

INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)

RESOLUCIÓN No. 063-02

QUE DECIDE SOBRE EL RECURSO DE RECONSIDERACION INTERPUESTO POR LA ASOCIACION DOMINICANA DE RADIODIFUSORAS, INC. (ADORA) CONTRA LA RESOLUCION DEL CONSEJO DIRECTIVO NO. 046-02, DE FECHA 20 DE JUNIO DEL 2002, QUE APROBO EL REGLAMENTO DEL SERVICIO DE RADIODIFUSION SONORA DE AMPLITUD MODULADA (AM).

El Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), por órgano del Consejo Directivo y de conformidad con las disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones No.153-98, ha dictado la siguiente Resolución:

RESULTA: Que en fecha veinte (20) de junio de 2002, luego de agotar la fase de consulta y audiencias públicas que establece la Ley, este Consejo Directivo emitió su Resolución No. 046-02, en virtud de la cual aprobó el Reglamento del Servicio de Radiodifusión Sonora de Amplitud Modulada (AM), cuyo dispositivo se transcribe a continuación:

PRIMERO: APROBAR, en todas sus partes, el Reglamento del Servicio de Radiodifusión Sonora de Amplitud Modulada (AM), cuyo texto íntegro se anexa a la presente resolución.

SEGUNDO: ORDENAR la publicación del texto íntegro de la presente Resolución en por lo menos un periódico de circulación nacional, en el Boletín Oficial de la institución y en la página que en INDOTEL mantiene en la Internet.

TERCERO: DISPONER que la presente Resolución es de alcance nacional, y de obligado e inmediato cumplimiento a partir de su publicación, y que el nuevo Reglamento del Servicio de Radiodifusión Sonora de Frecuencia Modulada (FM) esté a disposición del público, a partir de su publicación, en las oficinas del INDOTEL, ubicadas en la primera planta del Edificio Osiris, situado en la Avenida Abraham Lincoln No. 962, de esta ciudad, y en la página que el INDOTEL mantiene en la Internet.

RESULTA: Que en fecha veintitrés (23) de julio del año dos mil dos (2002), dicho Reglamento fue publicado en forma de encarte en el periódico HOY, dando así cumplimiento al mandato contenido en el ordinal segundo, arriba transcrito.

RESULTA: Que en fecha primero (1ro.) de agosto del año dos mil dos (2002), la Asociación Dominicana de Radiodifusoras, Inc. (ADORA) interpuso formal Recurso de Reconsideración contra la citada Resolución No. 046-02; en cuyas conclusiones expone lo siguiente:

“La Asociación Dominicana de Radiodifusoras, Inc. (ADORA), por todas las razones de hecho y fundamentos de derecho expuestos y bajo reserva de iniciar acciones en declaratoria de inconstitucionalidad contra la Resolución No. 046-02 del 20 de junio de 2002, ello sin perjuicio de elegir el camino de lo contencioso y la vía del amparo por el desconocimiento de derechos fundamentales, tiene a bien solicitar al Presidente y demás miembros del Consejo Directivo del Indotel, lo siguiente:

UNICO: RECONSIDERAR, la Resolución No. 046-02, del 20 de junio de 2002 y publicada el 23 de julio de 2002, en el Periódico Hoy, conforme a las **CONSIDERACIONES JURIDICAS Y TECNICAS DE LA ASOCIACION DOMINICANA DE RADIODIFUSORAS, ADORA**, precedentemente expuestas en la sección “V” y siguientes, del presente documento contentivo del RECURSO DE RECONSIDERACION.

TODO ELLO SIN PERJUICIO DE CUALQUIER RECONSIDERACION DE OFICIO QUE EL INDOTEL ENTIENDA PERTINENTE PARA MEJORAR LA RESOLUCION A FAVOR DE TODOS LOS ACTORES DEL SECTOR DE LA RADIODIFUSION Y FACILITAR SU APLICABILIDAD”.

**EL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO DOMINICANO DE LAS
TELECOMUNICACIONES (INDOTEL), DESPUÉS DE HABER ESTUDIADO Y
DELIBERADO SOBRE EL CASO:**

CONSIDERANDO: Que el artículo 93 de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98 del 27 de mayo de 1998, al establecer las condiciones de forma sustancial para la elaboración de reglamentos por el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), organiza un procedimiento de consulta obligatoria, que reviste las siguientes modalidades: **a)** consulta individual a los interesados; **b)** audiencia pública con convocatoria general y **c)** la consulta alternativa, con publicación en un periódico de circulación nacional del texto propuesto, invitando al público en general para que en un plazo razonable haga sus observaciones y/ o comentarios.

CONSIDERANDO: Que mediante resolución No. 068-01 de fecha 9 de noviembre 2001, dictada por el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), se dio inicio al procedimiento de consultas previas mediante publicación en los periódicos de circulación nacional del texto del proyecto de **"REGLAMENTO DEL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE AMPLITUD MODULADA (AM)"**.

CONSIDERANDO: que en fecha 16 de noviembre 2001, la Asociación de Radiodifusoras (ADORA), sometió al Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, sus consideraciones y observaciones respecto del texto sometido a consulta anteriormente citado.

CONSIDERANDO: Que en fecha diecinueve (19) de abril de 2002, fue celebrada en el INDOTEL la audiencia pública para conocer el citado Reglamento, de conformidad con la ley, a la cual asistieron todas aquellas personas que dentro del plazo concedido depositaron sus observaciones a dicho documento, entre los cuales se encontraban representantes de la Asociación Dominicana de Radiodifusoras, Inc. (ADORA);

CONSIDERANDO: Que en fecha 20 de junio 2002, mediante su resolución No. 046-02, y luego de haber ponderado y analizado las observaciones de la entidad recurrente y haber, incluso, aceptado parte de esas observaciones, el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, aprobó en todas sus partes, el texto del "**REGLAMENTO DEL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE AMPLITUD MODULADA (AM)**".

CONSIDERANDO: Que el indicado reglamento fue publicado en el periódico de Hoy, en su edición de fecha 23 de julio 2002.

CONSIDERANDO: Que en fecha primero (1ro.) de agosto del año 2002, la Asociación Dominicana de Radiodifusoras, Inc. (ADORA), interpuso recurso de reconsideración contra el aludido reglamento, cuyas consideraciones y conclusiones se copian más arriba en esta Resolución.

CONSIDERANDO: Que la obligación de realizar consultas previas antes de dictar reglamentos, en una cualesquiera de sus modalidades, como ya se indicó más arriba, es un requisito de forma, cuya omisión, constituye una violación a las ya dichas reglas de forma;

CONSIDERANDO: Que, sin embargo, el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), conserva intacta su libertad para dictar el reglamento, toda vez que la disposición legal que impone la formalidad sustancial de la consulta previa, no se acompaña de la obligación de adoptar las opiniones vertidas en ocasión de la celebración del procedimiento de consulta, ya que ello constituiría una enajenación irregular de una parte de su competencia y, en consecuencia, una ilegalidad que viciaría dicho reglamento, pues es de principio que en derecho publico, el titular de una competencia no dispone de ella como de un derecho, sino que debe ejercerla el mismo sin poder transmitirla;

CONSIDERANDO: Que a pesar de no estar ligado o vinculado por las opiniones, observaciones y/ o comentarios vertidos durante el indicado procedimiento de consulta previa, el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) acogió algunas de las consideraciones y observaciones emitidas por la Asociación Dominicana de Radiodifusoras, Inc. (ADORA), tal como se comprueba con el cotejo del reglamento y las observaciones sometidas por dicho gremio.

CONSIDERANDO: Que tal como señala la Asociación Dominicana de Radiodifusoras, Inc. (ADORA), dicho gremio es una asociación creada al amparo de la Ley 520 del 20 de julio de 1920, que establece un procedimiento de reconocimiento para las asociaciones sin fines de lucro, que se materializa mediante una decisión administrativa del Poder Ejecutivo, que le otorga la personalidad moral de derecho privado.

CONSIDERANDO: Que la personalidad moral de derecho privado no hace obligatoria la pertenencia o afiliación a una determinada persona moral, en ella solo participan o se afilian las personas que encuentran ahí la mejor protección de sus intereses particulares, sean estos económicos o de cualquier otro tipo.

CONSIDERANDO: Que dado el carácter libre y voluntario de la afiliación o pertenencia a una asociación sin fines de lucro establecida de conformidad con las disposiciones de la citada Ley 520 de 1920, ninguna asociación de esta especie, puede atribuirse la representatividad de todas las personas físicas o jurídicas que forman parte de su membresía o estén relacionadas de una u otra manera con los intereses representados por una cualesquiera organización reconocida de conformidad con la ley arriba indicada;

CONSIDERANDO: Que el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), de conformidad con la ley de su creación, es el órgano regulador de las telecomunicaciones, encargado de organizar, ordenar y disciplinar todo el sector, de conformidad con la finalidad fundamental del Estado dominicano, que es la satisfacción de las necesidades de interés general, las cuales se encuentran por encima de todo interés particular por más legítimo que éste sea;

CONSIDERANDO: Que en el escrito contentivo de su recurso de reconsideración, la Asociación Dominicana de Radiodifusoras, Inc. (ADORA), señala que deben ser examinados en la Resolución No. 046-02, los siguientes principios de derecho administrativo: Exceso de Poder, Irracionalidad, Desproporcionalidad e Inconstitucionalidad;

CONSIDERANDO: Que los principios jurídicos se analizan en su forma positiva, ya que la forma negativa es su desconocimiento o negación, es decir su violación, por lo que procede hacer el análisis de los mismos, para determinar la legalidad o validez de la resolución impugnada;

CONSIDERANDO: Que el Exceso de Poder es en derecho administrativo, el género del contencioso de la anulación de los actos administrativos, en el cual las especies son: 1.- el vicio de forma; 2.- la incompetencia; 3.- el desvío de poder y 4.- la violación de la ley; ninguna de las cuales se encuentra caracterizado en la decisión impugnada;

CONSIDERANDO: Que el principio o criterio de razonabilidad, establecido en el ordinal 5 del artículo 8 de la Constitución de la República, se aplica también a la

jerarquía de las reglas legales existentes en el derecho dominicano en cuya cima se encuentra la Constitución y en orden descendente la Ley, los tratados o convenios internacionales, reglamentos y las decisiones individuales; que en ese sentido cabe citar: " El derecho presenta la particularidad de reglar su propia creación; una regla de derecho determina como será otra regla; en ese sentido la segunda depende de la primera; este lazo de dependencia que une los diferentes elementos de un orden jurídico, es el principio de la unidad. La validez de una norma jurídica se funda sobre la norma que regula su creación; una norma es valida si ella ha sido creada conforme a ésta que en relación a ella es una norma superior¹; que la resolución impugnada es en todo conforme al principio de razonabilidad, toda vez que fue dictada en concordancia con la ley que establece la obligación de elaborar reglamentos para la organización, el ordenamiento y la disciplina de la prestación de servicios de telecomunicaciones.

CONSIDERANDO: Que el principio de proporcionalidad, es un corolario del principio o criterio de razonabilidad analizado mas arriba; que este principio tiene como significado que las medidas administrativas que conllevan atentado a derechos y libertades no deben ser excesivas respecto de la finalidad de la acción administrativa y la situación de hecho en juego, exceso que, de una parte no se encuentra caracterizado en la decisión impugnada mediante el recurso de reconsideración que por la presente decisión se falla, toda vez que es la misma Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98 que impone al órgano regulador de las telecomunicaciones la obligación de dictar los reglamentos necesarios para la organización y ordenamiento de las telecomunicaciones en la Republica Dominicana, y por otra parte, el citado reglamento del servicio de radiodifusión sonora de frecuencia modulada (FM), no atenta contra ningún derecho o libertad que la misma ley se encarga de proteger;

CONSIDERANDO: Que la constitucionalidad de una disposición administrativa, se analiza tanto en la forma como en el fondo, en la conformidad de la regla de derecho impugnada con el texto constitucional; que una decisión reglamentaria, tomada o dictada en virtud de un texto legal que la impone, solo es inconstitucional, si la ley en virtud de la cual fue dictada, es en si misma inconstitucional, lo que no es el caso de los artículos de la Ley General de Telecomunicaciones No.153-98, relativos al procedimiento administrativo no contencioso, que sirven de base a la impugnación contenida en el recurso de reconsideración de la Asociación Dominicana de Radiodifusoras, Inc. (ADORA); que por otra parte, en la decisión impugnada además del respeto a los preceptos de la Ley General de Telecomunicaciones No.153-98, no se ha violado por comisión u omisión ningún texto constitucional;

CONSIDERANDO: Que además de las observaciones respecto de los principios de derecho administrativo, la Asociación Dominicana de

¹ (Kelsen, H. "Aperçu d'une théorie générale de l'Etat" Pág. 682, in Pellerano Gómez, Juan Manuel " La condición de razonabilidad. Homenaje en Honor de Manuel R. Ruiz Tejada. Capeldom junio 1993. Santo Domingo)

Radiodifusoras, Inc. (ADORA), aduce como agravios contra la resolución No. 046-02, lo siguiente:

- a) No tomó en consideración las recomendaciones y sugerencias sometidas por la Asociación Dominicana de Radiodifusoras, en desconocimiento del interés colectivo y de manera muy particular el de los miembros de dicha asociación, haciendo un ejercicio excesivo de autoridad;
- b) El artículo 14.4 atenta contra la libre empresa "consagrada en el numeral 12 del artículo 8 de la Carta Magna, toda vez que se quiere impedir la participación en los concursos públicos de las personas jurídicas, los accionistas de las personas jurídicas y a los familiares de los accionistas de las personas jurídicas, sin tomar en cuenta que tienen derecho a desarrollarse libremente con sus propios capitales para la inversión y con sus propios tipos de conducta y moral social consagrado como hemos señalado precedentemente en el Art. 8 de la Constitución de la República. ESTE ARTICULO DEBE DEFINITIVAMENTE SER RECONSIDERADO."
- c) El artículo 14.5 es una aberración porque obliga a los evaluadores a imponer una puntuación de 0 (cero) a los concursantes infractores de las leyes y reincidentes;
- d) El artículo 15.3 impone la obligación de presentar declaración jurada de aceptación de las reglas de concurso, que a juicio de la impetrante es una exigencia irracional e innecesaria.
- e) Que el procedimiento de concurso sea más participativo y transparente "permitiendo un miembro de ADORA en la comisión evaluativa de los concursos.

CONSIDERANDO: Que la Constitución de la República en su artículo 8, literal 12, reconoce y garantiza: " la libertad de empresa comercio e industria. Solo podrán establecerse monopolios en provecho del Estado o de instituciones estatales. La creación y organización de estos monopolios se harán por ley". Que al tenor de este canon constitucional, la Ley General de Telecomunicaciones No.153-98, en su artículo 3 establece como objetivo de la citada ley, la satisfacción de la demanda de servicios públicos en condiciones de libre competencia, asegurando la continuidad, generalidad, igualdad y neutralidad de dichos servicios; que de igual modo, el artículo 19 de la misma Ley General de Telecomunicaciones establece que " se requerirá concesión otorgada por el órgano regulador, para la prestación a terceros de servicios públicos de telecomunicaciones, con las excepciones previstas en este capítulo. La reglamentación dispondrá los procedimientos de concurso, el cobro por

determinado tipo de concesión y respetará los principios de igualdad y no discriminación";

CONSIDERANDO: Que el artículo 119 de la Ley General de Telecomunicaciones, bajo el título "Concesiones vigentes" establece lo siguiente:

Art. 119.1 .- En el plazo de un año, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el órgano regulador ajustará a sus disposiciones las concesiones vigentes otorgando los actos correspondientes. Este proceso de ajuste se realizará manteniendo las concesiones para todos los servicios otorgados y estableciendo la igualdad entre los concesionarios respecto del alcance de las concesiones. Para aquellas concesiones que tuvieran un plazo de duración determinado, la duración del nuevo título será igual al periodo de tiempo que le faltare a la concesión originaria para la terminación de su plazo, para aquellas concesiones que no tuvieran un plazo de duración determinado, el nuevo plazo será el máximo que se establece en el Artículo 27 de la presente ley, todo lo anterior sin perjuicio de los derechos de renovación que tendrán los concesionarios de conformidad con el mencionado artículo. En todos los casos, el régimen impositivo aplicable a los concesionarios deberá ser el mismo."

CONSIDERANDO: Que, adicionalmente y en ese mismo sentido, vale destacar que el espíritu del Reglamento del Servicio de Radiodifusión Sonora de Amplitud Modulada (AM) se fundamenta en el hecho de que el Estado, a través del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), no puede fomentar, crear o establecer regulaciones que promuevan concentraciones o monopolios de frecuencias del espectro radioeléctrico, el cual, como bien del dominio público, escaso e inalienable, forma parte del patrimonio del Estado Dominicano, quien goza del derecho incuestionable de establecer las condiciones y limitaciones que entienda necesarias para el otorgamiento de las concesiones y licencias sobre frecuencias del espectro, sin menoscabo de que, en virtud del ejercicio del derecho constitucional de la libertad de empresa, los concesionarios de frecuencias radiales puedan realizar transferencias de los derechos de uso y explotación que posean, bajo cualquier modalidad de derecho contractual, de las concesiones de servicios de radiodifusión, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley.

CONSIDERANDO: Que los elementos de evaluación establecidos en la resolución impugnada son condiciones de legalidad que se imponen al jurado que conoce del concurso, evaluando a los concursantes en virtud de una competencia ligada, que para ser efectiva debe ser exhaustivamente establecida, por lo que el alegato de que el ordinal 5 del artículo 14 de la citada resolución constituye una aberración, ya que, según ADORA "carece de fundamento y sustancia jurídica", mas que ser una aberración, constituye una regla general que impedirá veleidades en la puntuación, imponiendo a los miembros de los jurados de evaluación la obligación de calificar con una puntuación determinada al o las personas que se encuentren en la situación prevista en dicho artículo.

CONSIDERANDO: Que la disposición del ordinal 3 del artículo 15 que impugna la Asociación Dominicana de Radiodifusoras, Inc. (ADORA), como irracional e innecesaria, es la expresión concreta de una realidad de hecho que conoce tanto el órgano regulador de las telecomunicaciones como Adora, condición que solo se exige a las personas que tienen interés en obtener la concesión de un servicio de radiodifusión, como formalidad sustancial para participar en el

concurso, que en modo alguno dicha formalidad elimina el derecho que tiene todo dominicano de proveerse por todas las vías de derecho en contra de una decisión administrativa, siempre que la misma le cause agravio;

CONSIDERANDO: Que es superabundante e innecesario incluir en el texto del reglamento impugnado o en cualquier otro reglamento de los que en el ejercicio de sus atribuciones dicte el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, entre las normas supletorias, los convenios, tratados o acuerdos internacionales, suscritos en la materia por la Republica Dominicana, toda vez que la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, en sus artículos 2 y 70 establecen lo siguiente:

Art.2.- Alcance de la Ley.- La presente ley constituye el marco regulatorio básico que se ha de aplicar en todo el territorio nacional, para regular la instalación, mantenimiento y operación de redes, La prestación de servicios y la provisión de equipos de telecomunicaciones. La misma deberá ser interpretada de conformidad con los convenios internacionales ratificados por la Republica Dominicana y se complementara con los reglamentos dictados por las autoridades competentes."

Art. 70. -Legislación de Difusión.- Los servicios de difusión se regirán esencialmente por la presente Ley y por los reglamentos que apruebe el órgano regulador. Asimismo, se regirán en su contenido, por lo que disponga la legislación específica que regule los medios de comunicación social y por la que regule los derechos de autor, sean normas de derecho interno o resultantes de Convenios o Acuerdos Internacionales suscritos y ratificados por la Republica Dominicana."

CONSIDERANDO: Que el artículo 99 de la Ley General de Telecomunicaciones, establece: "Los actos administrativos del órgano regulador serán de obligado cumplimiento, salvo mandato judicial consentido que expresamente señale lo contrario"; por lo que es a sus riesgos y peligros que una persona o institución libremente decide no acatarlos ateniéndose a las consecuencias que su incumplimiento pueda ocasionarles;

CONSIDERANDO: Que la pretensión de la Asociación Dominicana de Radiodifusoras, Inc. (ADORA) de formar parte de la comisión evaluadora de los concursos mediante los cuales habrán de otorgarse las concesiones para el servicio de radiodifusión sonora de frecuencia modulada (FM), contraviene el principio " **Nemo iudex in causa propria**", que impide que una persona o grupo asuma concomitantemente el papel de juez y parte en un asunto, no solo por los conflictos de intereses de toda índole que tal participación causaría, sino también por la violación de la neutralidad, que constituye uno de los principios fundamentales del servicio publico, por lo que esta pretensión debe ser desestimada;

VISTA: La Constitución Dominicana, en sus disposiciones citadas;

VISTA: La Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, en sus disposiciones citadas;

VISTO: El Recurso de Reconsideración interpuesto por la Asociación Dominicana de Radiodifusoras, Inc. (Adora) contra la Resolución No. 046-02 del Consejo Directivo;

VISTAS: Las demás piezas que forman el expediente y que han sido enunciadas en esta Resolución.

**EL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO DOMINICANO
DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL),
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES LEGALES,**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR bueno y valido en cuanto a la forma el recurso de reconsideración interpuesto por la Asociación Dominicana de Radiodifusoras, Inc. (ADORA), por ante el INDOTEL, en fecha primero (1ro.) de agosto del año 2002, contra la Resolución del Consejo Directivo No. 046-02 que contiene el Reglamento para el Servicio de Radiodifusión Sonora de Amplitud Modulada (AM), por haber sido interpuesto dentro del plazo y en la forma legal establecida por la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, **RECHAZAR** en todas sus partes el indicado recurso de reconsideración, por infundado y carente de base legal, por todas las consideraciones que han sido vertidas en el cuerpo de esta Resolución.

TERCERO: ORDENAR al Director Ejecutivo de INDOTEL, la notificación de la presente resolución, con acuse de recibo a la Asociación Dominicana de Radiodifusoras (ADORA), así como su publicación en un periódico de circulación nacional, en la pagina informativa que mantiene el Indotel en la red de Internet y en el Boletín Oficial de la Institución.

Así ha sido aprobada y firmada la presente Resolución por el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), hoy día ocho (8) del mes de agosto del año dos mil dos (2002).

Firmado:

Lic. Orlando Jorge Mera
Presidente del Consejo Directivo
Secretario de Estado

Lic. Rafael Calderón
Secretario Técnico de la Presidencia
Miembro del Consejo Directivo

Margarita Cordero
Miembro del Consejo Directivo

Lic. Sabrina De la Cruz Vargas
Miembro del Consejo Directivo

Luis Eduardo Tonos
Miembro del Consejo Directivo

Ing. José Delio Ares Guzmán
Director Ejecutivo
Secretario del Consejo Directivo