



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0200/13

Referencia: Expediente núm. TC-01-2013-0024, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el Lic. Namphi A. Rodríguez, Dr. José Rafael Molina Morillo, Fundación Prensa y Derecho y el Centro para la Libertad de Expresión de la República Dominicana, contra la Resolución núm. 086-11, dictada por el Instituto Dominicano de las telecomunicaciones (INDOTEL).

En el municipio de Santo Domingo Oeste, provincia de Santo Domingo, República Dominicana; a los siete (7) días del mes de noviembre de dos mil trece (2013).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los Magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, jueces, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 185 de la Constitución y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la resolución impugnada

1.1. La resolución objeto de la presente acción directa de inconstitucionalidad es la núm. 086-11, de fecha primero (1º) de septiembre de dos mil once (2011), dictada por el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, alegando la violación a los artículos 40, numerales 10, 13 y 15; 44.3, 69.7, y 74.2 de la Constitución de la República.

1.2. Los artículos de la mencionada resolución, atacados en inconstitucionalidad por los accionantes, estipulan lo siguiente:

Artículo 3. Obligación de conservar datos: De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley No. 53-07, los Proveedores de Servicios tienen la obligación de conservar los Datos de Tráfico, Conexión y Acceso especificados en el artículo 4 del presente Reglamento, en la medida en que son generados por los usuarios de sus servicios, a fin de que puedan ser utilizados por los Órganos de Investigación en la solución de Crímenes y Delitos de Alta Tecnología.

Artículo 4. Datos que deben conservarse:

1. Los Proveedores de Servicios tienen la obligación de conservar los siguientes datos:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a) *Datos necesarios para rastrear e identificar el origen de una comunicación:*

1) *Con respecto a la telefonía de red fija y a la telefonía móvil:*

i) *El número de teléfono de llamada; y*

ii) *El nombre y la dirección del usuario del servicio, cuando el número de destino sea dentro de la misma red.*

2) *Con respecto al acceso a Internet, correo electrónico por Internet y telefonía por Internet:*

i) *La identificación de usuario y/o facilidad asignada;*

ii) *La identificación de usuario y/o facilidad y el número de teléfono asignados a toda comunicación que acceda a la red pública de telefonía; y*

iii) *El nombre y la dirección del usuario del servicio y/o facilidad al que se le ha asignado en el momento de la comunicación una dirección de Protocolo Internet (IP), una identificación de usuario o un número de telefonía.*

b) *Datos necesarios para identificar el destino de una comunicación:*

1) *Con respecto a la telefonía de red fija y a la telefonía móvil:*

i) *El número o números marcados (el número o números de teléfono de destino) y, en aquellos casos en que intervengan otros servicios, como el desvío o la transferencia de llamadas, el número o números hacia los que se transfieren las llamadas; y*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ii) Los nombres y las direcciones de los usuarios de los servicios, cuando el número de destino sea dentro de la misma red.

2) Con respecto al correo electrónico por Internet y a la telefonía por Internet:

i) La identificación de usuario o el número de teléfono del destinatario o de los destinatarios de una llamada telefónica por Internet; y

ii) Los nombres y direcciones de los usuarios de los servicios y la identificación de usuario del destinatario de la comunicación.

c) Datos necesarios para identificar la fecha, hora y duración de una comunicación:

1) Con respecto a la telefonía de red fija y a la telefonía móvil: la fecha y hora del comienzo y fin de la comunicación;

2) Con respecto al acceso a Internet, correo electrónico por Internet y telefonía por Internet:

i) La fecha y hora de la conexión y desconexión del servicio de acceso a Internet, basadas en un determinado huso horario, así como la dirección del Protocolo Internet (IP), ya sea dinámica o estática, asignada por el Proveedor de Servicios, así como la identificación del usuario registrado; y

ii) La fecha y hora de la conexión y desconexión del servicio de correo electrónico por Internet o del servicio de telefonía por Internet, basadas en un determinado huso horario.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- d) Datos necesarios para identificar el tipo de comunicación:*
- 1) Con respecto a la telefonía de red fija y a la telefonía móvil: el servicio telefónico utilizado; y*
 - 2) Con respecto al correo electrónico por Internet y a la telefonía por Internet: el servicio de Internet utilizado.*
- e) Datos necesarios para identificar el equipo de comunicación de los usuarios o lo que se considera ser el equipo de comunicación:*
- 1) Con respecto a la telefonía de red fija: los números de teléfono de origen y destino;*
 - 2) Con respecto a la telefonía móvil:*
 - i) Los números de teléfono de origen y destino;*
 - ii) La identidad internacional del abonado móvil (IMSI) de la parte que efectúa la llamada;*
 - iii) La identidad internacional del equipo móvil (IMEI) de la parte que efectúa la llamada;*
 - 3) Con respecto al acceso a Internet, correo electrónico por Internet y telefonía por Internet:*
 - i) El número de teléfono de origen en caso de acceso mediante marcado de números; y*
 - ii) La línea digital de abonado (DSL) u otro punto terminal identificador del autor de la comunicación.*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

f) Datos necesarios para identificar la localización del equipo de comunicación móvil:

1) La etiqueta de localización (identificador de celda) al comienzo de la comunicación; y

2) Los datos que permiten fijar la localización geográfica de la celda, mediante referencia a la etiqueta de localización, durante el período en el que se conservan los datos de las comunicaciones.

2. De conformidad con el presente Reglamento, no podrá conservarse ningún dato que revele el contenido de la comunicación, salvo aquellos casos que cuenten con la orden de una autoridad judicial competente para tal fin.

Artículo 5.- Acceso a los datos

1. Los datos conservados por los Proveedores de Servicios, de conformidad con el presente Reglamento, solamente se proporcionarán a los Órganos de Investigación nacionales competentes, siempre que sean requeridos por éstos, y cuando sean necesarios en el marco de una investigación abierta por una violación a los bienes jurídicos protegidos por la Constitución, las leyes, decretos, reglamentos y resoluciones.

2. Para el acceso a dichos datos los Proveedores de Servicios y los Órganos de Investigación, deberán respetar los Derechos Fundamentales de los usuarios, consagrados en la Constitución de la



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

República, en especial los relativos al Derecho a la Intimidad, a la inviolabilidad de las Comunicaciones y a la Protección de Datos de Carácter Personal.

3. Las reglas de la comprobación inmediata y medios auxiliares del Código Procesal Penal serán aplicables para la obtención y preservación de los datos contenidos en un sistema de información o de telecomunicaciones, así como cualquier otra información de utilidad, en la investigación de los crímenes y delitos de alta tecnología.

Artículo 7.- Obligaciones y medidas de los Órganos de Investigación los Órganos de Investigación tienen las siguientes obligaciones:

a) Asistir a los Proveedores de Servicios realizando seminarios de entrenamiento técnicos y legales, así como suministrando información sobre las investigaciones basadas en las quejas interpuestas por los Proveedores de Servicios o por la inteligencia recolectada basada en la actividad criminal divulgada por los Proveedores de Servicios;

b) Elaborar los procedimientos escritos para el proceso de las solicitudes de investigación y asegurarse de que dichas solicitudes sean llevadas a cabo conforme a los procedimientos establecidos, las cuales deberán contener, como mínimo, lo siguiente:

1. Los documentos o informaciones que debe presentar el solicitante ante la unidad de investigación correspondiente, para dar inicio a una investigación;



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. *El procedimiento que debe seguir la unidad de investigación encargada, para solicitar la documentación y/o información al Proveedor de Servicios, indicando las personas en los Órganos de Investigación con capacidad para solicitar la información y/o documentación necesaria;*

3. *El tratamiento que debe dar la unidad encargada a la información y/o documentación obtenida a lo interno de la institución, a los fines de realizar la investigación en cuestión.*

c) *Proporcionar el entrenamiento necesario a su personal en cómo ejecutar los procedimientos descritos en el literal b) anterior, incluyendo la manera mediante la cual los datos pueden obtenerse de los Proveedores de Servicios y cómo procesar la información recibida;*

d) *Equipar al personal responsable de la cooperación con los Proveedores de Servicios de los recursos técnicos necesarios, incluyendo el acceso a Internet, dirección de correo electrónico institucional y otros recursos técnicos para permitir que reciban la información de los Proveedores de Servicios en el plazo requerido;*

e) *Designar al personal debidamente entrenado para interactuar con los Proveedores de Servicios;*

f) *Definir claramente en sus procedimientos escritos quién o quiénes de su personal puede(n) autorizar qué tipo de medidas y de solicitudes a los Proveedores de Servicios y cómo estas solicitudes pueden ser validadas/autenticadas por los Proveedores de Servicios;*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

g) Poner a disposición de los Proveedores de Servicios la información acerca de sus procedimientos y, quién de su personal es responsable de la cooperación con los Proveedores de Servicios;

h) Asegurar que las solicitudes enviadas sean específicas, completas y claras, y que proporcionen un nivel suficiente de detalle para permitir que los Proveedores de Servicios identifiquen los datos relevantes. Así mismo deben asegurarse de que las solicitudes sean enviadas al Proveedor de Servicios correspondiente;

i) Proporcionar tantos hechos sobre la investigación como sea posible, sin perjudicar la investigación o ningún derecho fundamental, para permitir a los Proveedores de Servicios identificar los datos relevantes;

j) Proporcionar explicaciones y asistencia a los Proveedores de Servicios con respecto a técnicas no relacionadas con casos de investigación para que entiendan cómo su cooperación dará lugar a investigaciones más eficientes contra el crimen y a una mejor protección para los ciudadanos;

k) Priorizar las solicitudes, especialmente las relacionadas con los volúmenes grandes de datos, para permitir a los Proveedores de Servicios tratar las más importantes primero;

l) Asegurar la confidencialidad de los datos recibidos;



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

m) Evitar costos e interrupciones innecesarias de las operaciones comerciales de los Proveedores de Servicios y de otros tipos de negocios para la remisión de las solicitudes;

n) Restringir el uso de los contactos de emergencia a los casos extremadamente urgentes para asegurarse de que este servicio no sea abusado;

ñ) Asegurar que las órdenes de preservación y otras medidas provisionales sean ejecutadas con la mayor rapidez posible y que el Proveedor de Servicios sea informado a tiempo de que los datos preservados ya no son requeridos;

o) Coordinar su cooperación con los Proveedores de Servicios y compartir buenas prácticas tanto nacional como internacionalmente;

p) Dar seguimiento y revisar el sistema de procesar las solicitudes con fines estadísticos, para identificar las fortalezas y debilidades y publicar tales resultados si lo considera apropiado.

Artículo 8.- Obligaciones y medidas de los Proveedores de Servicios

Los Proveedores de Servicios tienen las siguientes obligaciones:

a) Cooperar con los Órganos de Investigación para ayudar a reducir al mínimo el grado en el cual sus servicios son utilizados para la actividad criminal según lo definido por las leyes y las reglamentaciones correspondientes, mediante el cumplimiento de las obligaciones puestas a su cargo en el presente Reglamento;



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- b) Notificar a los Órganos de Investigación de los casos que afecten a cualquier Proveedor de Servicios de los cuales tengan conocimiento;*
- c) Asistir a los Órganos de Investigación, de conformidad con la disponibilidad de los Proveedores de Servicios, con programas de educación, entrenamiento y cualquier otra ayuda para el buen desarrollo de sus operaciones;*
- d) Empezar todos los esfuerzos razonables para asistir a los Órganos de Investigación en la ejecución de una solicitud;*
- e) Elaborar procedimientos escritos para el proceso de las solicitudes, indicando plazos de respuesta dependiendo de la información y/o documentación requerida, y asegurarse que el personal encargado de procesarlas las lleve a cabo conforme a los procedimientos establecidos;*
- f) Cerciorarse de que el personal responsable de ejecutar los procedimientos mencionados en el literal e) anterior, tenga suficiente entrenamiento para llevar a cabo dicha labor;*
- g) Designar al personal debidamente entrenado, como punto de contacto para la cooperación con los Órganos de Investigación;*
- h) Establecer los medios a través de los cuales los Órganos de Investigación pueden contactar su personal designado fuera de horas laborales normales para tratar situaciones de casos de Emergencia;*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- i) Proporcionar al personal responsable de la cooperación con los Órganos de Investigación, los recursos necesarios para permitirles cumplir con las solicitudes formuladas por estos;*
- j) Organizar su cooperación con los Órganos de Investigación bajo la forma de programas de contactos, y proporcionar una descripción de tales programas a los Órganos de Investigación, incluyendo:*
- 1. La información necesaria para contactar al personal designado, así como las horas durante las cuales tal personal está disponible;*
 - 2. La información requerida para que los Órganos de Investigación puedan remitir solicitudes al personal designado;*
 - 3. Otros detalles específicos de conformidad con el personal de contacto designado a (tal fin como en el caso de que un Proveedor de Servicio que opere en varios países, documentos que deben traducirse a una lengua particular etc.);*
 - 4. Proporcionar la información sobre el tipo de servicios que ofrecen a los usuarios, incluyendo web links a los servicios y a cualquier información adicional, así como a los datos de contacto para mayor información;*
- k) Verificar la autenticidad y procedencia de las solicitudes recibidas de los Órganos de Investigación, en la medida de lo posible, para asegurarse que los datos de sus clientes no sean divulgados a personas no autorizadas;*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- l) Responder a las solicitudes de los Órganos de Investigación por escrito y asegurándose que dichos documentos estén disponibles en el plazo establecido en los procedimientos;*
- m) Estandarizar el formato para enviar la respuesta a las solicitudes de los Órganos de Investigación;*
- n) Procesar las solicitudes a tiempo, conforme a los procedimientos establecidos;*
- o) Asegurar que la información transmitida a los Órganos de Investigación sea completa, exacta y esté debidamente protegida;*
- p) Asegurar la confidencialidad de las solicitudes recibidas;*
- q) Proporcionar explicaciones al Órgano de Investigación que envía la solicitud si la misma es rechazada o la información solicitada no puede ser proporcionada;*
- r) Dar seguimiento y revisar el sistema para procesar las solicitudes para identificar las fortalezas y debilidades de dicho procedimiento.*
- s) Cumplir con las obligaciones establecidas en el Título III del presente reglamento, referente al bloqueo de contenido de páginas en internet con contenido de material de abuso infantil.*

Artículo 12.- Procedimiento para la remisión de Solicitudes de Datos por parte de los Órganos de Investigación



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. *Todas las Solicitudes a los Proveedores de Servicios de Datos de Tráfico, Conexión y Acceso de los usuarios de sus servicios se realizará mediante comunicación de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 de este Reglamento, de parte del órgano encargado de investigar el ilícito de que trate, a través del Ministerio Público correspondiente y del Punto de Contacto de los Órganos de Investigación, el cual a su vez la remitirá al Proveedor de Servicios en cuestión.*
2. *Para los casos relacionados a crímenes contra la humanidad; crímenes y delitos contra la Nación, el Estado y la paz pública; amenazas o ataques contra el Estado Dominicano, la Seguridad Nacional o que involucren la figura del Presidente de la República, Ministros, Secretarios de Estado o funcionarios electos, de acuerdo a lo que dispone la Ley Núm. 53-07, el órgano encargado de investigar dichos ilícitos será la División de Investigación de Delitos Informáticos (DIDI) del Departamento Nacional de Investigaciones (DNI), en coordinación con el Departamento de Investigación de Crímenes y Delitos de Alta Tecnología (DICAT) de la Policía Nacional.*
3. *Para todos los demás crímenes y delitos no establecidos en el numeral 2 precedente, el órgano encargado de investigar dichos ilícitos será el Departamento de Investigación de Crímenes y Delitos de Alta Tecnología (DICAT) de la Policía Nacional.*
4. *Para las Solicitudes de datos de tráfico, conexión y acceso de los usuarios de sus servicios a Proveedores de Servicios extranjeros, se*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

realizará mediante comunicación de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 de este Reglamento, de parte del órgano encargado de investigar el ilícito de que trate, a través del Ministerio Público correspondiente y del Punto de Contacto de los Órganos de Investigación, el cual a su vez la remitirá al Órgano de Investigación correspondiente en el país donde esté ubicado el Proveedor de Servicio, el cual a su vez la remitirá al Proveedor de Servicios en cuestión o, en su defecto, a las redes de cooperación internacional en materia de delitos informáticos.

Artículo 13.- Requisitos de las Solicitudes a los Proveedores de Servicios

1. Todas las Solicitudes de Datos a los Proveedores de Servicios deberán ser realizadas por escrito. En casos de extrema Urgencia serán aceptables solicitudes orales, las cuales deberán ser seguidas por su correspondiente solicitud por escrito en un plazo máximo de 4 horas so pena de ser desechada por los Proveedores de Servicios.

2. En cuanto a la forma, las Solicitudes de Datos deberán cumplir como mínimo con los siguientes requerimientos:

a) Toda comunicación debe incluir el nombre de contacto, el número de teléfono y la dirección de correo electrónico del agente del Órgano de Investigación que busca los datos de modo que el Proveedor de Servicios pueda entrar en contacto con el solicitante si se presentase la necesidad en base a los supuestos definidos en el presente Reglamento;



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

b) Los Proveedores de Servicios no serán contactados por un agente de los Órganos de Investigación a través de un correo electrónico personal del agente, sino a través de una cuenta de correo electrónico institucional;

c) Todas las comunicaciones deben estar en papel con membrete del departamento, y toda la correspondencia debe incluir el número de la central telefónica y la dirección del Portal Web de la agencia del Órgano de Investigación, de modo que los Proveedores de Servicios puedan tomar medidas para verificar la autenticidad de solicitudes si lo juzgan apropiado.

3. En cuanto a su contenido, las Solicitudes de Datos como un mínimo deben contener la siguiente información:

a) El número de registro;

b) Referencia al fundamento jurídico;

c) Los datos específicos solicitados; y

d) La información para verificar el origen de la solicitud.

Artículo 16.- Obligaciones de los propietarios de los Centros de Acceso Público

1. Los propietarios de los Centros de Acceso Público tendrán las siguientes obligaciones:

a) Mantener un registro de los usuarios, no inferior a noventa (90) días, con el nombre, Cédula de Identidad y Electoral u otro documento de identidad como el pasaporte, en el caso de extranjeros, o en su



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

defecto fecha de nacimiento y nacionalidad del usuario, fecha, hora y duración del servicio e individualización del equipo utilizado;

b) Prohibir el acceso a páginas de Internet, chats, portales o cualquier programa de contenido de material de abuso infantil;

c) Implementar mecanismos de seguridad como programas y aplicaciones que impidan el acceso a páginas y similares con contenido de material de abuso infantil;

d) Supervisar a los niños, niñas y adolescentes mientras se encuentren en los Centros de Acceso Público; y

e) En caso de los Centros de Acceso Público que poseen “Salas privadas”, las cuales no pueden ser supervisadas por los propietarios de los Centros de Acceso Público, prohibir el acceso a niños, niñas y adolescentes a dichas salas.

2. Los propietarios de los Centros de Acceso Público tendrán un plazo de un (1) año a partir de la entrada en vigencia del presente Reglamento, para adecuar e implementar las medidas y mecanismos de seguridad necesarios para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este Reglamento.

Artículo 17.- Obligaciones de los propietarios de los Puntos de Acceso Público

1. Los propietarios de los Puntos de Acceso Público tendrán las siguientes obligaciones:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a) *Crear un registro inicial, en el cual los usuarios de sus servicios deban registrar sus datos, tales como nombre, Cédula de Identidad y Electoral o en su defecto fecha de nacimiento y nacionalidad;*

b) *No permitir el acceso de usuarios “anónimos”. Aun cuando el servicio sea gratuito los usuarios deberán registrarse creando cuentas de usuario en las que se deberá almacenar la dirección MAC (MAC Address) de la tarjeta inalámbrica del equipo del usuario;*

c) *Mantener un registro de los usuarios de sus servicios, no inferior a noventa (90) días, de páginas de Internet que fueron visitadas, así como cuánto tiempo permanecieron en ellas. Este registro debe incluir la dirección MAC, la dirección de Protocolo de Internet (IP) pública asignada por el enrutador inalámbrico al momento de la conexión, la fecha y la hora de las mismas;*

d) *Prohibir el acceso a páginas Web, chats, portales o cualquier programa de contenido de material de abuso infantil;*

e) *Implementar mecanismos de seguridad como programas y aplicaciones que impidan el acceso a páginas y similares con contenido de material de abuso infantil.*

2. *Los propietarios de los Puntos de Acceso Público tendrán un plazo de un (1) año, a partir de la entrada en vigencia del presente Reglamento, para adecuar e implementar las medidas y mecanismos de seguridad necesarios para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este Reglamento.*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 20.- Sanciones

Serán susceptibles de ser sancionados con las penas establecidas por el artículo 60 de la Ley 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología los Proveedores de Servicio, los propietarios de los Puntos de Acceso Público y de los Centros de Acceso Público que no cumplan con las obligaciones de conservación de los datos establecidos por los artículos 3, 16, 17, las obligaciones establecidas y medidas establecidas por el artículo 8 y la obligación de bloquear páginas en Internet con contenido de Material de Abuso Infantil, según lo establece el artículo 18 y 19 del presente Reglamento.

2. Pretensiones de los accionantes

2.1. Los accionantes, mediante instancia regularmente recibida en fecha dieciséis (16) de abril de dos mil trece (2013), interpusieron ante el Tribunal Constitucional una acción directa de inconstitucionalidad contra la Resolución núm. 086-11, de fecha primero (1º) de septiembre de dos mil once (2011), dictada por el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, que aprueba el “Reglamento para la obtención y preservación de los datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones”.

2.2. Los impetrantes formularon dicha acción con el propósito de que se declare la inconstitucionalidad de la indicada resolución, contra la cual se formula alegada violación a los artículos 40, numerales 10, 13 y 15; 44.3, 69.7, y 74.2 de la Constitución de la República. Solicitan lo siguiente:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a) Que se declare no conforme con la Constitución de la República ni con las convenciones sobre Derechos Humanos de que es signataria la República Dominicana la Resolución No. 086-11 del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), que aprueba el Reglamento para la obtención y preservación de datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones, por violar en sus artículos 3, 4, 5, 7, 8, 12, 13, 16, 17 y 20 la Constitución de la República.

3. Hechos y argumentos jurídicos de la accionante

3.1. Los impugnantes fundamentan su acción directa de inconstitucionalidad, entre otros motivos, en los siguientes alegatos:

3.1.1. En virtud del artículo 56 de la Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) promulgó el “Reglamento para la obtención y preservación de los datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones”, mediante el cual las compañías prestadoras de servicios de telecomunicaciones están obligadas a crear una base de datos sobre tráficos, conexiones y acceso de las comunicaciones de los ciudadanos hasta dos años, a la cual deberán dar acceso a las autoridades investigativas sin orden judicial previa. Situación está que atenta contra algunas disposiciones contenidas en la Constitución.

3.1.2. Los accionantes alegan que, en el ejercicio de su potestad reglamentaria, el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, en su Resolución núm. 086-11, ha excedido desproporcionalmente su mandato legal y ha pretendido desconocer el régimen de garantías que establece la Constitución y las leyes



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

para preservar la intimidad de las comunicaciones de los ciudadanos, pues pretende autorizar a los organismos investigativos a acceder, de manera directa y sin orden judicial previa, a esas comunicaciones, bajo el argumento de que se quiere hacer más efectiva la lucha contra la delincuencia.

3.1.3. La resolución atacada obliga a los proveedores de servicios a mantener registros de los datos, conexión, accesos generados por sus usuarios e informaciones que, por su naturaleza, están protegidos constitucionalmente, ya que conforman el contenido esencial del derecho a la intimidad y del principio de la inviolabilidad de la confidencialidad de las telecomunicaciones, con la finalidad de ser utilizados por los organismos de investigación para la persecución de los crímenes y delitos de alta tecnología.

3.1.4. Asimismo, las precitadas disposiciones del reglamento atacado lesionan el principio de razonabilidad, ya que admiten una grave intromisión del Estado en la esfera personal de los ciudadanos, sin someter los requerimientos de los organismos de investigación a un juicio previo de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, en ponderación con los derechos fundamentales afectados, lo cual da paso al uso abusivo y arbitrario de esta facultad.

3.1.5. En tal virtud, a la hora de afectar la esfera de la intimidad debe intervenir una decisión judicial motivada que exprese la idoneidad, necesidad y pertinencia de la medida a tomar, en fiel apego a los artículos 44.3 y 74.2 de la Constitución.

3.1.6. La mencionada resolución también transgrede el debido proceso y el derecho de defensa, ya que las solicitudes tramitadas al tenor de la referida norma no solo escaparían del control jurisdiccional, sino que se obtendrían en



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

violación al procedimiento establecido en las leyes aplicables, dejando al ciudadano sin protección frente a los organismos de investigación.

3.1.7. Por otro lado, los accionantes señalan que el artículo 20 del reglamento atacado pretende tipificar una infracción de carácter penal, violando de esta forma el principio de legalidad establecido en la Constitución dominicana.

3.1.8. Como petición accesoria a la presente acción directa de inconstitucionalidad, los impugnantes solicitan, como medida cautelar al Tribunal Constitucional, *que se ordene la suspensión provisional de la resolución 086-11 del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), que aprueba el Reglamento para la obtención y preservación de datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones, hasta tanto este Honorable Tribunal conozca el fondo de la acción directa en inconstitucionalidad interpuesta en su contra.* (sic)

4. Pruebas Documentales

4.1. Copia de los documentos constitutivos de la Fundación Prensa y Derecho Inc.

4.2. Copia de la Resolución núm. 086-11, dictada por el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), que aprueba el “Reglamento para la obtención y preservación de datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones”.

4.3. Copia del editorial de *Diario Libre*.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4.4. Declaraciones del Cardenal Nicolás de Jesús López Rodríguez, de fecha catorce (14) de abril de dos mil trece (2013), instando a derogar el reglamento.

4.5. Copia del periódico *El Caribe*, de fecha dieciséis (16) de abril de dos mil trece (2013).

4.6. Copia de la reseña de sentencia del Tribunal Supremo de España, contenida en el periódico *El País*, de fecha veinticuatro (24) de febrero de dos mil diez (2010).

4.7. Copia de la reseña del Tribunal Constitucional alemán, en la cual declara nula la Ley de Datos de Telecomunicaciones.

5. Celebración de audiencia pública

5.1. Este tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), que prescribe la celebración de una audiencia pública para conocer de las acciones directas de inconstitucionalidad, procedió a celebrar la misma el veinticuatro (24) de junio del año dos mil trece (2013). A la referida audiencia compareció el accionante y el representante del Procurador General de la República, quedando el expediente en estado de fallo.

6. Intervenciones oficiales

6.1. En la especie, solo el Procurador General de la República emitió su opinión tal y como se consigna más adelante.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6.1.1. Opinión del Procurador General de la República

6.1.1.1. El Procurador General de la República, en su opinión de fecha veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013), solicita al Tribunal Constitucional que se declare inadmisibile la presente acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el Lic. Namphi A. Rodríguez, el Dr. José Rafael Molina Morillo, la Fundación Prensa y Derecho, y el Centro para la Libertad de Expresión de la República Dominicana, contra la Resolución núm. 086-11, dictada por el Instituto Dominicano de la Telecomunicaciones (INDOTEL), por supuesta violación a los artículos 40, numerales 10, 13 y 15; 44.3, 69.7, y 74.2 de la Constitución, pues no contraviene el orden constitucional así como tampoco los tratados internacionales suscritos por República Dominicana en materia de telecomunicaciones.

6.1.1.2. Por tales motivos, el Ministerio Público es de opinión:

Primero: En lo concerniente a la acción directa de inconstitucionalidad contra la Resolución 086-11, dictada por el INDOTEL el 1ro de septiembre de 2011, que por los motivos expuestos procede rechazarla por improcedente y mal fundada. (sic)

Segundo: En cuanto a la solicitud de las medidas cautelares encaminadas a la suspensión de la Res. 086-11 del INDOTEL, impugnada en inconstitucionalidad por vía directa, por las razones expuestas, procede que la misma sea rechazada por improcedente y mal fundada. (sic)

6.2. Opinión del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)

Sentencia TC/0200/13. Expediente núm. TC-01-2013-0024, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el Lic. Namphi A. Rodríguez, Dr. José Rafael Molina Morillo, Fundación Prensa y Derecho y el Centro para la Libertad de Expresión de la República Dominicana, contra la Resolución núm. 086-11, dictada por el Instituto Dominicano de las telecomunicaciones (INDOTEL)



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6.2.1. El Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, en su opinión de fecha veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013), solicita al Tribunal Constitucional lo siguiente:

Primero: Que se rechace la acción directa de inconstitucionalidad contra la Resolución No. 086-11, de 1 de septiembre de 2011, dictada por el Consejo Directivo de INDOTEL, que aprueba el Reglamento para la obtención y preservación de los datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios incoada por los señores Namphi A. Rodríguez, Doctor José Rafael Molina Morillo, Fundación Prensa y Derecho y el Centro para la Libertad de Expresión de la República Dominicana, por todas las razones precedentemente expuestas y en especial porque el examen del acto impugnado revela que en el caso de que se trata no se configuran las infracciones constitucionales denunciadas por los accionantes.(sic)

Segundo: Que, en consecuencia, se DECLARE CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA la Resolución No. 086-11, dictada por el Consejo Directivo de INDOTEL, que aprueba el Reglamento para la obtención y preservación de los datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios, especialmente por no existir afectación de los derechos fundamentales invocados ni de los artículos de la Constitución dominicana referidos por los accionantes en su acción. (sic)

De manera subsidiaria:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tercero: Que en caso de que ese Tribunal Constitucional entienda necesario adoptar criterios para ajustar a la Constitución Dominicana la interpretación del contenido de la Resolución No. 086-11 de 1 de septiembre de 2011, dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba el Reglamento para la obtención y preservación de los datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios, que tales criterios sean suplidos en virtud del principio rector de oficiosidad, establecido en el artículo 7 (numeral “11”) de la Ley No. 137-11, manteniendo la vigencia de la norma impugnada. (sic)

Cuarto: Que en virtud de lo expuesto por el artículo 7 ordinal 6 de la Ley No. 137-11, se declare el presente procedimiento libre de costas. (sic)

**II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

7. Competencia

7.1. Este tribunal tiene competencia para conocer de las acciones de inconstitucionalidad en virtud de lo que disponen los artículos 185 de la Constitución y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

7.2. En efecto, la propia Constitución de la República establece en su artículo 185 que el Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia de las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas a instancias del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido.

8. Legitimación para accionar en inconstitucionalidad

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

8.2. Sobre la legitimación para accionar en inconstitucionalidad, el artículo 185, numeral 1, de la Constitución de la República 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 de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido....

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



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8.4. Este tribunal, al interpretar las disposiciones vigentes que conceden calidad para accionar en inconstitucionalidad a los particulares, constata que en el presente caso los accionantes han demostrado poseer un interés legítimo y jurídicamente protegido para accionar en inconstitucionalidad, en vista de que los efectos de la ejecución de las disposiciones contenidas en la Resolución núm. 086-11, que aprueba el “Reglamento para la obtención y preservación de datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones”, pudieran afectar el manejo de datos relacionados al tráfico y conexión de las comunicaciones de dichos ciudadanos, por lo cual podrían resultar perjudicados con dicha resolución.

9. Consideraciones previas

9.1. En el presente caso, el recurrente alega, en síntesis, que al instituir el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), a través de las disposiciones contenidas en la Resolución núm. 086-11, que aprueba el “Reglamento para la obtención y preservación de datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones”, un procedimiento que busca permitir a los órganos investigativos el acceso directo a los datos de tráfico y conexión de todos los usuarios que se generen en los sistemas informáticos de los servicios de telecomunicaciones en los procesos investigativos sin previa autorización judicial de un juez competente, y disponer en su artículo 20 la tipificación de unos hechos como infracción de carácter penal, se violenta el derecho de intimidad e inviolabilidad de las telecomunicaciones, el principio de razonabilidad, el principio del debido proceso y el derecho de defensa y de legalidad penal, todos dispuestos en la Constitución.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.2. Previo al examen del fondo de la presente acción directa de inconstitucionalidad, se hace necesario que este tribunal precise la naturaleza del acto impugnado, así como la configuración, en el ámbito internacional y en nuestro ordenamiento interno, del derecho del secreto y privacidad de las comunicaciones y la potestad de injerencia que tienen los organismos de investigación en la sustanciación de los casos.

9.3. Por otro lado, al determinar, producto del estudio del acto atacado, la existencia de una conexidad de aplicación entre las disposiciones legales atacadas en la instancia del accionante y los artículos 1.9, 14 y 15 de la Resolución núm. 086-11, en aplicación del principio de oficiosidad dispuesto en el artículo 7.11 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, se procederá a ponderar su constitucionalidad conjuntamente con las normativas que han sido impugnadas.

9.4. Naturaleza del acto impugnado

9.4.1. Al tener la Resolución núm. 086-11 un alcance general por surtir sus efectos de aplicación de resguardo y accesibilidad de los datos de tráfico y conexión de los sistemas informáticos de los servicios de telecomunicaciones en todos los usuarios de República Dominicana, el mismo constituye un acto administrativo de efectos generales que integra el ordenamiento jurídico, ya que su aplicación y efectos recaen sobre todo el universo de usuarios que están radicados en República Dominicana.

9.4.2. En ese sentido, al ser la Resolución núm. 086-11 un acto administrativo, de carácter normativo y de alcance general, el mismo está sujeto al control de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constitucionalidad, en virtud del precedente fijado en la Sentencia núm. TC/0041/13, donde se dispuso que:

Los actos administrativos de carácter normativo y alcance general son susceptibles de ser impugnados mediante la acción directa, pues al tratarse de un control abstracto o de contenido de la norma, el Tribunal Constitucional verifica si la autoridad pública responsable de producir la norma observó los valores, principios y reglas de la Constitución de la República y del bloque de constitucionalidad (supremacía constitucional)¹.

9.5. El derecho al secreto y privacidad de las comunicaciones

9.5.1. En términos conceptuales, el derecho al secreto y privacidad de las comunicaciones está estrechamente relacionado con el derecho de intimidad, por recaer en el sujeto titular del mismo el derecho de control sobre las informaciones y los datos, incluyéndose en los mismos aquellos datos que sean públicos, que son inherentes a su propia persona para que sean utilizados de conformidad a su voluntad.

9.5.2. Esta conceptualización del derecho al secreto y privacidad de las telecomunicaciones se desprende de lo dispuesto en el artículo 12 de la Declaración de los Derechos Humanos, la cual dispone “que nadie será objeto de injerencia arbitraria en (...) su correspondencia”; y lo contenido en el artículo 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que dispone la prohibición de la injerencia arbitraria o ilegal en la correspondencia, por ser esta una manifestación de la intimidad de las personas y reconocer el derecho de ésta de a que la ley le proteja de todas clases de injerencias o ataques de esta naturaleza.

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional dominicano TC/0041/13, del 15 de marzo de 2013.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.5.3. Del contexto de ambas disposiciones contenidas en los documentos antes señalados se desprende la obligación a cargo de los Estados y de los particulares de no realizar actuaciones que tengan por objeto interferir en comunicaciones y, en ese sentido, en la vida íntima de las personas, a menos que se cuente con su autorización o de forma expresa lo disponga una ley.

9.5.4. Producto de lo antes expresado, el derecho al secreto y privacidad de las comunicaciones se configura, por un lado, como una facultad inherente a cada individuo de poder disponer la distribución o resguardo de los datos e informaciones que se deriven del proceso de comunicación; por otro, al permitir al individuo el libre control sobre los datos e informaciones sobre su persona, se establece como un instrumento que viabiliza la protección en la intromisión del derecho a la intimidad. En ese sentido, este derecho tiene un carácter formal, por estar comprendido en su contexto todo tipo de comunicaciones, independientemente de cual sea su contenido o medio que se emplee para su difusión².

9.5.5. Cónsono con esta afirmación, el Tribunal Constitucional del Perú, en su Sentencia núm. 2863-2002-AA/TC, dispuso: “el concepto de «secreto» e «inviolabilidad» de las comunicaciones (...), comprende a la comunicación misma, sea cual fuere su contenido y pertenezca o no el objeto comunicado al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado”³.

9.5.6. En ese sentido, el derecho al secreto y privacidad de las comunicaciones está destinado al reforzamiento de la garantía constitucional de libertad,

2 Abad Yupanqui, Samuel B. “El Derecho al Secreto de las Comunicaciones. Alcances, Límites y Desarrollo Jurisprudencial”. p. 7, información obtenida de la página web www.revistasconstitucionales.unam.mx/pdf/2/art/art1.pdf

³ Sentencia 2863-2002-AA/TC, Tribunal Constitucional del Perú, de fecha 29 del mes de enero de 2003.

Sentencia TC/0200/13. Expediente núm. TC-01-2013-0024, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el Lic. Namphi A. Rodríguez, Dr. José Rafael Molina Morillo, Fundación Prensa y Derecho y el Centro para la Libertad de Expresión de la República Dominicana, contra la Resolución núm. 086-11, dictada por el Instituto Dominicano de las telecomunicaciones (INDOTEL)



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

funcionando este como una de las garantías que están relacionadas al derecho de intimidad.

9.5.7. Conforme a los criterios antes explicado, el Tribunal Constitucional español ha dispuesto en su Sentencia núm. STC 34/1996 que:

El derecho al Secreto de las Comunicaciones, en su vertiente positiva pero implícita, consagra la libertad de las comunicaciones y explícitamente su reserva. El concepto jurídico de secreto, visto desde tal perspectiva, tiene un carácter formal y abstracto en consecuencia, ya que «se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado». Por otra parte, cubre no solo el mensaje, sino también, en su caso, otro aspectos suyos, entre ellos, la identidad de los interlocutores o los corresponsales. En definitiva, se pretende garantizar así con eficacia «erga omnes», tanto para los ciudadanos de a pie como para los agentes de los poderes públicos y abstracción hecho de la «dimensión material del secreto» lo que se transmite⁴.

9.5.8. El derecho al secreto y privacidad de las comunicaciones no incluye únicamente la potestad de reserva que tienen los individuos en el tema relacionado con el manejo y la utilidad que debe dársele a las informaciones y a los datos que se den en el proceso de comunicación, sino que también incluye los datos e informaciones que se generen a través de los medios en que se trasmite la comunicación.

⁴ Sentencia STC 34/1996 del Tribunal Constitucional Español, de fecha 11 de marzo de 1996.

Sentencia TC/0200/13. Expediente núm. TC-01-2013-0024, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el Lic. Namphi A. Rodríguez, Dr. José Rafael Molina Morillo, Fundación Prensa y Derecho y el Centro para la Libertad de Expresión de la República Dominicana, contra la Resolución núm. 086-11, dictada por el Instituto Dominicano de las telecomunicaciones (INDOTEL)



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.5.9. En ese sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional español en su Sentencia STC 123/2002, al considerar que:

El derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, (...) garantiza a los interlocutores o comunicantes la confidencialidad de la comunicación misma y el contenido de lo comunicado, así como la confidencialidad de las circunstancias o datos externos de la conexión telefónica: su momento, duración y destino; y ello con independencia del carácter público o privado de la red de transmisión de la comunicación y del medio de transmisión - eléctrico, electromagnético u óptico, etc.⁵.

9.5.10. De acuerdo con lo planteado, se desprende que el carácter íntimo del derecho al secreto y privacidad de la comunicación abarca no solamente el contenido o carácter privado de la misma, sino que además incluye todo el proceso mismo en que se da la comunicación, entre ellos la identidad de los interlocutores, el momento, duración y destino de la misma, sin importar el medio en que esta se realice, por lo que debe entenderse que el derecho al secreto y privacidad de la comunicación abarca las comunicaciones que se den en correo electrónicos, videoconferencias, envío de mensajes a través de Internet, el uso del chat cuando en este se emplee la opción de limitar la comunicación entre interlocutores, y las comunicaciones telefónicas que tienen lugar en la red, no aplicándose el derecho al secreto y privacidad de las comunicaciones a aquellas comunicaciones que se den a través de canales abiertos.

9.5.11. Producto de que el derecho al secreto y a la privacidad abarca también los medios mediante los cuales este se pueda manifestar, se crea, ante los entes

⁵ Sentencia STC 123/2002 del Tribunal Constitucional Español, de fecha 20 de mayo de 2002.

Sentencia TC/0200/13. Expediente núm. TC-01-2013-0024, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el Lic. Namphi A. Rodríguez, Dr. José Rafael Molina Morillo, Fundación Prensa y Derecho y el Centro para la Libertad de Expresión de la República Dominicana, contra la Resolución núm. 086-11, dictada por el Instituto Dominicano de las telecomunicaciones (INDOTEL)



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

públicos y/o privados que estén encargados de permitir la transmisión o canalización de la misma, la obligación de mantener el derecho de confidencialidad del momento, duración y destino de la misma, así como, en el dado caso de que producto de la naturaleza de la forma de transmisión el contenido de lo comunicado puede ser de fácil conocimiento, mantener su confidencialidad, siendo levantada dicha obligación solo por la libre voluntad de los interlocutores o por la decisión de una autoridad judicial competente, la cual debe ser dada agotando los procedimientos que para tales fines disponga la ley.

9.5.12. En ese sentido, toda técnica, procedimiento o medida que esté encaminada a que los terceros tengan acceso al momento, duración, destino y contenido de las comunicaciones de los interlocutores, al margen del consentimiento de estos o de una autorización judicial emanada de un tribunal competente, matiza la existencia de una intervención de las comunicaciones, la cual vulnera el derecho al secreto y privacidad de la comunicación cuya configuración será analizada en los siguientes puntos.

9.6. La intervención de las comunicaciones

9.6.1. El procedimiento de intervención de las comunicaciones está conformado por los procesos de observación, intervención e interceptación. Entendiéndose pues, en ese ámbito, el proceso de observación como el hecho de escuchar el contenido de lo comunicado, o tomar conocimiento del destino de la comunicación y de las identidades subjetivas de los interlocutores, aun el contenido de la misma quede en secreto; el proceso de intervención como el hecho de vigilar y tomar el contenido de la comunicación, ya sea en un soporte físico o electrónico con la posibilidad de reproducirlo con posterioridad; y el proceso de interceptar, el cual comprende el acto de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

impedir el desarrollo de las comunicaciones de los interlocutores por cualquier medio, el hecho de utilizar algún medio con el fin de tomar conocimiento ya sea del contenido de lo comunicado o la forma, tiempo, modo y destino de la comunicación. Cabe destacar que el proceso de interceptar también comprende además la ejecución de actos de aprensión del proceso de comunicación, lo cual hace que el mismo contenga en su estructuración elementos tanto del proceso de intervención como el de observación⁶.

9.6.2. Al estar el procedimiento de intervención, en sus diferentes fases, encaminado a obtener el conocimiento tanto del contenido de lo que se comunica, o en algunos casos en la obtención de los datos sobre la forma, tiempo, modo y destino en que esta se da, la misma constituye una medida que restringe el derecho del secreto y privacidad de las comunicaciones, la cual para su válida implementación por parte de cualquier ente, ya sea público o privado, requiere de una ordenanza emanada de una autoridad judicial competente, con el fin de que sea investigado un determinado delito y/o aportar al juicio determinados elementos probatorios.

9.6.3. Bástenos indicar que el artículo 44.3 de la Constitución de la República Dominicana –cuyo análisis será realizado a profundidad en el contexto de las argumentaciones de esta sentencia– dispone que solo podrán ser interceptadas las comunicaciones realizadas por los particulares a través de correspondencia, documentos o mensajes privados contenidos en formato físico, digital, electrónico o de cualquier otra forma que se generen por medio de procesos telegráficos, telefónicos, cablegráficos, electrónicos, telemáticos o cualquier otro que permita el desarrollo de comunicación entre individuos, y requerirán de una orden de una autoridad judicial competente.

⁶ Carbone, Carlos Alberto. *Requisitos Constitucionales de las Intervenciones Telefónicas*. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2008, p.18



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.6.4. Al ser una medida que en sus efectos restringe el derecho al secreto y privacidad de la comunicación, cuando la misma, en el contexto de una investigación, es prescrita fuera de una ordenanza judicial proveniente de una autoridad judicial competente, su vulneración genera la nulidad tanto de la medida que la establece como de las pruebas que de forma directa o indirecta se deriven de ella, salvándose aquellos elementos de la investigación que no tengan conexión alguna con ella; mientras que si la misma emana de la ordenanza de un juez competente, las pruebas que se deriven de la intervención de la comunicación tendrán idoneidad para servir de prueba en los juicios⁷.

9.6.5. De las argumentaciones anteriores se desprende el hecho de que para la adopción de cualquier medida que esté destinada a la intervención de las comunicaciones de cualquier particular, para que la misma no vulnere el derecho al secreto y privacidad de la comunicación, debe observarse el cumplimiento de los siguientes requisitos:

9.6.5.1. La existencia de una ley que establezca los procedimientos de intervención, la cual debe apegarse a las limitaciones contenidas en la Carta Fundamental.

9.6.5.2. La intervención debe ser dispuesta por una ordenanza emitida por un juez competente.

9.6.5.3. La ordenanza del juez debe estar debidamente motivada, por involucrar dicha intervención, en principio, una transgresión al derecho del secreto y privacidad de las comunicaciones.

⁷ Carbone, Carlos Alberto. Op. Cit, p. 24. Véase Art. 26 del Código Procesal Penal.

Sentencia TC/0200/13. Expediente núm. TC-01-2013-0024, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el Lic. Namphi A. Rodríguez, Dr. José Rafael Molina Morillo, Fundación Prensa y Derecho y el Centro para la Libertad de Expresión de la República Dominicana, contra la Resolución núm. 086-11, dictada por el Instituto Dominicano de las telecomunicaciones (INDOTEL)



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.6.5.4. La orden judicial que disponga la medida debe observar los principios de especialidad y proporcionalidad, entendiéndose, en este sentido, como especialidad, el hecho de que la medida que contiene la ordenanza debe estar fundamentada en una ley que consagre la facultad de disponer la intervención al derecho del secreto y privacidad de las comunicaciones; que tenga como fundamento el elemento de gravedad del delito que permita determinar la justificación de la adopción de la medida; y que la misma sea adoptada durante un tiempo determinado. La proporcionalidad, en este ámbito, viene dada por la relación que debe darse entre la intervención al derecho del secreto y privacidad de la comunicación y la necesidad o trascendencia social que justifique la restricción de la aplicabilidad de ese derecho.

9.6.5.5. El juez que ordena la intervención debe dar seguimiento a la implementación de la medida y disponer, en el contexto de su ordenanza, las instrucciones precisas para que en el transcurso de su ejecución el agente que la practique no malogre con su conducta a la o las personas afectadas por la investigación⁸.

9.6.6. En este punto cabe destacar que el incumplimiento de los requisitos antes enunciados trae como consecuencia que las intervenciones que sean realizadas fuera de su aplicación sean conculcadoras del derecho del secreto y privacidad a la comunicación, y por ende al derecho a la intimidad de las personas.

9.6.7. Cónsono con lo antes expuesto, en el contexto de nuestro ordenamiento jurídico constitucional, la regulación de las medidas encaminadas a permitir la intervención de las comunicaciones, por operar, en principio, como una intromisión al derecho al secreto y privacidad de la comunicación, el cual es,

⁸ Carbone, Carlos Alberto. Op. Cit., p. 26.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en nuestro ámbito constitucional, uno de los deberes que emanan del derecho fundamental a la intimidad, está regulada por el artículo 44.3, el cual dispone que:

Se reconoce la inviolabilidad de (...) la correspondencia, documentos o mensajes privados en formato físico, digital, electrónico o de todo otro tipo. Solo podrán ser ocupados, interceptados o registrados, por orden de una autoridad judicial competente, mediante procedimientos legales en la sustanciación de asuntos que se ventilen en la justicia y preservando el secreto de lo privado, que no guarde relación con el correspondiente proceso. Es inviolable el secreto de la comunicación telegráfica, telefónica, cablegráfica, electrónica, telemática o la establecida en otros medios, salvo las autorizaciones otorgadas por juez o autoridad competente, de conformidad con la ley⁹.

9.6.8. La aplicación de la normativa constitucional contenida en el artículo 44.3, en su primer apartado al disponer “la inviolabilidad de la correspondencia, documentos o mensajes privados en formato físico, digital, electrónico o de todo otro tipo”, establece cuáles son los tipos de formatos de contenido en que puede estar constituido el mensaje a comunicarse, estableciéndose en ese primer orden el derecho del secreto y privacidad de la comunicación de los mensajes sin importar la forma en que este se manifieste.

9.6.9. En su implementación, la primera parte del párrafo del literal 3 del artículo 44 es complementada por lo dispuesto en la tercera parte, la cual dispone la inviolabilidad de la comunicación telegráfica, telefónica, cablegráfica, electrónica, telemática o la establecida en otro medio,

⁹ Artículo 44.3 de la Constitución de la República.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

configurando, en ese sentido, la existencia del derecho al secreto y privacidad de la comunicación en lo concerniente a los medios en que la comunicación se pueda realizar o transmitir.

9.6.10. De la aplicación del contenido del literal 3 del artículo 44 antes analizado, nace la obligación, a cargo de los agentes prestadores de los servicios de telecomunicación y de cualquier tercero, de mantener el secreto, privacidad y confidencialidad, tanto del contenido del mensaje, sin importar la forma en que este se manifieste, como en aquellos casos en que la misma naturaleza del medio permita su conocimiento; al igual que con los datos relacionados al proceso que se dan en los medios utilizados para la comunicación, tales como el momento, duración y destino.

9.6.11. Por otro lado, el contenido del literal 3 del artículo 44, al disponer que podrán ser ocupadas, interceptadas o registradas las correspondencias por una orden de un autoridad judicial competente, mediante los procedimientos dispuesto por la ley para aquellos asuntos judiciales que para su sustentación necesiten de ese tipo de medida, configura la forma en que puede dispensarse o restringirse la aplicabilidad del derecho al secreto y privacidad de las comunicaciones, el cual debe siempre, cuando proceda su implementación, mantener el derecho del secreto y privacidad de las comunicaciones en lo ateniende a los asuntos que no guarden relación al proceso.

9.6.12. En este sentido, cabe destacar que el alcance de la facultad de interceptar, entendido este concepto en su sentido amplio de intervención de comunicación establecido en el punto 9.6.1. de esta sentencia, y de ocupar los mensajes, incluyéndose en este punto los medios donde se manifiesta la trasmisión de los mismos, así como los datos que se generen en el contexto del proceso de comunicación, solo puede ser realizado cuando así lo disponga una



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ordenanza judicial emanada de un tribunal competente con apego a las normativas legales, la cual, para ser considerada como válida, debe cumplir con los requisitos que han sido descritos en el punto 9.6.4 de esta sentencia.

9.6.13. Cabe destacar que en el referido párrafo del literal 3 del artículo 44, al establecer en su contexto la observancia del derecho del secreto y privacidad de las comunicaciones en los medios en que esta se pudiere manifestar, salvo que exista una autorización otorgada por un juez o autoridad competente, de conformidad con la ley, se busca establecer la obligación de que se cumpla con las reglamentaciones legislativas que deben ser observadas para la interposición de cualquier medida que busque matizar la aplicación de ese derecho. En este sentido, el Código Procesal Penal, que es la ley que debe ser observada, regula el procedimiento que debe ser empleado por las agencias investigativas de los crímenes y delitos, incluidos los denominados delitos de ciberdelincuencia.

9.6.14. En ese sentido, cuando en ese contexto se hace alusión a autoridad competente se está haciendo referencia a la autoridad judicial que tenga competencia para conocer de la sustanciación del caso, fuera de lo cual ningún otro tipo de autoridad tiene la facultad de disponer tal ordenanza o autorización por tratarse de una medida que restringe el ámbito de protección del derecho fundamental de la intimidad, manifestado en su vertiente del derecho al secreto y privacidad de la comunicación.

9.6.15. Producto del enunciado normativo protector estatuido en el artículo 44.3 de la Constitución, en el artículo 192 del Código Procesal Penal se reproduce la aplicación del principio que ha sido dispuesto en el mismo. En ese sentido, se dispone que para la interceptación, captación y grabación de las comunicaciones, mensajes, datos, imágenes o sonidos transmitidos a través de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

redes públicas o privadas de telecomunicaciones, será necesaria la autorización judicial emanada de un juez competente quien debe, en el contexto de su ordenanza, establecer todos los elementos que permitan identificar los medios a interceptar y el hecho que la origina. Expresa, además, la forma en que debe actuar el funcionario que ejecute la medida de recolectar solo las informaciones y datos útiles y relevantes para el caso excluyéndose aquellos que tengan carácter personal o familiar. Se le otorga un carácter excepcional a la interposición de esas medidas, ya que se dispone que la misma solo pueda ser adoptada en aquellos hechos punibles cuya sanción superen los diez años de privación de libertad y en los casos que se tramiten conforme al procedimiento especial para asuntos complejos.

9.6.16. En virtud de las consideraciones antes expuestas, se puede colegir que en nuestro ordenamiento jurídico la intervención de las comunicaciones tiene un carácter excepcional, cuya adopción solo puede ser autorizada por una ordenanza de un juez competente en asuntos punibles y procedimientos especiales específicos, buscándose poner a cargo de ese juez competente el control y fiscalización de la implementación de esa medida, en aras de mitigar los efectos adversos que la aplicación desproporcionada de la misma pueda ocasionar al derecho del secreto y privacidad de la comunicación.

9.7. Sobre la violación al derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de la telecomunicación y al principio de razonabilidad

9.7.1. Si bien la Resolución núm. 086-11, que aprueba el “Reglamento para la obtención y preservación de datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones”, tiene como objeto, en un primer término, la aplicación de las disposiciones contenidas en el Convenio de Ciberdelincuencia, y, en un segundo término, la disposición contenida en el



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

artículo 56 de la Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología; debemos precisar que en el contexto tanto del convenio como de la ley antes señalada se dispone la adopción de un procedimiento que, en su implementación, busca el resguardo de los derechos fundamentales de los individuos.

9.7.1.1. En ese sentido, el artículo 15 del Convenio de Ciberdelincuencia dispone, en sus puntos 1 y 2, que:

1. Cada parte se asegurara de que el establecimiento, la ejecución y la aplicación de los poderes y procedimientos previstos en la presente sección están sujetas a las condiciones y salvaguardas previstas en su derecho interno, que deberá garantizar una protección adecuada de los derechos humanos y de las libertades, incluidos los derechos derivados de las obligaciones asumidas en virtud del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (1950), del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas (1966), y de otros instrumentos internacionales aplicables en materia de derechos humanos, y que deberá integrar el principio de proporcionalidad. (sic)

2. Cuando resulte procedente dada la naturaleza del procedimiento o del poder de que se trate, dichas condiciones incluirán, entre otros aspectos, la supervisión judicial u otra forma de supervisión independiente, los motivos que justifiquen la aplicación, y la limitación del ámbito de aplicación y de la duración del poder o del procedimiento de que se trate. (sic)



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.7.1.2. Mientras que el literal l) del artículo 54 de la Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, dispone:

Facultades del Ministerio Público. Previo cumplimiento de las formalidades dispuestas en el Código Procesal Penal, el Ministerio Público, quien podrá auxiliarse de una o más de las siguientes personas: organismos de investigación del Estado, tales como el Departamento de Investigación de Crímenes y Delitos de Alta Tecnología (DICAT) de la Policía Nacional; la División de Investigación de Delitos Informáticos (DIDI) del Departamento Nacional de Investigaciones; peritos; instituciones públicas o privadas, u otra autoridad competente, tendrá la facultad de: (...) l) Realizar la intervención o interceptación de las telecomunicaciones en tiempo real, según el procedimiento establecido en el Artículo 192 del Código Procesal Penal para la investigación de todos los hechos punibles en la presente ley. (sic)

9.7.1.3. En el contexto de su aplicación, la indicada resolución núm. 086-11 busca crear un régimen regulatorio bidimensional, ya que por un lado instituye a cargo de la prestadora de servicio de telecomunicaciones la obligación de conservar los datos del tráfico y conexión que se genere en los sistemas informáticos de procesamiento de esos servicios y, por el otro, dispone sobre estos el deber de permitir el acceso a los órganos de investigación del Estado a esas informaciones con el mero requerimiento, siempre y cuando las mismas sean necesarias en la investigación que sea abierta para la determinación de una violación a los bienes jurídicos protegidos por la Constitución, las leyes, reglamentos y resoluciones.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.7.1.4. En lo referente al régimen de conservación de las informaciones relacionadas al tráfico y conexión que se genere en los procesos de telecomunicaciones, este tribunal es del criterio de que la exigencia de que la prestadora de esos servicios resguarden, por un tiempo determinado, esos tipos de datos no vulnera el derecho del secreto y privacidad de las comunicaciones, ya que, en primer lugar, los mismos se dan a través del mismo medio en que se realiza la comunicación, por lo que se van generando en la medida en que los procesos de comunicación se van originando sin que exista un mecanismo interno; en segundo término, esos tipos de datos están protegidos con la obligación de confidencialidad que pesa sobre los proveedores de servicios de las telecomunicaciones de mantener el conocimiento de los mismos fuera del alcance de los particulares, sean estos públicos o privados, a menos que medie una orden judicial emanada de un juez competente.

9.7.1.5. En ese sentido, cabe destacar que la obligación de confidencialidad que tienen los proveedores de los servicios de telecomunicaciones únicamente no se circunscribe al ámbito de los datos que se generen en los procesos de comunicación, sino que, además, es extensible a aquellas informaciones o datos personales que son aportados por los usuarios en los centros de servicios de telecomunicaciones, sean estos públicos o privados, para poder acceder a los mismos.

9.7.1.6. Por ello, debe entenderse que las disposiciones 4, 16 y 17 de la Resolución núm. 086-11, que aprueba el “Reglamento para la obtención y preservación de datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones”, por estar destinadas exclusivamente al resguardo de los datos que se generen en los procesos de los servicios de telecomunicaciones, no vulneran el derecho a la intimidad «derecho al secreto de la comunicación» ni el principio de razonabilidad, siempre y cuando se



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

respete la obligación de confidencialidad y la accesibilidad de esa informaciones sean dispuestas por un juez en aplicación de una normativa legal.

9.7.1.7. En lo concerniente al establecimiento, en el contexto de los artículos 1.9, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 de la referida resolución, de un régimen que permite que los órganos investigativos del Estado puedan acceder de forma directa a los datos relacionados al tráfico y conexión que resguarden las prestadoras de servicios de telecomunicaciones en sus sistemas informáticos, instituye éste un medio que restringe el ámbito de aplicación del derecho a la intimidad, en su vertiente de derecho al secreto y privacidad de la comunicación, el cual va en contraposición con el régimen restrictivo que ha sido establecido en el artículo 44.3 de la Constitución, al disponer que la medida que busque restringir ese derecho solo puede ser dispuesta por una ordenanza judicial emanada de un juez competente, aplicando los procedimientos legales que sean impuestos por el legislador.

9.7.1.8. Por otro lado, ese régimen de accesibilidad vulnera el principio de reglamentación e interpretación de los derechos fundamentales, dispuesto en el artículo 74.2 de la Norma Fundamental, por propugnarse mediante un acto administrativo la restricción del ejercicio del derecho a la intimidad, en su vertiente de derecho al secreto y privacidad de la comunicación, fuera de lo dispuesto por el literal l) del artículo 54 de la Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, y lo establecido en el artículo 192 del Código Procesal Penal.

9.7.1.9. En lo concerniente a la determinación de si el establecimiento del régimen, instituido en los artículos 1.9, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 de la resolución atacada, permite que los organismos investigativos del Estado



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

puedan acceder de forma directa a los datos relacionados al tráfico y conexión de las comunicaciones de los particulares que resguardan las prestadoras de servicios de telecomunicaciones en su sistema informático, sin una ordenanza judicial previa de un juez competente, vulnera el principio de razonabilidad, dispuesto en los artículos 40.15 y 74.2 de la Constitución, se hace necesario, tal y como se recurre en el derecho constitucional comparado para determinar la razonabilidad de una norma, realizar un test de razonabilidad.

9.7.1.10. En ese sentido, el test de razonabilidad que ha adoptado el Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0044/12, por ser el instrumento convencionalmente más aceptado, es el desarrollado por la jurisprudencia colombiana, el cual dispone que:

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. 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, 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



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 arbitraria¹⁰. (sic)

9.7.1.11. Aplicando el primer criterio de ese test de razonabilidad –*el análisis del fin buscado*–, se puede inferir que los artículos 1.9, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16 y 17, de la indicada resolución, tienen por objeto el permitir el acceso directo a los órganos investigativos a los datos de tráfico y conexión que resguarden las prestadoras de servicio de telecomunicación de las comunicaciones realizadas por los particulares, a fin de que puedan ser utilizados por dichos órganos en la solución de crímenes y delitos de alta tecnología.

9.7.1.12. En relación al segundo criterio, *el análisis del medio*, se analiza aquí el modo en que se va a lograr que tales datos puedan ser utilizados por dichos órganos en la solución de crímenes y delitos de alta tecnología. Debemos precisar que si bien el legislador ha conferido al Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), en el artículo 56 de la Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, la facultad de crear un reglamento para el establecimiento de un procedimiento de obtención y preservación, a cargo de las prestadoras de servicios de telecomunicaciones, de los datos e informaciones que se generen en los procesos de servicios de las telecomunicaciones, tal facultad está limitada por lo dispuesto en el artículo 44.3 de la Constitución, que, como se ha expresado, establece que el derecho al secreto y privacidad de la comunicación solo podrá ser restringido producto de una ordenanza judicial proveniente de un juez

¹⁰ Sentencia C-673/01, de fecha 28 de junio de 2001, de la Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia TC/0200/13. Expediente núm. TC-01-2013-0024, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el Lic. Namphi A. Rodríguez, Dr. José Rafael Molina Morillo, Fundación Prensa y Derecho y el Centro para la Libertad de Expresión de la República Dominicana, contra la Resolución núm. 086-11, dictada por el Instituto Dominicano de las telecomunicaciones (INDOTEL)



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

competente, aplicando las normativas legales dispuestas en la ley; y la disposición legal dispuesta en el literal l) del artículo 54 de la ley antes citada que dispone que la intervención de la comunicación se realizará conforme al artículo 192 del Código Procesal Penal, el cual exige que tales intervenciones sean autorizadas judicialmente en los casos cuya sanción máxima prevista supere los 10 años de privación de libertad, y en los casos que deban tramitarse conforme al procedimiento especial para los asuntos complejos.

9.7.1.13. En lo relativo al tercer criterio del test *–análisis de la relación medio-fin–*, debemos precisar que el establecimiento, a través de la disposiciones de los artículos 1.9, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 de la Resolución núm. 086-11, de la facultad de parte de los órganos de investigación del Estado para acceder de forma directa a los datos relacionados al tráfico y conexión que se generen en los medios y procesos de comunicación de los particulares que operan las prestadoras de servicio de telecomunicación sin obtener una orden judicial y sin observar los procedimientos que para tales fines ha instituido el artículo 192 del Código Procesal Penal, los cuales son aplicables en virtud de lo dispuesto en el literal l) del artículo 54 de la Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, vulneran el derecho a la intimidad, en su vertiente de derecho al secreto y privacidad de la comunicación.

9.7.1.14. En virtud del test de razonabilidad que se ha realizado, podemos deducir que los artículos 1.9, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 de la Resolución núm. 086-11, que aprueba el “Reglamento para la obtención y preservación de datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones”, configura el establecimiento de un procedimiento para el acceso directo por parte de los órganos de investigativos del Estado a los datos e informaciones relacionadas al tráfico y conexión de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

las comunicaciones de los particulares que estén resguardadas por los proveedores de los servicios de telecomunicaciones, en medio de las investigaciones sobre hechos presumiblemente punitivos, pero omitiendo, para la interposición de esa medida, la necesaria obtención de la autorización de un juez competente, por todo lo cual se puede colegir que si bien el fin buscado es legítimo no ocurre lo mismo con la medida, sobre todo cuando esta última debe ser, además, adecuada para alcanzar el fin buscado.

9.7.1.15. Por otro lado, aplicando el control de convencionalidad a los artículos 1.9, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 de la Resolución núm. 086-11, que aprueba el “Reglamento para la obtención y preservación de datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones”, al disponer la intervención de las telecomunicaciones sin la intermediación de una orden judicial emanada de un juez competente, entendemos que se violenta lo dispuesto en el artículo 12 de la Declaración de los Derechos Humanos y en el artículo 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que disponen la prohibición de la injerencia arbitraria e ilegal de la comunicación; así como los artículos 15.1 y 15.2 del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, por disponer el establecimiento de un proceso que permite el acceso a los datos relacionados a los servicios de telecomunicaciones que vulnera, en su esencia, los derechos humanos y las libertades dispuestas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la exigencia de la supervisión judicial en aquellos casos en que el procedimiento por su propia naturaleza lo amerite, lo cual hace que los artículos antes señalados de la resolución de que se trata devengan en inconstitucional.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.7.2. En lo relativo a la violación al principio del debido proceso

9.7.2.1. Al disponerse en los artículos 1.9, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 de la Resolución núm. 086-11, que aprueba el “Reglamento para la obtención y preservación de datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones”, un procedimiento de intervención directa a favor de los órganos de investigación, sobre las informaciones relacionadas al tráfico y conexión de las comunicaciones de los particulares que estén resguardadas por los proveedores de los servicios de telecomunicaciones, en los procesos de investigación, sin que estos requieran una orden judicial emanada de un juez competente, se colisiona con el derecho a la intimidad, en su vertiente de derecho al secreto y privacidad de la comunicación, dispuesto en el artículo 44.3 de la Constitución; se contraviene, además, el principio del debido proceso, que establece “la observancia de la plenitud de las formalidades propias” dispuestas en el artículo 69.7 del Texto Fundamental, al establecer una vía procesal y un conjunto de formalidades que no se corresponden con la normativa que está contenida en el referido artículo 44.3 de la Carta Sustantiva, ni con lo dispuesto en las disposiciones legislativas establecidas en el literal 1) del artículo 54 de la Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, y el artículo 192 del Código Procesal Penal.

9.7.2.2. En este punto, cabe destacar que los postulados del principio del debido proceso no solo son aplicables a los procesos y actuaciones judiciales, sino que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 69.10 de la Constitución, lo son también aplicables a las actuaciones y procesos que se generen en el orden de la administración.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.7.2.3. Cónsonos con lo expuesto, este tribunal constitucional, en su sentencia de revisión constitucional en materia de amparo número TC/0021/12, del 21 de junio de 2012, adopta este criterio al disponer que:

Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas (...) El criterio sustentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el indicado caso está consagrado en nuestra Constitución en el artículo 69.10, texto en el cual se establece que: “Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”¹¹. (sic)

9.7.3. En lo relativo al principio de legalidad penal

9.7.3.1. En el contexto del artículo 20 de la resolución atacada, se dispone que la inobservancia, por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones, de las obligaciones impuestas por las disposiciones contenidas en el mismo, será sancionada con las penas establecidas en el artículo 60 de la Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología.

9.7.3.2. Sobre este punto, cabe señalar que el artículo 60 de la referida ley dispone las responsabilidades y sanciones aplicables a las personas morales, o sus representantes, cuando ejecuten cualquiera de los hechos que están tipificados como delitos en el contexto de sus disposiciones, mas no regula lo

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional dominicano TC/0021/12, de fecha 21 de junio de 2012.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

concerniente a la violación del cumplimiento de las reglas para la obtención y preservación de los datos contenidos en un sistema informático o sus componentes, datos de tráfico, conexión y acceso, los cuales están previstos en los artículos 52 al 59 de la Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, cuya inobservancia debe ser castigada con las penas establecidas para la revelación de secretos, dispuestas en el Código Penal de la República Dominicana.

9.7.3.3. En ese sentido, al disponer el artículo 20, de la Resolución núm. 086-11, la aplicación de una disposición sancionadora diferente a la establecida en la Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, se violenta el principio de legalidad contenido en el artículo 69.7 de la Constitución, que establece que “los actos punitivos deben ser juzgados conforme a la reglamentación legal preexistente”, por cuanto se dispone la aplicación de medidas sancionadoras de carácter penal a hechos y actuaciones diferentes a las que se han previsto en una normativa legal.

9.7.3.4. En ese sentido, cabe destacar que el principio de legalidad, dispuesto en el artículo 69.7 de la Constitución, se erige como una de las condiciones básicas que permiten la configuración del Estado de derecho, pues en su esencia encierra la exigencia de seguridad jurídica, la cual permite que el ciudadano tenga la oportunidad de conocer qué puede o no hacer, así como la pena que sufrirá por la inobservancia de esa obligación; y la exigencia de garantía individual, la cual permite garantizar que el individuo no será sometido a un castigo si no está previsto en una ley aprobada previamente por el órgano competente del Estado.

9.7.3.5. No se discute la formulación clásica del principio de legalidad penal que reza ‘*nullum crimen, nulla poena sine lege*’, del cual se desprende el



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

principio de que la imposición de una penalidad a un acto o hecho lesivo debe provenir de la aplicación de una ley, puesto que el fin de la amenaza penal es evitar las lesiones del derecho por medio de la intimidación de todos aquellos que podrían cometer tales lesiones, y mal podría intimidar a la generalidad una amenaza penal que no se hallase, clara y públicamente, establecida por medio de la ley.

9.7.3.6. Por otro lado, el principio de legalidad es el fundamento principal de la garantía política, el cual exige que las leyes que decretan las penas de los delitos solo puedan emanar del legislador, quien funge como el representante de toda la sociedad¹².

9.7.3.7. Conforme a lo antes expuesto, al disponer la aplicación el artículo 20 de la Resolución núm. 086-11, que aprueba el “Reglamento para la obtención y preservación de datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones”, fuera de la disposición legal creada por el legislador en el artículo 59 de la referida ley, se vulnera, por demás, la seguridad jurídica y la exigencia de garantía individual que está contenida en el principio de legalidad, dispuesto en el contexto del artículo 69.7 de la Constitución.

9.7.4. En cuanto a la solicitud de medida cautelar

9.7.4.1. En lo relativo a la solicitud de medida cautelar tendiente a suspender provisionalmente la aplicación de la Resolución núm. 086-11, que aprueba el “Reglamento para la obtención y preservación de datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones”, se precisa adoptar el criterio expresado en la Sentencia TC/0068/12, en el cual se

¹² *Teoría del delito*. Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2007, p. 59.

Sentencia TC/0200/13. Expediente núm. TC-01-2013-0024, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el Lic. Namphi A. Rodríguez, Dr. José Rafael Molina Morillo, Fundación Prensa y Derecho y el Centro para la Libertad de Expresión de la República Dominicana, contra la Resolución núm. 086-11, dictada por el Instituto Dominicano de las telecomunicaciones (INDOTEL)



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

establece que por la naturaleza propia y autónoma que tiene el procedimiento de acción directa de inconstitucionalidad, por perseguir este –en el contexto de control de constitucionalidad sobre leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas– la eliminación, con efectos *erga omnes*, del ordenamiento jurídico de aquellas normativas que contraríen la Constitución, la figura de la suspensión provisional es ajena a tal procedimiento.

9.7.4.2. Por ello, el legislador, en el contexto de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, ha previsto la adopción de las medidas de suspensión provisional solo en los casos de interposición del recurso de revisión de decisión jurisdiccional, por cuanto tan solo causaría sus efectos suspensivos y provisionales entre las partes involucradas en el fallo atacado. De ahí que tal solicitud de suspensión debe ser rechazada.

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figura la firma de la Magistrada Leyda Margarita Piña Medrano, en razón de que no participó en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figura incorporado el voto disidente del Magistrado Hermógenes Acosta de los Santos.

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

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR admisible, en cuanto a la forma, la presente acción directa de inconstitucionalidad incoada por el Lic. Namphi A. Rodríguez, el Dr. José Rafael Molina Morillo, la Fundación Prensa y Derecho, y el Centro para la Libertad de Expresión de la República Dominicana, contra la Resolución núm. 086-11, que aprueba el “Reglamento para la obtención y



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

preservación de datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones”, dictada por el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), por haber sido hecha de conformidad con la ley.

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, la presente acción directa de inconstitucionalidad, y en consecuencia, **DECLARAR** no conforme con la Constitución de la República los artículos 1.9, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 20 de la Resolución núm. 086-11, que aprueba el “Reglamento para la obtención y preservación de datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones”, por violentar el derecho a la intimidad, en su vertiente de derecho al secreto y privacidad de la comunicación, el principio de reglamentación e interpretación de los derechos fundamentales, el principio de razonabilidad, el principio del debido proceso y el principio de legalidad penal, contenidos en los artículos 40.15, 44.3, 69.7 y 74.2 de la Carta Sustantiva.

TERCERO: DECLARAR la **NULIDAD** de los artículos 3, 4, 5, 7, 8, 10, 12, 13, 16, 17 y 20 de la Resolución núm. 086-11, que aprueba el “Reglamento para la obtención y preservación de datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones”, por los motivos antes expuestos.

CUARTO: DECLARAR la **NULIDAD**, por conexidad, de los artículos 1.9, 14 y 15 de la Resolución núm. 086-11, que aprueba el “Reglamento para la obtención y preservación de datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones”, por los motivos antes expuestos.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

QUINTO: RECHAZAR la solicitud de adopción de medida cautelar de suspensión provisional de la aplicación de la Resolución núm. 086-11, por improcedente, infundada y carente de base legal.

SEXTO: ORDENAR que la presente decisión sea notificada, vía Secretaría, al Procurador General de la República, a los señores Lic. Namphi A. Rodríguez y el Dr. José Rafael Molina Morillo, a la Fundación Prensa y Derecho, al Centro para la Libertad de Expresión de la República Dominicana, y al Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), para los fines que correspondan.

SEPTIMO: DECLARAR el presente proceso libre de costas de conformidad con lo establecido en el artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

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

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

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO
HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS

Con el debido respeto al criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia y conforme a la opinión que mantuvimos en la deliberación, procedemos a



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

explicar las razones jurídicas por las cuales no estamos de acuerdo con el mismo. Este voto disidente lo ejercemos amparándonos en el artículo 186 de la Constitución, texto según el cual “(...) los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada”.

1. Mediante la decisión tomada por la mayoría se declaran inconstitucionales los artículos 1.9, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 20 de la Resolución núm. 086-11, que aprueba el “Reglamento para la obtención y preservación de datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones”, por violentar el derecho a la intimidad, en su vertiente de derecho al secreto y privacidad de la comunicación, el principio de reglamentación e interpretación de los derechos fundamentales, el principio de razonabilidad, el principio del debido proceso y el principio de legalidad penal, contenidos en los artículos 40.15, 44.3, 69.7 y 74.2 de la Carta Sustantiva. En los párrafos que siguen explicaremos las razones por las cuales los referidos textos no debieron anularse.

2. Según se expresa en la presente sentencia, el vicio de inconstitucionalidad que afecta los textos legales anteriormente indicados consiste en que se faculta a los organismos de investigación a acceder a los datos de tráfico, conexión y acceso conservados por los proveedores de servicios, sin previa autorización de un juez. Consideramos que la autorización de un juez debe ser un requisito para que los organismos de investigación puedan conocer informaciones relativas a particulares; sin embargo, el hecho de que no se haya previsto el mismo no justifica la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma cuestionada, sino que lo procedente era dictar una sentencia interpretativa, mediante la cual se corrigiera el señalado defecto y se conservara la norma en el ordenamiento jurídico.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Los tribunales constitucionales fueron concebidos por Hans Kelsen como legisladores negativos, lo cual implicaba que dichos órganos solo podían rechazar la acción directa de inconstitucionalidad o acogerla, es decir, dictar una sentencia estimatoria o una desestimatoria. Con el surgimiento de las denominadas sentencias interpretativas o atípicas la concepción kelseniana fue superada. En este sentido, Humberto Nogueira Alcalá, destacado constitucionalista y procesalista chileno, sostiene que el intérprete debe presumir la buena fe y la constitucionalidad de la obra del legislador y demás operadores jurídicos, salvo que de los posibles enunciados de la disposición no sea posible extraer ninguna interpretación que sea conforme con la Carta Magna¹³. De lo que se trata, afirma el mismo autor, es de presumir la constitucionalidad de los actos legislativos para evitar la eliminación o desmantelamiento del ordenamiento jurídico de textos que pudieran ser interpretados en algún sentido en conformidad con la Constitución¹⁴.

4. En igual sentido se pronuncia Gerardo Eto Cruz cuando afirma que los Tribunales Constitucionales deben hacer un esfuerzo por conservar en el ordenamiento jurídico la norma cuestionada, y declararla inconstitucional solo en aquellos casos que no sea posible una interpretación conforme a la Constitución¹⁵.

5. La práctica de dictar sentencias interpretativas ha sido desarrollada, particularmente, por el Tribunal Constitucional italiano; práctica que en las últimas décadas se produce también en el ámbito de las jurisdicciones

¹³ Humberto Nogueira Alcalá, *Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur*, págs. 383-384, Palestra Editores, Primera Edición Peruana, 2006.

¹⁴ Humberto Nogueira Alcalá, Op. Cit., págs. 383-384.

¹⁵ Gerardo Eto Cruz, *El Desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*, pág. 273, Editorial ADRUS, Lima, Perú, 2011



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constitucionales de Latinoamérica. En este sentido, por ejemplo, mediante la Sentencia C545/92, la Corte Constitucional colombiana declaró constitucional los artículos 8 y 16 de la Ley núm. 38, que establecía la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados al presupuesto general de la nación, salvo en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones en dinero, a cargo del Estado, surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, caso en el cual este será embargable¹⁶.

6. Como se observa, la Corte Constitucional de Colombia declaró conforme con la Constitución la norma cuestionada y, al mismo tiempo, dejó abierta la posibilidad de que los bienes cuya ley consideraba inembargable pudieran ser embargados en una situación particular y excepcional, como la referida al caso en que el crédito que sirve de causa a la ejecución forzosa tuviere su origen en una relación laboral con el Estado y cuando el cobro del mismo solo fuese posible mediante el embargo de los bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación. De esta manera, la referida corte constitucional garantizó que la indicada ley no se aplicara en perjuicio de los derechos fundamentales de los trabajadores y, por otra parte, mantuvo la inembargabilidad de los referidos bienes en relación a créditos distintos a los laborales, para lo cual tomó en cuenta la importancia que tenía mantener disponible los recursos financieros del Estado para satisfacer los requerimientos indispensables de los ciudadanos¹⁷.

7. En este orden, cabe destacar que el Tribunal Constitucional dominicano es competente para dictar esta modalidad de sentencia, según se establece en el artículo 47 de la Ley núm. 137-11, de fecha trece (13) de junio de dos mil

¹⁶ Humberto Nogueira Alcalá, Op. Cit., págs. 390-391.

¹⁷ *Ibidem*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

once (2011), Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. En el referido artículo 47 se establece que:

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

8. En el poco tiempo que tiene funcionando, el Tribunal Constitucional dominicano ha dictado varias sentencias interpretativas, de las cuales comentaremos tres en los párrafos que siguen.

9. En la Sentencia TC/0010/12, de fecha 2 de mayo de 2012, el Tribunal Constitucional conoció de una acción de amparo mediante la cual una persona reclamaba que se dejara sin efecto la cancelación de una licencia de porte y



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tenencia de arma fuego hecha por el Ministerio de Interior y Policía, ocasión en que analizó el contenido del artículo 27 de la Ley núm. 36, sobre Comercio, Porte y Tenencia de Armas de Fuego, de fecha dieciocho (18) de octubre de mil novecientos sesenta y cinco (1965); texto según el cual se establece que: “las licencias que hayan sido expedidas a particulares para el porte o tenencia de armas, podrán ser revocadas en cualquier tiempo por el Ministro de lo Interior y Policía”. En efecto, respecto de dicho texto el tribunal consideró lo siguiente:

Como se advierte, el legislador no establece requisitos para que el Ministerio de Interior y Policía revoque las referidas licencias, lo cual deja abierta la posibilidad de que dicha facultad sea ejercida de manera arbitraria. En este orden, el Tribunal considera que para que el mencionado texto legal sea conforme a la Constitución, el mismo debe interpretarse en el sentido de que el Ministerio de Interior y Policía, debe dar motivos razonables y por escrito cuando revoca una licencia de porte y tenencia de arma de fuego. (sic)

10. La constitucionalidad de la mencionada norma se salvó poniendo a cargo del Ministerio de Interior y Policía la obligación de motivar por escrito su decisión de cancelar la indicada licencia.

11. En la Sentencia TC/0012/12, de fecha 9 de mayo de 2012, el Tribunal Constitucional conoció de una acción de amparo incoada por una señora que reclamaba la pensión de superviviente y se la negaban en razón de que no estaba legalmente casada. La institución que se resistió a entregar la referida pensión se fundamentaba en el artículo 252 de la Ley núm. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas, texto según el cual: “la viuda sólo tendrá derecho a pensión cuando el matrimonio haya durado un año por lo menos, salvo el caso

Sentencia TC/0200/13. Expediente núm. TC-01-2013-0024, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el Lic. Namphi A. Rodríguez, Dr. José Rafael Molina Morillo, Fundación Prensa y Derecho y el Centro para la Libertad de Expresión de la República Dominicana, contra la Resolución núm. 086-11, dictada por el Instituto Dominicano de las telecomunicaciones (INDOTEL)



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de que tenga hijos del causante o que el fallecimiento hubiere sido causado por un accidente o por las causales del artículo 247”.

12. En lo que respecta a la constitucionalidad de este texto, el Tribunal Constitucional hizo las consideraciones que se exponen a continuación:

Según el citado artículo 252, el otorgamiento de la pensión de superviviente está condicionado a la existencia de un matrimonio, requisito que contradice el artículo 55.5 de la Constitución, cuyo texto dispone lo siguiente: “La unión singular y estable entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, genera derechos y deberes en sus relaciones personales y patrimoniales, de conformidad con la ley. (sic)

Por otra parte, según el indicado artículo 252, solo la viuda tendría derecho a la pensión de superviviente, mas no así el viudo, lo cual vulnera el principio de igualdad entre el hombre y la mujer previsto en el artículo 39.4 de la Constitución, que expresa: “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”. (sic)

En consecuencia, resulta evidente que el texto objeto de análisis transgrede la Constitución, particularmente los principios relativos a la igualdad, la dignidad humana y la familia. No obstante, dicho texto sería conforme con la Constitución, a condición de que se interprete en la forma que más adelante indicará este Tribunal Constitucional,



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ejerciendo así la facultad de garantizar la permanencia de una determinada norma en nuestro ordenamiento jurídico. (sic)

De acuerdo con los principios expuestos, para el Tribunal Constitucional, la interpretación conforme a la Constitución del artículo 252 de la Ley Núm. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas Dominicanas, debe ser la siguiente: “Tendrá derecho a pensión el o la sobreviviente de un matrimonio o de una unión marital de hecho con por lo menos un año de duración, salvo el caso de que hayan engendrado hijos o que el fallecimiento hubiere sido causado por un accidente o por las causales del artículo 247. (sic)

13. En la Sentencia TC/0161/13, del 12 de septiembre de 2013, el Tribunal Constitucional conoció una acción directa de inconstitucionalidad incoada por el señor José del Carmen Cubilette Arambóles, contra la Resolución núm. 080-09, de fecha once (11) de agosto de dos mil nueve (2009), dictada por el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), mediante la cual se exigía a todos los usuarios de telefonía fija o móvil el pago de una cuota de ochenta pesos (RD\$80.00) para la implementación del servicio de portabilidad numérica, cuota que debía pagarse independientemente de que se optara o no por el referido servicio. En relación a esta acción directa de inconstitucionalidad, el tribunal hizo las consideraciones que se exponen a continuación:

10.9 De todo lo anterior resulta que el derecho a la portabilidad numérica conlleva a un cargo generalizado que se aplicará por igual a todos los usuarios de las telefonías, tanto móvil como fija, y sin importar que hagan uso o no de ese servicio, cuando lo correcto es que las empresas telefónicas, por un lado asuman estos costos como parte de los gastos de adquisición de clientes nuevos, y por el otro, teniendo claro que la portabilidad no solo beneficia al consumidor del



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

servicio, por cuanto ello tiene por efecto la dinamización de la competencia, de ahí que las empresas tendrán que dar mejor servicio y deberán hacer todo lo posible por mantener sus clientes y atraer a otros. Por tanto no es razonable que el cargo de la portabilidad tan solo deba ser asumida por la generalidad de los usuarios, independientemente de que opten o no por hacer uso del servicio a la portabilidad numérica. (sic)

10.10 Es por ello que la resolución atacada deviene en inconstitucional, por cuanto omite referirse exclusivamente a los “usuarios que opten por el servicio de portabilidad numérica”. De ahí la necesidad de dictar una sentencia integradora o aditiva, que es aquella que declara la ilegitimidad constitucional de la previsión omitida que debería haber sido prevista por la resolución impugnada para que esta fuera constitucional. En consecuencia, este tribunal constitucional no anulará la disposición acusada, pero le agregará un contenido que la hará constitucional, en aplicación de lo establecido en el párrafo II del artículo 47 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, el cual dispone que: 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. (sic)

14. En el presente caso, al igual que en los indicados anteriormente, lo procedente era dictar una sentencia interpretativa, en la cual se indicara la necesidad de agregarle a las normativas cuestionadas el requisito de la autorización judicial para que los organismos de seguridad pudieran tener



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

acceso a las informaciones conservadas por los proveedores de servicios. Declarando inconstitucional la norma cuestionada, como se hace en esta sentencia, se pretende proteger el derecho a la intimidad de cada ciudadano, sin embargo, se pierde de vista el hecho de que los organismos de seguridad se verían privados de obtener informaciones que pueden ser útiles y necesarias para resolver delitos de alta tecnología, mediante los cuales puede incursionarse en la vida privada de una persona, una familia, o los miembros de una institución pública o privada. Un caso típico es aquel en que se accede a un sistema electrónico, informático, telemático o de telecomunicaciones, o a sus componentes, utilizando o no una identidad ajena, o excediendo una autorización.

15. La ventaja e importancia de la sentencia interpretativa que propusimos, en relación a esta sentencia anulatoria, es que garantiza el derecho a la intimidad y, al mismo tiempo, permite a los organismos de seguridad desempeñar sus funciones con la debida competencia y efectividad.

16. Finalmente, queremos destacar dos elementos adicionales que favorecen la solución que propusimos, los cuales son los siguientes:

a) El órgano del cual emanó la norma anulada le sugirió al Tribunal Constitucional que dictará, en caso de que lo considerare necesario, una sentencia interpretativa. En efecto, en sus conclusiones subsidiarias hace la siguiente solicitud:

Que en caso de que ese Tribunal Constitucional entienda necesario adoptar criterios para ajustar a la Constitución Dominicana la interpretación del contenido de la Resolución No. 086-11 de 1 de septiembre de 2011, dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba el Reglamento para la obtención y preservación de los



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios, que tales criterios sean suplidos en virtud del principio rector de oficiosidad, establecido en el artículo 7 (numeral “11”) de la Ley No. 137-11, manteniendo la vigencia de la norma impugnada. (sic)

b) Hace solo cincuenta y ocho días que este tribunal dictó una sentencia interpretativa en una especie similar, en el sentido de que la norma cuestionada era también una resolución dictada por el Instituto Dominicano de Telecomunicaciones (INDOTEL) (Sentencia TC/0161/13, del 12 de septiembre de 2013).

17. En lo que respecta al artículo 20 de la referida resolución, estamos de acuerdo con la solución dada en la sentencia.

Conclusiones

En el presente caso, por las razones indicadas, consideramos que lo procedente era dictar una sentencia interpretativa, salvo en lo que respecta al artículo 20 de la resolución objeto de la acción.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez.

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

Julio José Rojas Báez
Secretario