



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0188/20

Referencia: Expediente núm. TC-01-2015-0035, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Farma Value RD, S.R.L., contra los artículos 4.18 y 8.5.1.1 de las Normas Particulares para la Habilitación de los Establecimientos Farmacéuticos, dictadas por el Ministerio de Salud Pública en agosto dos mil doce (2012), y el párrafo del artículo 177 del Decreto núm. 246-06, dictado por el Poder Ejecutivo el nueve (9) de junio de dos mil seis (2006), que instituye el reglamento de medicamentos para la aplicación de la Ley núm. 42-02, General de Salud.

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los catorce (14) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020).

Expediente núm. TC-01-2015-0035, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Farma Value RD, S.R.L., contra los artículos 4.18 y 8.5.1.1 de las Normas Particulares para la Habilitación de los Establecimientos Farmacéuticos, dictadas por el Ministerio de Salud Pública en agosto dos mil doce (2012), y el párrafo del artículo 177 del Decreto núm. 246-06, dictado por el Poder Ejecutivo el nueve (9) de junio de dos mil seis (2006), que instituye el reglamento de medicamentos para la aplicación de la Ley núm. 42-02, General de Salud.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Víctor Joaquín Castellanos Pizano, juez presidente en funciones, Hermógenes Acosta de los Santos, José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Domingo Gil, Wilson S. Gómez Ramírez y Miguel Valera Montero, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.1 de la Constitución, y 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de las normas impugnadas

La presente acción de inconstitucionalidad fue interpuesta por Farma Value RD, S.R.L., y tiene por objeto declarar inconstitucional los artículos 4.18 y 8.5.1.1 de las Normas Particulares para la Habilitación de los Establecimientos Farmacéuticos, dictadas por el Ministerio de Salud Pública en agosto dos mil doce (2012), y el párrafo del artículo 177 del Decreto núm. 246-06, dictado por el Poder Ejecutivo el nueve (9) de junio de dos mil seis (2006), que instituye el reglamento de medicamentos para la aplicación de la Ley núm. 42-02, General de Salud. A continuación transcribimos el contenido de los indicados textos legales:

Artículo 4.18. Junta de Farmacias: Es el nombre del organismo integrado por la Asociación Farmacéutica Dominicana, Unión de Farmacias Inc., Asociación Nacional de Dueños de Farmacias Inc., bajo la coordinación del Director General de Drogas y Farmacias, con la función de asesorar, tanto a esta Dirección como a la de

Expediente núm. TC-01-2015-0035, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Farma Value RD, S.R.L., contra los artículos 4.18 y 8.5.1.1 de las Normas Particulares para la Habilitación de los Establecimientos Farmacéuticos, dictadas por el Ministerio de Salud Pública en agosto dos mil doce (2012), y el párrafo del artículo 177 del Decreto núm. 246-06, dictado por el Poder Ejecutivo el nueve (9) de junio de dos mil seis (2006), que instituye el reglamento de medicamentos para la aplicación de la Ley núm. 42-02, General de Salud.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Habilitación y Acreditación en todo lo relativo a la instalación, renovación, traslado y otros asuntos relacionados a las actividades de farmacias.

Artículo 8.5.1.1. La Dirección General de Drogas y Farmacias procede a la evaluación de medida de distancia con relación a las farmacias más cercanas, luego el expediente es presentado y validado por la Junta de Farmacias, y se otorgará la Certificación de Medida de Distancia si cumple con la distancia establecida en el marco legal vigente. Si no es aprobado por la Junta de Farmacias, no se podrá presentar la solicitud formal de habilitación a la Dirección General de Habilitación y Acreditación de los Servicios de Salud, hasta que cumpla con el requisito de medida de distancia establecido, en cualquier caso, la decisión de la Junta de Farmacias deberá ser notificada al interesado en un plazo no mayor de 30 días.

Artículo 177. Párrafo. Para que una farmacia pueda apertura por vez primera deberá contar con la anuencia y aprobación de la Junta de Farmacias.

2. Pretensiones de la accionante

La accionante pretende que se declaren inconstitucionales los artículos 4.18 y 8.5.1.1 de las Normas Particulares para la Habilitación de los Establecimientos Farmacéuticos, dictadas por el Ministerio de Salud Pública en agosto dos mil doce (2012), y el párrafo del artículo 177 del Decreto núm. 246-06, dictado por el Poder Ejecutivo el nueve (9) de junio de dos mil seis (2006), que instituye el reglamento de medicamentos para la aplicación de la Ley núm. 42-

Expediente núm. TC-01-2015-0035, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Farma Value RD, S.R.L., contra los artículos 4.18 y 8.5.1.1 de las Normas Particulares para la Habilitación de los Establecimientos Farmacéuticos, dictadas por el Ministerio de Salud Pública en agosto dos mil doce (2012), y el párrafo del artículo 177 del Decreto núm. 246-06, dictado por el Poder Ejecutivo el nueve (9) de junio de dos mil seis (2006), que instituye el reglamento de medicamentos para la aplicación de la Ley núm. 42-02, General de Salud.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

02, General de Salud, por ser contrarios a los artículos 50, 69.2, 69.10 y 138 de la Constitución de la República Dominicana.

3. Infracciones constitucionales alegadas

La accionante cuestiona los referidos textos legales porque considera que violan los artículos 50, 69.2, 69.10 y 138 de la Constitución, cuyos contenidos se transcriben a continuación:

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 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.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 69. Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación: (...) 2) El derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley; (...) 10) Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Artículo 138. Principios de la Administración Pública. La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado. La ley regulará: 1) El estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública con arreglo al mérito y capacidad de los candidatos, la formación y capacitación especializada, el régimen de incompatibilidades de los funcionarios que aseguren su imparcialidad en el ejercicio de las funciones legalmente conferidas; 2) El procedimiento a través del cual deben producirse las resoluciones y actos administrativos, garantizando la audiencia de las personas interesadas, con las excepciones que establezca la ley.

3. Hechos y argumentos jurídicos de la accionante

La accionante fundamenta su recurso de inconstitucionalidad en los motivos siguientes:



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a. *En el caso de la Junta de Farmacias, queda claro que las tres asociaciones de dueños de farmacias que la componen tienen un serio conflicto de interés comercial con el hecho de ser propietarios de farmacias y tener la capacidad normativa de aprobar o no a su competencia en el mercado de establecimientos farmacéuticos.*

b. *En adición a todo lo anterior, el artículo 69 de la Constitución, en la presentación del catálogo de garantías de debido proceso reconoce el derecho a un juez imparcial y su extensión a todo proceso administrativo, como ocurre con el que queda a cargo de la junta de farmacias.*

c. *La configuración de la Junta de Farmacias, según indica el artículo 4.18 de la norma para habilitación de establecimientos farmacéuticos dictada por el Ministerio de Salud, y el Poder de decisión que le otorga el párrafo del artículo 177 y el artículo 8.5.1.1 de la norma para la habitación de establecimientos farmacéuticos, son indicadores de una infracción constitucional a la libertad de comercio y a la libre competencia, ya que los dueños de farmacias son los que tienen la potestad de permitir o no más competidores a su mercado.*

4. Intervenciones oficiales

4.1. Opinión del procurador general de la República

El procurador general de la República pretende, de manera principal, que la acción directa de inconstitucionalidad sea declarada inadmisibile y de forma subsidiaria, que sea rechazada. Para justificar dichas pretensiones, alega lo siguiente:

Expediente núm. TC-01-2015-0035, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Farma Value RD, S.R.L., contra los artículos 4.18 y 8.5.1.1 de las Normas Particulares para la Habilitación de los Establecimientos Farmacéuticos, dictadas por el Ministerio de Salud Pública en agosto dos mil doce (2012), y el párrafo del artículo 177 del Decreto núm. 246-06, dictado por el Poder Ejecutivo el nueve (9) de junio de dos mil seis (2006), que instituye el reglamento de medicamentos para la aplicación de la Ley núm. 42-02, General de Salud.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4.1.1. (...) *la Junta de Farmacias, acorde con el Art. 4.18 de la Norma para la Habilitación de Establecimientos Farmacéuticos aprobada por el Ministerio de Salud Pública, es un organismo integrado por la Asociación Farmacéutica Dominicana, Unión de Farmacia Inc., Asociación Nacional de Dueños de Farmacias Inc., bajo la coordinación del Director, como a la de Habilitación y Acreditación en todo lo relativo a la instalación, renovación, traslado y otros asuntos relacionados a las actividades de farmacias.*

4.1.2. *[d]esde la perspectiva de su función de asesorar a la Dirección General de Drogas y Farmacias, como a la Dirección de Habilitación y Acreditación, el referido texto en anda contradice las disposiciones constitucionales y adjetivas cuya violación alega la accionante; verbigracia, lo concerniente a los conflictos de intereses y la violación al principio de imparcialidad e independencia sancionados por los artículos 11 y 19 la citada Ley 107-2013 que pueden derivarse de condicionar, la aprobación de una nueva farmacia a la decisión de un órgano integrado por dueños de farmacias, tal y como se desprende de lo dispuesto por los artículos 177 del Decreto 246-06 y del Art. 8.5.1.1 de las Normas para la Habilitación de Establecimientos Farmacéuticos.*

4.1.3. *[c]iertamente, las disposiciones referidas al final del párrafo precedente, en la medida en que condicionan la instalación y la entrada en operación de una nueva farmacia a la aprobación de un organismo integrado por personas con intereses en el sector, entran en contradicción con las normas adjetivas que prohíben la participación de ninguna autoridad o funcionario en el dictado de un acto administrativo, cuyo contenido afecte sus intereses personales o los de las personas con las que mantiene una relación de consanguinidad,*



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

parentesco, amistad, enemistad o servicios profesionales, como lo serían los miembros de las asociaciones de suelos de farmacias que conforman la Junta de Farmacias.

4.1.4. (...) la contradicción del Art. 177 del Decreto 246/06 y del Art. 8.5.1.1 de las Normas para la Habilitación de Establecimientos Farmacéuticos con los artículos 11 y 19 de la Ley 107-2013 configura en los casos concretos ocurrentes, un conflicto de legalidad que por su naturaleza escapa a la competencia del Tribunal Constitucional, tal y como lo ha señalado reiteradamente esa alta corte a partir de su sentencia TC/0013/2012 y, por tanto debe ser conocido por la jurisdicción contenciosa administrativa, criterio que ha sido ampliado y reiterado en la sentencia TC/0051/12, como en las antes referidas TC/0073/2013 y TC/0302/2015.

4.2. Opinión del Ministerio de Salud Pública

El Ministerio de Salud Pública pretende que la acción directa de inconstitucionalidad sea rechazada y para justificar dichas pretensiones, alega lo siguiente:

4.2.1. (...) la Junta de Farmacias es un organismo que permite la participación y deliberación, no de sociedades comerciales que persiguen fines lucrativos, como pretende alegar el accionante, sino de Asociaciones Sin Fines de Lucro (ASFL) sectorial, conformadas de acuerdo a la Ley 122-05, que regula las Asociaciones Sin Fines de Lucro.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4.2.2. *De igual manera, hay que aclarar que en la normativa impugnada, cuando se habla de Asociación de Farmacéuticos, no se está refiriendo a una organización que agrupa a los propietarios de establecimientos, sino a una Asociación Sin Fines de Lucro que integra a los profesionales vinculados al sector regulado por esta normativa, dígase licenciados o doctores en farmacias, quienes son los que fungen como regentes y directores técnicos, responsables de los establecimientos ante este ministerio.*

4.2.3. *Lo que evidencia es una puesta en práctica de la democracia deliberativa hacia la que progresivamente se dirigen los Estados Democráticos. En donde se incluyen a los miembros de la sociedad civil en la formulación y ejecución de las políticas públicas.*

4.2.4. *Por lo que esta conformación lejos de constituir una traba al principio de objetividad e imparcialidad consagrado en el artículo 138, es una consecuencia de la aplicación por parte del MISPAS del principio de participación que debe de caracterizar la Administración Pública.*

4.2.5. *En ese orden resulta falso lo que plantean los accionantes, puesto que en la especie no se trata de que el MISPAS haya realizado una normativa que coloque a personas privadas para que asuman posiciones a conveniencia. Cuando lo que se hizo fue dar cumplimiento al Decreto 246-06, escogiendo asociaciones sectoriales con una gran representatividad”.*

4.2.6. *La normativa emitida, fue la vía más idónea que encontró el MISPAS, para cumplir con lo pautado en el Decreto 246-06 e integrar*



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a las asociaciones de mayor presencia en los sectores a regular, y con esto transparentar el proceso de aprobación de los establecimientos farmacéuticos.

4.2.7. No existe en la normativa hoy atacada una subversión al orden constitucional y una infracción que vulnere el principio de libre competencia, puesto que se hace es integrar a los sectores representativos, bajo la coordinación del MISPAS.

4.2.8. De la lectura de este artículo, 8.5.1.1, de la norma, se puede observar, que no es cierta la pretendida facultad operativa o discrecional que la accionante le atribuya a la Junta de Farmacia, pues es un organismo participativo e inclusivo que solo comprueba el cumplimiento objetivo de la ley.

4.2.9. La Junta de Farmacia es dirigida por el MISPAS y es un organismo estatal que se subordina a la Ley, por lo que la negativa para otorgar un permiso desprende de si se cumplen los requisitos legales, lo que si hace la Junta de Farmacia, es hacer que se sujete a un mayor criterio democrático.

4.2.10. Es por esto que entendemos que no se corresponde con la verdad lo afirmado por la accionante en inconstitucionalidad, respecto a la normativa emitida, puesto que la misma se ajusta a la constitución, lo que si debe evitarse es que se den interpretaciones, que en vez de entender que se está permitiendo la inclusión democrática de sectores en la toma decisiones, conduzcan a que se entienda que se está disminuyendo o relegando a un plano ínfimo el rol de dirección que tiene la institución estatal como ente rector.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. Competencia

Este tribunal es competente para conocer de la presente acción, en virtud de lo que disponen los artículos 185.1 de la Constitución dominicana y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

6. En cuanto a la legitimación activa

6.1. La legitimación activa en el ámbito de la jurisdicción constitucional es la capacidad procesal que le reconoce el Estado a una persona física o jurídica, así como a órganos o agentes del Estado, conforme establezca la Constitución o la ley, para actuar en procedimientos jurisdiccionales como accionantes.

6.2. La cuestión de la legitimación está prevista en el artículo 185 numeral 1 de la Constitución, texto en el cual se establece:

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

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

Expediente núm. TC-01-2015-0035, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Farma Value RD, S.R.L., contra los artículos 4.18 y 8.5.1.1 de las Normas Particulares para la Habilitación de los Establecimientos Farmacéuticos, dictadas por el Ministerio de Salud Pública en agosto dos mil doce (2012), y el párrafo del artículo 177 del Decreto núm. 246-06, dictado por el Poder Ejecutivo el nueve (9) de junio de dos mil seis (2006), que instituye el reglamento de medicamentos para la aplicación de la Ley núm. 42-02, General de Salud.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“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 interés legítimo y jurídicamente protegido”. La Constitución de la República, a partir del artículo 185, ha diseñado las exigencias para accionar en inconstitucionalidad y ha requerido para ello la exigencia de un interés legítimo y jurídicamente protegido.

6.4. En el presente caso, la acción de inconstitucionalidad la interpone la persona moral, Farma Value RD, S.R.L.; en tal sentido, procedemos a determinar si la indicada accionante tiene un interés legítimo y jurídicamente protegido.

6.5. Los textos objeto de control de constitucionalidad son, como ya lo hemos indicados, los artículos 4.18 y 8.5.1.1 de las Normas Particulares para la Habilitación de los Establecimientos Farmacéuticos, dictadas por el Ministerio de Salud Pública en agosto dos mil doce (2012), y el párrafo del artículo 177 del Decreto núm. 246-06, dictado por el Poder Ejecutivo el nueve (9) de junio de dos mil seis (2006), que instituye el reglamento de medicamentos para la aplicación de la Ley núm. 42-02, General de Salud, cuya contenido fue transcrito anteriormente. Los cuestionamientos de inconstitucionalidad giran en torno a la libertad de empresa, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y los principios de la Administración Pública.

6.6. En torno al tema de la legitimación, este tribunal constitucional es de criterio que

(...) la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que interponga una acción directa de inconstitucionalidad, como su interés



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*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 y, en consecuencia, se trate de una entidad que cuente con personería jurídica y capacidad procesal para actuar en justicia, lo que constituye un presupuesto a ser complementado con la prueba de una relación existente entre su objeto o un derecho subjetivo del que sea titular y la aplicación de la norma atacada, justificando, en la línea jurisprudencial ya establecida por este Tribunal, legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo.*¹ [Sentencia TC/0345/19, de dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)]

6.7. Expuesto lo anterior y tomando en cuenta la materia que rige los textos legales cuestionados, este tribunal considera que la persona moral que acciona tiene un interés legítimo y jurídicamente protegido. La accionante tiene legitimación porque es una sociedad comercial, debidamente constituida, interesada en incursionar en el negocio farmacéutico, actividad comercial que está regida por la disposición objeto de la acción en inconstitucionalidad. En este sentido, la referida disposición puede, eventualmente, perjudicarlo o beneficiarlo, en particular en lo que respecta al derecho a la libertad de empresa, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y los principios de la Administración Pública.

¹ Negritas nuestras.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Análisis de los medios de inconstitucionalidad

La accionante alega que son contrarios a la Constitución los artículos 4.18 y 8.5.1.1 de las Normas Particulares para la Habilitación de los Establecimientos Farmacéuticos, dictadas por el Ministerio de Salud Pública en agosto dos mil doce (2012), y el párrafo del artículo 177 del Decreto núm. 246-06, dictado por el Poder Ejecutivo, el nueve (9) de junio de dos mil seis (2006), que instituye el reglamento de medicamentos para la aplicación de la Ley núm. 42-02, General de Salud, por cuanto violan la libertad de empresa, la tutela judicial efectiva, el debido proceso, así como los principios de la Administración Pública, es decir, que dichas normas violan los artículos 50, 69.2, 69.10 y 138 de la Constitución.

7.1. Sobre la alegada violación del derecho a la libertad de empresa, previsto en el artículo 50 de la Constitución

7.1.1. La accionante afirma que las normas impugnadas por medio de la presente acción directa en inconstitucionalidad violan el derecho a la libertad de empresa, sobre la base de que

la configuración de la Junta de Farmacias, según indica el artículo 4.18 de la norma para habilitación de establecimientos farmacéuticos dictada por el Ministerio de Salud, y el Poder de decisión que le otorga el párrafo del artículo 177 y el artículo 8.5.1.1 de la norma para la habilitación de establecimientos farmacéuticos, son indicadores de una infracción constitucional a la libertad de comercio y a la libre competencia, ya que los dueños de farmacias son los que tienen la potestad de permitir o no más competidores a su mercado.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7.1.2. El referido derecho a la libertad de empresa está previsto en el artículo 50 de la Constitución de la República, texto según el cual:

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 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.

7.1.3. En aplicación del texto transcrito, el Estado tiene la obligación de proteger el derecho a la libertad de empresa, obligación que implica la implementación de un marco jurídico que cree las condiciones para que impere la libre competencia y, de esta forma, todas las personas incursionen, si fuere de su interés, en las actividades económicas, desterrando la creación de monopolios y el abuso de posición dominante.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7.1.4. Sobre la libertad de empresa, este tribunal constitucional, mediante la Sentencia TC/0049/13, de nueve (9) de abril de dos mil trece (2013), estableció:

9.2.2. El derecho a la libertad de empresa, consagrado en el artículo 50 de la Constitución de la República, puede ser conceptualizado como la prerrogativa que corresponde a toda persona de dedicar bienes o capitales a la realización de actividades económicas dentro del marco legal del Estado y en procura de obtener ganancias o beneficios lícitos. Esta es la concepción más aceptada en el derecho constitucional comparado, tal y como se puede evidenciar de la jurisprudencia que en ese sentido ha desarrollado la Corte Constitucional colombiana: 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, de 6 de abril del 2011; Corte Constitucional de Colombia).

7.1.5. Igualmente, en la Sentencia TC/0031/18, de trece (13) de marzo de dos mil dieciocho (2018), estableció:

o. En este orden, el derecho a la libertad de empresa está reconocido en el artículo 50 de la Constitución, cuando dispone que “el Estado reconoce y garantiza la libre empresa, comercio e industria. Todas las



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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”. De modo que este derecho otorga a las empresas privadas la libre decisión para que establezcan sus objetivos empresariales en atención a sus recursos y la situación del mercado, así como su decisión de dejar de operar o excluir productos dentro de la gama de su comercialización, sean estos productos destinados o no como medicamentos para el consumo humano.

7.1.6. Expuesto lo anterior, procederemos al análisis del texto cuestionado, cuyo contenido es el siguiente:

Artículo 4.18. Junta de Farmacias: Es el nombre del organismo integrado por la Asociación Farmacéutica Dominicana, Unión de Farmacias Inc., Asociación Nacional de Dueños de Farmacias Inc., bajo la coordinación del Director General de Drogas y Farmacias, con la función de asesorar, tanto a esta Dirección como a la de Habilitación y Acreditación en todo lo relativo a la instalación, renovación, traslado y otros asuntos relacionados a las actividades de farmacias.

7.1.7. De la exégesis del texto transcrito se advierte que en él se instituye el órgano denominado “Junta de Farmacias”, cuya función es asesorar a la Dirección General de Drogas y Farmacias, así como a la Dirección de Habilitación y Acreditación de todo lo relativo a instalación, renovación, traslado y otros asuntos relacionados a las actividades de farmacia. Hasta este punto el texto objeto de análisis no colide con el derecho a la libertad de



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

empresa. Sin embargo, donde sí se advierte una dificultad grave es en la composición o integración de la indicada junta.

7.1.8. En efecto, de la referida junta formó parte la Asociación Farmacéutica Dominicana, Unión Farmacéutica Dominicana, INC. y Asociación Dominicana de Dueños de Farmacias, INC., y resulta que la asesoría que estas entidades debe ser concierne a todos los asuntos vinculados al negocio de las farmacias y, en particular, en lo relativo a la instalación, renovación y traslados de farmacia. En este orden, se advierte un incuestionable conflicto de intereses, en la medida en que las personas morales que tienen la facultad de asesorar aglutinan a empresarios del negocio farmacéutico.

7.1.9. Ciertamente, el conflicto de intereses es evidente porque a los dueños de las farmacias no les conviene que, por ejemplo, se instalen nuevas farmacias, pues estas entrarían a competir en el negocio, dado el hecho de que es natural y comercialmente normal que quien explota un determinado negocio trate de evitar la proliferación de otros comercios de la misma naturaleza y, de esta manera, reducir la competencia para garantizar un dominio del mercado.

7.1.10. Con respecto al argumento invocado por el Ministerio de Salud Pública, relativo a que las entidades asesoras tienen la condición de asociaciones sin fines de lucro, este tribunal constitucional considera que si bien dicha afirmación es cierta, no menos cierto, es que fueron creadas para defender los intereses de sus asociados, los cuales -como hemos indicado- son personas morales que se dedican al negocio de medicamentos. En este sentido, queda claro que los asesores de referencia no persiguen un lucro para ellos, pero sí lo persiguen para sus asociaciados, cuestión esta que es la que plantea el conflicto de intereses.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7.1.11. En virtud de lo anterior, el Tribunal considera que la referida junta de farmacias no está en condiciones de ejercer objetiva e imparcialmente la potestad que se le atribuye mediante el artículo 8.5.1.1 de las Normas Particulares para la Habilitación de los Establecimientos de Farmacias y el párrafo del artículo 177 del Decreto núm. 246-06, textos que procederemos a analizar en los párrafos que siguen.

7.1.12. En efecto, en el artículo 8.5.1.1 de las Normas Particulares para la Habilitación de los Establecimientos Farmacéuticos se establece lo siguiente:

La Dirección General de Drogas y Farmacias procede a la evaluación de medida de distancia con relación a las farmacias más cercanas, luego el expediente es presentado y validado por la Junta de Farmacias, y se otorgará la Certificación de Medida de Distancia si cumple con la distancia establecida en el marco legal vigente. Si no es aprobado por la Junta de Farmacias, no se podrá presentar la solicitud formal de habilitación a la Dirección General de Habilitación y Acreditación de los Servicios de Salud, hasta que cumpla con el requisito de medida de distancia establecido, en cualquier caso, la decisión de la Junta de Farmacias deberá ser notificada al interesado en un plazo no mayor de 30 días.

7.1.13. Como se aprecia, la Junta de Farmacias tiene facultad para impedir la instalación de nuevas farmacias, a pesar de que no está en condiciones de decidir de manera imparcial y objetiva, dado el conflicto de intereses que se configura, según se explicó anteriormente.

7.1.14. Si bien este tribunal constitucional considera que el texto impugnado viola el derecho a la libertad de empresa en los términos



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

indicados, también entiende que una parte del mismo es constitucionalmente válida, particularmente, la facultad que se le otorga a la Dirección General de Drogas y Farmacias relativa a la determinación de la distancia que debe existir entre dos farmacias, dato este que es objetivo y no sujeto a discrecionalidad.

7.1.15. En virtud de las motivaciones anteriores procede dictar una sentencia interpretativa con respecto al texto objeto de análisis, con la finalidad de adecuarlo a la Constitución, en virtud de lo previsto en el artículo 47 de la Ley núm. 137-11.

7.1.16. Según el indicado texto:

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.

7.1.17. De acuerdo con las motivaciones y principios expuestos, para el Tribunal Constitucional, la interpretación conforme a la Constitución del artículo 8.5.1.1 de las Normas Particulares para la Habilitación de los Establecimientos Farmacéuticos, dictadas por el Ministerio de Salud Pública en agosto dos mil doce (2012), es la que sigue: “La Dirección General de Drogas y Farmacias procede a la evaluación de medida de distancia con relación a las farmacias más cercanas y se otorgará la Certificación de Medida de Distancia si cumple con la distancia establecida en el marco legal vigente”.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7.1.18. En lo que respecta al párrafo del artículo 177 del Decreto núm. 246-06, en el cual se establece que “para que una farmacia pueda apertura por vez primera deberá contar con la anuencia y aprobación de la Junta de Farmacias”, el Tribunal considera que debe ser declarado inconstitucional, en la medida de que adolece del mismo vicio constitucional atribuido al texto anteriormente analizado.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; y Katia Miguelina Jiménez Martínez, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley.

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

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR admisible la acción directa en inconstitucionalidad incoada por Farma Value RD, S.R.L., contra los artículos 4.18 y 8.5.1.1 de las Normas Particulares para la Habilitación de los Establecimientos Farmacéuticos, dictadas por el Ministerio de Salud Pública en agosto dos mil doce (2012), y el párrafo del artículo 177 del Decreto núm. 246-06, dictado por el Poder Ejecutivo el nueve (9) de junio de dos mil seis (2006), que instituye el reglamento de medicamentos para la aplicación de la Ley núm. 42-02, General de Salud.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SEGUNDO: ACOGER, parcialmente, en cuanto al fondo, la acción directa de inconstitucionalidad anteriormente descrita y, en consecuencia:

A. DECLARAR que la interpretación conforme con la constitucional del artículo 8.5.1.1 de las Normas Particulares para la Habilitación de los Establecimientos Farmacéuticos, dictadas por el Ministerio de Salud Pública en agosto dos mil doce (2012), es la que sigue: “Artículo 8.5.1.1. La Dirección General de Drogas y Farmacias procede a la evaluación de medida de distancia con relación a las farmacias más cercanas y se otorgará la Certificación de Medida de Distancia si cumple con la distancia establecida en el marco legal vigente”.

B. DECLARAR inconstitucional el párrafo del artículo 177 del Decreto núm. 246-06, dictado por el Poder Ejecutivo el nueve (9) de junio de dos mil seis (2006), que instituye el reglamento de medicamentos para la aplicación de la Ley núm. 42-02, General de Salud.

TERCERO: RECHAZAR la acción en inconstitucionalidad respecto del artículo 4.18 de las Normas Particulares para la Habilitación de los Establecimientos Farmacéuticos, dictadas por el Ministerio de Salud Pública en agosto dos mil doce (2012)

CUARTO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas, de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

QUINTO: ORDENAR que la presente decisión sea notificada por Secretaría, al accionante, Farma Value RD, S.R.L., al procurador general de la República y al Ministerio de Salud Pública para los fines que correspondan.

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

Firmada: Víctor Joaquín Castellanos Pizano, juez presidente en funciones; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; José Alejandro Ayuso, Juez; Alba Luisa Beard Marcos, Jueza; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Miguel Valera Montero, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

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

Julio José Rojas Báez
Secretario