativo de lo Monetario y Financiero, sean ejercidas por el Tribunal Contencioso Tributario instituido en la Ley 11-92, de 1992, el que a partir de la entrada en vigencia de la presente ley se denominará Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo».

<sup>9</sup> Para mayor claridad respecto de este proceso ver *infra*, el apartado V.1 de este capítulo.

conforman la Provincia de Santo Domingo, así como de sus funcionarios, por su inobservancia o incumplimiento de las decisiones emanadas de autoridad judicial competente, que diriman controversias relativas a actos inherentes a sus funciones». Las demandas en responsabilidad patrimonial interpuestas contra los municipios ubicados fuera del Distrito Nacional y la provincia de Santo Domingo y sus funcionarios, por actos inherentes a sus funciones, deben presentarse por ante el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial correspondiente, de acuerdo con el art. 3 de la Ley núm. 13-07<sup>10</sup>.

Es así como la responsabilidad patrimonial del Estado en la República Dominicana, de acuerdo con el citado art. 1 de la Ley núm. 13-07 surge respecto de los tres poderes del Estado (responsabilidad del Estado legislador, responsabilidad de la Administración pública y responsabilidad por el funcionamiento de la administración de justicia) y, además, respecto de los órganos constitucionales y demás órganos autónomos del Estado y los ayuntamientos. Asimismo, para el ámbito concreto de la Administración local en el año 2007, también fue promulgada la Ley núm. 176-07, que en su art. 113 reconoce un régimen de responsabilidad patrimonial en términos de que: «Los municipios responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o empleados, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa».

Un año más tarde se aprueba la Ley núm. 41-08, que viene a establecer el régimen general de las relaciones de trabajo entre los servidores públicos

---

<sup>10</sup> Art. 3.- Contencioso Administrativo Municipal. El Juzgado de Primera Instancia en sus atribuciones civiles, con la excepción de los del Distrito Nacional y la Provincia de Santo Domingo, serán competentes para conocer, en instancia única, y conforme al procedimiento contencioso tributario, de las controversias de naturaleza contenciosa administrativa que surjan entre las personas y los municipios, entre las que se incluyen las demandas en responsabilidad patrimonial contra el municipio y sus funcionarios por actos inherentes a sus funciones, con la sola excepción de las originadas con la conducción de vehículos de motor, así como los casos de vía de hecho administrativa incurrido por el municipio. Al estatuir sobre estos casos, los Juzgados de Primera Instancia aplicarán los principios y normas del Derecho Administrativo y sólo recurrirán de manera excepcional, en ausencia de estos, a los preceptos adecuados de la legislación civil.

y el Estado, y con él, su régimen de responsabilidad patrimonial. Al respecto, esta Ley, en su art. 90 establece: «El Estado y el servidor público o miembros del órgano colegiado actuante serán solidariamente responsables y responderán patrimonialmente por los daños y perjuicios causados por la acción u omisión del funcionario actuante. La Jurisdicción Contenciosa Administrativa será competente para conocer de dichos incumplimientos y para establecer las indemnizaciones correspondientes». Hoy en día, este tipo de responsabilidad patrimonial del Estado, junto con la exigida a causa de vías de hecho vinculados a la expropiación de bienes inmuebles, son las que acumulan un mayor número de decisiones judiciales.

Aunque no refiriéndose propiamente a la responsabilidad patrimonial del Estado, la Ley núm. 247-12 establece, en su art. 12, numeral 17, el principio de responsabilidad civil y penal, que define en términos de que: «Los entes y órganos administrativos comprometen su responsabilidad civil y penal por los daños causados por la falta de sus órganos y servidores en el desempeño de la función administrativa, independientemente de las acciones que podrá intentar para resarcirse del perjuicio propio causado por el dolo o la falta grave e inexcusable del servidor».

Al margen de los procedimientos típicos de responsabilidad patrimonial de la Administración, que tienen su fundamento en hechos jurídicos realizados con culpa y actos ilícitos, el Estado dominicano, en múltiples ocasiones ha asumido una responsabilidad patrimonial objetiva frente a situaciones de fuerza mayor, basado, igualmente, en los principios de solidaridad, equidad y justicia material. Se trata de un sistema de responsabilidad que no es reglado sino discrecional, en el sentido de que los particulares no tienen necesariamente un derecho subjetivo de reclamar ante los tribunales y que, por tanto, podría quedar fuera del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Su activación responde, como hemos dicho, a la decisión discrecional del Estado.

Como ejemplos de este tipo de responsabilidad podemos mencionar, entre otros, la entrega de viviendas a personas de escasos recursos que se han asentado de forma irregular en terrenos del Estado o de alto riesgo, como sería a orillas de un río que en temporada ciclónica sufre

crecidas considerables; ayuda a agricultores, ganaderos o avicultores que por motivos de fuerzas mayor han sufrido pérdidas considerables en sus negocios producto de inundaciones, sequías o plagas, entre otros. Como señala ESTEVE PARDO estas «son evidentes razones de solidaridad con las víctimas las que mueven este tipo de decisiones gubernativas, normalmente a través de decretos, o del propio legislador a través de leyes y consignaciones presupuestarias adicionales»<sup>11</sup>.

Este sistema de responsabilidad patrimonial objetiva actualmente converge con un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado subjetiva, que ha pasado a ser el régimen general.

### III. RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

Con la aprobación de la Constitución Dominicana, el 26 de enero de 2010, se establecen las bases constitucionales del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado dominicano, actualmente vigentes<sup>12</sup>. Se realiza a través del art. 148, en términos de que: «Las personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios o agentes serán responsables, conjunta y solidariamente, de conformidad con la ley, por los daños y perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión administrativa antijurídica»<sup>13</sup>.

Lo primero a destacar sobre este precepto constitucional es el hecho de que al estar contenido en el título sobre el Poder Ejecutivo

<sup>11</sup> ESTEVE PARDO (José), *op. cit.*, p. 293.

<sup>12</sup> En este sentido, AMARO GUZMÁN, al referirse a la inexistencia en el país de una previsión constitucional en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, señala: «Si bien no contamos con una consagración constitucional de responsabilidad civil, el legislador, en disposiciones especiales, como la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y otras, instituye la responsabilidad estatal, y en reiteradas decisiones jurisprudenciales nuestra Suprema Corte de Justicia ha admitido tal responsabilidad». AMARO GUZMÁN (Raymundo), *Responsabilidades en la Administración pública*, Editora Punto Mágico, Santo Domingo, República Dominicana, 2006, p. 14.

<sup>13</sup> Esta previsión constitucional se realiza en el Título IV sobre el Poder Ejecutivo, Capítulo III De la Administración pública, sección IV De la Responsabilidad civil de las entidades públicas, sus funcionarios o agentes.

parecería que se refiere exclusivamente a la responsabilidad patrimonial de la Administración pública entendida en sentido estricto, es decir, como aquella que se ubica exclusivamente en el Poder Ejecutivo. Sin embargo, la interpretación que ha realizado la doctrina sobre el ámbito de aplicación de este precepto es la de que tiene un alcance mucho mayor y la circunscribe como la responsabilidad patrimonial del Estado, entendida, como el deber de indemnización del Estado por la actuación de cualesquiera de sus poderes, órganos constitucionales, organismos descentralizados y sus servidores con motivo de las lesiones que pudieren causar a personas en sus bienes o derechos como consecuencia de su acción u omisión antijurídica.

Al respecto, RODRÍGUEZ HUERTAS, en su comentario al art. 148 de la Constitución, señala que «la responsabilidad del Estado y demás entes públicos, así como de sus funcionarios, es una consecuencia de la cláusula del Estado de Derecho que la Constitución proclama». En efecto, tal como habíamos apuntado previamente, la responsabilidad patrimonial del Estado descansa sobre el derecho a la dignidad humana y los principios de equidad, justicia material y solidaridad, propios del Estado Social de Derecho, donde se persigue satisfacer todas las necesidades que atañen al interés general, al tiempo de que todas las actuaciones, de los particulares y del propio Estado, estén sometidas al orden constitucional y legal del Estado.

Otra cuestión importante que hay que destacar es que, aun tratándose de la regulación de las bases del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, nuestro texto constitucional alude al término de *responsabilidad civil* en lugar de *administrativa*. Esto podría inducir a error en la medida en que, al tratarse de una disposición dirigida a la Administración pública, su regulación no se realiza a través del Código Civil, sino a través de las normas dedicadas a regular la actividad administrativa, en este caso, la Ley núms. 107-13 y las anteriormente mencionadas Leyes núm. 13-07 y 41-08, entre otras. Sobre ese uso inadecuado que tradicionalmente ha tenido lugar en el ámbito administrativo y contencioso administrativo, la Sentencia núm.

595, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 18 de noviembre de 2015, señala:

[...] la anterior motivación no es admisible como tal, sino que resulta ser una exposición general y vacía de fundamentación para resolver el caso concreto que estaba siendo juzgado, máxime cuando dichos jueces no observaron, como era su deber, que la responsabilidad del Estado no se rige por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones entre particulares, sino que esta responsabilidad tiene reglas especiales que varían según las peculiaridades del caso y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los intereses privados, lo que fue olvidado por los jueces que suscriben este fallo [...] <sup>14</sup>.

Sobre este particular, que no es exclusivo de la República Dominicana, señala VÁSQUEZ SEIJAS, refiriéndose al caso español: «Igual juicio merece la frecuente utilización de la fórmula ‘responsabilidad civil’ para eludir a la responsabilidad contraída por la Administración por el título aludido, pues es notorio que, en su actual regulación, positiva el régimen de tal tipo de responsabilidad no obra contenido en las normas civiles, sino administrativas (esencialmente, el aludido Título X de la LRJ-PAC<sup>15</sup>), por lo que no es esta en absoluto, pues una responsabilidad civil, en el sentido de ser regulada por preceptos civiles sino puramente administrativa»<sup>16</sup>. Es

---

<sup>14</sup> En este mismo sentido, la Sentencia núm. 34, de 18 de noviembre de 2015 que conoce de un recurso de casación interpuesto contra sentencia dictada por el Tribunal Superior Administrativo en materia de responsabilidad patrimonial contra el ADN y su entonces alcalde. En dicha sentencia, la Suprema Corte establece que: «Considerando, que la anterior motivación no es admisible como tal, sino que resulta ser una exposición general y vacía de fundamentación para resolver el caso concreto que estaba siendo juzgado, máxime cuando dichos jueces no observaron, como era su deber, que la responsabilidad del Estado no se rige por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones entre los particulares, sino que esta responsabilidad tiene reglas especiales que varían según las peculiaridades del caso y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los intereses privados, lo que fue olvidado por los jueces que suscriben este fallo, que no advirtieron que no estaban en presencia de un contrato civil sino de un contrato administrativo relacionado con la licitación de un espacio público que solo puede ser concedido a los particulares en régimen de concesión administrativa y luego de cumplir las condiciones de la ley de contratación pública, aplicable en la especie».

<sup>15</sup> Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

<sup>16</sup> VÁSQUEZ SEIJAS (Juan): «Introducción», en DE FUENTES BARDAJI (Joaquín): *Manual de Responsabilidad pública*, Aranzadi, Navarra, España, 2010, p. 71.

así que, efectivamente, aunque el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado es tomado del Derecho civil, es necesario ir corrigiendo estas imprecisiones y robusteciendo esta figura a lo interno del Derecho administrativo conforme sus propias características y necesidades.

En la República Dominicana, fuera de los procedimientos contenciosos administrativos que tienen su origen en vías de hecho en materia expropiatoria, las primeras demandas que recoge la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo por responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado se registran a partir de la entrada en vigencia de la Ley núm. 13-07, que es una de las leyes, como hemos dicho, que regulan el Derecho administrativo.

Por su parte, el desarrollo legislativo de este precepto constitucional tuvo lugar a través de la Ley núm. 107-13, que enmarca la responsabilidad patrimonial del Estado en el derecho fundamental a la buena administración. La aprobación de dicha ley constituye un avance significativo en el desarrollo del Derecho administrativo de nuestro país, no sólo desde el punto de vista de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino también de otros ámbitos, tales como: la regulación de los derechos y deberes de las personas en sus relaciones con la Administración pública y los principios que sirven de sustento, las normas de procedimiento administrativo común de la actividad administrativa (que no había sido regulado antes en términos generales), así como el régimen sancionador<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Además del art. 148 de la Constitución, resultan de especial trascendencia las previsiones contenidas en sus artículos 69, 138 y 139, que señalan lo siguiente:

Art. 69.- Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación:

- 1) El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita;
- 2) El derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley;
- 3) El derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se haya declarado su culpabilidad por sentencia irrevocable;
- 4) El derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa;
- 5) Ninguna persona puede ser juzgada dos veces por una misma causa;

Esta ley se aprueba en un momento en el que se va consolidando en el Derecho administrativo comparado una nueva visión de esta rama del Derecho, en la que el Estado deja de ser percibido como un mero prestador de servicios para convertirse en un garantizador de derechos y libertades ciudadanas, en el que el derecho a la buena administración desempeña un papel vital. Este enfoque es el resultado de la suscripción de algunos instrumentos en el ámbito internacional, que dotan del rango de derecho fundamental al derecho a una buena administración<sup>18</sup>. Por su parte, la

- 
- 6) Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo;
  - 7) Ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio;
  - 8) Es nula toda prueba obtenida en violación a la ley;
  - 9) Toda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley. El tribunal superior no podrá agravar la sanción impuesta cuando sólo la persona condenada recurra la sentencia;
  - 10) Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (el destacado es nuestro).

Art. 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 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.

Artí. 139.- Control de legalidad de la Administración pública. Los tribunales controlarán la legalidad de la actuación de la Administración pública. La ciudadanía puede requerir ese control a través de los procedimientos establecidos por la ley.

<sup>18</sup> De igual forma, la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración pública, aprobada el 10 de octubre de 2013, establece en su capítulo Tercero: «Los ciudadanos son titulares del derecho fundamental a la buena administración pública, que consiste en que los asuntos de naturaleza pública sean tratados con equidad, justicia, objetividad, imparcialidad, siendo resueltos en plazo razonable al servicio de la dignidad humana. En concreto, el derecho fundamental a la buena administración pública se compone, entre otros, de los derechos señalados en los artículos siguientes, que se podrán ejercer de acuerdo con lo previsto por la legislación de cada país». En este sentido la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 30 de marzo de 2010, dispone en su artículo 41: «Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable».

Este derecho incluye en particular:

- a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;



elevación a rango de derecho fundamental de este derecho tiene lugar en la República Dominicana a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, concretamente mediante la Sentencia TC/0322/14 de 22 de diciembre de 2014, en donde se establece que:

[E]ste derecho se encuentra implícitamente en el texto de nuestra Constitución, específicamente en los arts. 138<sup>19</sup>, 139<sup>20</sup>, y 145<sup>21</sup>, los cuales se han concretizado legalmente en la referida ley orgánica [Ley núm. 107-13], plasmando de forma más concreta en nuestro ordenamiento este principio constitucional. [...]. Los mandatos precedentemente resumidos configuran el denominado *derecho a la buena administración*, designación que hace taxativamente la Ley núm. 107-13, cuya vigencia ha sido postergada hasta el dos mil quince (2015), pero que debe considerarse, en relación con el asunto de que se trata, como un derecho actualmente dimanante de las obligaciones puestas a cargo de la Administración Pública por la Constitución de la República y otras normas<sup>22</sup> [párrafos 11.8 y 11.9].

- b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;
- c) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.
3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.
4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

<sup>19</sup> Art. 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 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.

<sup>20</sup> Art. 139.- Control de legalidad de la Administración pública. Los tribunales controlarán la legalidad de la actuación de la Administración pública. La ciudadanía puede requerir ese control a través de los procedimientos establecidos por la ley.

<sup>21</sup> Art. 145.- Protección de la Función Pública. La separación de servidores públicos que pertenezcan a la carrera administrativa en violación al régimen de la función pública, será considerada como un acto contrario a la Constitución y a la ley.

<sup>22</sup> Este criterio ha sido reiterado, entre otras, por las Sentencias TC/0395/18 del 11 de octubre de 2018; TC/0293/20 del 21 de diciembre de 2020; TC/0373/20 del 29 de diciembre de 2020; TC/0377/20, del 29 de diciembre de 2020; TC/0105/22, del 8 de abril de 2022 y TC/0240/22 del 4 de agosto de 2022.

Concretamente, la Ley núm. 107-13 establece el sistema general de responsabilidad patrimonial del Estado en los términos siguientes:

**RESPONSABILIDAD DE LOS ENTES PÚBLICOS Y DEL PERSONAL A SU SERVICIO. Artículo. 57.** Responsabilidad subjetiva. El derecho fundamental a la buena administración comprende el derecho de las personas a ser indemnizadas de toda lesión que sufran en sus bienes o derechos como consecuencia de una acción u omisión administrativa antijurídica. Corresponde a la Administración la prueba de la corrección de su actuación.

Párrafo I. Excepcionalmente, se reconocerá el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados incluso en ausencia de funcionamiento irregular, a la vista de las circunstancias del caso y, en especial, de la naturaleza de la actividad generadora de riesgos o de la existencia de sacrificios especiales o singulares en beneficio de la generalidad de los ciudadanos, derivados del ejercicio lícito de potestades administrativas.

Párrafo II. No son imputables a la Administración los daños derivados de fuerza mayor. Se considera como tal a aquellos eventos inevitables ajenos al ámbito de actuación administrativa.

Párrafo III. La intervención culpable de la víctima en la producción del daño excluirá o moderará la responsabilidad administrativa, a la vista de las circunstancias del caso.

Párrafo IV. Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial se registrarán por la presente ley, salvo en aquellos supuestos en que normas sectoriales que sean también de aplicación a la Administración pública establezcan un régimen especial de responsabilidad.

Antes de pasar a analizar los requisitos materiales que exige el ordenamiento jurídico dominicano para la configuración de la responsabilidad patrimonial de la Administración, nos referiremos a sus características generales. Lo primero que ha de precisarse en este sentido es que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado que establece el art. 148 de la Constitución y que desarrolla el art. 57 y siguientes de la Ley núm. 107-13 es general y único para todos los poderes, órganos y entes del Estado. Esta universalidad también se refiere a que la responsabilidad tendrá como punto de partida la irregularidad en la prestación de

cualquiera de los servicios públicos que está llamado a prestar el Estado dominicano.

De igual forma, esta cláusula es universal desde el punto de vista de la víctima, comprendiendo dentro del grupo de ‘personas’ con derecho a ser indemnizadas no sólo a los particulares, sino también a las propias Administraciones públicas, en los casos en que el perjuicio haya sido conferido por otra Administración pública, o también a los propios servidores públicos, en los daños que podrían sufrir como consecuencia de la prestación de los servicios públicos.

Otra cuestión importante que precisar es que tiene naturaleza distinta el daño que se produce a partir de una expropiación forzosa respecto del que da lugar al sistema de responsabilidad patrimonial del Estado. Entre las características que distinguen la expropiación de la responsabilidad patrimonial de la Administración explican GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, lo siguiente: «el sistema de nuestro Derecho, por tanto, no consiste, como se ha pretendido en alguna ocasión, en hacer correlativos el par de conceptos daño legítimo y daño ilegítimo con la pareja institucional expropiación-responsabilidad civil. La distinción de estos dos sistemas institucionales se opera a otro nivel: expropiación es una actuación administrativa directamente dirigida al despojo institucional (“privación acordada imperativamente”) a la que, *para ser legítima, se somete a un procedimiento formal*»<sup>23</sup> [...]. Por el contrario, en la responsabilidad civil de la Administración «el acto causante de responsabilidad no se dirige directamente a causar el despojo (si así fuese, sería una ‘vía de hecho’ expropiatoria), sino a otros efectos e incidentalmente ocasiona un perjuicio. [...] Esa diferencia es algo más que ocasional, determina en rigor todas las diferencias de régimen entre una y otra institución. En la responsabilidad surge, como consecuencia de la lesión, un deber de reparación; en la expropiación no hay, según veremos más despacio, un deber de reparación *ex post*, sino una carga preventiva de indemnización que condiciona la

---

<sup>23</sup> El destacado es nuestro.

posibilidad misma del despojo (regla del previo pago) [...]. La regulación de la expropiación es, por eso, la regulación de un procedimiento positivo; la de la responsabilidad, la de unas consecuencias derivadas de la emergencia de un hecho jurídico, del hecho jurídico dañoso, que se presenta ya como dado e irreversible (*factum infectum fieri nequit*). Una y otra de las dos instituciones, en conjunto, aseguran la garantía plenaria del patrimonio privado frente a la acción pública de cualquier clase»<sup>24</sup>.

#### IV. REQUISITOS MATERIALES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

##### A. EL CONCEPTO DE LESIÓN INDEMNIZABLE

Aunque el art. 148 de la Constitución, al establecer las bases constitucionales del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado alude a los términos de *daño* y *perjuicio*, el art. 57 de la Ley núm. 107-13 va más allá, al introducir el concepto de *lesión* como condición para que se genere el derecho de indemnización. Sobre el significado de la palabra *lesión*, SANTAMARÍA PASTOR señala que «el concepto de *lesión*, sin embargo, es más estricto y riguroso que el simple de *daño*: el *daño*, a secas, consiste en una mera disminución patrimonial; la *lesión* resarcible, por el contrario, es un *daño* cualificado por la concurrencia de cuatro requisitos: la antijuridicidad (1), la efectividad (2), la evaluabilidad económica (3) y la individualización (4)»<sup>25</sup>.

Asimismo, respecto de las diferencias entre *lesión* y *perjuicio* en el contexto de la responsabilidad patrimonial en España, indican GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ: «La primera precisión que hay que formular al respecto es que el concepto jurídico de *lesión* difiere sustancialmente del concepto vulgar de *perjuicio*. En un sentido puramente

<sup>24</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ T. (Juan Ramón), *Curso de Derecho Administrativo*, volumen II, editorial Aranzadi, Pamplona, España, 2013, pp. 260 y ss.

<sup>25</sup> SANTAMARÍA PASTOR (Juan), *Principios del Derecho Administrativo General*, volumen II, Iustel, Madrid, España, 2004, p. 492.

económico o material se entiende por perjuicio un detrimento o pérdida patrimonial cualquiera. La lesión a la que se refiere la cláusula constitucional y legal es otra cosa, sin embargo. Para que exista lesión en sentido propio no basta que exista un perjuicio material, una pérdida patrimonial; es absolutamente necesario que ese perjuicio sea antijurídico, antijuridicidad en la que está el fundamento, como ya notamos, del surgimiento de la obligación reparatoria»<sup>26</sup>. A este respecto, sigue precisando el autor que, en el contexto de la responsabilidad patrimonial del Estado en España, «la antijuridicidad susceptible de convertir el simple perjuicio material en una lesión propiamente dicha no deriva, sin embargo, del hecho de que la conducta del autor de aquél sea contraria a Derecho; no es, en consecuencia, una antijuridicidad subjetiva. Un perjuicio se hace antijurídico y se convierte en lesión resarcible siempre que y sólo cuando la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo; la antijuridicidad del perjuicio es, pues, una antijuridicidad referida al perjudicado».

Sobre este último aspecto, ha de apuntarse que el régimen de responsabilidad patrimonial español difiere, al menos en términos formales<sup>27</sup>

<sup>26</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ T. (Juan Ramón), *op. cit.*, p. 391.

<sup>27</sup> La base legal del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración pública española se establece en el artículo 32.1 de la Ley núm. 40/2015, de 1 de octubre de 2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, en términos de que: «Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley».

Aunque se plantea como una responsabilidad objetiva, tal como han destacado algunos autores, en la práctica funciona más bien responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración. Esta tesis, pese a que sigue intacta en algunos manuales de Derecho administrativo español, es una tesis que va en decadencia. Al respecto, sugiere MIR PUIGPELAT: «La doctrina administrativista española hace ya mucho que ha abandonado el dogma de la responsabilidad objetiva de la Administración. Aunque todavía haya un manual que, por la inercia heredada de tantos años, caracterice al español como un sistema de responsabilidad objetiva, lo cierto es que la doctrina especializada, tras el intenso y fructífero debate iniciado a mediados de los años noventa, coincide prácticamente sin excepciones en señalar que el título fundamental de imputación de daños a la Administración es y debe ser el de su funcionamiento anormal». MIR PUIGPELAT (Oriol), «La garantía constitucional de la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración», *Revista de Administración Pública*, núm. 213, pp. 29-47.

Por su parte, DOMÉNECH PASCUAL sostiene que, aunque es criterio predominante el de que la responsabilidad patrimonial de la Administración en España opera por funcionamiento normal

sobre este punto, del dominicano, en la medida en que éste último exige, como regla general, que la actuación administrativa constituya una conducta antijurídica en el sentido de que sea contraria a Derecho. Al respecto, la Sentencia núm. 15 de 20 de febrero de 2019, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia precisó que «conforme a nuestro ordenamiento jurídico, el régimen patrimonial de los entes públicos y del personal a su servicio, es de naturaleza subjetiva, lo que implica que para poder establecer el derecho de las personas a ser indemnizadas por toda lesión que pudieran sufrir en sus derechos a consecuencia de una acción u omisión del Estado, se debe aportar la prueba de que esta actuación ocasionó un daño al reclamante; una falta cometida por el demandado; la relación de causalidad existente entre la falta cometida y el daño ocasionado»<sup>28</sup>. En

---

o anormal de la Administración, «sin embargo, debe notarse que en este ámbito existe una falta de correspondencia sistemática y profunda entre lo que nuestros tribunales dicen y lo que realmente hacen, entre los argumentos que dan para motivar sus decisiones y el contenido de estas. Salvo en muy contadas ocasiones, a pesar de reproducir una y otra vez la doctrina de la responsabilidad objetiva, aplican, de facto, una regla de responsabilidad por culpa: sólo condenan cuando el daño es consecuencia de un funcionamiento defectuoso del correspondiente servicio público, cuando se ha omitido el cuidado exigible». Este autor defiende lo que ha sido denominado como la doctrina del margen de tolerancia. Entre sus argumentos en favor de esta doctrina destaca: «De acuerdo con la llamada doctrina jurisprudencial del margen de tolerancia, para que una Administración pública responda civilmente de los daños causados por un acto ilícito, su ilicitud debe resultar de una inexcusable falta de cuidado. La responsabilidad queda excluida cuando el acto es fruto de una aplicación razonable y razonada del ordenamiento jurídico.

[...] Esta es plenamente coherente con el régimen de responsabilidad por negligencia que de facto aplica con carácter general el Tribunal Supremo a los daños causados por las Administraciones públicas.

También es coherente con la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno y, muy especialmente, con el Derecho de la Unión Europea, donde se aplica una regla equivalente. [...] La doctrina del margen de la tolerancia favorece la seguridad jurídica, pues hace más previsibles *ex ante* los casos en los que las Administraciones públicas deben resarcir los daños causados al dictar actos contrarios a derecho. También tiene la ventaja de que permite identificar y perfilar algunos deberes de cuidado que sus agentes deben observar para evitar la comisión de ciertas irregularidades.

Cabe sostener que, por regla general, esta doctrina satisface de una manera más equilibrada que la responsabilidad por la mera ilegalidad del acto dañoso el conjunto de los principios jurídicos, derechos y legítimos intereses implicados. Lo cual no quita que esta última solución pueda ser más adecuada en algunos supuestos». DOMÉNECH PASCUAL (Gabriel), «De nuevo sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración por actos ilegales. A favor de la doctrina del margen de tolerancia», *Revista de Administración Pública*, núm. 219, pp. 59-106.

<sup>28</sup>

En este mismo sentido, la Sentencia núm. 35 de fecha 20 de marzo de 2019, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

igual sentido, la Sentencia núm. SCJ-TS-22-0444, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, de fecha 31 de mayo de 2022<sup>29</sup>, señala: «respecto de la reclamación de responsabilidad patrimonial, debe indicarse que, para la determinación de este tipo de responsabilidad, los jueces del fondo deben identificar y señalar los siguientes elementos: a) una conducta que implique una falta producto de una acción u omisión antijurídica de la administración; b) que esta conducta haya originado un daño a una persona; y c) el vínculo de causalidad que debe existir entre la falta y el daño».

Es así que el criterio imperante actualmente en la República Dominicana respecto de este requisito es la necesidad de que sea antijurídico, entendiendo como antijuridicidad la acción u omisión contraria a Derecho. Esta constituye la regla general para la imputación de responsabilidad patrimonial de la Administración en nuestro país.

Ahora bien, esta regla general viene acompañada de una previsión excepcional en el mismo art. 57 de la Ley núm. 107-13, párrafo I, conforme a la cual se podría reconocer el derecho a indemnización en ausencia de funcionamiento irregular. Con base en esta disposición, excepcionalmente, se reconocerá el derecho a indemnización de los ciudadanos «a la vista de las circunstancias del caso y, en especial, de la naturaleza de la actividad generadora de riesgos o de la existencia de sacrificios especiales o singulares en beneficio de la generalidad de los ciudadanos, derivados del ejercicio lícito de potestades administrativas».

Esta causa excepcional de responsabilidad patrimonial del Estado, de algún modo había sido recogida por RODRÍGUEZ HUERTAS, en su comentario al art. 148 de la Constitución previamente citado, al señalar que, aunque dicho artículo, al establecer las bases de la responsabilidad patrimonial del Estado, lo hace aludiendo sólo a la responsabilidad subjetiva,

---

<sup>29</sup> Esta sentencia decide el recurso de casación interpuesto en contra de la decisión emitida por el Tribunal Superior Administrativo en el marco de un recurso contencioso administrativo en reclamación de indemnizaciones laborales y reparación por daños y perjuicios interpuesto por un ciudadano que había sido desvinculado del servicio público con base en la Ley núm. 41-08.

«no quiere decir que el texto fundamental excluya la responsabilidad objetiva» [...] «pues el mismo encuentra fundamento en otros principios de raigambre constitucional, como el de la igualdad ante la ley y el de proporcionalidad ante las cargas públicas»<sup>30</sup>.

Un caso reciente en el que se aplica esta excepción fue el decidido mediante Sentencia SCJ-TS-22-0524, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia en fecha 31 de mayo de 2022. Con el recurso de casación que decide esta sentencia se pretendía determinar si el Estado dominicano, el Poder Judicial y la Procuraduría General de la República comprometieron su responsabilidad patrimonial de cara al recurrente, por haber sufrido medida de coerción durante 1436 días, y luego haberse declarado su inocencia.

Dicha sentencia casó la decisión recurrida -dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo- y envía el expediente a la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, a los fines de que sea fijada justa indemnización a la parte recurrente, en el entendido de que la sentencia recurrida incurría en los vicios imputados al no reconocer responsabilidad patrimonial al Estado. Entre los argumentos sostenidos por la sentencia para justificar su decisión resaltan los siguientes:

23. La responsabilidad por haberse dispuesto la medida de coerción relativa a prisión preventiva seguida posteriormente por una sentencia de absolución ante los jueces del fondo, tal y como ocurre en la especie, parte del hecho de que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, es posible que contra una persona haya sido ordenada una prisión provisional respetuosa del principio de proporcionalidad y de la normativa prevista al efecto para ese instituto jurídico por el Código Procesal Penal y que posteriormente los jueces del fondo decidan que el imputado no participó en el delito de que se trata. Aquí no ha ocurrido un error judicial de los jueces que ordenaron la medida de coerción y mucho menos un mal funcionamiento del servicio judicial tal cual ha sido definido anteriormente. Ahora bien, ello no es impedimento para el

---

<sup>30</sup> RODRÍGUEZ HUERTAS (Olivo), «Artículo 148», *Constitución Comentada*, Fundación Institucionalidad y Justicia, Santo Domingo, República Dominicana, 2011, p. 313.



reclamo de una indemnización, ya que, en esos casos, la misma encuentra sustento en la garantía estatal debida a los derechos fundamentales. En ese caso específico, al derecho a la libertad personal establecida en el art. 40 de nuestra Carta Magna.

24. Lo anterior en vista de que, si bien es cierto que la medida de prisión preventiva tiene como finalidad asuntos de interés general -como serían el orden público inherente a la persecución penal que se logra con la presencia del imputado en el juicio, o la seguridad y solidaridad social- no puede exigirse a los individuos o particulares un sacrificio importante a su libertad personal en atención al referido interés público y general que actúa como sustento de la indicada prisión preventiva. En ese sentido interviene en su auxilio el párrafo I del artículo 57 de la Ley núm. 107-13 que reconoce "... el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados, incluso en ausencia de funcionamiento irregular, a la vista de las circunstancias del caso y, en especial, de la naturaleza de la actividad generadora de riesgos o la existencia de sacrificios especiales o singulares en beneficio de la generalidad de los ciudadanos, derivados del ejercicio lícito de potestades administrativas.

25. Así las cosas, en estos casos de sacrificios importantes al derecho fundamental a la libertad personal en favor del interés general, la indemnización económica es la última garantía del artículo 40 de la Constitución dominicana [párrafos 23-25].

Otra decisión en la que se adopta medida de reparación frente a acciones u omisiones de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones fue la Sentencia TC/0033/12, de fecha 15 de agosto de 2012, dictada en el marco de una acción directa de inconstitucionalidad en la que se declara la no conformidad con la Constitución del art. 7 de la Ley núm. 2569 de Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, del 4 de diciembre de 1950, y sus modificaciones, por considerar que el cobro a los dominicanos residentes en el extranjero de un 50 % más en el impuesto a las sucesiones y donaciones que paga un dominicano residente en el país, vulnera el derecho fundamental a la igualdad consagrado en el art. 39.1 de la Constitución<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Art. 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

Además de realizar el control concentrado de constitucionalidad que culmina con la expulsión del ordenamiento jurídico del art. 7 de la mencionada Ley núm. 2569, el Tribunal Constitucional, atendiendo a la pretensión planteada por los accionantes, adopta, de forma excepcional, una medida con efectos particulares consistente en: «ORDENAR a la Dirección General de Impuestos Internos (D.G.I.I.) el reembolso a favor de los señores J.J.D.D., L.M.D.D., A.M.D.D. y L.E.D.D., (sucesores del finado J.J.D.), de las sumas pagadas por concepto del recargo del 50 % que respecto del monto de los impuestos sucesorales tuvieron que pagar los accionantes, por su condición de residentes dominicanos en el exterior, manteniendo la presente sentencia, fuera de este caso, sus efectos anulatorios hacia el porvenir a partir de la publicación de la misma».

Estas decisiones ponen de manifiesto la receptividad que tienen nuestros administradores de justicia respecto de su compromiso de aplicar la ley y reconocer la existencia de supuestos excepcionales que pudieran comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado, a pesar de no estar legalmente previstos, como lo es, en este caso, la declaración de no conformidad con la Constitución de una norma. Queda en manos de los tribunales de la República seguir precisando en otros ámbitos cómo se cumplen esas circunstancias especiales que comprometerían la responsabilidad patrimonial del Estado, en casos de ausencia del requisito de antijuridicidad.

---

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;

## B. LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO

Una lesión es susceptible de ser reparable en la medida en que puede imputarse a una de las actividades desarrolladas por el Estado -y se cumplan el resto de los requisitos que establece la ley-, las cuales se materializan a través de la prestación de los servicios públicos. Esta condición tendrá que cumplirse con independencia de que el autor material pueda o no ser identificado, ya que, tal como señala SANTAMARÍA PASTOR, «La Administración responde también de los daños anónimos, siempre que se generen en su seno»<sup>32</sup>.

Una cuestión importante que precisar en relación con la imputación del daño es que el Estado, de acuerdo con el art. 148 de la Constitución, responde de manera conjunta y solidaria respecto de las lesiones que haya podido causar. Asimismo, el art. 58 de la Ley núm. 107-13, confirma el carácter solidario de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Respecto de las circunstancias que podrán darse para justificar la solidaridad a la que alude nuestro régimen jurídico en esta materia, FREUND MENA señala: «puede existir responsabilidad en la responsabilidad administrativa en dos casos: 1) cuando existe concurrencia de entes públicos en la comisión del hecho y 2) cuando existe concurrencia entre el órgano y el servidor público. En ambos casos la responsabilidad es conjunta y solidaria, teniendo ambos concurrentes la obligación de reparar el daño, y el afectado podrá perseguir, ya sea a ambos o a uno de estos, sin perjuicio del regreso o la demanda en repetición»<sup>33</sup>.

Incluso en los casos en los que la prestación de los servicios públicos o la ejecución de una obra pública estén en manos de contratistas o concesionarios, la indemnización se exigirá a la Administración encargada, fungiendo en estos casos el contratista como codemandado, debiendo abonar la indemnización aquel que hubiera causado el daño. En este

<sup>32</sup> SANTAMARÍA PASTOR (Juan), *op. cit.*, p. 497.

<sup>33</sup> FREUND MENA (Sigmund), *Ley No. 107-13 (Comentada y anotada) sobre los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo*, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2016, p. 633.

sentido, de acuerdo con las previsiones del párrafo III del art. 58 de la Ley núm. 107-13, «[a] tales efectos, responderá la Administración si el daño deriva de un defecto en el proyecto elaborado por la Administración o de una orden dada por ella. En caso contrario, responderá el contratista o concesionario. Conocerá en todo caso de la acción la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que quepa deducir acción de responsabilidad civil contra el contratista o concesionario ante los tribunales civiles».

La Suprema Corte de Justicia, por su parte, es constante en su jurisprudencia en establecer que para la fijación de responsabilidad patrimonial solidaria entre la Administración y el servidor público actuante debe verificarse, además de la concurrencia de los requisitos propios para la determinación de responsabilidad patrimonial de la Administración, la concurrencia del dolo o imprudencia grave en la comisión del perjuicio, lo cual no se presume y su prueba está a cargo de quien la alega. Al respecto, textualmente ha precisado que: «en materia de función pública la solidaridad entre el órgano de la Administración y el funcionario o servidor público actuante no opera de pleno derecho, sino que los jueces del fondo están en la obligación de acreditar el grado de participación o vinculación de dicho funcionario en la comisión de los hechos sobre los cuales se ha declarado la responsabilidad solidaria» (Sentencia núm. 80 de fecha 24 de febrero de 2016, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia). Asimismo, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia señaló que para la configuración de la responsabilidad solidaria es necesario «que la actuación administrativa haya sido el producto de un acto realizado con la intención de hacer el daño de que se trate (dolo) o que el grado de imprudencia sea de una naturaleza tal, que sea imposible explicarlo en términos racionales sin recurrir a la figura de la presunción de dolo» (Sentencia núm. 25, de 31 de julio de 2019).

Por su lado, de forma resumida, la Sentencia núm. 68 de fecha 29 de noviembre de 2019 de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia indicó que para que pueda configurarse este tipo de responsabilidad es necesario que quede establecido que: «a) se trata de un caso de responsabilidad

subjetiva, debiendo establecerse una actuación u omisión antijurídica; b) haber una concurrencia entre el órgano y el servidor público para producir el daño de que se trate; c) si la especie involucró dolo o imprudencia grave en la comisión del perjuicio, lo cual no se presume y su prueba está a cargo de quien la alega por aplicación supletoria del derecho común, la cual es posible siempre que se respete las particularidades del derecho administrativo».

Por su parte, el Tribunal Superior Administrativo, mediante Sentencia núm. 017-2014, de fecha 31 de enero de 2014, luego de reconocer la concurrencia de los requisitos que configuran el régimen general de responsabilidad patrimonial del Estado debido a los errores en que incurrieron servidores públicos de la Dirección General de Aduanas, al confundir el procedimiento de desaduanización de un vehículo con otro vehículo del mismo propietario, «entiende necesaria su exclusión de responsabilidad patrimonial, en el entendido de que la actuación de los mismos no se evidencia “ligera” ni con una marcada intención de ocasionar desmedro a la recurrente, [...] por lo que en aras de evitar una perturbación patrimonial de dichos funcionarios, entiende deben de ser excluidos de dicha responsabilidad». En igual sentido, la Sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo en fecha 30 de marzo de 2015, que excluye de condena en responsabilidad patrimonial del Estado al director de un centro de salud pública, en el que se produjo una amputación de cinco dedos de un pie a un niño recién nacido.

Con estos argumentos se acredita la configuración de este requisito en el caso concreto, es decir, cuáles fueron las acciones desarrolladas por la Dirección General de Aduanas que causaron lesión al recurrente. La constatación de la existencia de un daño constituye el primer requisito a valorar en la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado.

### C. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Este último requisito es el resultado de la concurrencia de los dos anteriores y la relación que exista entre ellos. Es decir, de la existencia de una lesión indemnizable en los términos ya explicados y que la imputación

del daño sea atribuida a la Administración responsable del servicio público de que se trate.

Este requisito, que en una primera lectura podría resultar sencillo, en realidad no lo es tanto, debido a que en muchos casos la lesión no es el resultado exclusivo de una acción u omisión de la Administración, sino que también podría concurrir una pluralidad de causas consecuentes o no entre sí. Por ejemplo, el paciente que se agrava en su condición de salud cuando, tras haber sido intervenido quirúrgicamente en un hospital público, no toma la medicación indicada y no asiste a su cita médica pautada para tres días después de haber sido dado de alta, y su situación de salud se complica producto de que le había sido dejada parte de una gaza en el estómago en dicha cirugía.

Sobre la necesidad de que se compruebe esa relación de causalidad entre los dos requisitos previamente enunciados se pronunció la Sentencia núm. 033-2021-SSEN-00644, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia en fecha 28 de julio de 2021, que decide un recurso de casación interpuesto por la madre de una menor de 16 años de edad, que perdió la vida en un centro de salud pública mientras, encontrándose en estado de gestación, se le administraba un tratamiento de quimioterapia para la leucemia que padecía. La Suprema Corte de Justicia casa la decisión dictada por el Tribunal Superior Administrativo y envía el expediente a la Segunda Sala de dicho tribunal, a los fines de que dicte una decisión que se refiera de forma clara y precisa a la relación que hubo en este caso entre la falta y la lesión, es decir, que acredite el cumplimiento del requisito del nexo causal. Sus principales argumentos fueron los siguientes:

14. Adicionalmente, del estudio del expediente formado a raíz del presente recurso de casación, habría que concluir que la sentencia impugnada incurre en una falta de motivos al momento en que afirma que no se configuró una “falta efectiva” a cargo del (MISPAS) atributiva de responsabilidad civil, pero sin exponer ni analizar hechos no controvertidos en la especie, ni ponderar la relación que estos pudieron tener respecto de la demanda incoada, tal y como sería el no suministro de tratamiento para la leucemia que padecía la paciente menor de edad en cuestión

debido a su estado de embarazo, así como la posterior revocación de esta decisión médica para empezar el tratamiento concomitante al referido estado de embarazo.

15. Una contradicción de motivos se configura cuando la sentencia impugnada establece varias veces que no existe un “nexo casual” en la especie, por lo que, al ser este un elemento indispensable en la responsabilidad civil, decidió rechazar la presente demanda contra el (MISPAS).

En ese sentido, se advierte una contradicción, porque este nexo causal debe verificarse entre la falta y el daño, siendo imposible que la ausencia de un “nexo causal” funja como motivación para el rechazo de la demanda original, ya que la existencia de la falta es negada por el propio fallo atacado en casación [párrafos 14 y 15].

De igual manera, sobre la necesidad de que se acredite en cualquier procedimiento de reclamación el cumplimiento de este requisito se refiere la Sentencia núm. 00349-2014 de Tribunal Superior Administrativo de 18 de septiembre de 2014, que textualmente señala «sin la demostración del **nexo causal** no puede darse la imputabilidad del daño, son factores que concurren y se relacionan, pues acreditado el **nexo causal**, surge, de manera inmediata, la imputación». En igual sentido, la Sentencia núm. 512-2014, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el 27 de noviembre de 2014 y Sentencia núm. 00576-2014, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo el 31 de octubre de 2014, entre otras.

#### D. AUSENCIA DE CAUSAS DE EXONERACIÓN

Para que la responsabilidad pueda ser exigible y proceda el pago de la indemnización es necesario, además de la concurrencia de los requisitos que acabamos de enunciar, que no confluyan ninguna de las causas eximentes de responsabilidad, como las que expresamente refiere el art. 57 de la Ley núm. 107-13, en su párrafo II, relativo a los daños derivados de fuerza mayor o aquellos eventos inevitables ajenos al ámbito de actuación administrativa. De igual forma, el párrafo III del mismo precepto legal

precisa que la intervención culpable de la víctima en la producción del daño excluirá o moderará la responsabilidad administrativa, en vista de las circunstancias del caso.

### E. CONTENIDO DEL DEBER INDEMNIZATORIO

La responsabilidad patrimonial del Estado, en los casos en que proceda, debe ser una reparación integral. En este sentido, el art. 59 de la Ley núm. 107-13 precisa que «son indemnizables los daños de cualquier tipo, patrimonial, físico o moral, por daño emergente o lucro cesante, siempre que sean reales y efectivos».

Aunque la ley no hubiese precisado, en su art. 59, el alcance de la responsabilidad patrimonial, con la sola mención que realiza el art. 57 hubiese sido suficiente para considerarla integral. Esto así ya que, tal como señala SANTAMARÍA PASTOR «el concepto mismo de indemnización conlleva la idea de reparación integral de los daños y perjuicios que la actividad administrativa haya generado (indemnizar = dejar indemne); se trata, obviamente, de la misma regla que preside la determinación del justiprecio en la expropiación, con arreglo a la cual debe proporcionarse al dañado un valor de sustitución de los bienes o derechos de que haya sido privado por una u otra vía, de manera que su balance patrimonial sea el mismo que antes de la producción del daño»<sup>34</sup>. Atendiendo a este criterio, la indemnización de toda lesión incluiría el daño emergente y el lucro cesante.

Respecto de la diferencia entre daños patrimoniales y morales, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha señalado que «el **daño** moral es un elemento intangible y extra **patrimonial** que afecta la reputación o consideración de la persona y no atañe en modo alguno al interés económico, pues sólo causa un dolor moral a la víctima, contrario a la esfera de los daños materiales que deben ser evaluados respecto del perjuicio **patrimonial**, el cual debe estar dotado de los elementos de prueba, no sólo que den lugar a la existencia de dichos daños, sino

---

<sup>34</sup> SANTAMARÍA PASTOR (Juan), *op. cit.*, p. 508.



también que puedan ser cuantificables por el juzgador» (Sentencia núm. 1613 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, de fecha 30 de agosto de 2017).

Sobre el contenido de los daños morales sigue señalando la Suprema Corte de Justicia, a través de su Sentencia núm. 366, dictada por la Segunda Sala en fecha 8 de mayo de 2017, que es «la pena o aflicción que padece una persona en razón de las lesiones físicas o propias o de sus padres, hijos o cónyuge o por la muerte de uno de estos, causada por un accidente o por acontecimientos en los que exista la intervención de terceros, de manera voluntaria o involuntaria, de manera tal que, en principio, los jueces del fondo tienen un poder soberano para establecer los hechos constitutivos del **daño** y fijar su cuantía». Asimismo, la Sentencia núm. 122, de fecha 24 de marzo de 2021, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha precisado que el daño moral «constituye un sufrimiento interior, una pena, un dolor, cuya existencia puede ser evidente en razón de su propia naturaleza o ser fácilmente presumible de los hechos concretos de la causa; de ahí que ha sido juzgado que para fines indemnizatorios este tipo de perjuicio se trata de un elemento subjetivo que los jueces de fondo aprecian, en principio, soberanamente; mientras que el daño material es el perjuicio de orden patrimonial que se refiere a la pérdida o disminución sufrida a causa de la afectación de un bien evaluable en dinero, el cual, en su desdoblamiento, se clasifica en daño emergente, entendido como la pérdida sufrida directamente en la cosa, y lucro cesante, que se refiere a la “ganancia” o “provecho” dejado de percibir como consecuencia del hecho».

Como vemos, se ha integrado el daño físico en el daño moral, y con respecto a los daños morales no es posible el desdoblamiento en daños emergentes y lucro cesante. En efecto, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha asimilado el daño físico como uno de los posibles daños morales y, a diferencia de la Ley núm. 107-13, considera que sólo respecto de los daños materiales es posible el desdoblamiento de los daños en emergentes y lucro cesante. En este orden, tal como establece la jurisprudencia citada, los criterios aplicables para la determinación de la

responsabilidad patrimonial de la Administración variarán en función del tipo de daño que sea causado.

En los casos en que se trate de daños morales, los jueces disponen de un mayor grado de discrecionalidad para determinar la indemnización; mientras que en el caso de los daños patrimoniales la evaluación del daño está más reglada, en el sentido de que ameritará el desarrollo de los cálculos que determinen el daño emergente y lucro cesante. En ese sentido, por ejemplo, la Sentencia núm. 017-2014, dictada por el Tribunal Superior Administrativo el 31 de enero de 2014, que condena a la Dirección General de Aduanas al pago de la suma de cinco millones de pesos dominicanos (RD\$ 5,000,000.00) por concepto de justa reparación por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la retención injustificada de un vehículo de alta gama por un período de siete años.

Es muy relevante señalar la necesidad de que las indemnizaciones fijadas en el marco de un proceso de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sean proporcionales y racionales. Este criterio, lejos de operar exclusivamente en materia civil y comercial, tal como señala la siguiente sentencia, surge en el marco del derecho penal, desde donde se expande a todos los ámbitos del Derecho. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia, en decisión dictada por su Sala Civil y Comercial, ha precisado que:

Considerando que esta jurisdicción se ha pronunciado constantemente en el sentido de que la evaluación de los daños y perjuicios impuestos, así como de las indemnizaciones que de ellos resultan, son cuestiones de la soberana apreciación de los jueces del fondo, que escapan a la censura de la casación salvo desnaturalización, ausencia de motivos o irracionalidad de las indemnizaciones, es decir que sea tan irrisoria que equivalga a una falta de indemnización o tan excesiva que constituya un enriquecimiento sin causa, que respecto de la cuantificación de las indemnizaciones por daños materiales se ha juzgado particularmente que los jueces tienen que motivar sus decisiones respecto de la estimación que se hagan de estos, detallando en qué consistieron los daños materiales y su magnitud, que esta Sala Civil y Comercial también se ha pronunciado en el sentido de que la función esencial del principio de proporcionalidad, en sentido amplio, es limitar las

injerencias del Estado sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos, y conforme a este principio, solo deben ejecutarse las medidas proporcionadas al fin que se persigue; que si bien el principio de proporcionalidad emana del derecho penal, a lo largo del tiempo ha logrado mantener su influencia en otras ramas del derecho, como en el derecho administrativo por ejemplo, y actualmente se puede afirmar la existencia de la noción de proporcionalidad como un principio general que transversalmente norma todo el ordenamiento jurídico; que, de lo anterior se desprende, que las decisiones adoptadas por los jueces deben sujetarse al principio de proporcionalidad consagrado por nuestra Constitución en su art. 74, como parte de una tutela judicial efectiva, mediante la cual se salvaguarden los derechos fundamentales de las partes en litis<sup>35</sup>.

Finalmente, el párrafo del art. 59 de la Ley núm. 107-13 señala que «La indemnización podrá sustituirse, previa motivación, por una compensación en especie o por pagos periódicos cuando resulte más adecuada para lograr la reparación debida de acuerdo con el interés público siempre que exista conformidad del lesionado».

## V. LA RECLAMACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

### A. JURISDICCIÓN COMPETENTE

La exigencia de responsabilidad patrimonial del Estado se realiza, por lo general, mediante la interposición del recurso contencioso administrativo. Esta competencia viene dada, tal como comentamos previamente, por el párrafo I del art. 1 de la Ley núm. 13-07 que crea el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, llamado, a partir de la promulgación de la Constitución dominicana de 2010, como Tribunal Superior

---

<sup>35</sup> Sentencia núm. 144, de fecha 31 de enero de 2018, B. J. núm. 1286, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, competente para conocer las materias civil y comercial. En este mismo sentido, la Sentencia núm. 114, del 25 de enero de 2017, B. J. núm. 1274, de la misma Sala.

Administrativo<sup>36</sup>. En este sentido, la Sentencia núm. SCJ-TS-22-0524, B. J. núm. 1338, de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, competente para conocer las materias de tierras, laboral, contencioso-administrativo y contencioso-tributario, ha señalado que: «La competencia del Tribunal Superior Administrativo viene determinada por el párrafo del art. 1 de la Ley núm. 13-07, el cual dispone que esa jurisdicción conocerá de las acciones en responsabilidad patrimonial del Estado sin distinguir el tipo de persona jurídica, ente u órgano público imputado o las causas que la originen»<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> Con esta reforma constitucional queda establecido que este tribunal es de corte de apelación y se dispone la creación de Tribunales Contencioso Administrativos de Primera Instancia en todo el territorio nacional en el art. 164, en términos de que: «La jurisdicción contencioso-administrativa estará integrada por tribunales superiores administrativos y tribunales contencioso-administrativos de primera instancia. Sus atribuciones, integración, ubicación, competencia territorial y procedimientos serán determinados por la ley. Los tribunales superiores podrán dividirse en salas y sus decisiones son susceptibles de ser recurribles en casación.

Párrafo I.- Las y los jueces de los tribunales superiores administrativos deberán reunir los mismos requisitos exigidos a los jueces de cortes de apelación.

Párrafo II.- Las y los jueces de los tribunales contencioso-administrativos deberán reunir los mismos requisitos exigidos a los jueces de primera instancia».

En este sentido, el Consejo del Poder Judicial dictó la resolución núm. 1/2017 de fecha 11 de enero de 2017, mediante la cual se proyecta la creación de tres salas del Tribunal Contencioso Administrativo de Primera Instancia en el Distrito Nacional y una sala en Santiago de los Caballeros, una en La Vega y otra en La Romana, las cuales aún no se encuentran en funcionamiento. Mientras se crean los Tribunales Contencioso-Administrativos de Primera Instancia y se regula su funcionamiento, el Tribunal Superior Administrativo ejerce esas funciones y tiene jurisdicción nacional. Al respecto, GARCÍA DEL ROSARIO señala: «Sin embargo, aún quedan algunas tareas pendientes antes de que entren formalmente en operación estas nuevas creaciones. Por un lado, entra la discusión de si mediante esta resolución es posible modificar a la Ley núm. 13-07, sobre transición que dio competencia en única instancia a las Cámaras Civiles y Comerciales para conocer y decidir los asuntos relativos al contencioso administrativo municipal, dentro de los cuales, naturalmente está la responsabilidad patrimonial del Estado. También si basta el texto de la Constitución de 2015 para habilitar estas jurisdicciones de primer grado, o si por el contrario, requiere de la promulgación de una ley especial de control judicial de la administración como la que reposa en las cámaras legislativas». GARCÍA DEL ROSARIO (Argenis), *Fundamentos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado*. Consejo del Poder Judicial, Centro de Documentación e información judicial dominicano, Santo Domingo, República Dominicana, 2017, p. 150.

<sup>37</sup> Esta sentencia se sigue refiriendo a aquellos casos en los que se compromete la responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de la mala práctica jurídica en la que podría incurrir el juez de lo penal al declarar culpable a una persona que luego demuestra su inocencia. Al respecto, esta sentencia también precisa que: «28. Otro asunto interesante es la competencia del Tribunal Superior Administrativo para conocer de este tipo de responsabilidad que se viene mencionando, y que como dijimos encuentra su aval normativo en el artículo 257 del Código Procesal Penal, a diferencia de la que se deriva del hecho de que sea acogido un recurso de revisión penal

Este procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración puede presentar dos excepciones. La primera tiene que ver, tal como indicamos al analizar el origen y evolución de la responsabilidad de la Administración, con las reclamaciones en responsabilidad patrimonial presentadas contra los municipios ubicados fuera del Distrito Nacional y la provincia de Santo Domingo y sus funcionarios por actos inherentes a sus funciones, las cuales deben presentarse por ante el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial correspondiente, de acuerdo con el art. 3 de la Ley núm. 13-07.

La segunda tiene que ver con la Ley de Función Pública, que señala como vía preferente para la solución de conflictos laborales entre el Estado y los servidores públicos, la vía administrativa<sup>38</sup>. Al respecto, el art. 4 de la Ley núm. 13-07<sup>39</sup> y el art. 75 de la Ley de Función Pública establecían la necesidad de agotamiento previo de los recursos administrativos para poder interponer el recurso contencioso administrativo en

---

contra una sentencia de condena al fondo dispuesta antijurídicamente, ya que en ese caso es el mismo juez que conoce de la revisión que puede determinarla (artículo 256 CPP). Dicha competencia del Tribunal Superior Administrativo viene determinada por el párrafo del artículo 1 de la Ley núm. 13-07, el cual dispone que esa jurisdicción conocerá de las acciones en responsabilidad patrimonial del Estado, sin distinguir el tipo de persona jurídica, ente u órgano público imputado o las causas que la originen. 29. En síntesis, los jueces que dictaron el fallo atacado cometieron los vicios imputados mediante el presente recurso de casación, al no ponderar correctamente los artículos del 255 al 258 del Código Procesal Penal, los cuales se ha determinado son relevantes para la solución del presente caso, en violación al debido proceso, razón por la que procede la casación de dicha decisión». En este mismo sentido, la Sentencia núm. SCJ-TS-22-0533, de fecha 31 de mayo de 2022, B.J. 1338, de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, competente para conocer las materias de tierras, laboral, contencioso-administrativo y contencioso-tributario.

<sup>38</sup> En este sentido, el citado artículo 76 de la Ley de Función Pública que establece: «Es competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, independientemente de las funciones que le confiere la Ley núm. 1494, del 2 de agosto del 1947, y sus modificaciones, y la Ley núm.13-07, del 5 de febrero del 2007:

1. Conocer y decidir acerca de las reclamaciones y peticiones que eleven los servidores públicos en materias disciplinarias, y de otra índole contempladas en la presente ley y sus reglamentos complementarios, y en los respectivos estatutos de personal de tales organismos, cuando no haya sido posible resolverla por vía administrativa directa.
2. Cumplir las demás funciones que se le atribuyen en la presente ley o en la reglamentación complementaria».

<sup>39</sup> Artículo 4.- Agotamiento facultativo vía Administrativa. El agotamiento de la vía administrativa será facultativo para la interposición de los recursos, contencioso administrativo y contencioso tributario, contra los actos administrativos dictados por los órganos y entidades de la administración pública, excepto en materia de servicio civil y carrera administrativa. [...].

cuestiones relativas a la función pública<sup>40</sup>, criterio que fue confirmado por su reglamento<sup>41</sup>. Sin embargo, estos preceptos quedaron derogados con la aprobación de la Ley núm. 107-13, que en sus arts. 4.17 y 51 establece el carácter optativo de los recursos administrativos<sup>42</sup>. Es decir, cuando se trate de una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración basada en la Ley de Función Pública la persona tiene la posibilidad de agotar el procedimiento administrativo previo a la interposición de un

---

<sup>40</sup> Artículo 75.- Después de agotados los recursos administrativos indicados en la presente ley, el servidor público afectado por una decisión administrativa podrá interponer el recurso contencioso administrativo por ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Este recurso deberá ser interpuesto dentro de los treinta (30) días francos, contados a partir de la fecha de recepción de la decisión que resuelva el recurso jerárquico, o de la fecha en que se considere confirmada la decisión recurrida.

<sup>41</sup> Artículo 21 del Decreto núm. 523-09, de fecha 21 de julio de 2009, que aprueba el Reglamento de Relaciones Laborales en la Administración pública: El Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, de conformidad con la Ley 1494, del 2 de agosto del año 1947, que instituye la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo y sus modificaciones, y la Ley núm. 13-07, del 5 de febrero del año 2007, es el órgano instituido para conocer de los conflictos surgidos entre el Estado y sus empleados y funcionarios civiles, con motivo de la aplicación de la Ley y del presente Reglamento, cuando previamente se hayan agotado los recursos administrativos.

<sup>42</sup> Artículo 4. Derecho a la buena administración y derechos de las personas en sus relaciones con la Administración pública. Se reconoce el derecho de las personas a una buena Administración pública, que se concreta, entre otros, en los siguientes derechos subjetivos de orden administrativo:

Derecho a interponer recursos ante la autoridad judicial sin necesidad de agotar la vía administrativa previa.

Artículo 51. Carácter optativo de los recursos administrativos. Los recursos administrativos tendrán carácter optativo para las personas, quienes, a su opción, podrán interponerlos o acudir directamente a la vía contencioso-administrativa. La elección de la vía jurisdiccional hará perder la administrativa, pero la interposición del recurso administrativo no impedirá desistir del mismo en cualquier estado, a fin de promover la vía contenciosa, ni impedirá que se interponga el recurso contencioso administrativo una vez resuelto el recurso administrativo o transcurrido el plazo para decidir.

A este respecto también la Sentencia del Tribunal Constitucional TC/0019/21, del 20 de enero de 2021, que decide una acción directa en inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 4 de la Ley núm. 13-07, establece:

«8.5. De lo expuesto queda claramente establecido que existe una contradicción entre los artículos 4.17 y 51 de la referido Ley núm. 107-13 y el artículo cuestionado, ya que mientras los primeros textos consagran el carácter optativo del agotamiento de las vías administrativas para todas las personas, el segundo excluye a los empleados y funcionarios públicos.

8.6. En este sentido, la norma cuestionada ha quedado derogada, en aplicación del artículo 62 de la referida Ley núm. 107-13, texto según el cual:

Artículo 62. Derogaciones. A partir de la entrada en vigencia de esta ley quedan derogadas todas las disposiciones contenidas en leyes generales o especiales que le sean contrarias.

8.7. Dado el hecho de que la norma impugnada está derogada, la acción en inconstitucionalidad que nos ocupa carece de objeto y de interés jurídico y, en consecuencia, la misma debe declararse inadmisibles».

recurso contencioso-administrativo o, en su caso, acudir directamente al Tribunal Superior Administrativo a través del mencionado recurso contencioso-administrativo.

Fuera de estos dos renglones, el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado inicia con la interposición de un recurso contencioso administrativo por ante el Tribunal Superior Administrativo.

## B. LEGITIMACIÓN

La legitimación para reclamar en responsabilidad patrimonial del Estado viene prevista en el art. 58 de la Ley núm. 107-13. De acuerdo con dicho precepto, tienen legitimación activa para reclamar, tal como hemos señalado *supra*, cualquier ciudadano, los empleados públicos y otro u otros entes públicos, siempre que hayan sufrido un daño como consecuencia de una actuación u omisión administrativa.

Al respecto, la citada Sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo en fecha 30 de marzo de 2015, que reconoce legitimación activa para reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado a los padres de un menor, que luego de nacer prematuro en un centro médico público, sufrió una amputación de cinco dedos en un pie producto de una quemadura causada por el desprendimiento de la lámpara de la incubadora del área neonatal que cayó sobre el pie del recién nacido. A través de dicha sentencia se reconoció la responsabilidad patrimonial del Estado por estos hechos y se ordenó al Estado dominicano, al Ministerio de Salud Pública y al centro médico público en cuestión, el pago de dos millones de pesos dominicanos (RD\$ 2,000,000.00) como justa reparación por los daños y perjuicios causados a los recurrentes padres en representación de su hijo menor. Dicha sentencia fue confirmada por la Sentencia núm. 73-2019, del 20 de febrero de 2019, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en el marco de un recurso de casación<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Este procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado estuvo precedido de un proceso de amparo de *habeas data* que concluyó con la Sentencia TC/0318/19, de fecha 15 de agosto de 2019, que confirma la sentencia dictada por el juez de acción de *habeas data* que ordena,

Otro caso en materia de salud fue el ya mencionado, decidido por la Sentencia núm. 033-2021-SSEN-00644, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia en fecha 28 de julio de 2021, donde se le reconoce legitimación activa a la madre de una menor de 16 años que falleció en un centro público del país a causa de un shock hipovolémico, hemorragia alveolar, leucemia linfoblástica aguda y aborto completo, mientras se le administraba un tratamiento de quimioterapia para combatir su enfermedad de leucemia al tiempo de que se encontraba embarazada.

### C. PLAZO PARA RECLAMAR

El plazo para reclamar en responsabilidad patrimonial del Estado viene establecido en el art. 60 de la Ley núm. 107-13. Dicho precepto establece como plazo general dos años desde producida la actuación pública causante del daño o, en su caso, desde la manifestación de sus efectos lesivos. Para los casos de daños continuados, el plazo empieza a computar desde el momento en que se conozca el alcance definitivo del daño o, por su parte, desde la manifestación de sus efectos lesivos. Cuando el daño derive de la aplicación de un acto declarado ilegal por sentencia firme, el plazo prescribirá a los dos años desde la fecha en que sea dictada la sentencia, pudiendo en todo caso solicitarse indemnización en el propio recurso que cuestione la legalidad del acto en cuestión.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia, frente al recurso interpuesto contra una sentencia que declara inadmisibile por extemporáneo el recurso contencioso administrativo en reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, a los fines de precisar que el plazo para la reclamación en sede judicial de este tipo de responsabilidad es de dos años de producirse la actuación pública causante del daño. Al respecto, señala:

---

entre otros, al Ministerio de Salud Pública y al Hospital Maternidad Nuestra Señora de la Altigracia entregar en un plazo de cinco (5) días a los padres del menor, lo siguiente: copia del expediente médico de la madre y el menor desde la fecha de ingreso hasta su salida del hospital.



16. Esta Tercera Sala es de criterio que el plazo de 2 años previsto en el artículo 60 de la Ley 107-13 para la “reclamación” de la responsabilidad de los entes públicos y del personal a su servicio se refiere a las acciones judiciales y no a los recursos en sede administrativa, como erróneamente interpretó el fallo impugnado.

17. El motivo de esta afirmación es doble, ya que, por una parte, los recursos en sede administrativa tienen su normativa particular, constituida por los artículos 47 y siguientes de la misma ley 107-13, los cuales, en su conjunto, regulan el plazo de cada uno de los recursos administrativos previstos por el ordenamiento jurídico dominicano, mientras que, por la otra, es el propio artículo 58 de la referida ley 107-13 el que señala a la jurisdicción contenciosa administrativa como competente para conocer de cierto tipo de responsabilidad patrimonial, de lo cual se deriva, por analogía, que el texto del artículo 60 antes mencionado -ubicado en mismo título noveno de ley 107-13 en el que se encuentra referido artículo 58- establezca la regulación del plazo de 2 años para el reclamo de las acciones judiciales tendentes a la compensación de los daños causados por la administración pública (responsabilidad patrimonial).

18. El hecho de que la Ley 107-13 tenga como finalidad esencial la regulación del procedimiento administrativo (el dictado de actos por parte de las Administraciones públicas) y, en consecuencia, sea dirigida principalmente a los órganos y entes que la conforman, no invalida las disposiciones contenidas en el artículo 60 mencionado precedentemente, las cuales no tienen otra interpretación que la dispensada más arriba en ausencia de un procedimiento de carácter general o por lo menos relacionado con el caso que nos ocupa de manera específica, de recepción y solución por parte de la administración pública con respecto de los reclamos en responsabilidad patrimonial<sup>44</sup>. [párrafos 16-18].

Caso distinto es aquel en que la demanda en responsabilidad patrimonial de la Administración se presenta de forma accesoria. En

---

<sup>44</sup> Sentencia núm. SCJ-TS-22-1269, de fecha 16 de diciembre de 2022, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, competente para conocer las materias de tierras, laboral, contencioso-administrativo y contencioso-tributario.

estos supuestos, de acuerdo con el criterio establecido por la Suprema Corte de Justicia, por lógica formal, para determinar la prescripción de la acción se deberá aplicar el adagio que establece que «lo accesorio sigue la suerte de lo principal»<sup>45</sup>. Esto ocurre en aquellos casos en los que, por ejemplo, la responsabilidad patrimonial de la Administración dependerá de la determinación de si el Estado incumplió alguna de las obligaciones que estaban a su cargo para la ejecución de un contrato administrativo.

Con la aprobación de la Ley núm. 107-13 se amplía a dos años el plazo para la reclamación en responsabilidad patrimonial del Estado, ya que de conformidad con la Ley núm. 13-07 era de un año<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> En un caso en el que se cuestionaba este punto, la Suprema Corte de Justicia estableció que: «La demanda en responsabilidad patrimonial se formula de manera accesorio a la solicitud principal de nulidad o revocación de un acto administrativo de desvinculación laboral con el objetivo de reclamar indemnizaciones por alegado cese injustificado, dicha demanda debe realizarse conforme con el plazo establecido en el artículo 5 de la Ley núm. 13-07.

13. Al hilo de la consideración anterior, en los casos como el de la especie, (en el que la demanda en responsabilidad patrimonial se formula de manera accesorio a la solicitud principal de nulidad o revocación de un acto administrativo de desvinculación laboral con el objetivo de reclamar indemnizaciones por alegado cese injustificado), dicha demanda debe realizarse conforme con el plazo establecido en el artículo 5 de la Ley núm. 13-07, ya que en estos casos específicos, imponer un plazo más largo (por ejemplo, el de un (1) año previsto en el artículo 60 de la Ley núm. 107-13) traería como consecuencia eventual que pudiera otorgarse responsabilidad patrimonial por un acto administrativo firme, es decir, que no pudiera revocarse en sede administrativa o judicial, lo cual es un contrasentido. Por ello, al ser dicha demanda en responsabilidad patrimonial accesorio a la reclamación de prestaciones laborales dispuestas en el artículo 60 de la Ley núm. 41-08 de Función Pública, debe aplicársele, por lógica formal, el mismo plazo de prescripción, aplicando el adagio “lo accesorio sigue la suerte de lo principal” (Sentencia núm. SCJ-TS-22-0110 de fecha 25 de febrero de 2022, B. J. núm. 1335, de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, competente para conocer las materias de tierras, laboral, contencioso-administrativo y contencioso-tributario. En igual sentido, la Sentencia núm. 144, de fecha 29 de octubre de 2021, B. J. núm. 1331, de la misma sala).

<sup>46</sup> En este sentido, la Sentencia núm. 1, de fecha 2 de marzo de 2011, B. J. núm. 1204, de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, competente para conocer las materias de tierras, laboral, contencioso-administrativo y contencioso-tributario, en un conflicto en que se cuestionaba el plazo aplicable señaló que: «Al momento de apreciar la regularidad del recurso debió tomar en cuenta el plazo de un año previsto por la parte final del referido artículo 5 de la Ley núm. 13-07 para recurrir ante dicha jurisdicción los casos de responsabilidad patrimonial del Estado y de sus instituciones, como aplicaba en la especie y no el de 30 días previsto por la parte capital de dicho texto, como erróneamente fue considerado en su decisión».

#### D. PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN

Este procedimiento inicia con el depósito de una instancia. La Ley núm. 107-13 no precisa las formalidades que debe cumplir la instancia de reclamación, de modo que esos contenidos hemos de buscarlos en la práctica jurisdiccional y algunas leyes de carácter general que hacen precisiones al respecto. En este sentido, el art. 22 de la Ley núm. 1494 de 1947 precisa que la instancia debe estar dirigida al presidente del tribunal. Además de las generales de las partes en el proceso (nombre, objeto de la solicitud, medio de notificación y dirección, etc.), tendrá que exponer, de acuerdo con el art. 23 de la misma Ley núm. 1494 de 1947, todas las circunstancias de hecho y de derecho que motiven el recurso; transcribirá todos los actos y con las conclusiones articuladas del recurrente. No deberán contener ningún término o expresión que no conciernan al caso de que se trate. Lo que sí precisa la Ley núm. 107-13, en su art. 59 es que la prueba del daño corresponde al reclamante; de manera que dicha instancia deberá referirse y adjuntar todas las pruebas en la que pretende hacer valer su derecho. Sobre esta cuestión ha señalado la Sentencia núm. 00349-2014, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo en fecha 18 de septiembre de 2014<sup>47</sup>, lo siguiente:

[e]l demandante debe probar los hechos y actos que alega en apoyo de su demanda, lo que no ha ocurrido en la especie con respecto a aportar la prueba de que se encuentran reunidos todos los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, y muy especialmente, de la falta y del daño o perjuicio invocado, como podrá constatarse mediante examen del expediente. De acuerdo a especializada doctrina: “Si el demandante no suministra la prueba de los actos y hechos que sirven de fundamento a su demanda, el juez debe absolver al demandado».

<sup>47</sup>

Esta decisión resuelve una demanda en responsabilidad patrimonial del Estado interpuesta por un ciudadano contra el Estado dominicano, el Ministerio de Industria y Comercio y la empresa Pueblo Viejo Dominicana Corporation, S.A., en procura de que se ordene la ejecución del contrato de compraventa del inmueble, para fines de utilidad pública en implantación de la Planta Minera, suscrito en fecha 20 de junio de 2011, entre el demandante y la parte demandada.

Una vez depositada la instancia de recurso, el magistrado presidente del tribunal dictará un auto, ordenando que la instancia sea comunicada a la parte recurrida y al procurador general administrativo, a los fines de que, conforme establece el párrafo del art. 6 de la Ley núm. 13-07, deposite su escrito de defensa en el plazo máximo de 30 días, a partir de la fecha de recibo. Este plazo podría ser ampliado a solicitud de la parte demandada, pero sin que dicha prórroga sobrepase en total los 60 días<sup>48</sup>. Una vez vencidos los plazos para la presentación del escrito de defensa sin que el mismo haya sido presentado o que habiéndose presentado, las partes hayan puntualizado sus conclusiones y expuesto sus medios de defensa, el asunto controvertido quedará en estado de fallo y bajo la jurisdicción del tribunal.

En cualquier fase del proceso, la parte recurrente podrá solicitar la adopción de medidas cautelares. Sobre el carácter instrumental de estas medidas nos señala VÁSQUEZ GOICO «las medidas cautelares en lo contencioso administrativo constituyen únicamente un sistema de protección de los derechos, intereses y situaciones jurídicas objeto del recurso contencioso administrativo principal. Si las pretensiones cautelares están disociadas de esa finalidad, entonces estamos hablando de otros instrumentos de naturaleza sumaria, que, si bien cumplen en algunas ocasiones funciones cautelares, en otras comportan decisiones de tipo definitivo, es decir, no instrumentales, tal y como son el referimiento y el amparo»<sup>49</sup>. Las medidas cautelares se llaman anticipadas en caso de ser presentadas antes de iniciarse el proceso contencioso administrativo. Los criterios que deben valorarse para determinar la procedencia de la medida cautelar solicitada son: (a) Pudieran producirse situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en la sentencia; (b) De las

---

<sup>48</sup> Asimismo, el párrafo II del artículo 6 establece que: «Si el responsable de producir la defensa no lo hace en los plazos previstos en el Párrafo I precedente, ni solicita al Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo ninguna medida preparatoria del proceso, el presidente del Tribunal lo pondrá en mora de presentar dicha defensa en un plazo que le otorgará a tales fines y que no excederá de cinco (5) días».

<sup>49</sup> VÁSQUEZ GOICO (Rafael), *Las medidas cautelares en el contencioso administrativo dominicano*, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2018, p. 22.

alegaciones y documentos aportados por el solicitante, sin prejuzgar el fondo del asunto, parezca fundada la pretensión; y (c) No perturbare gravemente el interés público o de terceros que sean parte en el proceso (art. 7 de la Ley núm. 13-07).

Cumplimentado el expediente y agotadas, en su caso, las formalidades relativas a la solicitud de medida cautelar, el tribunal lo pondrá a disposición de todos los jueces que integran la Sala, para su estudio. Hecho esto, el presidente de la Sala se reunirá en cámara de deliberación con los jueces, con el debido quórum redactará la sentencia o comisionará a uno de los jueces para que lo haga, por el turno que haya acordado el Tribunal, y luego de acordada la sentencia, deberá ser suscrita sin mención de discrepancias por todos los jueces deliberantes y se fijará por auto la audiencia pública en que la sentencia será leída, notificándose el auto a todas las partes.

Contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior Administrativo cabría, o bien el recurso extraordinario de revisión por ante el mismo tribunal<sup>50</sup> o el recurso extraordinario de casación por ante la Suprema Corte de Justicia, que tiene por objeto determinar si la ley ha sido bien o mal aplicada por el tribunal *a quo*<sup>51</sup>. La Suprema Corte de Justicia está conformada por tres salas, siendo la Tercera Sala relativa a las materias de tierras, laboral, contencioso administrativo y contencioso tributario, la competente para decidir los recursos de casación que tienen como origen

---

<sup>50</sup> Se trata de un recurso apenas utilizado en la práctica jurídica, razón por la que no lo desarrollaremos en este apartado. Procede en supuestos muy concretos, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley núm. 1494, relativos a:

a) Cuando la sentencia es consecuencia del dolo de una de las partes contra la otra; b) Cuando se ha juzgado con base en documentos declarados falsos después de la sentencia; c) Cuando se ha juzgado a base de documentos falsos antes de la sentencia, siempre que el recurrente pruebe que sólo ha tenido conocimiento de la falsedad después de pronunciada aquélla; d) Cuando después de la sentencia la parte vencida ha recuperado documentos decisivos que no pudo presentar en juicio por causa de fuerza mayor o por culpa de la otra parte; e) Cuando se ha estatuido en exceso de lo demandado f) Cuando hay omisión de estatuir sobre lo demandado; g) Cuando en el dispositivo de la sentencia hay decisiones contradictorias

<sup>51</sup> El recurso de casación se regula por la Ley núm. 2-23 sobre Recurso de Casación, de fecha 17 de enero de 2023, que establece en su artículo 7 como objeto el censurar la no conformidad de la sentencia impugnada con las reglas de derecho.

el planteamiento de un conflicto sobre responsabilidad patrimonial de la Administración. El plazo para la interposición de este recurso es de 30 días. Si el tribunal determina que el derecho ha sido mal aplicado, acogerá el recurso -de forma parcial o total- y casará la sentencia con envío o sin envío, es decir, la anulará y, en función del caso, remitirá el expediente a otra sala del Tribunal Superior Administrativo, para que vuelva a decidir el conflicto conforme a los criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia -si casa con envío la sentencia- o también puede, de forma excepcional, optar por decidir la cuestión directamente, ahorrándose el trámite de envío a otra sala del Tribunal Superior Administrativo. Si la Suprema Corte de Justicia considera que el derecho ha sido bien aplicado, rechazará el recurso.

Las decisiones dictadas por los tribunales de envío podrían ser nuevamente recurridas en casación y, en dichos casos, será la Suprema Corte de Justicia en pleno integrado por los jueces que conforman las tres salas<sup>52</sup>-quienes conocerán y decidirán el recurso de casación.

A partir de la proclamación de la Constitución de 2010 las sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia en el marco de un recurso de casación, en aquellos casos que decidan el rechazo o casación sin envío del recurso, podrán ser recurridas por ante el Tribunal Constitucional en el marco de un recurso de revisión de decisión jurisdiccional<sup>53</sup>. Las

<sup>52</sup> Primera Sala de lo Civil y Comercial, Segunda Sala de lo Penal y Tercera Sala en materia de tierras, laboral, contencioso-administrativo y contencioso-tributario.

<sup>53</sup> Este procedimiento está regulado en el art. 53 y siguientes de la Ley núm. 137-11. Al respecto, el art. 53 de dicha ley establece que:

El Tribunal Constitucional tendrá la potestad de revisar las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, con posterioridad al 26 de enero de 2010, fecha de proclamación y entrada en vigencia de la Constitución, en los siguientes casos: 1) Cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza. 2) Cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional. 3) Cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental, siempre que concurran y se cumplan todos y cada uno de los siguientes requisitos: a) Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma. b) Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada. c) Que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales

sentencias que dicte el Tribunal Constitucional en el marco de este recurso son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado (art. 184 de la Constitución).

## VI. ALGUNOS CASOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DOMINICANO POR INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

En el ámbito internacional, el Estado dominicano ha comprometido en varias ocasiones su responsabilidad patrimonial por incumplimiento de las normas de Derecho Internacional Público. Nos referiremos concretamente a algunas decisiones dictadas por la Corte IDH en contra de la República Dominicana por vulneración de derechos humanos. La Corte IDH establece sus condenas en daños y perjuicios con base en los mismos requisitos que hemos estado verificando en la legislación interna y tomando en cuenta una visión integral de la reparación<sup>54</sup>. Los criterios de reparación en los que se fundamenta vienen establecidos en el art. 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que señala que la Corte IDH «[...]». Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la

---

el Tribunal Constitucional no podrá revisar.

<sup>54</sup> En este sentido, tal como señala MEDINA ARDILA: «La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido constante en afirmar que la responsabilidad internacional del Estado surge en el momento mismo de la ocurrencia de un hecho ilícito internacional que le sea atribuible, en violación de sus obligaciones adquiridas en virtud de un tratado de derechos humanos». La Corte IDH se ha pronunciado en ese mismo sentido en las siguientes sentencias: Caso «La última tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 72 y Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 16 y 31-3. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 30. MEDINA ARDILA (Felipe), «La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano», disponible en línea, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26724.pdf>. [consulta 13 marzo 2024].

vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización de la parte lesionada». <sup>55</sup>

Mediante la Sentencia de 27 de febrero de 2012, la Corte IDH resuelve el caso González Medina y familiares *vs.* República Dominicana, relacionado con la desaparición forzada del señor Narciso González Medina, conocido popularmente como «Narcisazo», ocurrida a partir del 26 de mayo de 1994. La Corte IDH declaró por unanimidad internacionalmente responsable al Estado dominicano por la desaparición forzada del señor González Medina, y por las consiguientes violaciones a los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, a la vida y al reconocimiento de la personalidad jurídica, en perjuicio del señor Narciso González Medina, así como por la violación de los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial y a la integridad personal, en perjuicio de sus familiares.

Al referirse a las lesiones sufridas por los familiares del señor Narciso González, a raíz de su desaparición forzada, la Corte IDH consideró que el Estado dominicano no desvirtuó la presunción por la cual se entiende que, en casos de desaparición forzada, la violación al derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa

---

<sup>55</sup> Al respecto, establecen GARCÍA ROCA y DALLA VIA: «La jurisprudencia interamericana ha puesto el acento en las formas adecuadas de compensar a la víctima y amparar, por este medio, a la sociedad en su conjunto, habida cuenta de las características de las violaciones cometidas. De tal suerte, enfrente los orígenes y las consecuencias de la infracción, y opera bajo conceptos o principios que podríamos caracterizar como idoneidad y congruencia, es decir, las reparaciones deben ser congruentes con la naturaleza y los efectos de las violaciones perpetradas, e idóneas para enfrentarlas y rechazarlas.

Con ello surge el signo de las decisiones de la Corte en materia de reparaciones: con arreglo al “so individual”, pero también con arreglo al “caso general”, en el que aquel se plantea y en el que pudieran surgir otros muchos. Se pretende avanzar en una “garantía de no repetición” que beneficie a la víctima y no menos al especio social del que esta forma parte, donde se incubó la violación.

De aquí proviene la notable diversidad de las consecuencias jurídicas del hecho ilícito, conforme al evolutivo criterio sustentado hasta hoy por el Tribunal interamericano, y que no ha tropezado, en general, con la resistencia de los Estados. Se ha pasado de la reparación pecuniaria a la reparación integral, sin abandono de aquella. La segunda constituye el dato característico de la jurisprudencia regional americana y su más importante aporte a la evolución del Derecho Interamericano de los Derechos Humanos». GARCÍA ROCA (Francisco) y DALLA VIA (Alberto), «Las jurisdicciones regionales de Derechos Humanos y las reparaciones y efectos de las sentencias», en *El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Civitas, Pamplona, España, 2012, p. 454.



de ese fenómeno, que les causa un severo sufrimiento. De igual manera la Corte IDH constató que su esposa y sus hijos han padecido gran incertidumbre y profundo sufrimiento y angustia en detrimento de su integridad física, psíquica y moral debido a la desaparición forzada del señor González Medina, lo cual se ha agravado por la actuación de las autoridades estatales respecto de la investigación de lo sucedido.

En cuanto a las reparaciones, la Corte IDH estableció que su sentencia constituye *per se* una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó al Estado dominicano a: (i) continuar y realizar las investigaciones y procesos necesarios, en un plazo razonable, con el fin de establecer la verdad de los hechos, así como de determinar y, en su caso, sancionar a los responsables de la desaparición forzada de Narciso González Medina; (ii) efectuar, a la mayor brevedad, una búsqueda seria para determinar el paradero del señor Narciso González Medina; (iii) brindar, de forma inmediata, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a las víctimas que así lo soliciten; (iv) publicar el presente resumen oficial de la Sentencia, por una sola vez, en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional, y la totalidad de la Sentencia en un sitio web oficial; (v) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso; (vi) colocar una placa conmemorativa en el Centro Cultural Narciso González, en la que se haga alusión a esta Sentencia, a los hechos del caso y a las circunstancias en que ocurrieron; (vii) realizar un documental audiovisual sobre la vida del señor Narciso González Medina, en el que se haga referencia a su obra periodística, literaria y creativa, así como su contribución a la cultura dominicana; (viii) garantizar que la aplicación de las normas de su derecho interno y el funcionamiento de sus instituciones permitan realizar una investigación adecuada de la desaparición forzada y, en caso de que estas sean insuficientes, realizar las reformas legislativas o adoptar las medidas de otro carácter que sean necesarias para alcanzar dicho objetivo, y (ix) pagar por daños materiales el importe de US\$ 50,000.00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) por conceptos de ingresos dejados de percibir por el señor González Medina. La mitad de dicha cantidad deberá ser entregada a la señora Luz Altagracia Ramírez,

y la otra mitad deberá ser repartida en partes iguales, entre los hijos del señor González Medina, a pagarse en el plazo de un año. En relación con el daño emergente, la Corte IDH fija la cantidad de US\$ 20,000.00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) que incluye gastos médicos en que ha incurrido la familia, así como los gastos derivados de las acciones y gestiones realizadas por los familiares para localizarlo. Por concepto de daño inmaterial, la Corte IDH fija la cantidad de US\$ 80,000.00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Narciso González Medina, como indemnización por concepto de daño inmaterial. A su vez, por el mismo concepto, el Tribunal fija en equidad la indemnización de US\$ 50,000.00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de la señora Luz Altagracia Ramírez, así como la indemnización de US\$ 40,000.00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América), para cada uno de los hijos del señor González Medina, a saber, Ernesto, Rhina Yokasta, Jennie Rosanna y Amaury González Ramírez, ya que se han comprobado las afectaciones a la integridad personal de éstos sufridas a consecuencia de los hechos del presente caso, así como sus esfuerzos para dar con el paradero de su esposo y padre, respectivamente.

Mediante la Sentencia de 24 de octubre de 2012, la Corte IDH resuelve el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, referido al uso excesivo de la fuerza por agentes militares dominicanos en contra de un grupo de haitianos en el que perdieron la vida siete personas y varias más resultaron heridas. Asimismo, algunos de estos inmigrantes haitianos fueron expulsados sin el agotamiento de las debidas garantías. Estos casos fueron conocidos por la jurisdicción militar, en la que resultaron absueltos.

La Corte IDH declaró que en el presente caso existió una discriminación de facto en perjuicio de las víctimas del caso, por su condición de migrantes, lo cual derivó en una marginalización en el goce de los derechos que la Corte declaró violados en esta Sentencia. Por tanto, la Corte concluyó que el Estado dominicano no respetó ni garantizó los derechos de los migrantes haitianos sin discriminación, y vulneró su derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales, de circulación y de residencia, igualdad ante la ley y protección judicial.

Respecto de las medidas de reparación integral, esta sentencia establece que su sentencia en sí misma constituye una forma de reparación y, adicionalmente ordena al Estado dominicano a adoptar las medidas siguientes: A) como obligación de investigar, el Estado deberá reabrir la investigación de los hechos del caso, a fin de individualizar, juzgar, y en su caso, sancionar a todos los responsables de tales hechos, entre otras medidas para la efectiva investigación y el conocimiento de los hechos, así como determinar el paradero de los cuerpos de las personas fallecidas, repatriarlos y entregárselos a sus familiares; B) medidas de rehabilitación: el Estado debe brindar gratuitamente y de forma inmediata el tratamiento médico y psicológico que requieran las víctimas, previo consentimiento informado y por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión gratuita de medicamentos; C) medidas de satisfacción: el Estado debe: i) publicar la sentencia o determinadas partes en la misma en el Diario Oficial y en el sitio web oficial, así como publicar en un diario de amplia circulación nacional de República Dominicana. Asimismo, traducir el resumen oficial de la sentencia al francés y al creole, y publicarlo por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional de Haití, y ii) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado; D) garantías de no repetición: El Estado debe llevar a cabo capacitaciones a funcionarios públicos sobre los siguientes temas: i) el uso de la fuerza por parte de agentes encargados de hacer cumplir la Ley; ii) el principio de igualdad y no discriminación, aplicado especialmente a personas migrantes y con una perspectiva de género y protección a la infancia, y iii) el debido proceso en la detención y deportación de migrantes irregulares. Además, debe realizar una campaña en medios públicos sobre los derechos de las personas migrantes regulares e irregulares en el territorio dominicano, y adecuar su legislación interna a la Convención Americana, incorporando los estándares internacionales sobre el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de aplicar la ley, y E) indemnización compensatoria: la Corte IDH determina otorgar en equidad la cantidad de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de daño material en favor de cada una de las siete víctimas fallecidas y de US\$ 3.500,00 (tres

mil y quinientos dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de daño material a favor de las 10 víctimas sobrevivientes, quienes fueron heridas. Por su parte, por concepto de daño inmaterial, la corte fija la siguiente indemnización: a) respecto de las siete víctimas fallecidas, la cantidad de US\$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América), los cuales deberán ser entregados a los derechohabientes; b) Respecto de las 10 víctimas sobrevivientes que fueron heridas, la cantidad de US\$ 16.500,00 (dieciséis mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América); c) respecto de las cuatro víctimas sobrevivientes no heridas, la cantidad de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América); d) respecto de Sylvie Felizor, quien estaba embarazada al momento de los hechos, y de Roland Israel, quien era menor de edad, la cantidad adicional de US\$ 2.000,00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América), y e) respecto de los familiares de las víctimas fallecidas, la cantidad adicional de US\$ 7.000,00 (siete mil dólares de los Estados Unidos de América) a cada hijo/hija, padre, madre, cónyuge o compañero/a; de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a cada hermano/hermana y una abuela de la víctima.

Otro caso que igualmente declarara responsabilidad patrimonial del Estado dominicano por incumplimiento del derecho internacional es la Sentencia del 8 de septiembre de 2005, que decide el caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, relativo a la denegación de entrega de acta de nacimiento a las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, respectivamente, de 12 y 10 años de edad, nacidas en la República Dominicana, de padres haitianos. En su decisión, la Corte IDH determina que el Estado dominicano vulneró sus derechos al nombre, del niño, a la nacionalidad y a la igualdad ante la ley.

La sentencia dispone que ella misma constituye, *per se*, una forma de reparación y, concretamente, ordena lo siguiente: I) el Estado debe publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente sentencia en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional en la República Dominicana, al menos por una vez, tanto la Sección denominada «Hechos Probados», sin las notas de pie de página correspondientes,

como los puntos resolutivos de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; II) el Estado debe hacer un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y de petición de disculpas a las víctimas Dilcia Yean y Violeta Bosico, y a Leonidas Oliven Yean, Tiramén Bosico Cofi y Teresa Tucent Mena, en un plazo de seis meses, con la participación de autoridades estatales, de las víctimas y sus familiares, así como de los representantes y con difusión en los medios de comunicación (radio, prensa y televisión). El referido acto tendrá efectos de satisfacción y servirá como garantía de no repetición; III) el Estado debe adoptar en su derecho interno, dentro de un plazo razonable, de acuerdo con el art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular el procedimiento y los requisitos conducentes a adquirir la nacionalidad dominicana, mediante la declaración tardía de nacimiento. Dicho procedimiento debe ser sencillo, accesible y razonable, en consideración de que, de otra forma, los solicitantes pudieran quedar en condición de ser apátridas. Además, debe existir un recurso efectivo para los casos en que sea denegada la solicitud, en los términos de la Convención Americana de derechos humanos; IV) el Estado debe pagar, por concepto de indemnización por daño inmaterial, la cantidad de US\$ 8.000.00 (ocho mil dólares de los Estados Unidos de América) a cada una de las niñas.

## VII. PROSPECTIVA DE FUTURO

La existencia de unas bases constitucionales del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado que funciona de forma conjunta y solidaria frente a las actuaciones u omisiones administrativas antijurídicas, de conformidad con el art. 148 de la Constitución y su consecuente desarrollo normativo a través de la Ley núm. 107-13 es una de las principales fortalezas del régimen dominicano. Con la existencia de esta base normativa insertada en la legislación administrativa comienza a consolidarse en la República Dominicana la separación del régimen de responsabilidad administrativa del civil que le sirvió de base en sus inicios. Esto, consideramos,

es un elemento importante, que permitirá un desarrollo más auténtico de esta figura, acorde con la realidad y necesidades concretas del Derecho administrativo dominicano.

También resulta de gran relevancia la construcción de una jurisprudencia que se va consolidando, en el sentido de reforzar los requisitos que exige el régimen general de responsabilidad patrimonial de la Administración, relativos a la existencia de: *a) una conducta que implique una falta producto de una acción u omisión antijurídica de la administración; b) que esta conducta haya originado un daño a una persona; y c) el vínculo de causalidad que debe existir entre la falta y el daño.* Asimismo, paso a paso, comienzan a definirse los criterios y circunstancias que podrían dar lugar a una responsabilidad patrimonial del Estado en los casos en que no concurra el requisito de la falta producto de una acción u omisión antijurídica de la Administración.

Como debilidades del actual régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, podríamos mencionar, en primer lugar, la ausencia de un procedimiento administrativo regulado por la propia Ley núm. 107-13, que permita de forma sencilla, directa y sin necesidad de representación legal reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado.

Exceptuando los casos de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por vía de hecho en materia expropiatoria o función pública, la jurisprudencia relativa a la reclamación patrimonial del Estado es escasa. Esto, a nuestro modo de ver, obedece a la necesidad de desarrollo de una cultura de respeto de los derechos de los ciudadanos. Ni la Administración ni los funcionarios están acostumbrados a ser cuestionados ni, mucho menos, a rendir cuentas y comprometer su responsabilidad frente al desempeño de sus funciones públicas; ni los ciudadanos están conscientes de los derechos que tienen frente a la Administración, y de los mecanismos de los que disponen para reclamar responsabilidad patrimonial en caso de sufrir una lesión antijurídica en la prestación de los servicios públicos. En este sentido, también consideramos necesario el reforzamiento de la aplicación del principio de solidaridad de la responsabilidad patrimonial del Estado, en el sentido de que, en los

casos en que se demuestre la actuación dolosa o imprudente del servidor público en los términos descritos por el art. 58 de la Ley núm. 107-13, se proceda a su repetición.

Otra de las grandes debilidades que presenta el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado dominicano consiste en la inexistencia de los Juzgados de Primera Instancia en materia contencioso-administrativa. En la Constitución de 2010 se dispone la creación de estos tribunales, pero no ha sido puesto en marcha su funcionamiento. Al respecto, recientemente ha sido depositado en el Congreso Nacional el proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que se propone regular su funcionamiento en cada uno de los Distritos Judiciales del país. La no puesta en marcha de estos tribunales, unida a la inexistencia de un procedimiento administrativo de reclamación dificulta considerablemente el acceso a la justicia en esta materia. Actualmente sólo existe un Tribunal Superior Administrativo en todo el país, con asiento en el Distrito Nacional, y los traslados desde el interior hacia la capital encarecen y dificultan cualquier reclamación, a lo que habría que sumarle los gastos de representación legal que exige el procedimiento contencioso administrativo.

Nos parece que, pese a las debilidades que presenta el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, actualmente no existe un camino de retroceso en relación con la protección de los derechos de los ciudadanos frente a la Administración pública. Inevitablemente, el ciudadano acudirá cada vez más a esta figura del Derecho público, a los fines de reclamar justa reparación frente a las lesiones sufridas a causa de la Administración con motivo de la prestación de los servicios públicos.

De forma particular, consideramos que a partir de la creación de los tribunales contencioso-administrativos de Primera Instancia en todos los Distritos Judiciales del país, las reclamaciones en responsabilidad patrimonial de la Administración se elevarán considerablemente, sobre todo en sectores como el de la salud, por ser uno de los servicios públicos de mayor demanda y donde los recursos son muy limitados. De igual forma, en el sector de la justicia advertimos un crecimiento considerable de demandas

en reclamación patrimonial por daños que puedan causarse producto de una eventual mala administración de justicia.

La puesta en marcha de estos tribunales creemos que será el gran detonador para que se produzca en la República Dominicana un auténtico control judicial de la actividad administrativa, no sólo en materia de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado, sino en cualquier ámbito de la actividad administrativa.

## VIII. CONCLUSIONES

La responsabilidad patrimonial del Estado es una de las garantías que tienen las personas en su relación con la Administración pública, que se concreta en el derecho a recibir una justa reparación y/o indemnización cuando han resultado lesionadas en sus bienes o derechos, como consecuencia del desarrollo de las actividades que realiza la Administración pública para la prestación de servicios públicos. Con el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, la Administración y los particulares se igualan en el sentido de que sus actuaciones frente al otro quedan sujetas a Derecho.

Aunque no establecida con estas palabras, la responsabilidad patrimonial del Estado en la República Dominicana surge con la aprobación de la Ley núm. 344, de 1943. Esta ley da lugar al establecimiento de un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado eminentemente objetivo, que descansa en los principios que se desprenden del Estado Social. Por su parte, la expresión ‘responsabilidad patrimonial de Estado’ en la República Dominicana se instituye por primera vez a través de la Ley núm. 13-07, y surge respecto de los tres poderes del Estado y, además, respecto de los órganos constitucionales y demás órganos autónomos del Estado y los ayuntamientos.

Con la aprobación de la Constitución dominicana del 26 de enero de 2010 se establecen las bases constitucionales del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado dominicano actualmente vigentes. Por su parte, el desarrollo legislativo de este precepto constitucional tuvo



lugar a través de la Ley núm. 107-13, la cual enmarca la responsabilidad patrimonial del Estado en el derecho fundamental a la buena administración. La aprobación de dicha ley constituye un avance significativo en el desarrollo del Derecho administrativo de la República Dominicana no sólo desde el punto de vista de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Este sistema de responsabilidad patrimonial del Estado que establece el art. 148 de la Constitución y que desarrolla el art. 57 y siguientes de la Ley núm. 107-13 es general y único para todos los poderes, órganos y entes del Estado.

El régimen general de responsabilidad patrimonial del Estado exige, conforme ha precisado la jurisprudencia, el cumplimiento de los siguientes elementos: a) una conducta que implique una falta producto de una acción u omisión antijurídica de la administración; b) que esta conducta haya originado un daño a una persona; y c) el vínculo de causalidad que debe existir entre la falta y el daño (al respecto, la Sentencia núm. SCJ-TS-22-0444, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, de fecha 31 de mayo de 2022).

Ahora bien, esta regla general viene acompañada de una previsión excepcional en el mismo art. 57 de la Ley núm. 107-13, párrafo I, conforme a la cual se podría reconocer el derecho a indemnización en ausencia de funcionamiento irregular. Esto operaría, tal como hemos apuntado previamente, frente a daños imprevisibles como podrían ser inundaciones producto de efectos naturales, ayudas a agricultores y ganaderos que por efecto de una plaga o enfermedad han resultado afectados en sus actividades económicas, entre otros.

La vía legalmente prevista para la reclamación de la responsabilidad patrimonial del Estado es el recurso contencioso administrativo por ante el Tribunal Superior Administrativo.

En el ámbito internacional, la República Dominicana ha sido varias veces condenada en responsabilidad patrimonial del Estado, entre estas a través de las siguientes decisiones: Sentencia de 27 de febrero de 2012, la Corte IDH resuelve el caso *González Medina y familiares vs. República*

Dominicana; Sentencia de 24 de octubre de 2012 la Corte IDH resuelve el caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana y la Sentencia de 8 de septiembre de 2005 que decide el caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

- AMARO GUZMÁN (Raymundo), *Responsabilidades en la Administración pública*, Editora Punto Mágico, Santo Domingo, República Dominicana, 2006.
- DOMÉNECH PASCUAL (Gabriel), «De nuevo sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración por actos ilegales. A favor de la doctrina del margen de tolerancia», *Revista de Administración Pública*, núm. 219, España, 2022.
- ESTEVE PARDO (José), *Lecciones de Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, España, 2019.
- GARCÍA DEL ROSARIO (Argenis), *Fundamentos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Consejo del Poder Judicial, Centro de Documentación e Información Judicial Dominicano, Santo Domingo, República Dominicana, 2017.
- GARCÍA ROCA (Francisco) y DALLA VIA (Alberto), «Las jurisdicciones regionales de Derechos Humanos y las reparaciones y efectos de las sentencias», en *El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Civitas, Pamplona, España, 2012.
- FREUND MENA (Sigmund), *Ley No. 107-13 (Comentada y anotada) sobre los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo*, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2016.
- MEDINA ARDILA (Felipe), «La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano», disponible en línea, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26724.pdf>. [consulta 13 marzo 2024].
- MIR PUIGPELAT (Oriol), «La garantía constitucional de la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración», *Revista de Administración Pública*, núm. 213, Madrid, España, 2020.
- RODRÍGUEZ HUERTAS (Olivo), «Artículo 148», *Constitución Comentada*, Fundación Institucionalidad y Justicia, Santo Domingo, República Dominicana, 2011.
- SANTAMARÍA PASTOR (Juan), *Principios del Derecho Administrativo General, volumen II*, Iustel, Madrid, España, 2004.

- VÁSQUEZ GOICO (Rafael), *Las medidas cautelares en el contencioso administrativo dominicano*, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2018.
- VÁSQUEZ SEIJAS (Juan): «Introducción», en DE FUENTES BARDAJI (Joaquín): *Manual de Responsabilidad pública*, Aranzadi, Navarra, España, 2010.

## CAPÍTULO XVIII

# LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Rafael Vásquez Goico  
Juez de la SCJ

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA. III. INTEGRACIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA. A. LOS ÓRGANOS JUDICIALES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. B. EL PROCURADOR GENERAL ADMINISTRATIVO. IV. COMPETENCIA Y OBJETO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. A. TIPOS DE PRETENSIONES QUE PUEDEN SER SOMETIDAS A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. 1. *Los intereses legítimos y su relación con la ampliación de los tipos de pretensiones que pueden someterse a la jurisdicción administrativa.* 2. *¿Es la acción contencioso administrativa una acción popular?* V. EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. A. ASPECTOS NORMATIVOS. B. EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. 1. *Requisitos para la interposición del recurso contencioso-administrativo.* 2. *Plazo para recurrir.* 2.1. *Modo de computar el plazo.* 2.2. *Sanción al incumplimiento del plazo.* 3. *Comunicación de instancia de apoderamiento.* 4. *Posibilidad de que el demandado solicite una prórroga.* 5. *Estado de fallo del expediente.* 6. *Notificaciones.* 6.1. *Notificación de la sentencia.* 6.2. *Ejecución de la sentencia.* 7. *Medidas cautelares.* VI. PROSPECTIVA DE FUTURO. VII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

Partiendo del hecho incontrovertido, relativo a que el ejercicio de la función administrativa, en sus diferentes manifestaciones, constituye una parte importante del poder político en las sociedades contemporáneas, así como que la lógica de dicho poder es hacerse cada vez más omnipresente en la vida de los ciudadanos, se torna imprescindible pensar en una especie de control que reduzca a niveles funcionales y racionales toda la actividad administrativa.

De ahí que nazca la idea del control jurisdiccional de las Administraciones públicas a cargo de los jueces y tribunales, con el objeto de efectivizar la referida vigilancia, es decir, que el poder sea controlado por el Derecho. La propia Constitución dominicana establece la sujeción de la Administración pública, así como de los órganos que ejercen potestades públicas, a la Constitución en sus arts. 6 y 139. Esta sujeción de la Administración tiene como finalidad que los tribunales del orden de lo judicial tengan la última palabra sobre si la Administración pública obró respetando el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo, hay que recordar aquí que mediante diferentes tipos de acciones, como serían el recurso de revisión constitucional de decisiones de amparo y la revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, cuya competencia y solución corresponden al Tribunal Constitucional, podrían eventualmente someterse a la Administración pública, a la normatividad constitucional, garantizándose principalmente el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso previsto en el art. 69 de nuestra carta magna. Esto podría considerarse como un control jurisdiccional adicional y excepcional de las Administraciones públicas.

Como se verá en lo adelante, en la República Dominicana los órganos jurisdiccionales encargados de controlar la Administración están enclavados en el Poder Judicial. Lo que quiere decir esto es que corresponde, en principio, al Poder Judicial esta tarea de controlar jurisdiccionalmente a la Administración, ello a diferencia de otros países en donde estos órganos jurisdiccionales están ubicados fuera del Poder Judicial.

Lo dicho anteriormente no significa ausencia de especialización técnica o profesional de los jueces integrantes de los tribunales que conocen de lo contencioso administrativo, ya que la jurisdicción administrativa está consagrada expresamente en nuestra Constitución como una jurisdicción especializada dentro del Poder Judicial. Esto no debe pasarse por alto, ya que es la única jurisdicción que la propia Constitución denomina como “especializada”, por lo que es fácil deducir su importancia para el Estado de Derecho y la necesidad de las específicas capacidades de los jueces que la integren.

La jurisdicción contenciosa administrativa tiene una cláusula general de competencia recogida en el art. 165 de la Constitución, lo que le permite conocer de cualquier pretensión que se deduzca en relación con todo tipo de actividad administrativa. Esto quiere decir que no conoce de algunas materias concretas (sistemas de listas), tal y como ocurría antes de la reforma constitucional del año 2010.

## II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

Abordar seriamente el tema del origen de la jurisdicción contenciosa administrativa en la República Dominicana conlleva una tarea difícil, pues para ello tendríamos que determinar cuál fue el modelo de control de la administración que se instauró originalmente en nuestro país.

Para RODRÍGUEZ HUERTAS, el Derecho aplicable a la actividad administrativa del Estado en la República Dominicana se fundamentó en sus inicios en el Derecho administrativo europeo continental de origen francés<sup>1</sup>. Sin embargo, debemos hacer algunas precisiones antes de seguir adelante. Algunas versarán respecto a los tipos de modelos posibles de control que pudieron haberse escogido y otras sobre el contexto histórico en el que se implementó la jurisdicción administrativa dominicana.

Respecto a los modelos de control que pudieron haberse adoptado, tenemos el denominado de unidad o plenitud de jurisdicción, de origen inglés, el cual tiene como característica principal que el control jurisdiccional de la función administrativa es realizado por los jueces ordinarios y no por un órgano situado fuera del Poder Judicial, enclavado o no dentro de la estructura del Poder Ejecutivo. El otro posible lo es el modelo de origen

---

<sup>1</sup> JORGE PRATS (Eduardo) y RODRÍGUEZ HUERTAS (Olivo), «La jurisdicción contenciosa administrativa en la Evolución Constitucional Dominicana», en *La Doctrina Constitucional y Administrativa del Estado Social y Democrático de Derecho «Liber amicorum»* BREWER CARÍAS (Allan) coordinador, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2016.

francés de dualidad de jurisdicción, que se caracteriza por la existencia de dos órdenes jurisdiccionales bien distintos: uno especializado en juzgar los actos de la Administración y otro cuya función consiste en solucionar los conflictos en las demás materias (civil, penal, social, etc.). Esto se fundamenta principalmente en el principio, existente en la actualidad en Francia, de separación entre las funciones administrativas y jurisdiccionales, que impide de manera absoluta que los jueces puedan inmiscuirse en la actividad de la Administración pública.

No resulta cuestionable la influencia del Derecho francés en el año 1844, fecha de la proclamación de nuestra independencia como país. En efecto, ya desde el año de 1822 venían aplicándose los Códigos napoleónicos en territorio dominicano, a consecuencia de la ocupación haitiana de la parte este de la isla. Esto provocó que, cuando inició la nueva República Dominicana en el año 1844 se aplicaran dichas codificaciones legislativas, incluso sin traducir del idioma francés.

Resulta útil aquí dejar por sentado que uno de los códigos asumidos fue el penal, el cual contenía los actuales arts. 128 y 129, que rezan del modo siguiente:

Art. 128.- Se castigarán con la misma pena los jueces, fiscales o sus suplentes, y los oficiales de policía que se excedieren en sus atribuciones, ingiriéndose en materias que correspondan a las autoridades administrativas, ya sea que reglamenten en esas materias, o ya que prohíban que se ejecuten las órdenes que emanen del Gobierno.

Art. 129.- Además de las penas señaladas en los artículos de esta sección, se podrá condenar a los culpables a los daños y perjuicios que hubieren ocasionado.

Esto quiere decir que los Códigos napoleónicos asumidos en el nacimiento de la incipiente nación dominicana en el año 1844 tenían como esencia la separación absoluta (que no mera división) entre las funciones administrativas y judiciales en una fecha que en Francia no existía un dualismo jurisdiccional propiamente dicho, tal y como lo conocemos hoy en día, ya que el Consejo de Estado francés era un órgano que emitía un dictamen consultivo no necesariamente vinculante respecto a los conflictos

que se presentaran en materia administrativa, quedando en manos de la Administración su solución definitiva (justicia retenida). Debe tenerse en cuenta que la aparición de la justicia delegada, es decir, la facultad del Consejo de Estado francés de decidir los conflictos que involucran la actividad administrativa aparecerá en el año 1872, a partir del cual surgirá el tribunal de conflictos, con la ley del 24 de mayo de ese mismo año.

Estos hechos podrían poner en duda que entre el año 1844, fecha de la independencia nacional, y el año 1947, momento de la promulgación de la ley de la jurisdicción contenciosa administrativa dominicana, existiese en nuestro país un modelo de unidad o plenitud de jurisdicción para el control de la Administración. En ese sentido, coincidimos con FERMÍN CABRAL, en el sentido de que debe ser revisado lo señalado por la doctrina vernácula dominicana respecto a dicho modelo de control para el caso dominicano en ese período<sup>2</sup>.

Lo dicho hasta aquí tiene como base que las constituciones dominicanas de esa época no contenían un modelo de control de la actividad administrativa, situación que hipotéticamente alentaría concebir al modelo de unidad o plenitud de jurisdicción como el vigente en nuestro país en sus inicios. Sin embargo, hemos visto lo dudoso de la posibilidad que el ordenamiento jurídico dominicano de esa época permitiere a los jueces ordinarios desconocer las órdenes administrativas del gobierno.

En el año 1947 se promulga la Ley núm. 1494, que instituye la jurisdicción contenciosa administrativa, la cual crea un Tribunal Administrativo desligado del Poder Judicial y cuyos jueces deberían ser nombrados por el Poder Ejecutivo. Sin embargo, mediante la Ley núm. 2998 de 1951, las competencias en el ámbito contencioso administrativo le fueron asignadas a la Cámara de Cuentas, órgano constitucional de control financiero externo del Estado, cuyos miembros son designados por el Senado de la República de una terna que le presenta el Poder Ejecutivo.

---

<sup>2</sup> FERMÍN CABRAL (Manuel), «Derecho Administrativo: codificación napoleónica y control judicial de la función administrativa», periódico digital *Acento*, Santo Domingo, República Dominicana, 2018.



Se aprecia aquí la presencia de un órgano jurisdiccional no ordinario, sino especializado para la solución de los conflictos surgidos de la actividad administrativa, con lo cual el país se adscribió al modelo de justicia delegada o de dualismo jurisdiccional. No obstante, con la Ley núm. 3835, de 1954, las sentencias que dictare la Cámara de Cuentas ejerciendo las funciones de Tribunal Superior Administrativo podrían ser objeto de un recurso de casación cuyo conocimiento correspondía a un órgano del Poder Judicial, como lo es la Suprema Corte de Justicia, con lo cual el modelo dominicano se transforma de uno de dualidad de jurisdicción puro, a uno de carácter mixto, en donde las controversias de carácter administrativo son solucionadas en una primera fase por una jurisdicción especializada no ordinaria, la cual dicta decisiones cuyo control corresponde a la justicia ordinaria, como sería la Corte de Casación.

Debe indicarse en esta cronología que la Ley núm. 11 de 1992 (Código Tributario de la República Dominicana) creó al Tribunal Contencioso Tributario, perteneciente al Poder Judicial, el cual conocería de los conflictos existentes entre la Administración tributaria y los contribuyentes, mediante el cual se controlaría la legalidad de los actos de esta última, mismo que posteriormente se le denominaría Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario. Con la creación de este órgano se advierte de la existencia, por primera vez, del modelo de unidad de jurisdicción para esta parte de la administración pública, es decir para la Administración tributaria (Dirección General de Impuestos Internos y Dirección General de Aduanas), ya que, tal y como se lleva dicho, el Tribunal Contencioso Tributario estaba enclavado en el Poder Judicial como parte de la justicia «ordinaria».

En el año 2007 es promulgada la Ley núm. 13-07, la cual crea el Tribunal Contencioso tributario y administrativo, al cual se trasladan las competencias atribuidas por la Ley núm. 1494, de 1947 al Tribunal Superior Administrativo (que luego fueron traspasadas a la Cámara de Cuentas), así como las establecidas para el Tribunal Contencioso de lo Monetario y Financiero. Dicha normativa también le extiende competencias a este nuevo órgano, conforme se verifica en el párrafo I de su primer artículo.

Así las cosas, desde el año 2007 se puede afirmar la existencia del modelo de unidad o plenitud de jurisdicción para el control de toda la Administración pública, estando a cargo de los tribunales pertenecientes al Poder Judicial la solución de los conflictos que emergen del accionar de la Administración pública.

Finalmente, con la Constitución del año 2010 se constitucionaliza la jurisdicción contenciosa administrativa y tributaria del modo siguiente:

Artículo 164.- Integración. La Jurisdicción Contencioso Administrativa estará integrada por tribunales superiores administrativos y tribunales contencioso-administrativos de primera instancia. Sus atribuciones, integración, ubicación, competencia territorial y procedimientos serán determinados por la ley. Los tribunales superiores podrán dividirse en salas y sus decisiones son susceptibles de ser recurribles en casación.

Párrafo I.- Las y los jueces de los tribunales superiores administrativos deberán reunir los mismos requisitos exigidos a los jueces de cortes de apelación.

Párrafo II.- Las y los jueces de los tribunales contencioso-administrativos deberán reunir los mismos requisitos exigidos a los jueces de primera instancia.

Artículo 165.- Atribuciones. Son atribuciones de los tribunales superiores administrativos, sin perjuicio de las demás dispuestas por la ley, las siguientes:

- 1) Conocer de los recursos contra las decisiones en asuntos administrativos, tributarios, financieros y municipales de cualquier tribunal contencioso administrativo de primera instancia, o que en esencia tenga ese carácter;
- 2) Conocer de los recursos contenciosos contra los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas contrarias al Derecho como consecuencia de las relaciones entre la Administración del Estado y los particulares, si estos no son conocidos por los tribunales contencioso-administrativos de primera instancia;
- 3) Conocer y resolver en primera instancia o en apelación, de conformidad con la ley, las acciones contencioso-administrativas que nazcan de los conflictos surgidos entre la Administración pública y sus funcionarios y empleados civiles;
- 4) Las demás atribuciones conferidas por la ley.

Artículo 166.- El procurador general administrativo. La Administración pública estará representada permanentemente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa por el procurador general administrativo y, si procede, por los abogados que esta designe. El procurador general administrativo será designado por el Poder Ejecutivo. La ley regulará la representación de los demás órganos y organismos del Estado.

Artículo 167.- Requisitos. El procurador general administrativo deberá reunir las mismas condiciones requeridas para ser procurador general de Corte de Apelación.

### III. INTEGRACIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

#### A. LOS ÓRGANOS JUDICIALES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

La Constitución vigente, en su art. 164 establece que la jurisdicción contencioso administrativa estará integrada por los Tribunales Superiores Administrativos y los Tribunales Contenciosos Administrativos de primera instancia. La composición de dichos tribunales y su número será el que establezca la ley.

Hasta el momento no han sido puestos en funcionamiento los tribunales administrativos de primera instancia, estando la solución de los conflictos en esa materia únicamente a cargo del Tribunal Superior Administrativo, que originalmente fuera creado con la mencionada Ley núm. 1494, de 1947, y luego con la Ley núm. 13-07, bajo la denominación de «Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo».

Dicha situación, sin embargo, no puede impedir la impartición de la justicia de lo contencioso administrativo bajo el alegato de que la no existencia de la jurisdicción de primer grado implica una violación al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva y al debido proceso<sup>3</sup>. En efecto,

---

<sup>3</sup> Dicho impedimento consistiría en la declaratoria de nulidad de los procesos contenciosos administrativos sobre la base del alegato de que los procesos conocidos en primera y única instancia por el Tribunal Superior Administrativo entrañan una violación al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva.

impedir la realización de la justicia en materia administrativa configuraría una situación de transgresión al Estado de Derecho de una magnitud tal que sería, en todo caso, mucho menor que la mencionada no presencia de los tribunales de primera instancia. Es por ello por lo que debe preferirse el mal menor que ocurre en la actualidad, en donde los casos son decididos por el Tribunal Superior Administrativo en única instancia, siendo posible el recurso de casación por ante la Suprema Corte de Justicia.

En adición a lo anteriormente dicho, tenerse en cuenta que la indicada Ley núm. 13-07 establece:

Artículo 3.- Contencioso Administrativo Municipal. El Juzgado de Primera Instancia, en sus atribuciones civiles, con la excepción de los del Distrito Nacional y la Provincia de Santo Domingo, serán competentes para conocer, en instancia única, y conforme al procedimiento contencioso tributario, de las controversias de naturaleza contenciosa administrativa que surjan entre las personas y los municipios, entre las que se incluyen las demandas en responsabilidad patrimonial contra el municipio y sus funcionarios por actos inherentes a sus funciones, con la sola excepción de las originadas con la conducción de vehículos de motor, así como los casos de vía de hecho administrativa incurrido por el municipio. Al estatuir sobre estos casos, los juzgados de primera instancia aplicarán los principios y normas del Derecho administrativo y sólo recurrirán de manera excepcional, en ausencia de estos, a los preceptos adecuados de la legislación civil.

De la lectura de dicho texto se advierte de la existencia normativa de otro órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, constituido por los Juzgados de Primera Instancia, quienes conocerán de los asuntos contencioso-municipales al tenor del texto de ley recién transcrito. Obsérvese que hubo un desliz del legislador cuando establece que este último tipo de conflictos lo conocerá dicho tribunal en sus atribuciones civiles, cuando en realidad, actúa como una verdadera jurisdicción de lo contencioso administrativo municipal, ya que, a seguidas, el mismo texto de ley aclara la naturaleza jurídica de los conflictos que habrían de ser resueltos, a los cuales denomina como «controversias de naturaleza contenciosa administrativa que surjan entre las personas y los municipios», en donde se aplicarían preferentemente los principios y normas del Derecho

administrativo, y de manera excepcional, el derecho común de manera supletoria.

Adicionalmente, debe tenerse presente que en esta materia, la Suprema Corte de Justicia conocerá de los recursos de casación que procedan contra las decisiones emitidas, tanto por el Tribunal Superior Administrativo como por el Juzgado de Primera Instancia en atribuciones contencioso municipales. Aquí cabe una aclaración. Si bien la Suprema Corte de Justicia no es un tribunal que pudiera considerarse enclavado orgánicamente en la jurisdicción contencioso administrativa objeto de estudio, su tercera sala, así como sus salas reunidas, conocerán de los recursos de casación en contra de las sentencias emitidas en la materia que nos ocupa, con lo que de manera indiscutible actúa de manera directa en la impartición de la justicia administrativa.

El art. 11 de la Ley núm. 1494, de 1947, dispone que el Tribunal Superior Administrativo tendrá su asiento en Santo Domingo y se compondrá de un juez presidente, un juez vicepresidente más tres jueces nombrados por decreto del Poder Ejecutivo, mientras que el art. 2 de la Ley núm. 13-07 establece que el Tribunal Superior Administrativo, en atención al número de asuntos del cual sea apoderado, podrá ser dividido por la Suprema Corte de Justicia en salas integradas por no menos de tres (3) magistrados, entre los cuales habrá un presidente.

La Ley núm. 28-11, Orgánica del Consejo del Poder Judicial, establece un traspaso de atribuciones de tipo administrativo y disciplinario que antes eran ejercidas por la Suprema Corte de Justicia a favor del precitado órgano, es decir, el Consejo del Poder Judicial. En consecuencia, a partir de ese momento, la creación de salas en el Tribunal Superior Administrativo corresponderán al Consejo del Poder Judicial<sup>4</sup>, el cual tiene en funcionamiento a cinco (5) de ellas en la actualidad.

---

<sup>4</sup> Debe apuntarse aquí que esta atribución se contrae a la creación de las salas dentro de dicho tribunal, ya que la creación de nuevos tribunales propiamente dicho es un tema de reserva de ley, al tenor de la letra «h» del art. 93 CRD.

## B. EL PROCURADOR GENERAL ADMINISTRATIVO

Los arts. 166 y 167 de la Constitución señalan, respectivamente:

Artículo 166.- El procurador general administrativo. La Administración Pública estará representada permanentemente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa por el procurador general administrativo y, si procede, por los abogados que esta designe. El procurador general administrativo será designado por el Poder Ejecutivo. La ley regulará la representación de los demás órganos y organismos del Estado.

Artículo 167. - Requisitos. El procurador general administrativo deberá reunir las mismas condiciones requeridas para ser procurador general de Corte de Apelación.

Debe tenerse presente que la representación del procurador general administrativo es permanente, por lo que debe considerarse obligatoria su participación en las audiencias o escritos en donde estén en juego los intereses de la Administración pública. Su naturaleza es la de un defensor en derecho de la Administración pública y no la del clásico Ministerio Público que dirige la investigación penal y ejerce la acción pública en representación de la sociedad. Sin embargo, debe admitirse que en nuestro país, la función de defensa de los intereses públicos reposa generalmente en el Ministerio Público adscrito al tribunal de que se trate, lo cual ha incrementado la confusión entre estas dos figuras (procurador general administrativo y Ministerio Público).

La clave de la diferencia radica en el hecho de que el texto del art. 166 de la Constitución dispone que la Administración pública estará representada por el procurador general administrativo o por los abogados que este designe, denotando que se trata más bien de una función relacionada a un abogado defensor y no la de un Ministerio Público.

La posibilidad de la Administración nombrar abogados para su defensa, en adición a la representación permanente del procurador general administrativo, obliga a este último a coordinar la defensa con los abogados que hayan sido apoderados.

El hecho de que para ser procurador general administrativo deban reunirse las mismas condiciones que para un procurador general de corte de apelación tampoco debe llamar a confusión entre ambas figuras, ya que la esencia de sus funciones es distinta, tal y como se lleva dicho.

Particular situación se presenta en caso de conflictos interadministrativos, es decir, entre Administraciones públicas, ya que dicho funcionario no está adscrito a una Administración pública en específico. En esa especie deben considerarse en principalía a los abogados apoderados por cada una de las Administraciones en conflicto.

Al respecto, el art. 6 de la Ley núm. 13-07 establece:

Representación de las entidades públicas. El Distrito Nacional y los Municipios que conforman la Provincia Santo Domingo serán asistidos y representados en los asuntos que cursen ante el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo por los abogados que tengan a bien designar. La Administración Central del Estado y los organismos autónomos instituidos por leyes estarán representados permanentemente por el procurador general tributario, el que a partir de la entrada en vigencia de esta ley se denominará procurador general tributario y administrativo. No obstante, los órganos y entidades públicas podrán designar abogados para que los representen, lo que deberá ser comunicado por escrito al procurador general tributario y administrativo por el titular del órgano o entidad administrativa, dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de la instancia de apoderamiento, a los fines de que se abstenga de producir en su representación el escrito de defensa.

Este texto trae a colación dos (2) situaciones que deben ser comentadas: 1) el Distrito Nacional y los municipios están excluidos de la representación del procurador general administrativo; y 2) Una vez la Administración en conflicto nombra abogados para su defensa, cesa la representación del procurador general administrativo.

Ninguna de estas situaciones va de la mano con la representación permanente de las Administraciones públicas a cargo del procurador general administrativo al tenor del art. 166 de la Constitución. Es por eso por lo que, en la práctica, este funcionario produce escritos de defensa ante la

jurisdicción contencioso administrativa, a pesar de que la administración demandada haya apoderado abogados para su representación.

#### IV. COMPETENCIA Y OBJETO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

En nuestra tradición procesalista francesa denominamos competencia a la aptitud de una jurisdicción para el conocimiento de determinados asuntos, atendiendo a diversos factores, entre los que encontramos los que se relacionan a su naturaleza jurídica intrínseca -de lo que deriva la competencia de atribución o en razón de la materia- así como los que determinan cual de entre los distintos tribunales que pueden conocer de una materia determinada es el que tiene competencia para su decisión tomando en cuenta aspectos relacionados a la geografía del litigio, que es lo que se conoce como competencia territorial.

Sin embargo, por un asunto histórico, en el derecho contencioso administrativo comparado se suele abordar este tema bajo el prisma del «objeto» de control de la jurisdicción. La causa general de esto la encontramos en la analogía entre los conceptos procesales de competencia y objeto, en su relación y referencia a la precisión del tipo de asunto que podría conocer el tribunal de que se trate, siempre tomando en cuenta que ambos están relacionados con la actividad de la Administración pública.

Adicionalmente, otra causa más específica tendría que ver con el o los cambios en dicho objeto de control a través del recorrido histórico de la jurisdicción administrativa. En efecto, en una primera etapa se consideró correcto el tradicional carácter revisor, de herencia también francesa, atribuido a los órganos jurisdiccionales; ello, principalmente a partir de la promulgación de la Ley núm. 1494, de 1947, en donde solamente era posible apoderar únicamente al Tribunal Superior Administrativo del control de los «actos administrativos» por violación a la ley y el reglamento. Sin embargo, este asunto fue superado con la Constitución del año 2010, la cual de manera expresa dispone que el objeto de control de la jurisdicción administrativa serán «los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades



administrativas», fórmula general que sin lugar a dudas debe ser interpretada en el sentido de que toda actividad de las administraciones públicas, cualquiera que sea su tipo o naturaleza, puede ser sometida a derecho ante los órganos judiciales.

Estos cambios en lo relativo al objeto de control es lo que ha provocado que la respuesta relativa a que tipos de asuntos deben ser conocidos por los tribunales contencioso-administrativos sea abordada desde el punto de vista del objeto del control y no desde la óptica del tradicional concepto de competencia.

Así las cosas, según el art. 165 de la Constitución corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el control judicial de todo tipo de actividad administrativa sin importar su naturaleza o clasificación. Es decir, dicha jurisdicción tendrá competencia para conocer de todo tipo de demandas contentivas de pretensiones deducidas de la relación entre la administración y los particulares: nulidad de actos, reglamentos, vías de hecho, responsabilidad patrimonial, las demandas restitución de derechos o situación jurídica, etc., lo cual nos lleva al siguiente tema relativo a los tipos de pretensiones deducibles ante lo contencioso administrativo.

#### **A. TIPOS DE PRETENSIONES QUE PUEDEN SER SOMETIDAS A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

Del art. 1 de la Ley núm. 1494, de 1947 se desprende que se puede someter a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de los actos administrativos que violenten la ley o el reglamento. Es lo que se conoce como el tradicional control objetivo de anulación, en el que sólo puede proponerse la nulidad del acto administrativo impugnado y sólo es posible obtener únicamente dos (2) tipos de respuestas: a) si el tribunal considera que el acto administrativo es contrario a derecho, acoge el recurso contencioso y pronuncia la nulidad del acto atacado; y b) si el tribunal considera que este último es conforme a derecho, pronuncia una sentencia de rechazo de la demanda inicial.

En este sistema, evidentemente restringido, incluso no es necesario un examen profundo del interés del demandante, ya que se trata de una «comparación abstracta» del acto administrativo con la ley y el reglamento.

Debemos indicar que dicho sistema fue superado con la proclamación de la Constitución del año 2010, la cual, según ya podemos apreciar con lo hasta aquí dicho, establece una refundación del proceso contencioso administrativo dominicano, por la cantidad de cambios que establece. En efecto, nuestra magna carta vigente no solamente permite de manera expresa a la jurisdicción administrativa el control de todo tipo de actuación administrativa, ampliando el objeto del control que existía normativamente hasta el momento, sino que en el art. 69 introduce una serie de derechos de naturaleza procesal que conforman lo que se conoce como derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Este derecho fundamental se impone como eje central a la pretensión del demandante, a partir de la cual gira la decisión del conflicto entre la Administración y el particular, ello en lugar de la escueta nulidad del acto administrativo que podía proponerse en base a la Ley núm. 1494, de 1947, derivada del control objetivo al acto.

Ambas situaciones (ampliación del objeto del control y presencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva) coadyuvan a que los particulares puedan proponer cualquier tipo de pretensión ante la jurisdicción administrativa para la satisfacción de sus derechos subjetivos e intereses legítimos. Así las cosas, a la tradicional nulidad objetiva del acto, se añade ahora una serie de petitorios posibles: responsabilidad patrimonial, vía de hechos y en restablecimiento de derechos y situaciones jurídicas concretas<sup>5</sup>. En definitiva, se garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, con lo que se permite que las personas puedan reclamar cualquier beneficio que pueda derivarse de su relación con la Administración, sin que ello

---

<sup>5</sup> En este sentido, para el estudio de la responsabilidad patrimonial de la Administración nos remitimos supra al Capítulo XVII de este Manual que lleva este título y para el estudio de las vías de hecho nos remitimos supra también al Capítulo XI sobre la Coacción Administrativa, apartado V, titulado «La coacción ilegítima o vía de hecho» y al Capítulo XVI sobre la Expropiación, apartado XI, titulado «La vía de hecho».

tenga que relacionarse directa o indirecta con la nulidad de una actuación formal de la Administración (acto o reglamento).

Debe entenderse que la existencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva crea para su titular, como es obvio, un «derecho subjetivo» que abre la puerta de la jurisdicción administrativa para el reclamo por ante los tribunales del orden judicial de cualquier otro derecho subjetivo, interés legítimo o el restablecimiento de una situación jurídica derivada de su relación con la Administración pública. Se podría decir entonces que ese derecho, el de la tutela judicial efectiva, es la real llave de acceso a la jurisdicción, ello en lugar de la existencia de un acto formal dictado por la Administración.

*1. Los intereses legítimos y su relación con la ampliación de los tipos de pretensiones que pueden someterse a la jurisdicción administrativa*

Si bien en la parte general del art. 1 de la Ley núm. 1494, de 1974 se establece que toda persona, natural o jurídica, investida de un interés legítimo, podrá interponer el recurso contencioso administrativo, más adelante, ese mismo texto condiciona su interposición a la existencia previa de un derecho de carácter administrativo, establecido con anterioridad a favor del recurrente por una ley, un reglamento, un decreto o un contrato administrativo.

Sin embargo, debe concluirse aquí que la posibilidad de invocar la presencia de un interés legítimo como fundamento de una demanda ante la jurisdicción-administrativa<sup>6</sup> supone también una ampliación de su competencia, ya que los particulares no tendrán que demostrar la pertenencia de un derecho subjetivo establecido de manera previa por el ordenamiento jurídico, sino que dicho demandante sólo tendrá que demostrar el beneficio lícito que implicaría para su persona el hecho de que el tribunal acogiese la pretensión solicitada.

---

<sup>6</sup> Situación que hemos visto anteriormente es posible debido a que la Constitución del año 2010 así lo permite al momento de la configuración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y al debido proceso establecido en su art. 69.

## 2. *¿Es la acción contencioso administrativa una acción popular?*

El art. 139 de la Constitución expresa: «Art. 139.- Control de legalidad de la Administración pública. Los tribunales controlarán la legalidad de la actuación de la Administración pública. La ciudadanía puede requerir ese control a través de los procedimientos establecidos por la ley».

La última parte de dicho texto podría interpretarse en el sentido de que cualquier ciudadano puede apoderar a los tribunales del orden de lo judicial para el control de los actos de la Administración sin condicionante alguno, con lo que estaría creada una acción popular. Sin embargo, si se analiza atentamente el artículo en cuestión se advertirá la existencia de una remisión a la ley para el cumplimiento de los procedimientos que ella establece para que sea posible requerir el citado control. Esta remisión alude implícitamente al art. 1 de la Ley núm. 1494, de 1947 antes citada, el cual, tal y como se lleva dicho anteriormente, exige la presencia de un derecho subjetivo dispuesto de manera previa por una ley, reglamento o acto administrativo que fundamente la demanda en la materia administrativa. Así las cosas, se advierte que desde la constitución no es posible justificar normativamente que el recurso o demanda contencioso-administrativa sea una acción popular que pueda ser interpuesta por cualquier persona sin que tenga que demostrar ningún tipo interés.

La presencia de un interés legítimo habilitado por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva como legitimación del accionante para acceder a la jurisdicción no implica que no tenga de demostrarse un cierto grado de vínculo entre la pretensión contenida en la demanda y el círculo de intereses del particular que la solicite. Esta proximidad razonable es lo que se denomina legitimación activa del demandante, cuya ausencia es sancionada en el Derecho dominicano con la inadmisión de la demanda por falta de interés al tenor del art. 44 de la Ley núm. 834 de 1978, que abroga y modifica ciertas disposiciones en materia de Procedimiento Civil y hace suyas las más recientes y avanzadas reformas del Código de Procedimiento Civil Francés.

## V. EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

### A. ASPECTOS NORMATIVOS

Este proceso está regido por las Leyes núms. 1494, de 1947, que instituye la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, así como por la 13-07, de transición hacia el control jurisdiccional de la actividad administrativa.

Lo primero que habría que decir es que la Ley núm. 13-07 no deroga completamente la Ley núm. 1494, de 1947, sino que la primera, en su art. 11, establece que: «queda derogada toda ley o parte de ley que le sea contraria». Esto debe tenerse presente para afirmar que ambas son complementarias para regular el proceso contencioso administrativo dominicano, debiendo concluirse que posteriormente al 17 de enero del año 2007, fecha de promulgación de la Ley núm. 13-07, se mantuvo la vigencia de la parte de la Ley núm. 1494, de 1947 que no fue derogada por la primera, por presentar alguna contradicción que haya sido detectada por interpretación del operador jurídico de que se trate.

### B. EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

La demanda inicial del que exige el control de la actividad administrativa en esta materia se denomina «recurso contencioso administrativo», al tenor de la parte general del art. 1 de la Ley núm. 1494, de 1947. Dicha situación es ratificada por la Ley núm. 13-07, en su art. 5, en el que se señala que el acto introductorio de la acción se le debe reconocer como un recurso. Lo anterior obedece a un tema histórico asociado a la tradicional concepción del contencioso administrativo como un sistema de control objetivo y abstracto de los actos administrativos, donde se entendía la jurisdicción como un seguimiento de lo sucedido en la Administración, similar en cuanto a su substancia y finalidad; si se quiere, como una impugnación al acto, por eso el nombre de ‘recurso’<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Ya hemos visto más arriba que esta concepción fue superada con la proclamación de la Constitución del año 2010.

En todo caso, este término debe adecuarse a la verdadera naturaleza del objeto a que se quiere aludir, que es el de una demanda introductiva de instancia, ya que el control jurisdiccional de los actos administrativos constituye el inicio de una acción en justicia ante los órganos judiciales competentes.

El art. 22 de dicha Ley núm. 1494, de 1947 reza de la siguiente manera: «El apoderamiento del Tribunal Superior Administrativo para el conocimiento y decisión de todo caso se hará por una instancia de la recurrente dirigida al presidente del Tribunal, o por el recurrente o el procurador general administrativo, cuando se trate de un recurso relativo a contratos administrativos o concesiones, o al uso y goce del dominio público, o de un recurso en revisión».

Tal y como se deriva de dicho texto, el recurso contencioso administrativo se interpondrá por medio de una instancia dirigida al juez presidente del Tribunal Superior Administrativo, la cual también puede ser interpuesta por el procurador general administrativo, cuando se trate de un recurso relativo a contratos administrativos o concesiones, o al uso y goce del dominio público, o de un recurso de revisión. Normalmente, el inicio de este procedimiento está a cargo del particular que se considera afectado por la actividad de la Administración pública de que se trate, pero nada impide que sea la Administración pública la demandante.

### *1. Requisitos para la interposición del recurso contencioso-administrativo*

Dispone el art. 23 de la citada Ley núm. 1494, de 1947, que la instancia expondrá, conjuntamente con las conclusiones, las circunstancias de hecho y derecho que motiven el recurso, debiendo además transcribir todos los actos articulados por el recurrente. No podrá dicho recurrente utilizar ningún término o expresión que no concierna al caso de que se trate.

Por su importancia práctica, se advierte de manera inmediata que es exigida la ‘transcripción’ del acto impugnado. Esto no debe causar asombro, pues hay que recordar que esta ley, preconstitucional a la carta magna del año 2010, conceptualiza al Tribunal Superior Administrativo únicamente

para el control objetivo de actos formales, verificándose entonces la congruencia de esto último con la referida exigencia.

Sin embargo, hemos visto que dicha limitación es historia del derecho, después de la proclamación de la referida Constitución del año 2010, razón por la que debe entenderse que, si es posible en la actualidad el control de cualquier tipo de actuación o actividad administrativa, debe realizarse la correspondiente matización del citado artículo en lo relativo a la exigencia de la transcripción del acto formal atacado.

Ahora bien, debemos abordar el tema de si la ausencia de la transcripción de un acto administrativo formal que se haya impugnado genera la inadmisión del recurso contencioso que así se haya interpuesto. Pues bien, habría que decir, en primer lugar, que, si ello ocurriera y la Administración niega haber emitido el acto formal atacado, la prueba de su existencia corresponderá al demandante. En caso de que este no cumpla con esta carga procesal probatoria, será sancionado con la inadmisión de su demanda. Esta solución debe admitirse, pues resultaría muy traumático para el funcionamiento de una Administración pública que ella sea obligada al cumplimiento de obligaciones sin la certeza de que estas últimas se hayan generado de manera directa o indirecta con su accionar.

No obstante, en caso contrario, es decir, cuando el acto formal impugnado cuyo control judicial se exija no haya sido negado por la administración demandada, no podría válidamente ser declarada la referida inadmisión.

## *2. Plazo para recurrir*

Según el art. 5 de la Ley núm. 13-07, el plazo para recurrir por ante el Tribunal Superior Administrativo será de treinta (30) días, a contar del día en que el recurrente reciba la notificación del acto recurrido, o del día de la publicación oficial del acto recurrido por la autoridad de la que haya emanado, o del día de expiración de los plazos fijados, si se tratare de un recurso por retardación o silencio de la Administración.

En los casos de vía de hecho administrativa, dicho plazo será de 10 días, a contar del día en que se inició la actuación administrativa en vía de hecho, mientras que en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, los municipios, los organismos autónomos y sus funcionarios, el plazo para accionar sería de dos (2) años, conforme al art. 60 de la Ley núm. 107-13, sobre los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de procedimiento administrativo.

Dicho texto establece que: «Art. 60. Plazo para reclamar. El derecho a reclamar prescribe a los dos años de producida la actuación pública causante del daño o, en su caso, de la manifestación de sus efectos lesivos. En el caso de daños continuados, el plazo comenzará a computar desde el momento en que se conozca el alcance definitivo del daño. Cuando el daño derive de la aplicación de un acto declarado ilegal por sentencia firme, el plazo prescribirá a los dos años desde la fecha en que sea dictada la sentencia, pudiendo, en todo caso, solicitarse indemnización en el propio recurso que cuestione la legalidad del acto en cuestión».

En lo relativo a cumplimiento, caducidad, rescisión, interpretación y efectos de los contratos administrativos, deben tenerse presente las normas de derecho común que les sean aplicables al tenor de lo dicho por el art. 29 de la Ley núm. 1494, de 1947.

### **2.1. Modo de computar el plazo**

En vista de la supletoriedad del derecho común (procesal civil) en esta materia dispuesta por el art. 29 de la Ley núm. 1494, de 1947, el plazo para accionar ante el contencioso administrativo es franco, en vista de las disposiciones del art. 1033 del Código de Procedimiento Civil. Así las cosas, el día de la notificación del acto, en este caso, el acto administrativo (o de su publicación) y el del vencimiento no se contarán en el término general para el cómputo del plazo para accionar por ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Adicionalmente, dicho plazo es hábil a partir del precedente del Tribunal Constitucional marcado con la Sentencia TC/0344/18, de 4 de



septiembre de 2018, mediante el cual se indicó solo debían computarse los días hábiles<sup>8</sup> de conformidad con el art. 20 de la Ley núm. 107-13.

## **2.2. Sanción al incumplimiento del plazo**

Cuando se trate del control de actos administrativos emitidos por la Administración pública en uso de sus potestades administrativas ordenadas por la ley para el cumplimiento de sus fines constitucionales y legales, en los cuales la Administración pública actúe en una posición de preeminencia de los particulares, el incumplimiento del plazo para su impugnación ante la jurisdicción contenciosa administrativa deberá ser sancionado con una caducidad. Es decir, con la sanción que le corresponde al que incumple a un plazo prefijado.

Dicha situación no ocurre en materia contractual, ya que en esos casos se trata de un acuerdo voluntario de ambas partes, cuya inacción deberá ser sancionada con la prescripción del derecho común inherente para el tipo de acción judicial de que se trate.

## *3. Comunicación de instancia de apoderamiento*

Cuando el Tribunal Superior Administrativo o el Juzgado de Primera Instancia sean apoderados de un recurso contencioso administrativo en el ámbito de sus respectivas competencias, el presidente del Tribunal dictará un auto ordenando que la instancia sea notificada al Síndico Municipal, al representante legal o máximo ejecutivo de la entidad u órgano administrativo, y al procurador general administrativo, según sea el caso, a los fines de que produzca su defensa, tanto sobre los aspectos de forma como de fondo, en un plazo que no excederá de treinta (30) días a partir de la comunicación de la instancia. Dicho plazo es franco en vista de la aplicación supletoria del artículo 1033 del Código de Procedimiento Civil.

La exigencia de que el demandado produzca su escrito de defensa sobre aspectos de forma y fondo es con la finalidad de que todos los medios de

---

<sup>8</sup> En el plazo hábil no se computarían los días sábados, domingos o días de fiesta legales.

defensa, tanto incidentales como los relativos al fondo, sean plasmados en un único documento, evitando así las dilaciones indebidas que acarrearía la separación material de ambos tipos de defensas.

#### *4. Posibilidad de que el demandado solicite una prórroga*

La parte demandada por ante la jurisdicción contencioso-administrativa podrá pedir prórrogas del plazo para el depósito del escrito de defensa, las cuales serían autorizadas por el tribunal, atendiendo a la complejidad del caso, pero sin que las mismas sobrepasen en total los sesenta (60) días.

Una vez sea solicitada la referida prórroga, la jurisdicción apoderada debe pronunciarse sobre la misma antes de estatuir, so pena de incurrir en una violación a la tutela judicial efectiva.

El párrafo II del mencionado art. 6 de la Ley núm. 13-07 establece que, en caso de que la parte demandada no produzca su defensa en el plazo antes indicado, ni solicita al Tribunal ninguna medida preparatoria del proceso, el presidente del Tribunal lo pondrá en mora de presentar dicha defensa en un plazo que les otorgará a tales fines y que no excederá de cinco (5) días.

Esta puesta en mora tiene en cuenta que casi siempre es la Administración pública la demandada ante la jurisdicción contenciosa administrativa, lo que justifica su diferencia de tratamiento procesal con respecto a los particulares. Por ese motivo, la ley obliga a que a esta última le sea otorgada una segunda oportunidad abreviada para presentar defensa luego de vencido un primer el plazo. Esta justificación tiene como razón de ser el hecho de que la Administración representa el interés público o general, en contraposición a los particulares, los cuales encarnan intereses particulares individuales principalmente.

Debe ser entendido que, si el juez presidente no realiza la indicada «puesta en mora», se habrá vulnerado el derecho de defensa del demandado por ante lo contencioso administrativo, pudiendo dicho vicio ser alegado exitosamente como motivo de casación de la sentencia en donde esté contenido.

### *5. Estado de fallo del expediente*

Dispone dicho párrafo II del citado art. 6 de la Ley núm. 13-07, que una vez vencidos los plazos para presentar defensa (lo cual incluye, obviamente, la puesta en mora antes mencionada) sin que la misma haya sido presentada, o que habiéndose presentado, las partes hayan puntualizado sus conclusiones y expuesto sus medios de defensa, el asunto controvertido quedará en estado de fallo y bajo la jurisdicción del Tribunal.

Esta disposición parece entrar en conflicto con la Ley núm. 1494, de 1947, pues dicho instrumento legal, en sus arts. 25, 26, 27 y 28 ordenan que el demandado debe notificar su defensa al juez presidente del Tribunal, y este la hará notificar al recurrente. Dicho recurrente y el procurador general administrativo la devolverán al juez presidente dentro de 15 días. Si el procurador general administrativo o la parte contraria la acompañaren de nuevos alegatos, el juez presidente del Tribunal hará comunicar dichos alegatos por auto a la otra parte, para que amplíe su defensa, si lo cree pertinente, enviándola al presidente del Tribunal dentro de los 10 días de la comunicación, después de lo cual el asunto quedará en estado de fallo.

Como se observa, ambas leyes establecen procedimientos diferentes, pues mientras en la Ley núm. 13-07 el asunto queda en estado de fallo cuando el demandado realiza su defensa o vence el plazo para la misma, en la Ley núm. 1494, de 1947, el juez presidente debe notificar dicha defensa al demandante y al procurador general administrativo, quienes podrán producir nuevos alegatos a modo de un escrito de réplica, los cuales serán notificados al demandado quien producirá su escrito de contrarréplica en un plazo de 10 días, a vencimiento del cual el asunto quedará en estado de ser fallado.

El conflicto entre estas dos normas debería resolverse por un asunto de aplicación de la ley en el tiempo, es decir, la norma posterior deroga a la anterior. En ese sentido, podría decirse que la Ley núm. 13-07 derogó la parte de la Ley núm. 1494, de 1947, que le es contraria, por lo que la materia de que se trata, relativa a los requisitos que deben cumplirse para que un expediente contencioso administrativo a cargo de la jurisdicción

administrativa quede en estado de fallo, deberá ser regida por la Ley núm. 13-07.

Sin embargo, hay que hacer algunas puntualizaciones. Según se ha visto, en virtud del párrafo II del art. 6 de la Ley núm. 13-07, el expediente quedará en estado de ser fallado luego de que el demandado o el procurador general administrativo deposite su defensa con relación a la demanda original. Esto presenta el inconveniente de que, si el demandado o el procurador general administrativo invoca, en su instancia contentiva de su escrito de defensa, medios incidentales como excepciones de procedimiento o medios de inadmisión, o peor aún, deposita documentos en relación al fondo de la controversia, el asunto no debería quedar en estado de fallo en ese momento, sino cuando el demandante original pueda ejercer su defensa contra esos incidentes o esos documentos. Lo contrario sería contrario al derecho de defensa del demandante como integrante del derecho a la tutela judicial efectiva o al debido proceso. Debe entonces, el juez presidente, aunque dicha actuación no esté consagrada de manera expresa en la ley, comunicar al recurrente los referidos incidentes y documentos emanados del demandado, ya que ello es impuesto desde el propio carácter normativo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

### *6. Notificaciones*

Según el art. 46 de la Ley núm. 1494, de 1947: «Todas las notificaciones a que se requiere esta ley se harán por correo certificado de entrega especial. Las partes podrán utilizar el ministerio de alguaciles, pero a sus propias expensas cuando así lo deseen. Estos actos no requerirán registro».

Este ha sido uno de los aspectos que más problemas ha causado a lo interno del Poder Judicial, ya que, como no es funcional el correo certificado de entrega especial previsto en la referida norma, en la práctica, dichas notificaciones se realizan mediante actos de alguacil que son pagados de las partidas presupuestarias asignadas a dicho poder del Estado. Claro está, el recurrente (demandante) ante lo contencioso administrativo podrá notificar a sus propias expensas cualquier acto de alguacil para impulsar el proceso, en el caso que lo considere necesario.

Se alega que este gasto a cargo del Poder Judicial es improcedente, porque hasta en el procedimiento de amparo, el acto de alguacil que es notificado al demandado es sufragado por el demandante.

Con esta situación hay que tener mucho cuidado, porque el coste de un procedimiento incide directamente en el grado de acceso a la jurisdicción. En efecto, en lo contencioso administrativo se deciden no sólo cuestiones económicas que afectan a grandes empresarios, sino también se dirimen derechos individuales y colectivos que afectan a todos los ciudadanos comunes, algunos de los cuales pudieran ser calificados como de muy pocos recursos económicos. Inclusive, en muchos casos está en juego el interés general o público, lo que provoca que, en principio, se piense en un proceso costado por el propio órgano de administración y gerencia del Poder Judicial.

### **6.1. Notificación de la sentencia**

La sentencia dictada por el Tribunal Superior Administrativo será notificada por su secretario dentro de los cinco (5) días de su pronunciamiento a las otras partes y al procurador general administrativo.

Este esquema cambia el panorama con respecto al inicio del plazo para recurrir dicha decisión, ya que la notificación válida hecha por el secretario del Tribunal pone a correr el referido plazo. Claro está, ello no impide que dicha situación (inicio del plazo) acontezca mediante un acto de alguacil contentivo de notificación íntegra de sentencia hecho a requerimiento de una de las partes.

Dentro de los cinco días de recibir la notificación, el procurador general administrativo comunicará la sentencia a la entidad administrativa cuya representación hubiera tenido, en el caso de que se tratase.

### **6.2. Ejecución de la sentencia**

El art. 45 de la referida Ley núm. 1494, de 1947, dice que en ningún caso las entidades públicas podrán ser objeto de embargos, secuestros o compensaciones forzosas, ni el Tribunal podrá dictar medidas administrativas en ejecución de sus propias sentencias.

Sin embargo, la Constitución del 2010 estableció en su art. 149 que la función de los jueces es no sólo la de dirimir los conflictos que se susciten entre particulares o entre estos y los órganos públicos, sino que dicha función también consiste en ejecutar lo juzgado. Con esta afirmación se puede llegar a la conclusión de que ejecutar lo juzgado forma parte integral del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y al debido proceso previsto en el art. 69 de la Constitución. Es decir, los derechos e intereses subyacentes a la ejecución de las sentencias en materia contenciosa administrativa son derechos fundamentales. Esto ha sido refrendado por nuestro Tribunal Constitucional en las Sentencias TC/0110/13, de 4 de julio de 2013, y TC/0109/21, de 20 de enero de 2021.

Esta solución no debe extrañarnos, pues resulta un punto no controvertido en la dogmática de los derechos fundamentales que el listado que de ellos hace la Constitución no es limitativo, sino meramente enunciativo, por lo que ostentan dicha condición de fundamentales otros derechos y garantías de igual naturaleza<sup>9</sup>.

Si se dificulta o imposibilita la ejecución de lo dicho por los tribunales del orden de lo judicial no habrá realmente una tutela de los derechos, pues su realización no será satisfecha en la práctica, lacerando de ese modo el Estado de Derecho en un grado extremo.

Esta asimilación de los derechos e intereses legítimos relativos a la ejecución de los fallos en materia contenciosa administrativa a derechos y garantías fundamentales ha provocado la aparición de la Ley núm. 86-11, de los Fondos Públicos.

Dicha legislación, en su art. 1º señala que los fondos públicos depositados en entidades de intermediación financiera o asignados en subcuentas especiales de la Tesorería Nacional, en provecho de los órganos del Estado, el Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos y descentralizados no financieros, así como las

---

<sup>9</sup> Art. 74.1 CRD.

sumas que les adeuden personas físicas o morales por concepto de tributos o cualquier otra causa, no podrán ser retenidos como consecuencia de embargo retentivo u oposición de cualquier naturaleza.

En su art. 2 continúa estableciendo que las entidades de intermediación financiera depositarias de fondos públicos, el tesorero nacional, así como las personas físicas o morales que sean deudoras de los órganos del Estado, el Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos y descentralizados no financieros, no incurrirán en responsabilidad civil alguna por las erogaciones de fondos y por los pagos que realicen, no obstante el embargo retentivo u oposición que en sus manos haya sido practicado.

Ahora bien, ya en su art. 3, la Ley núm. 86-11 inicia el proceso de transformación y matización del referido art. 45 de la Ley núm. 1494, de 1947, cuando dispone que «Las sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales que condenen al Estado, al Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos o descentralizados no financieros, al pago de sumas de dinero, una vez adquieran la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, serán satisfechas con cargo a la partida presupuestaria de la entidad pública afectada con la sentencia.

Párrafo.- En la ejecución de sentencias definitivas, en ningún caso, las entidades de intermediación financiera podrán afectar las cuentas destinadas al pago de salarios del personal de la administración pública».

De lo visto hasta aquí debe apuntarse que, aunque dicha ley no habilita de manera directa el embargo de fondos públicos, sí crea un mecanismo para el cobro de las acreencias contenidas en sentencias con autoridad irrevocable de la cosa juzgada, imponiendo su satisfacción a cargo de la partida presupuestaria de la entidad pública afectada.

Esta situación debe entenderse como un equilibrio entre el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, en su faceta de ejecutar lo juzgado por los jueces, y el interés general y público que debe ser acometido y realizado por la Administración pública, conforme a sus potestades legales. Somos de criterio que el equilibrio antes enunciado debe utilizar como medida o parámetro el grado de afectación a los intereses públicos que se

causaría con el embargo en cuestión, ello para determinar su procedencia o no, para lo cual sería decisivo si el daño es directo o no, lo cual es una cuestión compleja, constituida principalmente por aspectos de hecho apreciables por los jueces del fondo. El Tribunal Constitucional rechazó un recurso de acción directa en inconstitucionalidad en contra de la indicada Ley núm. 86-11 mediante su Sentencia TC/0048/15, de 30 de marzo de 2015, en la cual estableció:

La referida Ley núm. 86-11 viene a establecer límites a la regla de la embargabilidad, dando un trato distinto al Estado cuando se trata de ejecutar de manera forzosa una decisión judicial que le ordena al Estado el pago de una suma de dinero, desigualdad que resulta razonable, ya que la misma se fundamenta en la salvaguarda de los derechos de la colectividad. Tal como ocurre en la especie, las entidades públicas tienen la obligación de utilizar la partida presupuestaria que se les asigna para cumplir con las funciones que les manda la ley y otorgar a la sociedad, de manera efectiva, el servicio público que le corresponde... [...].

En consecuencia, el legislador ha creado un mecanismo para sustituir el embargo retentivo y, de ese modo, satisfacer el derecho adquirido por aquellos que obtienen sentencias que ordenan la cobranza de montos a entidades públicas, de tal suerte que satisface el derecho del acreedor respecto a la cobranza de su deuda, protegiendo, de esta manera, el derecho a la tutela judicial efectiva. 9.2.3. El artículo 5 de la Ley núm. 86-11 pone a cargo del funcionario público, encargado de la entidad deudora, la obligación de efectuar las previsiones, a fin de incluir dichas sumas de dinero en el presupuesto de la institución. En efecto, el funcionario público que utilice la partida presupuestaria para fines distintos para los cuales le fue otorgada, incurrirá en faltas graves en el ejercicio de sus funciones, por lo que será pasible de las sanciones previstas en la ley, quedando la parte interesada habilitada para perseguir la responsabilidad civil de dicho funcionario público [...].

«... Por tanto, el ordenamiento jurídico dominicano ha creado los mecanismos para hacer cumplir la obligación que tiene una entidad pública de pagar una deuda que le ha sido reconocida mediante decisión judicial, garantizando de este modo la ejecución de la sentencia condenatoria y la protección del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que dicho medio de inconstitucionalidad debe ser, como al efecto, desestimado...».



Ciertamente, la referida ley concreta un mecanismo para el cobro de acreencias contenidas en sentencias con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada contra el Estado, disponiendo, en su art. 4 que, en caso de que «... el presupuesto correspondiente al ejercicio financiero en que la condena se haga exigible carezca de fondos suficientes para satisfacerla, el Ministerio de Hacienda, en los casos de obligaciones del Gobierno Central y de los organismos autónomos y descentralizados no financieros; el alcalde del ayuntamiento, en los casos del Distrito Nacional y los municipios, y el director, en el caso de los distritos municipales, deberán efectuar las provisiones, a los fines de su inclusión en el ejercicio presupuestario siguiente...».

Y como colofón para asegurar dicho cobro, el art. 5 crea una sanción para el caso de incumplimiento de la ley, al disponer que «... el funcionario público que, a sabiendas de la indisponibilidad de fondos presupuestarios, ordenare la adquisición de bienes o contratación de obras y servicios que no hayan sido previamente consignados en el presupuesto de la institución y aprobados según la ley, incurrirá en falta grave en el ejercicio de sus funciones y será pasible de las sanciones previstas en la ley, sin perjuicio de las acciones en responsabilidad civil que puedan emprender partes interesadas...».

### *7. Medidas cautelares*

El procedimiento para determinar la verdad de lo sucedido ante los tribunales del orden judicial conlleva un espacio de tiempo, lo cual, en algunas ocasiones, pudiera provocar que en ese interregno sucedan hechos o circunstancias que hagan perder el objeto de la demanda principal. Dicha situación es especialmente importante ante lo contencioso administrativo, en donde, por diversos factores como serían el tipo de proceso, la cantidad y complejidad de los casos, etc., los fallos son emitidos con cierta demora.

Este tiempo que transcurre entre la demanda en justicia y su solución hace propicia la existencia de la justicia cautelar, mediante la cual se evita la afectación que implicaría para el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva la ocurrencia de los referidos hechos o circunstancias que dificulten

o hagan imposible la ejecución de la sentencia que recaiga en su momento sobre lo principal. Se trata de no apresurar el conocimiento de la verdad en el juicio de lo principal, con lo cual se logra una justicia de calidad, sin que ese tiempo que se tarde en descubrirla no traiga consecuencias para la tutela de los derechos.

Ese juicio cautelar debe ser considerado únicamente como un instrumento del proceso principal. Es decir, su propósito es que en el mismo se tomen las medidas necesarias para evitar, como dice CALAMANDREI, que el paso del tiempo para hacer derecho afecte a quien tiene la razón.

A los fines anteriores, la parte que desee la intervención de la justicia cautelar como instrumento al servicio de un recurso contencioso administrativo principal, deberá, según el art. 7 de la Ley núm. 13-07, solicitar, en cualquier momento del proceso, por ante el presidente del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, «... la adopción de cuantas medidas cautelares sean necesarias para asegurar la efectividad de una eventual sentencia que acoja el recurso contencioso administrativo o contencioso tributario. Esta petición se someterá mediante instancia separada del recurso principal...».

Esto quiere decir que el expediente cautelar, aunque su misión sea instrumental para con lo principal, forma materialmente una instancia independiente de este que tendrá por objeto se tomen las medidas «necesarias» para asegurar la futura sentencia que recaiga en su día sobre dicho asunto principal. Con esto último no tiene ninguna importancia práctica la clasificación de las medidas que podrían ser adoptadas por el juez cautelar, ya que estas no están restringidas a uno o varios tipos, sino que dicho funcionario deberá escoger, incluso de manera oficiosa, la que garantice la tutela de los derechos específicos que se están discutiendo por ante lo principal. Esto significa que el contexto fáctico y jurídico que conforma lo principal es la guía o parámetro para el dictado de la medida cautelar idónea. También debe tenerse en cuenta que esta situación guarda relación con el contencioso pleno de jurisdicción ordenado desde la Constitución vigente que más arriba se ha desarrollado.

Dicha solicitud es conocida de manera contradictoria, ya que una vez recibida, el presidente del Tribunal, o el de una de sus Salas que se designe mediante auto, convocará a las partes a una audiencia pública que celebrará dentro de los cinco (5) días siguientes, a los fines de escuchar sus argumentos y conclusiones, debiendo fallar el asunto en un plazo no mayor de cinco (5) días.

La ley no designa el plazo que deba mediar entre la fecha de la citación al demandado y el momento de la audiencia. En la práctica, se utiliza un (1) día franco, al igual que para el conocimiento del recurso de amparo, conforme a la Ley núm. 137-11.

Se disponen tres (3) requisitos para la adopción de medidas cautelares.

El primero es cuando «... pudieran producirse situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en la sentencia...». Este es el concepto más tradicional y que mejor se adapta a la esencia y a la definición de la finalidad de todo instituto cautelar. Es lo que se conoce como peligro en la demora.

El segundo requisito es un poco controversial. Es conocido como la apariencia del buen derecho, y se constituye cuando «... de las alegaciones y documentos aportados por el solicitante, sin prejuzgar el fondo del asunto, parezca fundada la pretensión...». Este requisito implica que el juez cautelar deberá, eso sí, desde un enfoque y análisis superficial de lo discutido, anticipar la decisión sobre lo principal. Hay que recordar que el juicio cautelar no es un proceso de conocimiento pleno de pruebas y discusión del asunto, por lo que esa decisión relativa a la apariencia de buen derecho debe ser la consecuencia de un proceso mental simple.

El tercer requisito es aún más controversial, ya que prohíbe la adopción de medidas que perturbaren gravemente el interés público o de terceros que sean parte en el proceso. Con esto se estaría diciendo que el interés general podría ir contra una tutela cautelar cuya finalidad es garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva del solicitante, evitando la pérdida efectiva de sus derechos por el paso del tiempo en decidirse su caso. Sería un concepto difícil de asimilar, porque entendemos el interés general como el estado de vigencia de los derechos fundamentales, individuales y colectivos. Una

posible comprensión de este texto es considerar aquí a lo cautelar como un proceso en donde se determina en dónde está el interés general en un mayor grado, si en la solicitud del demandante o en el mantenimiento del acto de la administración cuya suspensión se pretenda<sup>10</sup>.

El juez de lo cautelar podría, discrecionalmente, «... si de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios, podrá exigirse la constitución de una garantía o acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. En este caso, la medida cautelar adoptada no se llevará a efecto hasta que se acredite el cumplimiento de la garantía...». Debe tener el juzgador mucho cuidado al momento de disponer una garantía de este tipo, pues con la misma se podrían anular los efectos beneficiosos de la propia medida cautelar que se ha adoptado.

Las sentencias sobre medidas cautelares no adquieren, al igual que las de referimiento, la autoridad de la cosa juzgada, pues el párrafo II del art. 7 de la referida Ley núm. 13-07 dispone: «... modificación o levantamiento de las Medidas Cautelares. El presidente del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, o el de una de sus Salas, podrá acordar la modificación o el levantamiento de las medidas cautelares, siempre que: (a) Se acrediten circunstancias que no pudieron tenerse en cuenta al concederse; (b) Si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubiesen adoptado; (c) Si, dándose alguno de los supuestos descritos en los apartados anteriores de este párrafo, el Estado o la entidad pública demandada acredita que la medida cautelar adoptada lesiona gravemente el interés público...».

En relación con los actos emanados de la Administración Tributaria, así como de la Administración Monetaria y Financiera, las medidas cautelares se regirán de conformidad con las disposiciones establecidas en la Ley núm. 11-92 y sus modificaciones (Código Tributario de la República Dominicana), la Ley núm. 3489, de 1953, y sus modificaciones<sup>11</sup>, y la Ley

<sup>10</sup> Hemos dicho que las medidas que pueden ser tomadas en lo cautelar no son restringidas, pero hay que tener en cuenta que la más solicitada es la suspensión de la ejecución de los actos administrativos.

<sup>11</sup> Hay que tomar en cuenta que intervino una nueva Ley de Aduanas, la núm. 168-21, la cual contempla conceptos para la adopción de medidas cautelares durante el transcurso de un procedimiento administrativo ante dicha institución.

núm. 183-02, Monetaria y Financiera, y las demás leyes que rigen dichas materias, según apliquen.

Debe señalarse que antes de iniciarse el proceso contencioso administrativo, podrán solicitarse medidas cautelares ante el juez presidente del Tribunal Superior Administrativo, siendo imprescindible que, en caso de que la medida cautelar sea concedida, el recurso contencioso administrativo o contencioso tributario deberá presentarse en el plazo previsto en esta ley, o de lo contrario, se ordenará su levantamiento y se condenará a la parte solicitante al pago de las costas.

Las medidas cautelares que deben ser adoptadas en el proceso contencioso municipal previsto en el art. 3 de la Ley núm. 13-07, a cargo de los juzgados de primera instancia, serán solicitadas al juez de los referimientos. Esto simplemente significa que es el juez de los referimientos de lo civil quien debe conocer de la solicitud de medida cautelar como jurisdicción administrativa, conforme al procedimiento previsto por la referida legislación especial.

Como colofón, debe señalarse que la solicitud de medidas cautelares no tendrá efecto suspensivo en cuanto a la ejecución del acto impugnado, salvo el caso de actos sancionadores.

## **VI. PROSPECTIVA DE FUTURO**

La reforma constitucional implicó una refundación de la jurisdicción contencioso-administrativa y del proceso que le es correlativo, trayendo consigo lo siguiente: a) su consagración constitucional expresa, lo que denota su importancia para Estado de Derecho en nuestro país; b) la ampliación de la actividad impugnabile, que no se circunscribe al acto administrativo en sentido estricto, sino que abarca toda la actividad administrativa; c) ampliación del parámetro de control, que ya no se circunscribe a su contrariedad con la ley en sentido estricto, sino que se verifica su conformidad con el derecho, es decir, con todo el ordenamiento jurídico, lo cual incluye a la Constitución en su dimensión normativa; y d) ampliación de la finalidad del contencioso administrativo, que pasa del

restrictivo binomio nulidad-confirmación del acto administrativo atacado, a la configuración de la pretensión del demandante como el centro sobre el cual debe girar la decisión final que se adopte.

Estas conceptualizaciones del derecho administrativo que han sido constitucionalizadas y señaladas más arriba serán plenamente eficaces cuando el país decida adoptar una nueva ley que regule el proceso contencioso administrativo, es decir, cuando tengamos una moderna ley sobre el control jurisdiccional de la actividad administrativa. Sin ella (una nueva ley) no se desarrollarán no sólo las categorías que han sido establecidas de manera general por la Constitución y que ya se han comentado previamente, sino que permitiría fortalecer varios ejes importantes que necesitan atención.

Dicha nueva ley debería abordar: 1) El problema grave del acceso a la jurisdicción, ya que en la actualidad, el órgano de control (Tribunal Superior Administrativo) está ubicado en el Distrito Nacional (ciudad capital) en detrimento de los habitantes del resto de país, que tienen que trasladarse a pedir y recibir justicia; 2) La seguridad jurídica que implica la creación de un nuevo procedimiento adaptado a la nueva realidad, el cual pivote sobre el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva de los ciudadanos, erradicando ese procedimiento escrito existente en la actualidad, que debe ser cambiado por uno eminentemente oral; 3) debe finalizarse, mediante una regulación al efecto, el tránsito del contencioso objetivo al subjetivo, donde prime el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva de las personas para el reclamo de sus derechos subjetivos e intereses legítimos, en lugar del análisis de la conformidad del acto atacado y la ley; 4) creación de nuevos procedimientos, como sería el sumario, para llenar los vacíos respecto de las distintas pretensiones que pudieran presentarse, necesitadas de la configuración de distintos diseños de tutela; 5) regulación precisa de los procedimientos ejecutorios de las decisiones emitidas por la jurisdicción administrativa; y 6) optimizar la tutela cautelar.

Debemos decir, para finalizar que, en caso de no aprobarse una nueva ley que aborde estos ejes mínimos, los avances de la jurisdicción contenciosa

administrativa se verán truncados, al igual que los buenos propósitos de la comunidad de estudiosos del Derecho administrativo.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- JORGE PRATS (Eduardo) y RODRÍGUEZ HUERTAS (Olivo), «La jurisdicción contenciosa administrativa en la Evolución Constitucional Dominicana», en *La Doctrina Constitucional y Administrativa del Estado Social y Democrático de Derecho «Liber amicorum»* BREWER CARÍAS (Allan) coordinador, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2016.
- FERMÍN CABRAL (Manuel), «Derecho administrativo: codificación napoleónica y control judicial de la función administrativa», periódico digital *Acento*, Santo Domingo, República Dominicana, 2018.

## CAPÍTULO XIX

# EL AMPARO

Sugey Araujo Brito  
Letrada del TCRD

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL AMPARO EN REPÚBLICA DOMINICANA. III. NATURALEZA JURÍDICA DEL AMPARO. A. CUALIDAD PREFERENTE Y SUMARIA. B. CARÁCTER ORAL Y PÚBLICO. C. GRATUIDAD E INFORMALIDAD DE LA ACCIÓN. IV. OBJETO DEL AMPARO. V. RÉGIMEN PROCESAL DEL AMPARO. A. AMPARO ORDINARIO. 1. *Jurisdicción competente*. 2. *Calidad para accionar*. 3. *Causas de inadmisibilidad*. 3.1 Existencia de otra vía. 3.2 El plazo como casusa de inadmisibilidad. 3.3 Notoria improcedencia. B. AMPARO DE CUMPLIMIENTO. 1. *Legitimación activa y pasiva*. 2. *Reclamación previa y plazo de ejercicio*. 3. *Causas de improcedencia*. VI. PROCEDIMIENTO DE AMPARO. A. INICIO DEL PROCEDIMIENTO. B. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL Y PLAZO PARA CELEBRACIÓN DE AUDIENCIA. C. EXAMEN DE LA COMPETENCIA. D. MEDIDAS PRECAUTORIAS Y DE INSTRUCCIÓN. E. AUDIENCIA Y FALLO. VII. RECURSO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL. VIII. EL AMPARO COMO MECANISMO PARA LA PROTECCIÓN DEL CIUDADANO FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN. IX. LA JURISPRUDENCIA DEL TC Y SU EFECTIVIDAD PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. X. PROSPECTIVA DE FUTURO. XI. CONCLUSIONES. XII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

En su concepción jurídica, el amparo es una institución que procura salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados por una autoridad, funcionario o particular; concretamente, es una garantía constitucional, en tanto se instituye como vía procesal para la protección de esos derechos, y un derecho *per se* –el derecho de amparo– que tienen las personas a una tutela judicial. En ese sentido, BREWER CARÍAS señala que «el amparo constitucional, en esta forma, no sólo es un medio adjetivo o acción judicial específica para la protección de los derechos fundamentales,



sino básicamente, un derecho fundamental en sí mismo, que se garantiza a todas las personas para ser protegidas judicialmente en el goce y ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales»<sup>1</sup>.

En palabras de ETO CRUZ, «El amparo es un proceso constitucional autónomo de tutela de urgencia de derechos fundamentales, distintos a la libertad individual, y cuyo fin es reponer a la persona en el ejercicio del derecho ius-fundamental amenazado o vulnerado producto de “actos lesivos” perpetrados por alguna autoridad, funcionario o persona»<sup>2</sup>.

Tal como señala ETO CRUZ<sup>3</sup>, desde el punto de vista semántico, el vocablo amparo es definido por la Real Academia Española como ‘acción y efecto de amparar’; amparar significa ‘favorecer, proteger’ y etimológicamente procede del latín *anteparare*, que significa ‘prevenir’<sup>4</sup>.

La correlación entre el sentido semántico de la palabra amparo y su concepto jurídico se encuentra presente en distintas constituciones. En la Constitución española, el art. 53.2 establece el derecho que tiene cualquier ciudadano de obtener la tutela de las libertades y derechos reconocidos en los arts. 14 al 29, mediante un procedimiento preferente y sumario a través del recurso de amparo por ante el Tribunal Constitucional.

Por su parte, el art. 86 de la Constitución de Colombia denomina a este mecanismo procesal acción de tutela y consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. En el caso del Perú, el art. 200 de su carta magna dispone que la acción de

<sup>1</sup> BREWER CARÍAS (Allan R.), «Derecho de amparo y acción constitucional de amparo». Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Venezuela, 2021, pp. 101-102.

<sup>2</sup> ETO CRUZ (Gerardo), «El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993 y su desarrollo», *Revista Pensamiento Constitucional*, núm. 18, 2013, Lima, Perú, p. 146.

<sup>3</sup> ETO CRUZ (Gerardo), «El Amparo en Iberoamérica», ponencia en el marco del V Aniversario de la creación del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, jornadas sobre Justicia y Derecho Constitucional, Santiago de los Caballeros, República Dominicana, 2017, disponible en línea, <https://tribunalsitestorage.blob.core.windows.net/media/13317/ponencia-dr-gerardo-eto-cruz.pdf> [consulta 31 enero 2014].

<sup>4</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23.ª. Ed. Editorial Espasa, Madrid, España, 2014, disponible en línea, <https://dle.rae.es/amparar> [consulta 31 enero 2014].

amparo procede contra el hecho u omisión que vulnere o amenace los demás derechos reconocidos por la Carta Política, por parte de alguna autoridad, funcionario o particular, con excepción de la acción de *habeas data*.

A través de estas disposiciones constitucionales se hacen visibles tres aspectos de importancia: en primer orden, la analogía de protección entre el vocablo amparo y su concepción jurídica; segundo, el objeto del amparo, que consiste en la protección de derechos fundamentales; por último, la denominación utilizada por distintas jurisdicciones, que si bien pueden diferir en el fondo comportan el mismo objeto.

Con independencia del término empleado -acción, recurso, juicio de amparo<sup>5</sup>, acción de tutela, interesa distinguir el amparo como acción autónoma que no está sujeta a que el objeto de la demanda sea controvertido en otras esferas judiciales, de aquellos procesos con características propias de un recurso y que en ese sentido requieren el agotamiento de la vía jurisdiccional o administrativa antes de su interposición.

En República Dominicana, el amparo se instituye como una acción independiente de cualquier proceso jurisdiccional, que se formula directamente ante un tribunal con competencia para conocerlo, es decir, no depende de la existencia de una decisión administrativa o judicial para impulsarlo. Por su parte, el amparo español, desarrollado en la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, se concibe como un recurso contra decisiones parlamentarias, administrativas y de gobierno, y judiciales, de conformidad con los arts. 42, 42 y 44 de dicha ley.

La relevancia de la distinción del amparo, como acción o recurso, se encuentra vinculada a determinados requisitos procesales diseñados por cada jurisdicción, pues si se requiere de la culminación de un proceso para que sea admitido, como en el supuesto español, entonces ha de concluirse que la insatisfacción de esta condición conduciría a declarar inadmisibles la acción, sin que sea necesario el examen de los demás requisitos de

---

<sup>5</sup> Denominación dada al amparo en México.

admisibilidad dispuestos por ley. De otro lado, el ejercicio de una acción independiente, como en el caso dominicano, supone el acceso a un proceso constitucional de un modo inmediato, que implica a su vez mayor celeridad en la protección del derecho, pues la jurisdicción competente decide el conflicto sin intervención previa de otras jurisdicciones.

En todo caso, si bien los requisitos de admisibilidad entrañan una cuestión de importancia, dado que forman parte de la organización de la institución del amparo, conforme con el diseño legal instituido en cada país, no se debe obviar que el objeto del amparo es de tal relevancia que en ocasiones la observancia obligatoria de las normas procesales queda supeditada al derecho fundamental que se pretenda proteger, como veremos más adelante.

De manera general, el amparo tuvo su origen en Convenios internacionales y fue integrado posteriormente en el ordenamiento jurídico interno de cada país, en unos casos en una línea más extensa y protectora que en otros, como el supuesto dominicano donde el amparo protege un catálogo amplio de derechos fundamentales. Sin embargo, en el caso de México se produjo de modo inverso, pues el juicio de amparo data del año 1847 al establecerse en el art. 5 del Acta de Reformas que «[l]os tribunales de la Federación ampararán a cualquiera habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo [...] limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre (sic) que verse el proceso [...]»<sup>6</sup> y luego se instituyó la figura en la Constitución de Querétaro de 1917, constituyendo «referente básico para otros sistemas de justicia constitucional en la comunidad jurídica comparada, incluso en su proyección en declaraciones y tratados internacionales, así como en sistemas internacionales de protección de derechos humanos»<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Art. 25 del Acta Constitutiva y de reformas de 1847, disponible en línea, [https://www.cervantes-virtual.com/obra-visor/acta-constitutiva-y-de-reformas-de-1847/html/615e65a8-9229-4e31-82b5-15d59bb7d820\\_2.html](https://www.cervantes-virtual.com/obra-visor/acta-constitutiva-y-de-reformas-de-1847/html/615e65a8-9229-4e31-82b5-15d59bb7d820_2.html) [consulta 3 de mayo de 2024].

<sup>7</sup> FERRER MAC-GREGOR (Eduardo) HERRERA GARCÍA (Alfonso), *et. al.*, «Prólogo», en FERRER MAC-GREGOR (Eduardo) y HERRERA GARCÍA (Alfonso), coordinadores, *El juicio*

En el ámbito europeo, a pesar de que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no contaba con disposiciones específicas sobre el amparo, el art. 47 ya se refería al derecho que tienen las personas a obtener la tutela judicial efectiva cuando sus derechos y libertades hayan sido violados<sup>8</sup>. En la misma línea, la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas realizada en París, el 10 de diciembre de 1948, consagró en su art. 8 el derecho de toda persona a un recurso efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o la ley. Asimismo, se instrumenta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al instituir un recurso efectivo contra actos cometidos por personas en ejercicio de sus funciones oficiales, violatorios de los derechos o libertades reconocidos en ese instrumento, de acuerdo con el art. 2 la letra a) de ese instrumento<sup>9</sup>.

Como se observa, el amparo ha formado parte de disposiciones normativas en distintos Convenios internacionales, constituyéndose en el fundamento de regulación del ordenamiento jurídico interno de países signatarios. Con algunas excepciones, el acuerdo internacional en el que se definió el amparo se produjo luego de haberse configurado en la legislación interna, como es el caso de España respecto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pues esta última se puso en vigencia en el año 2000, mientras que la ley que lo regula data de 1979.

Desde sus inicios, la institución del amparo ha sido erigida para salvaguardar los derechos de las personas frente al Estado, con el propósito

---

*de amparo en el centenario de la Constitución mexicana, pasado, presente y futuro*, Tomo II, México, 2017, p. XIX.

<sup>8</sup> BREWER CARÍAS (Allan R.), *op. cit.*, p. 112. BREWER CARÍAS, al referirse al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, señala que «[s]e trata, sin duda, del derecho de amparo que se traduce en el derecho a un recurso efectivo para la específica protección de los derechos fundamentales».

<sup>9</sup> Por igual, la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, dispone en su art. 13 que toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

de preservar la dignidad como elemento inherente a la persona. No obstante, algunas jurisdicciones han ampliado el radio de protección del amparo al considerar que cualquier persona, distinta de la Administración pública, podría vulnerar derechos fundamentales, verbigracia, Argentina, Chile, Paraguay, Perú y República Dominicana<sup>10</sup>.

En las siguientes líneas se pretende exponer el mecanismo procesal del amparo en República Dominicana, desde su origen hasta la promulgación de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, tomando como base la Carta Política de 2010, que contiene los elementos que caracterizan la naturaleza y determinan el objeto del amparo.

Por igual, nos referiremos al amparo como mecanismo de protección frente a las actuaciones de la Administración pública y a las decisiones que el Tribunal Constitucional de la República Dominicana (TCRD) ha adoptado en el ejercicio de sus funciones, como máximo órgano protector de derechos fundamentales; por último, plantharemos algunas reflexiones sobre el curso futuro de este procedimiento.

## II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL AMPARO EN REPÚBLICA DOMINICANA

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), conocida también como Pacto de San José, fue suscrita por Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada en la ciudad de San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969<sup>11</sup>.

El Pacto de San José es parte del ordenamiento jurídico dominicano desde su aprobación por el Congreso Nacional, mediante la resolución núm. 739, de fecha 25 de diciembre de 1977, y el depósito del documento

---

<sup>10</sup> BREWER CARÍAS (Allan R.), *op. cit.*, p. 471.

<sup>11</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponible en línea, [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm) [consulta 31 enero 2024].

de ratificación en la Secretaría de esa Organización el 19 de abril de 1978<sup>12</sup>; a partir de ese momento, se dan los primeros pasos para instituir el amparo que hoy conocemos.

En su art. 25.1, la CADH establece el derecho, en favor de las personas, a interponer un recurso rápido y sencillo por ante los tribunales competentes, para salvaguardar sus derechos fundamentales. El numeral 2 letra b) del mismo texto compromete a los Estados signatarios a desarrollar las posibilidades de recurso judicial.

A pesar de las disposiciones anteriores, fue a partir de la resolución dictada por la Suprema Corte de Justicia, el 24 de febrero de 1999, que se reguló el otrora recurso de amparo, es decir, transcurrieron alrededor de 11 años desde la ratificación del tratado, sin que se hiciera efectivo, en términos regulatorios, el cumplimiento del indicado art. 25.2 letra b) de la CADH. No obstante, la ausencia de regulación del amparo no constituía impedimento alguno para salvaguardar los derechos fundamentales por ante los órganos jurisdiccionales, pues la invocación de la CADH, al bastarse a sí misma, constituía el fundamento para tales fines, en aplicación conjunta de las disposiciones contenidas en los arts. 25.1 y 8.1 de la CADH, donde este último consagra el derecho a ser oído, dentro de un plazo razonable y por un juez competente, independiente e imparcial.

Ahora bien, la adopción de la CADH en modo alguno suponía la existencia de un mecanismo procesal regulado propiamente dicho, pues tal como sostiene ACOSTA DE LOS SANTOS, en su comentario al epígrafe relativo al Origen de la Resolución, «[...] una cosa es que los tribunales tengan la obligación constitucional de proteger los derechos fundamentales y otra que la referida institución exista, ya que dicha existencia supone el diseño de un procedimiento especial y coherente con su naturaleza y, en particular, que sea sencillo y ágil»<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> TC/0256/14 de 4 de noviembre de 2014.

<sup>13</sup> ACOSTA DE LOS SANTOS (Hermógenes) *et. al.*, «Evolución de la acción de amparo en la República Dominicana», en DÍAZ FERREIRA (Glennys M.), MOTA ÁNGELES (Alejandra Aquino) y HERNÁNDEZ (Dilenia), coordinadores, *El amparo judicial de los derechos fundamentales en una sociedad democrática*, 2da. Edición, Santo Domingo, República Dominicana, 2018, p. 453.

Al momento de dictarse la indicada resolución, la Suprema Corte de Justicia consideró que «ningún juez podría, si a él se recurre por una alegada libertad constitucional vulnerada, negar el amparo pretextando la inexistencia de ley que reglamente la acción ejercida»<sup>14</sup>. Dicha resolución tuvo lugar a raíz de los pedimentos formulados por los recurrentes sobre declarar el amparo una institución del Derecho positivo dominicano y trazar el procedimiento a seguir en materia de amparo, entre otras peticiones.

La Suprema Corte de Justicia acogió las pretensiones de los recurrentes sobre las cuestiones relativas al amparo y determinó los aspectos procesales para conformar una figura jurídica incipiente. En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia estableció la jurisdicción competente para dilucidar los conflictos en materia de amparo, el procedimiento correspondiente, el plazo de ejercicio, la instrucción del proceso bajo las reglas definidas para el referimiento, entre otros elementos<sup>15</sup> de igual importancia que constituyeron los cimientos de una regulación perfectible, en la medida en que se hacía necesaria la incorporación de aspectos relevantes como las causas de inadmisibilidad de la acción y la naturaleza del amparo.

Posteriormente, entró en vigencia la Ley núm. 437-06 que establece el Recurso de Amparo. Esta ley reconoció la legitimación procesal con base en la titularidad del derecho presuntamente vulnerado; instauró las causas de inadmisibilidad; extendió el plazo para su ejercicio a 30 días, ya que la resolución disponía 15 días; excluyó el recurso de apelación previsto en la resolución e instituyó la tercería o la casación como únicas vías recursivas de impugnación. Asimismo, dicha ley dotó a la acción de amparo de naturaleza autónoma y a la vez, determinó que sus efectos no podrían suspenderse ni sujetarse al cumplimiento de formalidades o recursos previos; entre otros.

En el año 2010 se proclamó la CRD vigente, un instrumento donde converge un conjunto de valores, preceptos, principios, garantías y derechos que hacen de esta carta magna un ejemplo de la constitucionalización

---

<sup>14</sup> Véase la página 3 de la resolución de 24 de febrero de 1999.

<sup>15</sup> Ver resolución dictada por la Suprema Corte de Justicia el 24 de febrero de 1999.

del derecho, en la medida que integra derechos como el amparo, medio ambiente y la protección de las personas menores de edad, que en principio fueron reconocidos mediante acuerdos internacionales, sentencias y leyes.

Con la llegada de la Carta jurídico-política de 2010 se hizo necesario promulgar la Ley núm. 137-11 para regular el funcionamiento del TCRD, delimitar su competencia y la del Poder Judicial respecto del control difuso de constitucionalidad, normar los distintos procedimientos constitucionales para la protección de los derechos, bienes e intereses jurídicos e instituir un régimen de acción de amparo más efectivo que el establecido en la Ley núm. 437-06, entre otros aspectos.

### III. NATURALEZA JURÍDICA DEL AMPARO

La naturaleza jurídica de la acción de amparo se encuentra definida en el art. 72 de la CRD, el cual establece que

Toda persona tiene el derecho una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el hábeas (sic) corpus (sic), cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos. De conformidad con la ley, el procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades.

Tal como se configura en el citado artículo, se trata de una acción que procura salvaguardar derechos fundamentales en el marco de un procedimiento sencillo, rápido y prioritario respecto de otros procesos, con el propósito de reponer los derechos fundamentales en el estado previo a su conculcación o evitar su afectación de manera preventiva.

Es así, que de conformidad con las disposiciones del art. 91 de la Ley núm. 137-11, la sentencia de amparo dicta las medidas necesarias y suficientes para restablecer los derechos fundamentales en favor del accionante o impedir que perdure la violación, suspendiendo los efectos de la acción



u omisión conculcadora en el caso de violaciones continuas; de modo que ante la función restauradora<sup>16</sup> que comporta la acción, los jueces se ven impedidos de declarar o modificar derechos, como señala la Sentencia TC/0509/15 de 10 de noviembre de 2015.

La acción de amparo, como institución jurídica, debe ser entendida como un proceso integral donde se entrelazan los distintos componentes que la caracterizan; en ese sentido, existe relación entre su carácter preferente y sumario respecto de la efectividad en la protección del derecho fundamental, como veremos próximamente.

## A. CUALIDAD PREFERENTE Y SUMARIA

La CADH concibió un recurso rápido y sencillo, exento de trabas que pudiesen dilatar la solución del conflicto; una acción o recurso simple, en que el enjuiciamiento a la violación de los derechos fundamentales y su consecuente protección tuviera lugar a la mayor brevedad de tiempo.

Los caracteres preferente y sumario llevan aparejados que la acción de amparo sea conocida y fallada con celeridad por una jurisdicción competente; de ahí que el procedimiento esté regido por plazos relativamente cortos, donde no tiene cabida determinar la titularidad del derecho fundamental, sino su protección o restitución, es decir, que la tuición tenga por objeto un derecho fundamental previamente reconocido o acreditado en favor de la persona.

La preferencia implica que los jueces constitucionales deben priorizar la solución de los conflictos sujetos a la vía del amparo respecto de otros procesos, que son también de su competencia jurisdiccional. Al respecto, ACOSTA DE LOS SANTOS afirma que el vocablo *preferente*, en el ámbito nacional, supone que el juez de primera instancia debe conocer del amparo antes de pronunciarse sobre los expedientes contentivos de demandas civiles, penales o laborales; por igual, corresponde al Tribunal

---

<sup>16</sup> TC/0154/20 de 13 de mayo de 2020.

Superior Administrativo otorgar prioridad a las acciones de amparo, en relación con los recursos contencioso administrativos<sup>17</sup>.

CASTELLANOS PIZANO adopta un concepto de mayor amplitud cuando sugiere que el carácter preferente también alcanza la preeminencia de la acción frente a otras vías procesales que pudieran resultar efectivas para la salvaguarda del derecho fundamental. En ese sentido, asevera que «al singularizar como *preferente* el procedimiento de amparo, el constituyente procuró otorgarle preponderancia para favorecer su tramitación en tiempo hábil, al concederle prelación respecto a cualquier otro asunto. Y, además evitando su relegación a favor de otros mecanismos procesales capaces de ofrecer una tutela similar al derecho fundamental cuya protección se persiga»<sup>18</sup>.

Una parte de la doctrina se inclina por considerar que el carácter preferente se refiere a la naturaleza principal o subsidiaria de la figura del amparo, es decir, si está supeditado o no a la existencia de otros mecanismos procesales donde se pueda proteger de manera efectiva el derecho fundamental; sin embargo, en opinión de ACOSTA DE LOS SANTOS, esos dos conceptos -preferente y principal- «no son equivalentes»<sup>19</sup>.

Sobre lo anterior, CASTELLANOS PIZANO es de criterio que la acción de amparo constituye un mecanismo principal, que no se encuentra subordinado a que no existan «otras vías judiciales efectivas, previas o paralelas al amparo»<sup>20</sup>, en razón del mandato expreso del art. 25.1 de la CADH; lo contrario, en opinión del autor, se traduciría en incumplimiento de ese Convenio y del art. 74.3 de la CRD que reconoce

<sup>17</sup> ACOSTA DE LOS SANTOS (Hermógenes), *et. al.*, «La naturaleza del amparo latinoamericano. Coherencia con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. Especial referencia al sistema dominicano», en FERRER MAC-GREGOR (Eduardo) y FLORES PANTOJA (Rogelio), coordinadores, *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917*, México, 2017, p. 38.

<sup>18</sup> CASTELLANOS PIZANO (Victor Joaquín), *La naturaleza principal y directa de la acción de amparo en la República Dominicana*, Editora Tele-3, Santo Domingo, República Dominicana, 2022, p. 19.

<sup>19</sup> ACOSTA DE LOS SANTOS (Hermógenes), *et. al.*, «La naturaleza del amparo latinoamericano. Coherencia con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. Especial referencia al sistema dominicano», *op. cit.*, p. 37.

<sup>20</sup> CASTELLANOS PIZANO (Victor Joaquín), *op. cit.*, p. 73.

jerarquía constitucional a los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, que contiene un mandato de carácter imperativo para su aplicación directa por los tribunales y demás órganos del Estado.

La tesis planteada por CASTELLANOS PIZANO toma como base que la normativa dominicana no impone, expresamente, el carácter subsidiario de la acción, a diferencia de algunos regímenes foráneos, donde la vía ordinaria se instituye como acceso primario ante la violación a un derecho fundamental, como es el caso del art. 86 de la Constitución colombiana, que señala que la acción procederá cuando la persona afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el supuesto peruano, el art. 7.2 del Código Procesal Constitucional dispone como causa de improcedencia de los procesos constitucionales la existencia de vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de *habeas corpus*<sup>21</sup>.

En el mismo sentido, JORGE PRATS pone de relieve la preeminencia de la acción de amparo sobre otros procesos, en el entendido de que

Es por este carácter principal de la acción de amparo, que le viene dado por la misma CRD, y que hace que este proceso constitucional sea usualmente no subsidiario ni excepcional ni residual, sino directamente operativo, que, cuando el art. 70.1 de la LOTCPC establece que el amparo es inadmisibile cuando existan otras vías debe interpretarse conforme a la CRD, en el sentido, de que ante la lesión de un derecho fundamental, habrá que ver cuáles son los remedios judiciales existentes, no tanto para excluir el amparo cuándo (sic) existan vías judiciales

---

<sup>21</sup> CASTELLANOS PIZANO (Víctor Joaquín), *op. cit.*, p. 18. El autor hace referencia al art. 5.2 del Código Procesal Constitucional peruano; sin embargo, dicho artículo formaba parte de la Ley núm. 28237, de 31 de mayo de 2004, que fue derogada por la Ley núm. 31307, publicada el 23 de julio de 2021.

alternativas o si ellas no son efectivas, sino cuando ellas provean un remedio judicial mejor que el amparo<sup>22</sup>.

Otro segmento de la doctrina reconoce en la acción de amparo una naturaleza subsidiaria y, como tal, condicionada a que no exista otra vía eficaz para la protección del derecho fundamental. En esa línea de pensamiento, ACOSTA DE LOS SANTOS considera que, de estimarse el amparo como una acción principal, conduciría a «transformar esta garantía en ordinaria, lo que equivale a hacerla desaparecer»<sup>23</sup>, ya que «el juez de amparo tendría que conocer todos los conflictos relativos a amenazas o violaciones a derechos fundamentales, lo cual, inevitablemente, desequilibraría el sistema y lo haría colapsar»<sup>24</sup>.

Nótese que las distintas posturas doctrinarias confieren a la acción de amparo una naturaleza principal o subsidiaria, según los criterios particulares de los autores, formados a partir de los elementos que caracterizan la figura jurídica y el procedimiento instituido para lograr su efectividad.

Particularmente, el TCRD ha despejado cualquier discrepancia en ese sentido, al establecer en la Sentencia TC/0289/18 de 30 de agosto de 2018 que la acción de amparo es de naturaleza subsidiaria, «... en la medida en que impide al juez conocer de las acciones de amparo cuando existan otras vías en el ordenamiento jurídico»<sup>25</sup>. Recientemente, en la decisión TC/0500/23 de 8 de agosto de 2023, el TCRD determinó que la impugnación de un acto administrativo debe ser ejercida mediante el recurso contencioso administrativo y precisó, además, que respecto de las actuaciones de la Administración pública, la acción de amparo constituiría el mecanismo de protección más idóneo, en caso de que la violación de

<sup>22</sup> Cfr. JORGE PRATS (Eduardo) en ACOSTA DE LOS SANTOS (Hermógenes), *et. al.*, «La naturaleza del amparo latinoamericano. Coherencia con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. Especial referencia al sistema dominicano», *op. cit.*, p. 35. LOTCPC corresponde a las siglas de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

<sup>23</sup> ACOSTA DE LOS SANTOS (Hermógenes), *et. al.*, «La naturaleza del amparo latinoamericano. Coherencia con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. Especial referencia al sistema dominicano», *op. cit.*, p. 45.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>25</sup> TC/0289/18 de 30 de agosto de 2018, p. 59.

derechos o garantías fundamentales tenga su origen en una vía de hecho de la Administración, dado su carácter subsidiario.

En síntesis, el TCRD ha dejado sentado que la acción de amparo comporta un carácter subsidiario, donde la salvaguarda de derechos y garantías fundamentales a través de este procedimiento sólo es posible si no existen otras vías judiciales que puedan proveer la protección que procura el accionante.

## B. CARÁCTER ORAL Y PÚBLICO

Otros elementos que concretan la naturaleza de esta acción son la oralidad y publicidad, como parte del conjunto de garantías que conforman el debido proceso instituido en el art. 69.4 de la CRD, el cual requiere de la realización de audiencias públicas, orales y contradictorias, con respeto al derecho de defensa.

Estas características, oralidad y publicidad, permiten al juez evaluar el proceso para determinar si alguna de las causas de inadmisibilidad se encuentra presente o si, en ausencia de ella, procede acoger o rechazar la acción formulada ante esa jurisdicción, en un escenario de contradicción donde el agraviado y agraviante puedan hacer valer sus pretensiones mediante las pruebas que les sirvan de soporte, en igualdad procesal.

La instrucción del proceso, en los aspectos antes expresados, supone dar apertura a la exposición de aquello que se procura, no pudiendo el juez decidir en «jurisdicción graciosa»<sup>26</sup> sobre las pretensiones de las partes, ya que el juez está impedido de fundamentar su decisión únicamente en el contenido de la demanda y del escrito de defensa, sin que se produzca un debate entre las partes. Ante la inobservancia de estas garantías, el TCRD ha anulado la decisión adoptada por el juez de amparo y ha remitido<sup>27</sup> el

---

<sup>26</sup> TC/0168/15 de 10 de julio de 2015.

<sup>27</sup> La devolución del expediente no se encuentra descrita como parte del procedimiento instituido en la Ley núm. 137-11, sin embargo, esta práctica obedece al principio de efectividad, que ordena a los jueces garantizar, de manera efectiva, la aplicación de las normas constitucionales.

expediente al tribunal de origen, con el propósito de que instruya nueva vez el proceso<sup>28</sup>.

Ambas cualidades, oralidad y publicidad, proveen de mayor transparencia al proceso, en la medida en que los planteamientos del accionante y los medios de defensa del agraviante se producen «a viva voz»<sup>29</sup> -con efecto de inmediación-, dotando al proceso de la rapidez que se requiere, en comparación con otro donde prime el medio escrito<sup>30</sup>, y donde las audiencias se celebran a la vista de terceros, bajo los límites de acceso que las leyes establecen para algunos asuntos.

La publicidad también alcanza a las decisiones de los tribunales, en el sentido de que personas ajenas al proceso pueden conocer los razonamientos en que se fundamentan los fallos, en apego al principio de transparencia que rige las actuaciones de los órganos del Estado, incluyendo los órganos jurisdiccionales.

### C. GRATUIDAD E INFORMALIDAD DE LA ACCIÓN

La acción de amparo es gratuita, exenta del pago de costas, cargas, gravámenes, contribuciones o tasas, según dispone el art. 66 de la Ley núm. 137-11. Esta disposición emana del art. 72 de la CRD y es coherente con el sistema de justicia constitucional, que se rige, además, por el principio de gratuidad establecido en el art. 7.6 de la misma ley y en el derecho fundamental que tienen las personas a una justicia gratuita, de conformidad con el art. 69.1 de la CRD.

La finalidad de instaurar un proceso gratuito es crear las condiciones de acceso para que las personas puedan acudir al sistema de justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales, sin trabas de

---

<sup>28</sup> TC/0596/15 de 15 de diciembre de 2015 y TC/0355/19 de 16 de septiembre de 2019.

<sup>29</sup> TC/0133/19 de 29 de mayo de 2019.

<sup>30</sup> Esto, en modo alguno significa que el contenido de las instancias depositadas no se toma en cuenta al momento de decidir la acción, sino que la oralidad permite plantear las conclusiones y presentar las pruebas, de modo que se produce un debate entre las partes y el juez, como administrador del proceso, interviene sin que transcurra tiempo considerable.

índole económica para aquellos que no dispongan de recursos suficientes. En este sentido, los costos generados por el uso del servicio judicial son asumidos por el Estado dominicano, excluyendo la representación legal mediante constitución de abogado; sin embargo, la misma no constituye un requisito procesal, pues las personas pueden plantear sus pretensiones y medios directamente por ante el tribunal apoderado, con arreglo al art. 76.3 de la Ley núm. 137-11.

Refiriéndonos a la informalidad de la acción, este carácter se encuentra reforzado por el principio homónimo previsto en el art. 7.9 de la referida ley, que instituye procesos y procedimientos constitucionales libres de formalismos que afecten la tutela judicial efectiva<sup>31</sup>.

En consonancia con el principio de informalidad, el legislador creó un procedimiento donde el agraviado, en caso de no contar con un representante legal y de carecer de condiciones para suscribir la instancia, pueda asistir de un tercero que no ocupe algún cargo en el tribunal, en presencia del secretario, para reclamar su derecho, de conformidad con el art. 76.6 de la ley. En el supuesto de que el accionante no pueda redactar el escrito, la ley faculta a un empleado del tribunal para hacerlo en su nombre, con observancia de la formalidad de firma antes señalada.

Asimismo, esta informalidad alcanza el aspecto probatorio, pues a pesar de que el art. 78 de la Ley núm. 137-11 dispone que debe especificarse en la instancia la pretensión probatoria, la Sentencia TC/0377/19 de 20 de septiembre de 2019 establece que la acción de amparo se encuentra exenta de rigores excesivos que dificulten la efectividad de la protección de derechos fundamentales como sería exigir la observancia de la pretensión probatoria, ya que este formalismo pudiese traducirse en obstáculo del normal desenvolvimiento del proceso constitucional.

La acción de amparo también se distingue de procesos ordinarios por su carácter informal, pues el juez de amparo y el TCRD, en los casos

---

<sup>31</sup> TC/0048/19 de 8 de mayo de 2019.

en que conozca y decida la acción, pueden inferir las pretensiones del agraviado a partir de los argumentos formulados, en los casos en que las conclusiones formales no hayan sido planteadas en la instancia, y es que tal como señala PEÑARANDA QUINTERO,

La jurisprudencia ha sido reiterativa en el sentido que el juzgador al considerar la demanda para pronunciarse sobre la pretensión impetrada debe, en caso que sea oscura, interpretarla para desentrañar el derecho que se reclama. Para ello le corresponde analizar la demanda en su totalidad, es decir, no solo los pedimentos, sino también los hechos en que se fundan y aun los (sic) las disposiciones citadas en su apoyo. No significa esto que se eliminen ciertos requisitos, que perentoriamente debe observar ese acto procesal y que consagran los diferentes ordenamientos procesales, sino que cada uno de ellos no se sujetan a fórmulas sacramentales<sup>32</sup>.

En suma, el principio de informalidad debe ser aplicado en todo el procedimiento, desde el momento en que se incoa la acción hasta que se dicta la sentencia, sobre la base de que mediante esta vía procesal se persigue salvaguardar o restituir un derecho fundamental, no determinar cuál de las partes lleva razón en una demanda, como ocurre en los procedimientos ordinarios.

#### IV. OBJETO DEL AMPARO

El objeto de la acción de amparo es resguardar los derechos fundamentales descritos en el texto constitucional y en Convenios internacionales. En el ámbito local, el capítulo I del Título II de la CRD especifica los derechos que son fundamentales, a los cuales se pueden añadir otros por interpretación del TCRD, como veremos más adelante. Estos derechos están vinculados a la persona y, como tal, son de carácter

---

<sup>32</sup> PEÑARANDA QUINTERO (Héctor Ramón). «Principios procesales del amparo constitucional», *nómadas*. Critical Journal of Social and Juridical Sciences, vol. 26, núm. 2, Euro-Mediterranean University Institute, Roma, Italia, 2010.



inalienable, de modo que son garantizados mediante vías de amplia cobertura de protección como el amparo.

Según los arts. 37 al 67 de la CRD, los derechos fundamentales son los siguientes: a la vida, dignidad humana, igualdad, libertad y seguridad personal, prohibición de la esclavitud, integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y el honor personal, libertad de conciencia y cultos, libertad de tránsito, libertad de asociación, libertad de reunión, libertad de expresión e información, libertad de empresa, a la propiedad, a la propiedad intelectual, del consumidor, seguridad alimentaria, de la familia, protección de las personas menores de edad, protección de las personas de la tercera edad, protección de las personas con discapacidad, a la vivienda, a la seguridad social, a la salud, al trabajo, a la educación, a la cultura, al deporte, derechos colectivos y difusos<sup>33</sup>, y protección al medio ambiente.

Sobre los derechos fundamentales, JORGE PRATS sostiene que «los derechos reconocidos en la Constitución y estos instrumentos internacionales se presumen fundamentales por tanto están sujetos a protección bajo el amparo sin tener que demostrar su carácter fundamental, el cual se sobreentiende por su expreso reconocimiento a nivel constitucional y convencional [...]»<sup>34</sup>.

Si bien la CADH determina que el objeto de la acción de amparo son los derechos fundamentales previstos en las constituciones, en las leyes y en la propia CADH, la Carta jurídico-política es el instrumento más idóneo para determinar cuáles derechos son garantizados por medio del amparo, en virtud de los mecanismos de procedimiento que las propias constituciones establecen para la reforma de su contenido, que dificultan que esos derechos puedan modificarse o suprimirse.

En ese orden de ideas, BREWER CARÍAS es de opinión que el fuero constitucional resulta de mayor protección para los derechos fundamentales, pues «uno de los propósitos esenciales de los sistemas de

---

<sup>33</sup> Más adelante nos referiremos a estos derechos.

<sup>34</sup> Cfr. JORGE PRATS (Eduardo) en CASTELLANOS PIZANO (Victor Joaquín), *op. cit.*, p. 33.

garantía de la Constitución, (sic) es la protección de la parte dogmática del texto fundamental, es decir, la protección de los derechos declarados en la misma o que por virtud de sus normas, han adquirido rango y valor constitucional, estando fuera del alcance del legislador en el sentido que no pueden ser eliminados o disminuidos mediante leyes»<sup>35</sup>.

Ahora bien, aun cuando el derecho fundamental no debe aminorarse, se admite su limitación, siempre que no afecte su núcleo esencial. La restricción del derecho sólo debe circunscribirse al aspecto periférico del mismo, a fin de salvaguardar otro derecho o bien jurídico constitucional<sup>36</sup>. En ese orden, el constituyente otorgó la potestad al legislador para regular el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales que conforme con las disposiciones del art. 74.2 de la CRD debe realizarse en el marco del respeto de su contenido esencial y el principio de razonabilidad.

Retornando al objeto del amparo, BREWER CARÍAS señala que, en general, la jurisdicción latinoamericana ha admitido la «protección constitucional respecto de los derechos y garantías constitucionales no expresamente enumerados en la Constitución pero que pueden ser considerados inherentes a los seres humanos»<sup>37</sup>. En el caso de República Dominicana, por ejemplo, el art. 74.1 de la CRD, al referirse a la interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconoce que no tienen carácter limitativo y que gozan de igual protección que derechos que comporten igual naturaleza.

Sobre la apertura a la inclusión de derechos fundamentales, CASTELLANOS PIZANO<sup>38</sup> es de opinión que el catálogo de derechos fundamentales tendrá mayor extensión a medida en que se interpreten los derechos fundamentales que se encuentran implícitamente o explícitamente previstos en la Constitución, así como los que integren el Bloque de

<sup>35</sup> BREWER CARÍAS (Allan R.), *op. cit.*, p. 341.

<sup>36</sup> *Cfr.* CASTILLO CÓRDOVA-PIURA (Luis) en la Sentencia TC/0338/22 de 26 de octubre de 2022. p. 27.

<sup>37</sup> BREWER CARÍAS (Allan R.), *op. cit.*, p. 343.

<sup>38</sup> *Cfr.* CASTELLANOS PIZANO (Victor Joaquín) en voto disidente sentado en la Sentencia TC/0372/15 de 15 de octubre de 2015.

Constitucionalidad a raíz de la ratificación de Convenios internacionales que comprendan derechos humanos.

La Sentencia TC/0236/17 de 19 de mayo de 2017 es un ejemplo de que la CRD es una «constitución viviente»<sup>39</sup>, en la medida en que se integran derechos que no conformaban la lista comprendida en la Carta jurídico-política pero que son susceptibles de protección a través de la acción de amparo, debido a su vinculación con otros derechos que sí comportan el carácter fundamental, como es el derecho a la visita conyugal, respecto del cual el TCRD consideró que

[...] una vez verificado el carácter de derecho fundamental por conexidad que posee la visita conyugal en los centros penitenciarios, el cual se ubica en el ámbito constitucionalmente protegido de los derechos a la intimidad personal y familiar, el libre desarrollo de la personalidad y a los derechos sexuales y reproductivos, es posible señalar que se trata de un derecho susceptible de ser tutelado por la vía del de amparo. Además, cabe recordar que la enunciación de derechos fundamentales que proclama la Constitución es enunciativo, mas no limitativo<sup>40</sup>.

Otro aspecto importante es que el art. 65 de la Ley núm. 137-11 acota aún más el ámbito de protección del amparo, al señalar que la lesión, restricción, alteración o amenaza del derecho fundamental debe ser en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

El contenido del indicado art. 65 pone de manifiesto que la conculcación del derecho fundamental no constituye un requisito para accionar en amparo; basta con que exista amenaza, porque la acción puede ejercerse,

<sup>39</sup> Sobre este concepto, CARBONELL, parafraseando a STRAUSS, expresa que «es una constitución (sic) que evoluciona, que cambia con el paso del tiempo y que se adapta a las nuevas circunstancias, pese a que no es formalmente modificada a través del procedimiento de reforma constitucional». CARBONELL (Miguel), «La Constitución viviente», *Revista Scielo*, núm. 35, 2011, México, disponible en línea, [www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-02182011000200007#:~:text=Una%20Constituci%C3%B3n%20viviente%2C%20dice%20David,del%20procedimiento%20de%20reforma%20constitucional.%20Consultado%20del%2029%20de%20enero%20de%202024](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182011000200007#:~:text=Una%20Constituci%C3%B3n%20viviente%2C%20dice%20David,del%20procedimiento%20de%20reforma%20constitucional.%20Consultado%20del%2029%20de%20enero%20de%202024) [consulta 31 enero 2024].

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 13.

por igual, contra alguna actuación u omisión de parte de un particular o autoridad pública tendente a producir la violación. En concreto, cuando se trate de violaciones no perpetradas, la inminencia en la conculcación del derecho fundamental constituye un elemento que los jueces de amparo valoran para determinar si su protección puede llevarse a cabo mediante un amparo preventivo o a través de la vía ordinaria.

La Sentencia TC/0304/16 de 20 de julio de 2016 contextualiza el radio de acción del amparo preventivo, en el sentido de que opera «[...] cuando existe riesgo de que los derechos fundamentales pudiesen resultar conculcados y la utilización de las vías ordinarias tardía, o cuando se advirtiere un daño inminente, motivado por acciones cometidas por autoridades públicas o por particulares [...]»<sup>41</sup>.

Así pues, la afectación al derecho fundamental debe ocurrir próximamente (amparo preventivo) o haberse producido antes de presentarse la acción, pues de lo contrario el cese de la amenaza o de la violación al derecho fundamental da lugar a la falta de objeto de la acción, por haber desaparecido la causa que condujo al reclamante a demandar en amparo<sup>42</sup>.

Ahora bien, centrándonos en determinados derechos fundamentales, cuando se trate del derecho a elegir y ser elegido, previsto en el art. 22.1 de la CRD para los cargos electivos de presidente, vicepresidente, regidor, alcalde, diputado, senador, entre otros, el mecanismo es el amparo electoral.

La celebración de elecciones para cargos directivos de gremios profesionales y de cualquier entidad no partidaria, como sería una Junta de Vecinos, está regulada en los estatutos de esos gremios y, en ese sentido, los derechos de elegir y ser elegidos no comportan el carácter de fundamental y no son equiparables a los derechos de ciudadanía descritos en el art. 22.1 de la CRD<sup>43</sup>. La competencia para dilucidar el conflicto suscitado a lo interno de asociaciones no partidarias corresponde al juez ordinario, de conformidad con el párrafo del art. 114 de la Ley núm. 137-11.

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>42</sup> TC/0558/15 de 4 de diciembre de 2015.

<sup>43</sup> TC/0556/17 de 26 de octubre de 2017 y TC/0080/22 de 5 de abril de 2022.

Respecto de los derechos relativos a la conservación del equilibrio ecológico, de la fauna y la flora, así como la protección del medio ambiente y la preservación del patrimonio cultural, histórico, urbanístico, artístico, arquitectónico y arqueológico, considerados como derechos colectivos y difusos<sup>44</sup> a tenor del art. 66 de la CRD, se garantizan a través del amparo colectivo.

En otro orden, el objeto de la acción de amparo de cumplimiento procura que el juez ordene al funcionario o autoridad pública el cumplimiento de un acto administrativo o de una ley para proteger los derechos fundamentales del accionante. Un ejemplo de ello es la Sentencia TC/0104/22 de 8 de abril de 2022, que ordenó a la Administración pública cumplir las disposiciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley núm. 6-86 y entregar al Fondo de Pensiones de los Trabajadores del Área de la Construcción los cálculos correspondientes al 1 % de las obras de construcción, reparación, remodelación o ampliación de construcciones, incluidas las obras del Estado.

## V. RÉGIMEN PROCESAL DEL AMPARO

La Ley núm. 137-11 instaura un régimen procesal para la acción de amparo común u ordinario, que es aplicable también a las acciones de amparo colectivo, cuya protección alcanza a derechos que pertenecen a un conjunto de personas (patrimonio cultural y artístico, medio ambiente, flora, fauna, entre otros), y de amparo electoral respecto de los derechos a elegir y ser elegidos, según los arts. 112 y 114 de esa ley. A su vez, la ley configura un régimen específico para la acción de amparo de cumplimiento, en razón de que comporta un objeto distinto al de la acción de amparo ordinario y los demás tipos mencionados, tal como se precisó en la parte *in fine* del apartado anterior.

---

<sup>44</sup> BREWER CARÍAS (Allan R.), *op. cit.*, pp. 386 y 387. Este autor señala que los derechos colectivos corresponden a una colectividad, a un grupo de personas, de modo que la vulneración del derecho fundamental afecta tanto a la persona como al grupo al que pertenece; los derechos difusos procuran asegurar un nivel de vida aceptable.

## A. AMPARO ORDINARIO

En esta sección detallaremos las cuestiones procesales de mayor importancia en el curso del procedimiento de la acción de amparo ordinario, como las causas de inadmisibilidad, jurisdicción competente para conocer de la acción, calidad del reclamante y jurisdicciones especializadas, que igualmente pueden proteger el derecho de accionar en amparo.

### *1. Jurisdicción competente*

La jurisdicción competente constituye un elemento esencial de los derechos y garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso. Es así como el art. 69.2 de la carta magna consagra el derecho que tienen las personas a ser oídas por un tribunal competente, que a su vez sea independiente e imparcial.

La determinación legal de la competencia tiene por objeto delimitar el ámbito de actuación del órgano jurisdiccional. En este contexto, la solución de un conflicto por parte de un juez competente impide manipular la administración de justicia, en el sentido de que se imposibilita cambiar de tribunal cuando una de las partes estime inconveniente a su propósito que la cuestión sea juzgada por ante una jurisdicción particular; de otro lado, la decisión proveniente de un juez competente goza de la aceptación de las partes, en el entendido de que ha sido adoptada con base en reglas preestablecidas, por la persona con facultad para ello<sup>45</sup>.

El carácter de orden público de la competencia obliga al juez a pronunciarse sobre ello, previo a decidir sobre las excepciones, los medios de inadmisión y el fondo de la controversia, es decir, que debe determinar, en primer orden, si es competente o no para conocer del conflicto del que ha sido apoderado.

Conforme con las disposiciones del art. 72 de la Ley núm. 137-11, la competencia se atribuye al tribunal de primera instancia del lugar donde haya ocurrido la violación del derecho fundamental, específicamente la

---

<sup>45</sup> TC/0206/14 de 3 de septiembre de 2014.

sala o cámara que guarde mayor relación y afinidad con el derecho objeto de defensa. En ese tenor, la relación o afinidad que debe existir entre el derecho fundamental y la sala o cámara que resuelve el conflicto obedece a la pericia del juez para dotar de mayor protección al derecho fundamental presuntamente vulnerado; de modo que, a nuestro juicio, si el derecho fundamental está vinculado a la materia penal, por ejemplo, el tribunal competente será el de esa jurisdicción.

De acuerdo con las disposiciones del art. 75, el conflicto debe dilucidarse por ante la jurisdicción contencioso administrativa cuando la acción u omisión haya sido realizada por la Administración pública. En la actualidad, los tribunales contenciosos administrativos de primera instancia no han sido creados, por lo que sus atribuciones, que incluyen fallar las acciones de amparo que les son sometidas, son ejercidas por el Tribunal Superior Administrativo. Este tribunal goza de jurisdicción nacional, por tanto, es competente para decidir las acciones que persigan restituir derechos fundamentales, con independencia del lugar donde se produce la conculcación.

Por otra parte, la ley deja abierta la posibilidad de que en el futuro existan tribunales o jurisdicciones especializadas y, en ese orden, les otorga potestad para resolver las acciones de amparo cuando el derecho fundamental guarde afinidad o relación con el tribunal que se instaure, en cuyos casos se aplicará el régimen procesal del amparo ordinario, conforme con las disposiciones del art. 74 de la Ley núm. 137-11.

Actualmente existen jurisdicciones o tribunales especializados por ante los cuales se puede ejercer el derecho de amparo. Tal es el caso del Tribunal Superior Administrativo, por las razones señaladas en lo anterior, y el Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes, este último instituido bajo la Ley núm. 136-03<sup>46</sup>, donde el art. 325 reconoce el derecho de amparo en favor de los niños, niñas y adolescentes cuando sientan que sus derechos

---

<sup>46</sup> Este código para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes fue promulgado el 7 de agosto de 2003.

fundamentales han sido lesionados o amenazados, quienes deberán acudir a la vía bajo la representación de sus padres o tutores legales.

Como se observa, las acciones de amparo deben incoarse por ante tribunales de primera instancia o de aquellos que funjan como tal, por lo que el carácter de tribunal especializado en los términos del referido art. 74 no puede hacerse extensivo a la Suprema Corte de Justicia ni al TCRD<sup>47</sup>, pues el primero decide si las normas jurídicas han sido bien o mal aplicadas por parte de los tribunales de primera o única instancia, de acuerdo con las disposiciones del párrafo del art. 7 de la Ley núm. 2-23 sobre Recurso de Casación, y el segundo ejerce las funciones establecidas en el art. 185<sup>48</sup> de la CRD y en la Ley núm. 137-11.

Dentro de las potestades legales conferidas al TCRD se encuentra la revisión de las sentencias que dicten los tribunales en funciones de amparo (art. 94), de modo que no es posible incoar una acción de amparo de manera directa, por ante esa sede constitucional, debido a que no forma parte de sus facultades competenciales; se trata de un requisito preceptivo que el asunto deba dilucidarse previamente por ante un juez competente. Es por ello que ante el ejercicio directo de la acción de amparo, el TCRD declara su incompetencia y remite el expediente al órgano jurisdiccional correspondiente<sup>49</sup>.

En casos de declaratoria de incompetencia del TCRD con motivo de una acción de amparo directo, VÁSQUEZ SÁMUEL<sup>50</sup> considera que es facultad del TCRD aplicar el principio de oficiosidad e incluir la declaratoria de incompetencia como causa de suspensión del plazo de prescripción de la acción de amparo, a fin de preservar el derecho de amparo en favor del reclamante, pues el plazo pudiese encontrarse vencido para el momento en que formule sus pretensiones por ante el tribunal competente.

---

<sup>47</sup> TC/0012/13 de 11 de febrero de 2013.

<sup>48</sup> Acciones directas de inconstitucionalidad, control preventivo de tratados internacionales, conflictos de competencia y cualquier otra materia que la ley disponga.

<sup>49</sup> Véase las Sentencias TC/0207/21 de 8 de julio de 2021; TC/0509/20 de 29 diciembre de 2020; TC/0037/22 de 8 de febrero de 2022 y TC/0091/23 de 10 de febrero de 2023.

<sup>50</sup> *Cfr.* VÁSQUEZ SÁMUEL (Lino) en votos particulares emitidos en las Sentencias TC/0509/20 de 29 de diciembre de 2020 y TC/0062/21 de 20 de enero de 2021.



## 2. Calidad para accionar

La calidad para accionar en amparo está directamente vinculada al titular del derecho fundamental, es decir, que solamente las personas cuyos derechos fundamentales han sido lesionados o amenazados pueden incoar la acción, de modo que un tercero no podría procurar la protección del «derecho que pertenece a otro»<sup>51</sup>, a no ser que se trate de un menor de edad<sup>52</sup>, interdicto legal o poderdante, donde se justifica la actuación del representante en su favor. De esta regla escapa la acción de amparo colectivo, debido a que puede ser intentada por cualquier persona, dada la naturaleza de los derechos envueltos, o sea, derechos que no ostentan el carácter personal o individual, sino que conciernen a una pluralidad de personas.

Nótese que cuando el art. 72 constitucional precisa que toda persona que sienta alguna afectación en sus derechos fundamentales tiene derecho a una acción de amparo, se refiere a cualquier persona y en ese sentido, las personas jurídicas son sujetos de este derecho -el de amparo- respecto de los derechos fundamentales que integran su esfera particular, o sea, aquellos bajo la titularidad de la entidad corporativa (derecho de propiedad, libertad de empresa, debido proceso, entre otros), que son distintos de los que pertenecen a sus representantes o accionistas.

El término *persona* también alcanza a quienes no gozan de derechos de ciudadanía, es decir, «extranjeros y menores de edad que no han contraído matrimonio»<sup>53</sup>, estos últimos bajo las condiciones de representación señaladas previamente, y a corporaciones de Derecho Público, que son instituciones reconocidas por el Estado y que ejercen una función pública determinada en su ley de creación.

Sobre el ejercicio de la acción por parte de instituciones de Derecho Público, BREWER CARÍAS señala que «[...] inicialmente era inconcebible que una entidad pública intentara una acción de amparo contra otras

<sup>51</sup> BREWER CARÍAS (Allan R.), *op. cit.*, p. 376.

<sup>52</sup> El menor de edad requiere presentación si ejerce el derecho en un tribunal distinto al de Niños, Niñas y Adolescentes.

<sup>53</sup> Ver art. 22.1 de la CRD.

entidades públicas o privadas. Sin embargo, ya que las entidades públicas pueden, como cualquier persona jurídica, ser titulares de derechos constitucionales, se admite en general que puedan intentar acciones de amparo para la protección de sus derechos»<sup>54</sup>.

La regla de la calidad procesal contiene dos excepciones previstas en los arts. 68 y 69 de la Ley núm. 137-11. La primera consiste en que el Defensor del Pueblo está facultado para abogar en favor de los derechos colectivos y difusos establecidos en la CRD y las leyes, así como de los derechos de los particulares, esto último con base en los poderes que le confiere la Carta jurídico-política y la Ley núm. 19-01 que lo crea. La segunda, relativa a que cualquier persona puede impulsar una acción para la salvaguarda de derechos e intereses colectivos o difusos, como expresamos preliminarmente.

### 3. *Causas de inadmisibilidad*

Las causas de inadmisibilidad forman parte del conjunto de normas instauradas para configurar un procedimiento determinado; la acción de amparo no es la excepción. Sobre los requisitos de admisibilidad, ACOSTA DE LOS SANTOS es de opinión que «no son simples exigencias de forma, sino reglas sustanciales y de orden público, porque en ellas subyacen valores y principios esenciales del sistema de justicia»<sup>55</sup>.

En materia de amparo, las condiciones de admisibilidad se encuentran previstas en el art. 70 de la Ley núm. 137-11, cuyo examen se hace imperativo, previo al conocimiento del fondo del asunto. Según las disposiciones del indicado artículo, se requiere determinar si existe otra vía judicial efectiva para amparar el derecho fundamental invocado (Art. 70.1), si la acción fue incoada dentro del plazo de 60 días de haberse tenido conocimiento del acto u omisión que produce la conculcación del

<sup>54</sup> BREWER CARÍAS (Allan R.), *op. cit.*, p.383.

<sup>55</sup> ACOSTA DE LOS SANTOS (Hermógenes), *et. al.*, «La naturaleza del amparo latinoamericano. Coherencia con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. Especial referencia al sistema dominicano», *op. cit.*, p. 20.

derecho (art. 70.2) o si se trata de un asunto notoriamente improcedente (art. 70.3).

Además de estas causas, el TCRD se ha auxiliado de las normas de derecho común para declarar inadmisibles las acciones de amparo, con base en el principio de supletoriedad<sup>56</sup>, que dispone la aplicación subsidiaria de normas procesales afines a la materia, siempre que no contradigan los fines de los procesos y procedimientos constitucionales. El art. 44 de la Ley núm. 834 que modifica el Código de Procedimiento Civil, establece medios de inadmisión dentro de los que se citan la falta de calidad, el plazo prefijado, la prescripción, la falta de capacidad para actuar en justicia. En adición a estos, se agrega la falta de objeto, en razón de que las causas de inadmisibilidad previstas en el referido artículo son de carácter enunciativo, no limitativo<sup>57</sup>.

Las causas de inadmisibilidad son excluyentes unas respecto de otras, de modo que el juez no podría declarar inadmisibles acciones bajo el fundamento de dos causas de inadmisibilidad, puesto que la sentencia sería incongruente, contradictoria y susceptible de revocación por parte del TCRD. La debida motivación de las decisiones constituye una garantía del debido proceso que conduce a los jueces a dictar decisiones coherentes, de las cuales puedan extraerse, sin lugar a dudas, los motivos que sustentan el fallo.

### 3.1 Existencia de otra vía

El TCRD ha señalado en algunos casos que la vía para la defensa de los derechos fundamentales debe ser «idónea»<sup>58</sup>, en otros «efectiva»<sup>59</sup> y, en un ejercicio comparativo, que debe ser «más efectiva que el amparo»<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> Art. 7.12 de la Ley núm. 137-11.

<sup>57</sup> Ver al respecto las Sentencias TC/0096/21 de 20 de enero de 2021 y TC/0283/15 de 18 de septiembre de 2015. La falta de objeto tiene lugar no sólo cuando la jurisdicción ordinaria se haya pronunciado previamente sobre el asunto, sino también en los casos en que el juez de amparo haya comprobado que desapareció la causa que dio origen a la acción.

<sup>58</sup> TC/0182/13 de 11 de octubre de 2013.

<sup>59</sup> TC/0117/18 de 21 de mayo de 2018.

<sup>60</sup> TC/0032/15 de 15 de marzo de 2015.

Con independencia del término que se utilice para estimar que el conflicto debe dilucidarse por ante otra vía procesal, se tiene en cuenta si la misma reviste condiciones que permitan proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado. Es decir, donde se puedan implementar medidas que contribuyan a edificar al juez sobre el asunto, que dada su complejidad o duración escapen del ámbito de actuación del juez de amparo y afecten el carácter expedito de la acción; en el que el debate sobre las pruebas pueda llevarse a cabo sin sujeción al límite de la temporalidad que supone celebrar un procedimiento sumario como el amparo.

En todo caso, la determinación de la efectividad de la vía para solucionar el conflicto dependerá del examen en concreto de cada caso, con base en los hechos y en las pruebas aportadas, de manera que no existe una fórmula específica para establecer si el amparo constituye el mecanismo procesal adecuado para la tuición del derecho fundamental. Sin embargo, algunos elementos pudieran determinar su efectividad: que no exista contradicción sobre la titularidad del derecho fundamental; que el aspecto probatorio no dé lugar al requerimiento de peritajes o a ordenar medidas de instrucción que conduzcan a la celebración de múltiples audiencias y, con ello, se diluya la celeridad que caracteriza la acción; cuando la protección del derecho fundamental pudiese resultar tardía si el afectado acude a la vía ordinaria<sup>61</sup>.

El pronunciamiento de esta causa de inadmisibilidad conlleva la obligación a cargo del juez de identificar la vía judicial<sup>62</sup> que reúne las condiciones necesarias para garantizar la efectividad del derecho fundamental, so pena de incurrir en falta de motivación y de vulnerar los precedentes constitucionales, ya que la omisión de señalar la vía correspondiente conduce a la revocación de la sentencia por parte del Tribunal. Sobre este aspecto, la Sentencia TC/0377/19 de 20 de septiembre de 2019 expresa que

Determinar la existencia de otra vía judicial, en aras de tutelar un derecho fundamental, reviste capital importancia no solo desde el punto de vista procesal, sino también para la aplicación de la justicia

---

<sup>61</sup> TC/0088/14 de 26 de mayo de 2014.

<sup>62</sup> TC/0021/12 de 21 de junio de 2012.

constitucional referida a la materia de amparo, en la medida que permite fijar su dimensión constitucional y precisar su característica como procedimiento preferente, sumario, oral y público, así como aquellos aspectos que le perfilan como institución llamada a intervenir en situaciones que demandan respuestas efectivas de los órganos públicos, y que al mismo tiempo, apuntalan su doble condición de derecho fundamental y de garantía de otros derechos de su misma configuración constitucional [...]<sup>63</sup>.

En casos concretos, de forma reiterada el TCRD ha declarado inadmisibile la acción de amparo y ha establecido que la vía efectiva es otra. En este orden, frente a la desvinculación de servidores públicos ha determinado que el conflicto debe resolverse mediante un recurso contencioso administrativo, tal como decide la Sentencia TC/0343/19 de 26 de agosto de 2019, donde se preserva el plazo de ejercicio del indicado recurso tras establecerse la declaratoria de inadmisibilidad por la existencia de otra vía como causa de suspensión del plazo de prescripción<sup>64</sup>; respecto de solicitud de devolución de bienes incautados en el marco de una investigación penal, el TCRD ha decretado la inadmisibilidad de la acción de amparo, al estimar que compete al Juez de la Instrucción determinar si procede la restitución, según la Sentencia TC/0059/20 de 20 de febrero de 2020.

### **3.2 El plazo como causa de inadmisibilidad**

El plazo es una cuestión de orden público y por ello debe ser examinado, incluso de oficio, previo a cualquier otra causa de inadmisibilidad y del fondo del asunto<sup>65</sup>. El art. 70.2 de la Ley núm. 137-11 dispone un plazo de 60 días calendario para demandar en amparo, contado a partir del momento en que el agraviado toma conocimiento de la amenaza o lesión a sus derechos fundamentales.

---

<sup>63</sup> TC/0377/19 de 20 de septiembre de 2019, p. 20.

<sup>64</sup> Ver también la Sentencia TC/0358/17 de 29 de junio de 2017 respecto a la preservación del plazo de ejercicio.

<sup>65</sup> TC/0543/15 de 2 de diciembre de 2015.

La determinación del momento constituye un aspecto crucial para computar el plazo y decretar la admisibilidad o inadmisibilidad de la acción. Sobre este escenario se ha fijado el criterio concerniente a los actos lesivos únicos y actos lesivos continuados. Los primeros tienen un punto de partida único, donde existe una acción u omisión conculcadora del derecho «con consecuencias únicas e inmediatas»<sup>66</sup>, quedando claramente definido el momento a partir del cual comienza a correr el plazo. Los segundos, por su parte, «se van consumando periódicamente a lo largo del tiempo a través de sucesivos actos lesivos que van agravando gradualmente la situación del particular (...)»<sup>67</sup>.

En otras palabras, la violación continua perdura en el tiempo por efecto de negativas reiteradas de la administración en atender la solicitud del accionante, la ausencia de respuesta (silencio administrativo) y las múltiples actuaciones del agraviado para procurar la restauración de su derecho, en cuyo supuesto se toma en consideración la última actuación procesal del reclamante para determinar si la acción fue interpuesta dentro o fuera del plazo<sup>68</sup>. En todo caso, el plazo de los 60 días se interrumpe cada vez que el agraviado realiza alguna actuación procesal antes de su vencimiento y la violación se renueva cuando el funcionario o la administración reproduce las acciones u omisiones descritas en las primeras líneas de este párrafo.

Así pues, el cómputo del plazo tiene un punto de partida único, y la excepción la constituyen las violaciones continuas. Dicho lo anterior, la exigencia procesal del plazo y su observancia obligatoria no ha sido impedimento para salvaguardar derechos fundamentales de especial importancia como el de la seguridad social y el de propiedad, en

---

<sup>66</sup> TC/0364/15 de 14 de octubre de 2015.

<sup>67</sup> *Cfr.* TOTINO SOTO (Malena) en la Sentencia TC/0243/15 de 21 de agosto de 2015, p. 13. Aunque la cita se refiere al término «periódicamente», ha de entenderse que se trata de actos continuados, es decir, que se mantienen en el tiempo, mientras no haya una respuesta de la Administración o alguna acción de parte del reclamante que tienda a detener el cómputo del plazo, entre otros elementos. El vocablo «periódicamente» alude a la calidad de «periódico», y este último significa «que se repite con frecuencia a intervalos determinados», según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Esta palabra -periódicamente-, por consiguiente, no guarda relación con la violación continua, en razón de que la conculcación a derechos fundamentales no necesariamente se produce en periodos determinados.

<sup>68</sup> TC/0222/15 de 19 de agosto de 2015.

supuestos donde no se estaba en presencia de actos lesivos continuados y el TCRD protegió esos derechos a pesar de haberse vencido el plazo para el ejercicio de la acción, sobre la base de su carácter imprescriptible<sup>69</sup> y, particularmente respecto de la seguridad social, por su naturaleza inherente a la persona<sup>70</sup>. Puntualmente, sobre el derecho de propiedad, la Sentencia TC/0178/18 de 18 de julio de 2018 consideró que «[...] el ejercicio de la acción de amparo no puede quedar supeditada a los plazos dispuestos en la Ley núm. 137-11, en virtud de que las normas de carácter procesal han sido concebidas precisamente para hacer efectivo ese derecho fundamental»<sup>71</sup>.

En conclusión, el incumplimiento del plazo constituye una causa de inadmisibilidad que impide conocer y decidir el fondo de la acción de amparo. Por ello, esta regla procesal debe ser tomada en consideración por los actores del sistema de justicia constitucional al momento de acudir a la vía procesal para demandar la protección de los derechos fundamentales, incluso por el TCRD que al aplicar el principio de oficiosidad puede preservar el ejercicio de la acción o del recurso contencioso administrativo, como expusimos en el epígrafe relativo a la competencia y a la existencia de otra vía, como causa de inadmisibilidad de la acción de amparo.

### 3.3 Notoria improcedencia

Esta causa de inadmisibilidad requiere, como primer aspecto, dar una mirada al concepto ‘notoriamente improcedente’, para luego adentrarnos en la aplicación del art. 70.3 de la Ley núm. 137-11 conforme con el criterio jurisprudencial constitucional, ante la falta de precisión

---

<sup>69</sup> La Sentencia TC/0263/21 de 1 de septiembre de 2021 ha precisado el carácter imprescriptible de la acción de amparo cuando el objeto de la misma es el derecho a la seguridad social; sobre la imprescriptibilidad del derecho de propiedad, véase la Sentencia TC/0249/19 de 7 de agosto de 2019.

<sup>70</sup> En la Sentencia TC/0255/20 de 8 de octubre de 2020, el Tribunal consideró que «la Administración Pública debe actuar con debida diligencia a fin de proteger los derechos fundamentales de las personas, máxime cuando se trata de un derecho imprescriptible e inherente a la persona como es el derecho a la seguridad social [...]».

<sup>71</sup> TC/0178/18 de 18 de julio de 2018, p. 24.

legal sobre los supuestos en los que procede aplicar esta causa de inadmisibilidad.

La Sentencia TC/0699/16 de 22 de diciembre de 2016 conceptualiza la palabra *notoriamente* como la calidad que es manifiesta, clara, evidente, indudable, patente, obvia, cierta, es decir, que no admite discusión alguna; la *improcedencia* es la calidad de aquello que carece de fundamento jurídico adecuado o que puede contener errores o contradicciones con la razón. La falta de fundamento real o racional para proteger un derecho fundamental a través de la vía del amparo, conjuntamente con el carácter notorio señalado anteriormente, han conducido al TCRD a delimitar los casos en los que se estima que la acción es notoriamente improcedente, sin que ello implique alguna restricción a futuro para continuar desarrollando su jurisprudencia en ese sentido.

No es ocioso volver al objeto de la acción de amparo para abordar un primer supuesto de inadmisibilidad, pues el derecho invocado debe estar comprendido entre aquellos que la CRD caracteriza como fundamentales, conforme con las previsiones del art. 72 de la carta magna. En otras palabras, si la acción pretende la tuición de derechos subjetivos, garantizados a través de acciones ordinarias, la notoria improcedencia resulta ser la solución procesal de la acción de amparo, como bien apunta la Sentencia TC/0031/14 de 14 de febrero de 2014. Ese artículo constitucional también precisa que la acción de amparo no protege los derechos que son objeto de las acciones de *habeas corpus* -derecho a la integridad física o libertad personal- y de *habeas data* -derecho a la autodeterminación informativa-<sup>72</sup>.

En principio, podría interpretarse que ante tal precepto procedería declarar la acción de amparo notoriamente improcedente en los casos en

---

<sup>72</sup> La diferencia entre la acción de amparo ordinario y la acción de *habeas data* radica en que la primera protege el derecho a la información pública, mientras la segunda salvaguarda el derecho a la autodeterminación informativa, que concierne a las informaciones de carácter personal del reclamante (TC/0542/19 de 10 de diciembre de 2019).



que se pretenda la protección del derecho a la autodeterminación informativa mediante la vía del amparo; sin embargo, el TCRD ha procedido a recalificar<sup>73</sup> la acción para conocerla como una acción de *habeas data*, basándose en el principio de oficiosidad<sup>74</sup> previsto en el art. 7.11 de la Ley núm. 137-11. No obstante, el TCRD se ha pronunciado de manera distinta y ha decretado la notoria improcedencia de la acción de amparo cuando se ha empleado ese mecanismo procesal erróneamente para salvaguardar derechos relacionados con la libertad personal<sup>75</sup>.

Otro escenario en que se manifiesta la notoria improcedencia, se verifica en la Sentencia TC/0297/14 de 19 de diciembre de 2014, que expresa textualmente lo siguiente: «Una acción es manifiestamente infundada cuando el cuadro fáctico y jurídico en que ella opera cierra toda posibilidad de que a través de su cauce pueda ser tutelado el derecho fundamental o impide que su amenaza se consuma; o bien porque la situación que se pretende llevar al juez de amparo haya sido dirimida en forma definitiva por la jurisdicción ordinaria, produciendo cosa juzgada»<sup>76</sup>.

Por igual, se ha decidido la notoria improcedencia cuando se procura ejecutar una decisión judicial<sup>77</sup>; en supuestos donde no se señale el derecho fundamental vulnerado<sup>78</sup>; siempre que la acción se refiera a un asunto que ya se encuentre en la jurisdicción ordinaria<sup>79</sup>; cuando se trate de una cuestión de legalidad ordinaria<sup>80</sup>; en casos de ausencia de manifestaciones arbitrarias o ilegales capaces de vulnerar derechos fundamentales<sup>81</sup>.

<sup>73</sup> TC/0542/19 de 10 de diciembre de 2019.

<sup>74</sup> Conforme prevé el art. 7.11 de la Ley núm. 137-11, todo juez o tribunal, como garante de la tutela judicial efectiva, debe adoptar de oficio, las medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de los derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o las hayan utilizado erróneamente.

<sup>75</sup> TC/0350/15 de 13 de octubre de 2015.

<sup>76</sup> TC/0297/14 de 19 de diciembre de 2014, pp. 29-30.

<sup>77</sup> TC/0147/13 de 29 de agosto de 2013.

<sup>78</sup> TC/0086/13 de 4 de junio de 2013.

<sup>79</sup> TC/0074/14 de 23 de abril de 2014.

<sup>80</sup> TC/0187/13 de 21 de octubre de 2013.

<sup>81</sup> TC/0542/19 de 10 de diciembre de 2019.

## B. AMPARO DE CUMPLIMIENTO

Tal como señalamos en el apartado IV de este capítulo, la acción de amparo de cumplimiento tiene como finalidad hacer cumplir una ley o acto administrativo, por lo que su procedimiento está dotado de elementos que lo distinguen del amparo ordinario, como veremos en lo sucesivo.

### *1. Legitimación activa y pasiva*

La legitimación es la capacidad procesal que tienen las personas para actuar en justicia, lo que equivale decir, la aptitud para formular sus pretensiones por ante una jurisdicción, sea de manera personal o a través de un representante (legitimación activa) o aquella que comporta la persona contra quien se ejerce una demanda, acción o recurso (legitimación pasiva).

El art. 105 de la Ley núm. 137-11 reconoce legitimación activa a la persona que procure el cumplimiento de leyes o reglamentos y que a la vez haya sido afectada en sus derechos fundamentales; respecto del acto administrativo, la legitimación se verifica cuando la persona a favor de quien se emite el acto invoque interés en el cumplimiento del deber omitido.

En hilo de lo anterior, sólo el titular del derecho fundamental o su representante tiene la facultad para incoar la acción cuando la vulneración le afecte en sus derechos, lo que a su vez implica la existencia de un interés legítimo que le impulse a perseguir la debida protección, pues como señala la Sentencia TC/0529/16 de 7 de noviembre de 2016, ese interés debe ser personal, legítimo y directo, a menos que se trate de derechos colectivos y difusos, en cuyo caso el derecho de amparo puede ejercitarlo cualquier persona y el Defensor del Pueblo, por las razones ya explicadas.

No se debe confundir la legitimación pasiva con la persona que tiene la responsabilidad de cumplir el mandato legal o acto administrativo. Idealmente, la cualidad debe conjugarse en la misma persona, es por ello que el art. 106 de la Ley núm. 137-11 requiere que se identifique contra quién se intenta el proceso; sin embargo, el agraviado podría desconocer con exactitud a cargo de quién recae la responsabilidad y, en esas circunstancias, el juez cuenta con los poderes para intimar a comparecer a la

autoridad responsable, tal como establece el párrafo III de ese artículo, a fin de respetar su derecho de defensa y garantizar el debido proceso.

Sobre la satisfacción del requisito contenido en el art. 106, el TCRD ha incorporado el criterio de la Corte Constitucional de Colombia sobre la legitimación pasiva, en el sentido de que «[se entiende satisfecha con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, destacando a la vez que su adecuada integración persigue garantizar a los presuntos implicados el derecho a la defensa y, por esa vía, permitirles establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos que son materia de la controversia constitucional]»<sup>82</sup>.

En consecuencia, el accionado interpelado erróneamente en la acción de amparo de cumplimiento debe ser excluido, si en el curso del proceso se identifica el responsable, por no ser la persona obligada «a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, mediante el cumplimiento de lo requerido por el accionante»<sup>83</sup>.

## 2. Reclamación previa y plazo de ejercicio

El ejercicio de la acción de amparo de cumplimiento está condicionado a que el reclamante demande el cumplimiento de la ley o acto administrativo omitido ante el funcionario o Administración pública correspondiente, según dispone el art. 107 de la Ley núm. 137-11. Esa reclamación debe ser «expresa, categórica e inequívoca»<sup>84</sup>, en otras palabras, que no haya lugar a dudas sobre el alcance del requerimiento y puede realizarse mediante comunicación escrita o acto de alguacil, pues la ley deja abierta esa posibilidad, al no disponer expresamente el instrumento para ello.

<sup>82</sup> Auto núm. 257/06, de 13 de septiembre de 2006, de la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia TC/0382/21 de 17 de noviembre de 2021.

<sup>83</sup> TC/0382/21 de 17 de noviembre de 2021.

<sup>84</sup> TC/0116/16 de 22 de abril de 2016.

En el documento de reclamación debe hacerse constar el plazo de 15 días laborables que se le otorga a la persona o entidad pública para dar respuesta a la solicitud. Sin embargo, si existe algún error respecto del plazo, el requisito de reclamación previa se considera satisfecho cuando efectivamente se ha observado el plazo indicado<sup>85</sup>, es decir, cuando al computarlo se comprueba que transcurrió el plazo de ley, contado a partir de la fecha en que se produjo la intimación hasta la fecha de depósito de la acción de amparo por ante el tribunal correspondiente. Este plazo, además de hábil, es franco, por lo que no se toman en cuenta el día en que se produce la intimación, el día del vencimiento del plazo ni los días no laborables.

Ahora bien, una cosa es que exista alguna inexactitud en el plazo colocado en el documento de intimación, otra distinta es que el reclamante no haya puesto en mora a la agravante; en este último supuesto, se considera insatisfecha la condición de reclamación previa debido a que es un requisito de carácter obligatorio<sup>86</sup>.

Esta acción requiere no sólo de la intimación a la Administración pública, sino también que persista el incumplimiento de lo reclamado o la falta de respuesta dentro del plazo de puesta en mora. La acción debe incoarse dentro del plazo de 60 días luego de vencido el plazo de reclamación; se trata, pues, de un plazo único, que no da lugar a violación continua, pues «el plazo de prescripción está indisolublemente vinculado al plazo de reclamación»<sup>87</sup>. Este plazo, a diferencia del anterior, es franco y calendario.

### 3. *Causas de improcedencia*

La acción de amparo de cumplimiento es improcedente cuando no han sido satisfechos los requisitos relativos a la legitimación activa y pasiva,

---

<sup>85</sup> TC/0489/22 de 26 de diciembre de 2022.

<sup>86</sup> TC/0366/20 de 29 de diciembre de 2020.

<sup>87</sup> TC/0489/22 de 26 de diciembre de 2022.

reclamación previa, plazo de acción, así como los previstos en el art. 108 de la Ley núm. 137-11.

Las causas de improcedencia prescritas en el art. 108 son taxativas, a las que se agregan los medios de inadmisión de derecho común, al igual que en las acciones de amparo ordinario.

Dicho artículo establece la improcedencia de la acción de amparo de cumplimiento contra sentencias o resoluciones dictadas por el Tribunal Superior Electoral y por los tribunales que conforman el Poder Judicial, en razón de que están sujetas a la revisión constitucional de amparo o a otras vías recursivas como la apelación o casación, y, posteriormente a la revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales cuando se trate de un proceso diferente del amparo. Por igual, la regulación impide el examen de fondo de la acción de amparo de cumplimiento cuando se formula contra decisiones del TCRD, en razón del carácter irrevocable de que se revisten sus sentencias.

Asimismo, no procede la acción para procurar la ejecución de una sentencia, ya que existen procesos ordinarios disponibles para vencer la resistencia de cumplir con lo ordenado (TC/0221/20 de 6 de octubre de 2020). Otros supuestos de improcedencia son los siguientes:

- La protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los procesos de *habeas corpus*, *habeas data* o cualquier otra acción de amparo.
- Cuando se pretenda impugnar la validez de un acto administrativo, en razón de que para ello está disponible la vía ordinaria del recurso contencioso administrativo (TC/0514/22 de 27 de diciembre de 2022).
- Cuando se demanda el ejercicio de facultades discrecionales del funcionario o administración. La improcedencia se fundamenta en la imposibilidad de exigir el cumplimiento de una cuestión que no constituye una obligación legal o reglamentaria de hacer o de no hacer (TC/0155/18 de 17 de julio de 2018).
- En los supuestos en los que proceda interponer el proceso de conflicto de competencias, puesto que la competencia para dirimir el conflicto es atribuida al TCRD para conocerlo en única instancia (art. 184.3 de la CRD).

- Cuando se demande al Senado y a la Cámara de Diputados con el propósito de que se dicte una ley.
- Por incumplimiento del requisito de reclamación previa, del que nos referimos a principio de este epígrafe y en el apartado anterior.

## VI. PROCEDIMIENTO DE AMPARO

La Ley núm. 137-11 instauro las reglas que los actores del sistema de justicia constitucional deben observar durante el procedimiento de amparo. Los arts. 76 y siguientes organizan y delimitan los elementos de funcionamiento de este mecanismo procesal.

### A. INICIO DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento comienza a partir del depósito de la instancia contentiva del amparo por ante la secretaría del tribunal correspondiente, conjuntamente con los elementos de prueba que justifiquen las pretensiones de los accionantes. El escrito dirigido por el reclamante deberá contener lo siguiente:

- 1) La indicación del órgano jurisdiccional al que va dirigida, en atribuciones de tribunal de amparo; 2) El nombre, profesión, domicilio real y menciones relativas al documento legal de identificación del reclamante y del abogado constituido, si lo hubiere; 3) El señalamiento de la persona física o moral supuestamente agraviante, con la designación de su domicilio o sede operativa, si fuere del conocimiento del reclamante; 4) La enunciación sucinta y ordenada de los actos y omisiones que alegadamente (sic) han infligido o procuran producir una vulneración, restricción o limitación a un derecho fundamental del reclamante, con una exposición breve de las razones que sirven de fundamento a la acción; 5) La indicación clara y precisa del derecho fundamental conculcado o amenazado y cuyo pleno goce y ejercicio se pretende garantizar o restituir mediante la acción de amparo; 6) La fecha de la redacción de la instancia y la firma del solicitante de protección o la de su mandatario, si la hubiere [...]<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> Art. 76 de la Ley núm. 137-11.

## **B. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL Y PLAZO PARA CELEBRACIÓN DE AUDIENCIA**

Luego de recibida la instancia, el juez presidente emite auto de designación del tribunal correspondiente, en un plazo que no deberá exceder de tres días, dado el carácter sumario del procedimiento, quien autorizará al reclamante a emplazar a la persona accionada para que comparezca ante el tribunal y provea los medios de defensa que estime necesarios (art. 77 de la Ley núm. 137-11).

Este auto deberá contener la fecha de la audiencia, la que deberá celebrarse en un plazo no mayor de cinco días, procediendo a comunicarse al presunto agravante copia íntegra del auto, el escrito de amparo, las pruebas aportadas, por lo menos un día franco previo a la fecha de la audiencia, con el propósito de la parte que ha sido instada a comparecer pueda refutar los señalamientos realizados por el reclamante en su contra (art. 78 de la indicada ley).

Como se aprecia, el procedimiento diseñado por el legislador es cónsono con el carácter de informalidad del amparo, al que nos referimos en la sección III de este escrito, donde no se requiere notificar mediante acto de alguacil el auto que autoriza el emplazamiento. Sin embargo, la práctica imperante hace de la notificación por acto de alguacil una costumbre en el modo de proceder ante la jurisdicción de amparo.

Ante la inobservancia del plazo que debe mediar entre la comunicación de los documentos que conforman el expediente y la celebración de audiencia, el TCRD ha señalado el deber del juez de amparo de posponer la audiencia y fijar nueva fecha, a fin de preservar el derecho de defensa del presunto agravante<sup>89</sup>, como parte de las garantías fundamentales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso.

## **C. EXAMEN DE LA COMPETENCIA**

Previo a cualquier otro asunto, el juez debe examinar su competencia, y en caso de declarar su incompetencia, el juez debe especificar en su

---

<sup>89</sup> TC/0307/22 de 21 de septiembre de 2022.

decisión la jurisdicción competente para conocer el caso, a fin de evitar incurrir en denegación de justicia.

Una vez declarada la incompetencia, el plazo para el ejercicio de la acción queda interrumpido a efectos del cómputo correspondiente, reanudándose a partir del momento en que el tribunal de envío sea apoderado. En ese supuesto, el tribunal de envío procederá a conocer del asunto de manera obligatoria, so pena de incurrir en denegación de justicia y de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva del accionante.

El juez de envío está obligado a conocer y decidir el conflicto sin importar si goza de las competencias a las que se refiere la ley, relativas al grado de jurisdicción del tribunal o de afinidad de la materia objeto de controversia, cuestión que obedece a la necesidad imperante de proteger el derecho fundamental con la mayor celeridad posible y evitar que se traduzca en desprotección *ad infinitum*, al producirse la declaratoria de incompetencia de forma reiterada por distintos tribunales.

El párrafo IV del art. 72 de la Ley núm. 137-11 establece que la decisión que se pronuncie sobre la competencia debe impugnarse conjuntamente con la sentencia que decida sobre el fondo de la acción de amparo, lo que conduce a cuestionar si en este supuesto se cumple el propósito de esta vía en relación con la celeridad del proceso, en caso de que ante un recurso de revisión constitucional se determine la incompetencia del tribunal. Al respecto, la Sentencia TC/0183/13 de 11 de octubre de 2013 expresa que

Con esta disposición, el legislador procura evitar el uso de la excepción de incompetencia para retardar el procedimiento de amparo, objetivo que se lograría si se permitiera que las decisiones que se limitan a rechazar o acoger dicha excepción pudieran ser recurridas ante el Tribunal Constitucional (sic) previo al momento en que se decida la acción. Se trata de una previsión de gran importancia, ya que preserva la sumariedad, que es uno de los caracteres esenciales de la acción de amparo, según establece el Art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Art. 72 de la Constitución dominicana<sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup> TC/0183/13 de 11 de octubre de 2013, pp. 10-11.



La declaratoria de incompetencia, con ocasión de un procedimiento de revisión constitucional, conduce al TCRD a anular la sentencia y remitir el expediente a la jurisdicción competente<sup>91</sup>, en observancia de las disposiciones que al respecto contiene la ley; y es que en lugar de avocarse a conocer la acción, como ocurre cuando revoca la sentencia de amparo, se procura preservar la vía recursiva de la revisión constitucional de la decisión que resuelve el conflicto, en apego al derecho a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, una posición distinta adoptó el TCRD en la decisión TC/0688/17 de 8 de noviembre de 2017 que anuló la sentencia por haber sido dictada por un tribunal incompetente y se avocó a conocer la acción, con base en el principio de economía procesal que le faculta para conocer del proceso y evitar que se prolongue en el tiempo. El proceso se circunscribía a una acción incoada por una persona envejeciente, privada de libertad y con problemas de salud, a quien le habían rechazado la petición de cambio del régimen de ejecución de la pena en tres ocasiones; situaciones que podrían dotar de sentido el hecho de que el TCRD haya decidido conocer la acción.

#### **D. MEDIDAS PRECAUTORIAS Y DE INSTRUCCIÓN**

Durante el curso del proceso, el juez puede ordenar medidas, sea a petición del reclamante o de oficio, según considere, para preservar la efectividad del derecho fundamental vulnerado o amenazado, por el tiempo que estime oportuno (art. 86 de la Ley núm. 137-11), con base en la credibilidad del derecho y en el riesgo de que no pueda repararse posteriormente, si no se toma la medida (párrafo I del mismo artículo).

Estas medidas, denominadas precautorias, permanecerán vigentes hasta el momento en que se dicte la sentencia y estarán sujetas a modificación si cambian las circunstancias que ocasionaron su adopción (párrafo II

---

<sup>91</sup> TC/0561/16 de 8 de noviembre de 2016.

del indicado art. 86). La decisión que contenga las medidas es susceptible de impugnación, conjuntamente con la que se pronuncie sobre el amparo (párrafo III de ese artículo).

Por otra parte, para mejor sustanciación del proceso, el juez tiene la potestad de ordenar medidas de instrucción y, del mismo modo, recabar datos e informaciones y solicitar documentos que permitan probar los hechos, debiendo someterlos a contradicción para respetar el derecho de defensa del agraviante y agraviado, de acuerdo con el art. 87 de la Ley núm. 137-11. Al hilo de esta normativa procesal, la Sentencia TC/0108/20 de 12 de mayo de 2020 se pronuncia en el sentido de que «es menester recordar que los jueces gozan de un margen de discrecionalidad en torno a las facultades de instrucción, consignado en el artículo 87 de la Ley núm. 137-11, así como también la apreciación de la prueba sometida a su arbitrio»<sup>92</sup>.

La discrecionalidad a que se refiere la sentencia citada guarda relación con el poder del juez, en el entendido de que las medidas de instrucción se celebran si lo estima pertinente; de igual manera, el valor que le asigne a cada prueba para la solución del conflicto se hará conforme a la apreciación que tenga sobre ellas.

## E. AUDIENCIA Y FALLO

En la audiencia, conforme señala el art. 81 de la Ley núm. 137-11, el juez procurará que el agraviante y el agraviado produzcan sus medios de prueba, los que estarán sujetos al contradictorio. Si resulta insuficiente el día de la audiencia para la confrontación y el examen de las pruebas, el juez tiene la facultad de fijar una próxima audiencia, en un plazo que no deberá exceder de tres días. Sus facultades, como administrador del proceso de justicia, alcanzan la reducción de los plazos previstos en la ley, de acuerdo con el grado de urgencia que revista el caso (art. 82 de la Ley núm. 137-11).

---

<sup>92</sup> TC/0108/20 de 12 de mayo de 2020, p. 27.

El procedimiento concluye con la sentencia, luego de producirse los debates y conclusiones sobre el fondo (art. 84 de la Ley núm. 137-11), pudiendo el juez suplir de oficio cualquier medio y fallar las cuestiones incidentales y el fondo en una misma decisión, salvo lo relativo a la excepción de incompetencia, que se examina en primer orden, pues podría dar lugar al desapoderamiento del expediente (art. 85 de la Ley núm. 137-11).

La sentencia debe estar motivada, con base en el examen racional y lógico de las pruebas sometidas al debate y al escrutinio procesal del juez. En ella debe señalarse la persona beneficiaria del amparo e indicarse la persona contra cuyo acto u omisión se concede el amparo, al tiempo de especificar las medidas necesarias para la restauración del derecho conculcado o el cese de la amenaza, el plazo para acatar la decisión y la sanción en caso de incumplimiento (arts. 88, 89 y 91 de la Ley núm. 137-11). Conforme con las disposiciones del art. 92 de la Ley núm. 137-11, el secretario del tribunal notifica la sentencia, sin perjuicio del derecho que le asiste al beneficiario de la decisión de proceder en ese sentido.

En definitiva, el procedimiento diseñado por el legislador es cónsono con la naturaleza sumaria de la acción de amparo y con la celeridad con que deben realizarse estos procesos.

## VII. RECURSO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL

La sentencia dictada por el juez de amparo sólo es susceptible de impugnación mediante el recurso de tercería, bajo las reglas del derecho común y el recurso de revisión constitucional por ante el Tribunal, según establece el art. 94 de la Ley núm. 137-11.

El recurso de revisión está sujeto a unas reglas procesales determinadas, que en su mayoría son de observancia obligatoria y, como tal, dan lugar a la inadmisibilidad del recurso, si no son cumplidas. Así pues, el recurso está sujeto al plazo de cinco días para que resulte válido desde el punto de vista procesal. La jurisprudencia constitucional ha fijado que se trata de un plazo franco y calendario, o sea, que no se toma en consideración el día de

la notificación de la sentencia (*dies a quo*), el día del vencimiento del plazo (*dies ad quem*) ni los días no laborables<sup>93</sup>.

Dado el carácter de orden público<sup>94</sup> que comporta el plazo de prescripción, el TCRD tiene la obligación de examinarlo incluso de oficio, es decir, que aun cuando la parte recurrida en revisión constitucional (beneficiario de la sentencia de amparo) no solicite la inadmisibilidad del recurso con base en ese motivo, el TCRD debe pronunciarse al respecto.

La notificación de la sentencia cumple el propósito de poner en conocimiento a quien recurre sobre los motivos que tuvo el juez para fallar el conflicto y de «hacer correr los plazos para la vía de los recursos»<sup>95</sup>. Como regla general, la decisión debe notificarse en el domicilio de la persona con intereses envueltos en el proceso; de modo particular, el TCRD ha precisado que «el plazo para interponer recursos ante esta instancia comenzará a correr únicamente a partir de las notificaciones de resoluciones o sentencias realizadas a la persona o al domicilio real de las partes del proceso, incluso si estas han elegido un domicilio en el despacho profesional de su representante legal. Este criterio se aplicará para determinar cuándo la parte que interpone el recurso ha tomado conocimiento de la decisión impugnada y, en consecuencia, para calcular el plazo establecido por la normativa aplicable»<sup>96</sup>.

Superado este aspecto, se examina el contenido de la instancia del recurso, que conforme con el indicado art. 95 debe estar motivada, especificando los agravios que le produjo la decisión de amparo, según el art. 96 de la Ley núm. 137-11.

De acuerdo con la ley, la exposición de los agravios debe ser clara y precisa, por lo que en ausencia de estos elementos el recurso se declara inadmisibile, como ocurre con aquellos que contienen los mismos argumentos presentados en la acción de amparo y que no colocan al TCRD en

---

<sup>93</sup> TC/0080/12 de 15 de diciembre de 2012 y TC/0071/13 de 7 de mayo de 2013.

<sup>94</sup> TC/0543/15 de 2 de diciembre de 2015.

<sup>95</sup> Cfr. ESTÉVEZ LAVANDIER (Napoleón) en la Sentencia TC/0398/23 de 28 de junio de 2023.

<sup>96</sup> TC/0109/24 de 1 de julio de 2024.

condiciones para emitir un fallo<sup>97</sup>. Por igual, se incumple con el deber de la debida motivación cuando el recurso sólo contiene menciones de artículos de la CRD y las leyes<sup>98</sup>.

El art. 97 de dicha ley dispone que el recurso debe notificarse en un plazo de 5 días, conjuntamente con las pruebas. Si bien la ley así lo establece, el TCRD ha dejado claro que cuando la parte recurrida deposita el escrito de defensa, se rechaza el medio de inadmisión formulado por ésta, en virtud de que ha presentado sus medios de defensa y refutado los argumentos de su contraparte<sup>99</sup>.

Por su parte, el escrito de defensa debe depositarse en el plazo de 5 días, contado a partir de la notificación del recurso, de conformidad con las disposiciones del art. 98 de la referida ley. En caso de inobservancia de este plazo, el TCRD no pondera el escrito de defensa y, por consiguiente, los argumentos y pretensiones expuestos no son analizados ni fallados<sup>100</sup>.

Por último, se evalúa la trascendencia o relevancia constitucional que comporta el caso, donde se verifica si se encuadra en alguno de los supuestos fijados por la Sentencia TC/0007/12 de 22 de marzo de 2012. Con base en la Sentencia STC 155/2009, dictada por el Tribunal Constitucional español el 25 de junio de 2009, el TCRD ha establecido que los indicados requisitos se satisfacen en los supuestos siguientes:

- 1) que contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.

---

<sup>97</sup> TC/0195/15 de 27 de julio de 2015.

<sup>98</sup> TC/0109/22 de 12 de abril de 2022.

<sup>99</sup> TC/0705/17 de 8 de noviembre de 2017.

<sup>100</sup> TC/0392/23 de 28 de junio de 2023.

## VIII. EL AMPARO COMO MECANISMO PARA LA PROTECCIÓN DEL CIUDADANO FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN

En un Estado Social y Democrático de Derecho como el República Dominicana, basado en el respeto de la dignidad humana y la protección de los derechos fundamentales de las personas, según las disposiciones de los arts. 7 y 8 de la CRD<sup>101</sup>, deben existir mecanismos procesales que permitan demandar esa protección de modo efectivo. La salvaguarda de los derechos fundamentales no sólo se produce en el marco de las relaciones entre particulares, sino también, como hemos apuntado anteriormente, respecto de las personas y la Administración.

En el ejercicio de la función pública, los funcionarios administrativos y el órgano al que representan pudiesen realizar alguna acción, omitir el cumplimiento de un deber o emitir un acto administrativo que transgreda algún derecho fundamental, de modo que para hacer frente a estas cuestiones se instituyen, en favor de las personas, el recurso contencioso administrativo y las acciones de amparo, cada una con su alcance correspondiente.

La diferencia fundamental entre la acción de amparo y el recurso contencioso administrativo reside en que la primera persigue, como hemos expresado, la tuición de derechos fundamentales, mientras que el segundo procura la protección de derechos fundamentales y subjetivos a través de la suspensión, revocación o anulación de un acto administrativo<sup>102</sup>.

La cuestión ha sido de amplio debate por ante el TCRD y ha quedado establecido que corresponde el ejercicio del recurso contencioso administrativo en los casos en que se pretenda impugnar una decisión adoptada

---

<sup>101</sup> Art. 7.- Estado Social y Democrático de Derecho. La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.

Art. 8.- Función esencial del Estado. Es función esencial del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.

<sup>102</sup> TC/0034/14 de 24 de febrero de 2014 y TC/0201/20 de 14 de agosto de 2020.

por un órgano u ente administrativo en el ejercicio de sus funciones<sup>103</sup> o cuando se refute la juridicidad del acto con el propósito de decidir su anulabilidad o nulidad<sup>104</sup>, por citar algunos supuestos.

Si bien la acción de amparo se formula contra acciones, omisiones u actos emanados de funcionarios o autoridad pública, no todos los actos pueden ser impugnados mediante esta vía procesal. En República Dominicana, por ejemplo, la acción de amparo está excluida para impugnar leyes y para procurar la indemnización por daños y perjuicios producto de la actuación arbitraria de una autoridad pública o de una persona particular, pues una cosa es la restitución del derecho fundamental presuntamente vulnerado, que es el objeto de la acción de amparo, y otra muy distinta es pretender que el juez de amparo realice alguna estimación o ponderación con el propósito de fijar alguna sanción indemnizatoria, cuya facultad corresponde a la jurisdicción ordinaria, tal como precisa la Sentencia TC/0509/15 de 10 de noviembre de 2015.

Por otra parte, la acción de amparo constituye una vía de protección ante la falta de cumplimiento, por parte de la Administración pública, de las actuaciones que se derivan de un acto administrativo previo, como puede ser el decreto mediante el cual se ordena la expropiación de una propiedad privada por razones de utilidad pública o interés social, de conformidad con el art. 51 de la CRD, que dispone como condición el pago del justo valor (justiprecio) de la propiedad<sup>105</sup>. Las condiciones que deben verificarse atienden a que se haya agotado el procedimiento para obtener el pago correspondiente y no exista incertidumbre respecto del justo precio que la Administración pública debe satisfacer, dado que ha sido determinado previamente. Sobre este tema, nos remitimos *supra* al capítulo XVI sobre la «Expropiación» en su apartado IX, relativo a la protección del derecho fundamental a la propiedad en los procedimientos de expropiación a través del amparo.

<sup>103</sup> TC/0128/14 de 1 de julio de 2014 y TC/0581/17 de 1 de noviembre de 2017.

<sup>104</sup> TC/0757/17 de 7 de diciembre y TC/0386/19 de 20 de septiembre de 2020.

<sup>105</sup> TC/0077/19 de 21 de mayo de 2019.

Se recuerda que la línea que distingue el curso de acción entre el ejercicio de la acción de amparo y del recurso contencioso administrativo, principalmente, consiste en la delimitación del derecho fundamental o subjetivo envuelto en el proceso; por igual, si se impugna o no un acto administrativo.

Para mejor comprensión de los aspectos relativos al recurso contencioso administrativo, remítase al capítulo XVIII sobre la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su apartado IV, titulado «Competencia y Objeto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa».

## IX. LA JURISPRUDENCIA DEL TC Y SU EFECTIVIDAD PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La protección de derechos fundamentales, de conformidad con el rol conferido al TCRD en el art. 184 de la carta magna, requiere de un profundo análisis del contexto en que se produce la violación, la interpretación favorable del ordenamiento jurídico interno y la incorporación de decisiones procedentes de otros tribunales constitucionales, en la medida en que existan características homogéneas que permitan tomarlas como referencia para la solución del conflicto o que permitan introducir elementos coherentes con la regulación interna.

Un ejemplo de la integración de razonamientos procedentes de otras jurisdicciones extranjeras en la jurisprudencia constitucional nacional es la Sentencia TC/0111/19 de 27 de mayo de 2019, donde el TCRD hizo suyo determinados requisitos de la Corte Constitucional de Colombia<sup>106</sup> para

---

<sup>106</sup> Esta decisión fue adoptada con apoyo de la sentencia dictada por la Corte Constitucional de Colombia, T-178/17 de 24 de marzo de 2017, que reiteró los criterios que deben tomar en consideración las entidades aseguradoras para aprobar la cobertura de servicios cuando no se encuentren incluidos en el catálogo, en los casos en que, del examen de los elementos fácticos concernientes al proceso, se compruebe la satisfacción de cada uno de ellos, a saber: a. Que la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; b. El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; c. El interesado no puede costearlo directamente, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; d. El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada



amparar el **derecho a la salud y a la seguridad social** del accionante<sup>107</sup> ante la negativa de la administradora de riesgos de salud de cubrir el procedimiento quirúrgico, consistente en la extracción de un tumor craneal por la vía endonasal endoscópica.

La denegación se sustentaba en que el Catálogo de Prestaciones de Servicios de Salud del Plan Básico sólo incluía el procedimiento convencional -craneotomía-, que según el informe del médico tratante, este método colocaba en riesgo al paciente, dadas las características del tumor y su localización. El TCRD ordenó la cobertura de la operación con base en la cotización del procedimiento y en el límite del monto establecido en el referido catálogo para el procedimiento convencional, tras considerar que la cirugía endonasal no superaba ese tope y por tanto, no suponía un riesgo para la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, además de encontrarse disponible la tecnología requerida para realizarla.

Otras decisiones de igual relevancia que la anterior, dictadas en el marco del procedimiento de revisión de amparo, merecen especial atención, dada la naturaleza del derecho conculcado. Se destaca la Sentencia TC/0225/23 de 18 de mayo de 2023 que ordenó el desalojo del Ministerio de Educación de la propiedad del accionante, tras ocuparla por alrededor de tres décadas, afectando la triple dimensión del **derecho de propiedad** -goce, disfrute y disposición- del bien en perjuicio de su propietario, pues no había pruebas de la existencia de algún acto de compraventa, permuta o donación que justificara la ocupación ni de la realización del procedimiento de expropiación en favor del Estado<sup>108</sup>.

Mediante la Sentencia TC/0239/21 de 27 de agosto de 2021 se protegieron los **derechos a la educación, igualdad y el principio de no**

---

de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Ver páginas 34 y 35 de la Sentencia TC/0111/19 de 27 de mayo de 2019.

<sup>107</sup> El uso del término accionante en la especie, al igual que en los casos que se citarán más adelante, implica que el Tribunal Constitucional revocó la sentencia de amparo y examinó la instancia contentiva de la acción de amparo.

<sup>108</sup> El derecho a la educación no resultó afectado debido a que la sentencia ordenó el desalojo luego de concluirse con el año escolar 2022-2023, en un plazo de 30 días a partir de la notificación de la decisión.

**discriminación** de un menor de edad, al que le había sido negada la matrícula en un centro educativo, a raíz de la instrucción dada por el Ministerio Público de abstenerse de recibir el pago correspondiente, debido a la investigación penal en curso sobre lavado de activos en contra de los padres. El TCRD decidió permitir la matriculación previo cumplimiento de los requisitos ordinarios establecidos por el centro.

En el ámbito del amparo de cumplimiento, la Sentencia TC/0332/22 de 20 de octubre de 2022 declaró procedente la acción y ordenó incluir en la partida presupuestaria del año 2023 la suma adeudada por concepto de compensación, a raíz de la confiscación del inmueble por parte del Estado dominicano a la propietaria, madre de la hoy reclamante, cuyo crédito fue reconocido mediante sentencia dictada en el año 1996. Si bien resulta improcedente la acción de amparo contra una sentencia dictada por el Poder Judicial, en este caso es necesario apuntar que no se trata de procurar la ejecución de la sentencia que ordenó la compensación, sino de perseguir el cumplimiento de los arts. 3 y 4 de la Ley núm. 86-11<sup>109</sup>.

Las referencias jurisprudenciales citadas anteriormente son una muestra de la labor que ha venido realizando el TCRD en la materia que nos ocupa. La efectividad de las decisiones no sólo implica resolver los conflictos sobre derechos fundamentales sometidos al escrutinio de ese órgano, sino también que la sentencia se respete y se cumpla. Como bien señala el Tribunal Constitucional peruano, la efectividad de la decisión se concreta cuando cumple con el objetivo primordial de salvaguardar los

---

<sup>109</sup> Art. 3.- Las sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales que condenen al Estado, al Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos o descentralizados no financieros, al pago de sumas de dinero, una vez adquieran la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, serán satisfechas con cargo a la partida presupuestaria de la entidad pública afectada con la sentencia. Párrafo.- En la ejecución de sentencias definitivas, en ningún caso, las entidades de intermediación financiera podrán afectar las cuentas destinadas al pago de salarios del personal de la Administración pública.

Art. 4.- En caso de que el presupuesto correspondiente al ejercicio financiero en que la condena se haga exigible carezca de fondos suficientes para satisfacerla, el Ministerio de Hacienda, en los casos de obligaciones del Gobierno Central y de los organismos autónomos y descentralizados no financieros; el alcalde del ayuntamiento, en los casos del Distrito Nacional y los municipios, y el director, en el caso de los distritos municipales, deberán efectuar las provisiones, a los fines de su inclusión en el ejercicio presupuestario siguiente.

derechos fundamentales, en los casos que corresponde, a partir de la labor hermenéutica del tribunal y la correspondiente aplicación de las normas a los supuestos fácticos del proceso y, cuando el derecho que ha sido reconocido mediante sentencia es materialmente satisfecho. Puntualmente, la sentencia señala que

La satisfacción de este derecho tiene por finalidad que las sentencias y resoluciones judiciales no se conviertan en simples declaraciones de intención sin efectividad alguna. Ello obedece a que el ideal de justicia material consustancial al Estado Democrático y Social de Derecho que emerge de los principios, valores y derechos constitucionales, requiere una concreción no sólo con el pronunciamiento judicial que declara o constituye el derecho o impone la condena, sino mediante su efectivización (sic) o realización material, que se logra mediante el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos<sup>110</sup>.

El TCRD no es ajeno a la importancia de la efectividad de sus decisiones, y es por ello que mediante la Resolución TC/0001/18 de 5 de mayo de 2018 aprobó el Manual de Procedimiento de la Unidad de Seguimiento de la Ejecución de las Sentencias (USES), que instauró el procedimiento que deberá llevarse a cabo en los casos que presenten alguna dificultad en la ejecución de la decisión.

A pesar de que el manual reconoce la ejecutoriedad de pleno derecho de las sentencias dictadas por el Tribunal, el procedimiento descrito en la indicada resolución, en resumidas cuentas, plantea la posibilidad de que la persona responsable del cumplimiento de la sentencia de ese tribunal indique las razones de la inobservancia y el plazo en el que considera podrá acatar lo ordenado. Como se observa, este procedimiento no constituye un mecanismo coercitivo, que constriña efectivamente al cumplimiento de la decisión y no puede ser de otra manera, porque la Ley núm. 137-11

---

<sup>110</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, de fecha 8 de mayo de 2013, expediente núm. 02428-2012-PA/TC, disponible en línea, <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02428-2012-AA.html> [consulta 31 enero 2024].

no otorga otra facultad al TCRD que no sea la de dirimir las dificultades asociadas a la ejecución de sus decisiones<sup>111</sup>.

En España, a diferencia de República Dominicana, el art. 92 de la Ley núm. 2/1979 le confiere a ese órgano la potestad de adoptar medidas para la ejecución de las sentencias y en ese sentido, podrá declarar la nulidad de cualquier resolución contraria a sus decisiones, recabar el auxilio de autoridades públicas para lograr la ejecución de las sentencias, imponer multas y acordar la suspensión de las funciones que desempeñen los empleados o funcionarios públicos responsables del incumplimiento.

Las decisiones del TCRD son definitivas, irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para todos los poderes públicos y órganos del Estado<sup>112</sup>, por lo que son de observancia obligatoria, incluso para el propio TCRD; su incumplimiento transgrede el derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía del debido proceso en perjuicio de aquellos que han sido beneficiarios de la sentencia y deja a los tribunales «como simples órganos que declaran el derecho, pero son incapaces de hacer cumplir lo decidido»<sup>113</sup>. Sin embargo, dada la falta de habilitación legal para atribuir consecuencias jurídicas al desacato de lo ordenado, el cumplimiento de las decisiones del TCRD queda supeditado a la voluntad del responsable hasta tanto se produzcan los cambios en ese sentido.

## XI. PROSPECTIVA DE FUTURO

El ejercicio de los derechos, tanto en las esferas administrativas como jurisdiccionales, pudiera incrementarse, en la medida en que las personas conozcan de las herramientas y mecanismos procesales para exigir su

---

<sup>111</sup> Art. 9 de esa ley.

<sup>112</sup> Art. 184 de la CRD.

<sup>113</sup> RAY GUEVARA, en el marco de la ponencia realizada en el XXIV Encuentro Anual de presidentes y magistrados de Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales de América Latina, en Lima, Perú, del 6 al 8 de septiembre de 2018, disponible en línea, <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/sala-de-prensa/noticias/ray-guevara-afirm%C3%B3-que-el-tc-debe-contar-con-los-medios-legales-para-hacer-cumplir-sus-sentencias/>

respeto frente a los demás, incluyendo funcionarios y autoridades administrativas; la acción de amparo juega un papel importante en este sentido. A tal propósito, el TCRD ha realizado esfuerzos para difundir el contenido de la CRD; recientemente, suscribió un acuerdo con el Consejo Nacional de Educación Superior, Ciencia y Tecnología para incluir la asignatura «Enseñanza de la Constitución y los derechos fundamentales»<sup>114</sup> en instituciones de educación superior.

Con las labores de socialización de los derechos fundamentales, de los procedimientos y procesos constitucionales, se espera crear los cimientos para que las personas formulen acciones de amparo sin necesidad de acudir a un representante legal. La ley dispone de facilidades para el ejercicio de esta acción, que requieren de difusión para que el titular del derecho pueda exigirlo a cualquier persona y demandar del servidor judicial el cumplimiento de las disposiciones que permiten acudir a la vía sin mayores requerimientos.

La democratización de la acción es una cuestión que debe materializarse en el futuro, con el propósito de que las personas puedan usar, de manera efectiva, la herramienta procesal de la acción de amparo e intentar la protección de sus derechos fundamentales.

La acción de amparo está llamada a fungir como una vía de protección que materialmente cumpla el propósito de la CRD y de la Ley núm. 137-11: un mecanismo célere, al servicio de las personas para la defensa de sus derechos y garantías fundamentales. Sin embargo, la celeridad con que deben ser resueltos los conflictos no es equivalente a un mecanismo efectivo si no existen las medidas necesarias que permitan la ejecución de las sentencias de amparo, sobre todo cuando se trate de una decisión que dicte el TCRD, que por su carácter irrevocable no es susceptible de impugnación, a no ser que se trate sobre la corrección de un error material, en cuyo caso el TCRD está facultado para revisar su propia decisión.

---

<sup>114</sup> PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, disponible en línea, <https://presidencia.gob.do/noticias/conescyt-aprueba-ensenanza-de-la-constitucion-en-las-instituciones-de-educacion-superior>

En ese orden, se hace necesaria la modificación de la Ley núm. 137-11, a fin de conceder al TCRD las potestades y herramientas que permitan constreñir al agravante al cumplimiento de las decisiones de amparo, como ocurre en España.

## X. CONCLUSIONES

La acción de amparo se configura como derecho en sí mismo y garantía de protección de los derechos fundamentales. Este derecho tiene un amplio radio de acción en el entendido de que el reclamo por ante los tribunales puede realizarse respecto de alguna amenaza (amparo preventivo) de violación de derechos fundamentales o contra una acción u omisión que haya producido alguna afectación en el derecho del titular, antes de solicitarse el amparo.

Existen distintos tipos de amparo, de acuerdo al derecho que salvaguarda: amparo colectivo, respecto de derechos que alcanzan a diversas personas (patrimonio cultural y artístico, medio ambiente, flora, fauna, entre otros); electoral, en relación con los derechos a elegir y ser elegido; ordinario, que protege los demás derechos como son salud, vida, propiedad, intimidad, honor, por citar algunos ejemplos; y por último, la acción de amparo de cumplimiento, que persigue el cumplimiento de una ley o acto administrativo por parte de un funcionario o autoridad pública.

Las acciones de amparo ordinario, electoral y colectivo se rigen por las mismas normas procesales, instituidas para dotar a ese mecanismo de protección de elementos cónsonos con su naturaleza y objeto. Se trata de una vía expedita, informal, gratuita, oral, además de pública; atendiendo a ello, los plazos son cortos, existe libertad probatoria y facilidad de ejecutar la sentencia a la vista de la minuta.

Al tratarse de derechos fundamentales, la protección no puede estar supeditada a rigores procesales que limiten el ejercicio de la vía y la tutela que se persigue. Es por ello que el TCRD ha realizado una vasta labor de interpretación de las normas procesales, aplicando los principios que rigen el sistema de justicia constitucional, a fin de

cumplir con uno de los roles que le asigna la CRD: proteger los derechos fundamentales.

En ese sentido, el TCRD ha fijado criterios sobre la validez de la notificación, las circunstancias en las que se interrumpe el plazo para accionar y los elementos que permiten determinar la efectividad de la vía procesal para proteger los derechos fundamentales, por citar algunos. Igualmente, se ha pronunciado sobre cuestiones que requerían de mayor precisión, como es la determinación de los supuestos en los que opera la notoria improcedencia como causa de inadmisibilidad de la acción de amparo y la delimitación del contenido de la especial trascendencia o relevancia constitucional previsto en el art. 100, como requisito de admisibilidad del recurso de revisión.

Finalmente, el procedimiento de las acciones de amparo ordinario, colectivo y electoral es marcadamente distinto al que regula la acción de amparo de cumplimiento, en virtud de sus características; el primero se desarrolla a partir del art. 65 Ley núm. 137-11 y el segundo, desde el art. 104. Por igual, la ley dispone de un procedimiento de revisión constitucional contra las decisiones de amparo, respecto del que el TCRD ha precisado algunas cuestiones de importancia como son la naturaleza del plazo para recurrir, la consecuencia que se atribuye a la parte recurrida cuando deposita su instancia fuera de plazo y aspectos concernientes a la motivación del recurso.

## XII. BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA DE LOS SANTOS (Hermógenes) *et. al.*, «Evolución de la acción de amparo en la República Dominicana», en DÍAZ FERREIRA (Glennys M.), MOTA ÁNGELES (Alejandra Aquino) y HERNÁNDEZ (Dilena), coordinadores, *El amparo judicial de los derechos fundamentales en una sociedad democrática*, 2da. Edición, Santo Domingo, 2018.
- ACOSTA DE LOS SANTOS (Hermógenes), *et. al.*, «La naturaleza del amparo latinoamericano. Coherencia con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. Especial referencia al sistema dominicano», en FERRER MAC-GREGOR (Eduardo) y FLORES PANTOJA (Rogelio), coordinadores, *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917*, México, 2017.

- BREWER CARIÁS (Allan R.), *Derecho de amparo y acción constitucional de amparo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Venezuela, 2021.
- CARBONELL (Miguel), «La constitución viviente», *Revista Scielo*, núm. 35, 2011, México, disponible en línea [www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-02182011000200007#:text=Una%20Constituci%C3%B3n%20viviente%2C%20dice%20David,del%20procedimiento%20de%20reforma%20constitucional.%20Consultado%20del%2029%20de%20enero%20de%202024](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182011000200007#:text=Una%20Constituci%C3%B3n%20viviente%2C%20dice%20David,del%20procedimiento%20de%20reforma%20constitucional.%20Consultado%20del%2029%20de%20enero%20de%202024) [consulta 31 enero 2024].
- CASTELLANOS PIZANO (Víctor Joaquín), *La naturaleza principal y directa de la acción de amparo en la República Dominicana*, Editora Tele-3, Santo Domingo, República Dominicana, 2022.
- ETO CRUZ (Gerardo), «El Amparo en Iberoamérica», ponencia en el marco del V Aniversario de la creación del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, jornadas sobre Justicia y Derecho Constitucional, Santiago de los Caballeros, República Dominicana, 2017, disponible en línea, <https://tribunalsitestorage.blob.core.windows.net/media/13317/ponencia-dr-gerardo-eto-cruz.pdf> [consulta 31 enero 2014].
- ETO CRUZ (Gerardo), «El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993 y su desarrollo», *Revista Pensamiento Constitucional*, núm. 18, Lima, Perú, 2013.
- FERRER MAC-GREGOR (Eduardo) HERRERA GARCÍA (Alfonso), *et. al.*, «Prólogo», en FERRER MAC-GREGOR (Eduardo) y HERRERA GARCÍA (Alfonso), coordinadores, *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana, pasado, presente y futuro*, Tomo II, México, 2017.
- PEÑARANDA QUINTERO (Héctor Ramón). «Principios procesales del amparo constitucional», *nómadás. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, vol. 26, núm. 2, Euro-Mediterranean University Institute Roma, Italia, 2010.
- RAY GUEVARA (Milton), en el marco de la ponencia realizada en el XXIV Encuentro Anual de presidentes y magistrados de Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales de América Latina, en Lima, Perú, del 6 al 8 de septiembre de 2018, disponible en línea, <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/sala-de-prensa/noticias/ray-guevara-afirm%C3%B3-que-el-tc-debe-contar-con-los-medios-legales-para-hacer-cumplir-sus-sentencias/>
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23.ª. Ed. Editorial Espasa, Madrid, España, 2014, disponible en línea, <https://dle.rae.es/amparar> [consulta 31 enero 2014].



---

Esta edición del Tomo II del *Manual de Derecho Administrativo Dominicano* del Tribunal Constitucional, consta de trescientos (300) ejemplares, se terminó de imprimir en el mes de noviembre de 2024 en los talleres gráficos de Editora Búho, SRL, Santo Domingo, República Dominicana.

---



[www.tc.gob.do](http://www.tc.gob.do)

ISBN: 9978-9945-651-50-8



9 789945 651508