



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA
Dirección Técnica de Revisión Legislativa
"Año del Fomento a las Exportaciones"

Santo Domingo de Guzmán, D.N.
07 de mayo de 2019

DETEREL 132/2019.

A la : Comisión Permanente de **Salud Pública.**

Vía : **Lic. Mayra Ruiz de Astwood.**
Coordinadora de Comisiones Permanentes.

Cc : **Lic. Mercedes Camarena Abreu.**
Secretaria General Interina.

De : **Welnel D. Félix F.**
Director Departamento Técnico de Revisión Legislativa

Asunto : Opinión Proyecto de ley que regula la venta, uso y la publicidad
estimulantes sexuales en jóvenes y adultos.

Ref. : **Oficio No. 000151, Exp. 01019-2019-SLO-SE, de fecha 25/03/19.**

En atención a su comunicación de referencia, en la que nos solicita realizar el correspondiente estudio y remitir la opinión sobre el proyecto de ley indicado en el asunto. Después de analizar dicho proyecto tenemos a bien expresarle lo siguiente:

Contenido:

PRIMERO: El proyecto tiene por objeto regular la venta, uso y publicidad de estimulantes sexuales especialmente en personas jóvenes y en aquellos que no estén aptos para el uso y consumo de estimulantes por cualquier otra razón o motivo.

SEGUNDO: Este fue presentado por el señor **Rubén Darío Cruz Ubiera**, Senador de la República por la provincia Hato Mayor.

Facultad Legislativa Congressional:

La facultad legislativa congressional para legislar sobre esta materia está sustentada en el artículo 93, literal q), que establece: ***"Legislar acerca de toda materia que no sea de la competencia de otro Poder del Estado y que no sea contraria a la Constitución"***.



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA
Dirección Técnica de Revisión Legislativa
"Año del Fomento a las Exportaciones"

Procedimiento de Aprobación:

Por su naturaleza, el presente proyecto de ley para los fines de su aprobación, se rige por lo establecido en el artículo 113 de la Constitución de la República, que establece: ***"Las Leyes ordinarias son aquellas que por su naturaleza requieren para su aprobación la mayoría absoluta de los votos de los presentes de cada cámara"***.

Desmonte Legal

El proyecto de ley se fundamenta y toca las siguientes disposiciones legales:

VISTA: La Constitución de la República;

VISTO: La Ley No. 42-01, del 8 de marzo de 2001, Ley General de Salud.

Impacto de Vigencia.

El consumo excesivo e irracional de los estimulantes o potenciadores sexuales ha venido preocupando a la autoridad sanitaria dominicana, y es un problema que se torna cada vez más peligroso, pues cada día más personas están recurriendo al uso de estos fármacos inconscientes de las terribles consecuencias que éstos pueden provocar, por lo que se hace necesario establecer mayores controles por parte de las autoridades para que estos productos sólo puedan ser vendidos en las farmacias o establecimientos establecidos, a personas con indicaciones médicas, previo evaluación para su consumo.

Análisis Constitucional

Luego del análisis y estudio de la iniciativa legislativa que regula la venta, uso y la publicidad de estimulantes sexuales en los jóvenes, debemos indicar que este proyecto de ley tiene su fundamento constitucional en el numeral 1 del artículo 61 de la Constitución el cual indica textualmente:

"Artículo 61. – Derecho a la salud. Toda persona tiene derecho a la salud integral. En consecuencia: El Estado debe velar por la protección de la salud de todas las personas, el acceso al agua potable, el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas, el saneamiento ambiental, así como procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, asegurando el acceso a medicamentos de calidad y dando asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran;..."



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA
Dirección Técnica de Revisión Legislativa
"Año del Fomento a las Exportaciones"

Es así que, esta iniciativa legislativa forma parte de la política que debe realizar el Estado para garantizar la protección del derecho fundamental a la salud. La consagración de este derecho trae consigo como finalidad que el Estado dirija sus esfuerzos no sólo a proteger al individuo en situaciones de vulnerabilidad, como sino que le atribuye la obligación de dictar medidas encaminadas a la prevención y el tratamiento de enfermedades y procura contar con un sistema que preste asistencia a los grupos y sectores vulnerables, como en este caso lo constituye los jóvenes.

Análisis Legal.

1. Al respecto del artículo 5, del presente proyecto de ley hemos observado que el mismo establece lo siguiente:

"Artículo 5.- Penalidad. Las farmacias u otro establecimiento de salud autorizado para la venta de estimulantes sexuales, que sea sorprendido vendiendo cualesquiera de estos fármacos a menores de edad, jóvenes o cualquier otra persona sin la debida prescripción médica, le será suspendida la licencia, patente o el permiso que fuere que la autoriza para operar, la suspensión temporal, cierre definitivo del establecimiento comercial, además del cierre del establecimiento comercial por parte de Salud Pública".

2. Sobre las infracciones, es preciso señalar que el Tribunal Constitucional ha emitido criterios para su imposición. El régimen de infracciones y sanciones encuentra sustento en el artículo 40.13 de la Carta Magna, que reza: "Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan una infracción penal o administrativa" y el 40.15 que dispone: "A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe". La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudique", de allí que al momento de establecer las infracciones debe observar el principio de razonabilidad, favorabilidad y proporcionalidad. Basado en este criterio, el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0365/17, del 11 de julio de 2017, estableció que el legislador debe fijar "[...] una escala de penas que ordena los castigos en función de su gravedad, escala que a su vez servirá de elemento de comparación para analizar la proporcionalidad de una sanción o pena en particular". Las sanciones deben determinar la consecuencia de la infracción, deben ser proporcionales al delito cometido y con absoluta coherencia con lo establecido en el Código Penal u otras leyes que fijen infracciones con características similares, evitando el abuso de las penas. Por tanto, según estableció el Tribunal Constitucional en la sentencia citada, "



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA
Dirección Técnica de Revisión Legislativa
"Año del Fomento a las Exportaciones"

[...] la vinculación de proporcionalidad entre pena y delito no se afirma de manera aislada, sino tomando como referencia la sanción prevista por el legislador para otras conductas de gravedad similar, respetando el principio de igualdad, concebido como semejante al de proporcionalidad. Por tanto, el legislador esta compelido a "[...] incorporar su contenido y valores, es decir, en primer lugar, la exigencia de establecer sanciones similares para aquellos delitos que desde un punto de vista externo a la valoración efectuada por el legislador, sean considerados de igual gravedad; en segundo lugar, la prohibición de establecer la misma pena para conductas que puedan considerarse de distinta gravedad y sancionar una infracción menos grave con una pena mayor a la prevista para una más grave". Concluye el tribunal que "[...] la configuración de los tipos penales dentro del contexto de una política criminal en sede legislativa requiere un análisis social dirigido a determinar los bienes jurídicos protegidos, las conductas susceptibles de amenazarlos o lesionarlos y el grado de lesividad que dé lugar a la definición de la cuantía de la pena que deba aplicarse". A partir de las disposiciones vinculantes del Tribunal Constitucional el legislador, por obligación, debe clasificar las infracciones en un mismo tipo y establecer la gradación de las sanciones basados en esos criterios, estableciendo las sanciones lo más proporcional posible y fijar con claridad la conexidad directa y precisa entre la sanción y el tipo de infracción, aun sea dentro de la misma clasificación, observando leyes conexas sobre la materia y fijando sanciones lo más similares posibles a otras sanciones e infracciones previstas en el sistema jurídico para casos similares. Debe evitar las sanciones genéricas de aplicación colectiva.

- 2.1. Sobre este aspecto, y acogiendo las decisiones vinculantes del Tribunal Constitucional, nos debemos avocar a identificar en el sistema jurídico cuál ley y sus sanciones son coherentes con lo fijado por el proyecto objeto de estudio.
- 2.2. Sobre el cierre de establecimientos como sanción tenemos a bien informarle que la Ley No. 42-01, de fecha 8, de marzo de 2001, Ley General de Salud, en su artículo 148, establece lo siguiente:

Art. 148.- Independientemente de las sanciones previstas por esta ley, el incumplimiento de cualquier medida administrativa de seguridad dará lugar a:

- 1) **La clausura parcial o de manera temporal, cuando el infractor deba corregir las deficiencias o hechos que conformaron la infracción, en secciones de su establecimiento, sin afectar el funcionamiento del resto, y siempre que no sea**



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA
Dirección Técnica de Revisión Legislativa
"Año del Fomento a las Exportaciones"

reincidente en la infracción o renuente al cumplimiento de las órdenes que le haya dado la autoridad sanitaria;

- 2) *La clausura total, de manera temporal, que tendrá lugar en los casos siguientes:*
 - a) *Cuando el infractor deba corregir deficiencias o los hechos que motivaron la infracción y los trabajos no permitan el funcionamiento normal del establecimiento. En estos casos, solo podrán tener acceso al lugar las personas que ejecutarán las obras o modificaciones necesarias y los propietarios de la misma;*
 - b) *Cuando el establecimiento esté funcionando sin la presencia del profesional responsable que deba tener. En este caso, la clausura será inmediata y durara hasta que el propietario o su representante acredite legalmente quien asumirá dicha responsabilidad;*
 - c) *Cuando el establecimiento esté funcionando sin la autorización sanitaria requerida, la clausura persistirá hasta que se compruebe que se haya cumplido con los requisitos legales y reglamentarios a satisfacción de las autoridades:*
 - 3) *La clausura definitiva cuando el propietario, su representante legal o la persona encargada del establecimiento, lugar o edificio sea reincidente en la infracción o renuente para cumplir las órdenes de la autoridad sanitaria; cuando en el establecimiento se cometan reiteradamente infracciones sanitarias, o cuando el estado del establecimiento o la gravedad y magnitud de la infracción no permita corregir deficiencias o reparar los hechos que constituyeron la infracción.*
- 2.3. En primer término, observamos que las infracciones y las sanciones establecidas por el artículo 5, del presente proyecto no son coherente con los hechos tipificados en el artículo anteriormente citado en el punto 1.1. de la Ley General de Salud, pues establece que le será **"suspendida la licencia, patente o el permiso que fuere que la autoriza para operar"**.
- 2.4. Las causales de cierre de un establecimiento son más gravosas, que la establecida en el artículo 5, del presente proyecto de ley, referido a la venta de estimulantes, por lo que para cerrar una farmacia o establecimiento conlleva una serie de medidas o requisitos que se deben aplicar, el cierre total o parcial se realiza en caso de reincidencia.
3. La gravedad de toda sanción ha de guardar relación de correspondencia con la gravedad de la conducta sancionada, el principio de proporcionalidad encierra



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA
Dirección Técnica de Revisión Legislativa
"Año del Fomento a las Exportaciones"

una exigencia de ponderación, de que se corresponda la gravedad de la sanción con la del comportamiento del infractor.

- 3.1. Al respecto de lo establecido en el punto 3, del presente informe, el **Art. 155, de la Ley No. 42-01**, en su numeral 9, establece: ***"Vender o distribuir al público, de parte de las droguerías o laboratorios industriales farmacéuticos y centros médicos privados, aquellos productos que, conforme a la ley, deben expendirse a las farmacias legalmente establecidas"***

Esta infracción fue sancionada en el referido artículo de la siguiente manera: ***"Art. 155.- Constituyen delitos a la presente ley, y se castigarán con pena de tres (3) meses a dos (2) años de prisión correccional, o con multas que oscilaran entre quince y veinticinco veces el salario mínimo nacional, establecido por la autoridad legalmente competente para ello o por la ley, o ambas penas a la vez..."***

Asimismo, como señala el artículo 148, literal 3, que la violación recurrente puede dar lugar al cierre:

3) La clausura definitiva cuando el propietario, su representante legal o la persona encargada del establecimiento, lugar o edificio sea reincidente en la infracción o renuente para cumplir las órdenes de la autoridad sanitaria; cuando en el establecimiento se cometan reiteradamente infracciones sanitarias, o cuando el estado del establecimiento o la gravedad y magnitud de la infracción no permita corregir deficiencias o reparar los hechos que constituyeron la infracción.

- 3.2. Aunque la Ley Ley No. 42-01, no establece con claridad una disposición para normal la materia en cuestión, el artículo anteriormente citado en el punto 3.1, establece la autorización de distribuir el producto, y guarda cierta coherencia posible que puede permitir ubicar una sanción posible a la venta sin receta de los estimulantes. Recomendamos la siguiente redacción del artículo 5:

"Artículo 5.- Penalidad. Las farmacias u otro establecimiento de salud autorizado para la venta de estimulantes sexuales, que vendan cualesquiera de estos estimulantes sin la debida prescripción médica, será sancionado con multas que oscilaran entre quince y veinticinco veces el salario mínimo del sector público.



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA
Dirección Técnica de Revisión Legislativa
"Año del Fomento a las Exportaciones"

Párrafo: La reincidencia en las ventas de estimulantes sin prescripción, implica la clausura definitiva de la farmacia.

Después de lo analizado y señalado, SOMOS DE OPINION, de que la comisión encargada del conocimiento del proyecto se aboque observando los elementos antes indicados.

Atentamente,

Welnel D. Feliz F.
Director.

WF