



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0278/21

Referencia: Expediente núm. TC-01-2019-0006, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por José Bernabe Quiterio, Richar Lisandro Hernández Pimentel, Willian Rafael Espinal Fernández, Harold Steven Rodríguez, Heriberto De La Cruz Pérez y Roy Antony Aquino Ramírez contra los artículos 1 y 3 de la Ley núm. 16-19, que prohíbe el uso de la *hookah* en lugares públicos y privados.

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los ocho (8) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Manuel Ulises Bonnelly Vega, Justo Pedro Castellanos Khoury, Domingo Gil, María del Carmen Santana de Cabrera, Miguel Valera Montero y José Alejandro Vargas Guerrero, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción y fundamento de la norma impugnada.

1.1. La parte accionante procura la inconstitucionalidad de los artículos 1 y 3 de la Ley núm. 16-19 que prohíbe el uso de la *hookah* en lugares públicos y privados, promulgada el veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Gaceta Oficial número 10934. El contenido de tales artículos es, transcritos íntegramente, el siguiente:

Artículo 1.- Objeto de la ley. Esta ley tiene por objeto prohibir el uso del dispositivo que se emplea para fumar tabaco, denominado hookah, en lugares públicos y privados.

(...)

Artículo 3.- Prohibición de uso. Se prohíbe el uso de la hookah en: 1) Lugares cerrados bajo techo, de uso colectivo públicos y privados. 2) En vehículos destinados al transporte de pasajeros.

1.2. La presente acción directa de inconstitucionalidad fue comunicada: al Procurador general de la República, al Senado de la República Dominicana y a la Cámara de Diputados de la República Dominicana el veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019); lo anterior, de acuerdo a los acuses de recibo de los Oficios núms. PTC-AI-021-2019, PTC-AI-022-2019 y PTC-AI-023-2019 elaborados, respectivamente, por la Presidencia del Tribunal Constitucional.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Pretensiones de la accionante

2.1. El dieciocho (18) de marzo de dos mil diecinueve (2019), los accionantes depositaron ante la Secretaría de este Tribunal Constitucional una instancia mediante la cual promueven la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1 y 3 de la Ley núm. 16-19 que prohíbe el uso de la *hookah* en lugares públicos y privados. Las infracciones constitucionales invocadas por la parte accionante consisten en que tales disposiciones normativas contradicen el derecho a la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de empresa y los principios de razonabilidad, núcleo esencial y proporcionalidad en materia de derechos fundamentales. Tales artículos de la norma fundamental rezan de la manera siguiente:

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

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

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



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

Artículo 43.- Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad, sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás.

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

1) No se permitirán monopolios, salvo en provecho del Estado. La creación y organización de esos monopolios se hará por ley. El Estado



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

favorece y vela por la competencia libre y leal y adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante, estableciendo por ley excepciones para los casos de la seguridad nacional;

2) El Estado podrá dictar medidas para regular la economía y promover planes nacionales de competitividad e impulsar el desarrollo integral del país;

3) El Estado puede otorgar concesiones por el tiempo y la forma que determine la ley, cuando se trate de explotación de recursos naturales o de la prestación de servicios públicos, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público y al equilibrio medioambiental.

Artículo 74.- Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes:

(...),

2) Sólo 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.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Hechos y argumentos jurídicos de la parte accionante

3.1. Los accionantes solicitan que los artículos 1 y 3 de la Ley núm. 16-19 sean declarados no conforme con la Constitución dominicana por ser violatorios a sus artículos 39, 43, 50 y 74.2; a tales fines plantea que:

a. *“La ley atacada en inconstitucionalidad viola el derecho a la igualdad. Crea un trato discriminatorio y desigual a los usuarios y comerciantes de la hookah, toda vez, que no le permite a los propietarios de bares y centros nocturnos organizar un área o espacio para las personas que quieran fumar hookah. Este trato desigual afecta también a los consumidores de la hookah, ya que la ley no ordena ni establece posibilidad de que fumen en un área común y autorizada en los centros nocturnos, tal como se le permite a los consumidores de cigarrillos y tabacos en la ley No. 48-00 (ley antitabaco).”*

b. *“A diferencia de la ley 48-00 (ley antitabaco), la cual prohíbe fumar tabaco en lugares cerrados bajo techo, de uso colectivo públicos y privados, sin embargo dicha ley permite que las instituciones públicas o privadas (bares y centros nocturnos) organicen un área específica para fumar tabaco. Esta excepción razonable debió ser extendida para la ley No. 16-19”.*

c. *“Es por ello, que la ley No. 16-19 viola el principio constitucional de igualdad de trato (igualdad real), al no permitir que se organice un área específica y aislada donde los hookeros puedan fumar, tal como lo establece la ley 48-00. En consecuencia, el Tribunal Constitucional tiene que anular esta violación al principio de igualdad”.*

d. *“Los consumidores y comerciantes tanto de la hookah como de cigarrillos están y se encuentran en las mismas circunstancias, tienen identidades en común, no hay diferencias. La ley atacada ignora el componente de trato*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

igualitario, al tratar de diferenciar entre los consumidores y comerciantes de la hookah respecto a los consumidores y comerciantes de cigarrillos. No existe una razonabilidad y justificación para prohibir a los consumidores y comerciantes hookeros tener y organizar un espacio en los bares y centros nocturnos para el consumo de la hookah”.

e. “La ley en sus motivos no explica el porqué de esa diferencia o la razón y motivos de porqué a los usuarios y centros de diversión que usan la hookah no se les permite tener un área donde fumar la pipa de agua como también se le denomina a la hookah”.

f. “La ley No. 16-19 que prohíbe el uso de la hookah en lugares cerrados bajo techo, de uso colectivo públicos y privados crea una situación de privilegio para las personas (morales y físicas) que comercian y usuarios de la hookah respecto de las personas morales y físicas que comercian y usuarios del cigarrillo (comerciantes y consumidores). Estos últimos no tienen la prohibición de fumar en espacios o sitios específicos de los bares y centros nocturnos, tienen un privilegio, mientras que los hookeros si tienen prohibido fumar, no tienen el privilegio de permitirles los espacios para consumir el tabaco con la hookah”.

g. “La ley atacada en inconstitucionalidad crea un privilegio y excepciones que afectan y excluyen a unos de lo que se le da a otros en iguales situaciones. A empresarios y consumidores les prohíbe que se creen espacios para consumir tabaco en hookah en centros y bares nocturnos, sin embargo, la ley que regula el consumo de tabaco a través de cigarrillos le permite que bares y consumidores tengan un área específica para ellos”.

h. “La ley atacada en inconstitucionalidad afecta al libre desarrollo de la personalidad, toda vez, que invade la libre determinación del modo de vida que



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

escogen libremente las personas mayores de edad. No es tarea del Estado entrometerse en la vida íntima y privada de las personas adultas al momento de divertirse o decidir que hacer y no hacer cuando están en bares y centros nocturnos. La limitación jurídica que impone el Estado a las personas debe ser razonable y justa. (...) una ley no puede prohibir más que lo que perjudica. El consumir tabaco mediante la hookah supuestamente perjudica, pero consumirlo mediante el cigarrillo no es perjudicial”.

i. “Las personas que deciden consumir tabaco en hookah estarían respetando el derecho de los que no quieren consumir o estar cerca de la hookah, si la ley permite que los bares y centros nocturnos identifiquen un espacio a área aislada para los consumidores de hookah. La limitación que imponen los demás se ve protegida y asegurada cuando se permite fumar tabaco en hookah en un lugar aislado y lejos de los que no fuman”.

j. “La ley atacada en inconstitucionalidad afecta el derecho a la libertad de empresa, toda vez, que la prohibición de un instrumento que de por sí no es dañino, impide que los comerciantes y empresarios obtengan ganancias dentro del marco legal económico que impone el Estado. El marco legal es el propuesto y conforme a la Constitución y se mantiene en el marco de ésta, es decir, el ordenamiento jurídico justo. De ahí que toda limitación a este derecho debe no solo respetar su contenido esencial (el derecho a un mínimo de libertad general de acción) sino que debe ser razonable, a la luz de los artículos 40.15 y 70.4 de la Constitución”.

k. “El derecho a la libertad de empresa tiene el componente del impedimento del monopolio. La Ley No. 16-19 que prohíbe el uso de la hookah en lugares cerrados bajo techo, de uso colectivo públicos y privados crea un monopolio a favor de los consumidores de tabaco a través de los cigarrillos. Los empresarios de bares y centros nocturnos que tienen y utilizan la hookah, se



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

encuentran frente a un monopolio a favor de los empresarios que venden y comercializan el tabaco vía el cigarrillo. El monopolio está prohibido y solo es aceptado cuando es a favor del Estado. La ley en cuestión también crea una posición dominante que abusa de los empresarios de centros nocturnos y bares que usan la hookah. El derecho a libre empresa evita y prohíbe la posición dominante y abusiva de un sector comerciante frente a otro”.

l. “La ley No. 16-19 que prohíbe el uso de la hookah en lugares cerrados bajo techo, de uso colectivo públicos y privados y atacada en inconstitucionalidad afecta y contradice estos principios interpretativos con rango constitucional, toda vez, que la ley en cuestión es arbitraria, irrazonable y afecta el contenido esencial del derecho a la igualdad, trato desigual, libertad de empresa y libre desarrollo de la personalidad según el fundamento que se ha esbozado en esta instancia. Por lo que este Tribunal Constitucional está en el deber de ajustar dicha ley a la Constitución”. (sic)

4. Intervenciones oficiales

En ocasión de esta acción directa de inconstitucionalidad las siguientes autoridades han presentado sus opiniones:

4.1. Opinión del Senado de la República Dominicana

4.1.1. El diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019), el presidente del Senado de la República Dominicana remitió, vía Secretaría General del Tribunal Constitucional, su opinión con relación al presente caso. En síntesis, expresó que:

a. Que conforme al artículo 96, numeral 3, de la Constitución de la República, del 13 de junio del año 2015, vigente al momento de ser sometido como proyecto de ley, la Ley No. 16-19, objeto de la presente opinión, tenían



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

iniciativa de ley, los Senadores y Senadoras y los Diputados y Diputadas, el Presidente de la República, la Suprema Corte de Justicia, en asuntos judiciales y la Junta Central Electoral, en asuntos electorales”.

b. Que la ley objeto de esta opinión, originada en la Cámara de Diputados, fue depositado como Proyecto de Ley en el Senado de la República el 6 de noviembre del año 2018, mediante el número de Oficio No. OG865-2018-SLO-SE.

c. Que conforme a la Constitución de la República se procedió a tomar en consideración dicho proyecto de ley el día 7 de noviembre del 2018, enviada a la Comisión Permanente de Salud el 7 de noviembre del 2018, con plazo fijo el 28 de noviembre del 2018, informe leído el 4 de diciembre del 2018, siendo aprobado con modificaciones en primera lectura el el 10 de enero del 2019, y aprobado en segunda lectura el día 22 de enero de 2019.

d. Dicho procedimiento y trámite legislativo, fue realizado en cumplimiento de los artículos 98 y 99 de la Constitución de la República, del 13 de junio de 2015, Constitución que regía al momento en que fue sancionada la Ley No. 16-19 del dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019), que prohíbe el uso de la hookah en lugares públicos y privados (...).

e. Después de su correspondiente sanción, se dio continuidad con los trámites constitucionales y reglamentarios de lugar, consistentes en la transcripción del proyecto, revisión, firmas del Bufete Directivo y remitido a Archivo y Correspondencia el 7 de enero de 2019, despachada el 8 de enero de 2019, para los fines correspondientes, siendo promulgada el 18 de enero de 2019.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

f. A partir de lo antes señalado, entendemos que el Senado de la República cumplió de manera cabal con el mandato constitucional al momento de sancionar la Ley No. 16-19 que prohíbe el uso de la hookah en lugares públicos y privados, del 18 de febrero de 2019, por lo que en cuanto al trámite, estudio y sanción de dicha iniciativa no se incurrió en ninguna violación al procedimiento constitucional establecido. (sic)

4.1.2. El veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019), el presidente del Senado de la República Dominicana remitió, vía Secretaría General del Tribunal Constitucional, su escrito de conclusiones con relación al presente caso. Allí, entre otras cosas, tras citar el contenido de los artículos 93 y 184 de la Carta Fundamental expresó, en el ordinal segundo de sus peticiones, lo siguiente: “(...) dejar la presente acción directa de inconstitucionalidad a la soberana apreciación de este honorable tribunal respecto de la inconstitucionalidad o no de la acción interpuesta por los accionantes”.

4.2. Opinión de la Cámara de Diputados de la República Dominicana

4.2.1. El treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), el presidente de la Cámara de Diputados de la República Dominicana remitió, vía Secretaría General de este Tribunal Constitucional, sus conclusiones respecto de la presente acción directa de inconstitucionalidad. En dicho escrito, en síntesis, se precisa lo siguiente:

a. Haciendo una evaluación de los planteamientos del accionante para sustentar la presente acción directa de inconstitucionalidad, se puede comprobar, con meridiana claridad, que los mismos son carentes de fundamentos constitucionales, toda vez que los artículos 1 y 3 de la Ley 16-19, son correctos, apegados de la constitución, por tanto los alegatos de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“persecución” que erróneamente desarrolla el accionante no constituyen fundamento para acoger su acción.

b. El accionante establece en su instancia unos supuestos derechos fundamentales agraviados por los artículos atacados de manera errónea, de ahí se desprende que la presente acción deviene en inadmisibles por falta de claridad (requisito previsto en el artículo 38 de la Ley núm. 137-11).

c. El accionante en su instancia tampoco precisa el derecho fundamental violado en contradicción con la ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, que pone a cargo del accionante la identificación de los derechos fundamentales violados y los textos agraviados, motivos por los cuales la presente acción directa en inconstitucionalidad carece de fundamentos constitucionales, y en tal sentido, debe ser rechazada por este honorable tribunal.

d. En cuanto al fondo de esta acción directa de inconstitucionalidad precisa, subsidiariamente y sin abandonar los argumentos anteriores, que: “sea rechazada por mal fundada, y carente de fundamentos constitucionales (...)”.

4.3. Opinión del Procurador general de la República

4.3.1. El once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019), el Procurador general de la República remitió su opinión a la Secretaría General del Tribunal Constitucional; en tal dictamen solicita el rechazo de la acción de que se trata; para esto presenta, en resumen, los siguientes argumentos:

a. Para la aplicación del principio de igualdad es preciso que las situaciones o sujetos a comparar resulten idénticos pues la igualdad no es



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

un principio en abstracto sino referencial, por tanto solo es posible aplicar el mismo a dos sujetos colocados en idéntica situación fáctica o jurídica. En la especie, no se puede comparar el fumador de cigarrillos con los consumidores de hookah, en razón de que el grado de perjuicio que provoca a la salud del consumidor de dichos productos y a las personas del entorno circundante del consumidor es bien diferente.

b. La hookah implica el uso de una boquilla (al tratarse de un artefacto de uso colectivo, a diferencia del cigarrillo o tabaco que tiene un uso estrictamente individual), que es susceptible de provocar enfermedades contagiosas como la tuberculosis, herpes labial, cáncer de pulmón y destrucción de los dientes por causa del sarro, más allá de las enfermedades de carácter pulmonar que se puedan derivar del uso del cigarrillo.

c. Al no tratarse de situaciones idénticas las del consumidor del cigarrillos y la del consumidor de la hookah, procede que el Tribunal Constitucional rechace dicho medio de inconstitucionalidad.

d. (...) que si bien, conforme al derecho al libre desarrollo de la personalidad toda persona tiene derecho a hacer o no hacer lo que entienda conveniente según su filosofías de vida y su visión del mundo; no menos cierto es, que esa libertad tiene como límite legítimo el orden jurídico imperante. En el caso dominicano, la Constitución de la República en su artículo 61, consagra el derecho a la salud y la obligación del Estado para velar por la salud de todas las personas.

e. En el caso ocurrente el legislador ordinario legisló prohibiendo el uso de la hookah en virtud de los terribles daños irreparables que debido a su uso produce en las personas que le consumen, tales como: tuberculosis, herpes, cáncer, y otros daños que produce la emisión de monóxido de



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

carbono que este artefacto emite, por lo que el Estado en aras de preservar la salud puede prohibir de manera absoluta el uso de cualquier producto que lesione la salud de los dominicanos, el medio ambiente y los recursos naturales, en correspondencia a lo establecido en la Constitución dominicana; ejercicio que no debe interpretarse como una violación al libre derecho de la personalidad; razón por la cual el Tribunal Constitucional debe rechazar este medio de inconstitucionalidad.

f. (...) la prohibición en los negocios privados del país del uso de la hookah constituye una facultad legítima del Poder Legislativo conforme al artículo 50 de la Constitución, por su grave afectación a la salud. En tal virtud, procede que el Tribunal Constitucional rechace este medio de inconstitucionalidad.

g. Los accionantes alegan violación al principio de razonabilidad sobre la base de que es arbitrario, irrazonable y afecta el contenido de derechos la prohibición de la hookah. En este sentido se observa que los accionantes se limitan en su escrito de acción para repetir los mismos agravios y alegatos que presuntamente la ley impugnada produce sobre los derechos a la igualdad, la libertad de empresa y el libre desarrollo de la personalidad y sin desarrollar nuevos medios que permitan determinar en qué medida se vio el principio de razonabilidad instituido en el artículo 40.15 de la Constitución.

5. Celebración de audiencia pública

Este Tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley núm. 137-11 celebró el diez (10) de junio de dos mil diecinueve (2019), una audiencia pública respecto de la presente acción directa en inconstitucionalidad. A dicha audiencia comparecieron: los accionantes, señores José Bernabe Quiterio,



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Richar Lisandro Hernández Pimentel, Willian Rafael Espinal Fernández, Harold Steven Rodríguez, Heriberto De La Cruz Pérez y Roy Antony Aquino Ramírez; las autoridades de donde dimanó la norma atacada, esto es: la Cámara de Diputados de la República Dominicana y el Senado de la República Dominicana; así como la Procuraduría General de la República.

6. Prueba documental

En el presente expediente fueron aportados, por la parte accionante, los siguientes documentos:

1. Copia fotostática de la Gaceta Oficial núm. 10934, del veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), contentiva, entre otros actos, de la promulgación de la Ley núm. 16-19 que prohíbe el uso de la *hookah* en lugares públicos y privados.
2. Comunicación dirigida a la Presidencia del Tribunal Constitucional, el doce (12) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por el presidente de la Asociación de Empresarios de Centros de Diversión (ASECEDI).
3. Certificado de Registro Mercantil núm. 5637LA emitido, el dieciséis (16) de enero de dos mil catorce (2014), por la Cámara de Comercio y Producción de La Altagracia, Inc.
4. Certificado de Registro Mercantil núm. 134924PSD emitido, el veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017), por la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo, Inc.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. Certificado de Registro Mercantil núm. 109471SD emitido, el once (11) de agosto de dos mil catorce (2014), por la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo, Inc.
6. Certificado de Registro Mercantil núm. 97224SD emitido, el dieciséis (16) de abril de dos mil trece (2013), por la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo, Inc.
7. Certificado de Registro Mercantil núm. 116103SD emitido, el primero (1º) de mayo de dos mil quince (2015), por la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo, Inc.
8. Impresión de ejemplar de la Ley núm. 48-00, promulgada el veintiséis (26) de julio del dos mil (2000).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer de la presente acción directa de inconstitucionalidad, en virtud de lo que establece el artículo 185, numeral 1, de la Constitución y los artículos 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

8. Legitimación activa o calidad de los accionantes

En cuanto a la legitimación activa o calidad de la parte accionante, el Tribunal expone las siguientes consideraciones:



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8.1. La legitimación procesal activa es la capacidad procesal reconocida por el Estado a una persona física o jurídica, así como a órganos o agentes estatales, en los términos previstos en la Constitución o la ley, para actuar en procesos y procedimientos, en este caso, de justicia constitucional.

8.2. La República Dominicana, a partir de la proclamación de la Constitución del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), adoptó un control abstracto y directo de la constitucionalidad de las normas para, ante este Tribunal Constitucional, hacer valer los mandatos constitucionales, velar por la vigencia de la supremacía constitucional, defender el orden constitucional y garantizar el interés general o bien común. Lograr este objetivo conllevó la predeterminación de un conjunto de autoridades u órganos estatales que por su posición institucional también tienen a su cargo la defensa de la Constitución, legitimándoles para accionar ante este fuero, sin condicionamiento alguno, a fin de que este último expurgue el ordenamiento jurídico de las normas inconstitucionales. De igual forma, se extendió esta prerrogativa a cualquier persona con un interés legítimo y jurídicamente protegido.

8.3. Sobre tal legitimación o calidad, en el artículo 185, numeral 1), de la Constitución dominicana se dispone:

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

¹ El subrayado es nuestro.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8.4. En igual tenor, el artículo 37 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, establece que:

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

8.5. Tal y como se advierte de las disposiciones preceptivas esbozadas precedentemente, si bien la Constitución vigente no contempla una acción popular existe la posibilidad de que *cualquier persona*, con un interés legítimo y jurídicamente protegido, pueda ejercer la acción directa de inconstitucionalidad.

8.6. Sobre la susodicha legitimación procesal el Tribunal Constitucional señaló en su Sentencia TC/0345/19, del dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), que

(...) de ahora en adelante tanto 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.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8.7. En la especie, tras analizar el escrito introductorio de la acción directa de inconstitucionalidad que nos ocupa constatamos que los accionantes, señores José Bernabe Quiterio, Richar Lisandro Hernández Pimentel, Willian Rafael Espinal Fernández, Harold Steven Rodríguez, Heriberto De La Cruz Pérez y Roy Antony Aquino Ramírez, se encuentran en pleno goce de sus derechos de ciudadanía y, de acuerdo a lo anterior, se encuentran revestidos de la calidad o legitimación procesal activa suficiente para presentar una acción directa de inconstitucionalidad como la que nos ocupa, acorde a lo previsto en la Constitución y la Ley.

9. Sobre las contestaciones incidentales propuestas

9.1. La Cámara de Diputados de la República Dominicana, en su condición de entidad adscrita a la autoridad de donde dimana la norma impugnada en inconstitucionalidad, tanto en su escrito de defensa como en sus conclusiones *in voce* presentadas en la audiencia que tuvo lugar el diez (10) de junio de dos mil diecinueve (2019), plantea la inadmisibilidad de la presente acción directa de inconstitucionalidad aduciendo que la parte accionante no identifica, de manera clara y concreta, ninguna infracción constitucional.

9.2. Al respecto, y sobre el contenido que debe exhibir el acto introductorio de una acción directa de inconstitucionalidad, el artículo 38 de la Ley núm. 137-11 establece:

El escrito en que se interponga la acción será presentado ante la Secretaría del Tribunal Constitucional y debe exponer sus fundamentos en forma clara y precisa, con cita concreta de las disposiciones constitucionales que se consideren vulneradas.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.3. Sobre el particular, este Tribunal Constitucional en la Sentencia TC/0150/13, del doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013), realizó algunas precisiones sobre la claridad, certeza, especificidad y pertinencia que debe exhibir el escrito introductorio de toda acción directa de inconstitucionalidad, de la manera siguiente:

Es decir, que todo escrito contentivo de una acción directa de inconstitucionalidad debe indicar las infracciones constitucionales que se le imputan al acto o norma infraconstitucional cuestionada. En tal virtud, la infracción constitucional debe tener:

- *Claridad: Significa que la infracción constitucional debe ser identificada en el escrito en términos claros y precisos;*
- *Certeza: La infracción denunciada debe ser imputable a la norma infraconstitucional objetada;*
- *Especificidad: Debe argumentarse en qué sentido el acto o norma cuestionado vulnera la Constitución de la República;*
- *Pertinencia: Los argumentos invocados deben de ser de naturaleza constitucional, y no legales o referidos a situaciones puramente individuales.*

9.4. En la especie los accionantes presentan un escrito lo suficientemente motivado y que, en consecuencia, satisface los requisitos previstos en el artículo 38 citado anteriormente; pues, este es *claro* en la medida que esboza las distintas infracciones de orden constitucional que le atribuye a la norma atacada; se encuentra revestido de *certeza* bajo el entendido de que la supuesta violación a previsions de la Carta Política se le atribuye a las disposiciones de la norma atacada: la Ley núm. 16-19; goza de *especificidad* en tanto que en su discurso muestra los argumentos que desde su perspectiva hacen a la referida ley violatoria de la Constitución dominicana; y, por último, es *pertinente* porque la



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

fundamentación del escrito se encuentra dirigida a revelar un supuesto conflicto de orden constitucional entre el contenido de la ley atacada y la Carta Política.

9.5. Visto lo anterior, entonces, este Tribunal Constitucional considera que el escrito introductorio de la presente acción directa en inconstitucionalidad satisface los requisitos previstos en el artículo 38 de la Ley núm. 137-11, abordados en el precedente TC/0150/13, y, en consecuencia, contiene los méritos procesales suficientes para que nos aprestemos a evaluar su pertinencia en cuanto al fondo. Por tales motivos se rechaza la contestación incidental o medio de inadmisión planteado por la Cámara de Diputados de la República Dominicana.

10. Sobre el fondo de la acción directa de inconstitucionalidad

Antes de responder los medios de inconstitucionalidad presentados contra la Ley núm. 16-19, este Tribunal Constitucional considera oportuno dejar constancia de algunas consideraciones previas necesarias respecto del ámbito de regulación objeto de este control de constitucionalidad.

10.1. Consideraciones previas sobre la regulación del consumo de tabaco mediante la *hookah* o pipa de agua

10.1.1. La Organización Mundial de la Salud (OMS), organismo internacional especializado en la gestión de políticas de prevención, promoción e intervención a nivel mundial en asuntos de salud ha establecido que el uso de la *hookah* o pipa de agua es una práctica para consumir tabaco aromatizado a través de uno o varios tubos concebidos para trasladarlo, a través de agua u otro líquido, al fumador².

² Organización Mundial de la Salud (OMS). Hoja informativa: La salud y el consumo de tabaco en pipa de agua, 2015. p. 1.

Expediente núm. TC-01-2019-0006, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por José Bernabe Quiterio, Richar Lisandro Hernández Pimentel, Willian Rafael Espinal Fernández, Harold Steven Rodríguez, Heriberto De La Cruz Pérez y Roy Antony Aquino Ramírez contra los artículos 1 y 3 de la Ley número 16-19, que prohíbe el uso de la *hookah* en lugares públicos y privados.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10.1.2. Dicho organismo internacional, tras agotar ciertas investigaciones en cuanto a los estándares de salubridad derivados del consumo —activo y pasivo— del tabaco por vía de la *hookah* o pipa de agua, precisa lo siguiente:

1. El humo de las pipas de agua o *hookah* es tóxico. Los análisis de laboratorio del humo de estos instrumentos evidencian niveles cuantificables de sustancias cancerígenas y tóxicas relacionables con problemas de adicción, enfermedades pulmonares y cardíacas;
2. Los fumadores de *hookah* absorben cantidades considerables de sustancias tóxicas y cancerígenas a través del humo de la pipa. Los datos de ensayos practicados sobre biomarcadores que miden los niveles de sustancias tóxicas y cancerígenas en la sangre y orina de consumidores de la *hookah* demuestran que esta práctica conlleva una exposición significativa a estos compuestos;
3. Fumar *hookah* tiene graves efectos fisiológicos y sanitarios medibles. Diversos estudios documentan que los consumidores de tabaco por esta vía tienen una mayor frecuencia cardíaca y tensión arterial y padecen otros eventos cardiovasculares agudos, deficiencia pulmonar y menor capacidad para hacer ejercicio, una mayor inflamación pulmonar, síncope y envenenamientos agudos por monóxido de carbono;
4. El consumo de tabaco mediante *hookah* puede ligarse a múltiples consecuencias adversas para la salud a largo plazo. Diversas investigaciones han revelado cierta filiación entre el consumo de tabaco a través de la *hookah* con el cáncer de pulmón, periodontitis³, bajo peso al

³ Se trata del “proceso avanzado de gingivitis que se caracteriza por inflamación e infección de los ligamentos y huesos que sirven de soporte a los dientes, con hemorragia y, a veces, incluso, caída de los dientes”. Diccionario médico-biológico,



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

nacer, neumopatía obstructiva crónica, enfermedades cardiovasculares, accidentes cerebrovasculares, la rinitis crónica, entre otras malezas; y

5. La exposición pasiva al humo ajeno procedente de la *hookah* es perjudicial. Muchos estudios han documentado la presencia relevante de monóxido de carbono, aldehídos⁴, hidrocarburos aromáticos policíclicos⁵ y partículas ultrafinas y respirables en el humo ajeno procedente de las pipas de agua o *hookah*. Además, su consumo provoca emisiones más altas de estas sustancias cancerígenas que el cigarro o cigarrillo.⁶

10.1.3. Otros datos científicos interesantes sobre la temática en cuestión los aporta el Centro para el Control y Prevención de Enfermedades (CDC) de los Estados Unidos de Norteamérica, al indicar lo siguiente:

1. Debido a la forma en que se usa la pipa de agua o *hookah*, los fumadores pueden absorber **más sustancias tóxicas** que las presentes en el humo que inhalan los consumidores de cigarrillos.⁷

histórico y etimológico (dicciomed). Universidad de Salamanca, versión electrónica. En: <https://dicciomed.usal.es/palabra/periodontitis> (acceso: 29/4/2020).

⁴ Un aldehído “es equivalente a alcohol deshidrogenado y comporta cualquier compuesto orgánico que contiene un grupo carbonilo unido a un átomo de hidrógeno y a un radical orgánico, o a un segundo hidrógeno en el caso del formaldehído”. Diccionario de Términos Médicos de la Real Academia Española (RAE), versión electrónica de acceso restringido, 2012. En: <http://dtme.ranm.es/accesoRestringido.aspx> (acceso: 29/4/2020).

⁵ Con policíclico se refiere a una molécula que “posee varios anillos o cadenas cerradas de átomos de carbono”. Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española (RAE), versión electrónica. En: <https://dle.rae.es/policíclico> (acceso: 29/4/2020).

⁶ Organización Mundial de la Salud (OMS). Hoja informativa: La salud y el consumo de tabaco en pipa de agua, 2015. p. 2. Los subrayados son nuestros.

⁷ American Lung Association. [An Emerging Deadly Trend: Waterpipe Tobacco Use.pdf iconexternal icon](#) [PDF–222 KB] Washington: American Lung Association, 2007. Disponible en línea en: https://www.cdc.gov/tobacco/data_statistics/fact_sheets/tobacco_industry/hookahs/index.htm

American Lung Association. [Hookah Smoking: A Growing Threat to Public Health Issue Brief.pdf iconexternal icon](#) [PDF–1.34 MB] Smokefree Communities Project, 2011. Disponible en línea en: https://www.cdc.gov/tobacco/data_statistics/fact_sheets/tobacco_industry/hookahs/index.htm

Expediente núm. TC-01-2019-0006, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por José Bernabe Quiterio, Richar Lisandro Hernández Pimentel, Willian Rafael Espinal Fernández, Harold Steven Rodríguez, Heriberto De La Cruz Pérez y Roy Antony Aquino Ramírez contra los artículos 1 y 3 de la Ley número 16-19, que prohíbe el uso de la hookah en lugares públicos y privados.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Una sesión de fumar pipa de agua de una hora implica **200 caladas**, mientras que fumar un cigarrillo promedio implica **20 caladas**.⁸

3. La cantidad de humo que se inhala durante una sesión típica de *hookah* es de aproximadamente **90.000 mililitros (ml)**, en comparación con los **500-600 mililitros (ml)** que se inhalan al fumar cigarrillos.⁹

4. El carbón utilizado para calentar el tabaco **puede aumentar los riesgos para la salud** al producir altos niveles de monóxido de carbono, metales y sustancias químicas cancerígenas¹⁰. Incluso después de haber pasado por el agua, el humo de una pipa de agua tiene altos niveles de estos agentes tóxicos.

10.1.4. Es por cuestiones como las anteriores que la Organización Mundial de la Salud (OMS), dentro de sus sugerencias, plantea que los gobiernos, ministerios de salud y comunidades deben adoptar medidas contundentes y eficaces para proteger a su población del consumo activo y pasivo de tabaco mediante la *hookah*. Dentro de tales medidas sostiene que se deben ampliar las políticas destinadas a la promoción del aire limpio en interiores como medida de protección frente al humo ajeno producido por las pipas de agua¹¹.

10.1.5. Este ha sido el interés que, en su momento, incentivó al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MISPAS) a emitir la resolución número 000003, del diez (10) de abril de dos mil diecisiete (2017), y disponer algunas

⁸ Ibid.

⁹ Cobb CO, Ward KD, Maziak W, Shihadeh AL, Eissenberg T. [Waterpipe Tobacco Smoking: An Emerging Health Crisis in the United States](https://www.cdc.gov/tobacco/data_statistics/fact_sheets/tobacco_industry/hookahs/index.htm), external icon American Journal of Health Behavior 2010;34(3):275–85. Disponible en línea: https://www.cdc.gov/tobacco/data_statistics/fact_sheets/tobacco_industry/hookahs/index.htm

¹⁰ Ibid.

¹¹ Organización Mundial de la Salud (OMS). Hoja informativa: La salud y el consumo de tabaco en pipa de agua, 2015. p. 3.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

regulaciones sobre el uso de la pipa de agua o *hookah* en suelo dominicano. Para esto se apoyó, entre otros argumentos de interés sanitario, en lo siguiente:

CONSIDERANDO: Que la Administración de Alimentos y Medicamentos de los Estados Unidos, conocido por sus siglas en inglés como Food and Drug Administration (FDA), ha establecido que el humo del narguile (pipa de agua) expone a las personas al producto químico adictivo de la nicotina. Además, investigaciones realizadas por la agencia demuestran que los fumadores de pipa de agua absorben incluso más cantidad de los químicos nocivos que se encuentran en el humo de cigarrillo debido a que las sesiones para fumar son más extensas. Una típica sesión de narguile de 1 hora consiste en inhalar 100-200 veces el volumen de humo de un solo cigarrillo. Los fumadores de pipa de agua corren riesgo de sufrir los mismos tipos de enfermedades ocasionadas por fumar cigarrillo.

CONSIDERANDO: Que la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha indicado que mediante el uso de la hookah o pipa de agua la absorción del veneno cardiovascular, el monóxido de carbono, puede ser muy elevada, a causa de los grandes volúmenes inhalados y al hecho de que la fuente de calor suele ser carbón o brasas que arden sin llama, lo que genera altos niveles de monóxido de carbono. Además, ha establecido que un cigarrillo se suele fumar durante unos cinco minutos aproximadamente con una inhalación entre 300-500 ml de humo, mientras que las sesiones durante las que se fuma una pipa de agua pueden durar entre 20 y 60 minutos con volúmenes de 10 litros o más inhalados.

CONSIDERANDO: Que estudios han revelado que en el sector universitario de la República Dominicana la pipa de agua es el método de consumo de tabaco más prevalente. Se indica que por cada 100



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

estudiantes se observó que más de 61 se servían de la pipa de agua para usar tabaco (hookah).

CONSIDERANDO: Que el humo producido por la hookah contiene un sinnúmero de toxinas conocidas que atentan contra la salud tanto de los fumadores activos como pasivos, tales como: nicotina, monóxido de carbono, alquitrán, metales pesados (tales como cobre, plomo, zinc, cromo y cadmio) y aldehídos volátiles tales como formaldehído, preservante químico usado en las funerarias para embalsamar cuerpos muertos.

CONSIDERANDO: Que en la República Dominicana el uso no regulado de la pipa de agua o hookah ha afectado la salud de la población, incluyendo menores de edad, causando una alta tasa de mortalidad. Por ende, esto ha provocado una alerta en el sector salud.

10.1.6. Luego el Poder Legislativo, mediante la Ley núm. 16-19 —ahora impugnada en inconstitucionalidad—, produjo una normativa con medidas tendentes a la preservación de la salud física y mental de la población aun cuando esto comportase la prohibición del uso del dispositivo denominado *hookah* o pipa de agua, para consumir tabaco, en lugares públicos y privados cerrados bajo techo de uso colectivo y dentro de vehículos destinados al transporte de pasajeros.

10.1.7. Esbozadas las precisiones anteriores en cuanto a la relevancia y sensibilidad en materia de salubridad que le atribuye la Organización Mundial de la Salud (OMS) a la regulación de estos dispositivos para el consumo de tabaco, que nuestras autoridades han emulado en cierto sentido, en lo adelante procederemos a analizar los medios de inconstitucionalidad planteados por los accionantes.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10.2. En cuanto a la presunta violación al derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 39 de la Constitución dominicana)

10.2.1. La parte accionante, señores José Bernabe Quiterio, Richar Lisandro Hernández Pimentel, Willian Rafael Espinal Fernández, Harold Steven Rodríguez, Heriberto De La Cruz Pérez y Roy Antony Aquino Ramírez, plantea que los artículos 1 y 3 de la Ley núm. 16-19, que prohíbe el uso de la *hookah* en lugares públicos y privados, son contrarios al principio de igualdad recogido en el artículo 39 de nuestra Carta Política.

10.2.2. Para lo anterior, en suma, argumenta en su escrito introductorio que la norma crea un trato discriminatorio y desigual que afecta tanto a los comerciantes como consumidores de tabaco mediante la *hookah* frente a los merchantes y consumidores del tabaco por vía del cigarrillo, en tanto que no permite a los propietarios de bares y centros nocturnos habilitar un espacio concreto para su consumo como lo permite, para el consumo del cigarro o cigarrillo, la Ley núm. 48-00.

10.2.3. En argumento contrario la Procuraduría General de la República, prescribe en su opinión que no se configura tal violación en tanto que no se trata de situaciones idénticas las ocurridas entre los comerciantes y consumidores de cigarrillo y la *hookah*; esto en razón de que el grado de perjuicio que provoca la *hookah* a la salud de sus consumidores y personas circundantes del entorno donde es utilizada es muy diferente a la de los consumidores de tabaco mediante cigarro o cigarrillo; razones por las que sugiere el rechazo de este medio de inconstitucionalidad.

10.2.4 El problema jurídico que se nos presenta en la especie implica que este Tribunal Constitucional verifique si las regulaciones aplicables a los comerciantes y consumidores de tabaco por vía del cigarro o cigarrillo deben



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ser igualmente empleadas con relación a los oferentes y consumidores del tabaco a través de la pipa de agua o *hookah*; pues a partir de ahí se podrá verificar si con las disposiciones de la Ley núm. 16-19 se vulnera el principio de igualdad y se incurre en el trato discriminatorio denunciado.

10.2.5. Este Tribunal Constitucional, en su Sentencia TC/0033/12, del quince (15) de agosto de dos mil doce (2012), se refirió al principio de igualdad —en el marco de un supuesto donde los sujetos se encontraban en una situación jurídica similar— estableciendo que:

El test de igualdad, concebido por la jurisprudencia colombiana, resulta un método idóneo y razonable del cual puede hacer uso el juez constitucional, a fin de evaluar cualquier situación y establecer si una norma transgrede el principio de igualdad, siendo sus elementos fundamentales los siguientes: -determinar si la situación de los sujetos bajo revisión son similares; -analizar la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado; -destacar los fines perseguidos por el trato disímil, los medios para alcanzarlo y la relación entre medios y fines.

10.2.6. En efecto, este Tribunal ha insistido en que para determinar la inobservancia del principio de igualdad es necesario que los supuestos contrastables dispongan de idénticas condiciones y facultades jurídicas para poder medir el potencial grado de desigualdad y, a partir de ahí, evaluar su legitimidad. A tales fines, en la Sentencia TC/0119/14, del trece (13) de junio de dos mil catorce (2014), se consigna que:

i. El principio de igualdad configurado en el artículo 39 de la Constitución implica que todas las personas son iguales ante la ley y como tales deben recibir el mismo trato y protección de las instituciones y órganos públicos.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Este principio, junto a la no discriminación, forma parte de un principio general que tiene como fin proteger los derechos fundamentales de todo trato desigual fundado en un acto contrario a la razón o cuando no existe una relación de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se persigue. El desarrollo de este principio ha permitido elaborar una doctrina tendente a graduar situaciones concretas en las que puede admitirse trato diferente en circunstancias tales que el trato igual conduciría a una desigualdad, es decir, los supuestos en los que se admite una discriminación positiva. Fuera de estas situaciones que encuentran justificación en la necesidad de preservación del propio principio de igualdad y no discriminación, no resulta admisible que desde los órganos públicos se practique un tratamiento desigual e injustificado como pudo comprobar el juez de amparo al dictar la decisión impugnada.

10.2.7. En la especie, a los fines de aplicar el citado *test de la igualdad*, se precisa determinar si la situación de los sujetos bajo revisión es similar; es decir, como avanzábamos párrafos atrás, debemos despejar si los comerciantes y consumidores de tabaco por vía de la *hookah* o pipa de agua son comparables a los oferentes y consumidores de tabaco por vía del cigarro o cigarrillo. Esto con la intención de poder verificar si las denuncias de los accionantes en cuanto a la violación del principio de igualdad tienen méritos constitucionales y, por tanto, rebasan este primer aspecto del mencionado test.

10.2.8. En ese sentido, a fin de confrontar los dispositivos para consumir tabaco antes indicados, conviene recuperar algunos de los considerandos de la Ley núm. 48-00, que prohíbe fumar —dentro de un marco general— en lugares cerrados bajo techo. Estos establecen:

CONSIDERANDO: Que está científicamente comprobado que el tabaco, en cualquiera de sus derivados o modalidades, es altamente nocivo a la



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

salud del ser humano y es una de las causas probables de la terrible enfermedad de cáncer, enfisemas pulmonares y otras enfermedades cardiovasculares, respiratorias, oculares y bucales;

CONSIDERANDO: Que el consumo de tabaco y sus derivados debe ser regulado adecuadamente en el país, a fin de que la población esté advertida de las consecuencias del mismo sobre la salud, con el interés de crear conciencia en la sociedad sobre la prevención del hábito de fumar entre la población menor de edad;

CONSIDERANDO: Que el humo del tabaco que inhalan millones de fumadores, no es dañino solamente a la salud de las personas fumadoras, sino también a quienes están a su alrededor, los llamados fumadores pasivos, y además, es un elemento que contribuye a la degradación y contaminación del medio ambiente;

CONSIDERANDO: Que las enfermedades producidas directa o indirectamente por la inhalación del humo del tabaco y sus derivados han causado la muerte a millones de personas, fumadores activos y pasivos;

CONSIDERANDO: Que desde el punto de vista de las más elementales reglas de urbanidad, es una imprudencia fumar bajo techo, en el interior de los vehículos o en cualquier espacio donde el humo cause molestia a las personas;

10.2.9. Por otro lado, en cuanto a la *hookah*, la Ley núm. 16-19 —objeto de este control de constitucionalidad— en sus considerandos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo establece:



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Considerando tercero: Que el usuario de la hookah, al compartir la boquilla, está expuesto a la transmisión de enfermedades como la tuberculosis, el herpes labial, cáncer de pulmón y la destrucción de los dientes por causa del sarro.

Considerando cuarto: Que si bien es cierto que el uso de la hookah es un acto social propio de los países orientales, los cuales la utilizan para fumar un tabaco especial de distintos sabores, que puede ser compartida por varias personas, no es menos cierto que en la República Dominicana se le está dando un uso inadecuado.

Considerando quinto: Que el incremento de su uso como moda en jóvenes y adolescentes ha generado un importante aumento en el uso de la hookah, el cual constituye un peligro para la salud física y mental de esta franja vulnerable de la sociedad dominicana.

Considerando sexto: Que la inhalación de la hookah incrementa la exposición tóxica de sustancias como el monóxido de carbono, el sarro y el tabaco, ya que su usuario pasa más tiempo fumando por episodio que los proyectos de ley que prohíben el uso de la hookah en lugares públicos y privados, los fumadores de cigarros y cigarrillos.

Considerando séptimo: Que el uso de la hookah se ha convertido en un atractivo para los jóvenes, adolescentes y estudiantes, ya que, en la cual, no solo recurren al tabaco sino que están empleando otras sustancias ilícitas, provocando un consumo mayor de drogas.

10.2.10. Todos estos señalamientos evidencian que en el consumo y comercialización del tabaco por vía de la *hookah* y en el relativo al cigarro o cigarrillo se presentan escenarios disímiles respecto de la manipulación,



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

graduación y uso del tabaco, así como la discordancia respecto de los efectos nocivos a la salud derivables de su consumo, tal y como, por ejemplo, se comprueba de los datos científicos recabados —y que constan en parte anterior de este fallo— por el Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades (CDC) de los Estados Unidos de Norteamérica; desemejanzas que, en consecuencia, ameritan de regulaciones que se ajusten a la naturaleza de cada dispositivo mediante el cual las personas con la suficiencia requerida en la ley decidan ingerir el tabaco.

10.2.11. En efecto, conforme a los señalamientos previos vertidos en la hoja informativa de la Organización Mundial de la Salud (OMS), los informes del Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades (CDC) de los Estados Unidos de Norteamérica, las disposiciones legales citadas y la resolución del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MISPAS), este Tribunal Constitucional estima que el hecho de que la Ley núm. 48-00, que prohíbe fumar cigarros y derivados del tabaco en lugares cerrados bajo techo, permita —en el párrafo II de su artículo 1¹²— que los comercios puedan habilitar un espacio para fumadores y la Ley núm. 16-19, objeto de esta acción directa de inconstitucionalidad, no contemple una cláusula de tales dimensiones respecto de la pipa de agua o *hookah*, no puede ser visto como una violación al principio de igualdad y no discriminación contenido en el artículo 39 constitucional.

10.2.12. Y es que, si se auscultan bien los datos obtenidos a partir de los informes levantados por las autoridades científicas en la materia consultadas por este Tribunal Constitucional, no es posible equiparar el consumo de tabaco mediante la pipa de agua o *hookah* al ingerido mediante el cigarrillo o cigarrillo;

¹² Este reza: “Artículo 1.- *Queda prohibido fumar: a) En lugares cerrados bajo techo, de uso colectivo públicos y privados; b) En vehículos públicos destinados al transporte de pasajeros; c) En vuelos de transporte de pasajeros, nacionales e internacionales, mientras estén en el espacio aéreo nacional. PARRAFO I.- Toda institución pública y privada, incluyendo los vehículos de transporte de pasajeros, deberán colocar letreros alusivos a la prohibición de fumar tabaco y sus derivados en los lugares indicados por esta ley. PARRAFO II.- Las instituciones públicas y privadas deberán establecer áreas para fumadores y no fumadores*”. El subrayado es nuestro.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pues, tal y como indica el Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades (CDC) de los Estados Unidos de Norteamérica: “*la cantidad de humo que se inhala durante una sesión típica de hookah es de aproximadamente 90.000 mililitros (ml), en comparación con los 500-600 mililitros (ml) que se inhalan al fumar cigarrillos*”¹³; lo cual deja constancia de una ostensible disparidad que impide la implementación racional de las mismas medidas regulatorias para la ingesta del tabaco a través de los recitados dispositivos de consumo, ya que no solo se trata de medidas tendentes al resguardo de la salud de aquellas personas que decidan utilizar la pipa de agua, sino también de todo tercero pasible de ingerir el humo expelido durante una o varias sesiones tras el uso de esta herramienta.

10.2.13. Lo anterior porque los sujetos ofertados para la comparación exigida en la primera condición del *test de la igualdad* —a saber: la pipa de agua o *hookah* y los cigarrillos—, no son similares aun cuando ambos comportan canales para el consumo de tabaco; pues dicha práctica —fumar— en uno y otro supuesto se agota a través de dispositivos para aspirar y expeler humo que obedecen a una naturaleza y efectos con un impacto diferente en la salud, tanto de consumidores como de terceras personas; lo cual implica que, por consiguiente, las autoridades con facultad normativa produzcan regulaciones distintas dentro de cada rubro.

10.2.14. Lo anterior, en efecto, es muestra de que la especie analizada no cumple con el primer requisito del *test de la igualdad* al tratarse de diferentes herramientas para consumir tabaco. De ahí, entonces, resulta conveniente recordar que en la Sentencia TC/0060/14, del cuatro (4) de abril de dos mil catorce (2014), este Tribunal Constitucional señaló que

¹³ Cobb CO, Ward KD, Maziak W, Shihadeh AL, Eissenberg T. [Waterpipe Tobacco Smoking: An Emerging Health Crisis in the United States](https://www.cdc.gov/tobacco/data_statistics/fact_sheets/tobacco_industry/hookahs/index.htm). *external icon* American Journal of Health Behavior 2010;34(3):275–85. Disponible en línea: https://www.cdc.gov/tobacco/data_statistics/fact_sheets/tobacco_industry/hookahs/index.htm



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

[C]arece de sustento invocar la violación del principio de la igualdad, pues este se predica entre la identidad de iguales y de la diferencia entre los desiguales; por tanto, no se permite regulación diferente entre supuestos iguales o análogos, pero sí prescribe diferente regulación a supuestos distintos.

En consecuencia, la ausencia de este primer elemento del test hace inoperante la verificación de los otros dos elementos, toda vez que los mismos son consecuentes, por lo que al no verificarse violación alguna al principio de igualdad

10.2.15. Por tanto, al quedar evidenciado que las regulaciones proferidas sobre el uso del tabaco mediante el cigarro o cigarrillo necesariamente no tienen que —ni pueden— ser extensibles a las vertidas en cuanto al consumo de tabaco mediante la *hookah*, pues obedecen a situaciones particulares con sujetos —o dispositivos de consumo— que no son similares y, en consecuencia, no generan una desigualdad entre los consumidores de un instrumento para consumir tabaco —cigarro o cigarrillo— frente al otro —*hookah*—; entendemos que procede desestimar el medio de inconstitucionalidad propuesto por los accionantes en cuanto a la supuesta violación del principio de igualdad previsto en el artículo 39 de nuestra Carta Política; ya que no se cumplió con el primer requisito del citado *test de la igualdad*.

10.3. En cuanto a la presunta violación a la libertad para desarrollar la personalidad (artículo 43 de la Constitución dominicana)

10.3.1. Los accionantes plantean que los artículos 1 y 3 de la Ley núm. 16-19, que prohíbe el uso de la *hookah* en lugares públicos y privados, son contrarios al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad contenido en el artículo 43 de la Carta Magna.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10.3.2. En este sentido sostienen que dicho texto de ley invade la libre determinación del *modus vivendi* de las personas mayores de edad al imponerles una limitación jurídica que incide en su forma de divertirse o de toma de decisión cuando se encuentran en bares o centros nocturnos de recreación. Además, sostienen que los consumidores de tabaco a través de la *hookah*, al disponer de un espacio exclusivo dentro de estos establecimientos comerciales, estarían respetando el derecho de aquellas personas que no quieren estar cerca del humo expedido como consecuencia del uso de este dispositivo para fumar.

10.3.3. La Procuraduría General de la República, en su opinión, no deniega el amplio margen de protección que dimana del derecho invocado por los accionantes para hacer valer los méritos de su medio de inconstitucionalidad; sin embargo, sostiene que esta libertad se encuentra limitada por el ordenamiento jurídico imperante que, para los fines del caso concreto, contempla un derecho a la salud que debe ser garantizado por las autoridades estatales aún sea mediante el establecimiento de las prohibiciones que descansan en los textos de ley objeto del control de constitucionalidad de que se trata; como medida para prevenir daños a la salud del pueblo dominicano.

10.3.4. A partir de las formulaciones anteriores este Tribunal Constitucional constata que el problema jurídico planteado por los accionantes consiste en verificar si el legislador hace daño a la libertad fundamental al desarrollo de la personalidad de los consumidores del tabaco mediante la pipa de agua o *hookah* al prohibir, de forma general, este dispositivo en lugares públicos y privados cerrados bajo techo y de uso colectivo.

10.3.5. Para esto se precisa recordar que en la Sentencia TC/0520/16, del siete (7) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), haciendo suyo el criterio de la Corte Constitucional de Colombia, este Tribunal señaló que:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Este derecho consiste en la libertad de hacer o no hacer lo que se considere conveniente, de lo cual resulta que es un complemento del desarrollo de la personalidad que integra tanto los derechos especiales relacionados con el ejercicio de las libertades fundamentales como los derechos subjetivos de poder conducir la propia vida de la manera que se considere más conveniente, sin tener más limitaciones que los derechos de los demás [véase Sentencia T-542/92, dictada por la Corte Constitucional de Colombia el veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992)].

10.3.6. Cierto es que en las reformas constitucionales del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010) y del trece (13) de junio de dos mil quince (2015) se incluyó un sentido más amplio sobre la consumación de las libertades fundamentales de los dominicanos y dominicanas; sin embargo, estas no son absolutas y pueden —y de hecho deben— encontrar límites cuando el impacto de su ejercicio en beneficio propio tienda a afectar, en mayor dimensión, los derechos e intereses de otras personas.

10.3.7. Que, precisamente, un límite o confín a la prerrogativa fundamental amparada en la libertad a desarrollar su personalidad con la que cuenta la población consumidora de tabaco por vía de la pipa de agua o *hookah* es el derecho a la salud, preceptuado por el artículo 61 constitucional¹⁴, que debe ser garantizado por el Estado a todas y todos los dominicanos. De ahí que el legislador pueda, razonable y proporcionalmente, crear normas tendentes a limitar —como en la especie— en condiciones de tiempo, modo y lugar el

¹⁴ Este reza: “Artículo 61.- Derecho a la salud. Toda persona tiene derecho a la salud integral. En consecuencia: 1) 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; 2) El Estado garantizará, mediante legislaciones y políticas públicas, el ejercicio de los derechos económicos y sociales de la población de menores ingresos y, en consecuencia, prestará su protección y asistencia a los grupos y sectores vulnerables; combatirá los vicios sociales con las medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y las organizaciones internacionales”.

Expediente núm. TC-01-2019-0006, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por José Bernabe Quiterio, Richar Lisandro Hernández Pimentel, Willian Rafael Espinal Fernández, Harold Steven Rodríguez, Heriberto De La Cruz Pérez y Roy Antony Aquino Ramírez contra los artículos 1 y 3 de la Ley número 16-19, que prohíbe el uso de la hookah en lugares públicos y privados.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

disfrute con eficacia de la libertad a desarrollar la personalidad que permite a las personas mayores de edad decidir el conducto de su vida; pues se trata de una libertad fundamental que no puede realizarse al margen del orden constitucional vigente.

10.3.8. Lo anterior no implica que este Tribunal Constitucional desconozca que los consumidores de tabaco mediante la pipa de agua o *hookah*, siempre que ostenten la capacidad jurídica de decisión que les confiere el contar con 18 años de edad, son titulares de un derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad que los faculta a consumir dicho producto en los espacios íntimos de su vida personal; sino que cuando se trata de espacios cerrados donde concurren colectividades, sean públicos o privados, se impone el establecimiento de límites —razonables y proporcionales— para el resguardo de la salud de esa colectividad dada la nocividad manifiesta y científicamente comprobada que se desprende del humo proveniente de este dispositivo para el consumo de tabaco.

10.3.9. En efecto, este Tribunal concluye que la vigencia de los textos de ley impugnados en inconstitucionalidad no contradice el contenido esencial de la libertad fundamental al desarrollo de la personalidad de los accionantes en tanto que, por un lado, la limitante al uso del dispositivo para consumir tabaco denominado *hookah* o pipa de agua, en los términos previstos en la citada Ley núm. 16-19, encuentra justificación en la prevención y preservación del derecho a la salud de las colectividades concurrentes a los espacios donde esta proscrito su uso; y, por otro, la voluntad autónoma de los consumidores del tabaco mediante la *hookah* no se ve afectada en tanto que la ley no prohíbe su uso en lugares íntimos de la vida personal donde no concurren colectividades.

10.3.10. Por tales motivos, ha lugar a desestimar el medio de inconstitucionalidad fundado en la supuesta violación al derecho fundamental



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

al libre desarrollo de la personalidad previsto en el artículo 43 de la Constitución dominicana.

10.4. En cuanto a la presunta violación a la libertad de empresa (artículo 50 de la Constitución dominicana)

10.4.1. Los accionantes, en su escrito introductorio, también plantean que las prohibiciones contenidas en los artículos 1 y 3 de la Ley núm. 16-19, en cuanto al uso de la *hookah* en lugares públicos y privados, no son cónsonas con el derecho fundamental a la libertad de empresa previsto en el artículo 50 de la Constitución dominicana.

10.4.2. Al respecto señalan que dicha veda legal a un instrumento que de por sí no es dañino impide que los comerciantes y empresarios obtengan ganancias dentro del marco legal económico impuesto por el Estado dominicano. Asimismo, precisan que esta normativa da paso a la creación de un monopolio y posición dominante, prohibido por la Constitución, a favor de los comerciantes y consumidores de tabaco por vía del cigarro o cigarrillo frente a los que lo comercializan y consumen a través de la *hookah*.

10.4.3. La Procuraduría General de la República, en su opinión, establece que el Poder Legislativo amparado en la disposición constitucional que contiene el derecho fundamental a la libertad de empresa puede limitar el desarrollo de determinados tipos de negocios que, por su afectación al orden público, la seguridad ciudadana o la salud, resulten perniciosos para los valores y fines constitucionales legítimos.

10.4.4. Los planteamientos anteriores dan cuenta de un problema jurídico que amerita verificar si con la prohibición del uso de la *hookah* o pipa de agua en lugares cerrados bajo techo, sean estos públicos o privados, se crea un



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

monopolio y posición dominante que beneficia a los merchantes y consumidores del tabaco por vía del cigarro o cigarrillos que, en consecuencia, rompe con el derecho a la libertad de empresa de los comerciantes del tabaco mediante la *hookah*.

10.4.5. Este Tribunal Constitucional en la Sentencia TC/0049/13, del nueve (9) de abril de dos mil trece (2013), refrendando el criterio de la Corte colombiana, estableció que:

La libertad de empresa comprende la facultad de las personas de afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia. Esta libertad comprende, entre otras garantías, (i) la libertad contractual, es decir, la capacidad de celebrar los acuerdos que sean necesarios para el desarrollo de la actividad económica; (ii) la libre iniciativa privada (Ver Sentencia C-263/11, del 6 de abril del 2011; Corte Constitucional de Colombia).

10.4.6. Luego, en la Sentencia TC/0196/13, del treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), indicamos que “el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de empresa no es absoluto, sino relativo, por lo que el Estado puede no solo regular su ejercicio sino incluso limitarlo”. Tal es la especie, pues si bien es cierto que los bares y los centros de recreación nocturna se encuentran amparados por esta libertad de empresa para llevar a cabo el intercambio de los bienes y servicios que ofertan a sus consumidores, no menos cierto es que las limitaciones consagradas en la norma atacada, sobre el uso del dispositivo *hookah* o pipa de agua para consumir tabaco en lugares cerrados bajo techo, sean estos públicos o privados, se encuentran avaladas por la necesidad de



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

preservar la salud del colectivo concentrado en dichos espacios de recreación a través del acatamiento de medidas drásticas para prevenir los daños que provoca el expeler e inhalar su humo.

10.4.7. Asimismo, en cuanto al argumento de que la prohibición contenida en la norma impugnada crea un monopolio y abuso de posición dominante a favor de los comerciantes del tabaco que pueden brindar el servicio de fumar cigarros o cigarrillos en sus establecimientos, conforme a la Ley núm. 48-00, y en detrimento de los comerciantes que ofertaban su consumo a través de las pipas de agua o *hookah*, este Tribunal Constitucional considera que no se evidencia tal violación y consecuente contradicción con el texto constitucional; pues si bien es cierto que en ambos escenarios el servicio a prestar es el consumo de tabaco, para resolver este problema jurídico es imprescindible tomar en cuenta las características de los dispositivos habilitados para ese consumo, para unos el cigarrillo y para otros las pipas de agua o *hookah*, ya que al ser estos manifiestamente diferentes no hay lugar a la habilitación de un monopolio y abuso de posición dominante en los términos planteados por los accionantes respecto de las posibilidades legalmente permitidas para comercializar uno u otro instrumento para fumar.

10.4.8. Lo antedicho, desde el punto de vista económico, se debe a que un monopolio “se caracteriza por la condición de exclusividad o clara ventaja o preponderancia que ostenta una persona, pública o privada, para realizar una actividad determinada y controlar el mercado”¹⁵; es decir que para la ley atacada promover el monopolio y abuso de una posición dominante invocado por los accionantes debió permitir la realización de una actividad económica determinada, que para este caso sería el consumo de tabaco mediante la pipa de agua o *hookah*, a favor de un grupo de entidades comerciales y con exclusión de otras respecto de la prestación del mismo servicio —que nada tiene que ver

¹⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-316/03, del 24 de abril de 2003.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

con el servicio de fumar tabaco mediante cigarro o cigarrillo—; pero con la prohibición vigente al uso de este dispositivo para fumar tabaco en todos los lugares públicos o privados que conglomeren, bajo techo, a colectivos de personas, sin discriminar entre los entes de comercio, no incurre el legislador en inobservancia alguna al derecho fundamental a la libertad de empresa preceptuado en el artículo 50 de la Constitución dominicana. Por tanto, ha lugar a desestimar el presente medio de inconstitucionalidad.

10.5. En cuanto a la presunta violación al principio de razonabilidad en cuanto a la reglamentación e interpretación de los derechos fundamentales (artículo 74.2 de la Constitución dominicana)

10.5.1. Por último, los accionantes sostienen que la ley atacada contradice el principio de razonabilidad porque su contenido es arbitrario y afecta el núcleo esencial de los derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad y libertad de empresa, que sirven de fundamento a sus precedentes medios de inconstitucionalidad.

10.5.2. Al respecto, en su opinión, la Procuraduría General de la República sostiene que dicho planteamiento es una reiteración del fundamento de los medios de inconstitucionalidad anteriores vinculados a la inobservancia de los derechos fundamentales previamente aludidos, por lo que debe ser rechazado al no desarrollar los argumentos en que supuestamente se justifica la violación al principio de razonabilidad.

10.5.3. Aunque es cierto que los accionantes no formulan una violación concreta del principio de razonabilidad respecto de los artículos 1 y 3 de la Ley núm. 16-19, vinculan su discurso a la no conformidad de estos textos con el contenido esencial de los derechos y libertades fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad y de empresa, lo que nos lleva a la necesidad



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de reiterar el alcance de dicha razonabilidad y analizar si esta ha sido inadvertida por el legislador al momento de prohibir el uso de la *hookah* en lugares públicos y privados, cerrados bajo techo, de uso colectivo y en vehículos destinados al transporte de pasajeros.

10.5.4. Es decir que el problema jurídico presentado en la especie implica que sometamos la Ley núm. 16-19 al *test de la razonabilidad* en aras de verificar si en la limitación o regulación de los derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad y libertad de empresa el legislador afectó su núcleo o contenido esencial.

10.5.5. En efecto, este Tribunal ha establecido que conforme al principio de razonabilidad las normas jurídicas que limitan ámbitos de libertad de los ciudadanos en un Estado democrático de derecho quedan sometidas a un orden racional como fundamento axiológico de su validez conforme a los artículos 40.15 y 74.2 de la Carta Política, lo que es igual a limitaciones de la facultad estatal para establecer prohibiciones a determinadas conductas ciudadanas (sentencia TC/150/17, del 15 de abril de 2017).

10.5.6. Este *test de la razonabilidad*, conforme a la Sentencia TC/0217/19, del veintitrés (23) de julio de dos mil diecinueve (2019), tiene por finalidad

penetrar en el aspecto subjetivo y en las condiciones en que las normas se producen, sometiendo a un riguroso examen el grado de afectación o limitación que provocan en la esfera de actuación de los ciudadanos a los que va dirigida la actividad normativa, es decir, el órgano jurisdiccional se ve precisado a utilizar los parámetros de razonabilidad en su escrutinio como ha precisado este tribunal (TC/0044/12).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10.5.7. De acuerdo a lo consignado en la Sentencia TC/0044/12, del veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012), los elementos de dicho test son:

1. el análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado y 3. el análisis de la relación entre el medio y el fin. Cada uno de estos pasos busca absolver diversas preguntas, según se trate de un test estricto, intermedio o leve (...) El test leve se limita a establecer la legitimidad del fin y de la medida, debiendo ésta última ser, además, adecuada para alcanzar el fin buscado. En consecuencia, la Corte se limita cuando el test es leve, por una parte, a determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, por otra, a establecer si el medio escogido es adecuado, esto es, es idóneo para alcanzar el fin propuesto. Este es, por así decirlo, el punto de partida o de arranque en el análisis de la razonabilidad (...) De ahí que preguntarse qué se busca con una norma (análisis de la finalidad), cómo se va a lograr lo buscado (análisis del medio) y qué tan propicia es la medida para alcanzar lo buscado (análisis de la relación medio-fin), sean criterios elementales para determinar si la afectación de la igualdad, u otro derecho fundamental, es razonable y, por lo tanto, constitucional o arbitraria” (Sent. C-673/01 del 28 de junio del 2001; Corte Constitucional de Colombia).

10.5.8. Este test, de acuerdo a la Sentencia TC/0230/14, del veintitrés (23) de septiembre de dos mil catorce (2014), es

una herramienta que le imprime mayor objetividad y profesionalidad a las decisiones judiciales, pues no deja al criterio del juez evaluar la razonabilidad de una norma, sino que le permite medir, de manera objetiva, si la regulación de un derecho resulta justificada por un fin constitucionalmente legítimo. Este test comprende tres aspectos a



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

considerar: primero, el análisis del fin buscado por la medida; segundo, el análisis del medio empleado y tercero, el análisis de la relación entre el medio y el fin buscado.

10.5.9. En ese sentido, en cuanto al primer elemento del *test de la razonabilidad* —análisis del fin buscado—, la Ley núm. 16-19 surge en ocasión de la obligación del Estado de proteger la salud de todas las personas y combatir los vicios sociales con las medidas adecuadas (artículo 61 constitucional); ya que existe evidencia científica de que, debido a la forma en que se usa una pipa de agua, los fumadores pueden absorber más sustancias tóxicas presentes en el humo de la pipa que los fumadores de cigarrillos o cigarrros, además de que el volumen de humo expelido por el dispositivo es sustancialmente mayor al que se logra expeler al fumar cigarrros o cigarrillos, con similares características nocivas para la salud de sus consumidores y de quienes pasivamente lo inhalen.

10.5.10. Es decir que esta disposición normativa es parte de la política estatal para garantizar la protección de la salud de toda la sociedad, conforme a los términos del artículo 61 de la Constitución dominicana, a fin de modular y limitar el consumo de tabaco mediante la pipa de agua o *hookah*; entonces, de lo anterior resulta perceptible que la finalidad de la norma impugnada se corresponde con la norma constitucional y con la obligación que recae sobre el Estado dominicano de proteger, con primacía, la salud de sus habitantes.

10.5.11. En cuanto al segundo elemento del *test de la razonabilidad* —análisis del medio— es incuestionable que la disposición normativa impugnada forma parte de una ley votada y sancionada por el Congreso Nacional conforme a los requisitos formales para su elaboración, a saber: la Ley núm. 16-19, que prohíbe el uso de la *hookah* en lugares públicos y privados. Esta fue promulgada el 18 de febrero de 2019, por el entonces presidente de la República, en cumplimiento del artículo 128.1.b) de la Constitución dominicana, que en su condición de jefe



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de Estado le faculta a “*Promulgar y hacer publicar las leyes y resoluciones del Congreso Nacional y cuidar de su fiel ejecución*”; y, posteriormente, publicada en la Gaceta Oficial núm. 10934, del veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

10.5.12. Lo anterior denota que el medio empleado para introducir la norma al ordenamiento jurídico no está constitucionalmente prohibido y es el apropiado para la consecución del objetivo procurado.

10.5.13. En cuanto al tercer elemento del *test de la razonabilidad* —análisis de la relación medio-fin—, este Tribunal considera que así como la Ley núm. 16-19 es el medio constitucionalmente válido para limitar el consumo de tabaco mediante la *hookah* o pipa de agua en lugares públicos y privados, específicamente aquellos que se encuentran cerrados bajo techo, sean de uso colectivo públicos o privados y dentro de los vehículos destinados al transporte de pasajeros; igualmente es constatable que su prohibición comporta una medida que no contradice norma constitucional ni legal alguna, muestra de esto son las razones por las que este Tribunal Constitucional previamente denegó los medios de inconstitucionalidad planteados por los accionantes sobre las supuestas contradicciones de los artículos 1 y 3 de la Ley núm. 16-19 con los derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad y libertad de empresa.

10.5.14. Finalmente, la prohibición contenida en la Ley núm. 16-19 es conveniente y razonable en tanto que con ella se reduce considerablemente el consumo de tabaco, mediante un dispositivo altamente pernicioso, en lugares públicos y privados de uso colectivo con la intención de preservar el derecho a una salud integral de todas y todos los residentes del país; razón por la que, al verificar que la susodicha norma respeta el principio de razonabilidad y el núcleo esencial de los derechos invocados, ha lugar a desestimar el medio de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inconstitucionalidad fundado en la supuesta violación del artículo 74.2 constitucional.

10.5.15. Además, es de vital importancia, y no menos importante para la especie, recordar que actualmente la población mundial se encuentra, a nivel sanitario, amenazada por la pandemia generada por el coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19) que, en términos de la Organización Mundial de la Salud (OMS), es *“la enfermedad infecciosa causada por el coronavirus que se ha descubierto más recientemente. (...) **La enfermedad se propaga principalmente de persona a persona a través de las gotículas que salen despedidas de la nariz o la boca de una persona infectada al toser, estornudar o hablar.** (...) Estas gotículas pueden caer sobre los objetos y superficies que rodean a la persona, como mesas, pomos, barandillas, de modo que otras personas pueden infectarse si tocan esos objetos o superficies y luego se tocan los ojos, la nariz o la boca”.¹⁶*

10.5.16. La situación de emergencia sanitaria antedicha representa para este Tribunal Constitucional, además de todo lo anterior, un elemento fortificador de la razonabilidad de las disposiciones impugnadas; pues la utilización de la *hookah* o pipa de agua como mecanismo para el consumo de tabaco en lugares de uso colectivo cerrados bajo techo, públicos o privados, representa un potencial foco de contagio del COVID-19 considerando que su disfrute depende de la manipulación de ciertos instrumentos, entre ellos las boquillas, mangueras, ceniceros, carboncillos, entre otros, que son compartidos mano a mano, y hasta boca a boca, entre los consumidores sin seguir un protocolo sanitario; lo cual, a todas luces, contradice las recomendaciones propuestas por las autoridades de salud para la prevención y control de la propagación del coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19).

¹⁶ Organización Mundial de la Salud (OMS). Preguntas y respuestas sobre la enfermedad por coronavirus (COVID-19), disponible en línea: <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>. Las negritas y subrayados son nuestros.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10.5.17. Por tanto, las disposiciones bajo examen guardan equilibrio entre el fin buscado con la Ley núm. 16-19 y el medio a través del cual se emplean las restricciones al uso de la *hookah* o pipa de agua en lugares cerrados de uso colectivo, públicos o privados; en efecto, la ley bajo análisis establece regulaciones que no solo tienden a proteger —en la medida de lo posible— la salud de los consumidores, sino también de las terceras personas que se ven indirectamente afectadas al inhalar el humo expelido tras el uso de esta herramienta de consumo del tabaco.

10.5.18. En efecto, la necesidad de una regulación con estas dimensiones se refuerza por la situación de emergencia sanitaria actual, pues de permitirse el uso de la pipa de agua o *hookah* —teniendo en cuenta las dimensiones de toxicidad de este instrumento frente al cigarro o cigarrillo— en los mismos términos que otros dispositivos para el consumo del tabaco, sin atender sus particularidades como sugieren los accionantes, no se estaría contribuyendo con las actuaciones estatales destinadas a asegurar el distanciamiento social, mitigar y controlar la propagación de la pandemia del COVID-19.

10.5.19. Entonces, habida cuenta de que las limitaciones a derechos previstas en los artículos 1 y 3 de la Ley núm. 16-19, que prohíbe el uso de la *hookah* en lugares públicos y privados, no contradicen las disposiciones de los artículos 39, 43, 50 y 74.2 de la Carta Política, al ser razonables y encontrarse justificadas en la protección del derecho fundamental a la salud de todos los integrantes de la sociedad dominicana, este Tribunal Constitucional rechaza la presente acción directa de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declara la conformidad de los citados textos de ley con la Carta Política.

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue aprobada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Víctor Joaquín Castellanos



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pizano y Eunisis Vásquez Acosta, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figura incorporado el voto salvado del magistrado José Alejandro Ayuso. Constan en acta los votos disidentes de los magistrados Manuel Ulises Bonnelly Vega y Miguel Valera Montero, los cuáles se incorporarán en la presente sentencia de conformidad con el Artículo 16 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional:

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por José Bernabe Quiterio, Richar Lisandro Hernández Pimentel, Willian Rafael Espinal Fernández, Harold Steven Rodríguez, Heriberto De La Cruz Pérez y Roy Antony Aquino Ramírez, contra los artículos 1 y 3 de la Ley núm. 16-19 que prohíbe el uso de la *hookah* en lugares públicos y privados, al satisfacer las previsiones de los artículos 185 de la Constitución dominicana y 37 y siguientes de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, dicha acción directa de inconstitucionalidad y, en consecuencia, **DECLARAR** conforme a la Constitución dominicana los artículos 1 y 3 de la Ley núm. 16-19 que prohíbe el uso de la *hookah* en lugares públicos y privados.

TERCERO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas de acuerdo a lo establecido en el artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CUARTO: ORDENAR que la presente sentencia sea comunicada, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar a: los accionantes, José Bernabe Quiterio, Richar Lisandro Hernández Pimentel, Willian Rafael Espinal Fernández, Harold Steven Rodríguez, Heriberto De La Cruz Pérez y Roy Antony Aquino Ramírez; así como también al Procurador general de la República, la Cámara de Diputados de la República Dominicana y al Senado de la República Dominicana.

QUINTO: ORDENAR que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 4 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Rafael Díaz Filpo, Juez Primer Sustituto; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; José Alejandro Ayuso, Juez; Alba Luisa Beard Marcos, Jueza; Manuel Ulises Bonnelly Vega, Juez; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Domingo Gil, Juez; María del Carmen Santana de Cabrera, Jueza; Miguel Valera Montero, Juez; José Alejandro Vargas Guerrero, Juez; Grace A. Ventura Rondón, Secretaria.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO
JOSÉ ALEJANDRO AYUSO

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la Sentencia, y coherentes con la opinión que mantuvimos en la deliberación, ejercitamos la facultad prevista en el artículo 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales¹⁷. En tal sentido, presentamos nuestro voto salvado fundado en las razones que expondremos a continuación.

¹⁷ En adelante, Ley núm. 137-11 o LOTCPC.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En la especie, los accionantes José Bernabe Quiterio, Richar Lisandro Hernández Pimentel, Willian Rafael Espinal Fernández, Harold Steven Rodríguez, Heriberto De La Cruz Pérez y Roy Antony Aquino Ramírez, mediante instancia depositada ante la Secretaría General del Tribunal Constitucional el dieciocho (18) de marzo de dos mil diecinueve (2019), promueven una acción directa de inconstitucionalidad con el propósito de que se declaren contrarios a la Constitución los artículos 1 y 3 de la ley número 16-19 que prohíbe el uso de la *hookah* (también conocido como “pipa de agua”) en lugares públicos y privados.

Para sustentar sus pretensiones los accionantes aducen que los artículos 1 y 3 de la Ley núm. 16-19 vulneran el derecho a la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de empresa y los principios de razonabilidad, núcleo esencial y proporcionalidad en materia de derechos fundamentales.

La mayoría del Tribunal Constitucional decidió rechazar la acción directa de inconstitucionalidad y declarar la conformidad de los artículos 1 y 3 de la Ley núm. 16-19, por considerar que no se aprecia afectación alguna de los derechos fundamentales invocados por los accionantes y entender que dichos artículos respetan el marco constitucional dominicano.

A pesar de estar de acuerdo con la solución de rechazar la acción directa de inconstitucionalidad y confirmar la constitucionalidad de los artículos 1 y 3 de la Ley núm. 16-19, salvamos nuestro voto con relación a dos aspectos: primero, que no concurrimos con algunas interpretaciones de la mayoría que tienden a motivar que el uso de la *hookah* no es equiparable frente a los demás métodos de ingerir tabaco, visto que el uso de este artefacto obedece a contextos particulares diferentes; y segundo, la necesidad de precisar los contornos de la prohibición de la utilización de la *hookah* que establece el artículo 1 de la Ley núm. 16-19.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sobre el caso particular

A continuación, desarrollaremos nuestras diferencias con las motivaciones de la mayoría del pleno con relación al caso particular en dos partes: (I) La supuesta desigualdad del uso de la *hookah* con los demás métodos para el consumo del tabaco; (II) La falta de claridad de la prohibición del artículo 1 de la Ley núm. 16-19.

I. La supuesta desigualdad del uso de la *hookah* con los demás métodos para el consumo del tabaco

Como hemos dicho, el consenso mayoritario del Pleno del Tribunal Constitucional decidió declarar la conformidad de los artículos 1 y 3 de la Ley núm. 16-19 con nuestra Constitución por entender que, en esencia, el uso de la *hookah* o pipa de agua para consumir tabaco era distinto de los demás medios (cigarros, cigarrillos, e-cigarrillos, etc...). Esta argumentación radica en la noción de que existe una disparidad en la producción de humo del tabaco cuando se utiliza la *hookah* que, por diseño, produce más humo que los demás medios de consumo de tabaco.

En ese sentido, conviene recordar que, para expresar la desigualdad entre el uso de la *hookah* y los demás métodos de consumo de tabaco, la mayoría de este colegiado entendió que:

s) Y es que, si se auscultan bien los datos obtenidos a partir de los informes levantados por las autoridades científicas en la materia consultadas por este Tribunal Constitucional, no es posible equiparar el consumo de tabaco mediante la pipa de agua o hookah al ingerido mediante el cigarro o cigarrillo; pues, tal y como indica el Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades (CDC) de los Estados Unidos



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de Norteamérica: “la cantidad de humo que se inhala durante una sesión típica de hookah es de aproximadamente 90.000 mililitros (ml), en comparación con los 500-600 mililitros (ml) que se inhalan al fumar cigarrillos”¹⁸; lo cual deja constancia de una ostensible disparidad que impide la implementación racional de las mismas medidas regulatorias para la ingesta del tabaco a través de los recitados dispositivos de consumo, ya que no solo se trata de medidas tendentes al resguardo de la salud de aquellas personas que decidan utilizar la pipa de agua, sino también de todo tercero pasible de ingerir el humo expelido durante una o varias sesiones tras el uso de esta herramienta.

t) Lo anterior porque los sujetos ofertados para la comparación exigida en la primera condición del test de la igualdad —a saber: la pipa de agua o hookah y los cigarros o cigarrillos—, no son similares aun cuando ambos comportan canales para el consumo de tabaco; pues dicha práctica —fumar— en uno y otro supuesto se agota a través de dispositivos para aspirar y expeler humo que obedecen a una naturaleza y efectos con un impacto diferente en la salud, tanto de consumidores como de terceras personas; lo cual implica que, por consiguiente, las autoridades con facultad normativa produzcan regulaciones distintas dentro de cada rubro.

Aunque es cierto que existe dicha discrepancia (aproximadamente 90.000 mililitros con la *hookah*, en comparación con los 500-600 mililitros que se inhalan al fumar cigarrillos)¹⁹, es importante expresar que los estudios académicos-médicos practicado en el área del tabaquismo²⁰ han encontrado

¹⁹ Cobb CO, Ward KD, Maziak W, Shihadeh AL, Eissenberg T. [Waterpipe Tobacco Smoking: An Emerging Health Crisis in the United States](https://www.cdc.gov/tobacco/data_statistics/fact_sheets/tobacco_industry/hookahs/index.htm).external icon American Journal of Health Behavior 2010;34(3):275–85. Disponible en línea: https://www.cdc.gov/tobacco/data_statistics/fact_sheets/tobacco_industry/hookahs/index.htm

²⁰ Tabaquismo: Adicción al consumo de tabaco. Diccionario de la Lengua Español de la Real Academia Española.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que, no obstante la diferencia entre los grados de consumo, no existe un nivel seguro que minimice los efectos negativos a la salubridad y que cualquier consumo de tabaco es tóxico.²¹²² Podemos deducir de lo antes expresado que el efecto de cualquiera de las vías que auspician el consumo del tabaco conllevaría a sus consumidores a los mismos riesgos de contraer enfermedades. En vista de esto la OMS, desde el año dos mil siete (2007) ha recomendado e impulsado iniciativas y políticas públicas para promover el abandono del tabaco, visto que dicha adicción, sin importar la vía de su consumo, ha sido reconocida como una epidemia mundial por dicho organismo.²³

Debido a lo antes expresado, opinamos que la desigualdad indicada por la mayoría del pleno motiva una supuesta diferenciación de la *hookah* frente a los demás métodos que, en términos de salubridad no es substancial, ya que todo uso del tabaco sin importar el método que se implemente es tóxico y por ende dañino a la salud del consumidor y de los terceros. Y bajo este razonamiento entendemos que no hay desigualdad entre todos los métodos para el consumo del tabaco. La falta de esclarecimiento de la prohibición del artículo 1 de la Ley núm. 16-19. Según nuestro estudio al artículo 1²⁴ de la Ley núm. 16-19, nos hemos podido percatar que la redacción del artículo pudiera conllevar dificultades en la etapa de la implementación de las disposiciones de la misma ley.

En la actual composición del artículo dispone que el objetivo de la ley es prohibir el uso de la *hookah*. Esta redacción en su forma textual expresa una prohibición general que contradice las disposiciones del artículo 3 de la misma

²¹ Hackshaw A, Morris J K, Boniface S, Tang J, Milenković D. Low cigarette consumption and risk of coronary heart disease and stroke: meta-analysis of 141 cohort studies in 55 study reports BMJ 2018; 360 :j5855 doi:10.1136/bmj.j5855

²² Organización Mundial de la Salud (2021, abril 9). Tabaco OMS. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/tobacco>

²³ Causando la muerte aproximada de ocho millones (8,000,000.00) de personas anualmente. Organización Mundial de la Salud (2021, abril 9). Tabaco OMS. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/tobacco>

²⁴ Artículo 1. Ley núm. 16-19 - Objeto de la ley. Esta ley tiene por objeto prohibir el uso del dispositivo que se emplea para fumar tabaco, denominado *hookah*, en lugares públicos y privados.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ley que enumera los lugares donde el uso de la *hookah* sería prohibido. Por lo tanto, consideramos que esta situación de posible incertidumbre pudiera producir que al momento de implementar las disposiciones de Ley núm. 16-19 conllevaría a vulneraciones de derechos fundamentales, como el de la intimidad, de los consumidores de la *hookah*.

Es importante reiterar que el consumo del tabaco en la República Dominicana no es ilegal y que sólo su consumo en lugares cerrados y bajo techo es prohibido²⁵ y la venta de los derivados del tabaco son regulados y gravados²⁶.

En virtud de esto entendemos que para subsanar el conflicto en la redacción de la Ley núm. 16-19, entendemos pertinente invocar la facultad que le confiere el artículo 47 de la Ley núm. 137-11 al Tribunal Constitucional que estableció lo siguiente:

Artículo 47.- Sentencias Interpretativas. El Tribunal Constitucional, en todos los casos que conozca, podrá dictar sentencias interpretativas de desestimación o rechazo que descartan la demanda de inconstitucionalidad, declarando la constitucionalidad del precepto impugnado, en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución o no se interprete en el sentido o sentidos que considera inadecuados.

Conclusión

En virtud de los planteamientos esgrimidos anteriormente, somos de opinión que en el caso de la especie, este Tribunal Constitucional debió de reconocer la

²⁵ Ley 48-00 del veintiséis (26) de julio del año dos mil (2000)

²⁶ Ley 42-01 del ocho (8) de marzo del año dos mil uno (2001)

Expediente núm. TC-01-2019-0006, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por José Bernabe Quiterio, Richar Lisandro Hernández Pimentel, Willian Rafael Espinal Fernández, Harold Steven Rodríguez, Heriberto De La Cruz Pérez y Roy Antony Aquino Ramírez contra los artículos 1 y 3 de la Ley número 16-19, que prohíbe el uso de la hookah en lugares públicos y privados.

