República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/1225/25

Referencia: Expediente núm. TC-01-2024-0030, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Anderson Javiel Dirocie de León y Patricia M. Santana Nina contra el artículo 210 de la Ley núm. 285, del veintinueve (29) de junio de mil novecientos sesenta y seis (1966), que crea el Código de Justicia de la Policía Nacional, y el artículo 260 de la Ley núm. 3483, del trece (13) de febrero de mil novecientos cincuenta y tres (1953), que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas.

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los dieciocho (18) días del mes de noviembre del año dos mil veinticinco (2025).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Napoleón R. Estévez Lavandier, presidente; Miguel Valera Montero, primer sustituto; Eunisis Vásquez Acosta, segunda sustituta; José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Manuel Ulises Bonnelly Vega, Sonia Díaz Inoa, Army Ferreira, Domingo Gil, Amaury A. Reyes Torres y José Alejandro Vargas Guerrero, 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

1. Descripción de las normas impugnadas

La presente acción directa de inconstitucionalidad ha sido interpuesta por Anderson Javiel Dirocie de León y Patricia M. Santana Nina contra artículo 210 de la Ley núm. 285, del veintinueve (29) de junio de mil novecientos sesenta y seis (1966), que crea el Código de Justicia de la Policía Nacional, y el artículo 260 de la Ley núm. 3483, del trece (13) de febrero de mil novecientos cincuenta y tres (1953), que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, disposiciones que expresan lo siguiente:

Artículo 210 de la Ley núm. 285:

> *La sodomía consiste en el concúbito entre personas de un mismo sexo, y será sancionada, cuando se trate de oficiales, con la pena de seis meses a dos años de prisión correccional, y si se tratare de alistados, con la pena de prisión correccional de dos a seis meses.*

Artículo 260 de la Ley núm. 3483:

> *La sodomía consiste en el concúbito entre personas de un mismo sexo, y será castigada, cuando se trate de un Oficial, con la pena de seis meses a un año de prisión correccional.*

> *Si se trata de un alistado la pena será de dos a seis meses. La tentativa será castigada como el hecho consumado.*

La presente acción directa de inconstitucionalidad fue comunicada al Senado de la República, la Cámara de Diputados y a la Procuraduría General de la República el once (11) de julio de dos mil veinticuatro (2024), de acuerdo con los acuses de recibo de los oficios números PTC-AI-096-2024, PTC-AI-095-2024 y PTC-AI-097-2024, respectivamente, remitidos por la Presidencia del Tribunal Constitucional.

2. Pretensiones de los accionantes en inconstitucionalidad

Mediante instancia depositada ante la Secretaría del Tribunal Constitucional el veintiocho (28) de junio de dos mil veinticuatro (2024), los accionantes solicitan que se acoja la presente acción y, en consecuencia, se declaren no conformes con la Constitución las normas impugnadas transcritas; concluyen su escrito estableciendo, entre otros, los siguientes argumentos:

> *En democracia, se amplifica la protección de la dignidad humana y de los derechos humanos fundamentales de todas las personas, lo que traduce en un deber estatal, a la vez que un reto institucional, lograr que la igualdad se materialice cotidianamente en la vida de cada ser humano. Esto se va logrando desarticulando estructuras que impiden esa cotidianidad, como son los textos claramente inconstitucionales y las prácticas nocivas que los perpetúan, como las aquí denunciadas, que han sido incapaces de superar filtros de igualdad, de razonabilidad, de proporcionalidad y de ponderación constitucional, por lo que deben ser expulsados del ordenamiento jurídico.*

3. Infracciones constitucionales alegadas

La parte accionante fundamenta su acción directa de inconstitucionalidad, en que las normas impugnadas vulneran la Constitución dominicana en sus artículos 5, 6, 7, 8, 37, 38, 39, 39.3, 40, 40.15, 40.17, 42, 42.1, 42.2, 43, 44, 49, 61.1, 61.2, 62.1, 62.2, 62.5, 138, 253 y 256, los cuales establecen lo siguiente:

> *Artículo 5. Fundamento de la Constitución. La Constitución se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y en la indisoluble unidad de la Nación, patria común de todos los dominicanos y dominicanas.*
>
> *Artículo 6. Supremacía de la Constitución. Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.*
>
> *Artículo 7. Estado Social y Democrático de Derecho. La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.*
>
> *Artículo 8. Función esencial del Estado. Es función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma Igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de*

libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.

Artículo 37. Derecho a la vida. El derecho a la vida es inviolable desde la concepción hasta la muerte. No podrá establecerse, pronunciarse ni aplicarse, en ningún caso, la pena de muerte.

Artículo 38. Dignidad humana. El Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes. La dignidad del ser humano es sagrada, innata e inviolable; su respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos.

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

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

Artículo 40. Derecho a la libertad y seguridad personal. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto:

6) Toda persona privada de su libertad, sin causa o sin las formalidades legales o fuera de los casos previstos por las leyes, será puesta de inmediato en libertad a requerimiento suyo o de cualquier persona.

15) A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíba 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.

17) En el ejercicio de la potestad sancionadora establecida por las leyes, la Administración Pública no podrá imponer sanciones que de forma directa o subsidiaria impliquen privación de libertad.

Artículo 42. Derecho a la integridad personal. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica, moral y a vivir sin violencia. Tendrá la protección del Estado en casos de amenaza, riesgo o violación de las mismas. En consecuencia:

1) Ninguna persona puede ser sometida a penas, torturas o procedimientos vejatorios que impliquen la pérdida o disminución de su salud, o de su integridad física o psíquica.

2) Se condena la violencia intrafamiliar y de género en cualquiera de sus formas. El Estado garantizará mediante ley la adopción de medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

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

Artículo 44. Derecho a la intimidad y el honor personal. Toda persona tiene derecho a la intimidad. Se garantiza el respeto y la no injerencia en la vida privada, familiar, el domicilio y la correspondencia del individuo. Se reconoce el derecho al honor, al buen nombre y a la propia imagen. Toda autoridad o particular que los viole está obligado a resarcirlos o repararlos conforme a la ley.

Artículo 49.- Libertad de expresión e información. Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por: cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa. 1) Toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, . canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley.

Artículo 61. Derecho a la salud. Toda persona tiene derecho la salud integral. En consecuencia:

1) El Estado debe velar por la protección de la salud de todas las personas, el acceso al agua potable, el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas, el saneamiento ambiental, así como procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, asegurando el

acceso a medicamentos de calidad y dando asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran.

2) El Estado garantizará, mediante legislaciones y políticas públicas, el ejercicio de los derechos económicos y sociales de la población de menores ingresos y, en consecuencia, prestará su protección y asistencia a los grupos y sectores vulnerables; combatirá los vicios sociales con las medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y las organizaciones internacionales.

Artículo 62. Derecho al trabajo. El trabajo es un derecho, un deber y una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado. Es finalidad esencial del Estado fomentar el empleo digno y remunerado. Los poderes públicos promoverán el diálogo y concertación entre trabajadores, empleadores y el Estado. En consecuencia:

1) El Estado garantiza la igualdad y equidad de mujeres y hombres en el ejercicio del derecho al trabajo.

2) Nadie puede impedir el trabajo de los demás ni obligarles a trabajar contra su voluntad.

5) Se prohíbe toda clase de discriminación para acceder al empleo b durante la prestación del servicio, salvo las excepciones previstas por la ley con fines de proteger al trabajador o trabajadora.

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.

Artículo 253. Carrera militar. El ingreso, nombramiento, ascenso, retiro y demás aspectos del régimen de carrera militar de los miembros de las Fuerzas Armadas se efectuará sin discriminación alguna, conforme a su ley orgánica y leyes complementarias. Se prohíbe el reintegro de sus miembros, con excepción de los casos en los cuales la separación o retiro haya sido realizada en violación a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, previa investigación y recomendación por el ministerio correspondiente, de conformidad con la ley.

Artículo 256. Carrera policial. El ingreso, nombramiento, ascenso, retiro y demás aspectos del régimen de carrera policial de los miembros de: la Policía Nacional se efectuará sin discriminación alguna, conforme a su ley orgánica y leyes complementarias. Se prohíbe el reintegro de sus miembros, con excepción de los casos en los cuales el retiro o separación haya sido realizado en violación a la ley orgánica de la Policía Nacional, previa investigación y recomendación del ministerio correspondiente, de conformidad con la ley.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte accionante

Los accionantes, Anderson Javiel Dirocie de León y Patricia M. Santana Nina, para justificar la procedencia de las pretensiones más arriba transcritas, exponen los siguientes argumentos:

5.2 Las normas impugnadas violan el derecho a la igualdad y la no discriminación en los términos de los artículos 39, 62.1, 62.2, 62.5, 138, 253, 256 de la Constitución, de los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y de los artículos 1.1 y 24 de [la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Las normas objeto de la presente acción violentan cada una de las disposiciones constitucionales y convencionales descritas anteriormente. En primer lugar, las normas atacadas únicamente castigan el acceso carnal cuando se realiza entre personas de un mismo sexo. En cambio, no se sanciona la misma conducta cuando de tener lugar entre dos personas de sexo opuestos. En consecuencia, el único criterio utilizado por el legislador para efectuar el tratamiento diferenciado es la orientación sexual de los intervinientes en el acto, la cual, de verificarse que son de sexo opuesto y, por ende, no heterosexuales, como socialmente resulta deseable conforme a la norma de género establecida, el acto resultará pasible de sanción. En virtud de lo expuesto en la sección 5.1, es claro que la distinción exclusivamente sobre la base de la orientación sexual, el sexo o, en todo caso, el hecho de no conformar con la norma de género impuesta que determina la orientación sexual deseable a partir del sexo biológico resulta en una discriminación contraria a la Constitución. En particular, esta distinción que marca de forma expresa la normativa implica una violación de los artículos 39 de la Constitución, 2.1 y 26 del PIDCP, así como 1.1 y 24 de la CADH.

Por otro lado, al examinar cuidadosamente el resto de las infracciones contenidas en ambos códigos, es claro que estas se relacionan con

inconductas estrechamente vinculadas al incumplimiento del ejercicio del deber, que guarda a su vez una relación espacio-tiempo con el ejercicio de las funciones, que persiguen proteger el buen desenvolvimiento del servicio o impedir el abuso de la condición de policía o militar. No obstante, en el caso de la infracción de sodomía, además de estar limitada exclusivamente al acto sexual de personas del mismo sexo, la infracción podría ser cometida incluso fuera del servicio, de las instalaciones castrenses, en espacios privados y sin que haya nada que vincule el acto a la institución más allá que la mera membresía de la persona a la fuerza militar o policial.

Sobre el alcance y la finalidad de las faltas del régimen disciplinario militar, la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia C431/04 indicó que ha insistido en que el régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares no puede incluir cualquier tipo de falta, sino únicamente aquellas relacionadas con la función, militar, es decir aquellas cuya comisión afecta directamente el servicio público encomendado a tales Fuerzas.

Lo anterior revela que, no es solo una medida discriminatoria por diferenciar injustificadamente entre actos sexuales entre personas de un mismo sexo y personas de sexo distintos. Por el contrario, aún se plantease la disciplina militar o alguna otra consideración militar o policial como una finalidad legítima, la restricción no sería proporcional pues la infracción precisamente escapa el marco del ejercicio de las funciones al punto de que se desborda el ámbito de la carrera militar y policial, y limita aspectos muy íntimos de la vida de la persona aun cuando estos no tengan nada que ver en lo absoluto con su desempeño en las fuerzas del orden.

En lo que respecta a este Tribunal Constitucional, en su decisión TC/0081/19 sobre la desvinculación de un raso de la Policía Nacional por tatuajes, esta alta corte sostuvo lo siguiente:

f. Por tanto, la desvinculación del accionante en amparo y recurrido en revisión de la Policía Nacional, constituye una vulneración de sus derechos fundamentales, específicamente el derecho al trabajo, acceso de función pública, el derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad, pues este derecho constituye una extensión de autonomía que tiene toda persona como ser individual, y al respeto a su honor e imagen personal, por lo cual la medida adoptada por la Policía Nacional resulta irrazonable y arbitraria al establecer la cancelación de/ señor Juan Carlos Olivares Carrera, en razón de este tener tatuaje en su cuerpo, en consecuencia, por todo lo antes dicho, el pedimento de la parte recurrente de que se acoja el recurso y revoque la decisión, carece de fundamento y, por tanto, procede a rechazarlos.

5.3 Las normas impugnadas violan la dignidad humana —principio y derecho fundamental, valor supremo de la Constitución y de la función del Estado— reconocida y protegida en los términos de los artículos 5, 7, 8, 38 de la Constitución y 11.1 de la CADH y los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y el honor personal, el buen nombre y la prohibición de injerencias arbitrarias en su vida privada en los términos de las artículos 43 y 44 de la Constitución, artículo 17.1 del PIDCP y 11.2 y 11.3 de la CADH.

Sin ánimos de reiterar las violaciones que comportan las normas atacadas, ya detalladas en las secciones 5.1 y 5.2 de este escrito, estas

son suficientes para evidenciar que no hay un cumplimiento de los deberes del Estado respecto a la dignidad humana como establece la jurisprudencia citada. El deber del Estado, en este caso de abstención, implica que el Estado Dominicano debe abstenerse de impedir las condiciones inmateriales y materiales para que cada persona pueda realizar su particular proyecto de vida. En este caso, la rampante discriminación que plantean las normas atacadas vulnera el contenido esencial del derecho a la dignidad en tanto se les sanciona por un elemento personalísimo como la orientación sexual y, efectivamente, se les impiden las condiciones para realizar su vida conforme a su propio parecer. En este sentido, las normas atacadas resultan claramente violatorias de los artículos 5, 7, 8, 38 de la Constitución y 11.1 de la CADH

Por otro lado, la violación a la dignidad humana en este caso guarda una estrecha relación con la violación a los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y el honor personal, el buen nombre y la prohibición de injerencias arbitrarias en su vida privada en los términos de los artículos 43 y 44 de la Constitución, artículo 17.1 del PIDCP y 1 1.2 y 11.3 de la CADH. La propia Sentencia C-333/08 de la Corte Constitucional de Colombia, citada anteriormente por el Tribunal Constitucional, estableció que:

5.3 Como consecuencia lógica del respeto por la dignidad de la persona se encuentra el de libre desarrollo de la personalidad, cuyo núcleo esencial protege la libertad general de acción, involucrando el derecho a la propia imagen y la libertad sexual, entre otras manifestaciones de la personalidad merecedoras de protección. En efecto, el Estado social de derecho reconoció el derecho al libre desarrollo de la personalidad

(C.Po. art. 16), considerado corolario del pluralismo y la diversidad, valores superiores que actualmente identifican a los Estados liberales y democráticos de derecho, sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico, según el cual se le permite a la persona escoger y adoptar un plan de comportamiento acorde con su concepción de/ mundo y de su entorno social.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, que busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional. Así, puede afirmarse que este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social.

En el mismo sentido se ha referido la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y los aspectos que comprende, al indicar que:

De la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano, deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. Así, acorde a la doctrina y jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser,

sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. Por tanto, el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente.

En el mismo sentido, el Comité de los Derechos Humanos de la ONU ya en 1994 había considerado, en el caso Toonen v. Australia, que las cuestiones morales no podían ser exclusivamente de interés doméstico y que, por tanto, podía valorar las leyes que penalizan la homosexualidad, —refiriéndose a leyes que sancionan actos sexuales consensuales entre adultos del mismo sexo—, estimando que estas no cumplen con el criterio de razonabilidad. Consecuentemente, el Comité consideró que la criminalización de la homosexualidad constituye una interferencia arbitraria al derecho consagrado en el párrafo 1 del artículo 17 del PIDCP.

La Corte Constitucional de Sudáfrica al referirse al efecto simbólico de la penalización de la sodomía, indico que:

Su efecto simbólico es declarar que a los ojos de nuestro sistema legal todos los hombres homosexuales son criminales. El estigma así asociado a una proporción significativa de nuestra población es evidente. Pero el daño impuesto por la ley penal es mucho más que

simbólico. Como resultado del delito penal, los hombres homosexuales corren el riesgo de ser arrestados, enjuiciados y condenados por el delito de sodomía simplemente porque buscan participar en una conducta sexual que es parte de su experiencia de ser humanos. Así como la legislación del apartheid ponía en perpetuo riesgo la vida de las parejas de diferentes grupos raciales, el delito de sodomía genera inseguridad y vulnerabilidad en la vida cotidiana de los hombres homosexuales.

La sanción de una conducta basada exclusivamente en la orientación sexual de la persona, como ocurre con el artículo 210 de la Ley No. 285 y el artículo 260 de la Ley No. 3483, deriva de la formulación de una norma discriminatoria y que deviene en homofóbica. Estas disposiciones resultan ilegítimas desde la perspectiva del derecho constitucional vigente y no resisten ni el más flexible de los test aplicables en la jurisdicción constitucional.

Así, la penalización de la sodomía resulta intolerable, e incluso asimilable con las antiguas leyes de Estados Unidos que, hasta los años 70, prohibían y: penalizaban las relaciones entre personas de raza blanca y raza negra, cuyo propósito era precisamente mantener la subordinación de un grupo humano.

En efecto, al analizar si los textos censurados son razonables y al tragar de identificar los fines perseguidos por el trato disímil en relación con los medios empleados para alcanzarlos, necesariamente se debe concluir que la penalización de la mal llamada sodomía -termino ofensivo, despectivo y con una fuerte carga estigmatizante- es una sanción que impacta particularmente a las personas de la diversidad

sexual o de identidades disidentes. Es una forma de discriminación que atraviesa todos los derechos de los que son titulares, carente de todo fundamento constitucional y que no cumple con ninguno de los fines constitucionalmente válidos, pues, al contrario, los transgrede.

De hecho, los textos impugnados contradicen los propios parámetros legales que estructuran, organizan y regulan tanto a la Policía Nacional como a las Fuerzas Armadas, y las relaciones de estas instituciones con su personal castrense, en franca violación al principio de legalidad, enfrentando las bases constitucionales de la potestad sancionadora del Estado.

Sobre los regímenes disciplinarios especiales de las fuerzas militares o castrenses, la Corte Constitucional de Colombia ha advertido en su sentencia C-431-04 que no pueden:

incluir cualquier tipo de falta, sino únicamente aquellas relacionadas con la función militar, es decir aquellas cuya comisión afecta directamente el servicio público encomendado a tales Fuerzas. Asimismo, reconoce que la potestad disciplinaria tanto de la Administración como de estas fuerzas, se busca el logro de los fines del Estado mismo y particularmente asegurar el cumplimiento de los principios que gobiernan el ejercicio de la función pública, cuales son el de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Afirma la Corte además que:

el diseño de los regímenes disciplinarios está limitado por el fin que persigue, cual es el de asegurar el cumplimiento de la función pública por parte de las autoridades, dentro de los principios a que se refiere el artículo 209 superior. Por ello, en general los regímenes disciplinarios no pueden elevar a la categoría de falta cualquier clase de comportamiento, sino exclusivamente aquellos que afectan la función pública que compete a los servidores del Estado. Otra interpretación conduciría a desconocer la cláusula general de libertad por la que opta nuestra Constitución. En tal sentido ha dicho la Corte que el legislador sólo puede tipificar como conductas relevantes en el ámbito disciplinario aquellos comportamientos que afecten los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas. Y que el fundamento de la imputación y, en consecuencia, del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, está determinado por la infracción de los deberes funcionales del servidor público.

El análisis de esta doctrina constitucional colombiana resulta relevante, pues plantea que dentro del criterio teleológico que define los límites de la potestad disciplinaria, tanto el legislador como la jurisprudencia han concluido que la finalidad de las sanciones disciplinarias es preventiva o correctiva de comportamientos contrarios a la efectividad de los principios que gobiernan la función pública.

Partiendo de ese razonamiento, este Tribunal Constitucional dominicano tendría que preguntarse, respecto de las normas cuestionadas ¿qué se pretende: prevenir o qué se pretende corregir? y si esto constituye un fin constitucionalmente legítimo. Vale recordar que los métodos orientados al cambio, conversión o corrección de la

orientación sexual o de la identidad de género, constituyen actos de tortura, crueles, inhumanos y degradantes contrarios a la Constitución dominicana y, por tanto, no responden a fines constitucionalmente válidos.

El Tribunal Constitucional tiene como función principal garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. El principio de supremacía constitucional supone que todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, como norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado, resultando así nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a la misma.

5. Intervenciones oficiales

En ocasión de la presente acción directa de inconstitucionalidad, las siguientes autoridades e instituciones han presentado sus opiniones:

A. Opinión de la Procuraduría General de la República

La Procuraduría General de la República presentó su dictamen sobre la presente acción de inconstitucionalidad mediante el Oficio núm. 02607, depositado en la Secretaría de este tribunal constitucional el veinticinco (25) de julio de dos mil veinticuatro (2024), en el que se hace constar los siguientes fundamentos:

5.5. Es necesario resaltar que la dignidad humana constituye el fundamento de la Constitución (artículo 5) y es la base de todos los derechos fundamentales que ésta reconoce (artículo 8). Amén de que,

como se apuntó, es configurada en sí misma como un derecho fundamental (artículo 38) que protege a la persona humana en su singularidad e impide que pueda ser degradada por los poderes públicos a un simple objeto. La preponderancia de la dignidad humana es reafirmada por el derecho internacional, al ser invocada a nivel universal en los preámbulos de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos; así como en el ámbito regional por el preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y varias disposiciones de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Los seres humanos tienen derechos que deben ser tratados con sumo cuidado, precisamente porque cada persona posee un valor intrínseco al amparo de la dignidad que le es inherente.

5.6. Existe, además, un amplio y riguroso marco normativo internacional que postula los principios de igualdad y no discriminación como parte esencial de las políticas públicas de los países que integran el sistema internacional, el que abarca: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 1, 2 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2, 3 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2 y 3), [ll] la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 12 la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (artículo l), la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 2), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos I y 24), [15] la Convención contra la Tortura (artículo la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículos 2, 3, 4, 5, 6,

y así como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8).

5.7. El derecho a la igualdad, como bien señala este Tribunal Constitucional, implica que todas las personas son iguales ante la ley y como tales deben recibir el mismo trato y protección de las instituciones y órganos públicos. Este principio, junto a la no discriminación, forma parte de un principio general que tiene como fin proteger los derechos fundamentales de todo trato desigual fundado en un acto contrario a la razón o cuando no existe una relación de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se persigue.

5.9. Este Tribunal Constitucional ha planteado que el derecho al libre desarrollo de la personalidad consiste en la libertad de hacer o no hacer lo que se considere conveniente, de lo cual resulta que es un complemento del desarrollo de la personalidad que integra tanto los derechos especiales relacionados con el ejercicio de las libertades fundamentales como los derechos subjetivos de poder conducir la propia vida de la manera que se considere más conveniente. sin tener más limitaciones que los derechos de los demás. Este derecho, como afirma la jurisprudencia comparada, consagra la libertad in nuce, toda vez que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella o, dicho de otro modo, la anotada norma constitucional constituye una cláusula general de libertad. Así caracterizado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial.

5.10. Conforme a lo anterior debemos concluir que la identidad de género y la orientación sexual encuentran cobijo en el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 43 CRD) y, como opciones vitales del individuo para poder conducir la propia vida de la manera que se considere más conveniente, resultan legitimadas por las implicaciones que derivan de la dignidad humana como derecho fundamental (artículo 38 CRD) y la prohibición de discriminación por condición social o personal (artículo 39 CRD). Es que la identidad de género y la orientación sexual constituyen una condición personal o social que, al abrigo del derecho al libre desarrollo de la personalidad, no puede ser cuestionada ni violentada, sobre todo porque no afecta de ninguna forma derechos de terceros, y porque su respeto es valorar la dignidad inherente a cada ser humano; sino que, por el contrario, debe ser protegida por los poderes públicos y órganos del Estado para prevenir y sancionar cualquier supuesto de discriminación, vulnerabilidad o exclusión.

5.14. Se ha de insistir en que el ordenamiento jurídico dominicano obliga a prohibir todo tipo de trato discriminatorio a fin de evitar lesiones a la dignidad humana y salvaguardar el derecho a la igualdad y no discriminación, debiendo promoverse las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva, no letra muerta. La igualdad y la no discriminación constituyen —además— principios básicos de las normas internacionales de derechos humanos que han sido adoptadas por los poderes públicos nacionales (artículo 26 CRD) y tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado (artículo 74.3 CRD). El derecho a disfrutar de una vida libre de violencia y discriminación es sagrado, el que se extiende al disfrute de la igualdad

de trato ante la ley, y en todos los ámbitos, en especial en el ámbito del acceso a la justicia cuando se tiene ese primer contacto con los operadores del Ministerio Público.

5.16. Los grupos vulnerables muy a menudo son objeto de tratos discriminatorios que impactan su calidad de vida, además de distintos tipos de violencia por el solo hecho de ser distintos. Así lo han advertido en el Sistema de Naciones Unidas, tanto el Comité de los Derechos Humanos como el Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, en las Observaciones Finales de los Informes Periódicos de la República Dominicana de 2017 y 2016, respectivamente, y recomiendan al Estado que adopte las medidas necesarias para garantizar la plena protección contra la discriminación y para erradicar de iure y de facto los estereotipos y la discriminación contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género y que remueva de su ordenamiento jurídico toda norma que pueda discriminar por razones de orientación sexual

5.17. El contenido normativo del artículo 210 de la Ley núm. 285, que crea el Código de Justicia de la Policía Nacional y el artículo 260 de la Ley núm. 3483, que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, en opinión de la Procuraduría General de la República, son contrario a los artículos 5, 6, 7, 8, 37, 38, 39, 39.3, 40, 40.15, 40.17, 42, 42.1, 42.2, 43, 44, 49, 61.1, 61.2, 62.1, 62.2, 62.5, 74.3, 138, 253, y 256 de la Constitución dominicana; artículos 2.1, 17.1, 19.2, 25 y 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; artículo 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y los artículos l, 4, 5, 7, I l, 13, 23.1 .c y 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Por lo que, la presente acción directa en

inconstitucionalidad debe ser declarada estimatoria, y en consecuencia expulsar de ordenamiento jurídico por inconstitucional las normas impugnadas.

VI. CONCLUSIONES DE OPINIÓN.

PRIMERO: ADMITIR la acción directa en inconstitucionalidad incoada por los señores Anderson Javiel Dirocie de León y Patricia M. Santana Nina, contra el artículo 210 de la Ley núm. 285, que crea el Código de Justicia de la Policía Nacional y el artículo 260 de la Ley núm. 3483, que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas.

SEGUNDO: DECLARAR no conforme con la Constitución el artículo 210 de la Ley núm. 285, que crea el Código de Justicia de la Policía Nacional, así como el artículo 260 de la Ley núm. 3483, que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, en consecuencia expulsar del ordenamiento jurídico dominicano las referidas normas por ser contrarias a los artículos 5, 6, 7, 8, 37, 38, 39, 39.3, 40, 40.15, 40.17, 42, 42.1, 42.2, 43, 44, 49, 61.1, 61.2, 62.1, 62.2, 62.5, 74.3, 138, 253 y 256 de la Constitución dominicana; artículos 2.1, 17.1, 19.2, 25 y 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; artículo 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales; y los artículos 1, 4, 5, 7, 11, 13, 23.1.c y 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

B. Opinión del Senado de la República Dominicana

Mediante instancia remitida al Tribunal Constitucional el seis (6) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024), el Senado de la República remitió su opinión con relación al presente caso. En síntesis, expresó lo siguiente:

En el presente caso, estamos frente a textos legales que si bien es cierto pudieron ser válidos y conformes al Estado constitucional al momento de su aprobación, el desarrollo y la promulgación de nuevas normas de derecho constitucional hacen que su contenido sea incompatible con el Estado Social y Democrático de Derecho actual.

El magistrado Miguel Valera explica que el concepto de inconstitucionalidad sobrevenida surge ante la necesidad de definir el status legal de normas que, siendo promulgadas encontrándose vigente un texto constitucional determinado, siendo consideradas las mismas constitucionales al amparo de este texto, pasan a ser consideradas inconstitucionales debido a la promulgación de un nuevo texto constitucional, sea por la entrada en vigencia de un nuevo orden constitucional o la modificación del texto mediante una reforma.

...la inconstitucionalidad sobrevenida envuelve, en principio, dos aspectos principales: a) la existencia de normas vigentes cuya inconstitucionalidad no haya sido declarada o que se beneficien de la presunción de constitucionalidad y b) un cambio del texto constitucional vigente de forma tal que se verifique un conflicto entre la norma preconstitucional y el mismo.

En ese tenor, la preferencia sexual de una persona no debe constituir un acto predeterminado por el Estado, ni mucho menos implicar que sea plausible de un castigo de prisión, siendo estas normas contrarias al principio de igualdad, la protección a la orientación sexual como motivo prohibido de discriminación, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad, el honor personal, el buen

nombre, la libertad personal, la seguridad, el trabajo y el principio de razonabilidad.

Al respecto, somos de opinión que corresponde al Tribunal Constitucional determinar si las normas impugnadas vulneran la Constitución dominicana.

III. Conclusiones.

POR TODOS LOS MOTIVOS PRECEDENTEMENTE EXPUESTOS, TENEMOS A BIEN CONCLUIR DE LA MANERA SIGUIENTE:

PRIMERO: ACOGER las conclusiones presentadas por el SENADO DE LA REPÚBLICA ,sobre la acción directa de inconstitucionalidad incoada por ante ese honorable Tribunal Constitucional, por ANDERSON JAVIEL DIROCIE DE LEÓN y PATRICIA M. SANTANA NINA, contra (i) el artículo 210 de la Ley Núm. 285,que crea el Código de Justicia de la Policía, de fecha veintinueve (29) de junio de mil novecientos sesenta y seis (1996); y (ii) el artículo 260 de la Ley núm. 3483, que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, de fecha trece (13) de febrero de mil novecientos cincuenta y tres (1953), por la alegada vulneración de los artículos 5,6, 38, 39, 39.3, 40, 40.15, 40.17, 42, 42.1, 42.2, 43, 44, 49, 61.1, 61.2, 62.2, 62.5, 74.3, 138, 253, y 256 de la Constitución Dominicana; artículos 2.1, 17.1, 19.2, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y los artículos 1, 4, 5, 7, 11, 13, 23. Ic y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

SEGUNDO: DEJAR A LA SOBERANA APRECIACIÓN de este honorable Tribunal Constitucional la presente acción directa en inconstitucionalidad, la alegada vulneración de los artículos 5,6, 38, 39, 39.3, 40, 40.15, 40.17, 42, 42.1, 42.2, 43, 44, 49, 61.1, 61.2, 62.2, 62.5, 74.3, 138, 253, y 256 de la Constitución Dominicana; artículos 2.1, 17.1 ,19.2, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y los artículos 1, 4, 5, 7, 1 1, 13, 23. Ic y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

TERCERO: DECLARAR el presente proceso libre de costas, por la naturaleza de la materia de que se trata, según lo establecido el artículo 7.6 de la Ley Orgánica No. 1371 1, del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

C. Opinión de la Cámara de Diputados

La Cámara de Diputados de la República Dominicana emitió su opinión respecto de la presente acción directa de inconstitucionalidad, mediante una instancia depositada en la Secretaría de este tribunal constitucional el veintidós (22) de agosto de dos mil veinticuatro (2024). Sus conclusiones son las siguientes:

4.1. Conviene precisar, que tras evaluar la denuncia de inconstitucionalidad que nos ocupa, la CÁMARA DE DIPUTADOS no presentará conclusiones al fondo, dejará la decisión a la soberana y sabia interpretación del Tribunal Constitucional, en atención a las disposiciones contenidas en los artículos 184 y 185.1 de la Constitución de la República, y a los artículos I, 5 y 9 de la Ley núm. 137-11,

Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

V. Conclusiones:

POR TALES MOTIVOS, la CÁMARA DE DIPUTADOS, por órgano de sus abogados constituidos y apoderados especiales, concluye de la forma siguiente:

PRIMERO: ACOGER la opinión presentada por la CÁMARA DE DIPUTADOS, con motivo de la acción directa en inconstitucionalidad interpuesta por señores ANDERSON JAVIEL DIROCIE DE LEÓN y PATRICIA M. SANTANA NINA, contra el artículo 210 de la Ley núm. 285, que crea el Código de Justicia de la Policía Nacional, y el artículo 260 de la Ley núm. 3483, que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, por alegada vulneración de los artículos 5, 6, 7, 8, 37, 38, 39.3, 40, numerales 15 y 17, 42, numerales 1 y 2, 43, 44, 49, 61, numerales 1 y 2, 62, numerales 1, 2 y 5, 74.3, 138, 253, y 256 de la Constitución dominicana; artículos 2.1, 17.1, 19.2, 25 y 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; artículo 21.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y los artículos 1, 4, 5, 7, II, 13, 23.1.c y 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

SEGUNDO: DEJAR a la soberana y sabia interpretación del Tribunal Constitucional la acción directa en inconstitucionalidad de la especie, en atención a las disposiciones contenidas en los artículos 184 y 185.1 de la Constitución de la República, y los artículos 1, 5 y 9 de la Ley

núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

TERCERO: DECLARAR el proceso libre de costas, por la naturaleza de la materia.

6. Escritos de opinión en calidad de *amicus curiae*

En el expediente correspondiente a la presente acción directa de inconstitucionalidad se encuentran depositados siete (7) escritos de opinión en calidad de *amicus curiae*:

1. AEQUUS Abogados-Consultores
2. Human Rights Watch
3. Optio.org
4. Red de Litigantes LGBTI+ de las Américas y Colombia Diversa
5. Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT+)
6. Diversidad Dominicana
7. Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho Internacional y Comparado, capítulo República Dominicana, Inc. (Coladic RD)

A. AEQUUS Abogados-Consultores

AEQUUS Abogados-Consultores expone los siguientes argumentos:

6. Las normas objeto de la acción directa de inconstitucionalidad son, como ya se ha indicado, dos artículos de dos leyes distintas, (i) el artículo 210 de la Ley núm. 285 de fecha 29 de junio de 1966 que crea

el Código de Justicia de la Policía Nacional y (ii) el artículo 260 de la Ley No. 3483 de fecha 13 de febrero de 1953 que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas. Estas son normas que se remontan a la oscura etapa de la cruenta dictadura trujillista (en el caso de la segunda), y al turbulento período político inmediatamente posterior al ajusticiamiento del tirano. Sin embargo, a pesar de las décadas transcurridas desde sus respectivas promulgaciones, las normas cuya constitucionalidad se impugna no han sido derogadas.

8. Según Manuel Aragón Reyes, la derogación es una actividad nomotética que se rige por el principio cronológico, cuestionando así la vigencia de la ley. En ese sentido, mientras una ley no sea derogada, esta continuará teniendo vigencia hasta que no se establezca la derogación en otra disposición normativa. La Corte Constitucional colombiana, se ha pronunciado de la manera siguiente sobre la cuestión que ahora nos ocupa: La derogación tiene como función dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento. Por ello se ha entendido que la derogación es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior.

27. A pesar de que el artículo 39 de la Constitución no indica expresamente que se prohibirá cualquier discriminación por orientación sexual, esto no es óbice para que esté protegida constitucionalmente. Pues, el principio de igualdad es extensivo a cualquier condición social y además es aplicable a todas las personas. Además, una interpretación conforme al principio pro homine y de favorabilidad implicaría que, la lectura del artículo 39 de la Constitución incluye la protección más extensiva posible a las personas,

asumiendo como una de sus categorías protegidas, la orientación sexual.

28. Si las personas heterosexuales son libres de tener relaciones sexuales sin sentirse amenazadas de persecución, de sanción administrativa o de condena penal, ¿en base a qué criterio se justifica que los policías y militares se vean expuestos a tales antijurídicos rigores sancionatorios, por su sola orientación sexual? Solo la dispensa de un tratamiento injustificadamente desigual y, por tanto, discriminatorio, puede explicar esta cuestión.

34. En adición a lo expuesto, diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos, como es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y diversas decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y de organismos internacionales han reafirmado una y otra vez la importancia de la no discriminación por orientación sexual. Así las cosas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 1.1 que Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Asimismo, el artículo 26 de la Convención dispone que Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

36. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano interpretativo de la Convención y cuyas decisiones tienen efecto vinculante en la República Dominicana, ha reiterado en su jurisprudencia que la orientación sexual es una categoría protegida por el derecho a la igualdad, a saber: Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el artículo 1.1. de la Convención Americana, El instrumento interamericano proscribe la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención. En ese sentido, se ha indicado que:

118. La Corte Interamericana ya ha establecido que la orientación sexual de las personas es una categoría protegida por la Convención. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual [170], sea esta real o percibida, pues ello sería contrario a lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

119. Adicionalmente, este Tribunal ha establecido que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de homosexual en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. En este sentido, los actos sexuales son una manera de expresar la orientación sexual de la persona, por lo que se encuentran protegidos

dentro del mismo derecho a la no discriminación por orientación sexual.

43. Por otro lado el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en una decisión que evaluaba la conducta tipificada penalmente como comisión de actos sexuales contra natura, en el Código Orgánico de Justicia Militar indicó que: (...) si se asumiera la posición histórica de estimar como acto sexual contra natura, el que no esté destinado a la reproducción humana, circunstancia que resulta cuando menos difícil de armonizar con los cambios sociales y con el principio de progresividad en la garantía de los derechos humanos, inclusive, como lo advierte la solicitud de autos, en algunos supuestos, con el axioma de igualdad ante la ley y no discriminación en cuanto a sexo, orientación o circunstancia de tipo sexual, más allá de que tales actos contra natura pudieran ser, por ejemplo, unisubjetivos o plurisubjetivos (sin distinción de sexo). Ahora bien, como ya se indicó, la conducta penalmente tipificada es la comisión de actos sexuales contra natura, la cual, aun realizando una interpretación restrictiva, la misma está exenta de ser válidamente aplicada conforme a la Constitución, en razón del grado superlativo y anacrónico de su indeterminación, lo que la hace contraria a principios y normas constitucionales, así como a interpretaciones que esta Sala ha realizado respecto de ellas.

1. En el caso de Ecuador, es importante mencionar la decisión de la Corte IDH, en el caso Flor Freire vs. Ecuador, el cual precisamente trató de la destitución arbitraria de Florencio Freire Bolaños, un oficial de la base terrestre ecuatoriana, debido a su orientación sexual. Esto en virtud del entonces vigente Reglamento de Disciplina Militar. En este caso, la corte estableció lo siguiente:

126. En el presente caso, las diferencias en la regulación disciplinaria evidencian una distinción relacionada con la orientación sexual, categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención. Sin embargo, Ecuador no brindó una explicación sobre la necesidad social imperiosa o la finalidad de la diferencia de trato, ni una razón para justificar esa diferenciación como un método menos lesivo para alcanzar esa finalidad.

127. Este Tribunal destaca que, con el propósito de preservar la disciplina militar, podría resultar razonable y admisible la imposición de restricciones a las relaciones sexuales al interior de las instalaciones militares o durante el servicio. No obstante, la ausencia de una justificación adecuada para la mayor gravedad de la sanción asignada a los actos sexuales homosexuales genera una presunción sobre el carácter discriminatorio de esta medida. Asimismo, resalta que la diferencia de regulación existente en el presente caso frente a los actos homosexuales tenía como efecto excluir la participación de personas homosexuales en las fuerzas armadas. En este sentido, la Corte recuerda que la prohibición de discriminación con base en la orientación sexual de una persona incluye la protección de la expresión de dicha orientación sexual (supra párr. 119). Al sancionar los actos de homosexualidad dentro o fuera del servicio, el artículo 1 17 del Reglamento de Disciplina Militar castigaba toda forma de expresión de esta orientación sexual, restringiendo la participación de personas homosexuales en las fuerzas armadas ecuatorianas

52. Sobre el derecho a la intimidad y vida privada y la orientación sexual, la Corte IDH estableció que uno de los aspectos principales de

la intimidad de las personas es su orientación sexual, en ese sentido este Tribunal estableció que la vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad, en el que también influye la orientación sexual de la persona, la cual dependerá de cómo ésta se autoidentifique. De igual modo que, la Convención Americana también reconoce la inviolabilidad de la vida privada y familiar, entre otras esferas protegidas. Este ámbito de la vida privada de las personas ha sostenido la Corte, se caracteriza por ser un espacio de libertad exento e inmune a las injerencias abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública.

57. Las sanciones establecidas en el Código de Justicia de la Policía Nacional y el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas respecto al delito de sodomía, interfieren de manera arbitraria en la intimidad, la vida privada y el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los miembros de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas. Pues, el solo hecho de querer castigar algo tan íntimo como las decisiones sexuales o afectivas de una persona, supone un quiebre total con el derecho a la intimidad al libre desarrollo de la personalidad.

58. Peor aún, la tipificación del delito de sodomía se castiga independientemente de que los policías o militares estén o no en funciones oficiales. Es decir, no se trata de un castigo a mantener relaciones sexuales cuando se está en el ejercicio de las funciones, lo cual en todo caso sería discriminatorio. La conducta se castiga de igual modo para las relaciones heterosexuales, pero, de lo que se trata es de una injerencia total y absoluta en la vida privada de las personas

enlistadas en la policía y el ejército, independientemente de que estén o no ejerciendo su función. Además, de que la orientación sexual de una persona nada tiene que ver con el ejercicio de sus funciones como militar, policía, o cualquier otra profesión. Es por esto por lo que en el derecho comparado se ha establecido que las faltas militares deben ser solo aquellas que interfieran directamente con el servicio público, esto se hace extensivo a la policía.

4. Conclusión

62. En conclusión, es nuestra opinión que el artículo 210 de la Ley núm. 285 que crea el Código de Justicia de la Policía Nacional y el artículo 260 de la Ley No. 3483 que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, que tipifican como delito la sodomía dentro de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas, son manifiestamente inconstitucionales. Estas disposiciones violan el principio de igualdad consagrado en el artículo 39 de la Constitución dominicana, al discriminar injustificadamente a las personas por su orientación sexual. Además, interfieren de manera arbitraria en los derechos fundamentales a la intimidad (artículo 44 CRD), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 43 CRD), y al trabajo de las personas que forman parte de estas instituciones (artículo 62 CRD). La normativa no solo carece de justificación legítima, sino que perpetúa un trato desigual y excluyente hacia las personas LGBTIQ+, en contravención a los estándares internacionales de derechos humanos y a la Constitución dominicana. Por tanto, es imperativo que estas normas sean declaradas inconstitucionales para garantizar la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, sin distinción alguna.

B. Human Rights Watch

Human Rights Watch expone los siguientes argumentos:

> *Desde de la década de 1990, los organismos de derechos humanos de la ONU han expresado reiteradamente su preocupación por la discriminación basada en la orientación sexual y las violaciones de derechos humanos relacionadas con ella. El Comité de Derechos Humanos, que es el órgano de tratados responsable de supervisar la implementación del PIDCP, ha afirmado en numerosas oportunidades que el derecho a la no discriminación prohíbe la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género de una persona. Otros organismos de derechos humanos de la ONU también han determinado que la penalización de la conducta privada y consensuada entre personas adultas del mismo sexo viola el derecho a la no discriminación y la igualdad, y han instado a numerosos países a reformar y derogar las leyes que penalizan tales actos.*
>
> *La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido de manera categórica que la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género de una persona está prohibida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En 2016, la Corte determinó que las normas de disciplina militar del Ejército ecuatoriano, que sancionaban los actos sexuales entre personas del mismo sexo con la baja del servicio, violaban la prohibición de la discriminación por orientación sexual consagrada en la Convención Americana[23]. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha instado a Venezuela a derogar una disposición discriminatoria del Código de Justicia Militar que sanciona la conducta consentida entre integrantes*

del personal militar del mismo sexo con hasta tres años de prisión o con el despido.

En Estados Unidos, el artículo 125 del Código Uniforme de Justicia Militar, cuando fue aprobado en 1951, tipificó la sodomía consensuada. Entre 1993 y 2011, Estados Unidos observó la política conocida como no preguntar, no decir (Don't Ask, Don't Tell, DADT), que limitó la implementación de esa disposición, sin derogarla. Esta política implicaba que las personas LGBT en las fuerzas armadas no podían hablar sobre su orientación sexual ni participar en actos sexuales, y sus superiores no podían interrogar a integrantes de las fuerzas armadas acerca de su orientación sexual. La DADT prohibía que miembros LGBT de las Fuerzas Armadas revelaran su orientación sexual con el supuesto argumento de que su presencia crearía un riesgo inaceptable para los altos estándares de moral, buen orden y disciplina, y cohesión de la unidad que son la esencia de la capacidad militar. La DADT aseguraba que la conducta sexual consentida entre personas del mismo sexo, tanto si ocurría dentro como fuera de una base militar, podía ser motivo de expulsión del servicio militar. Para el año 2008, más de 13.000 militares habían sido dados de baja del ejército invocando la DADT.

El artículo 269 del Código de Justicia Militar de la República del Perú, que había prohibido las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo dentro de las fuerzas armadas, ha sido declarado inconstitucional por el máximo tribunal de ese país. El primer párrafo del artículo 269 disponía que un soldado que practicare actos deshonestos o contra natura con persona del mismo sexo, dentro o fuera del lugar militar,

será reprimido con expulsión de los Institutos Armados si fuera oficial, y con prisión si fuera individuo de tropa.

El Tribunal Constitucional de Perú determinó en junio de 2004 que esa disposición era inconstitucional por varios motivos; entre ellos, que la Constitución de Perú limita explícitamente el alcance de la justicia militar, y que las leyes que regulan la libertad de una persona a su propia sexualidad exceden ese alcance. Además, el Tribunal dictaminó que el artículo 269 violaba el derecho a la igualdad al castigar los actos deshonestos solo cuando eran cometidos por personas del mismo sexo, sin ningún fundamento razonable. Por otra parte, sostuvo que el artículo 269 violaba el principio de igualdad al prohibir únicamente los actos sexuales entre personas del mismo sexo, mientras que otros tipos de actos sexuales en predios militares no estaban prohibidos.

El 30 de agosto de 2002, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recibió una denuncia sobre la baja del militar ecuatoriano Homero Flor Freire por una supuesta infracción disciplinaria, específicamente, presunta conducta sexual entre personas del mismo sexo en los dormitorios de una base militar. El 4 de noviembre de 2013, la CIDH concluyó que el Estado de Ecuador violó derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A su vez, se recomendó a Ecuador: l) reparar de manera integral los perjuicios sufridos por Flor Freire: 2) reconocer públicamente que Flor Freire fue dado de baja de manera discriminatoria; 3) adoptar medidas para que el personal de las fuerzas militares no sea discriminado por motivos de orientación sexual; (4) asegurar que los miembros del ejército y los tribunales de justicia de la jurisdicción militar conozcan las normas interamericanas y la

legislación nacional ecuatoriana en materia de no discriminación basada en la orientación sexual y (5) adoptar medidas para garantizar el derecho de debido proceso a quienes son juzgados por tribunales en procedimientos disciplinarios militares.

Ante el incumplimiento por parte de Ecuador de las recomendaciones de la CIDH, la CIDH presentó el caso de Flor Freire a la Corte I.D.H. En noviembre de 2016, la corte también determinó que la aplicación de la ley militar de Ecuador había violado la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte I.D.H. concluyó que la ley militar ecuatoriana trataba los actos homosexuales de manera diferente sin una justificación objetiva y razonable, y, por lo tanto, discriminaba por orientación sexual, una característica protegida por los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Además, según el tribunal, la ley no respetó el honor y la dignidad de Flor Freire, que está protegida por el artículo 11 de la Convención Americana, ya que las sanciones disciplinarias que se le impusieron eran de carácter discriminatorio y distorsionaban la percepción pública de su persona.

V. Conclusiones

Por los motivos mencionados, solicitamos a este honorable Tribunal que:

se tenga a Human Rights Watch como Amigo del Tribunal en este caso; y se tomen en cuenta durante sus deliberaciones las obligaciones jurídicas internacionales de la República Dominicana relativas a la penalización de las conductas consentidas entre personas del mismo

sexo, así como ejemplos comparativos de otros países que han nado tales disposiciones discriminatorias.

C. Optio.org

Optio.org expone los siguientes argumentos:

La criminalización de las relaciones consensuales y en privado entre personas del mismo sexo, representa una de las violaciones más graves a los derechos humanos en el mundo. Estas leyes, que aún existen en numerosos países, infringen no sólo el derecho a la igualdad y no discriminación, sino también el derecho a la privacidad, la dignidad humana y los derechos a la salud sexual y reproductiva. Es imperativo que estas legislaciones sean analizadas y reformadas desde una perspectiva de derechos humanos para garantizar que no se perpetúe la opresión y la marginación de las personas con orientación sexual, identidad de género y expresión de género diversas.

Desde una perspectiva de derechos humanos, la dignidad, igualdad y la no discriminación son principios fundamentales que deben guiar toda legislación. Este trato diferenciado no tiene una justificación objetiva o razonable y, por lo tanto, constituye una forma de discriminación prohibida por instrumentos internacionales de derechos humanos, como ya se han mencionado anteriormente en este documento.

Adoptar una perspectiva de derechos humanos en la legislación requiere no sólo la derogación de leyes discriminatorias, sino también la implementación de políticas que promuevan la inclusión, la igualdad y el respeto a los derechos humanos de las personas con orientación

sexual, identidad de género y expresión de género diversas. Incluyendo la sensibilización y formación de las autoridades, la protección contra la violencia y el acoso, y la promoción de una cultura de derechos humanos que valore a todas las personas por igual. La obligación de realizar exige a los Estados tomar las debidas acciones legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otra índole para eliminar la discriminación contra las personas con orientación sexual, identidad de género y expresión de género diversas. Los Estados deben promulgar leyes integrales que prohíban la discriminación por motivos de orientación sexual, identidad de género y otras condiciones, y garantizar a las personas LGBT e intersex el acceso a servicios de atención de salud en igualdad de condiciones que las demás personas..

IV. Conclusiones

1. El Estado dominicano, como signatario de tratados internacionales de derechos humanos, está obligado a revisar y derogar las leyes que violan los principios de igualdad, no discriminación, libertad y seguridad personal. Los artículos 210 de la Ley No. 285 que crea el Código de justicia de la Policía Nacional y el artículo 260 de la Ley No.3483 que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, al penalizar las relaciones consensuales entre personas del mismo sexo, incumplen tanto los derechos fundamentales establecidos en la Constitución dominicana como los tratados internacionales a lo que está suscrito, forma parte y son de obligatorio cumplimiento.

2. Las disposiciones contenidas en los artículos expresados en el numeral anterior, penalizan las relaciones entre personas del mismo sexo son inconstitucionales. Estas leyes infringen principios

constitucionales fundamentales como la dignidad humana, la igualdad y la libertad, y deben ser declaradas nulas por el Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Además, de violentar los derechos a una vida privada y familiar, ya que se inmiscuye en la intimidad de los hogares y fa autonomía de las personas.

3. Los artículos 210 de la Ley No. 285 de 1966 y 260 de la Ley No. 3483 de 1953 violan principios esenciales de la Constitución de la República Dominicana, incluyendo la supremacía constitucional, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la igualdad. Estas leyes son, por tanto, inconstitucionales y deben ser declaradas nulas.

4. La criminalización de las relaciones consensuadas entre personas del mismo sexo es incompatible con los fundamentos de un Estado Social y Democrático de Derecho, que se basa en el respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales de todas las personas. Estas leyes perpetúan la discriminación y estigmatización, violando la función esencial del Estado de proteger los derechos y libertades de sus ciudadanos.

5. Las leyes impugnadas constituyen una forma de discriminación directa basada en la orientación sexual, violando el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en la Constitución. Este tipo de discriminación impide que las personas con orientación sexual, identidad de género y expresión de género diversas disfruten de los mismos derechos y oportunidades que el resto de la ciudadanía, reforzando estigmas sociales y afectando negativamente su participación en la sociedad.

6. La penalización de las relaciones consensuales entre personas del mismo sexo permite la privación arbitraria de la libertad de personas con orientación sexual, identidad de género y expresión de género diversas, violando el derecho a la libertad y seguridad personal. Estas leyes también crean un entorno hostil que justifica la violencia y el acoso contra esta población, exacerbando la vulnerabilidad y discriminación.

7. Penalizar las relaciones entre personas del mismo sexo es una injerencia indebida y desproporcional en la vida privada y familiar de las personas con orientación sexual, identidad de género y expresión de género diversas, pues no representan un peligro ni riesgo para los valores de la sociedad dominicana y al contrario reafirman los principios y valores de un Estado Democrático de Derecho.

8. Finalmente, se pone en consideración la necesidad de revisar las normas impugnadas dentro de la acción de inconstitucionalidad presentada, a fin de que el Estado proteja los derechos de las personas con orientación sexual, identidad de género y expresión de género diversas, considerando la obligación que tienen los Estados de respetar y proteger los derechos humanos de todas las personas por igual, sin distinción de ningún tipo, haciendo efectiva la responsabilidad Estatal.

V. Petición

Por lo expuesto, solicitamos muy respetuosamente a este honorable Tribunal Constitucional, que se acceda a la siguiente petición:

Admitir el presente Amicus Curiae y se agregue al expediente número N.O TC-01-2024-0030, para que el Tribunal valore las consideraciones esbozadas sobre la base de las obligaciones internacionales del Estado dominicano a fin de edificar la resolución de esta acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 210 de la Ley No. 285 que crea el Código de Justicia de la Policía Nacional, y el artículo 260 de la Ley No. 3483 que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas y, consecuentemente, declare la inconstitucionalidad de las disposiciones atacadas en lo pertinente a las infracciones y las penas expuestas, las cuales no han sido derogadas por ninguna norma legal.

D. Red de Litigantes LGBTI+ de las Américas y Colombia Diversa

La Red de Litigantes LGBTI+ de las Américas y Colombia Diversa expone los siguientes argumentos:

La Corte Constitucional de Colombia, desde su creación, emitió importantes sentencias que han logrado la protección formal de las personas que hacen parte de las fuerzas castrenses nacionales y tienen orientaciones sexuales diversas. Se compartirán a continuación los razonamientos más importantes desarrollados por esta Corte en aras de que este alto tribunal los recoja y elimine de su ordenamiento jurídico interno aquellas disposiciones legales que son discriminatorias contra las diversidades sexuales que forman parte de las fuerzas armadas.

Para el tribunal, la prohibición de personas homosexuales dentro de las filas de la policía y otras fuerzas de seguridad del Estado está estrechamente ligada a la cultura patriarcal o varonil que se replica en

la formación militar que, a partir de prejuicios infundados, aducen que la pertenencia de personas no heterosexuales en sus filas sería un detrimento a la moral y la disciplina de las instituciones. Sin embargo, la orientación sexual de las personas homosexuales es una categoría protegida por el derecho al libre desarrollo de la personalidad que puede leerse como un factor de discriminación social. En consecuencia, la Corte señaló que en este tipo de casos debe primar el principio liberal de no injerencia institucional en materias subjetivas que no atenten contra la convivencia y organización social:

De la condición de homosexual de una persona no debe derivarse un juicio de indignidad personal o institucional. El carácter peyorativo de la representación popular del homosexualismo no debería ser un motivo para que la institución armada considere afectada su dignidad.

Y en particular sobre los efectos de la sanción disciplinaria ante este tipo de casos, la Corte Constitucional señaló:

Si bien es cierto que toda decisión jurídica condenatoria lesiona la imagen que la persona tiene en la sociedad y con ella afecta sus aspiraciones y posibilidades, por lo general - y sobre todo en el ámbito disciplinario - la falta está ligada a las circunstancias y puede ser redimida con un comportamiento adecuado. En el caso de las prácticas homosexuales, en cambio, la decisión jurídica condenatoria es percibida como un mensaje que proviene no de la conducta circunstancial del inculpado, sino de su naturaleza humana. Las prácticas homosexuales sólo adquieren sentido en la medida en que confirman la condición de homosexual. La sanción imputada a su conducta está ligada a la persona misma de tal manera que lo esencial

resulta siendo su condición de homosexual y, lo secundario, la falta cometida.

Es así como, la Corte colombiana recalca que, aunque existan imaginarios sociales negativos frente a las orientaciones sexuales diversas no significa que ellas sean intrínsecamente indignas; la homosexualidad en sí misma, representa una manera de ser y hace parte del ámbito de acción individual e íntimo de una persona que no debe ser sancionable. Por ello, no puede admitirse un juicio institucional que así las califique porque no tienen ningún sustento objetivo, sino solo discriminatorio.

III. Conclusiones

De la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional colombiana se desprende que la orientación sexual de una persona no debe tener ninguna relevancia en el ejercicio de su profesión dentro de las fuerzas armadas o policiales, ni en la función pública asignada a las Fuerzas Militares.

En el ejercicio del derecho a la libre configuración de la personalidad y del plan de vida, todas las personas, estas pueden explorar y definir su sexualidad con autonomía, sin ser objeto de discriminaciones o sanciones, ejercidas o promovidas por el mismo Estado, el cual está en la obligación de respetar la esfera privada de la vida de sus funcionarios y no interferir en ella a menos que afecte derechos otras personas, objetivos básicos de su actividad pública y la disciplina militar, asegurando en esos casos todas las garantías del debido proceso.

Las normas de República Dominicana, el artículo 210 de la Ley No. 285 que crea el Código de Justicia de la Policía Nacional y el artículo 260 de la Ley No. 3483 que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, que son objeto de la acción de inconstitucionalidad, coinciden con las normas colombianas estudiadas por la Corte Constitucional en Colombia, contras las que se dictaron las sentencias referidas en el presente escrito. En ese sentido, debe considerarse de manera prioritaria que dicha Corte consideró que estas normas sancionan el ser de las personas y su individualidad, más que los actos en sí mismos, y que en el caso de República Dominicana no solo se sancionan los hechos consumados sino incluso las tentativas, lo que hace aún más grave la fundamentación de esas normas.

Por ello, además de solicitarle a este Honorable Tribunal que tenga en cuenta el presente escrito, la Red de Litigantes LGBTI+ de las Américas y Colombia Diversa, también le piden tener en cuenta las consideraciones y análisis realizado por la Corte Constitucional Colombiana respecto del asunto que en esta oportunidad se estudia y, en ese sentido, se declare la inconstitucionalidad de las normas que sancionan los actos consentidos entre personas del mismo sexo por parte de personal de las fuerzas policiales y armadas de República Dominicana atendiendo no solamente al principio de igualdad y no discriminación que está en su Constitución Política, sino también a la obligación que tienen los Estados de adecuar su derecho interno a los estipulado en la Convención Americana de Derechos Humanos y a los estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

E. Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT+)

La Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT+) expone los siguientes argumentos:

> *En nuestro país, nuestra organización que hoy se presenta en calidad de Amicus Curiae trabajó durante muchos años para lograr derogar en el país aquellos artículos que criminalizaban la homosexualidad y el travestismo a través de Códigos contravencionales y de faltas dictados en las distintas jurisdicciones del país. Artículos cuya aplicación estaba directamente vinculada a la discriminación y represión de las personas LGBT+.*
>
> *Durante décadas, junto con la normativa en materia penal vigente se convivió con instrumentos de variada procedencia que se usaron para justificar la gran mayoría de los arrestos realizados por las fuerzas de seguridad: la detención por averiguación de antecedentes; los edictos, leyes orgánicas y reglamentos de la Policía Federal y las policías provinciales; y los códigos contravencionales y de faltas provinciales y municipales. Las citadas normas dieron sustento legal a prácticas discriminatorias y represivas por parte de la institución policial y el sistema judicial, violando derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional, las constituciones provinciales y las declaraciones, convenciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos que en nuestro país cuentan con jerarquía constitucional. Esas normas contenían disposiciones de carácter discriminatorio y represivo recayendo especialmente sobre determinados grupos y sectores de la población, restringiendo sus*

derechos, sus libertades, su autonomía y su capacidad de participación política, es decir, disciplinando socialmente la sexualidad.

Fueron cuestionadas en el ámbito nacional e internacional tanto desde la doctrina penal como desde el campo de las luchas por los derechos humanos y contra la discriminación y la represión; con argumentos legales, sociales y políticos. A lo largo de este proceso seguramente se han aportado abundantes argumentos jurídicos en relación a lo ilegal, injusto e discriminatorio que resulta vigencia del delito de sodomía, ahora bien, así como sucedió con los artículos - hoy derogados - que criminalizaban nuestras identidades y prácticas sexuales en nuestro país, la descripción de la acción punida o el bien jurídico protegido que permiten inferir que cualquier conducta que quede fuera de los estrechos parámetros de normalidad y orden establecidos son sancionadas; especialmente la población LGBT+, porque más allá del texto específico de la norma se debe tener en cuenta el carácter arbitrario y sistemático de su aplicación, toda vez que la selectividad de la ley recae solamente sobre aquellas personas para las que ha sido diseñada con el fin de vigilar y castigar.

En consecuencia, estas normas, al igual que la que se pretende derogar con la presente acción, no sólo se usan para justificar detenciones arbitrarias y procesos de dudosa legalidad, sino que además habilitan prácticas sistemáticas de carácter delictivo, persecutorio y extorsivo por parte de las instituciones; y judicializan problemas sociales y de salud que deberían ser objeto de políticas públicas, no de acciones penales.

Los tipos establecidos y la selectividad de la acción penal recaen sobre grupos caracterizados por su desigualdad de clase o condición social y su diferencia de etnia, edad, género, orientación sexual, identidad y/o expresión de género. Es decir, se materializan y vuelven reales los efectos discriminatorios de esas ideologías; en su letra podemos leer el vínculo que une violencia política con explotación económica en nuestras sociedades

VI. Conclusión

Desde la FALGBT+ y la Defensoría LGBT'+, sostenemos con firmeza que debe prevalecer el derecho a la igualdad, a la libertad individual, la protección psicofísica, la autonomía sobre nuestro propios cuerpos, el derecho a una sexualidad plena y la intimidad sexual entre otras garantías, y que toda disposición que discrimine en razón o bajo pretexto de la orientación sexual o identidad o expresión de género de las personas es antijurídica, estamos convencidas que hacer lugar a la petición de los accionantes, no sólo es hacer justicia al respetar y proteger los derechos fundamentales de lesbianas, gays, bisexuales y trans, sino ayudar a combatir la discriminación y favorecer su inclusión en la sociedad contribuyendo a disminuir y desarticular los estereotipos, prejuicios y estigmas que los/as afectan, a su vez que se estará promoviendo, facilitando y garantizando en condiciones de igualdad el pleno ejercicio de los derechos humanos.

La necesidad de buscar respuestas jurídicas a la infinidad de situaciones que todos los días surgen en las relaciones de parejas, que desde hace décadas se apartan cada vez más de las estructuras convencionales, el trabajo que realizan las organizaciones de la

diversidad visibilizando estas realidades exigiendo igualdad y resguardo jurídico, propone un constante análisis de las herramientas aplicables en todo sistema jurídico, que sólo a la luz de una interpretación integral, dinámica y progresiva de los derechos humanos, teniendo principalmente en cuenta el derecho a la igualdad, a procurar el derecho a la intimidad sexual, la libertad y la no discriminación, encontrará las soluciones y respuestas que las relaciones exigen.

El hecho de que algunas instituciones jurídicas hayan regido los destinos de la sociedad durante siglos no les otorga por ello un inmutable sustento jurídico. Una legislación no puede ser juzgada por su grado de antigüedad o ancestralidad, sino por el modo en que organizan las relaciones sociales de modo compatible con el sistema internacional de derechos humanos que se ha adoptado como paradigma de convivencia plural. La esclavitud, la pena de muerte, la conculcación de derechos civiles y políticos de la mujer, la cruel estigmatización jurídica de niños inocentes en razón de su nacimiento, entre muchas otras, hoy nos parecen instituciones aberrantes y fueron sin embargo la regla durante largos siglos de historia. En este sentido, es imperante la derogación de los artículos traídos a este Tribunal que penalizan la sodomía, una norma que ha tenido cómo ideario disciplinar socialmente la sexualidad, tal como se ha desarrollado.

VII. PETITORIO

Por las razones expuestas, solicitamos:

1. Tenga por presentada a la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans, y a la Mesa Nacional por la Igualdad Asociación Civil en calidad de Amicus Curiae.

2. Tenga presente y al momento de resolver considere lo manifestado a lo largo de esta presentación.

F. Diversidad Dominicana

Diversidad Dominicana expone los siguientes argumentos:

V. Conclusiones

Quien suscribe este escrito de Amicus Curiae concluye y entiende que la acción directa de inconstitucionalidad que se le ha presentado al Tribunal con el número de expediente TC-01-2024-0030 debería ser declarada admisible y con fundamento legal.

Ratificar por sentencia la invalidez de los articulados atacados. Instrucción general ya que está fundamentada en nuestra Constitución, y aclarar en la misma sentencia que el género, la orientación sexual y el sexo son 3 prerrogativas intrínsecas en el ser humano, sin dejar a nadie atrás que habitan el territorio de la República Dominicana y debe ser respetado el derecho a la igualdad, la no discriminación, el desarrollo de la personalidad de toda persona.

G. Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho Internacional y Comparado, capítulo República Dominicana, Inc. (Coladic-RD)

El Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho Internacional y Comparado, capítulo República Dominicana, Inc. (Coladic-RD) expone los siguientes argumentos:

El contenido de las normas atacadas en el marco del proceso de Acción Directa en Inconstitucionalidad objeto del presente escrito de Amicus Curiae interfiere de manera desproporcionada con la vida privada de los oficiales policiales y militares sujetos a la aplicación de dichas normas. Los preceptos atacados limitan las actividades propias del fuero más íntimo de los individuos sin que exista razonablemente un motivo lógico que vincule la proscripción de los tipos de relaciones que en el marco de su vida privada puedan establecer los sujetos a la aplicación de la norma con la idoneidad requerida para el ejercicio de su oficio conforme los Códigos de Justicia de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas. La falta de razonabilidad detrás de estas interferencias hace que la norma resulte violatoria de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y el honor personal, el buen nombre y la vida privada por ser todos estos derechos impactados por las disposiciones atacadas, las cuales, como ya se expuso, carecen de fundamento en un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro.

IV. CONCLUSIONES

En virtud de todos los argumentos esbozados, es preciso destacar que tanto a nivel interno como en el plano del derecho internacional, el Estado dominicano ha asumido obligaciones tendentes a tomar todas las medidas necesarias para respetar los derechos fundamentales de todas las personas incluidos los derechos aquí desarrollados a la igualdad, no discriminación, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, intimidad y honor personal y la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida privada de las personas que poseen una orientación sexual hacia otros de su mismo sexo. Estas

obligaciones, que se encuentran tanto en la Constitución como en el corpus iuris internacional del cual la República Dominicana es signataria, se suman a las interpretaciones de tribunales y órganos quasijudiciales competentes para velar por su cumplimiento. En suma, todas constriñen a nuestro Estado a una adecuación de las normas que, ignorando el principio de igualdad y no discriminación, han permitido el mantenimiento de estándares de conducta institucional que inciden desproporcionalmente en los derechos de las personas por razón de su orientación sexual.

En tal sentido, los amici curiae: licenciados José Luis Almánzar Paulino, José Jóribe Castillo y César Manuel Báez Díaz, tienen a bien solicitarle cortésmente a este Tribunal Constitucional, en nombre del Coladic RD, debidamente representado por su presidente, Lic. José Luís Almánzar Paulino, que admita como bueno y válido el presente escrito, siendo el mismo presentado en el tiempo hábil, conforme a las normas procesales que rigen esta materia. De igual forma, solicitamos la valoración de las consideraciones anteriormente expuestas, al igual que aquellas que esta Alta Corte pueda suplir de oficio en virtud del principio iura novit curia, con la finalidad de declarar como inconstitucionales las normas atacadas en manifiesto rechazo a la discriminación y violaciones a los derechos a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, intimidad y honor personal en contra de personas por razón de su orientación sexual en los términos esbozados en el presente escrito de Amicus Curiae.

7. Celebración de audiencia pública

Este tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley núm. 137-11, celebró una audiencia pública el treinta (30) de agosto de dos mil

veinticuatro (2024) respecto de la presente acción directa en inconstitucionalidad. A dicha audiencia, comparecieron todas las partes involucradas en el presente proceso, las cuales presentaron sus respectivas conclusiones, quedando el expediente en estado de fallo.

8. Documentos relevantes

En el marco del conocimiento de la presente acción directa de inconstitucionalidad fueron depositados los siguientes documentos:

1. Instancia contentiva de la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Anderson Javiel Dirocie de León y Patricia M. Santana Nina, depositada el veintiocho (28) de junio de dos mil veinticuatro (2024).

2. Escrito de opinión de la Procuraduría General de la República, depositada en la Secretaría del Tribunal Constitucional el veinticinco (25) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

3. Escrito de opinión depositado por la Cámara de Diputados el veintidós (22) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

4. Escrito de conclusiones depositado por el Senado de la República Dominicana el seis (6) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

5. Escrito de *amicus curiae* presentado por AEQUUS Abogados-Consultores el veintinueve (29) de agosto de dos mil veinticuatro (2024=.

6. Escrito de *amicus curiae* presentado por Human Rights Watch el veintinueve (29) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

7. Escrito de *amicus curiae* presentado por Optio.org el veintiocho (28) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

8. Escrito de *amicus curiae* presentado por la Red de Litigantes LGBTI+ de las Américas y Colombia Diversa el veintinueve (29) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

9. Escrito de *amicus curiae* presentado por la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT+) el veintiocho (28) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

10. Escrito de *amicus curiae* presentado por Diversidad Dominicana el veintinueve (29) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

11. Escrito de *amicus curiae* presentado por el Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho Internacional y Comparado, capítulo República Dominicana, Inc. (Coladic-RD), el veintinueve (29) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. Competencia

Este tribunal es competente para conocer de las acciones directas en inconstitucionalidad, en virtud de lo que establecen 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, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

10. Sobre la admisibilidad de la acción directa en inconstitucionalidad

10.1. El examen de admisibilidad de la acción directa en inconstitucionalidad exige la evaluación de ciertas condiciones, en primer lugar, la legitimación activa o calidad del accionante; en segundo lugar, la forma misma de la norma impugnada y, en tercer lugar, el contenido de la instancia introductoria de la acción.

10.2. La legitimación activa o calidad otorgada a las personas físicas o jurídicas para interponer una acción directa de inconstitucionalidad está señalada en las disposiciones de los artículos 185, numeral 1, de la Constitución y 37 de la Ley núm. 137-11, que reconocen dicha condición a toda persona que esté revestida de un interés legítimo y jurídicamente protegido.

10.3. En esencia, se trata de la capacidad procesal que le reconoce el Estado a una persona, física o jurídica, así como a órganos o agentes del Estado, para actuar en procesos y procedimientos jurisdiccionales como accionantes. Sobre este aspecto, el artículo 185, numeral 1, de la Constitución dominicana dispone:

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

10.4. En sentido similar, el artículo 37 de la Ley núm. 137-11 establece:

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

10.5. En relación con la legitimación activa o calidad para accionar en inconstitucionalidad ante este tribunal, fue dictada la Sentencia TC/0345/19, del dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), mediante la cual se sentó el criterio siguiente:

> *En efecto, de ahora en adelante tanto la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que interponga una acción directa de inconstitucionalidad, como su interés jurídico y legítimamente protegido, se presumirán en consonancia a lo previsto en los artículos 2, 6, 7 y 185.1 de la Constitución dominicana. Esta presunción, para el caso de las personas físicas, estará sujeta a que el Tribunal identifique que la persona goza de sus derechos de ciudadanía. En cambio, cuando se trate de personas jurídicas, dicha presunción será válida siempre y cuando el Tribunal pueda verificar que se encuentran constituidas y registradas de conformidad con la ley 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.

10.6. En la especie, se verifica que los accionantes Anderson Javiel Dirocie de León y Patricia M. Santana Nina se encuentran en pleno goce y disfrute de sus derechos de ciudadanía, por lo que tienen legitimación procesal activa para interponer la presente acción directa de inconstitucionalidad, conforme a lo establecido en la Constitución, la Ley núm. 137-11 y los precedentes de este tribunal constitucional.

10.7. Por otro lado, corresponde examinar si las normas en cuestión se enmarcan dentro de aquellas que pueden ser atacadas a través de la acción directa de inconstitucionalidad, de conformidad con los artículos 185.1 de la Constitución de la República y 36 de la Ley núm. 137-11, así como con el precedente contenido en la Sentencia TC/0502/21, del veinte (20) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), en cuanto al criterio de que

> *los presupuestos de admisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad prescritos en los artículos 185.1 de la Constitución y 36 de la Ley núm. 137-11), se encuentran satisfechos cuando el acto objeto de acción directa de inconstitucionalidad corresponda a uno cualquiera de los supuestos por ellas previstos: es decir, leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas*.

10.8. En la especie, se observa que las normas impugnadas, esto es el artículo 210 de la Ley núm. 285 y el artículo 260 de la Ley núm. 3483, son susceptibles de control concentrado.

10.9. Otro aspecto relativo a la admisibilidad que debe cumplir la instancia de una acción directa de inconstitucionalidad está prescrito en el artículo 38 de la Ley núm. 137-11, el cual establece: «El escrito en que se interponga la acción será presentado ante la Secretaría del Tribunal Constitucional y debe exponer sus fundamentos en forma clara y precisa, con cita concreta de las disposiciones constitucionales que se consideren vulneradas».

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

> *Es decir, que todo escrito contentivo de una acción directa de inconstitucionalidad debe indicar las infracciones constitucionales que se le imputan al acto o norma infraconstitucional cuestionada. En tal virtud, la infracción constitucional debe tener:*
>
> *- Claridad: Significa que la infracción constitucional debe ser identificada en el escrito en términos claros y precisos.*
>
> *- Certeza: La infracción denunciada debe ser imputable a la norma infraconstitucional objetada.*
>
> *- Especificidad: Debe argumentarse en qué sentido el acto o norma cuestionado vulnera la Constitución de la República.*
>
> *- Pertinencia: Los argumentos invocados deben de ser de naturaleza constitucional, y no legales o referidos a situaciones puramente individuales.*

10.11. En ese orden, este tribunal constitucional ha desarrollado mediante su quehacer jurisdiccional la necesidad de que el «escrito motivado envuelva un asunto de justicia constitucional», principalmente en el marco de acciones directas de inconstitucionalidad[1]. En la Sentencia TC/0095/12, citando a la Corte Constitucional colombiana, el Tribunal sostuvo que «[…] el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la [Constitución] (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no legales ni puramente doctrinarios […]».

10.12. En el examen de la instancia introductoria de la acción, este tribunal observa que los accionantes, Anderson Javiel Dirocie de León y Patricia M. Santana Nina, han desarrollado de manera coherente los medios que permiten identificar en qué consisten las supuestas infracciones constitucionales invocadas que, esencialmente, están centradas en que las normas atacadas transgreden el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 43 de la Constitución), a la dignidad humana como derecho fundamental (artículo 38 de la Constitución), a la igualdad y la prohibición de discriminación por condición social o personal (artículo 39 de la Constitución), entre otros alegatos que sustentan su acción. En consecuencia, este tribunal determina que la presente acción directa de inconstitucionalidad cumple con los requisitos del artículo 38 de la Ley núm. 137-11.

11. Sobre los escritos de *amicus curiae*

11.1. Tras la interposición de la presente acción directa de inconstitucionalidad, fueron depositados siete (7) escritos en calidad de *amicus curiae*, a los fines de que esta alta corte tome en consideración las opiniones contenidas en estos al momento de decidir la indicada acción.

[1] Véase sentencias TC/0062/12, TC/0095/12, TC/0150/13, TC/0297/15, TC/0061/17, TC/0062/18, TC/0063/19, entre otras.

11.2. La intervención del *amicus curiae* en los procesos constitucionales también está regulada por el Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 23 establece lo siguiente:

> *Se considera amicus curiae o amigo del Tribunal a la persona física o jurídica, o a la institución del Estado que, ajena al litigio o al proceso del cual está apoderado el Tribunal Constitucional, somete un escrito de opinión con el objeto de colaborar en su edificación. El amicus curiae participa en casos de trascendencia constitucional o que resulten de interés público, como son la acción directa de inconstitucionalidad, el control preventivo de los tratados internacionales y los recursos de revisión constitucional de amparo en los cuales se ventilen derechos colectivos y difusos. Deberá poseer reconocida competencia sobre la cuestión debatida y su opinión carece de efectos vinculantes para el Tribunal Constitucional.*

11.3. En adición, se debe señalar que, según lo establecido en el artículo 24 del precitado reglamento, la participación del *amicus curiae* en esta materia debe producirse a través de un escrito depositado en la Secretaría del Tribunal Constitucional, en un plazo de quince (15) días calendario, contados a partir de la publicación del extracto de la acción directa de inconstitucionalidad en el portal institucional del Tribunal Constitucional. La misma disposición, en su parte *in fine*, establece que, si el escrito se presentare fuera del indicado plazo, el mismo no será tomado en consideración.

11.4. En la especie, las instancias contentivas de las opiniones de los *amicus Curiae* fueron depositadas en las siguientes fechas:

1. AEQUUS Abogados-Consultores, el veintinueve (29) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

2. Human Rights Watch, el veintinueve (29) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

3. Optio.org, el veintiocho (28) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

4. Red de Litigantes LGBTI+ de las Américas y Colombia Diversa, el veintinueve (29) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

5. Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT+), el veintiocho (28) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

6. Diversidad Dominicana, el veintinueve (29) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

7. Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho Internacional y Comparado, capítulo República Dominicana, Inc. (Coladic RD), el veintinueve (29) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

11.5. Mientras, como se ha establecido anteriormente, el extracto de la presente acción directa de inconstitucionalidad fue publicado en el portal institucional de esta alta corte el día miércoles, catorce (14) de agosto de dos mil veinticuatro (2024). En tal sentido, se comprueba que las instancias anteriormente descritas fueron depositadas en tiempo hábil y, en consecuencia, el Tribunal tomará en consideración los argumentos y razonamientos contenidos en las mismas, sin desmedro del carácter no vinculante de los mismos.

12. Cuestión previa sobre la vigencia de las normas impugnadas

12.1. Antes de proceder al análisis de la acción directa de inconstitucionalidad que nos ocupa, debemos atender un aspecto señalado por la parte accionante, relativo a la vigencia de las normas impugnadas. En su instancia, establecen las siguientes consideraciones al respecto:

> *De conformidad con el artículo 15 numeral 13 de la Ley No. 278-04 sobre la Implementación del Proceso Penal instituido por la Ley No. 76-02, quedaron derogadas todas las normas procesales referidas al enjuiciamiento penal de los miembros de la Policía Nacional v/o de las Fuerzas Armadas, consagradas en el Código de Justicia Policial contenido en la Ley No. 285 del 29 de junio de 1966 y en el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, contenido en la Ley No. 3483 del 13 de Febrero de 1953 y sus respectivas modificaciones, así como cualquier otra ley que establezca normas en este sentido, aclarando que todo sin perjuicio de las facultades disciplinarias conferidas a los órganos internos de las referidas instituciones.*

12.2. Al examinar la Ley núm. 278-04, del trece (13) de agosto de dos mil veinticuatro (2004), sobre la Implementación del Proceso Penal instituido por la Ley núm. 76-02, se comprueba que esta derogó las normas procesales referidas al enjuiciamiento de policías y militares. Sin embargo, los artículos atacados en la presente acción directa establecen un tipo penal con las consecuentes penas privativas de libertad para los policías y militares que tengan relaciones sexuales con personas de un mismo sexo, estableciendo, además, condenas de acuerdo con la diferenciación jerárquica entre sus miembros.

12.3. Se comprueba que las normas impugnadas, mediante la presente acción, contienen dos artículos casi idénticos en dos leyes distintas, (i) el artículo 210 de la Ley núm. 285, y (ii) el artículo 260 de la Ley núm. 3483. No obstante, y a pesar de la derogación expresa sobre los aspectos indicados en el párrafo anterior, permanece vigente lo relativo a las sanciones penales que establecen dichas leyes.

12.4. Este tribunal, mediante las Sentencias TC/0512/17 y TC/0350/19, respectivamente, se refirió a los efectos de la derogación efectuada por la Ley núm. 278-04 sobre las normas penales y sus respectivas modificaciones previstas en el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, instituidas mediante la Ley núm. 3483. Ha quedado establecido que las normas derogadas por la Ley núm. 278-04 fueron las relativas al enjuiciamiento de sus miembros, permaneciendo vigentes las facultades disciplinarias conferidas a los órganos internos de las referidas instituciones.

12.5. Es preciso indicar que estamos en presencia de sanciones penales militares y policiales que, aunque no pueden ser juzgadas por la jurisdicción militar o policial debido a que su competencia solo se mantiene en cuanto a lo disciplinario[2], las normas impugnadas actualmente sí pueden ser conocidas en la jurisdicción penal, en virtud del principio de exclusividad y universalidad previsto en el artículo 57 del Código Procesal Penal dominicano que establece lo siguiente:

[2] Artículo 254. Competencia de la jurisdicción militar y régimen disciplinario. La jurisdicción militar sólo tiene competencia para conocer de las infracciones militares previstas en las leyes sobre la materia. Las Fuerzas Armadas tendrán un régimen disciplinario militar aplicable a aquellas faltas que no constituyan infracciones del régimen penal militar.
Artículo 257. Competencia y régimen disciplinario. La jurisdicción policial sólo tiene competencia para conocer de las infracciones policiales previstas en las leyes sobre la materia. La Policía Nacional tendrá un régimen disciplinario policial aplicable a aquellas faltas que no constituyan infracciones del régimen penal policial.

Art. 57. Exclusividad y universalidad. Es de la competencia exclusiva y universal de las jurisdicciones penales el conocimiento y fallo de todas las acciones y omisiones punibles previstas en el Código Penal y en la legislación penal especial, y la ejecución de sus sentencias y resoluciones, según lo establece este código.

Las normas de procedimiento establecidas en este código se aplican a la investigación, conocimiento y fallo de cualquier hecho punible, sin importar su naturaleza ni la persona imputada, incluyendo los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, aun cuando los hechos punibles que les son atribuidos hayan sido cometidos en el ejercicio de sus funciones y sin perjuicio de las facultades estrictamente disciplinarias de los cuerpos a los que pertenecen.

Los actos infracciónales y procedimientos en los casos de niños, niñas y adolescentes se rigen por su ley especial.

12.6. Se advierte que tampoco la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, del trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013), ni la Ley núm. 590-16, Orgánica de la Policía Nacional, del quince (15) de julio de dos mil dieciséis (2016), derogan de manera expresa las normas que constituyen el objeto de la presente acción directa en inconstitucionalidad.

12.7. Además, de los escritos depositados por el Poder Legislativo, órgano del cual emana las normas atacadas, se infiere y queda determinada su vigencia sustantiva.

a. El Senado de la República establece en su escrito el siguiente razonamiento:

En el presente caso, estamos frente a textos legales que si bien es cierto pudieron ser válidos y conformes al Estado constitucional al momento de su aprobación, el desarrollo y la promulgación de nuevas normas de derecho constitucional hacen que su contenido sea incompatible con el Estado social y democrático de derecho actual.

b. La Cámara de Diputados expresa en sus conclusiones:

DEJAR a la soberana y sabia interpretación del Tribunal Constitucional la acción directa en inconstitucionalidad de la especie, en atención a las disposiciones contenidas en los artículos 184 y 185.1 de la Constitución de la República, y los artículos 1, 5 y 9 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

12.8. En resumen, los textos legales objeto de la presente acción directa de inconstitucionalidad, el artículo 210 de la Ley núm. 285 y el artículo 260 de la Ley núm. 3483, permanecen vigentes en el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, el delito de sodomía continúa sancionándose en la República Dominicana.

13. Análisis de la presente acción directa en inconstitucionalidad

13.1. En el presente caso, la parte accionante solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 210 de la Ley núm. 285 y el artículo 260 de la Ley núm. 3483, sustentada en que dichas normas transgreden los artículos 5, 6, 7, 8, 37, 38, 39, 39.3, 40, 40.15, 40.17, 42, 42.1, 42.2, 43, 44, 49, 61.1, 61.2,

62.1, 62.2, 62.5, 138, 253 y 256 de la Constitución. El contenido de los artículos objetados se reitera a continuación:

> Artículo 210 de la Ley núm. 285: *La sodomía consiste en el concúbito entre personas de un mismo sexo, y será sancionada, cuando se trate de oficiales, con la pena de seis meses a dos años de prisión correccional, y si se tratare de alistados, con la pena de prisión correccional de dos a seis meses.*
>
> Artículo 260 de la Ley núm. 3483: *La sodomía consiste en el concúbito entre personas de un mismo sexo, y será castigada, cuando se trate de un Oficial, con la pena de seis meses a un año de prisión correccional.*
>
> *Si se trata de un alistado la pena será de dos a seis meses. La tentativa será castigada como el hecho consumado.*

13.2. En efecto, la parte accionante expone, entre otras, las siguientes consideraciones:

> *(…) 5.2 Las normas impugnadas violan el derecho a la igualdad y la no discriminación en los términos de los artículos 39, 62.1, 62.2, 62.5, 138, 253, 256 de la Constitución, de los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y de los artículos 1.1 y 24 de [la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).*
>
> *Las normas objeto de la presente acción violentan cada una de las disposiciones constitucionales y convencionales descritas anteriormente. En primer lugar, las normas atacadas únicamente*

castigan el acceso carnal cuando se realiza entre personas de un mismo sexo. En cambio, no se sanciona la misma conducta cuando de tener lugar entre dos personas de sexo opuestos. En consecuencia, el único criterio utilizado por el legislador para efectuar el tratamiento diferenciado es la orientación sexual de los intervinientes en el acto, la cual, de verificarse que son de sexo opuesto y, por ende, no heterosexuales, como socialmente resulta deseable conforme a la norma de género establecida, el acto resultará pasible de sanción. En virtud de lo expuesto en la sección 5.1, es claro que la distinción exclusivamente sobre la base de la orientación sexual, el sexo o, en todo caso, el hecho de no conformar con la norma de género impuesta que determina la orientación sexual deseable a partir del sexo biológico resulta en una discriminación contraria a la Constitución. En particular, esta distinción que marca de forma expresa la normativa implica una violación de los artículos 39 de la Constitución, 2.1 y 26 del PIDCP, así como 1.1 y 24 de la CADH.

Por otro lado, al examinar cuidadosamente el resto de las infracciones contenidas en ambos códigos, es claro que estas se relacionan con inconductas estrechamente vinculadas al incumplimiento del ejercicio del deber, que guarda a su vez una relación espacio-tiempo con el ejercicio de las funciones, que persiguen proteger el buen desenvolvimiento del servicio o impedir el abuso de la condición de policía o militar. No obstante, en el caso de la infracción de sodomía, además de estar limitada exclusivamente al acto sexual de personas del mismo sexo, la infracción podría ser cometida incluso fuera del servicio, de las instalaciones castrenses, en espacios privados y sin que haya nada que vincule el acto a la institución más allá que la mera membresía de la persona a [a fuerza militar o policial.

Sobre el alcance y la finalidad de las faltas del régimen disciplinario militar, la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia C431/04 indicó que ha insistido en que el régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares no puede incluir cualquier tipo de falta, sino únicamente aquellas relacionadas con la función, militar, es decir aquellas cuya comisión afecta directamente el servicio público encomendado a tales Fuerzas.

Lo anterior revela que, no es solo una medida discriminatoria por diferenciar injustificadamente entre actos sexuales entre personas de un mismo sexo y personas de sexo distintos. Por el contrario, aún se plantease la disciplina militar o alguna otra consideración militar o policial como una finalidad legítima, la restricción no sería proporcional pues la infracción precisamente escapa el marco del ejercicio de las funciones al punto de que se desborda el ámbito de la carrera militar y policial, y limita aspectos muy íntimos de la vida de la persona aun cuando estos no tengan nada que ver en lo absoluto con su desempeño en las fuerzas del orden.

5.14.- Se ha de insistir en que el ordenamiento jurídico dominicano obliga a prohibir todo tipo de trato discriminatorio a fin de evitar lesiones a la dignidad humana y salvaguardar el derecho a la igualdad y no discriminación, debiendo promoverse las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva, no letra muerta. La igualdad y la no discriminación constituyen —además— principios básicos de las normas internacionales de derechos humanos que han sido adoptadas por los poderes públicos nacionales (artículo 26 CRD) y tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e

inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado (artículo 74.3 CRD). El derecho a disfrutar de una vida libre de violencia y discriminación es sagrado, el que se extiende al disfrute de la igualdad de trato ante la ley, y en todos los ámbitos, en especial en el ámbito del acceso a la justicia cuando se tiene ese primer contacto con los operadores del Ministerio Público.

En democracia, se amplifica la protección de la dignidad humana y de los derechos humanos fundamentales de todas las personas, lo que traduce en un deber estatal, a la vez que un reto institucional, lograr que la igualdad se materialice cotidianamente en la vida de cada ser humano. Esto se va logrando desarticulando estructuras que impiden esa cotidianidad, como son los textos claramente inconstitucionales y las prácticas nocivas que los perpetúan, como las aquí denunciadas, que han sido incapaces de superar filtros de igualdad, de razonabilidad, de proporcionalidad y de ponderación constitucional, por lo que deben ser expulsados del ordenamiento jurídico.

13.3. Por su parte, la Procuraduría General de la República considera que debe acogerse la presente acción directa de inconstitucionalidad y declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, por considerar que:

El derecho a la igualdad, como bien señala este Tribunal Constitucional, implica que todas las personas son iguales ante la ley y como tales deben recibir el mismo trato y protección de las instituciones y órganos públicos. Este principio, junto a la no discriminación, forma parte de un principio general que tiene como fin proteger los derechos fundamentales de todo trato desigual fundado en un acto contrario a la

razón o cuando no existe una relación de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se persigue.

Este Tribunal Constitucional ha planteado que el derecho al libre desarrollo de la personalidad consiste en la libertad de hacer o no hacer lo que se considere conveniente, de lo cual resulta que es un complemento del desarrollo de la personalidad que integra tanto los derechos especiales relacionados con el ejercicio de las libertades fundamentales como los derechos subjetivos de poder conducir la propia vida de la manera que se considere más conveniente. sin tener más limitaciones que los derechos de los demás. Este derecho, como afirma la jurisprudencia comparada, consagra la libertad in nuce, toda vez que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella o, dicho de otro modo, la anotada norma constitucional constituye una cláusula general de libertad. Así caracterizado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial.

Conforme a lo anterior debemos concluir que la identidad de género y la orientación sexual encuentran cobijo en el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 43 CRD) y, como opciones vitales del individuo para poder conducir la propia vida de la manera que se considere más conveniente, resultan legitimadas por las implicaciones que derivan de la dignidad humana como derecho fundamental (artículo 38 CRD) y la prohibición de discriminación por condición social o personal (artículo 39 CRD). Es que la identidad de género y la orientación sexual constituyen una condición personal o

social que, al abrigo del derecho al libre desarrollo de la personalidad, no puede ser cuestionada ni violentada, sobre todo porque no afecta de ninguna forma derechos de terceros, y porque su respeto es valorar la dignidad inherente a cada ser humano; sino que, por el contrario, debe ser protegida por los poderes públicos y órganos del Estado para prevenir y sancionar cualquier supuesto de discriminación, vulnerabilidad o exclusión.

Se ha de insistir en que el ordenamiento jurídico dominicano obliga a prohibir todo tipo de trato discriminatorio a fin de evitar lesiones a la dignidad humana y salvaguardar el derecho a la igualdad y no discriminación, debiendo promoverse las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva, no letra muerta. La igualdad y la no discriminación constituyen —además— principios básicos de las normas internacionales de derechos humanos que han sido adoptadas por los poderes públicos nacionales (artículo 26 CRD) y tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado (artículo 74.3 CRD). El derecho a disfrutar de una vida libre de violencia y discriminación es sagrado, el que se extiende al disfrute de la igualdad de trato ante la ley, y en todos los ámbitos, en especial en el ámbito del acceso a la justicia cuando se tiene ese primer contacto con los operadores del Ministerio Público.

Los grupos vulnerables muy a menudo son objeto de tratos discriminatorios que impactan su calidad de vida, además de distintos tipos de violencia por el solo hecho de ser distintos. Así lo han advertido en el Sistema de Naciones Unidas, tanto el Comité de los Derechos Humanos como el Comité de los Derechos Económicos Sociales y

Culturales, en las Observaciones Finales de los Informes Periódicos de la República Dominicana de 2017 y 2016, respectivamente, y recomiendan al Estado que adopte las medidas necesarias para garantizar la plena protección contra la discriminación y para erradicar de iure y de facto los estereotipos y la discriminación contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género y que remueva de su ordenamiento jurídico toda norma que pueda discriminar por razones de orientación sexual.

El contenido normativo del artículo 210 de la Ley núm. 285, que crea el Código de Justicia de la Policía Nacional y el artículo 260 de la Ley núm. 3483, que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, en opinión de la Procuraduría General de la República, son contrario a los artículos 5, 6, 7, 8, 37, 38, 39, 39.3, 40, 40.15, 40.17, 42, 42.1, 42.2, 43, 44, 49, 61.1, 61.2, 62.1, 62.2, 62.5, 74.3, 138, 253, y 256 de la Constitución dominicana; artículos 2.1, 17.1, 19.2, 25 y 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; artículo 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y los artículos l, 4, 5, 7, I l, 13, 23.1 .c y 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Por lo que, la presente acción directa en inconstitucionalidad debe ser declarada estimatoria, y en consecuencia expulsar de ordenamiento jurídico por inconstitucional las normas impugnadas.

13.4. En ese mismo sentido, las distintas organizaciones y personas jurídicas, al emitir sus opiniones en calidad de *amicus curiae*[3] sobre la presente acción directa de inconstitucionalidad, coinciden en establecer que esta debe ser

[3] Aequus Abogados-Consultores, Human Rights Watch, Optio.org., Red de Litigantes LGBTI+ de las Américas y Colombia Diversa, Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT+), Diversidad dominicana y Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho Internacional y Comparado capítulo República Dominicana, Inc. (Coladic RD).

acogida en cuanto al fondo y, consecuentemente, declarada la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, por entender que resultan contrarias a los principios de igualdad, no discriminación, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, intimidad y honor personal, y la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida privada de las personas que poseen una orientación sexual hacia otros de su mismo sexo.

13.5. Antes de adentrarnos al análisis de inconstitucionalidad que nos ocupa, conviene destacar las referencias -contenidas tanto en la instancia de acción directa como en los escritos de *amicus curiae*- relativas a una profusa jurisprudencia comparada en la región sobre varias sentencias dictadas por tribunales de justicia constitucional especializada, concernientes a casos similares a la especie dentro del Ejército o la Policía Nacional, decisiones que lograron trascender la obsolescencia de previsiones legales dictadas en una época y medio de moralidad punitiva muy distantes del actual Estado social y democrático de derecho, instituido, en el caso de la República Dominicana, a partir del nuevo orden constitucional tras la reforma del dos mil diez (2010).

13.6. Aunado a lo anterior, se impone confrontar las normas objeto de la presente acción directa de inconstitucionalidad con los principios y valores en los cuales descansa el Estado social y democrático de derecho contenidos en la vigente Constitución. En primer orden, este tribunal constitucional procederá a verificar si en la especie se configura la pretendida vulneración a la razonabilidad y la dignidad humana, como valor esencial del sistema democrático, y a la vez reiterar que,

> *para el constituyente dominicano lo razonable es la calidad de lo que está referido al bien común o colectivo, lo que, por tanto, es conveniente para la comunidad, de conformidad con lo prescrito por la segunda*

parte del artículo 40.15 de la Constitución, según el cual la ley ... sólo puede ordenar lo que justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica. (TC/0166/23).

13.7. Para poder determinar el alcance del contenido del artículo 40.15 de la Constitución, este tribunal aplicará el test de razonabilidad instituido por la jurisprudencia colombiana, mediante la Sentencia C-673-01, del veintiocho (28) de junio de dos mil uno (2001), y adoptado por este colegiado en su Sentencia TC/0044/12, que establece:

El test de razonabilidad sigue precisos pasos que le imprimen objetividad al análisis de constitucionalidad. Las jurisprudencias nacional, comparada e internacional desarrollan generalmente el test en tres pasos: 1. el análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado y 3. el análisis de la relación entre el medio y el fin.

13.8. Después de este precedente, esta jurisdicción constitucional ha continuado profundizando sobre los criterios en la aplicación del test de razonabilidad dirigidos a examinar el grado de afectación o limitación que provoca en la esfera de actuación de los ciudadanos la actividad normativa y, en ese sentido, mediante la Sentencia TC/0766/24, razonamos lo siguiente:

10.45 En concreto, la Corte Constitucional de Colombia en la aludida sentencia sostuvo:

Las jurisprudencias nacional, comparada e internacional desarrollan generalmente el test en tres pasos: 1. El análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado y 3. El análisis de la relación

entre el medio y el fin. Cada uno de estos pasos busca absolver diversas preguntas, según se trate de un test estricto, intermedio o leve (…) El test leve se limita a establecer la legitimidad del fin y de la medida, debiendo ésta última ser, además, adecuada para alcanzar el fin buscado. En consecuencia, la Corte se limita cuando el test es leve, por una parte, a determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, por otra, a establecer si el medio escogido es adecuado, esto es, es idóneo para alcanzar el fin propuesto. Este es, por así decirlo, el punto de partida o de arranque en el análisis de la razonabilidad (…) De ahí que preguntarse qué se busca con una norma (análisis de la finalidad), cómo se va a lograr lo buscado (análisis del medio) y qué tan propicia es la medida para alcanzar lo buscado (análisis de la relación medio-fin), sean criterios elementales para determinar si la afectación de la igualdad, u otro derecho fundamental, es razonable y, por lo tanto, constitucional o arbitraria.(…) el test intermedio involucra elementos más exigentes de análisis que el test leve. Primero, se requiere que el fin no sólo sea legítimo sino también constitucionalmente importante, en razón a que promueve intereses públicos valorados por la Carta o en razón a la magnitud del problema que el legislador busca resolver. Segundo, se exige que el medio, no solo sea adecuado, sino efectivamente conducente a alcanzar el fin buscado por la norma sometida a control judicial. (…)» mientras que en «(…) el test estricto de razonabilidad, los elementos de análisis de la constitucionalidad son los más exigentes. El fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el test estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de

proporcionalidad en sentido estricto. El juicio de proporcionalidad en sentido estricto es el cuarto paso del test estricto de razonabilidad. Este exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida (...)» [Sent. C-673-01 dictada el veintiocho (28) de junio de dos mil uno (2001) por la Corte Constitucional de Colombia].

A. Aplicación del test de razonabilidad de las normas impugnadas

13.9. Este colegiado observa que ambas normativas son más o menos idénticas y solo difieren en el tiempo de aplicación de la pena cuando se trate de oficiales. En tal sentido, procedemos a realizar un análisis de razonabilidad conjunto sobre ambas normas, veamos:

Artículo 210 de la Ley núm. 285: La sodomía consiste en el concúbito entre personas de un mismo sexo, y será sancionada, cuando se trate de oficiales, con la pena de seis meses a dos años de prisión correccional, y si se tratare de alistados, con la pena de prisión correccional de dos a seis meses.

Artículo 260 de la Ley núm. 3483: La sodomía consiste en el concúbito entre personas de un mismo sexo, y será castigada, cuando se trate de un Oficial, con la pena de seis meses a un año de prisión correccional.

Si se trata de un alistado la pena será de dos a seis meses. La tentativa será castigada como el hecho consumado.

13.10. En lo que respecta al primer criterio del test de razonabilidad, esto es, el análisis del fin buscado, observamos que ambos artículos establecen la misma definición de sodomía («como el concúbito entre personas del mismo sexo») y ordenan prisión correccional a los miembros que incurran en esta práctica[4], que se agrava de acuerdo con el rango o jerarquía. A partir de esta definición y la consecuente sanción establecida, se puede inferir que el fin de las normas es preservar la disciplina entre los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

13.11. Lo anterior se comprueba al verificar el lugar donde se encuentran ambas sanciones, específicamente bajo el título «infracciones diversas», que castigan igualmente con prisión aspectos como: encontrarse en estado de embriaguez mientras presta servicio, aceptar dadivas para abstenerse de realizar un acto lícito y alistar a personas cuya admisión este prohibida por ley (sanción aplicable a los oficiales).

13.12. Es preciso señalar que la Constitución establece en su artículo 40.17 lo siguiente:

> *Artículo 40. Derecho a la libertad y seguridad personal. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto: (...)*
>
> *17) En el ejercicio de la potestad sancionadora establecida por las leyes, la Administración Pública no podrá imponer sanciones que de forma directa o subsidiaria impliquen privación de libertad.*

[4] El art. 260 de la Ley núm. 3483-53 establece prisión correccional de seis (6) meses a un (1) año para oficiales; y para alistados prisión correccional de dos (2) a seis (6) meses.
El art. 210 l de la Ley núm. 285-66 establece prisión correccional de seis (6) meses a dos (2) años para oficiales, y de dos (2) a seis (6) meses para alistados.

13.13. Del citado artículo podemos colegir que actualmente el establecimiento de sanciones penales para regular aspectos disciplinarios colide con el ordenamiento constitucional. En tal sentido, si el fin perseguido es preservar la disciplina entre los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, no puede ser a través de sanciones penales.

13.14. En ese sentido, es preciso señalar que tanto la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas de República Dominicana como la Ley núm. 590-16, Orgánica de la Policía Nacional, establecen todo un capítulo para regular el régimen disciplinario en ambas instituciones.

13.15. En relación con el contenido de las normas impugnadas, este colegiado considera que el fin perseguido está fundado en una concepción discriminatoria y estigmatizante que constituye una grave intromisión sobre la dignidad de las personas por su orientación sexual, por lo que la sanción establecida no se corresponde con los más elementales principios que rigen la Administración pública ni con los criterios que sustentan el régimen disciplinario otorgado a la jurisdicción militar por el artículo 254 de la Constitución[5], relativos al cumplimiento de deberes y funciones militares en el caso de las Fuerzas Armadas y al régimen disciplinario interno en cuanto a la Policía Nacional, no en relación con la vida íntima de sus miembros.

13.16. Sobre este primer criterio del test de razonabilidad, este colegiado considera que las normas atacadas irrumpen de manera arbitraria en la intimidad, en la vida privada y el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los miembros de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas por causa de su orientación sexual. El fin de las normas atacadas no posee un interés

[5] Artículo 254. Competencia de la jurisdicción militar y régimen disciplinario. La jurisdicción militar sólo tiene competencia para conocer de las infracciones militares previstas en las leyes sobre la materia. Las Fuerzas Armadas tendrán un régimen disciplinario militar aplicable a aquellas faltas que no constituyan infracciones del régimen penal militar.

constitucional legítimo o de fortalecimiento y eficiencia institucional; por el contrario, ambas disposiciones son violatorias de la dignidad humana y transgreden el bloque de constitucionalidad, agravado en razón de que la sanción establecida proviene de órganos pertenecientes a la Administración pública del Estado dominicano. En ese sentido, también consideramos que ninguna norma dictada por parte de autoridades estatales o por particulares puede disminuir o restringir de modo alguno los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, un aspecto esencial de la intimidad de las personas y del libre desarrollo de la personalidad, de ahí que su inobservancia afecta el valor de la dignidad humana, que es el pilar esencial del Estado dominicano. Así lo establece el artículo 7 de la Constitución, texto según el cual la República Dominicana es un Estado social y democrático de derecho, organizado en forma de república unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.

13.17. Como la norma cuestionada de inconstitucional no supera el primero de los criterios empleados por este tribunal para la evaluación de su razonabilidad, resulta innecesaria la ponderación del segundo y tercer criterio; es decir, no es necesario entrar al análisis del medio empleado ni la relación entre el medio y el fin perseguido.

13.18. Por lo antes expuesto, este tribunal considera que el artículo 210 de la Ley núm. 285, que crea el Código de Justicia de la Policía Nacional, y el artículo 260 de la Ley núm. 3483, que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, ambas normas atacadas mediante la presente acción directa de inconstitucionalidad son ostensiblemente inconstitucionales. Se ha podido comprobar que las normas impugnadas violan el principio de razonabilidad, discriminan de manera injustificada a las personas por su orientación sexual,

afectan la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho al trabajo de las personas que forman parte de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas, por lo cual ordena su expulsión del ordenamiento jurídico.

Esta decisión, aprobada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran los magistrados Fidias Federico Aristy Payano y María del Carmen Santana de Cabrera, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Figuran incorporados los votos disidentes de las magistradas Eunisis Vásquez Acosta, segunda sustituta, y Army Ferreira y el voto salvado del magistrado José Alejandro Ayuso, con la concurrencia de los magistrados Sonia Díaz Inoa y Amaury A. Reyes Torres. Consta en acta el voto salvado del magistrado Manuel Ulises Bonnelly Vega, el cual se incorporará a la presente decisión de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

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

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Anderson Javiel Dirocie de León y Patricia M. Santana Nina contra el artículo 210 de la Ley núm. 285, del veintinueve (29) de junio de mil novecientos sesenta y seis (1966), que crea el Código de Justicia de la Policía Nacional, y el artículo 260 de la Ley núm. 3483, del trece (13) de febrero de mil novecientos cincuenta y tres (1953), que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas.

SEGUNDO: ACOGER la acción de inconstitucionalidad anteriormente descrita y, en consecuencia, **DECLARAR** no conformes con la Constitución el artículo 210 de la Ley núm. 285, del veintinueve (29) de junio de mil novecientos sesenta y seis (1966), que crea el Código de Justicia de la Policía Nacional, y el artículo 260 de la Ley núm. 3483, del trece (13) de febrero de mil novecientos cincuenta y tres (1953), que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, y, por tanto, los expulsa del ordenamiento jurídico.

TERCERO: 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, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

CUARTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a la parte accionante, Anderson Javiel Dirocie de León y Patricia M. Santana Nina; así como al Senado de la República, a la Cámara de Diputados y a la Procuraduría General de la República.

QUINTO: DISPONER que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Aprobada: Napoleón R. Estévez Lavandier, presidente; Miguel Valera Montero, primer sustituto; Eunisis Vásquez Acosta, segunda sustituta; José Alejandro Ayuso, juez; Alba Luisa Beard Marcos, jueza; Manuel Ulises Bonnelly Vega, juez; Sonia Díaz Inoa, jueza; Army Ferreira, jueza; Domingo Gil, juez; Amaury A. Reyes Torres, juez; José Alejandro Vargas Guerrero, juez.

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA EUNISIS VÁSQUEZ ACOSTA

Con el debido respeto al criterio mayoritario reflejado en la sentencia y en coherencia con la posición sostenida durante la deliberación, considero oportuno ejercer la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y el artículo 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para dejar constancia formal de mi disentimiento respecto de la decisión adoptada, mediante la cual se declara la inconstitucionalidad del artículo 260 de la Ley núm. 3483, del 13 de febrero de 1953, y del artículo 210 de la Ley núm. 285, del 29 de junio de 1966, que sancionan el concúbito entre personas del mismo sexo —denominado sodomía— en el ámbito de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

I. Breve preámbulo del caso

Este Tribunal Constitucional fue apoderado de la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por los señores Anderson Javiel Dirocie De León y Patricia M. Santana Nina, contra el artículo 210 de la Ley núm. 285 del 29 de junio de 1966, que crea el Código de Justicia de la Policía Nacional, y el artículo 260 de la Ley núm. 3483 del 13 de febrero de 1953, que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, Ambas disposiciones sancionan la sodomía en los cuerpos militares y policiales, o el concúbito de dos personas del mismo sexo, estableciendo penas privativas de libertad de seis meses en adelante cuando la infracción es cometida por oficiales y de dos a seis meses en casos de alistados.

En este contexto, los accionantes argumentan que las normas impugnadas vulneran el derecho a la igualdad y la no discriminación al sancionar

exclusivamente el acceso carnal entre personas del mismo sexo, sin aplicar igual tratamiento a conductas similares entre personas de sexo opuesto, lo que constituye una discriminación basada en la orientación sexual, contraria a los artículos 39, 62 y 74 de la Constitución, así como a los tratados internacionales de derechos humanos como el PIDCP y la CADH. Sostienen que esta diferenciación normativa no solo carece de justificación razonable, sino que además excede el ámbito funcional del régimen disciplinario militar y policial, al sancionar conductas privadas ajenas al ejercicio de funciones institucionales. En consecuencia, plantean que se trata de una medida desproporcionada e inconstitucional que perpetúa prácticas discriminatorias incompatibles con la dignidad humana, la igualdad ante la ley y el deber estatal de garantizar una vida libre de violencia y discriminación para todos los ciudadanos.

Por un lado, previo a conocer el fondo de la presente acción, la mayoría de este Tribunal Constitucional decidió establecer la vigencia de las normas impugnadas; señalando que, aunque la Ley núm. 278-04 derogó las disposiciones procesales relativas al enjuiciamiento penal de policías y militares, los artículos 210 de la Ley núm. 285-66 y 260 de la Ley núm. 3483-53, que sancionan penalmente la sodomía en función de jerarquías institucionales, permanecen vigentes en el ordenamiento jurídico. Estableciendo que esta vigencia ha sido confirmada por precedentes del Tribunal Constitucional (TC/0512/17 y TC/0350/19), por la ausencia de derogación expresa en las leyes orgánicas posteriores (Ley núm. 139-13 y Ley núm. 590-16), y por los escritos del Senado y la Cámara de Diputados, que reconocen su incompatibilidad con el Estado constitucional actual pero no niegan su vigencia formal. De esta manera, el Pleno precisó que, aunque la jurisdicción militar y policial ha perdido competencia penal, las normas impugnadas pueden ser juzgadas por la jurisdicción penal ordinaria conforme

al principio de exclusividad y universalidad del artículo 57 del Código Procesal Penal.

Por otro lado, aplicar el test de razonabilidad a los artículos 210 de la Ley núm. 285-66 y 260 de la Ley núm. 3483-53, el Pleno del Tribunal Constitucional concluyó que ambas disposiciones, al sancionar penalmente la sodomía entre miembros de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas, no superan el primer criterio del test, relativo al análisis del fin legítimo. Aunque se alegó que estas normas buscaban preservar la disciplina institucional, esta magistratura concluyó que dicho objetivo no puede alcanzarse mediante sanciones penales, conforme al artículo 40.17 de la Constitución, que prohíbe la privación de libertad como mecanismo disciplinario. Además, se estableció que el contenido de las normas atacadas revela una concepción discriminatoria y estigmatizante que vulnera la dignidad humana, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho al trabajo, sin que exista un interés constitucional legítimo que justifique tal intromisión. Así pues, el Pleno declaró la inconstitucionalidad de ambas disposiciones y ordenó su expulsión del ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de lo anterior, procederemos a desarrollar las razones que sustentan nuestra disidencia con el criterio asumido por la mayoría del Pleno.

II. Cuestión previa

Antes de esbozar los motivos por los cuales disiento de la decisión adoptada por la mayoría de este Tribunal, esta juzgadora considera oportuno precisar que el disentimiento que aquí se formula se fundamenta en dos líneas argumentativas principales: **(i)** la falta de objeto jurídico actual de las disposiciones impugnadas, por haber sido derogadas expresamente por el legislador mediante

la Ley núm. 278-04, y **(ii)** la conformidad constitucional de dichas disposiciones en el supuesto de que se considerara vigente alguna parte de su contenido, al tratarse de normas insertas en un régimen disciplinario especial aplicable a los cuerpos armados y policiales, conforme a los artículos 252 al 257 de la Constitución.

III. Sobre la vigencia normativa de las disposiciones impugnadas

Aunque el Pleno ha decidido pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de normas que, a juicio de esta juzgadora, ya han sido derogadas, resulta necesario recordar que el control concentrado de constitucionalidad no debe ejercerse sobre disposiciones que han perdido vigencia normativa. Esto se debe a que el artículo 6 de la Constitución establece que "toda norma, acto, decisión o medida contrarios a esta Constitución son nulos de pleno derecho", pero dicha nulidad presupone la existencia de una norma vigente que produzca efectos jurídicos.

En tal virtud, el análisis de la acción directa que nos ocupa parte de una premisa jurídicamente incorrecta: la presunta vigencia de los artículos 210 y 260 de los códigos de justicia policial y militar, respectivamente, que sancionan penalmente la conducta denominada "sodomía". A juicio de esta juzgadora, dichas disposiciones carecen de eficacia jurídica, pues han sido derogadas por el modelo procesal penal instaurado en la República Dominicana mediante la Ley núm. 278-04, sobre la Implementación del Proceso Penal instituido por la Ley No. 76-02, que creó el Código Procesal Penal dominicano.

En su artículo 15, numeral 13, la Ley núm. 278-04 establece lo siguiente:

> *Quedan derogadas, con todas sus modificaciones y disposiciones complementarias, las siguientes disposiciones legales: (...)*

> *13. Todas las normas procesales referidas al enjuiciamiento penal de los miembros de la Policía Nacional y/o de las Fuerzas Armadas, contenidas en el Código de Justicia Policial contenido en la Ley No. 285 del 29 de junio de 1966 y en el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, contenido en la Ley No. 3483 del 13 de febrero de 1953 y sus respectivas modificaciones, así como cualquier otra ley que establezca normas en este sentido. Todo sin perjuicio de las facultades disciplinarias conferidas a los órganos internos de las referidas instituciones.*
>
> *Quedan igualmente derogadas y abrogadas todas las disposiciones legales, así como todas las normas procesales penales previstas en leyes especiales, que sean contrarias a esta ley.*

Como se observa, la disposición contenida en el artículo 15.13 de la Ley núm. 278-04 no solo suprime el régimen procesal penal especial aplicable a los cuerpos armados, sino que desactiva la operatividad de los tipos penales contenidos en los códigos de justicia militar y policial, al eliminar el procedimiento y la jurisdicción que les proporcionaba sustento. En este sentido, entiendo que esta supresión no es meramente formal, sino que tiene efectos sustantivos sobre la aplicabilidad de las normas penales contenidas en dichos cuerpos legales, pues de igual manera fueron derogadas las sanciones previstas en los artículos aquí impugnados al momento en que el legislador, al promulgar la Ley núm. 278-04, suprimió el régimen procesal penal aplicable a los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, eliminando con ello el marco institucional que permitía su enjuiciamiento.

Al respecto, debe señalarse que el artículo 40.15 de la Constitución establece que "a nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe"; en consecuencia, la validez de una norma penal no puede desvincularse de su operatividad jurídica, la cual exige la existencia simultánea de tres elementos: una prohibición legal expresa, un procedimiento válido y una jurisdicción competente. De ahí que, en ausencia de un procedimiento válido y una jurisdicción competente, los tipos penales sancionados por la norma atacada en inconstitucionalidad habían perdido su fuerza jurídica desde el momento en que se promulgó la norma antes citada, pues el principio de legalidad penal exige que toda norma punitiva esté contenida en una ley vigente que prohíba de manera expresa una conducta determinada y establezca una sanción aplicable por su comisión, para que el ejercicio del poder punitivo del Estado se realice conforme a las garantías del debido proceso.

Así, cuando el legislador suprimió el régimen procesal penal especial aplicable a los cuerpos militares y policiales mediante la Ley núm. 278-04, el marco institucional que permitía la aplicación de los tipos penales contenidos en los códigos de justicia militar y policial quedó desarticulado, lo que imposibilita que las normas atacadas en inconstitucionalidad puedan generar efectos jurídicos reales. Dicho de otra manera, la permanencia formal de los artículos 210 y 260 de los códigos de justicia policial y militar no puede interpretarse como vigencia normativa, pues una norma no puede prohibir lo que no está jurídicamente habilitado para ser sancionado, ni puede imponer obligaciones sin respaldo en un procedimiento legítimo.

Vale decir, que la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que la derogación de las normas procesales penales especiales conlleva la extinción de la jurisdicción penal militar, subsistiendo únicamente la potestad disciplinaria

interna, conforme se sostuvo en las sentencias TC/0350/19 y TC/0512/17. En la primera de ellas, se afirmó que "los tribunales militares y policiales solo tienen la potestad de adoptar medidas preliminares y conocer de las infracciones que se deriven de un ilícito administrativo disciplinario", estando vedado el procesamiento y juzgamiento de faltas penales, por ser competencia exclusiva del Poder Judicial. En la segunda, se precisó que "los órganos disciplinarios de las instituciones militares no constituyen jurisdicciones especializadas", lo que refuerza la tesis de que el régimen penal militar ha sido jurídicamente desactivado.

En este sentido, el control de constitucionalidad no puede convertirse en un ejercicio sobre aspectos inexistentes, teóricos o aparentes, sobre los cuales carecería de objeto juzgar, sino que debe tener un impacto real sobre el ordenamiento jurídico. La función del Tribunal Constitucional, como garante de la supremacía normativa de la Constitución, exige que sus decisiones recaigan sobre disposiciones que produzcan efectos jurídicos actuales, concretos, verificables y reales. Ejercerlo de otro modo implicaría, a mi juicio, vulnerar el principio de seguridad jurídica, al pronunciarse sobre disposiciones derogadas por el propio Congreso Nacional, generando incertidumbre sobre el alcance de textos legales que ya no forman parte del sistema normativo vigente y que, por tanto, no pueden constituir fuente válida de vulneración de derechos.

Como resultado, cualquier intento de aplicar estas disposiciones en el contexto actual implicaría una vulneración directa a los principios de legalidad y razonabilidad. La legalidad penal, como garantía sustantiva del Estado de Derecho, exige que toda sanción esté prevista en una ley vigente; dicha previsión normativa constituye la piedra angular para que el proceso penal se desarrolle conforme a un procedimiento que respete los derechos fundamentales del justiciable, y para que sea válido el ejercicio del poder punitivo del Estado.

A la luz de lo anterior, al realizar un control de constitucionalidad sobre disposiciones normativas que no tienen efectos jurídicos reales, la mayoría de este colegiado ha reconstruido un régimen sancionador penal que, conforme al ordenamiento jurídico actual, carece de elementos procesales que permiten su materialización; lo que contraviene el principio de legalidad y desnaturaliza el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho establecido en el artículo 7 de la Constitución.

De esta manera, la decisión adoptada por la mayoría no solo desconoció la derogación expresa contenida en el artículo 15.13 de la Ley núm. 278-04, sino que reintrodujo, por vía interpretativa, un sistema punitivo que ha sido jurídicamente desactivado. Esta reintroducción, al carecer de sustento normativo vigente, afecta la coherencia del orden constitucional y compromete el respeto a las garantías fundamentales, en especial aquellas vinculadas al debido proceso, la legalidad penal y la seguridad jurídica. En consecuencia, esta juzgadora es de criterio que el objeto del control de constitucionalidad en este caso debió limitarse a comprobar que las normas objetadas no producen efectos jurídicos reales, razón por la cual la presente acción directa de inconstitucionalidad debió, en principio, ser declarada inadmisible por falta de objeto, para así evitar pronunciarse sobre disposiciones que han perdido su efectividad.

IV. Sobre la naturaleza disciplinaria de las disposiciones impugnadas

Por otro lado, dado que la mayoría de jueces que conforman este Tribunal Constitucional han considerado que las normas objeto de control constitucional mantenían sus efectos jurídicos, razón por la cual estimaron procedente declarar su inconstitucionalidad al entender que las mismas vulneraban disposiciones como el artículo 40.17 (prohibición de sanciones administrativas que impliquen

privación de libertad), el artículo 7 (principio de dignidad humana como fundamento del Estado Social y Democrático de Derecho), el artículo 44 (derecho a la intimidad personal), el artículo 38 (principio de igualdad y no discriminación), y el artículo 47 (derecho al libre desarrollo de la personalidad), esta juzgadora estima que el análisis constitucional realizado por la mayoría incurre en una interpretación descontextualizada del régimen disciplinario aplicable a los cuerpos armados.

En efecto, el fin perseguido por las disposiciones impugnadas —preservar la disciplina institucional— no puede ser descartado como ilegítimo por el solo hecho de que la conducta sancionada se refiera al concúbito entre personas del mismo sexo, sin considerar el marco normativo y funcional al que están adheridos los militares y policías por mandato de la propia Constitución. Vale decir, los artículos 252 al 257 del texto constitucional reconocen que tanto las Fuerzas Armadas como la Policía Nacional están regidas por principios de jerarquía, disciplina y obediencia, y que su misión institucional exige un régimen de control interno más estricto, en el cual ciertos derechos fundamentales pueden ser legítimamente restringidos, como ocurre con el derecho al sufragio, cuya suspensión está prevista por la propia Constitución en el párrafo único de su artículo 208.

Cabe recordar que, conforme a la línea jurisprudencial consolidada por este Tribunal, la supresión de las normas procesales penales especiales ha tenido como efecto jurídico la desactivación del régimen penal militar, subsistiendo únicamente la potestad disciplinaria interna de las instituciones castrenses. Así lo ha reconocido el Tribunal en decisiones como las sentencias TC/0350/19 y TC/0512/17, en las que se delimitó expresamente que los órganos militares y policiales carecen de competencia para conocer infracciones penales, reservándose dicha atribución al Poder Judicial. Esta delimitación funcional

reafirma que, en el marco constitucional vigente, no existe una jurisdicción penal militar operativa, sino un sistema disciplinario administrativo de alcance restringido.

Por tanto, si bien las normas impugnadas ya no tienen operatividad penal, su contenido puede ser interpretado como parte de un régimen disciplinario interno, cuya finalidad —preservar la cohesión, el orden y la funcionalidad institucional— no puede ser descartada como ilegítima sin una ponderación adecuada. Sin embargo, la mayoría ha asumido que toda sanción relacionada con la orientación sexual es *per se* discriminatoria, sin considerar que en el contexto militar y policial existen restricciones legítimas a la vida privada que responden a exigencias funcionales y operativas propias de las instituciones encargadas de velar por la seguridad y protección del Estado. *En efecto, la conducta sancionada por las disposiciones impugnadas no se refiere a la orientación sexual como categoría identitaria, sino al comportamiento sexual desplegado en el marco institucional de cuerpos armados cuya misión, conforme a los artículos 252 y 255 de la Constitución, consiste en garantizar la defensa de la soberanía nacional, salvaguardar la seguridad ciudadana y mantener el orden público; funciones que exigen de sus miembros un comportamiento que preserve la disciplina, la jerarquía y la operatividad institucional,* lo cual puede ser objeto de regulación disciplinaria cuando se verifica que dicho comportamiento afecta negativamente el cumplimiento de los fines constitucionales asignados a dichas instituciones.

Es decir, la razonabilidad del fin perseguido por las normas impugnadas no puede ser evaluada exclusivamente desde una perspectiva civil o liberal, sino que se debe considerar el carácter especial del régimen disciplinario militar y policial, conforme a los artículos 254 y 257 de la Constitución. En este marco, la conducta sancionada no se refiere a la orientación sexual como tal, sino al

comportamiento sexual que se desarrolla dentro de estas instituciones, lo cual puede ser objeto de regulación disciplinaria sin que ello implique necesariamente una vulneración a la dignidad humana (artículo 38 de la Constitución); principio de igualdad y no discriminación (artículo 39), al derecho a la intimidad personal (artículo 44), ni al libre desarrollo de la personalidad (artículo 43), máxime cuando estos derechos admiten límites constitucionales como el orden público.

Esto se debe a que, en contextos institucionales donde debe preservarse la disciplina militar y policial, se exige un estándar de conducta más estricto que el aplicable a los demás ciudadanos, orientado a garantizar la cohesión interna, la subordinación jerárquica, la operatividad funcional y el respeto a los valores de los cuerpos armados, elementos esenciales para el cumplimiento de su misión constitucional. Cabe resaltar, que a estos estándares se adhieren voluntariamente los ciudadanos que deciden ingresar a formar parte de dichas instituciones, quienes aceptan limitar ciertas libertades individuales en aras del servicio que prestan al Estado, conforme al principio de sujeción funcional que rige el régimen especial de los cuerpos armados y policiales.

En consecuencia, esta juzgadora considera que el análisis realizado por la mayoría del Pleno desnaturaliza el principio de razonabilidad al excluir toda posibilidad de regulación disciplinaria sobre aspectos de la vida íntima que, en el contexto militar y policial, pueden incidir en la operatividad, la jerarquía y la cohesión institucional. La dignidad humana, como valor esencial del Estado Social y Democrático de Derecho, no puede ser invocada para invalidar toda norma que establezca límites razonables al comportamiento de los miembros de cuerpos armados, especialmente cuando dichos límites responden a exigencias funcionales legítimas. Como ha sostenido **Robert Alexy**, en su ensayo *La dignidad humana y el juicio de proporcionalidad*, publicado en *Parlamento y*

Constitución. Anuario núm. 16, "la cuestión de si la dignidad humana es vulnerada es una cuestión de proporcionalidad", lo que implica que su protección no opera en abstracto, sino que debe ser interpretada en armonía con otros principios constitucionales relevantes, como en nuestro caso lo son los principios de seguridad institucional, la subordinación jerárquica y la funcionalidad operativa de los cuerpos armados.

V. Conclusión

En virtud de lo anterior, esta magistrada disiente respetuosamente de la decisión adoptada por la mayoría del Pleno, y considera que la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 210 de la Ley núm. 285 del 29 de junio de 1966 y el artículo 260 de la Ley núm. 3483 del 13 de febrero de 1953 debió ser declarada inadmisible por falta de objeto, al tratarse de disposiciones normativas que han sido derogadas por el legislador mediante la Ley núm. 278-04, y que, por tanto, carecen de operatividad jurídica.

En todo caso, en el supuesto de que se considerara vigente alguna parte de los artículos impugnados, esta juzgadora entiende que su contenido debió ser interpretado dentro del marco constitucional que reconoce la existencia de un régimen disciplinario especial para los cuerpos armados y policiales, conforme a los artículos 252 al 257 de la Constitución. Por cuanto las disposiciones impugnadas no vulneran el bloque de constitucionalidad cuando se analizan desde la perspectiva funcional que rige el régimen disciplinario de dichas instituciones, dado que la finalidad perseguida —preservar la disciplina institucional— no puede ser descartada como ilegítima sin una ponderación adecuada de los principios constitucionales que estructuran el funcionamiento de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, tales como la subordinación jerárquica, la seguridad institucional y la operatividad funcional.

Eunisis Vásquez Acosta, segunda sustituta

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO JOSÉ ALEJANDRO AYUSO CON LA CONCURRENCIA DE LOS MAGISTRADOS SONIA DÍAZ INOA Y AMAURY REYES TORRES

Con el debido respeto hacia el criterio de la pluralidad[6] reflejado en la presente decisión y en el ejercicio de mis facultades constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 186[7] de la Constitución y 30[8] 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), en lo adelante Ley 137-11, formulamos el presente voto salvado conjunto fundamentado en la posición que defendimos en las deliberaciones del Pleno y que exponemos a continuación:

1. Los ciudadanos Anderson Javiel Dirocie De León y Patricia M. Santana Nina interpusieron una acción directa de inconstitucionalidad contra el artículo 210 de la Ley núm. 285, del veintinueve (29) de junio de mil novecientos sesenta y seis (1966), que crea el Código de Justicia de la Policía Nacional, y el artículo 260 de la Ley núm. 3483, del trece (13) de febrero de mil novecientos

[6] Una decisión se considera pluralista cuando se entiende que es aprobada con una pluralidad de los miembros del pleno, en lugar de su mayoría calificada o absoluta, es decir, quedando en una mayoría simple. La razón de importancia de esta distinción es precisamente que no podemos partir del texto presentado en la sentencia íntegra como un precedente vinculante en su conjunto, pues una mayoría simple de los jueces del pleno no presentan total acuerdo con dicha motivación, aunque concurran en el dispositivo. En efecto, «[c]uando un tribunal fragmentado decide un caso y no existe única razón que explica el resultado goza del consentimiento de cinco magistrados, 'la decisión de la Corte puede ser vista como esa posición adoptada por aquellos Miembros que coincidieron en la sentencia por motivos muy limitados'» (Marks v. United States 430 U.S. 188, 193 (1977) (citas internas omitidas). Véase Tribunal Constitucional dominicano, Sentencia TC/0164/14.

[7] Artículo 186.- Integración y decisiones. El Tribunal Constitucional estará integrado por trece miembros y sus decisiones se adoptarán con una mayoría calificada de nueve o más de sus miembros. Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada.

[8] Artículo 30. Obligación de Votar. 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.

cincuenta y tres (1953), que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, disposiciones que expresan, respectivamente, lo siguiente:

> Artículo 210 de la Ley núm. 285, del veintinueve (29) de junio de mil novecientos sesenta y seis (1966), que crea el Código de Justicia de la Policía Nacional: *La sodomía consiste en el concúbito entre personas de un mismo sexo, y será sancionada, cuando se trate de oficiales, con la pena de seis meses a dos años de prisión correccional, y si se tratare de alistados, con la pena de prisión correccional de dos a seis meses.*
>
> Artículo 260 de la Ley núm. 3483, del trece (13) de febrero de mil novecientos cincuenta y tres (1953), que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas: *La sodomía consiste en el concúbito entre personas de un mismo sexo, y será castigada, cuando se trate de un Oficial, con la pena de seis meses a un año de prisión correccional. Si se trata de un alistado la pena será de dos a seis meses. La tentativa será castigada como el hecho consumado.*

2. Dichos accionantes alegaron que las normas atacadas vulneraban los artículos 5 (fundamento de la Constitución), 6 (supremacía de la Constitución), 7 (Estado Social y Democrático de Derecho), 8 (función esencial del Estado), 37 (derecho a la vida), 38 (dignidad humana), 39 derecho a la igualdad, 40 (derecho a la libertad y seguridad personal), artículo 42 (derecho a la integridad personal), 43 (derecho al libre desarrollo de la personalidad), artículo 44 (derecho a la intimidad y el honor personal), 49 (libertad de expresión e información), artículo 61 (derecho a la salud), 62 (derecho al trabajo), 138 (principios de la Administración Pública), 253 (carrera militar) y 256 (carrera policial).

3. Respecto de la referida acción directa, este tribunal -de forma mayoritaria- declaró inconstitucionales las disposiciones legales impugnadas, fundamentado en que, si bien la Ley núm. 278-04, del trece (13) de agosto de dos mil cuatro (2004), sobre Implementación del Proceso Penal, derogó las normas procesales referidas al enjuiciamiento de policías y militares, no es menos cierto que dichas disposiciones establecen un tipo penal con penas privativas de libertad para los policías y militares que tengan relaciones sexuales con personas del mismo sexo, que se mantenía aún vigente en el momento en que se conoció la presente acción. Lo anterior sirvió de base para realizar el test de razonabilidad y determinar que las normas impugnadas son irrazonables ya que discriminan de manera injustificada a las personas por su orientación sexual y violan los derechos a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo de las personas que forman parte de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas.

4. En ese sentido, las motivaciones esenciales de la presente sentencia son las siguientes:

> *13.13. Del citado artículo podemos colegir que actualmente el establecimiento de sanciones penales para regular aspectos disciplinarios colide con el ordenamiento constitucional. En tal sentido, si el fin perseguido es preservar la disciplina entre los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, no puede ser a través de sanciones penales.*
>
> *13.14. En ese sentido, es preciso señalar que tanto la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas de República Dominicana como la Ley núm. 590-16, Orgánica de la Policía Nacional, establecen todo un capítulo para regular el régimen disciplinario en ambas instituciones.*

13.15. En relación con el contenido de las normas impugnadas, este colegiado considera que el fin perseguido está fundado en una concepción discriminatoria y estigmatizante que constituye una grave intromisión sobre la dignidad de las personas por su orientación sexual, por lo que la sanción establecida no se corresponde con los más elementales principios que rigen la Administración pública ni con los criterios que sustentan el régimen disciplinario otorgado a la jurisdicción militar por el artículo 254 de la Constitución , relativos al cumplimiento de deberes y funciones militares en el caso de las Fuerzas Armadas y al régimen disciplinario interno en cuanto a la Policía Nacional, no en relación con la vida íntima de sus miembros.

13.16. Sobre este primer criterio del test de razonabilidad, este colegiado considera que las normas atacadas irrumpen de manera arbitraria en la intimidad, en la vida privada y el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los miembros de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas por causa de su orientación sexual. El fin de las normas atacadas no posee un interés constitucional legítimo o de fortalecimiento y eficiencia institucional; por el contrario, ambas disposiciones son violatorias de la dignidad humana y transgreden el bloque de constitucionalidad, agravado en razón de que la sanción establecida proviene de órganos pertenecientes a la Administración pública del Estado dominicano. En ese sentido, también consideramos que ninguna norma dictada por parte de autoridades estatales o por particulares puede disminuir o restringir de modo alguno los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, un aspecto esencial de la intimidad de las personas y del libre desarrollo de la personalidad, de ahí que su inobservancia afecta el valor de la dignidad humana, que es el pilar esencial del Estado dominicano. Así lo establece el artículo

7 de la Constitución, texto según el cual la República Dominicana es un Estado social y democrático de derecho, organizado en forma de república unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.

5. Sin embargo, si bien suscribimos la decisión adoptada y los citados argumentos, formulamos el presente voto salvado conjunto al considerar que este tribunal debió desarrollar el derecho de igualdad dentro de la *ratio decidendi* que justifica el fallo, máxime cuando tanto la parte accionante, así como la Procuraduría General de la República y los intervinientes en calidad de *amicus curiae,* invocaron la vulneración de dicho derecho fundamental. En virtud de lo anterior, no se sostiene el argumento asumido por la pluralidad sin tener en cuenta la cuestión del derecho a la igualdad y no discriminación previsto en el artículo 39 de la Constitución, por lo que el razonamiento de la mayoría está incompleto al no tomar en consideración esto.

A. Vigencia del objeto de la acción frente a la Sentencia TC/0512/17; Sentencia TC/0053/18; Sentencia TC/0350/19

6. Antes de examinar la cuestión del derecho a la igualdad y no discriminación, un elemento para considerar es si la presente acción directa de inconstitucionalidad es inadmisible, por carecer de objeto, en vista de la derogación de la disposición impugnada. En efecto, es posible argumentar, que la legislación impugnada fue ya derogada por la Ley núm. 278-04 sobre Implementación del Proceso Penal instituido por la Ley núm. 76-02. Conforme a este argumento, en base a las sentencias de este Tribunal TC/0053/18, TC/5127/17 y TC/0350/19, este órgano declaró la derogación de las disposiciones sustantivas del código militar.

7. Pero, en la especie, por los motivos que serán desarrollados, la presente acción directa preserva su objeto. Por un lado, la cláusula de derogación en la Ley núm. 278-04 no alcanza el objeto de la presente acción directa de inconstitucionalidad. Por otro lado, no puede extenderse lo decidido en las Sentencias TC/0053/18, TC/5127/17 y TC/0350/19, al caso que nos ocupa.

8. Ciertamente, es doctrina de este tribunal que la acción directa de inconstitucionalidad «es inadmisible por falta de objeto cuando las leyes pierden su vigencia al momento de que este tribunal adopte su fallo. Las leyes pueden perder su vigencia: (a) por efecto de la derogación, tácita o expresa; (b) por efecto de la nulidad, mediante una sentencia de este tribunal; (c) cuando su objeto se cumple; o (d) al terminar su tiempo de vigencia» (Sentencia TC/0768/24: párr. 11.2). A los fines del presente caso, nos interesa el elemento (a) de la doctrina de este tribunal: la derogación, tácita o expresa.

9. La derogación expresa es la pérdida de vigencia de una norma por disposición de otra cuando esta última lo dispone expresamente. En este caso, es posible plantear que el artículo 15.13 de la Ley núm. 278-04 derogó todo lo relativo al Código de Justicia de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Sin embargo, dicha disposición dice lo siguiente:

> ***Todas las normas procesales referidas al enjuiciamiento penal*** *de los miembros de la Policía Nacional y/o de las Fuerzas Armadas, contenidas en el Código de Justicia Policial contenido en la Ley No. 285 del 29 de junio de 1966 y en el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, contenido en la Ley No. 3483 del 13 de febrero de 1953 y sus respectivas modificaciones,* ***así como cualquier otra ley que establezca normas en este sentido****. Todo sin perjuicio de las facultades*

> *disciplinarias conferidas a los órganos internos de las referidas instituciones.* ***Quedan igualmente derogadas y abrogadas todas las disposiciones legales, así como todas las normas procesales penales previstas en leyes especiales, que sean contrarias a esta ley***. (Resaltado es nuestro).

10. Lo anterior es cónsono con lo previsto en el artículo 57 del Código Procesal Penal:

> *Art. 57. Exclusividad y universalidad. Es de la competencia exclusiva y universal de las jurisdicciones penales el conocimiento y fallo de todas las acciones y omisiones punibles previstas en el Código Penal y en la legislación penal especial, y la ejecución de sus sentencias y resoluciones, según lo establece este código. Las normas de procedimiento establecidas en este código se aplican a la investigación, conocimiento y fallo de cualquier hecho punible, sin importar su naturaleza ni la persona imputada, incluyendo los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, aun cuando los hechos punibles que les son atribuidos hayan sido cometidos en el ejercicio de sus funciones y sin perjuicio de las facultades estrictamente disciplinarias de los cuerpos a los que pertenecen. Los actos infraccionales y procedimientos en los casos de niños, niñas y adolescentes se rigen por su ley especial.*

11. Lo anterior demuestra que la derogación expresa que se produjo por la Ley núm. 278-04 y el Código Procesal Penal no opera sino respecto a los aspectos procesales y de competencia de ambos códigos de justicia, privando a la jurisdicción militar y policial de actuar como «jurisdicción penal». A su vez, deja intacto esto el resto de las disposiciones sustantivas o tipos penales en

contra de los miembros de las fuerzas policiales y castrenses, por lo que aún podrían ser perseguidos penalmente, pero, ante la jurisdicción penal ordinaria. En consecuencia, en cuánto a la cláusula de derogación expresa, el objeto de la presente acción directa se mantiene intacto y la controversia persiste.

12. Otro argumento que, al igual que el anterior, razonablemente podría oponerse al objeto de la presente acción es que el Código de Justicia Policial contenido en la Ley núm. 285, del veintinueve (29) de junio de mil novecientos sesenta y seis (1966), y el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, contenido en la Ley núm. 3483, del trece (13) de febrero de mil novecientos cincuenta y tres (1953), y sus respectivas modificaciones, fueron derogadas implícitamente -y en su totalidad- por sendas decisiones de este tribunal constitucional en cuanto a los aspectos procesales y sustantivos. Sin embargo, un análisis técnico-riguroso demuestra que dicha derogación no ha tenido lugar.

13. El argumento de la derogación tácita de las disposiciones jurídicas cuestionadas en ambos códigos de justicia depende de lo decidido en las Sentencias TC/0053/18, TC/05127/17 y TC/0350/19. Pero, estos casos presentan serias distinciones al caso que nos ocupa y que no sugiere la derogación tácita.

14. Por ejemplo, en las Sentencias TC/0053/18 y TC/0512/17 se presentó una cuestión relativa a la competencia, en que lo imputado a la persona objeto del proceso sancionatorio debía ser juzgado ante la jurisdicción militar.

15. En la Sentencia TC/0512/17, en el contexto de un recurso de revisión de sentencia de amparo en ocasión de un proceso disciplinario contra un miembro de la Armada de la República Dominicana, se cuestionó la competencia del Tribunal Superior Administrativo para juzgar la legalidad del acto de aquella

institución. En tal sentido, el Tribunal concluyó que dicho tribunal era competente y, además, para lo que nos interesa:

> *11.21. Asimismo, la Ley de Implementación del Proceso Penal núm. 278-04, del 13 de agosto de 2004, en el artículo 15, numeral 13), derogó todas* ***las normas penales referidas al enjuiciamiento de sus miembros previstas en el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas****, las cuales estaban instituidas en la Ley núm. 3483, del trece (13) de febrero de mil novecientos cincuenta y tres (1953), y sus respectivas modificaciones, sin perjuicio de las facultades disciplinarias conferidas a los órganos internos de las referidas instituciones»* (Párr. 11.21).

16. Similar conclusión arribó este Tribunal Constitucional en la Sentencia TC/0053/18, en el contexto de un recurso de revisión de sentencia de amparo en ocasión de un proceso disciplinario contra un miembro de la Armada de la República Dominicana en que se cuestionó la competencia del Tribunal Superior Administrativo para juzgar la legalidad del acto de aquella institución. El tribunal rechazó dicho cuestionamiento por exactamente los mismos motivos dados en la Sentencia TC/0512/17. Además, indicó que:

> *11.20. Cabe apuntar que la* ***Ley núm. 278-04****, de Implementación del Proceso Penal, del trece (13) de agosto de dos mil cuatro (2004), en su artículo 15, numeral 13),* ***derogó todas las normas penales previstas en la Ley núm. 3483****, que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, del trece (13) de febrero de mil novecientos cincuenta y tres (1953), y sus respectivas modificaciones,* ***referidas al enjuiciamiento de los miembros****, sin perjuicio de las facultades disciplinarias conferidas a los órganos internos de las referidas instituciones*.

17. Entonces, se desprende de lo indicado que este tribunal se refiere a las «normas penales referidas al enjuiciamiento» y no las normas penales respecto a conductas proscritas, quedando limitada el alcance de tal pronunciamiento a lo que ya prevé el artículo 15.13 de la Ley núm. 278-04. Además, en el hipotético e improbable caso que nuestra conclusión no sea persuasiva, al tratarse de la determinación de la jurisdicción del juez de amparo original, dicho pronunciamiento era irrelevante para la decisión adoptada, por lo que no podría considerarse sino una *obiter dictum*, es decir, un «dicho sea de paso» no relevante ni necesaria para la decisión, careciendo de su fuerza vinculatoria como precedente.

18. Existe otro fallo a tomar en consideración para lo que nos ocupa. En la Sentencia TC/0350/19 el Tribunal sostuvo:

> *w. En relación con los alegatos presentados por el accionante, es necesario señalar que la jurisdicción militar es un ente administrativo de carácter disciplinario, que tiene competencia exclusiva para conocer de las infracciones y faltas disciplinarias contenidas en las leyes y reglamentos castrenses, quedando fuera de sus competencias el procesamiento y juzgamiento de aquellas faltas penales que constituyan una infracción a su régimen penal militar, las cuales deben […]*
>
> *bb. En este punto, debemos precisar que el procedimiento que se desarrolla en el artículo 183 de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, están encaminados a establecer el marco normativo relacionado a la estructuración de la jurisdicción administrativa disciplinaria militar de las Fuerzas Armadas y sus órganos de investigación, de cara al conocimiento y procesamiento de las faltas militares administrativas; así como la forma en que esos*

órganos de investigación administrativa disciplinaria, deben proceder para el apoderamiento de la jurisdicción penal ordinaria en aquellos casos donde se verifique la existencia de una infracción penal militar. De esto se concluye, tal y como disponen los artículos 254 de la Constitución y 185 de la Ley núm. 139-13, que las Fuerzas Armadas tienen un régimen disciplinario militar aplicable a aquellas faltas que no constituyan infracciones del régimen penal militar. De ahí que deba considerarse que los tribunales penales militares son inexistentes en nuestro ordenamiento jurídico. En la especie se trata de una infracción al régimen penal militar, lo cual escapa a la competencia de la jurisdicción militar. […]

ee. En sintonía con las consideraciones anteriores, debemos precisar que los tribunales militares y policiales solo tienen la potestad de adoptar las medidas preliminares y conocer de las infracciones que se deriven de un ilícito administrativo disciplinario, estándole vedado emitir aquellas medidas y actuaciones que son propias de los procesos penales, las cuales solo pueden ser dispuestas por los órganos que conforman el Poder Judicial, en el contexto de procesos donde se esté ventilando el conocimiento de una falta penal que constituya una infracción al régimen penal militar o policial.

19. Si bien el tribunal revocó la sentencia del juez de amparo, esto fue solo porque no se ofrecieron «las ponderaciones de lugar que le indujeran a determinar si las actuaciones realizadas por el órgano disciplinario de las Fuerzas Armadas, en el proceso llevado en contra del señor Luis Francisco Antonio Vásquez Reyes en su condición de oficial de la Armada de la República Dominicana, han sido realizadas dentro de sus atribuciones administrativas disciplinarias conferidas por nuestro ordenamiento». Para el Tribunal

Constitucional, al decidir el fondo, su conclusión fue similar: los tribunales penales militares fueron derogados.

20. Finalmente, tampoco puede aducirse la derogación tácita ya que, contrario a la pérdida de vigencia total de la derogación expresa, es solo un tema de aplicación o inaplicación del derecho en un caso. En efecto, es pertinente recordar que la situación resultante en el contexto de una derogación tácita no es más que el resultado de contradicción o incompatibilidad de contenido.[9] Por ello la derogación tácita:

> *termina resolviéndose en un problema de interpretación que, sobre todo allí donde no existen mecanismos fuertes de unificación jurisprudencial, puede constituir una seria amenaza para la certeza del Derecho y para la igualdad en su aplicación. Al final, por tanto, la derogación tácita plantea un problema de inseguridad jurídica, en el sentido de falta de certeza o de conocimiento claro de las normas vigentes, y, derivadamente, de desigualdad en la aplicación de la ley, pues si la valoración de la derogación de una norma se deja en manos de los operadores jurídicos, es muy posible que no todos ellos la estimen unánimemente derogada (o no derogada)*.[10]

21. Por eso, le corresponde al tribunal, apoderado de la acción en justicia, evaluar si existe una verdadera incompatibilidad entre las normas que puedan ser aplicables ante un caso ante el juez en cuestión y, si procede, inaplicar en esa litis la norma considerada «derogada tácitamente» sin que implique expulsión del sistema. Se trata de un ejercicio de la evaluación de los hechos para determinar la «eficacia» del derecho ante una antinomia implícita que

[9] GARCÍA AMADO (Juan Antonio), *Teoría del derecho. Una introducción,* Puno, ZELA, 2023, p. 135.
[10] GASCÓN ABELLÁN (Marina), «Cuestiones sobre la derogación» Doxa, 15-16, 2, 1994, pp. 858-859.

viene a determinarse por una ordenación o determinación del derecho vigente ante la ausencia de una indicación expresa de derogación.[11] La existencia de normas sucesivas no significa necesariamente una derogación[12], sobre todo si no hay indicación expresa.

22. Las decisiones antes indicadas se produjeron en el contexto de procesos y procedimientos constitucionales de carácter subjetivos, es decir, en casos concretos y específicos a propósito de la tutela subjetiva de derechos. El caso que nos ocupa se da en el contexto de una acción directa de inconstitucionalidad, cuyo contenido y alcance es abstracto y objetivo, es decir, ajeno a hechos concretos. Tal como el tribunal indicó en su Sentencia TC/0093/16:

> *8.1. La eventualidad, tal como lo anota el Ministerio Público, de que el mismo asunto que se conoce en el presente recurso, sea también introducido ante este tribunal por la vía de un probable recurso de revisión contra una decisión jurisdiccional que se dicte en ocasión de un proceso disciplinario seguido contra el accionante, no plantea ninguna situación conflictiva, en razón de la naturaleza distinta que informan ambos procedimientos. Esa distinción se manifiesta en el objeto de ambas acciones y en el alcance de las sentencias que intervienen, lo que descarta, por ejemplo, que deba recurrirse a las reglas que definen la litispendencia y conexidad. En ese sentido, podemos señalar que el objeto del recurso de revisión contra una decisión jurisdiccional es la determinación de si se han vulnerado*

[11] *Véase*, VALERA MONTERO (Miguel), «Acción directa de inconstitucionalidad y derogación implícita de leyes» en Constitución, Justicia y Derecho, Librería Jurídica Internacional, 2020, pp. 329-330.
[12] DIEZ PICASO (Luis María), La Derogación, Madrid, Civitas, 1990, p. 62; BETEGÓN CARRILLO (Jerónimo), GASCÓN ABELLÁN (Marina), DE PÁRAMO ARGÜELLES (Juan Ramón) & PRIETO SANCHÍS (Luís), *Lecciones de teoría del derecho,* Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 264.

derechos fundamentales en el procedimiento de resolución de la disputa que ha originado la decisión, poniéndose de manifiesto en dicho procedimiento una dimensión subjetiva de la justicia constitucional, por cuanto se valoran derechos e intereses concretos de los sujetos, en donde el examen del juez constitucional no se realiza in abstracto, sino in concreto. De manera diferente, la acción directa de inconstitucionalidad, aunque también persigue el mantenimiento del orden constitucional, realiza esa misión mediante el control in abstracto de los actos normativos del poder público. Asimismo, la naturaleza distinta de sus objetos define los alcances disímiles de las decisiones que se adoptan en uno u otro procedimiento, de modo tal que mientras en la acción directa de inconstitucionalidad, la sentencia que se dicta, cuando es acogida la impugnación, tiene por consecuencia expulsar la norma del sistema jurídico, con efecto erga omnes, en el procedimiento de revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales, no se produce esa expulsión y las decisiones adoptada únicamente tiene efecto inter partes.

8.2. Tampoco es acertado sugerir que, porque la decisión que se adopte en el presente recurso incida en la suerte del proceso disciplinario seguido en contra del accionante, se pudiera afectar la autonomía de los funcionarios judiciales que lo conocen, ya que es de la naturaleza de las decisiones que adopte este tribunal constitucional, el que sean definitivas e irrevocables y que constituyan precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. Entonces, tal incidencia, en caso de que se produzca, estaría de acuerdo con un mandato sustantivo y no se resentiría dicha autonomía judicial, porque su ejercicio y desarrollo está previsto dentro de los cauces constitucionales.

23. En fin, lo decidido en el contexto del recurso de revisión que declara la derogación tácita de disposiciones jurídicas, son propias del proceso de aplicación del derecho y no trascienden el parámetro subjetivo o concreto en el cual tuvo lugar. Esto adquiere mayor fuerza cuando se trata de la acción directa de inconstitucionalidad, de naturaleza abstracta y objetiva, que no resulta impactado por lo decidido en los procesos subjetivos ni se impone a esta, cuando su rol trata del examen de la disposición específica y su posible expulsión del ordenamiento jurídico. Además, en el peor escenario, las decisiones indicadas se refirieron al Código de Justicia Militar, quedando intacto el Código de Justicia Policial.

24. Por lo que, a los fines de la acción directa, salvo a sus aspectos procesales, el Código de Justicia Policial contenido en la Ley núm. 285 del 29 de junio de 1966 y el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, contenido en la Ley núm. 3483 del 13 de febrero de 1953, y sus respectivas modificaciones, permanecen vigentes.

B. Inconstitucionalidad del artículo 210 de la Ley núm. 285 de 29 de junio de 1966, que crea el Código de Justicia de la Policía Nacional, y el artículo 260 de la ley núm. 3483 del 13 de febrero de 1953, que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas

25. Si bien concurrimos con el voto mayoritario en cuanto al dispositivo, no así lo hacemos con las motivaciones. Contrario a lo sostenido por la pluralidad, entendemos que una de las razones medulares que debieron establecerse en las motivaciones del presente fallo es que las normas impugnadas en inconstitucionalidad constituían disposiciones discriminatorias que atentaban

contra el derecho fundamental a la igualdad de las personas establecido en los artículos 39 y 138 de la Constitución que disponen lo siguiente:

> *Artículo 39. Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. En consecuencia:*
>
> *1) La República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes;*
>
> *2) Ninguna entidad de la República puede conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias;*
>
> *3) El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión;*
>
> *4) La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Se prohíbe cualquier acto que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres. Se promoverán las*

medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género;

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

Artículo 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.

26. El derecho a la igualdad ha sido consagrado como una de las prerrogativas fundamentales con base en la cual todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y, por tanto, tienen el derecho de recibir la misma protección y el mismo trato por parte de las instituciones, autoridades y demás personas, encontrándose proscrita cualquier manifestación discriminatoria que pueda tener lugar por razones de «género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal»[13].

27. Para el Tribunal Constitucional, el principio de igualdad se expresa a través del derecho a recibir un trato igualitario frente a la idennidad de circunstancias (TC/0100/13). Esto se traduce, para la autoridad legislativa, en una obligación de tratar idénticamente situaciones análogas y sólo hacerlo de forma diferente

[13] TC/0620/23

cuando no se asimilen [;] situación que queda expresada en el apotegma "tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales (TC/0163/13). Implica que: [d]e una parte, el principio de igualdad opera frente al legislador a fin de evitar la configuración de supuestos de hecho de la norma que comporten un tratamiento distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentren en la misma situación. De otra parte, la igualdad ante la ley obliga a que esta sea aplicada de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el órgano aplicador del derecho pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas, o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en la norma (TC/0299/17).

28. Como consecuencia de lo anterior, el derecho a la igualdad obliga a las instituciones del Estado a fomentar y ofrecer un trato igualitario en términos jurídicos o normativos, a todas las personas físicas y aún a las morales, salvo los casos de discriminación positiva debidamente justificados (TC/0044/17; Sentencia TC/0492/24).

29. El artículo 39 de la Constitución presenta cuatro mandatos de igualdad:

(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas,

(ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común,

(iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y,

(iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (Sentencia TC/0337/16; Sentencia TC/0492/24 [citas internas omitidas]).

30. Sobre el derecho a la igualdad, esta sede constitucional se ha referido desde sus inicios y mediante Decisión núm. TC/0119/14[14] razonó lo siguiente:

> *i. El principio de igualdad configurado en el art. 39 de la Constitución implica que todas las personas son iguales ante la ley y como tales deben recibir el mismo trato y protección de las instituciones y órganos públicos. Este principio, junto a la no discriminación, forma parte de un principio general que tiene como fin proteger los derechos fundamentales de todo trato desigual fundado en un acto contrario a la razón o cuando no existe una relación de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se persigue. El desarrollo de este principio ha permitido elaborar una doctrina tendente a graduar situaciones concretas en las que puede admitirse trato diferente en circunstancias tales que el trato igual conduciría a una desigualdad, es decir, los supuestos en los que se admite una discriminación positiva. Fuera de estas situaciones que encuentran justificación en la necesidad de preservación del propio principio de igualdad y no discriminación* [...]»

31. Somos de opinión de que el criterio de la pluralidad debió examinar las normas impugnadas aplicando el test de igualdad que el Tribunal Constitucional ha venido desarrollando desde su Sentencia TC/0033/12[15], del quince (15) de agosto de dos mil doce (2012), que dictaminó lo siguiente:

[14] Criterio reiterado en las Sentencias TC/0339/14, TC/0785/17, TC/0226/20, TC/0620/23, entre otras.
[15] El referido test de igualdad ha sido reiterado en las Sentencias TC/0094/12, TC/0049/13, TC/0060/14, TC/0158/15, TC/0311/15, TC/0391/15, entre muchas otras.

> *El test de igualdad, concebido por la jurisprudencia colombiana, resulta un método idóneo y razonable del cual puede hacer uso el juez constitucional, a fin de evaluar cualquier situación y establecer si una norma transgrede el principio de igualdad, siendo sus elementos fundamentales los siguientes:*
>
> *Determinar si la situación de los sujetos bajo revisión es similar.*
>
> *Analizar la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado.*
>
> *Destacar los fines perseguidos por el trato disímil, los medios para alcanzarlos y la relación entre medios y fines.*

32. Para que el test prospere, deben concurrir la totalidad de sus elementos para establecer si una norma jurídica es razonable (TC/0266/13). Consecuentemente, al no superarse uno de los criterios del test, la norma deviene inconstitucional. En cuanto a los distintos elementos del test:

> *12.12. En efecto, tal como indicamos, el primer filtro del test de igualdad supone un análisis de comparación entre los sujetos bajo revisión. Si, respecto del criterio de comparación, no hay similitud de realidades, hechos o circunstancias, el test de igualdad se cae, y el trato distinto que aplica la ley a quien afirma estar siendo discriminado, en principio, se justificaría. Sin embargo, si los sujetos están en una misma situación, es necesario analizar por qué la norma aplica un trato distinto. De ahí la necesidad de agotar, en ese escenario, el resto de los filtros*. (Sentencia TC/0492/24)

33. De haberse realizado dicho test se hubiese evidenciado que existe un tratamiento jurídico distinto por parte de las normas atacadas hacia las personas orientadas hacia su mismo sexo, es decir, sólo quienes tengan relaciones con personas de un mismo sexo estarían cometiendo una falta grave pasible de prisión correccional. Este trato jurídico diferenciado se manifiesta en una sanción penal y administrativa contra estas personas de manera específica y, lo que es más notorio y desigual aún, impone sanciones de acuerdo a la jerarquía o rangos dentro de la institución policial y las fuerzas armadas.

34. En el presente caso, se configura la primera fase relativo al criterio de comparación. Por un lado, las personas que realizan el acto proscrito por la norma impugnada pueden ser tanto hombres como mujeres. Por otro lado, aunque la norma lo limita a personas del mismo sexo, el acto en cuestión puede ser practicado por personas de distinto sexo. En otros términos, la «sodomia» no se limita a únicamente a las personas del mismo sexo, también las personas de distinto sexo pueden realizar dicho acto[16]. Finalmente, se prevén distintas penas al tratarse de oficiales o enlistados, cuando ambos están en la potencialidad de realización del acto, por lo que también se verifica la comparación. En consecuencia, se satisface el primer requisito del test de igualdad.

35. Haciendo nuestro el criterio de la Corte Constitucional de Colombia, aplicable también al personal de la Policía Nacional,

> *[*e*]l personal militar, al igual que los demás ciudadanos corrientes, tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad, a su intimidad y a su buen nombre, correspondiéndole al Estado, a través de los diferentes*

[16] El Diccionario de la Real Academia Española (RAE), define sodomía en los términos siguientes: *Práctica del coito anal.*

organismos que lo conforman, respetar y promover el respeto de tales derechos. […] *No es ésta, desde luego, una situación apropiada, ni mucho menos ejemplarizante, entratándose de quien viste el uniforme de la fuerza pública; pero el reproche y la sanción a tal situación corresponden más al ámbito de la moral que al de la ley. Por ello ese comportamiento, que pertenece a la esfera de la vida privada del individuo, no puede ser objeto de intervención estatal, a la luz de los preceptos constitucionales de que se ha hecho mención.*[17]

36. En un sentido similar, el Tribunal Constitucional del Perú[18]:

es inconstitucional, por afectar el principio de igualdad, que sólo se haya previsto como una conducta antijurídica - no importa ahora si en el sentido de naturaleza disciplinaria o como figura delictiva- la práctica de un acto deshonesto contra una persona del mismo sexo, y no, por el contrario, con igual razón, la práctica deshonesta contra una persona de sexo diferente. Si lo antijurídico es la práctica de una conducta deshonesta, no existe razón objetiva ni base razonable, para que se sancione sólo las efectuadas entre personas del mismo sexo. […]

es inconstitucional la fracción de disposición que señala que, si el acto deshonesto es practicado por un miembro de la tropa, la sanción será la prisión. Inconstitucional porque, por un lado, frente a una conducta que no constituye un delito de función, se ha previsto la posibilidad de restringir la libertad individual de una persona; y, por otro, porque ella afecta el principio de legalidad de la pena, puesto que no contempla ni

[17] Corte Constitucional de Colombia, C-507/99, https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-507-99.htm
[18] Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del nueve (9) de junio de dos mil cuatro (2004), https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00023-2003-AI.pdf; Tribunal Constitucional del Perú, del tres (3) de noviembre de dos mil nueve (2009), Segunda Sala, https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00926-2007-AA.pdf

un mínimo ni un máximo de lapso temporal que pueda durar la prisión. Mutatis mutandis, este último criterio es extensivo al caso de la prisión que se pueda decretar cuando el sujeto activo sea un oficial de los institutos castrenses.

es inconstitucional, por afectar el principio de igualdad, que se haya previsto que los actos sexuales contra natura, realizados en sede militar, sean considerados como faltas disciplinarias y/o delitos (según se trate de un oficial o miembro de la tropa), y no se haya previsto en iguales términos - en rigor, como un supuesto de falta disciplinaria-, la práctica, en general, de cualquier relación sexual en .& sede militar, no destinada a esos fines.

37. Asimismo, en un caso similar, el Supremo Tribunal Federal de la República Federativa de Brasil, bajo la relatoría de Luis Roberto Barroso (ADPF 291/DF, Sentencia del 28 de octubre de 2015,)[19], sostuvo:

17. Es cierto que la jerarquía y la disciplina constituyen los valores supremos que sustentan la organización de las Fuerzas Armadas, según lo dispuesto en el artículo 142 de la Constitución. No es menos cierto que la práctica de actos lascivos —incluso consensuados— en el lugar de trabajo constituye una conducta impropia, cualquiera que sea el entorno. Esto es así, que tal comportamiento puede dar lugar a la rescisión del contrato de trabajo con justa causa y, para el funcionario público, puede conllevar la sanción de destitución.

[19] Acceso completo a la sentencia: https://www.jota.info/justica/leia-a-integra-do-voto-do-ministro-luis-roberto-barroso-na-adpf-291

18. Sin embargo, la disciplina militar legalmente establecida ofrece una respuesta desproporcionada a la gravedad de la conducta cometida, incompatible con el uso del derecho penal como último recurso, como si no existieran otros medios eficaces para proteger el bien legal en cuestión (entendido aquí como disciplina militar). […]

23. Sin embargo, el ámbito penal no es la única alternativa existente para sancionar las irregularidades que se produzcan en las Fuerzas Armadas. […]

52. Sin embargo, la diferenciación basada en la orientación sexual es, en principio, inválida, ya que viola los principios de dignidad humana, la prohibición de la discriminación por odio y la igualdad (Constitución Federal Brasileña de 1988, artículos 1, III; 3, IV; y 5, caput). [….]

53. Dado que alude a una libertad existencial y se relaciona con una minoría tradicionalmente discriminada, el uso de la orientación sexual como factor diferenciador está, por regla general, prohibido. Por lo tanto, dicho criterio debe considerarse «sospechoso» y solo puede adoptarse si se somete a un escrutinio estricto, es decir, a una evaluación muy rigurosa de su compatibilidad con la Constitución.

54. Sin embargo, este no es el caso de la norma impugnada. Prohibir el acceso a las Fuerzas Armadas o expulsar a los homosexuales de ellas por una supuesta «degeneración fisiológica y moral», o incluso por una contradicción a la «ley de Dios», forma parte de un discurso inaceptable en la esfera pública, pues vulneraría el carácter laico del Estado. La supuesta falta de energía o virilidad es otro argumento carente de fundamento empírico, basado más bien en una imagen

preconcebida de lo que constituye un «guerrero ideal». Existen ejemplos históricos que refutan esta afirmación, como Julio César, uno de los más grandes líderes militares de la historia (Claudio Martins, Os varões conspicuos, Revista do Ministério Público Militar, 2010, p. 60, nota 17).

La identidad sexual del demandante es irrelevante en el presente caso puesto que esto pertenece a la esfera interna de cada uno; solamente sería pasible de sanción el ejercicio de esta identidad sexual que transgreda normas de conducta reglamentariamente estatuidas. 57. Lo |anterior implica que, en el marco del Estado social y democrático de derecho, ningún ser humano debe verse limitado en el libre desenvolvimiento de su personalidad e identidad sexual. Es una obligación del Estado el proteger el ejercicio de este derecho, así como el de derogar o eliminar las medidas legales o administrativas que puedan verse corno una traba para su ejercicio, sin que esto implique un abuso del mismo. Esto quiere decir que la identidad sexual se basa no sólo en elementos eminentemente objetivos, sino que incluye factores subjetivos o psicológicos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros.

58. El ejercicio de este derecho requiere proyectarse adecuadamente en todos los ámbitos en los que eventualmente pueda manifestarse, mediante ciertas garantías mínimas. Entre éstas se encuentran esencialmente la protección de la opción sexual y guardar reserva en torno a la propia opción sexual. […]

60. Resulta evidente, pues, que el dispositivo, si bien teóricamente aplicable indiscriminadamente a actos lascivos homosexuales o

heterosexuales, se emplea en la práctica de forma discriminatoria, con mayor impacto en el personal militar homosexual. Se trata, por tanto, de un caso típico de discriminación indirecta, relacionado con la teoría del impacto dispar, originaria de la jurisprudencia norteamericana. Esta teoría reconoce que normas supuestamente neutrales pueden generar efectos prácticos sistemáticamente perjudiciales para un grupo determinado, siendo manifiestamente incompatibles con el principio de igualdad. […]

62. En efecto, la aplicación práctica del artículo 235 del Código Penal Militar lo transforma en un instrumento para criminalizar y discriminar contra una orientación sexual en particular, vulnerando así la igualdad (Constitución Federal Brasileña de 1988, artículo 5, caput (sic)*). En otras palabras, mantener una disposición que criminaliza las relaciones sexuales consentidas entre adultos en el ámbito militar, incluso sin las connotaciones peyorativas de los términos «pederastia» y «homosexual o no», produce, a pesar de su aparente neutralidad y debido a la historia y las características de las Fuerzas Armadas, un impacto desproporcionado sobre los homosexuales, lo cual es incompatible con el principio de igualdad.*

38. Asimismo, en el caso *Freire v. Ecuador*, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, interpretando los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

126. En el presente caso, las diferencias en la regulación disciplinaria evidencian una distinción relacionada con la orientación sexual, categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención. Sin embargo, Ecuador no brindó una explicación sobre la necesidad social imperiosa

o la finalidad de la diferencia de trato, ni una razón para justificar esa diferenciación como un método menos lesivo para alcanzar esa finalidad. 127. Este Tribunal destaca que, con el propósito de preservar la disciplina militar, podría resultar razonable y admisible la imposición de restricciones a las relaciones sexuales al interior de las instalaciones militares o durante el servicio. No obstante, la ausencia de una justificación adecuada para la mayor gravedad de la sanción asignada a los actos sexuales homosexuales genera una presunción sobre el carácter discriminatorio de esta medida. Asimismo, resalta que la diferencia de regulación existente en el presente caso frente a los actos homosexuales tenía como efecto excluir la participación de personas homosexuales en las fuerzas armadas. En este sentido, la Corte recuerda que la prohibición de discriminación con base en la orientación sexual de una persona incluye la protección de la expresión de dicha orientación sexual (supra párr. 119). Al sancionar los "actos de homosexualidad" dentro o fuera del servicio, el artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar castigaba toda forma de expresión de esta orientación sexual, restringiendo la participación de personas homosexuales en las fuerzas armadas ecuatorianas. 128. La Corte resalta que la prohibición de discriminación por orientación sexual en las fuerzas armadas ha sido reconocida en instrumentos internacionales, así como por órganos de derechos humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. […]

137. En el presente caso, la Corte constató que existía una clara diferencia entre la regulación aplicable a los "actos sexuales ilegítimos" y los "actos de homosexualismo", debido a la disparidad de las sanciones aplicables a ambos tipos de actos, así como por el hecho que los "actos de homosexualismo" eran sancionados incluso si

> *eran cometidos fuera del servicio. En virtud del presunto carácter homosexual de los actos por los cuales fue disciplinado el señor Flor Freire, este fue víctima de esta diferencia de trato. La comisión de actos sexuales no homosexuales, al interior de las instalaciones militares, no hubiera acarreado la baja del señor Flor Freire. De ser el caso, hubiera recibido como pena máxima un arresto de 15 días o una suspensión de 30 días (supra párr. 115). No obstante, en virtud de la orientación sexual que le fue imputada, el señor Flor Freire fue separado de las fuerzas armadas ecuatorianas, sin que el Estado haya cumplido con su carga argumentativa y probatoria presentando una justificación objetiva y razonable que sustente dicha diferencia de trato.*
>
> *138. Por tanto, este Tribunal considera que la mayor sanción para los actos sexuales homosexuales, que fue aplicada al señor Flor Freire y el hecho que estos se sancionaran aun fuera del servicio constituyen distinciones discriminatorias y denotan el objetivo de excluir de las fuerzas armadas a las personas homosexuales. […]*

39. A estos casos se pueden sumar *Grady v. Reino Unido*, cuando declaró una violación al Convenio Europeo de los Derechos Humanos por no justificarse conforme a este la exclusión de personas homosexuales de las filas castrenses; incluso se puede sumar *Lawrence v. Texas* en que indicó que el Estado carece de potestad de regular en los espacios privados las relaciones íntimas o de carácter sexual entre personas adultas con capacidad de consentir. Estos casos no sugieren que dentro de las instalaciones militares o policiales pueden realizarse actos de carácter sexual ni que puedan sancionarse. Todo lo contrario, lo que estos casos y nuestra posición sugieren es que no puede sancionarse un determinado acto sexual en ámbitos privados y que solamente sea respecto a un determinado grupo de personas debido a su sexo.

40. Los demás requisitos del test de igualdad corresponden a la segunda fase: la evaluación de la justificación del trato diferenciado. Corresponde a evaluar si la diferencia es justificada. Solo cuando el trato diferenciado no es justificado, existe discriminación. En tal sentido, se evalúa razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma censurada, destacando los fines perseguidos por el trato disímil, los medios empleados para alcanzarlos y la relación entre medios y fines.

41. A la vista de las normas impugnadas y el expediente conformado de la causa, concluimos que la norma impugnada es discriminatoria al carecer de toda razonabilidad y proporcionalidad. Pudiera justificarse la norma a fin de mantener un cierto tipo de comportamiento dentro de las funciones propias dentro de las filas, pero, la realidad de los textos impugnados revela todo lo contrario. No solo revelan un ánimo contra las personas que realizan un acto a todas luces irrelevantes para la vida policial y militar, sino que no se limita a castigarlo cuando ocurre en las instituciones, sino que los castigas cuando se dan en la intimidad del hogar, domicilio u otro establecimiento a fin.

42. Varias razones apoyan estas conclusiones. En primer lugar, la legislación toma en cuenta una característica inmutable solo desde la óptica de las personas que tienen relaciones íntimas con otras personas del mismo sexo, cuando el tipo de actividad proscrita por la norma también es predicable respecto a las personas heterosexuales. Si bien a primera vista las normas no realizan distinción entre personas heterosexuales y homosexuales, realmente la aplicación de las normas distingue entre heterosexuales y heterosexuales, al limitar el castigo a personas del mismo sexo.

43. En este sentido, cualquier acto discriminatorio basado en la orientación sexual que conlleve la limitación de un derecho "exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio."

44. En efecto, si son personas que no tienen relaciones íntimas con personas de su mismo sexo, entonces, no serán sancionados pero, sí son sancionados si el acto es entre personas del mismo sexo: para el legislador las personas de distinto sexo pueden realizar dicho acto y formar parte tanto de la milicia como de la policía, pero, no personas del mismo sexo, por lo que al no conformar con las expectativas de personas de distinto sexo que intiman entre sí, se sancionan a las personas que del mismo sexo realizan un determinado acto sexual.

45. Finalmente, sobre este aspecto, la discriminación es patente porque: (1) la disposición no distingue entre la realización de actos en las instalaciones militares y policiales de las que tienen en instalaciones privadas; (2) solamente realiza énfasis en el tipo de acto (sodomía) respecto a personas del mismo sexo, excluyendo que es posible que la actividad se dé entre personas de distinto sexo; (3) está asumiendo que los miembros de las filas de distinto sexo no incurre en el acto o, por argumento a contrario, los permite en sus espacios de las filas militares y policiales. Como se observa, no solamente es discriminatoria debido a sus condiciones personales, también violatoria al libre desarrollo a la personalidad (art. 43) y a la intimidad (art. 44).

46. La actitud del legislador es altamente paternalista y perfeccionista, lo cual ofende profundamente los valores, principios y reglas constitucionales, lo que también refleja un carácter autoritario. No le corresponde al Estado indicarle

cómo las personas adultas, libre en su capacidad de hacer y consentir, deben comportarse o desenvolverse en la intimidad.

47. El Estado, ni sus instituciones, saben lo que es lo mejor para los individuos adultos, libres en su capacidad para hacer y consentir en la intimidad. Si nuestra Constitución, en sus artículos 43 y 44, reconoce a las personas como libres y autónomas, en pleno respeto de su dignidad (artículo 5; artículo 38), estas deben ser respetadas en el ejercicio de sus válidas opciones como seres responsables no sólo ante sí, si no también ante la sociedad, en particular si nadie resulta dañado ni impactado por tales actividades llevadas a cabo en su intimidad.

48. En ese sentido, las normas impugnadas penalizan un mismo acto, pero establece distinciones entre tipos de rango, lo que también determina las penas sin que exista una razón objetiva para ello. En efecto, las normas impugnadas atribuyen: (a) para la Policía Nacional, «cuando se trate de oficiales, con la pena de seis meses a dos años de prisión correccional, y si se tratare de alistados, con la pena de prisión correccional de dos a seis meses»; y (b) para las fuerzas armadas, «cuando se trate de un Oficial, con la pena de seis meses a un año de prisión correccional. Si se trata de un alistado la pena será de dos a seis meses». El acto es el mismo, ya sea realizado por un oficial o un alistado, pero la norma prevé penalidades diferentes para uno y uno que por igual transgrede el principio de igualdad.

49. No menos importante, no se desprende de la legislación, ni el Congreso sometió a este tribunal, algún criterio o consideración racional y objetiva relativa a cómo la prohibición de dicho tipo de conductas juega algún rol en la finalidad del servicio militar o si favorece algún bien militar o policial. Tampoco se desprende por qué un acto íntimo entre dos adultos, que prestaron

su consentimiento libre y mutuo, tiene un impacto que obstaculice el desenvolvimiento de la función militar y policial.

50. Tampoco se observa cómo la realización del acto de «sodomía» es perjudicial cuando se trate de personas del mismo sexo y no si se trata de personas de distintos sexos. Si debe ser penalizado para personas del mismo sexo, entonces la misma actividad debería serlo para las personas de distinto sexo. Además, se evidencia el ámbito avasallante de la regulación, cuando no distingue entre actos que puedan ocurrir dentro de las instalaciones militares y policiales, de aquellos que pudiesen ocurrir fuera de las mismas, puesto que, mientras en el primer supuesto sí podrían sancionarse en el ámbito disciplinario, en el segundo supuesto no podrían puesto que correspondería al ámbito privado e íntimo.

51. Lo anterior se agrava, tal y como afirma el *amicus curiae* presentado por AEQUUS Abogados-Consultores, al expresar que:

> *(...) la tipificación del delito de "sodomía" se castiga independientemente de que los policías o militares estén o no en funciones oficiales. Es decir, no se trata de un castigo a mantener relaciones sexuales cuando se está en el ejercicio de las funciones, lo cual en todo caso sería discriminatorio. La conducta se castiga de igual modo para las relaciones heterosexuales, pero, de lo que se trata es de una injerencia total y absoluta en la vida privada de las personas enlistadas en la policía y el ejército, independientemente de que estén o no ejerciendo su función. Además, de que la orientación sexual de una persona nada tiene que ver con el ejercicio de sus funciones como militar, policía, o cualquier otra profesión. Es por esto que en el derecho comparado se ha establecido que las faltas militares deben ser*

solo aquellas que interfieran directamente con el servicio público, esto se hace extensivo a la policía[20].

52. Sobre el derecho a la igualdad y su aplicación por parte de órganos del Estado, como en la especie, este tribunal mediante Sentencia TC/0620/23, determinó lo siguiente:

> *Como se puede ver, el principio de igualdad y su observancia por parte de los poderes públicos y órganos del Estado resulta medular para la efectiva concreción, protección y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, cuyo núcleo esencial podría verse trastocado si no se adoptaren medidas tendentes a evitar la discriminación y los tratos disímiles que no se encuentren encaminados precisamente a que este derecho se materialice.*

53. Como se ha podido demostrar, la disposición impugnada no supera el primer elemento del test de igualdad, pues si bien el artículo 39 de la Constitución no indica de manera expresa una prohibición de discriminación por la orientación sexual, el principio de igualdad es extensible y aplicable a cualquier condición biológica de las personas.

54. Es preciso destacar que, a través de los escritos de los intervinientes en calidad de *amicus curiae*, se pueden conocer muchas otras decisiones dictadas por los tribunales de justicia constitucional especializada en la región relativas a los casos de personas con orientación sexual distinta dentro del Ejército o la Policía Nacional, que lograron trascender la obsolescencia de previsiones legales dictadas en una época muy distantes del actual Estado Social y

[20] Escrito amicus curiae por parte de presentado por AEQUUS Abogados-Consultores, el veintinueve (29) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

Democrático de Derecho instituido, en el caso de la República Dominicana, a partir del nuevo orden constitucional tras la reforma del año 2010.

55. Agregan además que, tanto la Convención Americana de Derechos Humanos como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han establecido que la orientación sexual es una categoría protegida por el derecho a la igualdad y que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de homosexual en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas, por lo que, en este sentido, los actos sexuales son una manera de expresar la orientación sexual de la persona, por lo que se encuentran protegidos dentro del mismo derecho a la no discriminación por orientación sexual. Ejemplo de lo anterior sería la sentencia en el caso *Flor Freire vs. Ecuador.*

56. En ese tenor, los magistrados que suscriben el presente voto comparten los argumentos expresados por *Human Rights Watch*, otro *amicus curiae* en el presente caso, relativos a que desde de la década de 1990 los organismos de derechos humanos de la *Organización de las Naciones Unidas* han externado reiteradamente su preocupación por la discriminación basada en la orientación sexual y las violaciones de derechos humanos relacionadas con ella, y que el Comité de Derechos Humanos, órgano responsable de supervisar la implementación del *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, ha afirmado en numerosas oportunidades que el derecho a la no discriminación prohíbe segregar las personas por su orientación sexual o su identidad de género. Asimismo, que otros organismos de derechos humanos de la ONU también han determinado que la penalización de la conducta privada y consensuada entre personas adultas del mismo sexo viola el derecho a la no

discriminación y la igualdad, por lo que han instado a numerosos países a reformar y derogar las leyes que penalizan tales actos.

Conclusión:

Los magistrados que suscriben, si bien estuvimos de acuerdo con el dispositivo adoptado, consideramos que los razonamientos de la sentencia están incompletos al no realizarse bajo el prisma del artículo 39 de la Constitución que consagra el derecho a la igualdad, el cual abarca la no discriminación por razones de orientación sexual tal como expusimos precedentemente.

La Constitución manda un trato en igual consideración y respeto a todas las personas, por lo que los poderes públicos están obligados a dispensar ese tratamiento a todos los dominicanos y a las dominicanas que desean prestar servicios militares al país que les otorga ese trato digno**,** lo que implica que no pueden existir personas de segunda clase o categoría por el sólo hecho de que realicen actos íntimos con otros adultos en plena capacidad de consentir.

José Alejandro Ayuso, Sonia Díaz Inoa y Amaury A. Reyes Torres, jueces.

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA ARMY FERREIRA

Ejerciendo las facultades conferidas por los artículos 186 de la Constitución de la República[21] y 30 de la Ley núm. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional

[21] Artículo 186. El Tribunal Constitucional estará integrado por trece miembros y sus decisiones se adoptarán con una mayoría calificada de nueve o más de sus miembros. Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada.

y de los procedimientos constitucionales[22], respetuosamente, presento mi voto disidente en la sentencia que antecede, la cual optó por acoger la acción directa de inconstitucionalidad de la especie y, en consecuencia, declaró no conforme con la Constitución los artículos 210 de la Ley núm. 285 de veintinueve (29) de junio de mil novecientos sesenta y seis (1966), que crea el Código de Justicia de la Policía Nacional, y el 260 de la Ley núm. 3483 de trece (13) de febrero de mil novecientos cincuenta y tres (1953), que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas. Mi disidencia radica en dos puntos importantes que abordaré a continuación: **1)** la carencia de objeto y **2)** erróneo abordaje del fondo.

1. Carencia de objeto de la acción directa de inconstitucionalidad

La mayoría de mis pares incluyó en la sentencia un epígrafe titulado «Cuestión previa sobre la vigencia de las normas impugnadas», para justificar que las normas atacadas continúan vigentes en el ordenamiento jurídico dominicano. En este aspecto, el fallo mayoritario concluyó asumiendo lo siguiente:

> *12.2. Al examinar la Ley núm. 278-04, del trece (13) de agosto de dos mil veinticuatro (2004), sobre la Implementación del Proceso Penal instituido por la Ley núm. 76-02, se comprueba que esta derogó las normas procesales referidas al enjuiciamiento de policías y militares. Sin embargo, los artículos atacados en la presente acción directa establecen un tipo penal con las consecuentes penas privativas de libertad para los policías y militares que tengan relaciones sexuales con personas de un mismo sexo, estableciendo, además, condenas de acuerdo con la diferenciación jerárquica entre sus miembros.*

[22] Artículo 30. Obligación de Votar. 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.

12.3. Se comprueba que las normas impugnadas, mediante la presente acción, contienen dos artículos casi idénticos en dos leyes distintas, (i) el artículo 210 de la Ley núm. 285, y (ii) el artículo 260 de la Ley núm. 3483. No obstante, y a pesar de la derogación expresa sobre los aspectos indicados en el párrafo anterior, permanece vigente lo relativo a las sanciones penales que establecen dichas leyes.

12.4. Este tribunal, mediante las Sentencias TC/0512/17 y TC/0350/19, respectivamente, se refirió a los efectos de la derogación efectuada por la Ley núm. 278 -04 sobre las normas penales y sus respectivas modificaciones previstas en el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, instituidas mediante la Ley núm. 3483. Ha quedado establecido que las normas derogadas por la Ley núm. 278-04 fueron las relativas al enjuiciamiento de sus miembros, permaneciendo vigentes las facultades disciplinarias conferidas a los órganos internos de las referidas instituciones.

12.5. Es preciso indicar que estamos en presencia de sanciones penales militares y policiales que, aunque no pueden ser juzgadas por la jurisdicción militar o policial debido a que su competencia solo se mantiene en cuanto a lo disciplinario, las normas impugnadas actualmente sí pueden ser conocidas en la jurisdicción penal, en virtud del principio de exclusividad y universalidad previsto en el artículo 57 del Código Procesal Penal dominicano que establece lo siguiente:

Art. 57. Exclusividad y universalidad. Es de la competencia exclusiva y universal de las jurisdicciones penales el conocimiento y fallo de todas las acciones y omisiones punibles previstas en el Código Penal y en la

legislación penal especial, y la ejecución de sus sentencias y resoluciones, según lo establece este código.

Las normas de procedimiento establecidas en este código se aplican a la investigación, conocimiento y fallo de cualquier hecho punible, sin importar su naturaleza ni la persona imputada, incluyendo los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, aun cuando los hechos punibles que les son atribuidos hayan sido cometidos en el ejercicio de sus funciones y sin perjuicio de las facultades estrictamente disciplinarias de los cuerpos a los que pertenecen.

Los actos infracciónales y procedimientos en los casos de niños, niñas y adolescentes se rigen por su ley especial.

12.6. Se advierte que tampoco la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, del trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013), ni la Ley núm. 590-16, Orgánica de la Policía Nacional, del quince (15) de julio de dos mil dieciséis (2016), derogan de manera expresa las normas que constituyen el objeto de la presente acción directa en inconstitucionalidad.

12.8. En resumen, los textos legales objeto de la presente acción directa de inconstitucionalidad, el artículo 210 de la Ley núm. 285 y el artículo 260 de la Ley núm. 3483, permanecen vigentes en el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, el delito de sodomía continúa sancionándose en la República Dominicana.

En esencia, la posición mayoritaria estimó que la Ley núm. 278-04 derogó las normas sobre el enjuiciamiento de policías y militares, pero permanecen

vigentes las que sancionan penalmente la sodomía en dichas instituciones, porque no han sido derogadas por leyes posteriores y, en consecuencia, ese delito sigue siendo punible en nuestro país. Sin embargo, la sentencia incurrió en una omisión importante ya que no especificó como se comprueba que las facultades disciplinarias aún subsisten en nuestro ordenamiento jurídico.

Esta omisión genera que la conclusión a la que se arribó en la sentencia sobre la vigencia de las normas cuestionadas careza de veracidad y deja sin contenido la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, pues no se basta a sí misma. Entiendo que para la correcta solución de esa cuestión previa era necesario analizar de forma sistémica y, como un todo, el universo de las normativas que contienen los artículos impugnados y no solo de forma aislada o separada, sobre todo, debió encaminarse el examen observando los reglamentos vigentes, ya que de esa forma se comprobaría si realmente los artículos cuestionados ─que ya fueron derogados por la mencionada Ley núm. 278-04, que implementa el Código Procesal Penal─ recogen nuevamente esa redacción o por lo menos conservan su mismo sentido.

En este contexto, revisando el ordenamiento jurídico detecté que actualmente las disposiciones reglamentarias que rigen las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional son: el Decreto núm. 2-08[23] que aprueba el Reglamento Militar Disciplinario de las Fuerzas Armadas de nueve (9) de enero de dos mil ocho (2008) y el Decreto núm. 20-22[24] que establece el Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de la Policía Nacional de diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022) en cuyos contenidos no se abordan afirmaciones, tipificaciones o disposiciones con el mismo sentido o similar al espíritu de los textos

[23] Consultado en línea https://mide.gob.do/wp-content/uploads/2021/03/Reglamento_Militar_Disciplinario_Decreto_No_2-08.pdf (30 de octubre de 2025)
[24] Consultado en línea https://presidencia.gob.do/sites/default/files/decree/2022-01/Decreto%2020-22.pdf (30 de octubre de 2025)

impugnados en la especie. Esto revela que, en principio, la acción directa de inconstitucionalidad debió ser declarada inadmisible, por carencia de objeto con base en la derogación, tacita o expresamente hacen el Código Procesal Penal y sus modificaciones, así como la mencionada Ley núm. 278-04, que marcó su implementación.

En definitiva, sostengo que lo solución que debió ser adoptada por la mayoría era la declaratoria de inadmisibilidad de la acción por carencia de objeto, pues lo que se sometió a control de constitucionalidad ante esta sede constitucional no forma parte del contenido de las normativas cuestionadas.

2. Erróneo abordaje de la respuesta en cuanto al fondo

Ahora bien, tomando en consideración que mis pares ofrecieron una solución en cuanto al fondo, es menester que me refiera a como considero que debió abordarse de una manera totalmente diferente. La mayoría de los magistrados decidió declarar la inconstitucionalidad de los artículos estudiados; pronunciamiento que básicamente fue basado en la no superación del *test* de razonabilidad. En efecto, fundamentaron lo siguiente:

> *13.15 En relación al contenido de las normas impugnadas, este Colegiado considera que el fin perseguido esta fundado en una concepción discriminatoria y estigmatizante que constituye una grave intromisión sobre la dignidad de las personas por su orientación sexual, por lo que la sanción establecida no se corresponde con los más elementales principios que rigen la administración pública ni con los criterios que sustentan el régimen disciplinario otorgado a la*

jurisdicción militar por el artículo 254 constitucional[25]*, relativos al cumplimiento de deberes y funciones militares en el caso de las fuerzas armadas y al régimen disciplinario interno en cuanto a la policía nacional, no con relación a la vida íntima de sus miembros.*

13.16 Sobre este primer criterio del test de razonabilidad, este colegiado considera que las normas atacadas irrumpen de manera arbitraria en la intimidad, en la vida privada y el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los miembros de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas por causa de su orientación sexual; el fin de las normas atacadas no posee un interés constitucional legítimo o de fortalecimiento y eficiencia institucional, por el contrario, ambas disposiciones son violatorias de la dignidad humana y transgreden el bloque de constitucionalidad, agravado en razón de que la sanción establecida proviene de órganos pertenecientes a la administración pública del Estado dominicano. En ese sentido, también consideramos que ninguna norma dictada por parte de autoridades estatales o por particulares puede disminuir o restringir de modo alguno los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, un aspecto esencial de la intimidad de las personas y del libre desarrollo de la personalidad, de ahí que su inobservancia afecta el valor de la dignidad humana, que es el pilar esencial del Estado dominicano; así lo establece el artículo 7 de la Constitución, texto según el cual La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.

[25] Artículo 254. Competencia de la jurisdicción militar y régimen disciplinario. La jurisdicción militar sólo tiene competencia para conocer de las infracciones militares previstas en las leyes sobre la materia. Las Fuerzas Armadas tendrán un régimen disciplinario militar aplicable a aquellas faltas que no constituyan infracciones del régimen penal militar.

> *13.18 Por lo antes expuesto, este tribunal considera que el artículo 210 de la Ley núm. 285 que crea el Código de Justicia de la Policía Nacional y el artículo 260 de la Ley No. 3483 que crea el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, ambas normas atacadas mediante la presente acción directa de inconstitucionalidad son ostensiblemente inconstitucionales. Se ha podido comprobar que las normas impugnadas violan el principio de razonabilidad, discriminan de manera injustificada a las personas por su orientación sexual, afectan la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho al trabajo de las personas que forman parte de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas, por lo cual ordena su expulsión del ordenamiento jurídico.*

Considero que el abordaje del fondo no fue realizado adecuadamente, pues la cuestión tenía que ser resuelta despejando dos (2) cuestiones básicas y claras: **a)** por un lado, la prohibición precisa de sostener relaciones sexuales en el ejercicio del servicio, independientemente de la preferencia sexual y la jerarquía institucional y **b)** por el otro lado, explicando el respeto a la vida privada e intimidad de cada persona independientemente de su ámbito profesional. Entiendo que estos razonamientos daban lugar a una sentencia de tipo interpretativa, a la luz del artículo 47[26] de la Ley núm. 137-11, en la cual se explicaran los límites en el servicio y los derechos sexuales y reproductivos que

[26] Artículo 47. Sentencias Interpretativas. El Tribunal Constitucional, en todos los casos que conozca, podrá dictar sentencias interpretativas de desestimación o rechazo que descartan la demanda de inconstitucionalidad, declarando la constitucionalidad del precepto impugnado, en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución o no se interprete en el sentido o sentidos que considera inadecuados. Párrafo I. Del mismo modo dictará, cuando lo estime pertinente, sentencias que declaren expresamente la inconstitucionalidad parcial de un precepto, sin que dicha inconstitucionalidad afecte íntegramente a su texto. Párrafo II. 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. Párrafo III. Adoptará, cuando lo considere necesario, sentencias exhortativas o de cualquier otra modalidad admitida en la práctica constitucional comparada.

tienen todas las personas en la esfera de su vida privada, pero que no pueden ser practicados en el ejercicio de horas de servicio o al realizar actividades a fines a su desempeño, sino en su intimidad.

Pienso que el dictado de una sentencia interpretativa era lo procedente, pues la radical eliminación de una norma del ordenamiento jurídico dominicano podría suscitar un vacío inconveniente, el cual se evita empleando determinadas modalidades de decisiones de control de constitucionalidad previstas por la Ley núm. 137-11 y admitidas en la práctica constitucional comparada. La adopción de fallos alternativos a las de declaratoria de inconstitucionalidad se fundamenta en el *principio de interpretación conforme a la Constitución*. De acuerdo con este principio, resulta necesario agotar todas las posibilidades tendentes a preservar la norma dentro de los límites constitucionales, relegando la declaración de inconstitucionalidad como última opción.[27]

Con base en lo anterior, estimo que asumir la inconstitucionalidad de los artículos impugnados, sin ningún parámetro, podría propiciar que se considere que el Tribunal Constitucional propone que de forma deliberada y sin ningún control los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, sostengan relaciones sexuales, sin importar su preferencia sexual, mientras estén de servicios y que esto no conllevaría ningún tipo de sanción.

[27] En sentido similar, en la Sentencia TC/0441/19 se consignó lo siguiente: *12.1.10. En razón de ello, y con el propósito de salvaguardar el principio de la democracia interna de las entidades políticas y las garantías del debido proceso, y de conformidad con el principio de la interpretación conforme, y a fin de salvar la constitucionalidad del referido artículo 8, este tribunal constitucional procederá a desestimar la declaratoria de inconstitucionalidad de dicho texto, pero emitiendo una sentencia interpretativa respecto de este, a fin de adecuarlo a la Constitución, haciendo uso de las atribuciones que le reconoce el artículo 47 de la Ley núm. 13711,4 texto que le ha servido de sustento en importantes casos de ponderación de principios constitucionales y de obligada aplicación del principio de razonabilidad.5 Esta facultad tiene el propósito de garantizar la permanencia de la norma atacada en nuestro ordenamiento jurídico, evitando un vacío normativo innecesario, a condición de que dicha norma sea interpretada procurando armonizar o conciliar el fin perseguido por el legislador con los medios empleados por este, con la finalidad de no lesionar la primacía de la Constitución frente a las normas de carácter adjetivo.*

Army Ferreira, jueza

La presente sentencia fue aprobada por los señores jueces del Tribunal Constitucional, en la sesión del pleno celebrada en fecha tres (3) del mes de octubre del año dos mil veinticinco (2025); firmada y publicada por mí, secretaria del Tribunal Constitucional, que certifico, en el día, mes y año anteriormente expresados.

Grace A. Ventura Rondón
Secretaria