

DOCTRINA

LA PROHIBICION DEL USO DE LAS FRECUENCIAS DE RADIO Y DE LOS CANALES DE TELEVISION POR LA DIRECCION GENERAL DE TELECOMUNICACIONES.

El día 7 de septiembre de 1974, la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña celebró una Mesa Redonda sobre LAS RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESION DEL PENSAMIENTO POR LA DIRECCION GENERAL DE TELECOMUNICACIONES, tema que continúa siendo de actualidad.

En esa Mesa Redonda participaron los siguientes profesionales del derecho:

*Lic. Ambrosio ALVAREZ AYBAR
Dra. Ana R. BERGES DE FARRAY
Lic. José de Jesús BERGES MARTIN
Dr. Marino Vinicio CASTILLO
Lic. Josefina CESPEDES
Dr. Emmanuel ESQUEA GUERRERO
Dr. Bernardo FERNANDEZ PICHARDO
Dr. Luis Víctor GARCIA DE PEÑA
Lic. Juan Miguel GRISOLIA PICHARDO
Lic. Carlos GRISOLIA POLONEY
Dr. Salvador JORGE BLANCO
Dr. Rafael M. LUCIANO PICHARDO
Lic. Juan Tomás MEJIA POU*

*Lic. Miriam A. MOTA
Dr. René MUESES HENRIQUEZ
Dr. Juan Manuel PELLERANO GOMEZ
Lic. Monserrat PRATS DE GRISOLIA
Lic. Juan PUELLO HERRERA
Lic. Rosario RAMIREZ DE JOGA
Dr. Wellington RAMOS MESSINA
Dr. Augusto L. SANCHEZ SANLLEY
Lic. Luis SOSA VASQUEZ
Dr. Ernesto Jorge SUNCAR MENDEZ
Dr. Froilán J. R. TAVARES
Dra. Licinia THOMAS DE ALMEIDA
Lic. Emigdio VALENZUELA*

Fueron expositores de distintos aspectos del tema los Doctores Emmanuel Esquea Guerrero, Augusto L. Sánchez Sanlley, Marino Vinicio Castillo y Froilán J. R. Tavares.

Los trabajos y las conclusiones de la Mesa Redonda fueron objeto de una síntesis preparada por una comisión integrada por el

Doctor Bernardo Fernández Pichardo, el Lic. Ambrosio Alvarez Aybar y el Lic. Juan Miguel Grisolia Pichardo.

Esa síntesis fue publicada por EL NACIONAL en sus ediciones de los días 7 y 8 de noviembre de 1974. Se reproduce ahora por considerarse de interés.

SINTESIS DE TRABAJOS Y CONCLUSIONES DE LA MESA REDONDA CELEBRADA EL DIA 7 DE SEPTIEMBRE DE 1974 POR LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO HENRIQUEZ UREÑA.

CONTENIDO:

INTRODUCCION

I. ILEGALIDAD DEL ACTO QUE IMPONE LA PROHIBICION.

A. INCOMPETENCIA DE LA DIRECCION GENERAL DE TELECOMUNICACIONES.

1. La Dirección General de Telecomunicaciones sólo está autorizada para dictar medidas administrativas y no puede imponer sanciones penales.
2. El juicio y la represión de los abusos de la libertad de expresión del pensamiento son de la competencia de los tribunales.
3. La Dirección General de Telecomunicaciones no tiene competencia para prohibir a una persona el uso de las frecuencias de radio y de los canales de televisión.

B. ILICITUD DEL OBJETO DEL ACTO.

II. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICION.

A. VIOLACIONES DE DERECHOS INDIVIDUALES.

1. Atentado contra la libertad de emitir el pensamiento por cualquier medio de expresión.
2. Inobservancia del principio de la legalidad de las actuaciones de los poderes del Estado frente a los particulares.
3. Vulneración del derecho de defensa.

B. CONCULCACION DEL PRINCIPIO DE LA SEPARACION DE LOS PODERES DEL ESTADO.

C. CONSECUENCIAS EN CUANTO AL ACTO QUE IMPONE PROHIBICION Y RESPETO DE LA LEY ADJETIVA QUE EVENTUALMENTE LO AUTORIZARE.

III. ACCIONES Y RECURSOS PARA IMPUGNAR LA PROHIBICION.

A. LA VIA PENAL.

B. LA VIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

C. NECESIDAD DE UNA MAYOR PROTECCION DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES.

IV. RESUMEN DE CONCLUSIONES

INTRODUCCION.

La presente exposición se mantiene dentro del plano de la doctrina jurídica propio de la Mesa Redonda y, al igual que ésta, tiene su punto de partida en el ordenamiento jurídico vigente.

El examen se centra en la prohibición del uso de las frecuencias de radio y de los canales de televisión dictada por la Dirección General de Telecomunicaciones contra una persona, por tiempo indefinido, porque tal tema fue el sustanciado con profundidad en la Mesa Redonda.

Las ideas presentadas en la Mesa Redonda han sido ordenadas, resumidas y completadas por la Comisión que ha preparado el presente documento.

I. ILEGALIDAD DEL ACTO QUE IMPONE LA PROHIBICION.

En este aspecto se examina el acto desde el punto de vista de la legislación adjetiva, en cuanto a la competencia del funcionario que lo realiza y a la licitud del objeto de dicho acto. Otras cuestiones que plantea la teoría de la legalidad de los actos administrativos se omiten en esta parte porque son innecesarias, que vista de los resultados del estudio de los puntos señalados, o porque conciernen más directamente al análisis constitucional que se hace después.

A. INCOMPETENCIA DE LA DIRECCION GENERAL DE TELECOMUNICACIONES.

Para formar un juicio sobre la competencia de la mencionada Dirección, se examinan a continuación ciertos textos de ley que han sido invocados por la misma, en apoyo de la indicada prohibición que dice haber dictado como sanción de violaciones de disposiciones legales.

1. La Dirección General de Telecomunicaciones sólo está autorizada para dictar medidas administrativas y no puede imponer sanciones penales.

El artículo 140 de la ley 118 de Telecomunicaciones, del primero de febrero de 1966, autoriza a dicha Dirección para disponer "medidas administrativas" a fin de "viabilizar el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley".

La calificación de tales medidas, en consonancia con la calidad del organismo como parte de la administración pública, determina la naturaleza y los efectos de los actos que legalmente puede realizar la Dirección General de Telecomunicaciones para los fines indicados.

Dicho texto, en completa conformidad con los principios fundamentales de nuestro derecho, excluye la competencia de dicha Dirección para realizar actos reglamentarios y actos judiciales. Entre estos últimos se encuentran las sentencias que tienen por objeto la aplicación de una sanción penal.

Es evidente que el mencionado artículo 140 no autoriza a la indicada Dirección ni aún para la imposición de las sanciones penales previstas en la misma ley 118 para las infracciones que ella prevé.

La prohibición que se imponga a una persona del uso de las frecuencias radiales y de los canales de televisión constituye una privación del derecho individual a la libre expresión del pensamiento por cualquier medio, reconocido por la Constitución en su artículo 8, inciso 6. Tal prohibición es una sanción penal, porque las penas se caracterizan por la privación o la limitación de derechos, sobre todo de derechos individuales, como represión de las violaciones cometidas contra las leyes.

Por consiguiente, la Dirección General de Telecomunicaciones no puede dictar tal prohibición amparada en el artículo 140 de la ley 118, porque dicha prohibición es una sanción penal que no puede considerarse una medida administrativa.

2. El juicio y la represión de los abusos de la libertad de expresión del pensamiento son de la competencia de los tribunales.

Para motivar la señalada prohibición se ha alegado la violación del artículo 50 de la ley 118, el cual señala que las transmisiones de las estaciones radiodifusoras "deberán ajustarse a las

disposiciones constitucionales, legales y reglamentos (sic) vigentes”.

Pero la Dirección General de Telecomunicaciones no es competente para juzgar si una persona ha violado disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias, con el contenido de mensajes que ha transmitido por frecuencias de radio o canales de televisión, a fin de aplicarle una sanción.

En el mismo orden de ideas se ha invocado el artículo 110 de la ley 118 que dice: “Se prohíbe la transmisión por telecomunicaciones contrarias (sic) a la seguridad del Estado, el orden público, a la concordia internacional, a la moral o a las buenas costumbres; o que tengan por objeto cometer delitos contra las personas o contra la propiedad o entorpecer la acción de la justicia”.

Este último texto no se refiere a todas las telecomunicaciones sino a la transmisión de mensajes escritos por los servicios públicos de teléfonos o telégrafos, como se puede deducir del contexto en el cual aparece dicho artículo, pues las disposiciones entre las que está insertado, en el capítulo IX del Título VII de dicha ley, se refieren a tales mensajes; así como del artículo 126 de la susodicha ley, en el cual se identifican esos mensajes al establecerse la sanción penal para las violaciones del artículo 110.

Pero aún en el caso de que se admitiere que dicho artículo 110 se aplica a todas las telecomunicaciones, tampoco sirve como base para que la mencionada Dirección pueda dictar la señalada prohibición, por la misma razón que se ha indicado respecto del artículo 50.

Dichos artículos 50 y 110 no tipifican infracciones ni establecen sanciones en relación con el contenido concreto de mensajes transmitidos por estaciones radiodifusoras o de televisión. Tales infracciones y sanciones tampoco son determinadas por alguna otra disposición de la ley 118. Los delitos de esta índole son definidos y penados en la ley 6132 de Expresión y Difusión del Pensamiento, del 15 de diciembre de 1962, en cuyo preámbulo el legislador indica como esencial en la materia y como uno de los objetivos que quiere realizar, el siguiente principio:

“Determinación legal de los casos en que puede ser exigida la responsabilidad de la

prensa, de la radio y de la televisión, gracias a una enumeración limitativa y a una definición concreta de los delitos de prensa, excluyéndose así toda posibilidad de represión arbitraria o peligrosa para la libertad de expresión”.

El ordenamiento jurídico constituido por las normas inspiradas en dicho principio, no ha podido ser alterado por los antes indicados artículos 50, 110 y 140 de la ley de Telecomunicaciones.

Pero, en el caso de que se considerare que los artículos 50 y 110 tipifican infracciones no reprimidas por otros textos legales, la pena de tales infracciones sería una multa de RD\$5.00 a RD\$25.00, de conformidad con lo que señala el artículo 139 de la ley 118 para cualquier infracción a dicha ley que no esté específicamente sancionada.

El juicio de las señaladas infracciones y la aplicación de las mencionadas penas, tanto en virtud de la ley 6132 como del artículo 139 de la ley 118, son de la competencia exclusiva de los tribunales.

3. La Dirección General de Telecomunicaciones no tiene competencia para prohibir a una persona el uso de las frecuencias de radio y de los canales de televisión.

Como fundamento de la prohibición que se estudia, se ha indicado también el inciso d) del artículo 9 de la ley 118, el cual faculta a la Dirección General de Telecomunicaciones para determinar la clase y el alcance o la limitación de los servicios de las estaciones radioeléctricas.

Las decisiones que en consecuencia dicha Dirección puede tomar, sólo pueden referirse a las definiciones y categorías establecidas por la misma ley en cuanto a las estaciones y sus servicios; y debe dictarlas al expedir las licencias correspondientes a esas estaciones, de conformidad con el inciso a) del citado artículo 9 y con el artículo 27 de la misma ley.

No puede inferirse que el señalado inciso d) del artículo 9 autorice a la mencionada Dirección para prohibir a las estaciones que permitan a una persona el uso de sus frecuencias radiales o de sus canales de televisión.

De todo lo anterior se desprende la incompetencia de la Dirección General de Telecomunicaciones para disponer la mencionada prohibición. Esta conclusión se sostiene sin perjuicio de la demostración que se hace más adelante de la inconstitucionalidad de las disposiciones legales atributivas de tal competencia, en el caso de que las mismas existieren.

B. ILICITUD DEL OBJETO DEL ACTO.

El objeto del indicado acto de la Dirección General de Telecomunicaciones es imponer una restricción a un derecho individual, que constituye una pena, como antes se ha señalado.

De acuerdo con el principio de "nulla poena sine lege" consagrado en el artículo 4 del Código Penal— y que encuentra apoyo en el inciso 5 del artículo 8 de la Constitución— en nuestro sistema jurídico nunca puede ser aplicada una pena, ni aún por los tribunales en el ejercicio de sus atribuciones penales, si la misma no está prevista por la ley.

Ninguna disposición legal ha establecido la posibilidad de que se prohíba a una persona la utilización de las frecuencias de radio, de los canales de televisión o de cualquier otro medio de comunicación.

Por consiguiente es ilícita la prohibición que constituye el objeto del acto de la Dirección General de Telecomunicaciones, que se estudia, por no estar autorizada por la ley.

Tal ilicitud está más caracterizada si se considera este otro principio sustentado por el legislador en el preámbulo de la ley 6132, que exige la "prohibición de toda medida preventiva, de toda intervención y de todo control administrativo en lo que concierne a la expresión de las ideas o a la comunicación de los hechos..."

El sistema instaurado por la ley 6132 para realizar dicho principio no ha sido derogado y, en consecuencia, tampoco sería sostenible que un organismo administrativo pueda legalmente prejuzgar en cuanto a la comisión futura de abusos en el ejercicio de la libertad de expresión y prevenir esos abusos con una prohibición dictada contra una persona.

II. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICION.

A continuación el análisis tiene en cuenta los preceptos de nuestra Carta Fundamental, para indicar las violaciones de derechos individuales y de la separación de los poderes del Estado, en las cuales se incurre con dicha prohibición, así como las consecuencias correspondientes.

A. VIOLACIONES DE DERECHOS INDIVIDUALES.

Los derechos individuales enunciados en el artículo 8 de la Constitución han sido infringidos en los puntos que enseguida se señalan.

1. Atentado contra la libertad de emitir el pensamiento por cualquier medio de expresión.

En el reconocimiento de la mencionada libertad contenido en el inciso 6 del citado artículo, respecto de la misma se excluye la posibilidad de la "sujeción a censura previa" y como correctivo de sus abusos sólo son indicadas "las sanciones dictadas por las leyes".

La prohibición impuesta por la Dirección General de Telecomunicaciones no es una sanción dictada por las leyes. Tampoco podría aplicarse como "medida preventiva" pues si la "censura previa" está excluida por el señalado texto constitucional, a fortiori el mismo texto implica el rechazo de la señalada prohibición, si ella fuere dictada con el propósito de evitar pretendidos abusos futuros.

El hecho de que el servicio de radiodifusión y de televisión sea de interés público y pueda ser utilizado por el Estado o por particulares mediante concesiones, según consta en el artículo 45 de la ley 118, no permite introducir, en cuanto a esos medios de comunicación, ninguna restricción al ejercicio de la libertad de expresión del pensamiento consagrada por el señalado texto constitucional respecto de todos los medios de expresión.

Los servicios de radiodifusión y de televisión de las estaciones amparadas por las concesiones o licencias expedidas, deben estar abiertos libremente para el uso de todas las

personas, las cuales, por otra parte, son responsables de los abusos que cometieren, de acuerdo con la ley 6132 de Expresión y Difusión del Pensamiento.

En consonancia con el mencionado precepto constitucional está el artículo 19 de la Declaración Univeral de los Derechos Humanos, que reconoce a todo individuo la libertad de difundir informaciones y opiniones por cualquier medio de expresión.

2. Inobservancia del principio de la legalidad de las actuaciones de los poderes del Estado frente a los particulares.

Este principio, expresado en nuestra Carta Fundamental en la parte final del artículo 4, con el señalamiento de que las atribuciones de los poderes del Estado "son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes", se convierte en garantía de los derechos individuales en el inciso 5 del artículo 8 cuando se indica que "a nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe".

Como antes se ha señalado, la prohibición dispuesta por la Dirección General de Telecomunicaciones no está prevista en la ley y es un atentado contra las indicadas reglas constitucionales, además de constituir una violación al principio de "nulla poena sine lege".

3. Vulneración del derecho de defensa.

Al aplicarse la indicada prohibición, que ha sido calificada por la Dirección General de Telecomunicaciones como "sanción", se ha vulnerado el principio constitucional consagrado en la letra j) del inciso 2 del artículo 8 de la Constitución, el cual expresa que "nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado ni sin observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa".

La inobservancia de las formas origina un vicio que afecta la legalidad de los actos administrativos, pero en el presente caso la irregularidad es más grave por la violación del precepto constitucional señalado.

B. CONCULCACION DEL PRINCIPIO DE LA SEPARACION DE LOS PODERES DEL ESTADO.

El artículo 5 de la Constitución señala la división de los poderes del Estado y el artículo 63 indica la composición del Poder Judicial.

La Dirección General de Telecomunicaciones, organismo dependiente del Poder Ejecutivo, al imponer la prohibición intenta causar un efecto que por su naturaleza penal está situado fuera de la esfera administrativa y cae dentro del ámbito del Poder Judicial, pues solo los tribunales pueden imponer penas a los particulares mediante sus sentencias.

C. CONSECUENCIAS EN CUANTO AL ACTO QUE IMPONE LA PROHIBICION Y RESPECTO DE LA LEY ADJETIVA QUE EVENTUALMENTE LO AUTORIZARE.

En virtud del principio de la supremacía de la Constitución, el acto de la Dirección General de Telecomunicaciones, por el cual ha incurrido en las señaladas violaciones de nuestra Carta Fundamental, carece de todo valor jurídico de acuerdo con el artículo 46 de la Constitución que dice: "Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución".

Además, en cuanto dicho acto constituye la arrogación de una función que pertenece a otro poder del Estado, cae bajo la previsión del artículo 99 de la Constitución, el cual señala que "toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos".

En el caso de que eventualmente existiere alguna ley adjetiva que autorizare a la Dirección General de Telecomunicaciones para imponer la prohibición— lo que no ocurre actualmente— dicha ley sería inconstitucional porque incurriría en la primera y en la tercera de las violaciones de los derechos individuales que se han señalado, así como en la conculcación del principio de la separación de los poderes del Estado; y, en consecuencia, dicha ley caería bajo la sanción del antes citado artículo 46 de la Constitución.

III. ACCIONES Y RECURSOS PARA IMPUGNAR LA PROHIBICION.

A continuación se examinan las posibilidades que ofrece nuestro sistema jurídico para que la persona afectada por dicha prohibición pueda actuar contra la misma, por los vicios de inconstitucionalidad y de ilegalidad antes expuestos.

A. LA VIA PENAL.

El artículo 114 del Código Penal dice:

“Los funcionarios públicos, agentes o delegados del Gobierno, que hubieren ordenado o cometido un acto arbitrario o atentatorio a la libertad individual, a los derechos políticos de uno o muchos ciudadanos, o a la Constitución, serán condenados a la pena de la degradación cívica...”

Este texto puede considerarse como garantía general de los derechos individuales reconocidos por la Constitución contra los abusos o los excesos de poder de los funcionarios públicos. La prohibición impuesta por la Dirección General de Telecomunicaciones podría juzgarse que constituye un acto arbitrario y atentatorio contra la libertad de expresión del pensamiento garantizada por nuestra constitución y, por consiguiente, el elemento material de la infracción prevista en el señalado artículo 114.

En consecuencia, la persona afectada por tal prohibición puede promover, mediante denuncia o querrela, el sometimiento del autor de dicha prohibición a la jurisdicción penal.

En el caso de que el tribunal apoderado considerare probado también el elemento intencional y condenare al autor de la prohibición, tal condenación implicaría la declaración de que el acto es arbitrario y atentatorio contra el indicado derecho reconocido por la Constitución.

Si el acto incriminado fuere el resultado de una orden emanada de un superior del titular de la Dirección General de Telecomunicaciones, sería pertinente la aplicación de la segunda parte del artículo 114 que dice:

“Si justificaren, sin embargo, que han obrado por orden de superiores a quienes debían obediencia jerárquica por asuntos de su competencia, quedarán exentos de la pena, la que en este caso se aplicará a los superiores que hubieren dado la orden”.

B. LA VIA CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVA.

De acuerdo con la ley 1494 que instituye la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, del 2 de agosto de 1947, y sus modificaciones, la persona afectada por la señalada prohibición puede también incoar sucesivamente: el recurso jerárquico ante el Secretario de Estado de Obras Públicas y Comunicaciones, superior del Director General de Telecomunicaciones, contra el acto realizado por éste; el recurso contencioso-administrativo ante la Cámara de Cuentas, en funciones de Tribunal Superior Administrativo, contra la decisión que dictare dicho Secretario de Estado, si éste no acogiere la “reclamación jerárquica”; y el recurso de casación ante la Suprema Corte de Justicia, contra la decisión dictada sobre el recurso contencioso-administrativo, si fuere necesario.

C. NECESIDAD DE UNA MAYOR PROTECCION DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES.

El examen de los medios disponibles, en el actual estado de nuestro orden jurídico, para la salvaguarda de los derechos individuales frente a los actos administrativos constitutivos de abuso o exceso de poder, especialmente en relación con la libertad de expresión del pensamiento afectada por la señalada prohibición, plantea la imperiosa necesidad del establecimiento de nuevos mecanismos eficaces y expeditos para asegurar el respeto y la defensa de esos derechos cuya protección constituye finalidad principal del Estado de acuerdo con el artículo 8 de la Constitución.

El establecimiento de esos mecanismos daría satisfacción al artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual proclama que: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

IV. RESUMEN DE CONCLUSIONES.

Respecto de la prohibición del uso de las frecuencias de radio y de los canales de televisión, dictada por la Dirección General de

Telecomunicaciones contra una persona, se sostienen las siguientes opiniones:

Que esa prohibición es inconstitucional por constituir una violación de los siguientes derechos individuales: la libertad de expresión por cualquier medio, el derecho de defensa y la garantía de la legalidad de las actuaciones de los poderes del Estado; y una conculcación del principio de la separación de esos poderes.

Que el acto por el cual se impone esa prohibición es ilegal porque esa Dirección es incompetente para realizarlo en vista de que dicha prohibición es una sanción penal que no se encuentra dentro de las atribuciones administrativas del indicado organismo de acuerdo con la ley; y porque su objeto es ilícito en virtud del principio de "nulla poena sine lege".

Que el señalado acto carece de todo valor jurídico y resulta imperativo que los derechos vulnerados por el mismo reciban una efectiva protección legal que asegure su respeto y su vigencia.

Santo Domingo, octubre 1974.

LA COMISION DE SINTESIS DE
TRABAJOS Y CONCLUSIONES

Dr. Bernardo Fernández Pichardo
Decano

Lic. Ambrosio Alvarez Aybar

Lic. Juan Miguel Grisolfá Pichardo