

INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)

RESOLUCIÓN No. DE-032-08

QUE EMITE EL DICTAMEN RELATIVO AL CONTRATO DE INTERCONEXIÓN SUSCRITO ENTRE LAS CONCESIONARIAS ONEMAX, S. A. y TRICOM, S. A., EN FECHA 18 DE ABRIL DE 2008.

El Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), por órgano de su Director Ejecutivo, actuando previa encomienda del Consejo Directivo otorgada en su Resolución No. 097-08 de fecha 29 de mayo de 2008, de conformidad con las atribuciones conferidas por la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, de fecha 27 de mayo de 1998, publicada en la Gaceta Oficial No. 9983, dicta la siguiente **RESOLUCION**:

Con motivo de la revisión del Contrato de Interconexión suscrito por las concesionarias **ONEMAX, S. A. y TRICOM, S. A.** en fecha 18 de abril de 2008.

I. Antecedentes.

1. En fecha 18 de abril de 2008, las concesionarias de servicios de telecomunicaciones **ONEMAX, S. A. y TRICOM, S. A.**, suscribieron entre ellas un Contrato de Interconexión (en lo adelante, "Contrato"), con el objeto de regular el intercambio de tráfico entre sus respectivas redes, así como las condiciones técnicas, económicas y financieras bajo las cuales se regiría dicha relación comercial;

2. Mediante carta de fecha 18 de abril de 2008, recibida en el **INDOTEL** en fecha 22 de abril de 2008, los señores Estíbaliz Diez Cueli, en su condición de Directora Legal y Regulatorio de **ONEMAX**, y Desiree Logroño, Segunda Vicepresidente de Relaciones Institucionales de **TRICOM**, depositaron una copia del Contrato de Interconexión suscrito entre ambas concesionarias, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 ("Ley") y el artículo 24 del Reglamento General de Interconexión de Redes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones ("Reglamento");

3. El 8 de mayo de 2008 fue publicado en el periódico "Diario Libre", en cumplimiento con las disposiciones de los artículos 57 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98 y 24 del Reglamento General de Interconexión para las Redes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, el extracto contentivo de los aspectos sustanciales del contrato suscrito entre **ONEMAX** y **TRICOM**, consistentes en el pago recíproco de los siguientes cargos de interconexión:

Tráfico Local: US\$0.02

Tráfico Transporte Nacional: US\$0.01

Tráfico Nacional: US\$0.03

Uso de Códigos de Acceso: según corresponda al uso Local, Nacional o Móvil

Tráfico Celular o Móvil: US\$0.075.

4. En fecha 29 de mayo de 2008, el Consejo Directivo del **INDOTEL** dictó su Resolución No. 097-08, con motivo de la solicitud de intervención promovida por **ONEMAX, S. A.** contra **TRICOM, S. A.**, cuyo dispositivo, copiado textualmente, dice:

“PRIMERO: LIBRAR ACTA de que en fecha dieciocho (18) de abril agosto de dos mil ocho (2008), la concesionaria **ONEMAX, S. A.**, desistió formalmente de las pretensiones contenidas en su solicitud de intervención de fecha diecisiete (17) de marzo del mismo año, mediante la cual requería que el órgano regulador de las telecomunicaciones interviniera en el conflicto que mantenía con la **TRICOM, S. A.**, en la negociación de los términos y condiciones de la primera interconexión de las redes de ambas empresas.

SEGUNDO: ENCOMENDAR al Director Ejecutivo del **INDOTEL** la revisión del Contrato de Interconexión suscrito entre las partes en fecha dieciocho (18) de abril de dos mil ocho (2008), incluyendo su anexo “A”; debiendo el indicado funcionario emitir un dictamen motivado al respecto, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 57 de la Ley No. 53-98 y 25 del Reglamento General de Interconexión para las Redes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

TERCERO: ORDENAR al Director Ejecutivo del **INDOTEL**, notificar sendas copias certificadas de la presente resolución a las concesionarias **ONEMAX S. A.** y **TRICOM S. A.**, su publicación en el Boletín Oficial y en la página Web que mantiene el **INDOTEL** en la Internet”.

El Director Ejecutivo del **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)**, después de haber estudiado y deliberado sobre el caso, **CONSIDERANDO:**

II. Apoderamiento y Medidas Preliminares.

5. Que, en la especie, este órgano regulador ha sido apoderado del conocimiento de la firma de un contrato de interconexión pactado entre las concesionarias **ONEMAX** y **TRICOM**, en fecha 18 de abril de 2008, al tenor de lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, y el artículo 24 del Reglamento General de Interconexión para las Redes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, los cuales disponen que una vez celebrado un convenio de interconexión o producida su modificación, el mismo deberá ser remitido al **INDOTEL** para fines de evaluación y, si procediere, su observación; que, con el objeto de dar cumplimiento al mandato del artículo 57 de la Ley, el Consejo Directivo del **INDOTEL** encomendó al Director Ejecutivo por vía de su Resolución No. 097-08 de fecha 29 de mayo de 2008, la revisión de dicho contrato; debiendo el suscrito emitir su dictamen motivado al respecto, de conformidad con la delegación efectuada por el Consejo Directivo del **INDOTEL**; preservando así el doble grado de jurisdicción que instituye la Ley;

6. Que, aún cuando se trata de una primera interconexión, las partes han incluido en el Contrato suscrito en fecha 18 de abril de 2008, el mismo esquema de interconexión que ha sido pactado previamente entre las demás empresas del sector con relaciones de interconexión vigentes; que, en este sentido, esta Dirección Ejecutiva ha determinado que debe pronunciarse sobre un aspecto fundamental contenido en el Contrato que es el relativo al valor de los cargos de acceso, por un período de dos (2) años, idénticos a aquellos pactados por la industria de las telecomunicaciones en el año 2003;

7. Que, transcurrido el plazo de treinta (30) días calendario a partir de la publicación de los aspectos principales del acuerdo arribado entre las partes, a los fines de que cualquier afectado que acredite un interés legítimo y directo presente observaciones o reparos al Contrato, sin que

ello ocurriera, procede que esta Dirección Ejecutiva se aboque al estudio y conocimiento del alcance del Contrato y su conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes;

III. Análisis y Discusión de las Disposiciones Legales y Reglamentarias Aplicables.

8. Que la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, ha establecido un régimen de libertad contractual vigilado en materia de interconexión, mediante el cual las partes disponen de libertad para negociar y pactar los términos que habrán de regir sus relaciones en este tema; que, sin embargo, los acuerdos entre ellas logrados no deben violar las normas vigentes¹, ser discriminatorios o atentar contra la libre competencia²; que, sobre este particular, y en vista de que el tema ha sido objeto de discusión en su oportunidad ante el **INDOTEL** en torno al alcance de la libertad de negociación de las partes en materia de interconexión, se imponen algunas reflexiones sobre dicho concepto, así como reafirmar los precedentes existentes sobre el tema³;

9. Que, la doctrina francesa en materia de servicios públicos ofrece una guía importante sobre el alcance de la libertad contractual y la aplicación del principio de autonomía de la voluntad, en negociaciones con terceros o con otros delegatarios del mandato de provisión de servicios públicos; que, al respecto, esta corriente del pensamiento liberal apunta en el sentido de que los servicios públicos tienen como contención natural el ámbito del interés público y general del Estado, por lo que a los concesionarios les está vedado pactar allí donde éste debe obrar en beneficio del interés colectivo⁴; que, asimismo, en aquellos casos en los cuales el Estado ha autorizado el ejercicio de la libertad de contratación, la misma nunca será absoluta cuando el objeto esté directamente asociado a la provisión del servicio o a uno de sus elementos fundamentales de prestación;⁵

10. Que, abundando en este aspecto, tratadistas reconocidos en materia de regulación de telecomunicaciones también han abordado el tema, reconociendo los límites existentes en el principio de libertad contractual en materia de telecomunicaciones, cuando apuntan que “resulta en un contrasentido extrapolar la delegación que hace el Estado en la prestación del servicio, a una libertad absoluta y no supervisada de acción por parte del concesionario...los aspectos fundamentales del negocio, como aquellos relativos a la calidad de la prestación, su habilitación y la concertación de acuerdos comerciales de explotación o precios, estarán siempre reservados a la autorización previa o aprobación posterior del Estado concedente”,⁶

¹ Artículo 57 de la Ley No. 153-98.

² Artículo 41.2 de la Ley No. 153-98, en lo relativo a los cargos de interconexión

³ “**CONSIDERANDO:** Que no obstante esta propuesta, incluida en los contratos suscritos entre **LA CONTRAPARTE**, se impone a la libertad contractual, el apego al principio reglamentario de Precios Basados en Costos, que solo permite a la Prestadora Requirente el derecho a cobrar precios por las facilidades esenciales, en función al aumento del costo provocado por el servicio de interconexión” (Resolución No. 023-03, dictada por el Consejo Directivo del **INDOTEL** el 25 de febrero de 2003).

⁴ Gugliemi, Guilles et Koubi, Genevieve. “Droit du Service Public”. Montchrestien. París, 2000. Pág. 138

⁵ Linotte, Didier et Romi, Raphael. “Services Publics et Droit Public Economique”. Quatrieme Ed. Librairie de la Cour de cassation. París, 2001. Pág. 52

⁶ Ariño Ortíz, Gaspar. “La regulación económica: Teoría y práctica de la regulación para la competencia”. Editorial Ábaco. Buenos Aires. Pág. 117.

11. Que, partiendo de lo anterior, cuando el legislador de la Ley No. 153-98 estableció el principio de libertad contractual o libertad de negociación de los contratos de interconexión, incluyendo lo relativo a los cargos de acceso, no otorgó -ni podía hacerlo- una carta blanca a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, para que éstos pacten en contra de los principios establecidos por la propia Ley y el Estado; que, la libertad contractual, de la manera en que es concebida para los servicios públicos, está íntimamente ligada a un régimen de apertura de mercado y libre competencia, privilegiando su auto control, pero manteniendo la función de supervisión y limitantes propias de las condiciones desiguales de prestación o, lo que es lo mismo, las llamadas relaciones de especial sujeción⁷; que, en el caso que nos ocupa, así como resulta de la aplicación del principio de autonomía de la voluntad, establecido en el artículo 1134 del Código Civil, las partes no son libres para pactar sobre objetos o causas ilícitas; tampoco el legislador de la Ley General de Telecomunicaciones ha establecido el principio de libertad contractual como uno carente de límites, pues, según el objeto de lo pactado entre las partes, existen, como ya expusimos previamente, hasta tres (3) renglones o campos de acción por éste definidos⁸;

12. Que, establecido el campo de acción del **INDOTEL** con relación al alcance del principio de libertad de negociación en materia de interconexión, corresponde a esta Dirección Ejecutiva determinar si lo pactado entre las partes se ajusta a las normas legales vigentes; y si los cargos de interconexión resultan discriminatorios o impiden la evolución del régimen de competencia efectiva y sostenible;

13. **De la vigencia de los cargos de acceso.** Que, de manera preliminar, parecería que la decisión de las partes de pactar los mismos cargos de acceso vigentes en la industria desde el año 2003 y extenderlos al 2010 es una decisión enmarcada dentro del principio de autonomía de la voluntad que rige el proceso de negociación de los convenios de interconexión y que no debería conllevar mayor análisis por este órgano regulador; que, sin embargo, cuando las partes han decidido la aplicación de los cargos de interconexión vigentes en el país desde el año 2003, por un período de dos (2) años, su decisión supone, previamente, que éstas han realizado un análisis concienzudo de los valores pactados y que dichos cargos cumplen con las normas legales vigentes, no son discriminatorios y aseguran una competencia efectiva y sostenible;

14. Que, como pauta general, cada vez que concesionarias del servicio público de telecomunicaciones pactan sobre temas relativos a la interconexión de sus redes, se activa el proceso de revisión tutelar planteado por el artículo 57 de la Ley, por lo que éstas, en su período de negociación, están en el deber de observar, no sólo el mandato legal aplicable, sino los precedentes y demás disposiciones de carácter particular o regulatorio vigentes por el **INDOTEL**; que, esto se afirma en el hecho de que, como en el caso que nos ocupa, no sólo los propios contratos, sino el propio Reglamento General de Interconexión y las decisiones emitidas por el órgano regulador sobre el tema, otorgan un carácter temporal a los acuerdos sobre cargos de interconexión, los cuales, en ningún caso, pueden exceder una vigencia de dos (2) años⁹, sin ser renegociados entre las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones;

⁷ Bianchi, Alberto B. "La regulación económica". Tomo 1, Ed. Ábaco. Buenos Aires, 2001. Pág. 261

⁸ Ver numeral 8 *ut supra*.

⁹ Ver artículo 25.6 del Reglamento General de Interconexión para las Redes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

(A) Legalidad de los Cargos de Acceso. Que, si bien es cierto que los cargos de interconexión que hoy día se aplican en las relaciones de interconexión son el resultado de un esfuerzo concertado de la industria de las telecomunicaciones en el año 2003, los cuales fueron aprobados en su momento por el **INDOTEL**, no es menos cierto que en el año 2005, la mayoría de las empresas concesionarias del Estado Dominicano para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones llevaron a cabo una nueva renegociación, la cual fue rechazada por el **INDOTEL** en atención a las consideraciones que en su momento se expusieron en los dictámenes emitidos al efecto; que, esto fue luego ratificado por el Consejo Directivo de este órgano regulador, reconociendo que, aún cuando ya se exponían serias reservas en cuanto a los cargos de acceso pactados en el 2003, los mismos constituían el único referente válido en ese momento, cuando aún no había sido aprobado el Reglamento de Tarifas y Costos y tampoco había entrado en vigencia el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (DR-CAFTA, por sus siglas en inglés);

Que, al someter el convenio objeto de este Dictamen a la revisión del **INDOTEL**, por aplicación combinada de los artículos 41 y 57 de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, esta Dirección Ejecutiva se encuentra en el deber de explorar la intención de las partes, con la finalidad de verificar que éstas han dado cumplimiento a las normas legales aplicables; que, sobre este punto, la principal disposición legal aplicable a los cargos de interconexión es aquella relativa al mandato de que los mismos estén basados en costos, aceptando que dichos costos incluyen una remuneración razonable;

Que, según los acuerdos vigentes en la Organización Mundial de Comercio, los cuales fueron el resultado de la Ronda Uruguay del Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), la República Dominicana es signataria del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS, por sus siglas en inglés), así como del Anexo sobre Telecomunicaciones y el Cuarto Protocolo al GATS, los cuales fueron ratificados por el país¹⁰ y que se incorporan como parte de los Acuerdos sobre Telecomunicaciones Básicas celebradas en el año 1996; que, como resultado de dichos acuerdos, la República Dominicana asumió un compromiso¹¹ que tiene jerarquía supra-legal, ante los demás miembros de la OMC, mediante el cual se incorpora íntegramente el denominado “Documento de Referencia”.¹²

¹⁰ Para estos fines, el instrumento ratificador del que se valió el Estado Dominicano lo constituyó el artículo 118.3 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.

¹¹ Ver Documento **GATS/SC/28/Suppl.2**, de fecha 11 de abril de 1997, el cual contiene los compromisos específicos de la República Dominicana en materia de telecomunicaciones. En su página 5, aparece el siguiente texto, dentro de las obligaciones que asume el país en materia de interconexión: “La interconexión con un proveedor importante quedará asegurada en cualquier punto técnicamente viable de la red. Esta interconexión se facilitará: (...) b) en una forma oportuna, en términos y condiciones (incluidas las normas y especificaciones técnicas) y con tarifas basadas en el costo que sean transparentes y razonables, tengan en cuenta la viabilidad económica, y estén suficientemente desagregados para que el proveedor no deba pagar por componentes o instalaciones de la red que no necesite para el suministro del servicio.”

¹² Dicho principio ya había sido reivindicado por el **INDOTEL** en una decisión previa, cuando dispuso:

“**CONSIDERANDO:** Que no obstante, es necesario, en virtud de lo dispuesto por el artículo 118 de la Ley No. 153-98, que ratifica el Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (**GATS**), relativo a las Negociaciones sobre Telecomunicaciones Básicas de la Organización Mundial del Comercio (**OMC**), que los contratos de interconexión adopten los principios internacionalmente aceptados en materia de interconexión,

Que, posteriormente, el DR-CAFTA en su Capítulo XIII sobre Telecomunicaciones y, específicamente en su artículo 5, se establece como uno de los términos generales y condiciones de la interconexión, lo relativo a que las tarifas de interconexión estén también basadas en costos, recogiendo un lenguaje muy similar a aquel contenido en el Documento de Referencia y, como tal, parte de los compromisos dominicanos ante la Organización Mundial del Comercio (OMC)¹³ y el Cuarto Protocolo al Acuerdo General de Comercio de Servicios; que, para abundar sobre este punto, el Anexo 13.4.5 del DR-CAFTA, en lo que se refiere a “Interconexión”, se hace una referencia cruzada al tema, cuando se plantea que aquellos países sin compromiso específico en el GATS, quedan obligados a ajustar sus tarifas de interconexión a costos, en un plazo no mayor del 1 de enero de 2007; que esta disposición fue en su momento aplicada por el **INDOTEL** cuando impidió que las empresas de telecomunicaciones aumentaran los valores del cargo de acceso en el año 2005, en vista de que ello suponía una desviación importante de la obligación legal que pesa sobre el Estado Dominicano de garantizar que los cargos de acceso estén basados en costos;¹⁴

15. Que, bien podría argumentarse que al **INDOTEL** haber aprobado los cargos vigentes y que se pretenden prorrogar en su vigencia, en el año 2003, éstos cumplen con la normativa legal vigente, sobre todo porque los acuerdos y compromisos del país ante la OMC ya estaban en

incluyendo entre ellos, el principio de que los Cargos de Acceso deben estar basadas en costos, conforme ordena lo dispuesto en el artículo 2.2, literal b) del indicado documento;

CONSIDERANDO: Que conforme a los principios establecidos por el acuerdo antes mencionado, las relaciones de interconexión deben ser transparentes, de manera que el sujeto obligado al pago de la interconexión sólo pague por aquello que razonablemente se demanda y se utiliza, en el entendido de que la prestadora requirente tendrá derecho a pagar sólo por el tramo de red que demande y utilice, tomando en cuenta el punto de interconexión donde entrega la comunicación, en forma tal que la interconexión a nivel local sea remunerada con un cargo de acceso local, independientemente del lugar donde se hubiera originado la comunicación”; Ver Res. No. 023-03 *ut supra*

¹³ “Interconexión

5. (a) Términos y Generales y Condiciones

Cada parte garantizará que los proveedores importantes en su territorio, proporcionen interconexión para las instalaciones y quipos de los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones de la otra Parte:

(...)

(iv) de una manera oportuna, en términos, condiciones (incluyendo normas técnicas y especificaciones) y sujeto al Anexo 13.4.5, tarifas basadas en costos que sean transparentes, razonables, teniendo en cuenta la factibilidad económica, y suficientemente desagregadas, de manera que los proveedores no necesiten pagar por componentes de la red o instalaciones que no requieren para el servicio que suministran (...).” *El resaltado es nuestro*

¹⁴ Como referencia histórica básica, la Exposición de Motivos del Anteproyecto de la Ley General de Telecomunicaciones, redactado en el marco del Proyecto DOM/96/008 de la UIT/PNUD y que constituyó la génesis para el marco regulatorio actual del sector, señala en su página 21: “79. Hoy en día casi todas las legislaciones prevén que, antes de que intervenga el Gobierno, haya una instancia de libre negociación entre las partes, reservándose el Gobierno la facultad de ver si las partes no han acordado cláusulas ilegales.”

En casi todos los aspectos la interconexión debe ser transparente, por lo que los convenios deben ser públicos y cualquiera que esté en una situación equivalente puede pedir la adecuación de su convenio a las condiciones y términos de otro mejor. En síntesis, las reglas básicas de interconexión son: libre acceso, condiciones no discriminatorias, fundamento en costos, tasa de retorno razonable sobre costos, libre negociación, publicidad, satisfacción de demanda y solución técnica factible y razonable”. (El resaltado es nuestro)

vigencia; que, dicha afirmación no es discutida por esta Dirección Ejecutiva, sobre todo porque, como ya se ha analizado, dicho precedente fue tomado en cuenta por el propio órgano regulador y tuvo como punto de partida que lo pactado en el año 2003 constituyó un ejercicio de negociación asistida por el **INDOTEL**, en el cual, por lo menos en ese momento, buscaba tener una orientación a costos; que, por demás, dicha negociación se hacía al amparo de un mandato de renegociación dado por el **INDOTEL**, toda vez que los cargos originalmente pactados en diciembre de 2002 por algunas de las concesionarias, no respondían, a juicio del órgano regulador, a los precios basados en costos ya comentados, así como el hecho de que se trataba del proceso de ajuste de los contratos de interconexión a la legislación vigente y al Reglamento General de Interconexión, ordenado por el propio artículo 118 de la Ley;

16. Que, sin embargo, ya en el año 2005 y 2007, cuando el **INDOTEL** devolvió a **TRICOM**, entre otras, las modificaciones contractuales que renegociaban los cargos de acceso de 2003, apuntó al hecho de que los nuevos cargos que allí se establecían y que suponían un incremento con relación a aquellos del año 2003, no se ajustaban al mandato legal de que su precio reflejaran costos más una rentabilidad razonable, auxiliándose el **INDOTEL**, como medida de carácter provisional y hasta tanto se completara el Reglamento de Tarifas y Costos y el desmonte del Cargo de Transporte Internacional, de aquellos cargos pactados en el 2003; que, tal y como hemos expuesto, para cada negociación de cargos, las empresas prestadoras están en la obligación de cumplir con este mandato, el cual existe como condicionante o, por lo menos, como guía, dentro del ámbito de su libre accionar en las negociaciones;

17. Que, por demás, la situación del año 2008 y la vigencia de los cargos a futuro no puede partir del mismo análisis de los años 2003 y 2005 ya citados, pues no sólo se trata de un mercado de condiciones y características diferentes, sino que se encuentran en plena vigencia todos los instrumentos legales, regulatorios e internacionales relativos al tema; que, por ende, el eje central del análisis de la legalidad de los cargos de acceso pactados entre las partes lo constituye la determinación de si los mismos cumplen o no con el postulado de estar basados en costos;

A.1 De posibles distorsiones en el mercado. Que el principio de que los cargos de acceso deben estar basados u orientados a costos responde a la principal premisa de evitar distorsiones en el funcionamiento de mercados que surjan elementos que falseen o restrinjan la competencia, ya fuere por prácticas desleales o sencillamente por imperfecciones en el mercado; que, en el caso dominicano, aún cuando las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones han venido operando con estos cargos de acceso durante cinco (5) años sin que hayan surgido quejas en este tenor, el **INDOTEL** ha advertido la ocurrencia de determinados fenómenos que pudieran tener como origen común una desviación de los cargos de acceso de su basamento en costos;

18. Que, de manera particular, está el hecho de que hoy en día, resulta más barato para una concesionaria dominicana terminar un minuto de tráfico internacional en los Estados Unidos, que terminar un minuto local dentro del Distrito Nacional, por limitar el argumento a la mayor sencillez; que, cuando el **INDOTEL** realizó el estudio sobre el Comportamiento del Mercado de Larga Distancia en la ruta RD-USA¹⁵, en el mismo se pudo comprobar que los precios promedio que los *carriers* norteamericanos facturan a sus homólogos dominicanos por terminar un minuto en ese país; en el mayor de los casos, nunca superan los US\$0.018 por minuto para una red fija; que, tomando en consideración que estos precios, en la gran mayoría de los casos,

¹⁵ Ver Resolución No. 039-07 del Consejo Directivo del **INDOTEL**, de fecha 19 de marzo de 2007.

constituyen precios mayoristas, donde el corresponsal dominicano es responsable por el transporte de la llamada hasta el punto de interconexión en territorio norteamericano, los elementos de costos involucrados apuntan a un nivel de eficiencia que no se verifica en los cargos de acceso vigentes en el país para las redes fijas;

19. Que, por otra parte, un elemento que también podría distorsionar el equilibrio del mercado dominicano lo constituye la vigencia del valor actual del Cargo por Transporte Nacional; que, valiéndonos del ejemplo ya referido, transportar una llamada en el territorio continental de los Estados Unidos, cuya amplitud y orografía superan aquel del caso dominicano, también es mucho menor que lo que cuesta transportar una llamada en el interior de República Dominicana; que, este elemento es especialmente preocupante, pues muchos de los cargos de interconexión o las propias tasas de terminación vigentes a nivel internacional para la terminación de llamadas en las redes fijas, incluyen un elemento de transporte, mientras que si en República Dominicana ambos son sumados, el monto de terminar una llamada en una red fija sería, sin discusión, uno de los tres más altos de Latinoamérica; que, finalmente, la vigencia del Cargo de Transporte Nacional, si bien será analizado con mayor detenimiento en otra parte de este Dictamen, constituye un componente que juega un papel fundamental en la determinación de costos de los planes de inversión a nivel rural, pudiendo tornar proyectos en inviables, por el solo hecho de que resulta materialmente imposible que un concesionario se interconecte a localmente con la totalidad de los elementos de red de una determinada prestadora; esto último, además de ineficiente, ha probado, en la práctica, ser imposible, por las propias limitantes de interconexión que muchos de esos conmutadores locales presentan; que, esto ha originado en la práctica, que el cuarenta y cuatro por ciento (44%) de los municipios y distritos municipales de la República Dominicana no disponga de acceso a telefonía fija, lo que claramente constituye un desmentido de aquellos argumentos que propugnan por la defensa de un cargo de acceso alto, como incentivo a nuevas inversiones, pues ello, sencillamente, no ha ocurrido en nuestro país;

20. Que, finalmente, constituye un elemento de especial preocupación para el **INDOTEL** el incentivo que pudiera resultar de mantener cargos de acceso artificialmente altos, en los precios de los servicios de telecomunicaciones que reciben los consumidores dominicanos, así como el incentivo que dicho elemento puede ofrecer para la realización de ofertas o empaquetamiento de productos que resulten en prácticas nocivas a la libre y leal competencia; que, si bien el **INDOTEL** dispone de los instrumentos legales para dicha investigación y adoptar u ordenar los correctivos de rigor, dichas acciones sólo tendrían un carácter correctivo, pudiendo su ocurrencia, ya haber acarreado daños de significación al mercado específico donde se promuevan;

A.2 De las tendencias internacionales. Que un punto particularmente interesante en el análisis del tema de los cargos de interconexión, lo constituye la evolución internacional del concepto y sus valores; que, sobre el particular, el **INDOTEL** se ha reservado la posibilidad de recurrir a este mecanismo de consulta alternativo en aquellos casos en que no ha sido posible realizar una determinación de costos detallada¹⁶; que, aún cuando en el caso de la especie resulta extemporáneo realizar una determinación de costos o proceder a la fijación de cargos, otros órganos reguladores de la Región acaban de concluir ejercicios similares con resultados muy reveladores,¹⁷ pues en ambos casos se ha producido una intervención regulatoria con la finalidad de determinar

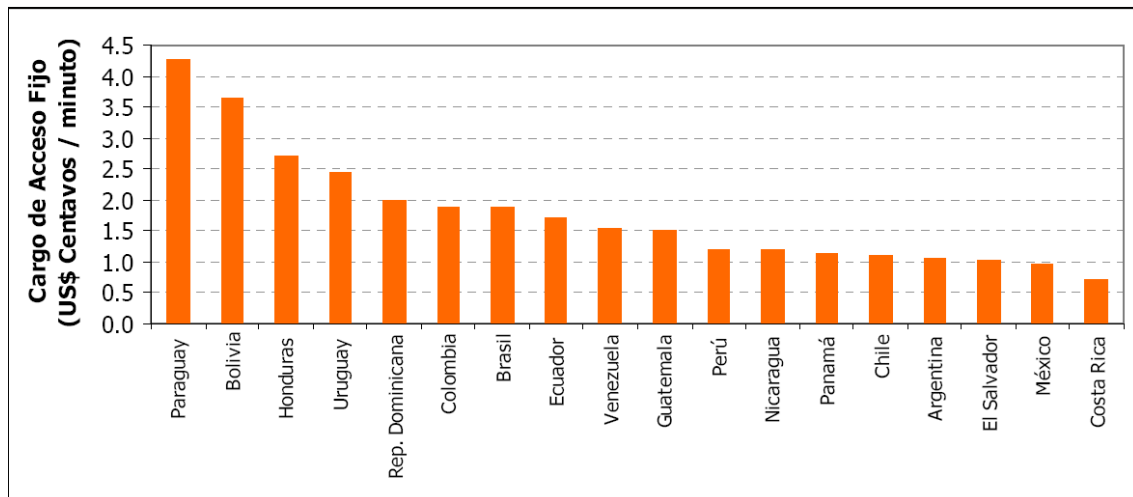
¹⁶ Artículo 8 del Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios (Res. 093-06 del 1 de junio de 2006).

¹⁷ Ver estudios de costos referidos en las direcciones: www.crt.gov.co y www.osiptel.gob.pe

los costos de las redes, arrojando valores que, por ser los más recientes, permiten contextualizar adecuadamente el debate en República Dominicana;

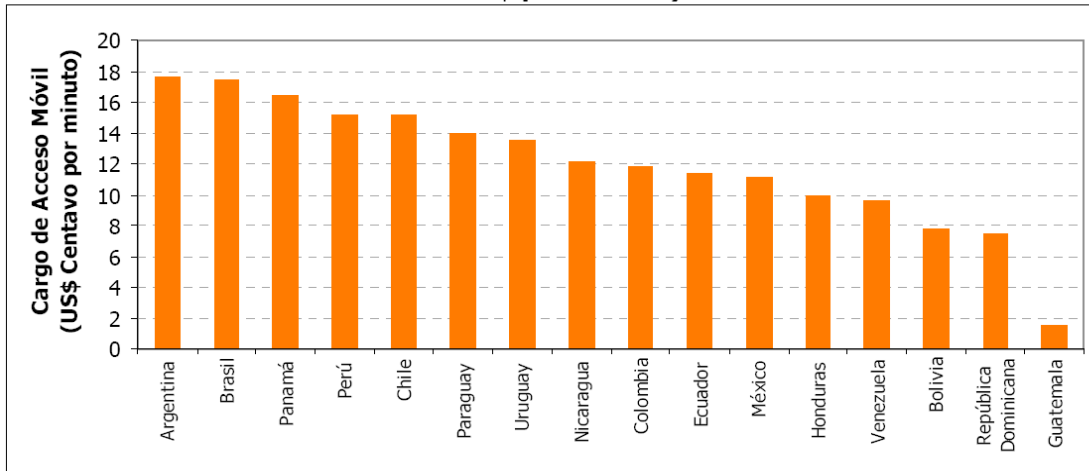
21. Que, en el caso de la red móvil, aún cuando nuestro país está muy por debajo del promedio latinoamericano en términos del precio por terminación en estas redes, la tendencia general que se observa en Latinoamérica y en Europa es a la reducción constante de dichos valores, notándose que en el caso de Europa, dichos valores se han reducido en un cincuenta por ciento (50%) en el período 2000-2007; mientras que, en el caso de países como Colombia y Perú, los cuales tienen niveles de penetración telefónica y características de mercado similares a República Dominicana, se han adoptado decisiones que implican el desmonte de estos cargos en rangos que van desde un 40 a un 70% en períodos de 2 y 3 años, respectivamente, fijándolos, en el caso de Colombia, a niveles incluso más bajos que el caso dominicano al concluir el período de transición;

22. Que, es importante hacer la salvedad de que una de las razones que han justificado estos altos valores de cargos de interconexión para las redes móviles, lo constituyen los elevados precios que han sido pagados por los operadores móviles, por concepto de otorgamiento del licenciamiento para el uso de las frecuencias móviles, como requisito de entrada en dichos mercados, lo cual no ocurrió en la República Dominicana, en que las asignaciones de los rangos de frecuencia de telefonía móvil no fueron objeto de concurso o subasta alguna, al haberse asignado previo a la entrada en vigencia de la Ley No. 153-98;



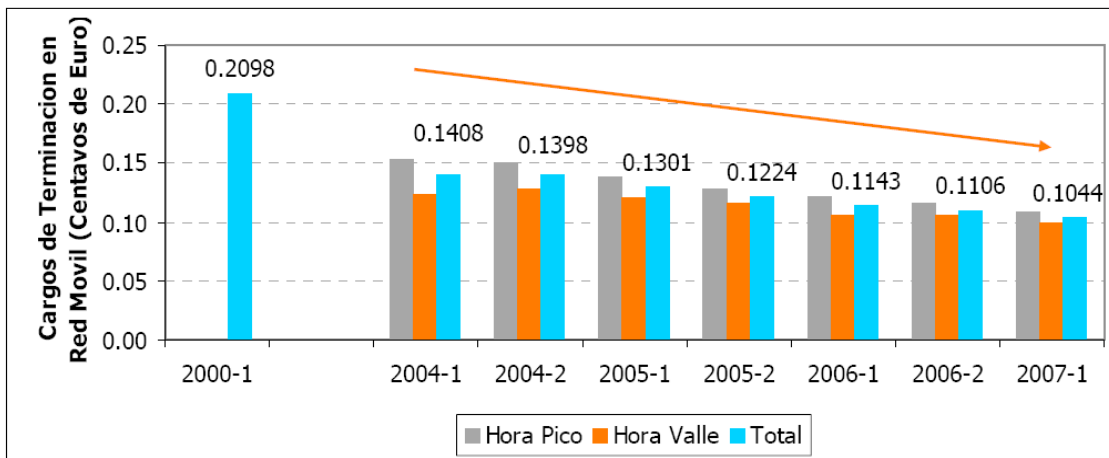
Fuente: REGULATEL y Entes Reguladores 2007

Gráfico 4.5: Cargos de acceso móvil por uso en Latinoamérica en 2007 (Centavos de US\$ por minuto)



Fuente: CRT a partir de REGULATEL y Entes Reguladores, 2007.

Evolución de los cargos de terminación en la red móvil en Europa, 2000-2007



Fuente: CRT: "Propuesta Regulatoria para la fijación de los cargos de acceso en las redes fijas y móviles, 2007"

23. Que, una reflexión obligada sobre el tema lo constituye el hecho de que durante los últimos cuatro (4) años, fecha de vigencia de los cargos de acceso actualmente en discusión, aún teniendo la República Dominicana uno de los cargos de terminación para redes fijas más altos de la Región, las líneas fijas han decrecido, al pasar de 955,000 al cierre del año 2001, a 920,000 al 31 de marzo de 2008, lo que contradice en la práctica el de por sí obsoleto argumento de que los cargos de acceso altos privilegian la inversión; mientras que, aún sosteniendo uno de los cargos de interconexión más bajos para redes móviles de Latinoamérica, las concesionarias han hecho inversiones importantes en dichas redes, al punto de suplir la esperada penetración del servicio, atribuible de manera natural al servicio fijo;

24. Que, por todo lo expuesto en este apartado, cuando se analiza el entorno internacional, la realidad dominicana y los preceptos legales, aún sin tomar decisiones en cuanto a los valores que deben regir en el país en materia de cargos de interconexión, se observa que en ningún caso los cargos de acceso se han mantenido o pueden mantenerse invariables, pues, justamente, la dinámica de los mercados competitivos atentan directamente contra esta

posibilidad, por lo que constituye una inferencia irrefutable el hecho de que mantener los cargos pactados en el 2003 por un período de seis (6) años constituye un despropósito al principio de que los mismos deben estar basados en los costos de las empresas; y que, como resulta también improbable que dichos costos se hayan mantenido invariables en un período de cuatro (4) años, lo que supondría que éstas incumplen el principio de eficiencia productiva al que mandan los principios regulatorios aplicables y las propias normas reglamentarias del **INDOTEL**, los acuerdos contenidos en el Contrato de Interconexión que persiguen prorrogar los cargos de interconexión actuales, resultan contrarios a las normas legales vigentes, por lo que *este aspecto debe ser reenviado a las partes para su renegociación*;

(B) Condiciones Art. 41.2 de la Ley. Que, así como ha sido analizada la obligación contenida en el artículo 57 de la Ley, en el sentido de que ningún acuerdo de interconexión, sin importar el tema sobre el que verse, debe irrespetar las normas vigentes, corresponde a esta Dirección Ejecutiva analizar si la pretendida prórroga por dos (2) años de los cargos de acceso vigentes contraviene los postulados del artículo 41.2 de la Ley; que, sobre este particular, se impone al **INDOTEL** velar porque los cargos pactados entre las empresas no sean discriminatorios ni impidan el desarrollo de una competencia efectiva y sostenible;

25. Que, en el primero de los casos, esto es, sobre el carácter discriminatorio o no de los acuerdos al que han arribado las partes sujeto de este Dictamen, esta Dirección Ejecutiva no ha retenido ninguna situación respecto de los mismos que pueda ser calificada como tal, partiendo de la definición que aporta la propia Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, sobre el concepto de discriminación; que, partiendo de que los cargos en cuestión han sido los mismos para todas las empresas de telecomunicaciones que han operado en el mercado dominicano desde el mes de mayo del año 2003 y se han venido extendiendo sin trabas a las nuevas relaciones de interconexión, las reservas que sobre los mismos ha expuesto este órgano regulador no incluyen el carácter discriminatorio *per se*, por lo que no hace falta abundar más sobre este aspecto del Dictamen;

26. Que, en el segundo de los supuestos del artículo 41.2 de la Ley, esto es, el análisis relativo a si los cargos pactados constituyen una limitación a un régimen de competencia efectiva y sostenible, esta Dirección Ejecutiva debe auxiliarse al respecto de las disposiciones del artículo 7 del Reglamento de Libre y Leal Competencia en el Sector de las Telecomunicaciones, aprobado mediante la Resolución No. 022-05 del Consejo Directivo del **INDOTEL**; que, sobre este particular, merece ser analizado de manera especial el literal g) del referido texto, en lo que se refiere a acuerdos que, de alguna manera, limiten los desarrollos tecnológicos;

27. Que, es un hecho reconocido por la mejor doctrina en materia de competencia, así como en regulación de las telecomunicaciones que la existencia de un precio artificial puede afectar la producción de un determinado bien o la prestación de un servicio¹⁸; que, en el caso de las telecomunicaciones, la evolución tecnológica tiene una incidencia directa en materia de la eficiencia que logran las empresas en sus operaciones y procesos; que, en aquellos casos en que se impone un cargo de acceso que no está sustentado en costos, sobre todo porque no toma en cuenta la posibilidad de proveer el servicio mediante vías menos costosas, está atentando contra la posibilidad de que los consumidores finales de los servicios reciban mejores precios en función de ahorros tecnológicos; que, sólo basta partir del hecho de que los

¹⁸ Al respecto ver: Ariño Ortiz, Gaspar. "Principios de Derecho Público Económico". COMARES. Granada, 1999. Págs. 719-720; Piñero, Alicia. "Desregulación telefónica". Serie Servicios Públicos. Ciudad Argentina. Buenos Aires, 2001. Pág. 42, 53; y Kahn, Alfred E. "Letting go: Deregulating the process of deregulation". The Institute of Public Utilities and Network Industries. Michigan, 1998. Págs. 24-29.

cargos de acceso vigentes -y que las empresas que forman parte de este Dictamen han pactado hasta el año 2010- han sido calculados y diseñados para un escenario donde la interconexión sólo era posible a través de conmutadores Clase 5, mientras que al día de hoy, existen ya acuerdos y precedentes donde la interconexión puede ser realizada a través de enlaces de datos o aún a través del protocolo de Internet, lo que de por sí, representa un ahorro importante de costos que debe reflejarse en los cargos de acceso;

28. Que, partiendo de este razonamiento, mantener invariable el esquema vigente de cargos de acceso por otros dos (2) años, así como sus valores, podría representar un duro atentado al régimen de competencia vigente y a la posibilidad de que las relaciones de competencia en el mercado se perpetúen sobre una base sostenible; que, más aún, sería desconocer los avances tecnológicos que se vienen sucediendo en el sector de las telecomunicaciones y que obran directamente sobre los costos fijos y la inversión de las empresas interconectadas, transformando las economías de escala de sus flujos de tráfico, reduciendo así, considerablemente, el costo marginal de producción de una unidad (minuto) adicional; razón adicional, por lo que el referido acuerdo de prorrogar los cargos, debe ser reenviado a las partes para su renegociación;

IV. Interés público protegido.

29. Que la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, constituye el marco regulatorio básico que se ha de aplicar en todo el territorio nacional para regular la instalación, mantenimiento, operación de redes, prestación de servicios y la provisión de equipos de telecomunicaciones; que dicha Ley debe ser interpretada de conformidad con los convenios internacionales ratificados por la República Dominicana; que, asimismo, constituye un objetivo de interés público y social de la Ley, la promoción de la participación en el mercado de prestadores con capacidad para desarrollar una competencia leal, efectiva y sostenible en el tiempo, que se traduzca en una mejor oferta de telecomunicaciones en términos de precios, calidad del servicio e innovación tecnológica;

30. Que el artículo 51 de la Ley impone al **INDOTEL**, en su condición de órgano regulador de las telecomunicaciones, la obligación de tratar y ponderar todo lo relativo a la interconexión de redes como un asunto de orden público, en virtud del interés social que la misma reviste para el correcto funcionamiento del sector de las telecomunicaciones de la República Dominicana; que esta declaratoria de interés público y social de la interconexión, obedece a la necesidad de garantizar que los usuarios de los distintos servicios y los clientes de las diversas prestadoras puedan comunicarse entre sí, pero también de que las condiciones vigentes para que dichos acuerdos se traduzcan en un fomento inequívoco de las inversiones y las seguridades que en todo régimen de prestación de servicios debe ofrecer el Estado a los consumidores;

V. Competencia de Atribución; Textos y Documentos Ponderados.

31. Que el Director Ejecutivo, dentro de su área de competencia, deberá ejercer aquellas funciones que le sean encomendadas por el Consejo Directivo, siempre que las mismas no estén reservadas expresamente para dicho Consejo o su Presidente; que, en el caso de la especie, la encomienda a esta Dirección Ejecutiva fue otorgada por el Consejo Directivo en su Resolución No. 097-08 de fecha 29 de mayo de 2008;

Así, **VISTOS:**

Textos Legales: El Código Civil de la República Dominicana, en sus disposiciones citadas; la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, del 27 de mayo de 1998, en sus disposiciones citadas; el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios y su Cuarto Protocolo, así como el Acuerdo sobre Telecomunicaciones Básicas de la Organización Mundial del Comercio y la Lista de Compromisos Específicos de la República Dominicana; y el Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos (**DR-CAFTA**), en sus disposiciones citadas;

Normas reglamentarias: (i) El Reglamento General de Interconexión para las Redes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, en sus disposiciones citadas; (ii) el Reglamento de Libre y Leal Competencia en el Sector de las Telecomunicaciones, en sus disposiciones citadas; (iii) el Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios; (iv) las Resoluciones Nos. 181-04, 016-05, 027-06 y 182-07 del Consejo Directivo del **INDOTEL**, de fechas 2 de diciembre de 2004, 10 de febrero de 2005, 9 de febrero de 2006 y 6 de septiembre de 2007, respectivamente; (v) la Resolución No. 097-08, dictada por el Consejo Directivo del **INDOTEL** en fecha 29 de mayo de 2008; y, (vi) la Resolución No. DE-031-08 dictada por esta Dirección Ejecutiva en fecha 11 de junio de 2008;

Piezas documentales: (i) El Contrato de Interconexión suscrito entre las concesionarias **ONEMAX, S. A.** y **TRICOM, S. A.**, de fecha 18 de abril de 2008; (ii) el aviso publicado por **ONEMAX, S. A.** y **TRICOM, S. A.**, en la página 48, sección “Deportes” del periódico Diario Libre, en su edición de fecha 8 de mayo de 2008;

VI. Parte Dispositiva.

El Director Ejecutivo del **Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)**, actuando previa encomienda del Consejo Directivo, en ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: REENVIAR de conformidad con el mandato del artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, a las concesionarias **ONEMAX, S. A.** y **TRICOM, S. A.**, para su modificación, el Contrato de Interconexión suscrito entre ellas en fecha 18 de abril de 2008, en lo concerniente a **los valores de cargo de acceso para la terminación en Red Fija, Móvil y el Cargo de Transporte Nacional para el período 2008-2010**, por violar las disposiciones legales vigentes, específicamente aquellas contenidas la Lista de Compromisos Específicos sobre Telecomunicaciones Básicas de la República Dominicana ante la Organización Mundial de Comercio, adscrito al Cuarto Protocolo al Acuerdo General sobre Comercio de Servicios; el artículo 5, numeral (iv), del Capítulo XIII del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (DR-CAFTA); y el artículo 5, literal h), del Reglamento General de Interconexión para las Redes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, todas las cuales establecen que los cargos de interconexión deben estar basados en costos.

SEGUNDO: OTORGAR a las partes un plazo de treinta (30) días calendario¹⁹, contados a partir de la notificación de esta decisión, para que procedan a la

¹⁹ En cumplimiento al numeral (i) del artículo 4 del Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios.

renegociación de los cargos de acceso actualmente pactados, de manera que los mismos se ajusten al mandato legal y sus valores estén basados en costos, incluyendo una tasa de rentabilidad adecuada.

TERCERO: DISPONER que, en caso de las partes no arribar a un acuerdo en el plazo anteriormente otorgado, sin que el mismo sea expresamente prorrogado por este órgano regulador, el **INDOTEL** intervendrá en la fijación de dichos cargos, así como en la determinación de cualquier otro asunto que sea objeto de discusión en las relaciones de interconexión entre las concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones al momento de dicha intervención, de conformidad con el mandato de los artículos 41 y 56 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, así como de los demás textos reglamentarios aplicables.

CUARTO: DECLARAR que la presente Resolución es de obligado cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 99 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98.

QUINTO: DISPONER la notificación de esta Resolución a las prestadoras **ONEMAX, S. A.** y **TRICOM, S. A.**, así como su publicación en el Boletín Oficial del **INDOTEL** y en la página informativa que mantiene esta institución en la red de Internet.

Así ha sido aprobada y firmada por mí la presente Resolución, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día diecisiete (17) del mes de junio del año dos mil ocho (2008).

Firmada:

José Alfredo Rizek V.
Director Ejecutivo