



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0365/17

Referencia: Expediente núm. TC-01-2004-0015, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el Lic. Juan Carlos Bircann Sánchez contra el artículo 7 de la Ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana, del treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los once (11) día del mes de julio del año dos mil diecisiete (2017).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185, numeral 1, de la Constitución y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Descripción de la disposición impugnada

1.1. La disposición impugnada es el artículo 7 de la Ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana, del treinta (30) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988), que se transcribe a continuación: “Cuando se trate de LSD o cualquier otra sustancia alucinógena, lo mismo que el opio y sus derivados, en la cantidad que fuera, se clasificará a la persona o a las personas procesadas como traficantes”.

2. Pretensiones de la parte accionante

2.1. Mediante instancia depositada ante la Suprema Corte de Justicia el trece (13) de agosto de dos mil cuatro (2004), fue interpuesta la presente acción directa de inconstitucionalidad por el Lic. Juan Carlos Bircann Sánchez, contra el artículo 7 de la Ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana, del treinta (30) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988), con la finalidad de que se declare la inconstitucionalidad del mismo, por ser violatorio de los principios de razonabilidad de la ley, debido proceso, no discriminación e igualdad ante la ley.

3. Hechos y argumentos jurídicos de la parte accionante en inconstitucionalidad

3.1. En apoyo de sus pretensiones, el accionante argumenta lo que se resume a continuación:

a. *En la citada Ley No. 50-88 se definen diversas drogas, sus categorías y designación química, así como sus derivados, sales e isómeros, estableciendo el art. 4 de dicha ley, las categorías en que se clasificarán los que negocien con las sustancias controladas por ella descritas, a saber: a) Simples Poseedores; b)*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Distribuidores o Vendedores; c) Intermediarios; d) Traficantes y e) Patrocinadores, todo lo cual está en función de la cantidad y calidad de la sustancia de que se trate. De igual forma, en su marco teórico, la Ley No. 50-88, define “Adicción”, “Adicto o Fármaco-Dependiente”, “Consumo”, “Dependencia Física”, “Dependencia Psicológica” y “Uso-Consumo”, relacionando todos estos términos al uso habitual o esporádico de “fármacos”, “estupefacientes” o “sustancias peligrosas” y que causan dependencia física (síndrome de abstinencia) o dependencia psicológica (compulsión a proseguir el consumo). Está claro que el legislador previó el consumo en relación a todas las sustancias prohibidas, sin excepción ni distinción de ninguna especie.

b. De lo anterior, resulta evidente que el Legislador, al momento de hacer la ley, tomó en cuenta la figura del destinatario final de las sustancias prohibidas: el consumidor, o sea, el adicto, víctima principal de ese crimen de lesa humanidad que es el narcotráfico sin hacer distinción entre las sustancias objeto de consumo, lo que se evidencia en la cadena que va desde fármacos hasta “sustancias peligrosas”.

c. No obstante, el propio Legislador comete un lapsus al desconocer la realidad de aquellos a quienes precisamente la ley está llamada a proteger, al considerar como Traficante a todo aquel que sea procesado por presunta violación al artículo 7 de la Ley No. 50-88, sin importar la cantidad de la sustancia involucrada en el caso.

d. La lucha contra las drogas tradicionalmente se ha enfocado desde dos puntos de vista, y así lo reconoce la propia Ley No. 50-88, en su segundo Considerando: Prevención y represión. En tal virtud, el uso y consumo de drogas es un asunto clínico, medico, sanitario, de salud pública. En cambio, el tráfico, distribución y venta de las mismas en una cuestión criminológica, delictual. El uso de drogas es una enfermedad pero la comercialización de las mismas es un delito. Mientras que



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el adicto no pasa de ser un enfermo, una víctima; el narcotraficante es un delincuente.

e. Es indiscutible que el artículo 7 de la Ley No. 50-88, al establecer una presunción legal para todos los casos (consumidor, distribuidor, traficante) fija un tipo penal único para todas las categorías de procesados, lo que constituye una discriminación dentro de la misma ley, que prevé dichas categorías cuando de otras sustancias se trata; como se trata de una presunción legal, y por tanto irrefragable respecto a la eventual culpabilidad de los procesados, conculca de esta forma los principios que rigen el debido proceso (igualdad ante la ley, no-discriminación, etc.), y cuyo contenido resulta contrario a la condición de razonabilidad de la ley, desconociendo una realidad fáctica, empíricamente comprobable a la vista de todos: el consumo de drogas. Es contrario a toda lógica pensar que las diversas drogas se procesan y distribuyen pero que las mismas carecen de demanda, o sea, que no van destinadas al consumo. Pero más descabellado aún es que el legislador haya previsto diversas categorías aplicables a los justiciables cuando se trate de cocaína, marihuana y hashish pero haya dejado en la orfandad normativa a los usuarios de LSD, opio y sus derivados, como si estas sustancias únicamente existieran para ser traficadas pero jamás distribuidas y mucho menos consumidas, discriminando perjudicialmente a los adictos que usan estas sustancias, las cuales causan las habituaciones más severas.

f. “Puede alegarse que el artículo 7 de la Ley No. 50-88 consagra una presunción legal, juris et de jure, que no admite prueba en contrario, pero en criminología no puede haber presunciones legales relativas a la intención delictuosa”.

Producto de lo anteriormente expuesto, el accionante concluye solicitando al Tribunal lo siguiente:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

UNICO: DECLARAR NO CONFORME CON LA CONSTITUCION la Presunción legal de Traficante contenida en el artículo 7 de la Ley 50-88 sobre Drogas Sustancias Controladas de la República Dominicana del 30 de mayo del 1988 por violar el principio constitucional de Razonabilidad de la Ley y los principios fundamentales que rigen el Debido Proceso, el Principio de No Discriminación e Igualdad ante la Ley y en consecuencia, de conformidad con el Art. 46 de la Constitución de la República, declarándola nula y sin ningún valor.”

4. Intervención oficial

4.1. Dictamen del procurador general de la República

El procurador general de la República, mediante su instancia depositada el diecisiete (17) de noviembre de dos mil cuatro (2004), remite su dictamen a fin de que se acoja en cuanto al fondo la presente acción directa de inconstitucionalidad, argumentando lo que se resume a continuación:

a. “El artículo 7 de la Ley No. 50-88, entra en contradicción con nuestra Constitución Dominicana, en su artículo 46 cuando tácitamente establece: “Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrario a esta Constitución”.

b. *El espíritu de la Ley No. 50-88, es perseguir y sancionar el tráfico, distribución, venta y consumo de drogas, establecido en el artículo 4 de la mencionada ley, las categorías en que se clasificarán los que negocien con las sustancias controladas por ella decreta a saber: a) simples poseedores; b) distribuidores o vendedores; c) intermediarios; d) traficantes y e) patrocinadores,*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

todo lo cual está en función de la cantidad y calidad de la sustancia de que se trate.

c. El uso de drogas en una enfermedad, pero la comercialización es un delito, mientras el adicto no pasa de ser un enfermo, una víctima, el narcotraficante es un delincuente, mal podría la ley castigar a ambos por igual y peor aún cuando existe consagrado en nuestra Carta Magna, el principio de razonabilidad de la ley en el ordinal 5 del artículo 8 que declara que la ley no puede ordenar más de lo que es justo y útil para la comunidad. De igual forma, el citado artículo 7 de la Ley No. 50-88, viola uno de nuestros principios fundamentales establecidos en la Constitución Dominicana, el principio de no discriminación consagrado en su artículo 100 que reza: “La República condena todo privilegio y toda situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos, entre los cuales no deben contar otras diferencias que las que resulten de los talentos o de las virtudes y, en consecuencia, ninguna entidad de la República podrá conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias”.

5. Pruebas documentales

5.1. En adición a la instancia introductiva de la presente acción directa de inconstitucionalidad y el correspondiente dictamen del procurador general de la República, no consta depositada por las partes ninguna otra documentación.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer de la presente acción directa de inconstitucionalidad, en virtud de lo establecido en el artículo 185.1 de



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la Constitución y los artículos 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

7. Legitimación activa o calidad de la parte accionante

7.1. La presente acción fue sometida ante la Suprema Corte de Justicia, en atribuciones constitucionales, el trece (13) de agosto de dos mil cuatro (2004), a tenor de lo que disponía la anterior Constitución de dos mil dos (2002), en el artículo 67.1. Posteriormente, se produjeron modificaciones a la Carta Sustantiva, siendo proclamada la que se encuentra en vigencia el trece (13) de junio de dos mil quince (2015). A pesar de haberse agotado, en relación con el presente expediente, el procedimiento que imperaba con anterioridad a la entrada en vigencia de la actual Constitución, el mismo quedó sin el correspondiente pronunciamiento por parte de la Suprema Corte de Justicia.

7.2. En ocasión de la presente acción, a este tribunal constitucional se le plantea la cuestión de determinar cuál legislación aplicar para aquellos procesos que se encuentran en curso al momento de producirse el cambio de Constitución. En lo que respecta a la calidad para accionar, ha sentado una sólida línea jurisprudencial¹ decidiendo, como en el presente caso, que la parte impugnante tiene calidad para accionar en inconstitucionalidad porque al momento de su acción era “parte interesada”, ya que bastaba solamente que el accionante tuviera un interés directo y figurara como tal en una instancia, contestación o controversia de carácter administrativo o judicial o que actuara como denunciante de la inconstitucionalidad de la ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza.

¹ Sentencias TC/0013/12, del 10 de mayo de 2012; TC/0017/12, del 13 de junio de 2012; TC/0022/12, TC/0023/12, TC/0024/12 y TC/0025/12, del 21 de junio de 2012; TC/0027/12, del 5 de julio de 2012; entre otras.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Procedimiento aplicable en la presente acción directa de inconstitucionalidad

8.1. Resulta aplicable al caso el “principio de la aplicación inmediata de la Constitución”, toda vez que subsisten en la Constitución dominicana vigente los mismos derechos y principios fundamentales que invocaba el accionante, bajo el marco de la reforma constitucional de dos mil dos (2002), que a continuación se indican:

a. Las disposiciones contempladas en el artículo 8, numeral 2, literal (j), y en el numeral 5, de la Constitución de dos mil dos (2002), que establecen:

8.2.j) Nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado ni sin observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa. Las audiencias serán públicas, con las excepciones que establezca la ley, en los casos en que la publicidad resulte perjudicial al orden público o a las buenas costumbres; 8.5) A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: no puede ordenar más que lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que le perjudica; se encuentran instauradas en el artículo 69, numerales 3, 4 y 7, y el artículo 40, numeral 15, de la Constitución de dos mil diez (2010).

b. La disposición contemplada en el artículo 46 de la Constitución de dos mil dos (2002), que establece: “Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución”; se encuentra instaurada en el artículo 6 de la Constitución de dos mil diez (2010).



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8.2. Al verificarse que la nueva norma constitucional sustantiva no afecta el alcance procesal de la acción directa de inconstitucionalidad formulada por el accionante al tenor del régimen constitucional anterior, por conservarse en el nuevo texto los derechos fundamentales invocados en su acción directa, procede aplicar los textos de la Constitución vigente, a fin de establecer si la disposición atacada [artículo 7 de la Ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana, del treinta (30) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988)] resulta inconstitucional.

9. Análisis de los medios de inconstitucionalidad invocados

9.1. Mediante la presente acción, el Lic. Juan Carlos Bircann Sánchez pretende la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 7 de la Ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana, del treinta (30) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988), por considerar que el establecimiento de una presunción legal que sanciona como traficante a todo aquel que sea procesado por la violación al citado texto legal, sin importar la cantidad de la sustancia ocupada, constituye una violación de los principios de razonabilidad de la ley, la no discriminación e igualdad ante la ley.

9.2. Para análisis del presente caso, es preciso señalar que el artículo 40.13 de la Constitución reconoce el principio de legalidad en materia penal, al disponer lo siguiente: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan una infracción penal o administrativa”. Esta disposición es complementada con el artículo 40.15, que, junto con reafirmar el principio de legalidad en materia punitiva, regula el principio de razonabilidad de la ley, en los siguientes términos:

A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudique.

9.3. Las disposiciones constitucionales anteriormente señaladas implican que en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho que prefigura la Constitución, el legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para determinar las conductas ni la cuantía de la sanción a imponer, ya que debe respetar los derechos constitucionales y el principio de razonabilidad, que constituyen límites materiales para el ejercicio ordinario de su potestad de configuración normativa en materia penal. De ahí que, con miras al entendimiento constitucional del derecho penal, la aplicación de tales principios es imprescindible, tanto en la fase legislativa como en el momento de aplicación judicial de la coerción estatal. El legislador no puede excederse en la potestad de configuración punitiva; no se puede castigar más allá de la gravedad del delito, trazándose de esta manera un límite a las finalidades preventivas, respetando los valores de justicia y la dignidad humana.

9.4. La cuestión sometida requiere precisamente determinar la razonabilidad de la distinción establecida cuando se trate de la ocupación de las sustancias señaladas en el artículo 7 de la Ley núm. 50-88. Al respecto, es necesario señalar que no existen criterios objetivos que permitan afirmar que a un delito determinado le corresponde, como sanción proporcionada, determinada clase y cantidad de pena, toda vez que la relación entre dichos aspectos se establece de manera convencional porque es el resultado de una decisión adoptada por el legislador en el ejercicio de su libertad de configuración normativa, acorde con los valores, principios, bienes y derechos fundamentales que contiene la Constitución de la República. Así que la proporcionalidad entre pena y delito solo puede afirmarse si previamente el legislador ha fijado una escala de penas que ordena los castigos en función de su gravedad, escala que a su vez servirá de elemento de comparación para analizar la proporcionalidad de una sanción o pena en particular.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.5. De modo que, la vinculación de proporcionalidad entre pena y delito no se afirma de manera aislada, sino tomando como referencia la sanción prevista por el legislador para otras conductas de gravedad similar. Esto ha motivado a la doctrina a concebir el principio de proporcionalidad como un equivalente del principio de igualdad en materia penal, al incorporar su contenido y valores, es decir, en primer lugar, la exigencia de establecer sanciones similares para aquellos delitos que desde un punto de vista externo a la valoración efectuada por el legislador, sean considerados de igual gravedad; en segundo lugar, la prohibición de establecer la misma pena para conductas que puedan considerarse de distinta gravedad y sancionar una infracción menos grave con una pena mayor a la prevista para una más grave.

9.6. En ese orden de ideas, la configuración de los tipos penales dentro del contexto de una política criminal en sede legislativa requiere un análisis social dirigido a determinar los bienes jurídicos protegidos, las conductas susceptibles de amenazarlos o lesionarlos y el grado de lesividad que dé lugar a la definición de la cuantía de la pena que deba aplicarse.

9.7. Producto de lo anteriormente expuesto, procede aplicar en el presente caso el denominado test de razonabilidad, mecanismo aplicado por este tribunal para verificar si la limitación o regulación de un derecho fundamental por parte del legislador ordinario respeta o no dicho principio. A tales fines deben analizarse los criterios siguientes: el análisis del fin buscado, el análisis del medio empleado y, finalmente, el análisis de la relación entre el medio y el fin.²

9.8. Previo al análisis del primer elemento del test, es preciso contextualizar en su conjunto la disposición legal objeto de la presente acción. La citada ley núm. 50-88 establece, en su artículo 4, una clasificación de los tipos que intervienen en el ciclo

² Véase la Sentencia TC/0044/12, del veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012).



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

productivo del narcotráfico, distinguiendo las categorías de simples poseedores, distribuidores o vendedores, intermediarios, traficantes y patrocinadores; distinción esta que se hace en atención al nivel de lesividad del hecho punible. En los artículos 5 y 6, el legislador establece en función de la cantidad de cocaína, mariguana y hashish ocupada, en cuál categoría de las precedentemente enunciadas serán procesados los sujetos. La sanción imponible varía según las categorías enunciadas, correspondiéndole al simple poseedor la pena de prisión de seis (6) meses a dos (2) años y multa de mil quinientos pesos dominicanos (RD\$1,500.00) a dos mil quinientos pesos dominicanos (RD\$2,500.00); a los distribuidores o vendedores e intermediarios, prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de diez mil pesos dominicanos (RD\$10,000.00) a cincuenta mil pesos dominicanos (RD\$50,000.00); a los traficantes, prisión de cinco (5) a veinte (20) años y multa no menor del valor de las drogas decomisadas o envueltas en la operación, pero nunca menor de cincuenta mil pesos dominicanos (RD\$50,000.00); a los patrocinadores, prisión de treinta (30) años y multa no menor del valor de las drogas decomisadas o envueltas en la operación, pero nunca menor de un millón de pesos dominicanos (RD\$1,000, 000.00), conforme lo establece el artículo 75 de la citada ley.

9.9. El referido artículo 7 de la Ley núm. 50-88 prevé un tratamiento distinto cuando se trate de LSD o cualquier otra sustancia alucinógena, lo mismo que el opio y sus derivados, ya que sin importar la cantidad que fuera, se clasificará a la persona o a las personas procesadas como traficantes.

9.10. En cuanto el análisis del fin buscado, la disposición contenida en el citado artículo 7 de la Ley núm. 50-88 persigue un fin constitucionalmente válido encaminado a la conservación de la vida, integridad física y salud pública; tanto el Estado como los particulares están obligados a velar por su conservación y restablecimiento, cuyo enlace constitucional se encuentra en el artículo 61 de la Constitución dominicana.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.11. La finalidad de la norma impugnada debe ser abordada desde una perspectiva penal y a través de programas de intervención destinados a tratar de manera multidisciplinaria la problemática del narcotráfico. Esta disposición, al aumentar los riesgos y consecuencias penales, independientemente de la cantidad ocupada, persigue disuadir toda actividad encaminada a la posesión o al tráfico ilícito de sustancia que como las allí descritas son consideradas drogas duras, tomando en cuenta su alto potencial relativo para causar daño personal y social.

9.12. Entrando al análisis del segundo elemento del test, el medio empleado por la norma consiste en agravar el régimen sancionador a través de una presunción legal que conlleva a procesar como traficante a quien se le ocupa las sustancias indicadas en el referido artículo 7, independientemente de la cantidad ocupada. Ciertamente, en la elaboración de estrategias de prevención y programas de intervención está implícita la idea de que algunas drogas son más peligrosas o más perjudiciales que otras y, como tales, requieren más control, recursos y vigilancia; sin embargo, la toxicidad de una droga y su potencial de dependencia también pueden ser afectados por factores del contexto como la salud física y mental del individuo, la forma de administración, el círculo social y el entorno en el cual se consume.

9.13. Abordando el análisis sobre la relación entre el medio y el fin, es dable reconocer que el alto potencial lesivo de una droga ilícita puede servir para el establecimiento de los parámetros cuantitativos de la tenencia. En el caso de la cocaína, por ejemplo, la Ley núm. 50-88 prevé en su artículo 5 lo siguiente: *Cuando se trate de cocaína, la magnitud de cada caso sometido a la justicia se determinará de acuerdo a la escala siguiente: a) Cuando la cantidad de la droga no excede de un (1) gramo, se considerará la simple posesión, y la persona o las personas procesadas se clasificarán como adicionados. Si la cantidad es mayor de un (1) gramo, pero menor de cinco (5) gramos, la persona o personas procesadas*



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

se clasificarán como distribuidores. Si la cantidad excede los cinco (5) gramos, se considerará a la persona o las personas procesadas como traficantes. b) No se considerará aficionado cuando la droga que la persona lleve consigo tenga como fin la distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad, en este caso, se considerará al procesado como distribuidor o vendedor. Igual sucede con la marihuana y el hashish, reguladas en el artículo 6, con variaciones en cuanto a un mayor gramaje que determina cada categoría; sin embargo, en el caso de la LSD, el opio y sus derivados, no se contemplan las distintas categorías definidas en el artículo 4 de dicha ley en atención a parámetros cuantitativos de la ocupación, disponiendo que sin importar la cantidad ocupada se procesará a la persona como traficante.

9.14. De igual forma, ese alto potencial lesivo de una droga ilícita puede ser tomado en cuenta por el legislador para agravar la sanción como mecanismo de disuasión sobre su consumo, tal como se interpreta en el contenido de la disposición impugnada en la presente acción. No obstante, dicho aspecto no puede constituir un criterio determinante para establecer la intención delictual del agente, desconociendo las diferentes categorías que se distinguen en el ciclo productivo del narcotráfico y las evidencias materiales que tipifican cada ilícito penal.

9.15. Al respecto, cabe destacar que la misma ley núm. 50-88, en su artículo 4, literal d), define como traficante a “la persona que comercia con drogas controladas en las cantidades especificadas en la presente ley”³, resultando evidente que la cantidad ocupada es un criterio básico que delimita la categoría de traficante y la intención delictual del infractor, que no puede ser deducida en base a una presunción legal que carece de conexidad entre la causa y el efecto, lo que impide que el tipo penal imputado sea debidamente evaluado conforme a los medios probatorios que lo sustentan.

³ Subrayado por este tribunal constitucional.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.16. Es por ello que, no obstante dejar establecido que la razonabilidad de la norma se justifica legítimamente en el gravísimo potencial que implican las sustancias contenidas en la norma impugnada (artículo 7 de la Ley núm. 50-88), es preciso que este tribunal constitucional emita una sentencia interpretativa a fin de evitar que el defecto normativo precedentemente advertido desvirtúe los fines que la misma procura.

Esta facultad que ha sido legalmente otorgada a este órgano para trazar el criterio interpretativo constitucionalmente adecuado⁴ tiene como propósito garantizar la permanencia de una determinada norma en nuestro ordenamiento jurídico, a condición de que sea interpretada en el sentido que a la misma se le ha conferido y, de esa forma, no producir lagunas innecesarias en el ordenamiento, evitando que el mantenimiento de la norma impugnada pueda lesionar la primacía de la Constitución.

9.17. Producto de las consideraciones que anteceden, este tribunal constitucional ha decidido rechazar la presente acción directa de inconstitucionalidad contra el artículo 7 de la Ley núm. 50-88, cuya conformidad con la Constitución será declarada en función de la interpretación que a continuación se indica: *Cuando se trate de LSD o cualquier otra sustancia alucinógena, lo mismo que el opio y sus derivados, en la cantidad que fuera, se sancionará a la persona o a las personas procesadas con la misma escala de penas prevista para los traficantes. De esta forma se sintoniza adecuadamente el fin buscado y el medio empleado por la norma, sin predefinir directamente la intención delictual del agente, cuya determinación solo puede ser configurada en atención a las circunstancias materiales de la ocupación de tales sustancias.*

⁴ Conforme a lo establecido en el artículo 47 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, el cual dispone que: “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.”



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figura la firma de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez, en razón de que no participó en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Figuran incorporados el voto salvado del magistrado Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; el voto disidente del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos y el voto disidente de la magistrada Ana Isabel Bonilla Hernández. Consta en acta el voto disidente del magistrado Jottin Cury David, el cual se incorporará a la presente decisión 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: DECLARAR admisible, en cuanto a la forma, la acción directa de inconstitucionalidad incoada por el Lic. Juan Carlos Bircann Sánchez contra el artículo 7 de la Ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana, del treinta (30) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, la acción descrita en el ordinal anterior y **DECLARAR** que la interpretación constitucional del artículo 7 de la Ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana, del treinta (30) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988), es la siguiente:

Art. 7.- Cuando se trate de LSD o cualquier otra sustancia alucinógena, lo mismo que el opio y sus derivados, en la cantidad que fuera, se sancionará



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a la persona o a las personas procesadas con la misma escala de penas previstas para los traficantes.

TERCERO: ORDENAR que la presente decisión sea notificada, por Secretaría, al accionante, Lic. Juan Carlos Bircann Sánchez; al procurador general de la República, a la Cámara de Diputados y al Senado de la República, para los fines que correspondan.

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

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO
LINO VÁSQUEZ SÁMUEL

En el ejercicio de mis facultades constitucionales y legales, y específicamente las previstas en el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, núm. 137-11, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011); y respetando la opinión de la mayoría, formulo el presente voto, pues mi discrepancia se sustenta en la posición que defendí en las deliberaciones del Pleno en relación a que aun cuando comparto la solución difiero de algunos de sus fundamentos, tal como expongo a continuación:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SALVADO

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

1. En fecha trece (13) de agosto de dos mil cuatro (2004), el accionante, Lic. Juan Carlos Bircann Sánchez, depositó ante la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia una instancia contentiva de acción directa de inconstitucionalidad contra el artículo 7 de la Ley núm. 50-88⁵, sobre Drogas y Sustancias Controladas en la República Dominicana, con la finalidad de que el mismo sea declarado inconstitucional por ser violatorio de los principios de razonabilidad de la ley, debido proceso, no discriminación e igualdad ante la ley; por vía de consecuencia, se declare su nulidad.

2. Esta sentencia rechaza la acción y al mismo tiempo establece que la interpretación constitucional del artículo 7 de la citada ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas, se hará en un sentido distinto al que fue originalmente previsto en dicha legislación.

3. La mayoría de los jueces que integran este tribunal hemos concurrido en rechazar la acción por las razones antes expuestas, sin embargo para quien salva voto esta sentencia no es concluyente sobre el test de razonabilidad que realiza sobre el artículo 7 de la citada ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas; tampoco aborda la cuestión desde el derecho al debido proceso, el principio de igualdad y no discriminación expuestos por el accionante para sustentar la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, como veremos en lo adelante.

⁵La Ley núm. 50-88 es del treinta (30) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

II. ALCANCE DEL VOTO: LA SENTENCIA NO ES CONCLUYENTE SOBRE EL TEST DE RAZONABILIDAD NI RESPONDE OTROS ALEGATOS DE VIOLACIÓN QUE SE LE IMPUTAN A LA NORMA CUESTIONADA

4. Los motivos que justifican el presente voto serán expuestos siguiendo el orden señalado en los párrafos que preceden, es decir, (i) la sentencia no es concluyente respecto al test de razonabilidad realizado; y (ii) no responde la violación del derecho al debido proceso, el principio de igualdad y no discriminación expuestos por el accionante.

i) La sentencia no es concluyente respecto al test de razonabilidad realizado

5. Tal como ha sido señalado, la presente acción de inconstitucionalidad persigue declarar no conforme con la Constitución el artículo 7 de la Ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas, porque establece una presunción legal de culpabilidad al sancionar como traficante a todo aquel que sea procesado por violación al citado texto legal, sin importar la cantidad de la sustancia ocupada.

6. En concreto, el accionante, Lic. Juan Carlos Bircann Sánchez, sigue argumentando que el legislador, al momento de hacer la ley, tomó en cuenta la figura del destinatario final de las sustancias prohibidas: el consumidor, o sea, el adicto, víctima principal de ese crimen de lesa humanidad que es el narcotráfico, sin hacer distinción entre las sustancias objeto de consumo, lo que se evidencia en la cadena que va desde fármacos hasta “sustancias peligrosas”.

7. Para decidir la controversia la sentencia recurre al test de razonabilidad instituido por la jurisprudencia constitucional comparada y practicado por la doctrina de este colegiado para determinar si la norma cuestionada de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inconstitucionalidad excede los límites dispuestos en la materia objeto de regulación, para lo que se requiere el análisis del fin buscado, el medio empleado y, finalmente, la relación entre el medio y el fin⁶.

8. El análisis realizado por la sentencia sobre el fin de la norma atacada le lleva a concluir de la manera siguiente:

En cuanto el análisis del fin buscado, la disposición contenida en el citado artículo 7 de la Ley núm. 50-88 persigue un fin constitucionalmente válido encaminado a la conservación de la vida, integridad física y salud pública; tanto el Estado como los particulares están obligados a velar por su conservación y restablecimiento, cuyo enlace constitucional se encuentra en el artículo 61 de la Constitución dominicana⁷.

9. En cuanto al medio empleado en la sentencia se afirma lo siguiente:

Entrando al análisis del segundo elemento del test, el medio empleado por la norma consiste en agravar el régimen sancionador a través de una presunción legal que conlleva a procesar como traficante a quien se le ocupa las sustancias indicadas en el referido artículo 7, independientemente de la cantidad ocupada. Ciertamente, en la elaboración de estrategias de prevención y programas de intervención está implícita la idea de que algunas drogas son más peligrosas o más perjudiciales que otras y, como tales, requieren más control, recursos y vigilancia; sin embargo, la toxicidad de una droga y su potencial de dependencia también pueden ser afectados por factores del contexto

⁶ Ver Sentencia TC/0044/12, del veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012).

⁷Ver párrafo 9.10, página 12 de esta sentencia.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

como la salud física y mental del individuo, la forma de administración, el círculo social y el entorno en el cual se consume⁸.

10. Luego de resolver los aspectos mencionados la sentencia pasa a ponderar la relación medio-fin de la norma, concluyendo en el sentido siguiente:

Abordando el análisis sobre la relación entre el medio y el fin, es dable reconocer que el alto potencial lesivo de una droga ilícita puede servir para el establecimiento de los parámetros cuantitativos de la tenencia. (...) Igual sucede con la mariguana y el hashish, reguladas en el artículo 6, con variaciones en cuanto a un mayor gramaje que determina cada categoría; sin embargo, en el caso de la LSD, el opio y sus derivados, no se contemplan las distintas categorías definidas en el artículo 4 de dicha ley en atención a parámetros cuantitativos de la ocupación, disponiendo que sin importar la cantidad ocupada se procesará a la persona como traficante⁹.

11. La argumentación que desarrolla este colegiado en el párrafo que precede establece la ausencia de clasificación para los agentes involucrados en el tráfico de la LSD, el opio y sus derivados, calificándolos en categoría de traficante sin considerar la cantidad de droga ocupada, contrario a lo que ocurre con otros tipos de estupefacientes donde la cuantía determina la categorización y la pena a imponer.

12. Posteriormente la sentencia reconoce que el alto potencial de la droga ilícita puede ser un elemento utilizado por el legislador para agravar la sanción y lograr la disuasión del consumo, como es el caso del artículo 7 de la Ley núm. 50-88, atacado de inconstitucionalidad, sin embargo este aspecto por sí solo no puede

⁸Ver párrafo 9.12, página 13 de esta sentencia.

⁹Ver párrafo 9.13, páginas 13-14 de esta sentencia.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

predeterminar la intención del agente en el tipo penal, desconociendo otros elementos que intervienen en el complejo engranaje de la producción, tráfico y comercialización de estupefacientes.

13. No obstante las conclusiones anteriores, este colegiado determina que la norma impugnada supera el test de razonabilidad instituido, pasando luego a exponer la necesidad de una sentencia interpretativa, sin haber sentado la base argumentativa que le permitiera optar por esta tipología de decisión. Esta situación la podemos observar más adelante cuando este colegiado expresa lo siguiente:

Es por ello que, no obstante dejar establecido que la razonabilidad de la norma se justifica legítimamente en el gravísimo potencial que implican las sustancias contenidas en la norma impugnada (artículo 7 de la Ley núm. 50-88), es preciso que este tribunal constitucional emita una sentencia interpretativa a fin de evitar que el defecto normativo precedentemente advertido desvirtúe los fines que la misma procura¹⁰.

14. Las sentencias interpretativas constituyen la expresión de una autorrestricción de los tribunales constitucionales, pues mediante ellas se evita declarar la anulabilidad de una opción legislativa adoptada conforme al principio democrático¹¹, característica del Estado constitucional.

15. En la doctrina constitucional aparecen las sentencias aditivas o integrativas, cuyo origen se ubica en la justicia constitucional italiana, y el uso de las mismas suele retrotraerse a un fallo de mil novecientos sesenta y tres (1963). Su formulación está muy vinculada a la reacción de la Corte Constitucional frente al

¹⁰Ver párrafo 9.16, página 14 de esta sentencia.

¹¹ CORIPUNA, JAVIER ADRIÁN. “*Los Efectos Temporales de las Sentencias de Inconstitucionalidad*”. *Las sentencias del Tribunal Constitucional en el Perú*. Obra Coordinada por ETO CRUZ, GERARDO, primera edición, septiembre 2010, página 283.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

incumplimiento por parte del legislador de sus exhortaciones para introducir imprescindibles modificaciones a la legislación. Con ellas se declara inconstitucional una norma implícita y al hacerlo surge otra norma de significado opuesto en la disposición, quedando con un alcance mayor después del juicio de constitucionalidad. Su utilidad es casi siempre para incluir en el supuesto aquello que ha omitido el legislador para que sea considerada constitucional, lo que en cierta medida se fundamenta en las exigencias del principio de igualdad¹².

16. Asimismo, podemos citar las sentencias aditivas “clásica” y aditiva “de principio”. En la primera, una omisión que se considera inconstitucional es colmada por el tribunal mediante una norma que integra a la disposición que la hace plenamente practicable después del juicio de constitucionalidad. Mientras que, en la aditiva de principio, la omisión considerada inconstitucional no viene precisada de modo particular, pues se considera que existe una gama de opciones con las cuales la laguna podría ser colmada, correspondiendo su elección al legislador.

17. Entre la modalidad de sentencia que puede dictar el Tribunal Constitucional dominicano, de conformidad con el artículo 47 de la citada ley núm. 137-11, podemos citar las siguientes:

- a) Sentencias interpretativas. En todos los casos que conozca, el Tribunal Constitucional podrá dictar sentencias interpretativas de desestimación o rechazo que descartan la demanda de inconstitucionalidad, declarando la constitucionalidad del precepto impugnado, dando una interpretación diferente pero adecuada a la Constitución.

¹² En el caso, por ejemplo, de aquellos supuestos en los que se repara la discriminación normativa generada por no haber incluido entre los beneficiarios de la norma a personas que se encontraban en una posición sustancialmente análoga a los que sí lo están. Al declarar que esa omisión de la ley resulta inconstitucional, extiende el contenido normativo de la disposición impugnada a un supuesto de hecho no previsto o contemplado originalmente por el legislador, pero que era preciso que estuviera, a fin de no resultar incompatible con la Constitución.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

b) También podrá dictar sentencias que declaren la inconstitucionalidad parcial de un precepto, sin que afecte íntegramente su texto.

(i) Las sentencias interpretativas pueden ser aditivas cuando se busca controlar las omisiones legislativas inconstitucionales entendidas en sentido amplio, como ausencia de previsión legal expresa de lo que constitucionalmente debía haberse previsto o cuando se limitan a realizar una interpretación extensiva o analógica del precepto impugnado.

(ii) Sentencias exhortativas, que pueden ser dictadas cuando el Tribunal lo considere necesario.

(iii) O de cualquier otra modalidad admitida en la práctica constitucional comparada.

18. Estamos conteste que en materia de control de constitucionalidad existe un criterio arraigado de presunción de constitucionalidad de las normas dictadas por el órgano constitucional encargado de su producción, sin embargo la aplicación de este principio siempre va acompañado de una carga argumentativa que justifique el decante por su uso en las circunstancias analizadas, por ejemplo, cuando se recurre a la facultad que otorga la ley orgánica para dictar sentencias interpretativas, es con el fin de salvaguardar la constitucionalidad de la norma a condición de que sea interpretada en tal o cuál sentido que la haga conforme a la Constitución.

19. La afirmación anterior permitiría explicar la modalidad de sentencia requerida en el caso concreto, es decir, las razones que llevaron a este colegiado a considerar la razonabilidad o no de la norma impugnada luego de comprobar que a los agentes implicados en el tráfico de la LSD, opio y sus derivados no se le clasifica atendiendo a la cuantía de la sustancia, sino en base a una categoría



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

predeterminada por el tipo de droga ocupada, lo que habría contribuido con la consolidación de su doctrina en la materia abordada.

20. En ese sentido, intentaremos especificar la operación que, en términos de redacción, ha llevado a cabo esta decisión en sus fundamentos resolutivos, para luego determinar la tipología de sentencia que desde la clasificación de la doctrina correspondería dictar en la especie. Veamos la disposición tal cual aparece en el artículo 7 de la Ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas:

“Cuando se trate de LSD o cualquier otra sustancia alucinógena, lo mismo que el opio y sus derivados, en la cantidad que fuera, se clasificará a la persona o a las personas procesadas como traficantes.”

21. Luego de establecer que la cantidad ocupada constituye un criterio básico que delimita la categoría de traficante, la intención delictual del infractor y que, por tanto, no puede ser deducida en base a una presunción legal que carece de conexidad entre la causa y el efecto, procede a rechazar la acción dictando una sentencia interpretativa con el fin de evitar el defecto normativo, cuya conformidad con la Constitución queda supeditada a la interpretación que a continuación se indica:

*“Art. 7.- Cuando se trate de LSD o cualquier otra sustancia alucinógena, lo mismo que el opio y sus derivados, en la cantidad que fuera, se sancionará a la persona o a las personas procesadas **con la misma escala de penas previstas para los traficantes.**”¹³*

22. En consecuencia, la norma ha quedado reconstruida por efecto de un proceso de adición que amplía su contenido normativo, es decir, incluyendo una nueva

¹³ Las negritas y el subrayado han sido agregadas.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

previsión: “con la misma escala de penas prevista para los traficantes”; la cual será integrada al ordenamiento jurídico por el efecto vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional para todos los poderes públicos¹⁴.

23. Concretamente lo que hace esta decisión es agregar un nuevo enunciado al artículo 7 de la citada ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas, con el fin de “*incluir en el mismo supuesto a los agentes involucrados en el tráfico de LSD o cualquier otra sustancia alucinógena, el opio y sus derivados*”; de manera que estamos ante una típica sentencia interpretativa de tipo aditiva en la medida en que declara su conformidad con la Constitución agregando aquello que –debiendo estar contenido en el supuesto– había sido omitido por el legislador, aspecto éste no explicado adecuadamente por la sentencia y que nos lleva a salvar voto del criterio de la mayoría.

24. Otra cuestión que llama la atención de la sentencia y que oportunamente advertimos en las deliberaciones del Pleno, es la afirmación que considera la razonabilidad de la norma cuestionada y al mismo tiempo procede a dictar una sentencia interpretativa para salvar el defecto normativo, lo que podría conducir a dos proposiciones irreconciliables en términos de argumentación jurídica.

25. La necesidad de recurrir a dictar esta tipología de sentencia es porque previamente este colegiado ha considerado preferible salvar la situación planteada, acudiendo a una interpretación conforme con la Constitución que a la anulabilidad de la norma impugnada de inconstitucionalidad, para lo cual apela a una de la diversidad de sentencias citadas en los párrafos que preceden; por el contrario, si la norma cuestionada respeta el principio de razonabilidad, como se sostiene en esta sentencia, lo que procedía era rechazar pura y simplemente la acción.

¹⁴ MESÍA-RAMÍREZ, CARLOS. (2013). *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. (p.140, 4ta. ed.). Lima: Editorial El Búho, E.I.R.L. La fuerza normativa del precedente viene dada por el vínculo en virtud del cual el juez se ve inducido a aplicar al nuevo caso el principio mismo de Derecho que fue objeto de aplicación anterior; esto así porque prima facie los efectos de los precedentes se asemejan a los de la ley, en el sentido de que al ser concebido como regla general, puede ser invocado por cualquier persona ante cualquier órgano, debido al efecto vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ii) La sentencia no responde la invocada violación del derecho al debido proceso, el principio de igualdad y no discriminación

26. En el desarrollo de sus medios el accionante también fundamenta la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 7 de la Ley núm. 50-88 en que la presunción legal que sanciona como traficante a todo aquel que sea procesado por violación al citado texto legal, sin importar la cantidad de la sustancia ocupada, constituye una violación del principio de razonabilidad de la ley, el debido proceso, la no discriminación e igualdad ante la ley.

27. Si bien los argumentos de esta sentencia establecen que la capacidad lesiva de la droga ilícita puede justificar la agravación de la pena a imponer, también reconoce que no puede ser el único elemento que determine la intención del agente en la configuración del tipo penal, lo que equivale a reconocer que se trata de un aspecto irracional de la norma cuestionada. En ese sentido, la sentencia señala lo siguiente:

De igual forma, ese alto potencial lesivo de una droga ilícita puede ser tomado en cuenta por el legislador para agravar la sanción como mecanismo de disuasión sobre su consumo, tal como se interpreta en el contenido de la disposición impugnada en la presente acción. No obstante, dicho aspecto no puede constituir un criterio determinante para establecer la intención delictual del agente, desconociendo las diferentes categorías que se distinguen en el ciclo productivo del narcotráfico y las evidencias materiales que tipifican cada ilícito penal¹⁵.

28. Es por ello que la decisión de este colegiado de acudir a dictar una sentencia interpretativa de tipo aditiva solo tiene razón de ser en el hecho de haber

¹⁵ Ver párrafo 9.14, página 14 de esta sentencia. El subrayado ha sido agregado.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

comprobado que el artículo 7 de la Ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas, coloca a los agentes involucrados en la consumación del tipo penal previsto en la norma cuestionada en un supuesto distinto a los procesados en las demás categorías referidas a otras sustancias contenidas en la misma ley, lo que obviamente conducía a abordar esta cuestión desde la óptica del debido proceso, el principio de igualdad y no discriminación invocado por el accionante, lo que también ha motivado nuestro salvamento de voto.

III. EN CONCLUSIÓN

29. Aunque comparto la solución de dictar una sentencia interpretativa para salvaguardar la constitucionalidad de la norma cuestionada, en la hipótesis planteada era necesario precisar las razones que justifican la tipología de la decisión adoptada, por lo que salvo mi voto, concurriendo con los demás aspectos de la sentencia.

Firmado: Lino Vásquez Sámuel, Juez Segundo sustituto

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS

Con el debido respeto al criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia y conforme a la opinión que mantuvimos en la deliberación, procedemos a explicar las razones por las cuales haremos constar un voto disidente en el presente caso.

Este voto disidente lo ejercemos en virtud de las previsiones de los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011). En el primero de los textos se establece lo siguiente: “(...) *Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

decisión adoptada”; y en el segundo que: “Los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido”.

1. En el presente caso, el Tribunal Constitucional fue apoderado de una acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Lic. Juan Carlos Bircann Sánchez, mediante la cual el accionante pretendía que se declarara inconstitucional el artículo 7 de la Ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana, del treinta (30) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988). El artículo cuestionado establece que: *“Cuando se trate de LSD o cualquier otra sustancia alucinógena, lo mismo que el opio y sus derivados, en la cantidad que fuera, se clasificará a la persona o a las personas procesadas como traficantes”.*

2. Según lo indica el accionante, aplicar al simple poseedor la misma pena que corresponde al traficante cuando se trate de LSD o cualquier sustancia alucinógena constituye una violación de los principios de razonabilidad de la ley, no discriminación e igualdad ante la ley.

3. La aplicación de la norma objeto de la acción de inconstitucionalidad infringe, según el accionante, el artículo 8, apartado 2), letra j), de la Constitución de dos mil dos (2002), texto según el cual *“Nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado ni sin observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa. Las audiencias serán públicas, con las excepciones que establezca la ley, en los casos en que la publicidad resulte perjudicial al orden público o a las buenas costumbres”.*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Igualmente, el accionante considera que el texto de la ley objeto de la acción de inconstitucionalidad viola el apartado 5) del mismo artículo 8 de la indicada Constitución de dos mil dos (2002), que establece lo siguiente: *“A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: no puede ordenar más que lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que le perjudica”*.

5. La incompatibilidad de la norma cuestionada con la Constitución es compartida por la Procuraduría General de la República. En efecto, en la opinión relativa al presente caso, el referido funcionario judicial sostiene que debe acogerse la acción que nos ocupa, en el entendido de que el artículo cuestionado viola los principios de no discriminación y el de razonabilidad establecidos en la Constitución de la República. En la indicada opinión se establece lo siguiente:

Que en el marco teórico la ley 50-88 define “adicción”, “adicto o fármaco-dependiente”, “consumo”, “dependencia física”, “dependencia psicológica” y “uso-consumo”, relacionando todos estos términos al uso habitual o esporádico de “fármacos”, estupefacientes o sustancias peligrosas” y que causan dependencia física (síndrome de abstinencia) o dependencia psicológica (compulsión a proseguir el consumo). Es obvio que el legislador previó el consumo en relación a todas las sustancias prohibidas, sin excepción ni detención de ninguna especie.

6. Igualmente, dicho funcionario sigue diciendo: *“Que no obstante, encontrar que el espíritu del legislador en cuanto al consumidor, o sea, el adicto víctima principal de este flagelo que es el narcotráfico es de igualar el consumidor o adicto a las drogas, la categoría de una persona enferma conductualmente, de ahí, la protección que el mismo legislador contempla para lo mismo”*.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Finalmente, en la indicada opinión también se establece:

Que el uso y consumo de drogas es un asunto clínico, médico, sanitario, de salud pública. En cambio, el tráfico, distribución y venta de la misma es una cuestión criminológica, delictual. El uso de drogas es una enfermedad, pero la comercialización de la misma es un delito, mientras que el adicto no pasa de ser un enfermo, una víctima, el narcotraficante es un delincuente, mal podría la ley castigar a ambos por igual y peor aún cuando existe consagrado en nuestra carta magna el principio de Razonabilidad de la Ley en el ordinal 5 del artículo 8 que declara que la ley no puede ordenar más de lo que es justo y útil para comunidad.

8. Respecto de la violación constitucional objeto de análisis, la mayoría de este tribunal decidió rechazar la acción directa de inconstitucionalidad que nos ocupa y dictar una sentencia interpretativa, por considerar que la norma cuestionada “*tiene un defecto normativo*”, el cual consiste en que la norma “*predefine*” directamente la intención delictual del agente. En efecto, en la presente sentencia se estableció lo siguiente:

9.15. Al respecto, cabe destacar que la misma ley núm. 50-88, en su artículo 4, literal d), define como traficante a “la persona que comercia con drogas controladas en las cantidades especificadas en la presente ley”, resultando evidente que la cantidad ocupada es un criterio básico que delimita la categoría de traficante y la intención delictual del infractor, que no puede ser deducida en base a una presunción legal que carece de conexidad entre la causa y el efecto, lo que impide que el tipo penal imputado sea debidamente evaluado conforme a los medios probatorios que lo sustentan.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.16. Es por ello que, no obstante dejar establecido que la razonabilidad de la norma se justifica legítimamente en el gravísimo potencial que implican las sustancias contenidas en la norma impugnada (artículo 7 de la Ley núm. 50-88), es preciso que este tribunal constitucional emita una sentencia interpretativa a fin de evitar que el defecto normativo precedentemente advertido desvirtúe los fines que la misma procura.

Esta facultad que ha sido legalmente otorgada a este órgano para trazar el criterio interpretativo constitucionalmente adecuado tiene como propósito garantizar la permanencia de una determinada norma en nuestro ordenamiento jurídico, a condición de que sea interpretada en el sentido que a la misma se le ha conferido y, de esa forma, no producir lagunas innecesarias en el ordenamiento, evitando que el mantenimiento de la norma impugnada pueda lesionar la primacía de la Constitución.

9.17. Producto de las consideraciones que anteceden, este tribunal constitucional ha decidido rechazar la presente acción directa de inconstitucionalidad contra el artículo 7 de la Ley núm. 50-88, cuya conformidad con la Constitución será declarada en función de la interpretación que a continuación se indica: Cuando se trate de LSD o cualquier otra sustancia alucinógena, lo mismo que el opio y sus derivados, en la cantidad que fuera, se sancionará a la persona o a las personas procesadas con la misma escala de penas prevista para los traficantes. De esta forma se sintoniza adecuadamente el fin buscado y el medio empleado por la norma, sin predefinir directamente la intención delictual del agente, cuya determinación solo puede ser configurada en atención a las circunstancias materiales de la ocupación de tales sustancias.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. Para una mejor comprensión de este voto disidente, nos parece que conviene hacer referencia a las distintas categorías que se establecen en el artículo 4 de la indicada ley de drogas, a saber:

*Art. 4.- Los que negocien ilícitamente con las drogas controladas, se clasificarán en las siguientes Categorías: a) **Simple Poseedores**. La simple posesión se determinará conforme a lo establecido en esta misma Ley, en cada caso particular. b) **Distribuidores o Vendedores**. Distribuidor o vendedor es la persona que realiza directamente la operación de venta al usuario. c) **Intermediarios**. Intermediario es la persona que hace los contactos entre el usuario y el distribuidor, o entre el distribuidor y el traficante. d) **Traficante**. Traficante es la persona que comercia con drogas controladas en las cantidades especificadas en la presente ley. e) **Patrocinadores**. Patrocinador es la persona que financia las operaciones del tráfico ilícito, dirige intelectualmente esas operaciones, suministra el equipo de transporte o dispone de cualquier medio que facilite el negocio ilícito.*

10. Para determinar cada categoría la misma ley indica los parámetros dependiendo del tipo de drogas. En efecto, en los artículos 5 y 6 establece lo siguiente:

Art. 5.- (Modificado por la Ley No 17 95, del 17 de diciembre de 1995). Cuando se trate de cocaína, la magnitud de cada caso sometido a la justicia se determinará de acuerdo a la escala siguiente: a) Cuando la cantidad de la droga no excede de un (1) gramo, se considerará la simple posesión, y la persona o las personas procesadas se clasificarán como aficionados. Si la cantidad es mayor de un (1) gramo, pero menor de cinco (5) gramos, la persona o



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

personas procesadas se clasificarán como distribuidores. Si la cantidad excede los cinco (5) gramos, se considerará a la persona o las personas procesadas como traficantes. b) No se considerará aficionado cuando la droga que la persona lleve consigo tenga como fin la distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad, en este caso, se considerará al procesado como distribuidor o vendedor.

Art. 6: Cuando se trate de marihuana, por la cantidad decomisada o envuelta en la operación, se determinará la magnitud de cada caso. a) Cuando la cantidad no exceda de 20 gramos, se considerará la simple posesión, y, la persona o las personas procesadas se clasificarán como aficionados; si la cantidad es mayor de 20 gramos pero menor de una libra, se clasificará a la persona o a las personas como distribuidores; si la cantidad excede de una libra, se clasificará a la persona o las personas procesadas como traficantes. b) Cuando la cantidad no exceda de 5 gramos, tratándose de Hashish, se considerará la simple posesión, y la persona o las personas procesadas se clasificarán como aficionados; si la cantidad es mayor de 5 gramos pero menor de un cuarto (1/4) libra, se clasificará a la persona o las personas procesadas como distribuidores; si la cantidad excede de un cuarto (1/4) de libra se clasificará a la persona o a las personas procesadas como traficantes. c) (Agregado por la Ley No 17 95, del 17 de diciembre de 1995). No se considerará aficionado, cuando la droga que la persona lleve consigo tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad, en este caso, se considerará al procesado como distribuidor o vendedor.

11. Igualmente, la pena a aplicar dependerá de la indicada categoría. En efecto,



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Art. 75.- Cuando se trate de simple posesión, se sancionará a la persona o a las personas procesadas, con prisión de seis (6) meses a dos (2) años, y con multa de mil quinientos (RD\$1,500.00) a dos mil quinientos pesos (RD\$2,500.00).

PARRAFO I.- Cuando se trate de distribuidores o vendedores, así como de intermediarios, se sancionará a la persona o a las personas procesadas, con prisión de tres (3) a diez (10) años, y multa de diez mil (RD\$10,000.00) a cincuenta mil pesos (RD\$50,000.00).

PARRAFO II.- Cuando se trate de traficantes, se sancionará a la persona o a las personas procesadas, con prisión de cinco (5) a veinte (20) años, y multa no menor del valor de las drogas decomisadas o envueltas en la operación, pero nunca menor de cincuenta mil pesos (RD\$50,000.00).

PARRAFO III.- Cuando se trate de patrocinadores, se sancionará a la persona o a las personas procesadas, con prisión de treinta (30) años, y multa no menor del valor de las drogas decomisadas o envueltas en la operación, pero nunca menor de un millón de pesos (RD\$1,000,000.00).

12. Como se observa, en la indicada ley se establecen parámetros dependiendo de la cantidad y tipo de drogas y del papel que juega la persona acusada de violar la ley que rige la materia. Sin embargo, cuando se trata de las sustancias que nos ocupan, el legislador sanciona al simple poseedor con la misma pena aplicable al traficante. En efecto, el texto cuestionado establece que: *“Cuando se trate de LSD o cualquier otra sustancia alucinógena, lo mismo que el opio y sus derivados, en la cantidad que fuera, se clasificará a la persona o las personas procesadas como traficantes”*.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13. Como ya se indicó anteriormente para la mayoría de este tribunal el texto cuestionado es conforme con la Constitución, adoleciendo solo de un “defecto normativo”. No compartimos la tesis anterior, más bien consideramos que la violación al principio de razonabilidad se ha tipificado de manera incuestionable, ya que al aplicar el texto objeto de la acción de inconstitucionalidad las personas procesadas se expondrán a que se les condene a una pena de prisión de cinco (5) a veinte (20) años, a pesar de que sean simples poseedores o aficionados; personas estas últimas que suelen considerarse, en la mayoría de los casos, como consumidores y, en consecuencia, enfermos que lo que requieren es de tratamientos médicos.

14. En tal sentido, consideramos, contrario a la mayoría, que la norma sujeta a la presente acción de inconstitucionalidad viola el principio de razonabilidad previsto en el ordinal 5) del artículo 8 de la Constitución de dos mil dos (2002) (en la Constitución actual el texto que se refiere a la razonabilidad es el ordinal 15 del artículo 40).

15. El texto cuestionado también viola el principio de igualdad, el cual está consagrado en el mismo texto constitucional indicado en el párrafo anterior. Este principio se viola porque cuando se trata de las sustancias controladas de referencia, es decir, LSD o cualquier otra sustancia alucinógena y el opio y sus derivados, al simple poseedor o aficionado se le castiga como a un traficante; contrario a lo que ocurre con otras sustancias controladas, en las cuales se aplican penas distintas dependiendo de la categoría del acusado, es decir, que no se sanciona al simple poseedor o aficionado con la pena prevista para el traficante.

16. Nos parece que si las sustancias a las cuales se refiere el artículo 7 se consideran más dañina que las demás, el legislador debió hacer las distinciones hechas en relación a la cocaína y a la mariguana. En este último caso, por ejemplo, cuando se trata de cocaína se considera al acusado como simple poseedor o



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aficionado cuando la cantidad de sustancia que posea no exceda de un (1) gramo; mientras que en el caso de la marihuana se considerara simple poseedor o aficionado al acusado que posea una cantidad que no supere los veinte (20) gramos.

17. Como se observa, para determinar la pena aplicable el legislador tomó en cuenta la concentración de la misma, los efectos de la droga y el daño que cause esta. En este sentido, en el caso del LSD o cualquier otra sustancia alucinógena y el opio y sus derivados, consagrados en el artículo 7 de la Ley de Drogas, pudo haberse optado por la misma solución, con lo cual el texto de referencia hubiera sido compatible con el principio de razonabilidad y con el principio de igualdad.

Conclusión

Consideramos que el artículo 7 de la Ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas, objeto de la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa, es contrario al principio de razonabilidad y al principio de igualdad y, en consecuencia, viola el ordinal 5 del artículo 8 de la Constitución de dos mil dos (2002) (en la Constitución vigente el principio de razonabilidad y el de igualdad se encuentran en el ordinal 15 del artículo 40).

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA
ANA ISABEL BONILLA HERNÁNDEZ

En ejercicio de la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución dominicana y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con el debido respeto al criterio mayoritario expresado en la presente sentencia, y en virtud de los razonamientos que justifican la posición asumida en la deliberación de la misma, procedemos a emitir un voto disidente respecto a la decisión adoptada que rechaza la acción directa de inconstitucionalidad incoada contra el artículo 7 de la Ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana, de fecha treinta (30) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988), interpuesta por el Lic. Juan Carlos Bircann Sánchez.

A continuación, expondremos las razones por las cuales nos apartamos de la presente decisión.

I. ANTECEDENTES

1.1. Mediante la acción incoada, el Lic. Juan Carlos Bircann Sánchez pretende la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 7 de la Ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana, de fecha treinta (30) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988), por considerar que el establecimiento de una presunción legal que sanciona como traficante a todo aquel que sea procesado por la violación al citado texto legal, sin importar la cantidad de la sustancia ocupada, constituye una violación de los principios de razonabilidad de la ley, de no discriminación y de igualdad ante la ley.

1.2. El Tribunal Constitucional rechazó la acción sometida, argumentando, entre otras consideraciones, lo siguiente:

“Producto de las consideraciones que anteceden, este tribunal constitucional ha decidido rechazar la presente acción directa de inconstitucionalidad contra el artículo 7 de la Ley núm. 50-88, cuya conformidad con la Constitución será declarada en función de la interpretación que a continuación se indica: Cuando se trate de LSD



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

o cualquier otra sustancia alucinógena, lo mismo que el opio y sus derivados, en la cantidad que fuera, se sancionará a la persona o a las personas procesadas con la misma escala de penas prevista para los traficantes. De esta forma se sintoniza adecuadamente el fin buscado y el medio empleado por la norma, sin predefinir directamente la intención delictual del agente, cuya determinación solo puede ser configurada en atención a las circunstancias materiales de la ocupación de tales sustancias”. (Página 15, párrafo 9.17)

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO DISIDENTE

a) Para asumir la decisión rendida en el presente caso, el criterio mayoritario procedió a aplicar el denominado test de razonabilidad, estableciendo que la norma impugnada *“persigue un fin constitucionalmente válido encaminado a la conservación de la vida, integridad física y salud pública; tanto el Estado como los particulares están obligados a velar por su conservación y restablecimiento (...)”*, y agrega que *“el medio empleado por la norma consiste en agravar el régimen sancionador a través de una presunción legal que conlleva a procesar como traficante a quien se le ocupa las sustancias indicadas en el referido artículo 7, independientemente de la cantidad ocupada”* y concluye: *“sobre la relación entre el medio y el fin, es dable reconocer que el alto potencial lesivo de una droga ilícita puede servir para el establecimiento de los parámetros cuantitativos de la tenencia”*.

b) Si bien es cierto que la Constitución de la República en su artículo 96, sobre la iniciativa de ley, le atribuye esa facultad a los senadores (as) y a los diputados (as) en cualquier materia, no obstante, esta prerrogativa no conlleva que el legislador, en el marco de un estado social y democrático de derecho como el configurado por nuestra Constitución, posea una discrecionalidad absoluta para



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

determinar las sanciones o penalidades a imponer, pues dicho privilegio está limitado a que en la elaboración y aprobación de las mismas sean respetados los derechos constitucionales y el principio de razonabilidad.

c) De lo anterior se refleja que, con respecto a la configuración penal del derecho constitucional, es necesario que al momento de establecer sanciones para castigar la comisión de hechos delictivos o conductas punibles, el legislador no se extralimite o exceda en el ejercicio de su capacidad de elaborar las normas punitivas, es decir, debe cuidar que la penalidad a aplicarse en el sistema ordinario de justicia para castigar la conducta delictiva sea proporcional con esta, evitando que la sanción no vaya más allá de la gravedad del delito, respetando los principios de equidad y dignidad humana.

d) En nuestra opinión, al aplicar en la especie el test de razonabilidad, el Tribunal Constitucional debió sopesar con mayor contundencia los principios de proporcionalidad y de razonabilidad al momento de valorar la constitucionalidad de la norma impugnada y establecer una correspondencia real entre la dimensión de la pena y la gravedad del ilícito cometido, o lo que es lo mismo, que la norma no castigue con levedad conductas graves ni sancione con rigor excesivo infracciones menos peligrosas.

e) En este punto es bueno acotar que la Ley núm. 50-88 establece escalas para la aplicación de las sanciones, que varían dependiendo de la cantidad y el tipo de sustancias ilegales.

f) Así se observa que el artículo 5 [modificado por la Ley núm. 17-95, del diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)], prevé que:

“Cuando se trate de cocaína, la magnitud de cada caso sometido a la



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

justicia se determinará de acuerdo a la escala siguiente: Cuando la cantidad de la droga no excede de un (1) gramo, se considerará la simple posesión, y la persona o las personas procesadas se clasificarán como aficionados. Si la cantidad es mayor de un (1) gramo, pero menor de cinco (5) gramos, la persona o personas procesadas se clasificarán como distribuidores. Si la cantidad excede los cinco (5) gramos, se considerará a la persona o las personas procesadas como traficantes”.

g) El artículo 6 de la referida ley establece que: *“Cuando se trate de marihuana, por la cantidad decomisada o envuelta en la operación, se determinará la magnitud de cada caso: Cuando la cantidad no exceda de 20 gramos, se considerará la simple posesión, y, la persona o las personas procesadas se clasificarán como aficionados; si la cantidad es mayor de 20 gramos pero menor de una libra, se clasificará a la persona o a las personas como distribuidores; si la cantidad excede de una libra, se clasificará a la persona o las personas procesadas como traficantes.*

h) Tratándose de Hashish, continúa señalando el artículo 5: *“Cuando la cantidad no exceda de 5 gramos, se considerará la simple posesión, y la persona o las personas procesadas se clasificarán como aficionados; si la cantidad es mayor de 5 gramos, pero menor de un cuarto (1/4) libra, se clasificará a la persona o las personas procesadas como distribuidores; si la cantidad excede de un cuarto (1/4) de libra se clasificará a la persona o a las personas procesadas como traficantes.”*

i) Sin embargo, el artículo 7 de la mencionada ley, que fue el objeto de la acción directa en inconstitucionalidad sometida, se aparta del establecimiento de escalas al establecer que: *“Cuando se trate de LSD o cualquier otra sustancia alucinógena, lo mismo que el opio y sus derivados, en la cantidad que fuera, se*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

clasificará a la persona o las personas procesadas como traficantes.

j) Como se observa, en caso de la LSD y otros alucinógenos, y del opio y sus derivados, no se establece una gradación o escala posesión-penalidad, que defina categorías atendiendo a las cuantificaciones de ocupación obtenida, disponiéndose que independientemente del grado o cantidad ocupado al procesado, al mismo se le clasificará como “*traficante*”, lo que conlleva que las penas a ser aplicadas se corresponderían con las sanciones establecidas en el artículo 75, párrafo II, de la Ley núm. 50-88, es decir, con prisión de cinco (5) a veinte (20) años, y multa no menor del valor de las drogas decomisadas o envueltas en la operación, pero nunca menor de cincuenta mil pesos dominicanos con 00/100 (RD\$50,000.00), o sea una sanción más grave que la que corresponde en caso de simple posesión, o a los distribuidores o vendedores.

k) Al respecto, consideramos que el peso punitivo de una norma debe ser proporcional a la conducta ilícita que se imputa, tomando en consideración la gravedad, las circunstancias del hecho, así como la cantidad de droga ocupada. La comercialización de drogas prohibidas es una conducta delictiva debidamente sancionada por la ley que rige la materia, la cual define el *consumo* como “*el uso esporádico, periódico o permanente de sustancias controladas que estén bajo el régimen legal de la prohibición; y que encierren el peligro de la dependencia*”, (Acápites VIII Ley núm. 50-88), dependencia que puede ser *física o psicológica*, (Acápites XI y XII), por lo que al sancionar al consumo lo hace con penas menos severas que las que aplicadas a los fabricantes, distribuidores, traficantes o patrocinadores.

l) El artículo 4, literal d), de la Ley núm. 50-88, define al traficante como “*la persona que comercia con drogas controladas en las cantidades especificadas en la presente ley*”; esto deja claro la diferencia entre un consumidor y un traficante, pues para que una persona pueda ser enmarcada en la categoría de traficante debe



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

poseer una cantidad de sustancias ilegales determinada por una escala preestablecida, lo que evidencia que la cuantía de las porciones ocupadas al procesado es un asunto indispensable para determinar el “*animus delicti*” del transgresor, ya que la condición de traficante de un ciudadano debería, en principio, determinarse mediante la evaluación casuística de los medios probatorios, de la cantidad de sustancias ocupadas y de la existencia de una conexidad entre la causa y el efecto.

m) Lo dañoso o pernicioso de determinada droga o sustancia legalmente prohibida puede y debe tomarse en cuenta para establecer las medidas cuantitativas relativas a la ocupación o tenencia de la misma, pero en modo alguno debe ser el criterio para determinar la intención culposa del inculcado, al extremo de que la sola posesión de la misma “*en la cantidad que fuera*” sirva para calificar a la persona o las personas procesadas como “traficantes”.

n) La decisión asumida por el criterio mayoritario del Tribunal Constitucional cuando emite su fallo en el sentido de reinterpretar el impugnado artículo 7 de la Ley núm. 50-88, sustituyendo el término “clasificará” por “sancionará”, en ningún sentido cambia el espíritu de la norma accionada en inconstitucionalidad, pues a nuestro criterio, iguala la sanción del que comete el delito de traficar con un determinado tipo de drogas ilícitas con la que le corresponde al que las consume, es decir, iguala al traficante y al adicto. Esta interpretación implica clasificar previamente al consumidor o poseedor, para luego sancionarlo como si se tratara de un traficante, lo que conlleva una clasificación implícita, por lo que la interpretación que el criterio mayoritario dispuso que se debe dar a la norma impugnada sigue siendo injusta y desproporcionada.

o) Analizado todo lo anterior, consideramos que, en la especie, el examen de constitucionalidad aplicado a la norma impugnada debió ser realizado en base a un preciso y objetivo examen de proporcionalidad, igualdad y objetividad que



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

permitieran realmente desarrollar cabalmente el análisis de: el fin buscado, el medio empleado y la relación entre el medio y el fin, y poder establecer la idoneidad o no de la norma atacada con los cánones constitucionales.

p) Es por todo lo anterior que sustentamos nuestra disidencia con la decisión asumida, por considerar que la norma legal accionada en inconstitucionalidad vulnera el principio de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad consagrado en el ordinal 15 del artículo 40 de la Constitución dominicana que declara que *“la ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica”*.

q) En conclusión, somos del criterio de que, en la especie, el Tribunal Constitucional debió admitir la acción directa de inconstitucionalidad incoada por el Lic. Juan Carlos Bircann Sánchez contra el artículo 7 de la Ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana, del treinta (30) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988), y declarar no conforme con la Constitución el artículo 7 de la Ley núm. 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana, del treinta (30) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988), y exhortar al Congreso Nacional a llenar el vacío legislativo provocado por la expulsión de la norma del sistema jurídico con una nueva disposición que regule las penas a ser aplicadas con un criterio equitativo y proporcional.

Firmado: Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza

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

Julio José Rojas Báez
Secretario