

## La sentencia TC/0075/16: caja de pandora jurídica para la libertad de expresión

### The TC/0075/16 judgement: legal pandora's box for the freedom of speech

Sylvio Hodos<sup>1</sup>

Recibido: 24/10/2016 Aprobado: 17/02/2017

---

#### Resumen

La Ley No. 6132 de Expresión y Difusión del Pensamiento tiene hoy más de medio siglo de vigencia. Se inspira directamente del modelo jurídico que constituye la Ley Francesa de Libertad de Prensa del 29 de julio de 1881, copiando tal cual la inmensa mayoría de sus artículos. Así, el régimen jurídico instaurado por la ley francesa representa un modelo institucional allá. Una de las piedras angulares y definitivamente el aporte más original y remarcable de esta ley radica en la famosa Responsabilidad en Cascada de su Artículo 46.

Sin embargo, la sentencia No. TC/0075/16 del Tribunal Constitucional Dominicano del 4 de abril de 2016 abrogó varios artículos de esta ley, incluyendo el Artículo 46; bajo la errónea concepción de que sanciona penalmente un hecho ajeno, y por ende es inconstitucional.

A través del presente estudio no solo demostraremos que esa interpretación es desatinada, sino también evidenciaremos las drásticas consecuencias jurídicas de la abrogación operada por la sentencia No. TC/0075/16.

#### Palabras claves:

Difamación, responsabilidad en cascada, libertad de prensa, libertad de expresión

#### Abstract:

The Speech and Thought Spreading Law #6132 is today more than half a century old. It draws directly from the legal model of the French Freedom of Press Act, dated July 29th, 1881, copying as-is the vast majority of its articles. Therefore, the legal system established by the French law represents an institutional model over there, and one of its cornerstones, and definitely the most original and remarkable contribution of this law lies in the famous "Cascading Liability" in its Article 46. However, the Dominican Constitutional Court Judgement TC/0075/16, dated April 4th, 2016, abrogated several articles of the aforesaid law, including Article

<sup>1</sup> Profesor de Derecho Mediático PUCMM CSTA  
Fundador de la Maestría en Propiedad Intelectual PUCMM CSTA  
Departamento de Ciencias Jurídicas PUCMM – Facultad de Ciencias Sociales y Administrativas  
Abogado habilitado para ejercer en Francia y República Dominicana.  
Master 2 Profesional en Derecho del Multimedia – Université Paris II Panthéon-Assas, Francia  
Actualmente Doctorando - Investigador (PhD) – Université de Lorraine, Francia.  
sg.hodos@ce.pucmm.edu.do

46; under the mistaken notion that it penalizes someone else's actions, and therefore is unconstitutional.

Through this study we will not only demonstrate that this interpretation is unreasonable, but also highlight the drastic legal consequences of the abrogation the Judgement TC/0075/16 implies.

### Keywords:

Defamation, cascading liability, freedom of the press, freedom of speech

La Ley No. 6132 de Expresión y Difusión del Pensamiento, promulgada el 15 de Diciembre de 1962 en nuestro país, tiene hoy más de medio siglo de vigencia. Se inspira directamente del modelo jurídico que constituye la Ley Francesa de Libertad de prensa del 29 de julio de 1881, copiando tal cual la inmensa mayoría de sus artículos. Así, el régimen jurídico instaurado por la ley francesa representa un modelo institucional allá, ya que, al igual que el famoso Código Civil Napoleónico de 1804, su pertinente y acertada escritura<sup>2</sup> permitió -y sigue permitiendo- que sobreviva su vigencia a través los siglos, sin tener que modificar de manera sustancial su escritura original.

En efecto, en cuanto a la difamación, objeto de nuestro estudio<sup>3</sup>, el Artículo 29 de la Ley Francesa<sup>4</sup> precisa (Huet, 2009, p. 450):

*Toda alegación o imputación de un hecho que encierre ataque al honor o la consideración de la persona o del organismo al cual se impute el hecho es una difamación.*

*La publicación directa o por vía de reproducción de tal alegación o de tal imputación es castigable, aun cuando se haga en forma dubitativa o si alude a una persona a un organismo no expresamente*

*nombrados, pero cuya identificación se haga posible por lo términos de los discursos, gritos, amenazas, escritos o impresos, carteles o letreros incriminados<sup>5</sup> [...]*

Art. 367.- *Difamación es la alegación o imputación de un hecho, que ataca el honor o la consideración de la persona o del cuerpo al cual se imputa. [...]*

Sin embargo, la Ley No. 6132, al ser una ley especial, prevalece desde más de medio siglo sobre las disposiciones del Código Penal. Su Artículo 29 dispone lo siguiente, parafraseando el mismo artículo (¡sic!) de la Ley sobre libertad de prensa francesa (tomando pues su escritura de 1944):

*Constituye difamación toda alegación o imputación de un hecho que encierre ataque al honor o la consideración de la persona o del organismo al cual se impute el hecho.*

*La publicación o radiodifusión, directa o por vía de reproducción, de tal alegación o de tal imputación es castigable, aun cuando se haga en forma dubitativa o si alude a una persona o a un organismo no mencionados de manera expresa, pero cuya identificación se haga posible por los términos de los discursos, gritos, radioemisiones, películas, amenazas, escritos o impresos, carteles o edictos incriminados [...]*

2 Como su emblemático Artículo 1382, que en solo unas palabras resume todo el régimen jurídico de la Responsabilidad Civil.

3 Descartaremos el estudio de la injuria por falta de espacio.

4 Consultable en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070722>. La traducción es nuestra.

5 Esta frase fue agregada al Artículo 29 de la Ley Francesa el 20 de mayo de 1944.

Por culminar, más recientemente, la Ley No. 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología del 10 de abril de 2007 agregó<sup>6</sup>:

**La Ley No. 6132 de Expresión y Difusión del Pensamiento precisa que: « Toda alegación o imputación de un hecho que encierre ataque al honor o la consideración de la persona o del organismo al cual se impute el hecho es una difamación. »**

Artículo 21.- *Difamación. La difamación cometida a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos, de telecomunicaciones o audiovisuales, se sancionará con la pena de tres meses a un año de prisión y multa de cinco a quinientas veces el salario mínimo.*

No queriendo debatir sobre la dicotomía de sanciones que existen según las calidades del ofendido<sup>7</sup>, las sanciones previstas por la difamación para los particulares, para una ofensa regular, es decir no relacionada con raza, religión, u otro criterio discriminante, son las siguientes:

- En la Ley Francesa<sup>8</sup>:

Artículo 32. - *La difamación cometida hacia los particulares [...] será castigada con una multa de 12 000 euros.*

<sup>6</sup> Un aporte a nuestro sentido -y al contrario de unos juristas dominicanos- totalmente inútil y confuso: detallaremos por que más adelante en el presente estudio.

<sup>7</sup> Principalmente porque no es el objeto de nuestro estudio, siendo nosotros, en ese tenor, de acuerdo con las conclusiones del Tribunal Constitucional en su sentencia hoy comentada; a la par con la jurisprudencia europea contemporánea, que prevé que una igualdad de trato entre los ciudadanos; poco importante las calidades del ofendido.

<sup>8</sup> La traducción es nuestra.

- En el Código Penal Dominicano:

Art. 371.- *La difamación contra los particulares se castigará con prisión de seis días a tres meses y multa de cinco a veinticinco pesos [...]*

Art. 373.- *Para que tengan aplicación las disposiciones anteriores, ha de concurrir la circunstancia de la publicidad de la difamación [...]*

- En la Ley 6132:

Artículo 33.- *La difamación cometida en perjuicio de los particulares [...] se castigará con pena de quince días a seis meses de prisión y con multa de RD\$25.00 a RD\$200.00, o con una de estas dos penas solamente.*

- Y en la Ley 53-07:

Artículo 21.- [...] *La difamación se sancionará con la pena de tres meses a un año de prisión y multa de cinco a quinientas veces el salario mínimo.*

En cuanto a la prescripción, la ley Francesa<sup>9</sup> precisa un plazo de tres meses:

Artículo 65. - *La acción pública y la acción civil resultando de los crímenes, delitos y contravenciones previstos por la presente ley se prescribirán luego de tres meses cumplidos, a partir del día en el cual hubieren sido cometidos o del día del último acto de instrucción o de persecución si ésta ha tenido lugar.*

Este plazo fue reducido a dos meses por el Artículo 61 de la Ley 6132 dominicana:

Artículo 61.- *La acción pública y la acción civil*

<sup>9</sup> La traducción es nuestra.

*resultante de los crímenes y delitos previstos por la presente ley prescribirán después de dos meses cumplidos, a partir del día en que hubieren sido cometidos o del día del último acto de persecución si ésta ha tenido lugar.*

Sin embargo, es preciso señalar que ni el Código Penal Dominicano, ni la Ley 53-07 precisan el plazo de prescripción del delito, por lo cual, en cuanto a estos dos textos, nos debemos remitir al plazo común de tres años previsto por el Código Procesal Penal Dominicano, en cuanto a los delitos<sup>10</sup>:

Art. 45.- Prescripción. La acción penal prescribe:

1) *Al vencimiento de un plazo igual al máximo de la pena, en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad, sin que en ningún caso este plazo pueda exceder de diez años ni ser inferior a tres [...]*

Este plazo, al igual que la dicotomía de sanciones, provoca pues cierta confusión, como lo podremos profundizar más adelante.

Empero, el aporte más original y remarcable de la Ley Francesa, es la famosa Responsabilidad en Cascada, consagrada en sus Artículos 42 y 43 siguientes<sup>11</sup>:

## **Capítulo V: De las persecuciones y de la represión**

*Párrafo Primero: De las personas responsables de crímenes y delitos cometidos por vía de prensa.*

Artículo 42.- *Serán pasibles, como autores*

<sup>10</sup> Ya que tanto en Código Penal Dominicano como en la Ley 53-07, se habla de penas de prisión cuando la difamación es publica; criterio determinante en nuestro estudio.

<sup>11</sup> La traducción es nuestra.

*principales, de las penas que constituyen la represión de los crímenes y delitos cometidos por vía de prensa, en el orden siguiente:*

1° *Los directores de publicación o editores, cualquier sea su profesión o denominación [...];*

2° *En su defecto, los autores;*

3° *En su defecto, los impresores;*

4° *En caso de falta de impresores, los vendedores, distribuidores y carteleros. [...]*

Artículo 43.- *Cuando los directores o codirectores de la publicación o los editores sean puestos en causa, los autores serán perseguidos como cómplices [...]*

Este régimen fue copiado tal cual en los artículos 46 y 47 de la Ley 6132 dominicana<sup>12</sup>:

## **Capítulo V: De las persecuciones y de la pena**

*1ro. De las personas responsables de crímenes y delitos cometidos por vía de la prensa*

Artículo 46.- *Serán pasibles, como autores principales de las penas que constituyen la represión de los crímenes y delitos cometidos por la vía de la prensa, las personas señaladas en el orden indicado más adelante:*

1.- *Los directores de publicaciones o editores, cualesquiera que sean sus profesiones o denominaciones [...];*

2.- *A falta de directores, substitutos o editores, los autores;*

<sup>12</sup> En efecto, la «Responsabilidad en Cascada» no existe en el Código Penal Dominicano.

3.- *A falta de los autores los impresores;*

4.- *A falta de los impresores, los vendedores, los distribuidores, los exhibidores de películas, los locutores y los fijadores de carteles. [...]*

Artículo 47.- *Cuando los directores o sus substitutos, o los editores sean puestos en causa, los autores serán perseguidos como cómplices [...]*

Por ende, el régimen jurídico aplicable a la difamación parecía bien establecido.

Sin embargo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en su sentencia 18-2013 del 17 de abril de 2013, y luego el Tribunal Constitucional Dominicano -esta vez con carácter vinculante erga omnes-, en su sentencia No. TC/0075/16 del 4 de abril de 2016, vinieron a trastornar drásticamente este régimen jurídico; y sorprendentemente aniquilar la responsabilidad en cascada.

Por consecuencia, y vistas las extensas doctrinas (Sirinelli, 2016, secciones 230 a 242) y jurisprudencias francesas sobre el tema, que pudieron afinarse y definir criterios bien establecidos, tanto para la difamación como para la Responsabilidad en Cascada durante los últimos 135 años de vigencia de su ley de libertad de prensa; analizaremos y comentaremos este importantísimo fallo del Tribunal Constitucional Dominicano No. TC/0075/16, del 4 de abril de 2016, siguiendo el típico plan binario francés: Luego de definir los elementos seculares de la difamación y las razones sociales de la existencia de la responsabilidad en cascada antes de la sentencia TC/0075/16 (I), discutiremos los aportes y fundamentos de la sentencia TC/0075/16, así como sus caóticas consecuencias (II).

## **Capítulo I – Elementos constitutivos de difamación y razón social de existencia de la**

### **responsabilidad en cascada antes de la sentencia TC/0075/16**

Luego de exponer el marco teórico de la difamación (A); nos interesaremos a la razón lógica y social de la existencia misma de la responsabilidad en cascada (B).

#### **A) Elementos constitutivos de difamación**

Según lo establecido por el Artículo 29 de la Ley 6132 citado más arriba, se pueden destacar, como elementos constitutivos de la difamación:

- a) Una alegación o imputación;
- b) Pública; de,
- c) Un hecho;
- d) Que encierre ataque al honor o la consideración; de
- e) Una persona o un organismo identificable.

A esos criterios, se agrega una presunción de mala fe (f). Dejando el elemento público para la segunda parte de nuestro primer capítulo, intereseémonos a los cinco otros criterios:

#### **1) Alegación o imputación**

La imputación consiste en afirmar personalmente un hecho; mientras que la alegación, al contrario, consiste a presentar el hecho en cuestión como posible, sin tomar personalmente la responsabilidad de la imputación. Esa distinción solo presenta un interés doctrinal y filosófico, ya que a nivel legal la sanción es la misma.

En cuanto a la insinuación y a la alusión, se consideran métodos de difamación indirectos, pero que se sancionan igual si se pueden relacio-

nar a un hecho y persona/organismo precisos.<sup>13</sup>

## 2) Hecho determinado

La alegación o imputación debe también tratar de un hecho determinado. Una afirmación demasiado borrosa que no encierre un hecho determinado no podrá calificar como difamación: a lo mejor, si es suficientemente ofensiva, podría calificarse de injuria.

Por ejemplo, la expresión obscuro financiador árabe fue declarada como no difamatoria<sup>14</sup> por la jurisprudencia francesa, porque no puede ser objeto de un debate sobre la prueba y veracidad de la imputación.

## 3) Ataque al honor o a la consideración

Es preciso señalar que, al igual que en el caso evocado más arriba de la alegación e imputación, la ley no hace diferencia entre el honor y la consideración.

Pues, el elemento constitutivo de ataque al honor o a la consideración estará apreciado in abstracto por los tribunales: en efecto, los jueces no tienen que buscar los sentimientos reales de la víctima<sup>15</sup> ni tomar en cuenta la opinión que se hace el público de la persona en cuestión. Por ejemplo, alegar un hecho falso pero que no perjudique al honor o a la consideración (i.e. alegar que un individuo es rubio cuando no lo es) no constituiría difamación.

Así, la ley solo considera los ataques a la dignidad exterior de la persona. El talento, la gloria, las

virtudes no son objetos de derecho: la protección estudiada aquí solo atiende a la consideración social. La 17ma Cámara<sup>16</sup> del Tribunal de Gran Instancia de Paris precisó de manera muy atinada lo que puede ser un ataque al honor o a la consideración, en su sentencia del 13 de Junio de 2006:

*El ataque al honor o a la consideración solo puede resultar de la reprobación unánime de la sociedad que se vincula, sea a acciones penalmente sancionadas, sea a comportamientos comúnmente considerados como no conformes con los valores fundamentales admitidos por la comunidad nacional<sup>17</sup>».*

## 4) Persona u organismo identificable

La persona aludida debe ser reconocible<sup>18</sup>. Así, una demanda en difamación intentada por un individuo que piensa ser aludido, pero solo se parece meramente con el sujeto de una crítica humorística no es admisible<sup>19</sup>. Tampoco es admisible una acción en difamación en contra de un artículo limitándose a criticar una actividad; por ejemplo la homeopatía<sup>20</sup>.

En fin, recordamos que incluso una mera insinuación a una persona o un organismo constituirá difamación indirecta, sancionada de igual manera, si se pueden identificar indirectamente la persona u el organismo concernido, relacionándolo con el hecho determinado.

## 5) Presunción de mala fe y excepciones

Es preciso señalar que la difamación sancio-

13 1era Cámara Civil de la Corte de Casación Francesa, Sentencia No. 11-20.406 del 26 de Septiembre de 2012.

14 Cámara Penal de la Corte de Casación Francesa, Sentencia del 13 de Septiembre de 2005.

15 Cámara Penal de la Corte de Casación Francesa, Sentencia del 7 de Noviembre 1989.

16 Especialista de los delitos de prensa.

17 La traducción es nuestra.

18 Cámara Penal de la Corte de Casación Francesa, Sentencia del 23 de Diciembre de 1965.

19 Tribunal de Gran Instancia de Troyes, Francia, Sentencia del 15 de Noviembre de 1984.

20 Tribunal de Gran Instancia de Paris, Francia, Sentencia del 20 de Noviembre de 1985.

na la falta de averiguación. Es pues totalmente inútil para un autor afirmar que se equivocó, que fue engañado por alguien sobre el contenido de la información publicada, o que hubo confusión sobre la persona. El periodista que efectivamente perjudicó el honor o la consideración de una persona pensando aludir a otra comete el delito de difamación<sup>21</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia admite una excepción de buena fe si se reúnen cuatro criterios:

- a) Objetividad: La información publicada debe haber sido objeto de una investigación rigurosa antes de su afirmación y publicación;
- b) Prudencia: Uso del condicional y de palabras prudentes en la redacción;
- c) Ausencia de animosidad personal: El autor de la difamación no debe conocer y tener animosidad previa hacia la persona aludida; y,
- d) Legitimidad: La información difamatoria debe ser objetivamente de interés público.

Sin embargo, nuevamente por falta de espacio, no nos extenderemos sobre esta excepción de buena fe; sobre todo porque, si bien está desde luego jurisprudencialmente establecida en Francia, su aceptación por los tribunales dominicanos es más discutible; y de todos modos seriamente trastornada por la sentencia TC/0075/16 del 4 de abril de 2016.

Por otro lado, debemos resaltar que, salvo cuando la imputación concierne a la vida privada, el Artículo 37 de la Ley 6132 preveía una excusa absolutoria en caso de demostrar como verídico el hecho, cuando dice “[...] si se produce la prueba del hecho difamatorio, se rechazará la querrela contra el prevenido [...]”.

<sup>21</sup> Cámara Penal de la Corte de Casación Francesa, Sentencia del 15 de Febrero de 1955.

Sin embargo, este artículo fue lamentablemente abrogado por la sentencia TC/0075/16.

Luego de haber estudiado de manera sucinta estos cuatro elementos Sin embargo, nuevamente por falta de espacio, no nos extenderemos sobre esta excepción de buena fe; sobre todo porque, si bien está desde luego jurisprudencialmente establecida en Francia, su aceptación por los tribunales dominicanos es más discutible; y de todos modos seriamente trastornada por la sentencia TC/0075/16 del 4 de abril de 2016.

Por otro lado, debemos resaltar que, salvo cuando la imputación concierne a la vida privada, el Artículo 37 de la Ley 6132 preveía una excusa absolutoria en caso de demostrar como verídico el hecho, cuando dice “[...] si se produce la prueba del hecho difamatorio, se rechazará la querrela contra el prevenido [...]”.

constitutivos, enfoquémonos ahora sobre el elemento público de la difamación, que entendemos constituye la razón de ser misma de la responsabilidad en cascada.

## **B) Motivación social de la existencia de la responsabilidad en cascada**

### **1) La publicación**

Desde 1884, el Código Penal Dominicano precisaba el imprescindible elemento de publicidad de la difamación para que el delito este constituido:

Art. 373.- *Para que tengan aplicación las disposiciones anteriores, ha de concurrir la circunstancia de la publicidad de la difamación [...]»*

De igual manera, el Artículo 29 de la Ley 6132, confirma la necesidad de publicación de la alega-



ción o imputación culposa para que haya castigo:

*La publicación o radiodifusión, directa o por vía de reproducción, de tal alegación o de tal imputación es castigable [...]»*

Podemos pues afirmar sin duda alguna que este elemento de publicidad -de alegación de un hecho encerrando un ataque al honor de una persona- constituye la piedra angular de la motivación social de la existencia y necesidad de la responsabilidad en cascada.

En efecto, cualquiera puede afirmar cosas sin fundamento a su colega, en privado. O injuriar a alguien, sin realmente pensarlo. Sin embargo, el verdadero vector de desorden social consiste en la publicación de la alegación, -lamentablemente- legible por todo el mundo.

Nos explicamos: Imaginemos que un humilde servidor afirme, en un artículo que presenta frente a un comité de redacción de un periódico que El señor X robó millones de pesos cuando estaba a cargo del departamento Y de la institución Z. Si esta afirmación está hecha sin averiguación alguna, constituye ciertamente una ligereza o una falta profesional; pero ¿cuál es el daño? El desprestigio del señor X ante las diez personas que constituyen el comité de redacción; al suponer que se creyeron mi afirmación.

Es decir, un daño casi nulo. Es más: El señor X ni sabe lo que afirme, así que no podrá verosímelmente fingir un ataque a su honor. En cuanto a la sociedad dominicana, en este momento preciso, ella desconoce nuestra alegación: no puede pues haber disturbio social (todavía).

## 2) La responsabilidad en cascada

Ahora bien, si el director de la publicación del periódico manda a publicar este artículo, arranca la maquiavélica máquina. El director de la publicación, y no el autor del artículo difamatorio, decide, en un momento y un lugar diferente de su redacción, publicar, para que la sociedad tenga acceso a ello.

No cabe duda de que el director de la publicación debe ser pues responsable de su hecho personal, es decir, mandar a publicar este artículo, cuando podía decidir no publicarlo: se trata de lo que la doctrina llama un control a priori: un control consciente, mandando a publicar luego de leerlo.<sup>22</sup>

En ese tenor, la Magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez, en el punto 3.1.3 de su voto disidente contenido en la sentencia TC/0075/16, con mucha sensatez y al igual que nosotros, precisa que: “[...] la responsabilidad penal contenida en las referidas disposiciones legales, [...] (es) una responsabilidad penal directa basada en una actividad tipificada como delictual propia que le debe ser imputada, para su aplicabilidad, de forma directa a cada uno de ellos. El delito es, precisamente, la publicación”.

## 3) Pequeño aparte en cuanto al medio de publicación

Por otro lado, cabe señalar que entendemos por publicación, cualquier publicación por cualquier medio: En efecto, nos parece totalmente iluso pensar que el Artículo 21 de la Ley No. 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología era necesario para poder castigar la “difamación cometida a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos, de telecomunicaciones o audiovisuales”. En efecto, la escritura del Artículo 29 era

<sup>22</sup> Y si no lo leyó, será responsable de su negligencia.



y es suficientemente general para cubrir cualquier medio de publicación.

Crear que difamar en las redes era totalmente impune hasta la promulgación de la Ley No. 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, constituye para nosotros una aberración.

Es más, su promulgación solo crea una verdadera conducta delictiva, ya que, según esta ley, la difamación en las redes “se sancionará con la pena de tres meses a un año de prisión y multa de cinco a quinientas veces el salario mínimo”; es decir una pena de prisión de 2 a 6 veces mayor, y una multa de 1,600 a 20,000 veces mayor; incitando pues fuertemente un infractor a cometer su delito por otras vías, sin justificación ni razón alguna.

Luego de este estudio, nos toca ahora analizar los aportes y consecuencias de la sentencia TC/0075/16 sobre la libertad de expresión en un segundo capítulo.

## **Capítulo II – Fundamentos, aportes y consecuencias de la sentencia TC/0075/16 sobre la libertad de expresión**

Luego de desmenuzar los fundamentos y aportes de la sentencia TC/0075/16 en cuanto a la difamación y la responsabilidad en cascada (A), analizaremos detalladamente las caóticas consecuencias jurídicas de esta sobre la libertad de expresión en República Dominicana (B).

### **A) Fundamentos y aportes de la sentencia TC/0075/16**

#### **1) Sentencia No. 18-2013 del 17 de abril de 2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia**

Antes de la sentencia No. TC/0075/16 del Tri-

bunal Constitucional Dominicano, del 4 de abril de 2016, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en su sentencia 18-2013 del 17 de abril de 2013, había establecido que:

*Considerando: que [...] la Constitución dispone en su Artículo 40, numeral 14, respecto al derecho a la libertad y seguridad personal, de manera expresa: [...]*

*“Nadie es penalmente responsable por el hecho de otro” [...]*

2. Cuando una persona, en su vida pública o en su vida privada, ofrece una declaración y otra se limita a publicarla, haciendo uso del derecho al acceso a la información y a la difusión de la misma; ésta no resulta ser autora de la información, siéndolo sólo la persona que ha dado la declaración; por lo que, en caso de la información atentar contra el honor o la reputación de un tercero, quién se haya limitado a difundir la información por las vías que establece la Ley No. 6132 no es responsable personalmente de los daños que se pudiesen haber ocasionado al tercero;

*[...]Considerando: que conforme a las consideraciones de esta decisión [...] esta jurisdicción estimó como nula la acusación por inconstitucionalidad del Artículo 46 de la Ley No. 6132, sobre Expresión y Difusión del Pensamiento, a la vista de los Artículos 6, 40 numeral 14 y 49 de la Constitución de la República Dominicana*

Es decir que, a través de esta sentencia 18-2013, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia ya consideraba desde el 17 de abril de 2013 que un director de publicación no puede ser penalmente responsable de la publicación de una difamación, al considerar que no es el autor de la información, sino solo un difusor; y que, conforme el numeral 14 del Artículo 40 de la Constitución de la Repú-

blica Dominicana, “Nadie es penalmente responsable por el hecho de otro”.

Afortunadamente, esta solución solo aplicaba a la especie, al contrario del carácter erga omnes de la sentencia No. TC/0075/16 del Tribunal Constitucional Dominicano.

## 2) Sentencia No. TC/0075/16 del Tribunal Constitucional Dominicano, del 4 de abril de 2016

El mismo criterio que el establecido en la sentencia 18-2013 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia vino a consolidarse con la sentencia No. TC/0075/16 del Tribunal Constitucional Dominicano, cuando dice:

*10.1.5. En ese sentido, se refirió la Suprema Corte de Justicia<sup>23</sup> al establecer la inconstitucionalidad de la responsabilidad en cascada de quienes participan en la difusión de noticias por medios de información pública, toda vez que contradice lo dispuesto en los artículos 40, numeral 14, y 49 de la Constitución de la República. En ese sentido, dicha decisión No. 18-2013 señala lo siguiente:*

*Cuando una persona, en su vida privada, ofrece una declaración y otra se limita a publicarla, haciendo uso del derecho de acceso a la información y a la difusión de la misma; ésta no resulta ser autora de la información, siéndolo sólo la persona que ha dado la declaración; por lo que, en caso de la información atentar contra el honor o la reputación de un tercero, quien se haya limitado a difundir la información por las vías que establece la Ley No. 6132 no es responsable personalmente de los daños que se pudiesen haber ocasionado al tercero;*

<sup>23</sup> Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Republica Dominicana, Sentencia 18-2013 del 17 de abril de 2013, Ing. Hipólito Mejía Domínguez vs. Wilton Guerrero Dume y Osvaldo Santana

*10.1.6. Ciertamente, jamás podrían los directores o editores ser responsables de manera principal de delitos realizados por editores, o sustitutos, impresores o autores subalternos en general, puesto que contradicen el principio de la personalidad de la pena. De ahí que los artículos 46, 47 y 48 de la Ley núm. 6132 devienen inconstitucionales”.*

Consagrando ipso facto una impunidad penal para los directores de publicación.

Empero, tenemos a bien reiterar que esa conclusión desconoce completamente el espíritu y la razón social de la responsabilidad en cascada, demostrados más arriba: la responsabilidad del director de publicación, así como la de los demás co-autores o cómplice radica en un hecho personal, y no ajeno: el de publicar; como correctamente lo señalan doctrinarios franceses (Huet, 2011, pp. 108-110) y dominicanos (Fermín, 2016, pp.8-35), así como la Magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez en el punto 3.1.7 de su voto disidente:

*En ese sentido, para configurarse la infracción consignada en los textos legales que anteceden se exige de una participación personal y directa del agente actuante en el ilícito por los Artículos 46 y 47 de la Ley No. 6132, dado que su participación radica en la publicación de la información que constituye la difamación o la injuria, razón por la cual su responsabilidad se concibe en función a los ámbitos de control vinculados a la posición dentro de la estructura de los medios de comunicación por lo cual es la consecuencia de la actividad que ellos realizan, por tanto no debe ser considerada como una actividad ajena a su responsabilidad. Siendo así, y en base a que el elemento principal del delito de la difamación e injuria es la publicidad, no se sanciona la publicación que de la difamación o injuria hace otro, sino quien ostente la dirección del*

*medio de comunicación de que se trate, por lo que, contrario a lo decidido en esta sede constitucional, en la especie no se verifica la alegada violación al principio de personalidad de la pena y por tanto no resultan contrarias a la Constitución las sanciones penales que dispone la Ley No. 6132, sobre Libertad de Expresión, razón por la cual este argumento debió ser rechazado.*

En ese tenor, el destacado jurista Emmanuel DREYER, junto al famosísimo Profesor Emérito Jérôme HUET, ambos profesores reconocidos de la Escuela de Derecho de la Universidad Paris II Panthéon-Assas, París, Francia; precisan que “La ley del 29 de julio de 1881 prevé [...] una responsabilidad dicha “en cascada”, haciendo del director de la publicación, o del editor, el primer responsable de la información publicada, ante el autor mismo del mensaje controvertido ”(Huet, 2011, pp. 33-34).

En otra obra, el mismo profesor DREYER precisa que “los autores verdaderos de los escritos litigiosos son responsables solo como cómplices, al suministrar los medios de la infracción” (Derieux, 2015), evidenciando una vez más, si fuese necesario, que la infracción relevante aquí es la publicación, no la escritura del texto controvertido.

Sin embargo, esta sentencia del Tribunal Constitucional, en su dispositivo, declaró lamentablemente la nulidad - entre otros- de los artículos 37, 46, 47 y 48 de la Ley 6132, sobre Expresión y Difusión del Pensamiento.

Pues, sin querer extendernos más sobre esta sentencia No. TC/0075/16<sup>24</sup>, queremos señalar sin más tardar algunas de las caóticas consecuencias

<sup>24</sup> Entendemos que nuestra demostración basta por sí misma; y por otro lado, otros doctrinarios se extendieron de manera más profunda sobre esta sentencia, abordando también otros aspectos de la misma que dejemos voluntariamente afuera del presente estudio.

jurídicas que esta abrogación conlleva; tema que abordaremos ahora.

**Sin embargo, la Sentencia No. TC/0075/16 del Tribunal Constitucional Dominicano consagra ipso facto una impunidad penal para los directores de publicación, desconociendo completamente el espíritu y la razón social de la responsabilidad en cascada.**

## **B) Las caóticas consecuencias jurídicas de la sentencia TC/0075/16**

### **1) La problemática desaparición de la excusa absolutoria**

Como lo vimos anteriormente, el Artículo 29 de la Ley 6132 sanciona la publicación de la alegación de un hecho determinado encerrando ataque al honor de una persona. Que el hecho sea verídico o no, no tiene ninguna incidencia en este artículo y la sanción: en efecto, es el artículo 37 que absolvía el imputado de la difamación (salvo cuando la imputación concierne a la vida privada), precisando que: “[...] si se produce la prueba del hecho difamatorio, se rechazará la querrela contra el prevenido [...]”.

Sin embargo, este artículo fue lamentablemente abrogado por la sentencia TC/0075/16: es decir que, a todas luces, ningún artículo ya permite la excusa absolutoria provista por la prueba del hecho difamatorio.

Esa peligrosa brecha abierta permite pues, de ahora en adelante, condenar a los autores que se

atreverán a informar de hechos incluso verídicos; hechos que ciertamente las personas aludidas no quisieran que se mencionen, y que por lo tanto no dejarán de perseguir penalmente: Los autores estarán pues pura y simplemente condenados por decir la verdad, ya que esta verdad ataca al honor.

Así, luego de la abrogación del artículo 37, si un periódico se atreve a declarar que El señor X robó millones de pesos cuando estaba a cargo del departamento Y de la institución Z, es perseguible por difamación, al constituir un ataque al honor; y a pesar de que efectivamente el señor X fue condenado judicialmente por robo de millones de pesos en el departamento Y de la institución Z.

**2) Un punto de partida de prescripción imposible de conseguir, y por ende, una infracción casi imposible de perseguir; o al contrario, infinitamente repetida**

Otro grandísimo problema descansa en el punto de partida de la prescripción. Recuerden que el Artículo 61 de la Ley 6132 prevé una prescripción penal y civil “de dos meses cumplidos, a partir del día en que hubieren sido cometidos”.

Pero si bien era fácil saber en qué momento el delito, constituido por la publicación, fue cometido, ¿Qué tal cuando ahora el delito está constituido por la alegación del hecho difamatorio?

En efecto, según la lógica de la sentencia TC/0075/16, el delito no radica en la publicación sino en la alegación del autor: ¿pero cuándo fue esta? Necesariamente ante de la publicación, cierto, ¿pero cuándo?

Por otro lado, de este problema nacen dos problemas mucho más grandes:

a) Podemos pues afirmar que una difamación redactada el 1ro de enero por su autor, pero publicada el 2 de marzo por un director de publicación en un periódico, ¿es penalmente prescrita?

¿La difamación podría, por ende, repetirse periódicamente e infinitamente hasta el fin de los tiempos, y seguir igual de no perseguible, ya que la alegación tuvo lugar el 1ro de enero y prescribió definitivamente el 1ro de marzo? ¿Permitiría pues difamar a alguien para siempre al costo de una (eventual) única condenación?

En efecto, bastaría declarar alguna vez El señor X robó millones de pesos cuando estaba a cargo del departamento Y de la institución Z, a pesar de ser falso, para estar condenado una única vez por difamación. Es el precio a pagar por una ulterior impunidad total. Luego se puede volver a publicar indefinidamente la falsa alegación, tantas veces que la propaganda se quiere hacer, ya que el delito aparentemente ya no radica en la publicación, sino en la redacción de la alegación: y ese hecho fue ya condenado; por lo cual, según el principio del non bis in ídem, no puede volver a sancionarse<sup>25</sup>.

b) Nuevamente, no compartimos el criterio: no se trata de un non bis in ídem, sino de un hecho diferente (nueva publicación) en un lugar diferente.

Así, a la luz de la sentencia TC/0075/16, que considera el director de publicación aparentemente impune, porque no puede pagar por el hecho de otro, el culpable sería el autor de la alegación difamatoria. ¿Pero el autor no volvió a escribir nada! Apenas terminando de cumplir su pena por la primera publicación, ¿volvería a pagar por el hecho

<sup>25</sup> Nuevamente, no compartimos el criterio: no se trata de un non bis in ídem, sino de un hecho diferente (nueva publicación) en un lugar diferente.

de otro (una nueva publicación hecha por algún director), indefinidamente...?

Así, como el lector podrá constatar, más que proveer soluciones, la sentencia TC/0075/16 abrió una verdadera Caja de Pandora jurídica en cuanto a la libertad de expresión y a la libertad de prensa; y parece generar dudas y problemas donde, a nuestro entender, no había hasta ahora ninguna. Con este análisis, esperamos pues haber aclarado al lector las inmensas y trágicas consecuencias de la sentencia TC/0075/16 en el ámbito de la libertad de expresión y difusión del pensamiento; y, resaltando los puntos interesantes, así como los aspectos más preocupantes de la norma vigente, lo invitamos a reflexionar sobre los mismos.

Por ende, solo podemos apelar a la sensatez de los legisladores, para subsanar a la mejor brevedad y el vacío y el caos jurídicos que, a nuestro entender, generó la abrogación de los artículos 37, 46, 47 y 48 de la Ley 6132 mediante la sentencia TC/0075/16 del Tribunal Constitucional Dominicano. Mientras tanto, siempre nos quedará el Artículo 1382 del Código Civil para poder buscar la responsabilidad civil de los periódicos a través de sus directores de publicación.

**Jurisprudencia:**

Cámara Penal de la Corte de Casación Francesa, Sentencia del 15 de Febrero de 1955.

Cámara Penal de la Corte de Casación Francesa, Sentencia del 23 de Diciembre de 1965.

Cámara Penal de la Corte de Casación Francesa, Sentencia del 7 de Noviembre 1989.

Cámara Penal de la Corte de Casación Francesa, Sentencia del 13 de Septiembre de 2005.

Decimo Séptima Cámara del Tribunal de Gran Instancia de Paris, Francia, Sentencia del 13 de Junio de 2006

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Republica Dominicana, Sentencia 18-2013 del 17 de abril de 2013, Ing. Hipólito Mejía Domínguez vs. Wilton Guerrero Dume y Osvaldo Santana

Primera Cámara Civil de la Corte de Casación Francesa, Sentencia No. 11-20.406 del 26 de Septiembre de 2012.

Tribunal Constitucional Dominicano, Sentencia No. TC/0075/16, del 4 de abril de 2016, Acción directa de inconstitucionalidad incoada por la Fundación Prensa y Derecho, contra los artículos 30, 31, 32, 33, 34, 35, 39, 40, 46, 47, 48 de la Ley 6132, sobre Expresión y Difusión del Pensamiento, así como contra los artículos 368, 369, 370, 371 y 372 del Código Penal Dominicano.

Tribunal de Gran Instancia de Paris, Francia, Sentencia del 20 de Noviembre de 1985.

Tribunal de Gran Instancia de Troyes, Francia, Sentencia del 15 de Noviembre de 1984.

**Bibliografía:**

DERIEUX, E. et autres. (2015). "Droit des médias : Droit français, européen et international". 7ma edición. Paris, Francia. Ediciones LGDJ.

FERMIN, J. L. (2016). "La reciente sentencia del TC sobre la difamación e injuria: in comentario". Gaceta Judicial. Vol. 353. Santo Domingo, República Dominicana. Ediciones Gaceta Judicial.

HUET, J., et DREYER, E. (2011). Droit de la Communication Numérique. Paris, Francia. Ediciones LGDJ.

HUET, J. et autres. (2009). Code de la Communication. Paris, Francia. Ediciones Dalloz.