

INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL)

RESOLUCIÓN No. DE-031-08

QUE EMITE EL DICTAMEN RELATIVO A LAS ADDENDA A LOS CONTRATOS DE INTERCONEXIÓN SUSCRITOS ENTRE LAS CONCESIONARIAS (i) COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A. y TRICOM, S. A.; y, (ii) COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A. y ORANGE DOMINICANA, 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 sesión 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 de las Addenda suscritas entre las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A., TRICOM, S. A. y ORANGE DOMINICANA, S. A.**, a sus respectivos contratos de interconexión, todas de fecha 18 de abril de 2008.

I. Antecedentes.

1. En fecha 11 de abril de 2003, las concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, C. POR A.**, (en lo adelante "**CODETEL**") y **ORANGE DOMINICANA, S. A. "ORANGE"**; y, por otro lado, **CODETEL y TRICOM, S. A. ("TRICOM")**, suscribieron entre ellas sendos Contratos 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. En fecha 28 de septiembre de 2007, las concesionarias **CODETEL y TRICOM.** suscribieron un addendum al Contrato de Interconexión que une sus redes - el cual fue objeto de una addenda previa de fecha 8 de agosto de 2005-, donde prorrogaron la vigencia de los cargos de acceso actuales al mes de septiembre del año 2009;

3. Posteriormente, el veinte (20) de noviembre de dos mil siete (2007), esta Dirección Ejecutiva dictó la Resolución No. **DE-118-07**, cuyo dispositivo reza de la manera siguiente:

"PRIMERO: Actuando por propia autoridad y contrario imperio, **DEROGAR y DEJAR SIN EFECTOS** jurídicos la Resolución No. DE-104-07 dictada por esta Dirección Ejecutiva del **INDOTEL** en fecha 16 de octubre de 2007, en atención a las razones y motivos expuestos en el cuerpo de esta decisión.

SEGUNDO: DISPONER la fusión en el conocimiento de los expedientes administrativos formados en este órgano regulador, con motivo de la revisión de las Addenda a los contratos de interconexión suscritos entre las concesionarias (i) **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A. y TRICOM, S. A.**; (ii) **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A. y WIND TELECOM, S. A.**; (iii) **TRICOM, S. A. y WIND TELECOM, S. A.** en fecha 28 de septiembre de 2007; y, (iv) **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A. y SKYMAX DOMINICANA, S. A.** en fecha 1 de octubre de 2007.

TERCERO: DECLARAR bueno y válido en cuanto a la forma, el escrito de comentarios presentado por la concesionaria **ALL AMERICA CABLES & RADIO, INC. DOMINICAN REPUBLIC** en fecha 9 de noviembre de 2007, por acreditar dicha empresa un interés directo y legítimo sobre este proceso; **ACOGIENDO** parcialmente, en cuanto al fondo, sus pedimentos.

CUARTO: ORDENAR el reenvío, de conformidad con el mandato del artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, a las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A., TRICOM, S. A., WIND TELECOM, S. A y SKYMAX DOMINICANA, S. A.** de las Addenda descritas en el ordinal “Segundo” que antecede, por ser violatorias a 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.

QUINTO: OTORGAR a las partes un plazo de treinta (30) días calendario¹, contados a partir de la notificación de esta decisión, para que procedan (i) a la 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; y, (ii) al ajuste de sus contratos y relaciones de interconexión en todos aquellos aspectos que resulten contrarios o incompletos frente a las normas vigentes.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: DISPONER 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.

OCTAVO: DISPONER la notificación de esta Resolución a las prestadoras **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A, TRICOM, S. A., WIND TELECOM, S. A., SKYMAX DOMINICANA, S. A. y ALL AMERICA CABLES & RADIO, INC. DOMINICAN REPUBLIC**, así como su publicación en el Boletín Oficial del **INDOTEL** y en la página informativa que mantiene esta institución en la red de Internet.”

4. El día treinta (30) de noviembre de dos mil siete (2007), la concesionaria **CODETEL**, depositó un escrito en las oficinas del **INDOTEL**, contentivo de un recurso de reconsideración ante el Director Ejecutivo y un recurso “jerárquico” ante el Consejo Directivo del **INDOTEL**, contra la Resolución No. **DE-118-07**; en el cual formula las conclusiones siguientes:

¹ En cumplimiento al numeral (i) del artículo 4 del Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios.

“PRIMERO: DECLARAR regular, bueno y válido en cuanto a la forma el presente Recurso en Reconsideración y Jerárquico interpuesto en contra de la Resolución N° DE-118-07 de fecha 20 de noviembre de 2007 dictada por el Director Ejecutivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) por haber sido interpuesto conforme a derecho y en tiempo hábil.

SEGUNDO: REVOCAR los ordinales Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo de la Resolución N° DE-118-07, por las razones y medios expuestos.

TERCERO: Que el presente Recurso en Reconsideración y Jerárquico sea fallado en un plazo no mayor a diez (10) días calendario desde su interposición, es decir, a más tardar el día 10 de diciembre de 2007, de conformidad con el artículo 96 de la Ley 153-98. En caso contrario, **SUSPENDER PROVISIONALMENTE** hasta tanto se produzca dicha decisión, el plazo de treinta (30) días ordenado en la Resolución DE-118-07 por razones de prudencia y de respeto al derecho de defensa.”

5. En fecha dieciocho (18) del mes de diciembre de dos mil siete (2007), el Consejo Directivo del **INDOTEL** aprobó su **Resolución No. 263-07**, cuyo dispositivo reza de la manera siguiente:

“PRIMERO: ORDENAR, de oficio, la fusión del recurso de reconsideración y el recurso jerárquico interpuesto por la concesionaria **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, C. POR A.**, con fecha 30 de noviembre de 2007, contra la Resolución No. **DE-118-07**, dictada por el Director Ejecutivo del **INDOTEL** el día 20 de noviembre de 2007, por tener los mismos identidad de causa y objeto en torno a la decisión recurrida, y ser interpuestos por la misma parte.

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto a la forma, el recurso de reconsideración y el recurso jerárquico interpuestos por la concesionaria **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, C. POR A.**, con fecha 30 de noviembre de 2007, contra la Resolución No. **DE-118-07**, por haber sido intentados conforme a los plazos establecidos en el artículo 96 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, del 27 de mayo de 1998.

TERCERO: PRORROGAR, por el término de treinta (30) días calendario, que se iniciará a partir del día dos (2) de enero del año dos mil ocho (2008), el plazo otorgado a las partes en el ordinal “Quinto” de la Resolución No. **DE-118-07**.

CUARTO: RESERVAR la decisión del este Consejo Directivo sobre todos los demás pedimentos y conclusiones planteados por la **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, C. POR A.**, en su escrito de fecha 30 de noviembre de 2007, para decidirlos, oportunamente, mediante resolución motivada, de conformidad con el artículo 91 de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98, de fecha 27 de mayo de 1998.

QUINTO: ORDENAR a la doctora Joelle M. Exarhakos Casasnovas, Consultora Jurídica del **INDOTEL**, que, actuando como Secretaria *ad hoc* del Consejo Directivo, en vista de la **inhibición** presentada por el Director Ejecutivo y **aceptada** por el Consejo Directivo, proceda a la notificación de sendas copias certificadas de la presente resolución a la recurrente, **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELEFONOS, C. POR A.**, y a las concesionarias **TRICOM, S. A.**, **WIND TELECOM, S. A.**, **SKYMAX DOMINICANA, S. A.** y **ALL AMERICA CABLES & RADIO, INC. DOMINICAN REPUBLIC**; así como su publicación en el Boletín Oficial del **INDOTEL** y en la página informativa que mantiene esta institución en la red de Internet.”

6. En fecha 18 de abril de 2008, **CODETEL** y **ORANGE**, por un lado; y **CODETEL** y **TRICOM**, por otro, suscribieron entre ellas sendas Addenda al Contrato de Interconexión, con el objeto de introducir modificaciones parciales a varios artículos del referido Contrato de Interconexión;

7. Mediante carta de fecha 21 de abril de 2008, recibida en el **INDOTEL** en fecha 2 de mayo de 2008, los señores Oscar R. Peña Chacón y Frédéric Debord, en su respectivas condiciones de presidentes de **CODETEL** y de **ORANGE**, depositaron una copia del Addendum al Contrato de Interconexión, 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”);

8. Mediante carta de fecha 30 de abril de 2008, recibida en el **INDOTEL** en fecha 2 de mayo de 2008, los señores Robinson Peña y Desiree Logroño Dina, en su condición de Director Regulatorio de **CODETEL** y Vicepresidente de Relaciones Institucionales de **TRICOM**, respectivamente, depositaron una copia del Addendum al Contrato de Interconexión, 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”);

9. El 2 de mayo de 2008, fueron publicados en el periódico “El Nacional”, 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, los respectivos extractos contentivos de los aspectos sustanciales de las Addenda suscritas entre **CODETEL** y **ORANGE**, por un lado; y entre **CODETEL** y **TRICOM**, por el otro, 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 Móvil: US\$0.075.

Del mismo modo se acuerda una reducción de los cargos de acceso a partir del 1ro. de mayo de 2009 con los siguientes valores:

Tráfico Local: US\$0.019

Tráfico de Transporte Nacional: US\$0.01

Tráfico Nacional: US\$0.029

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

Tráfico Móvil: US\$0.07125”

10. Mediante comunicación de fecha 9 de mayo de 2008, recibida en el **INDOTEL** en fecha 12 de mayo de 2008, la concesionaria **TRILOGY DOMINICANA, S. A.**, solicitó una copia certificada de las addenda a Contratos de Interconexión suscritas por prestadoras del sector en fecha 2 de mayo de 2008;

11. Mediante comunicación de fecha 12 de mayo de 2008, la concesionaria **TECNOLOGÍA DIGITAL, S. A. (DGTEC)**, solicitó al **INDOTEL** una copia de los “tres (3) nuevos adendums (sic) al Contrato de Interconexión de redes” depositados en este órgano regulador;

12. En fecha 13 de mayo de 2008, el **INDOTEL** remitió a **TRILOGY DOMINICANA, S. A.** copia de las addenda a los contratos de interconexión que fueron depositadas en las oficinas del **INDOTEL** en fecha 2 de mayo de 2008;

13. En la misma fecha, el **INDOTEL** remitió a **TECNOLOGÍA DIGITAL, S. A. (DGTEC)** copia de las addenda a los referidos contratos que fueron depositados en las oficinas del **INDOTEL** en fecha 2 de mayo de 2008.

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.

14. Que, en la especie, este órgano regulador ha sido apoderado del conocimiento de la firma de sendas Addenda a los contratos de interconexión vigentes entre las concesionarias **CODETEL, TRICOM y ORANGE**, de 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 en fecha 29 de mayo de 2008, la revisión de estas modificaciones contractuales; 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;

15. Que, en aplicación del principio de economía procesal, que deriva del principio general de eficacia de la Administración, cuando se tramiten dos o más expedientes independientes que, no obstante, guarden íntima conexión entre sí y puedan ser resueltos de manera conjunta, como en la especie, el órgano competente podrá, de oficio o a solicitud de parte interesada, disponer la fusión de los mismos, para decidirlos de esta manera; que, en tal virtud, en mérito de una correcta aplicación de la Ley y en ejercicio de las potestades del órgano regulador de las telecomunicaciones, resulta útil y razonable la fusión de los casos de que se trata, con las Addenda sometidas “simultáneamente” por **CODETEL, ORANGE y TRICOM**, a los fines de la emisión del presente dictamen, para una mayor celeridad de los procedimientos;

16. Que, en atención a los desarrollos que anteceden, esta Dirección Ejecutiva ha decidido *fusionar* ambos casos, para emitir un solo dictamen, conforme se hará constar en la parte dispositiva de esta resolución;

17. Que, asimismo, conforme lo indicado previamente en este documento, en el plazo de treinta (30) días calendario a partir de la publicación de los aspectos principales de los acuerdos arribados entre las partes, a los fines de que cualquier afectado que acredite un interés legítimo y directo presente observaciones o reparos al Contrato, ningún interesado hizo uso de dicha facultad, por lo que nos abocaremos al estudio y conocimiento del alcance de las Addenda y su conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes;

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

18. Que, en anteriores decisiones emitidas por esta Dirección Ejecutiva al momento de revisar el contenido de acuerdos de interconexión arribados entre concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones o modificaciones a los mismos², razonábamos en el sentido de que la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, establece 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 vigentes³, ser discriminatorios o atentar contra la libre competencia⁴; 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 tema⁵;

19. 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 colectivo⁶; 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;⁷

20. Que, sobre este aspecto, abundábamos en el sentido de que tratadistas reconocidos en materia de regulación de telecomunicaciones también habían 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”,⁸

² Resolución No. DE-118-07 del 20 de noviembre de 2007, entre otras de similar alcance y contenido.

³ Artículo 57 de la Ley No. 153-98.

⁴ Artículo 41.2 de la Ley No. 153-98, en lo relativo a los cargos de interconexión

⁵ “**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).

⁶ Gugliemi, Guilles et Koubi, Genevieve. “Droit du Service Public”. Montchrestien. París, 2000. Pág. 138.

⁷ Linotte, Didier et Romi, Raphael. “Services Publics et Droit Public Economique”. Quatrieme Ed. Librairie de la Cour de cassation. París, 2001. Pág. 52

21. Que, sobre este particular concluíamos 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 sujeción⁹; 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 definidos^{10,11};

22. Que, luego de que este órgano regulador objetara en los mencionados dictámenes los acuerdos en cuanto al cargo por acceso arribados por algunas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones, dentro de las que se encuentran dos (2) de las tres (3) empresas que constituyen una parte de este pronunciamiento, las mismas han firmado una nueva modificación a sus contratos de interconexión vigentes; que, aún cuando dicho acuerdo fue suscrito en un plazo mayor de aquel previsto por el Reglamento de Tarifas y Costos y ratificado en nuestros anteriores dictámenes, nada impide que las mismas logren un acuerdo en un plazo mayor al reglamentariamente establecido, quedando en manos del **INDOTEL** el determinar si dicho acuerdo, en cuanto a su alcance y contenido, cumple con los postulados y principios legales vigentes, así como la orientación que ha emanado de esta Dirección Ejecutiva al objetar los valores del cargo por acceso prevaletentes en la actualidad;

23. Que, aún cuando el Consejo Directivo del **INDOTEL** se encuentra apoderado de varios recursos que procuran la revocación de la **Resolución No. DE-118-07**, entre otras de similar alcance y contenido de las cuales es parte **CODETEL**, la interposición de los mismos no constituye causa alguna de suspensión de la vigencia de los indicados dictámenes; y, mucho menos, impiden al órgano regulador el conocer y fallar sobre las nuevas Addenda que le han sido presentadas, al tenor del mandato consignado en el artículo 57 de la Ley No. 153-98;

24. Que, luego de una revisión palmaria de las Addenda que han sido suscritas, las mismas tocan dos aspectos fundamentales, íntimamente ligados entre sí: los valores del cargo de acceso para el período mayo 2008 - mayo 2010; y su mecanismo de revisión, asociado a una eventual revisión del Impuesto Selectivo al Consumo a los servicios de telecomunicaciones; que, en vista de que vencido el plazo otorgado a las partes interesadas para formular sus comentarios o reparos a los citados acuerdos, sin que este órgano regulador haya recibido alguno, procede abocarnos a la revisión ordenada por el artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98;

⁸ Ariño Ortiz, Gaspar. “La regulación económica: Teoría y práctica de la regulación para la competencia”. Editorial Ábaco. Buenos Aires. Pág. 117.

⁹ Bianchi, Alberto B. “La regulación económica”. Tomo 1, Ed. Ábaco. Buenos Aires, 2001. Pág. 261

¹⁰ Ver numeral 18 *ut supra*

¹¹ Idem. Res. DE-118-07.

25. De los cargos de acceso Mayo 2008-Mayo 2010. Que, sobre este particular, en las modificaciones suscritas entre **CODETEL-TRICOM** y **CODETEL-ORANGE** de sus respectivos contratos de interconexión, las partes han pactado una reducción de un cinco por ciento (5%) en los valores actuales de los cargos de terminación en la red fija y en la red móvil, respectivamente, a entrar en vigencia en el 1ro. de mayo de 2009¹²; que, de la lectura de la cláusula 10.1.1.8 del contrato modificado, los cargos vigentes -y que han sido ya objetados previamente por este órgano regulador- mantendrían su nivel actual hasta dicha fecha, plazo en la que operaría la citada reducción del cinco por ciento (5%);

26. Que, tal y como hemos establecido, 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 emanadas del **INDOTEL**; que, esto se afirma en el hecho de que, como en el caso que nos ocupa, no sólo los propios contratos, sino el 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) años¹³, sin ser renegociados entre las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones;

(A) Legalidad de los Cargos de Acceso. Que, previo a la firma de las Addenda que nos ocupan, de fecha 18 de abril de 2008, los cargos de acceso pactados por la industria en el año 2003 y cuyo vencimiento, luego de la prórroga aprobada por el **INDOTEL** en el año 2005, por razones ya explicadas en nuestras decisiones anteriores, expiraron en el mes de septiembre de 2007; que, en vista de que las partes han suscrito estas nuevas Addenda en función de las instrucciones contenidas en nuestros dictámenes del pasado año 2007, es preciso observar si las partes han dado cumplimiento a los lineamientos e inquietudes del órgano regulador en torno a los valores actuales del cargo de acceso, una vez los mismos fueron considerados como violatorios a los postulados de los artículos 41 y 57 de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98; que, específicamente, 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 de la inversión;

Que, tal y como en su ocasión razonábamos, 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 que se conoce como el Cuarto Protocolo al GATS, los cuales fueron ratificados por el país¹⁴ y que se incorporan como parte de los Acuerdos sobre

¹² Los nuevos cargos de interconexión serían de US\$0.019 por minuto para la red fija y de US\$0.0715 para la red móvil. El valor del Cargo por Transporte Nacional pactado entre las partes el 11 de abril de 2003 se mantendría invariable.

¹³ Ver artículo 25.6 del Reglamento General de Interconexión para las Redes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

¹⁴ 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.

Telecomunicaciones Básicas celebradas en el año 1996; que, como resultado de dichos acuerdos, la República Dominicana asumió un compromiso,¹⁵ que tiene jerarquía supra-legal, ante los demás miembros de la OMC, mediante el cual se incorpora íntegramente el denominado “Documento de Referencia”;¹⁶

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)¹⁷ 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

¹⁵ 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.”

¹⁶ 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, 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*

¹⁷ “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*

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;¹⁸

27. Que, al haber razonado este órgano regulador en el sentido que lo hizo en el año 2007 y en otros dictámenes ya emitidos durante el año 2008, de que los cargos vigentes en la actualidad no sólo no están basados en costos, sino que tampoco tienen una orientación a costos al día de hoy, las partes firmantes de las actuales Addenda no podían, sin violar esta disposición o sin desconocer el mandato del **INDOTEL**, volver a prorrogar la vigencia de los cargos actuales por un año adicional, como al efecto lo hacen; que, esta situación trae consigo también distorsiones en el mercado, como hemos analizado y ratificamos más adelante:

28. 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 y 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 más de cinco (5) años, 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;

29. 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-USA¹⁹, 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, 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;

30. Que, por otra parte, un elemento que también podría distorsionar el equilibrio del mercado dominicano lo constituye el 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,

¹⁸ 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)

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

si bien este órgano regulador ha reconocido que dicho cargo tiene una justificación en tanto utilice elementos de red de una prestadora para transportar una llamada de otra en un área no servida por la que motiva la llamada, su valor actual 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, el valor actual del Cargo de Transporte Nacional 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;

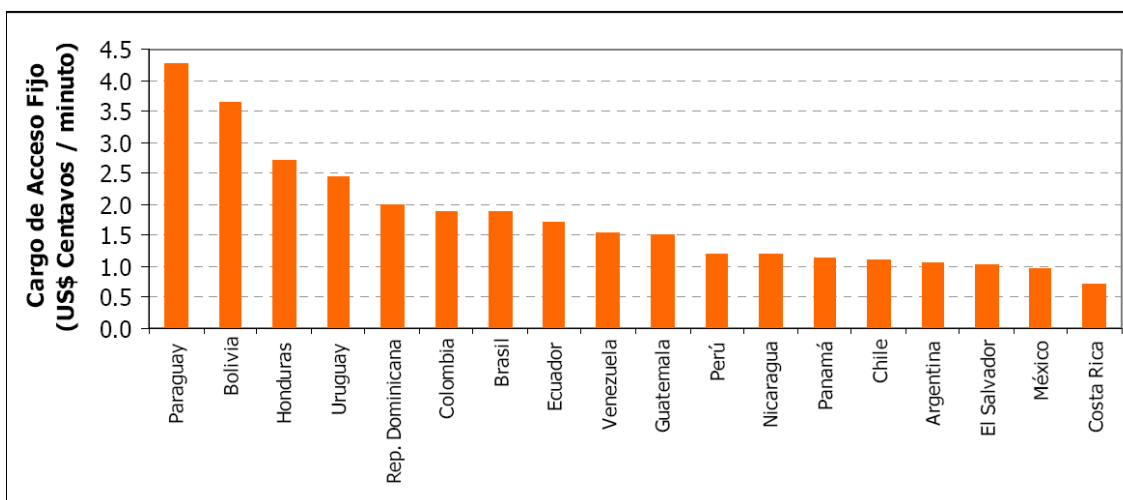
31. Que, un hecho incontestable que los acuerdos entre las partes transgreden y que está directamente vinculado con el costo del Transporte Nacional, lo constituye el hecho de que la dimensión de las redes dominicanas, sobre todo las móviles, se han expandido y, en muchos casos, triplicado en tamaño, lo que supone -y así se comprueban en los reportes de tráfico e ingresos de la industria- que las redes de transmisión interprovincial o interurbanas están cargando una mayor cantidad de minutos que aquellos transportados en el mes de abril del año 2003 cuando se firmaron estos acuerdos, lo que impacta directamente en el costo marginal del transporte de un minuto de una interconectante en esas mismas redes; que, este razonamiento parte del hecho de que las empresas de telecomunicaciones que forman parte de este Dictamen no tienen redes de transmisión diferenciadas para transportar el tráfico interurbano de su propia red y de aquellas interconectantes, sino que se trata de la misma red, sea óptica o inalámbrica, en la cual se “cargan” todos los minutos a ser transportados, sean éstos móviles, fijos, de larga distancia nacional o de larga distancia internacional entrante; que, bajo este escenario, los costos unitarios por minuto o, lo que es lo mismo, el costo marginal de transportar un minuto adicional (que es el método escogido por el **INDOTEL** y la generalidad de la industria de las telecomunicaciones para calcular el costo de los cargos de interconexión) es inferior de aquel vigente en el año 2003 y que dio como resultado un cargo de Transporte Nacional de US\$0.01 por minuto;

32. 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; que, sobre este particular, si bien podría argumentarse que no hay una relación de causalidad directa entre costos de cargo por acceso o interconexión y precios al usuario final, no es menos cierto que hay un claro patrón de comportamiento al respecto: aquellos países con menores cargos de interconexión y similar nivel de competencia, tienen precios menores que aquellos en los que existe un cargo de interconexión alto;

33. De las tendencias internacionales. Que un punto particularmente interesante en el análisis del tema de los cargos de interconexión, y vale la pena reiterarlo, pues el mismo constituye un insumo fundamental en la competitividad de nuestro país, lo constituye la evolución internacional del cargo de acceso 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 detallada²⁰; que, en los procesos de fijación de cargos de interconexión llevados a cabo por otros órganos reguladores de la Región, los resultados que se han obtenido son muy reveladores;²¹

34. Que, sin necesidad de repetir lo que ya hemos expuesto con anterioridad en otras decisiones de esta instancia decisoria, cualquier revisión de los cargos de interconexión de nuestra Región o de las tendencias mundiales existentes reflejan cargos que, para la red fija, en el menor de los casos se encuentran un cincuenta por ciento (50%) por debajo de los vigentes en la República Dominicana; y, para la red móvil, una tendencia marcada hacia el desmonte del esquema de *Calling Party Pays* existente, donde ya la red móvil no controla el valor de estos cargos o la distribución de ingresos, sino que los mismos comienzan su descenso acelerado hacia costos; que, para ello, basta citar el caso de los países que conforman la Unión Europea donde los cargos de terminación en redes móviles hoy día ya presentan niveles inferiores al vigente en la República Dominicana de US\$0.075 por minuto, donde otrora existía un promedio comunitario de más del doble del cargo dominicano;

35. Que, en lo concerniente a las redes móviles, ya habíamos expuesto 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 radioeléctricas, 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;

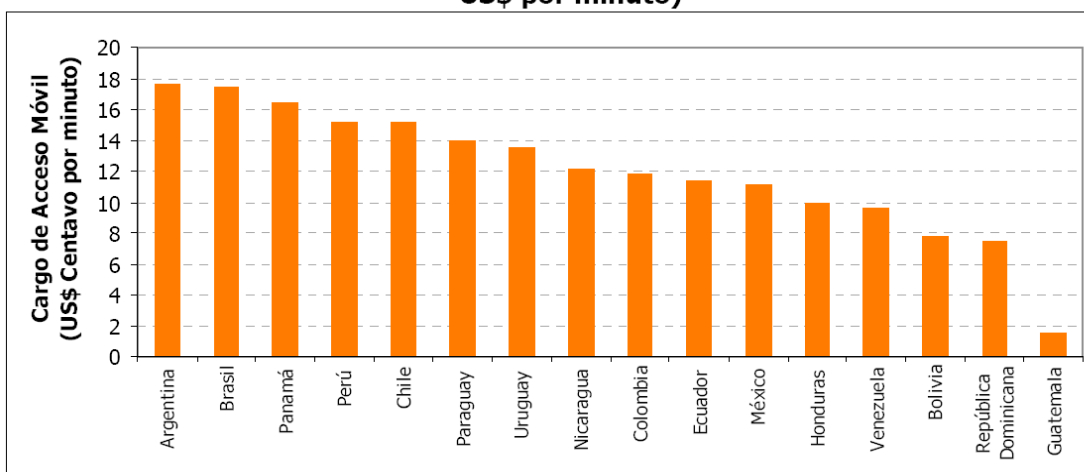


Fuente: REGULATEL y Entes Reguladores 2007

²⁰ Artículo 8 del Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios (Res. 093-06 del 1 de junio de 2006).

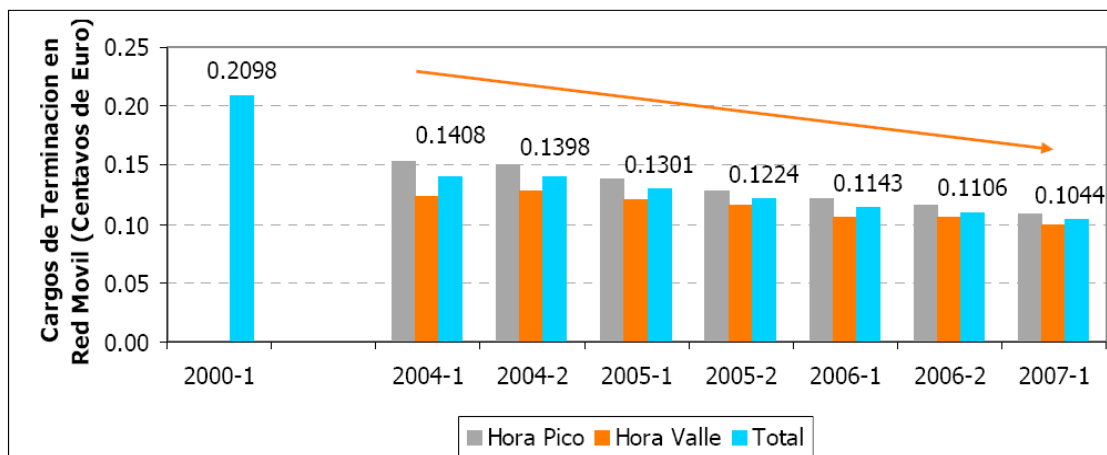
²¹ Ver estudios de costos referidos en las direcciones: www.crt.gov.co y www.osiptel.gob.pe

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"

36. Que, también hacíamos la reflexión en nuestra anterior decisión sobre el tema y lo volvemos a incorporar en la actual por su inestimable valor, el hecho de que durante los últimos cinco (5) 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 15 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;

37. Que, para sólo citar un ejemplo de una economía similar a la nuestra en términos del ingreso per cápita, magnitud de la inflación y nivel de penetración telefónica, el regulador peruano²² acaba de determinar que el costo de terminación de un minuto de tráfico telefónico en la red fija en Perú es de sólo US\$0.005 (*medio centavo de dólar*); que, se trata, por supuesto, de la prestación de un servicio que si bien resulta ser similar desde el punto de vista tecnológico, el despliegue de red que debe realizarse para generar una cobertura similar a la

²² Esto es de suma importancia puesto que en Perú el operador histórico tiene una cuota de mercado de un 98%, lo que indica una condición de monopolio en la prestación del servicio de terminación en la red fija.

de nuestro país debe ser completamente superior en el caso peruano por efecto de sus dimensiones geográficas y características de la misma; que, por demás, ese nivel del cargo de terminación en la red fija en el Perú, el cual viene de un cargo de interconexión de poco más de un centavo de dólar, no ha implicado deterioro alguna en el nivel de rentabilidad esperado de la inversión realizada; que, si partiéramos de lo acordado por las partes en sus Addenda, dicha propuesta, en cuanto a la red fija se refiere, deja a la economía dominicana al nivel más elevado de los cargos de terminación, sólo superada por la economía boliviana, segundo país más pobre de América;

38. Que, sí nos preocupa el hecho de que las concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones que han intervenido en la firma de las Addenda continúen asimilando los cargos de interconexión como elementos de enriquecimiento o incremento de sus ingresos operativos y no como variables de costos fruto de la explotación de las redes de unas y otras; que, ello equivale a decir que el cargo de interconexión debe convertirse, como lo que es, en uno de los factores que inciden directamente en la productividad de una empresa y sus criterios de eficiencia; no en alternativas para acumular recursos para desplegar redes o sencillamente para mantener determinados precios artificialmente altos; que, hablar de "utilidades" o referirse a "decrecimiento de ingresos" por concepto de interconexión constituyen principios regulatoriamente desviados, pues el mandato legal y los compromisos internacionales del país suponen que se trata de costos y que, como tal, ello sólo debe impactar lo relativo a la eficiencia productiva de las empresas; que, adicionalmente, en materia de servicios públicos, como son los de telecomunicaciones, ese decrecimiento de los costos debe tener impacto positivo para los usuarios, en lo que concierne a las tarifas para la provisión de los servicios;

39. Que, por todo lo expuesto en este apartado, cuando se analiza el entorno internacional y la situación nacional, 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 atenta 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 como se pretende, constituye un despropósito al principio de que los mismos deben estar basados en los costos de las empresas; y que, como resulta también improbable -por no decir imposible- que dichos costos se hayan mantenido invariables en un período de cinco (5) 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 objetado por este órgano regulador*;

(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 un (1) año adicional 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;

40. 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;

41. 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;

42. 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 servicio²³; 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 cargos de acceso vigentes -y que las empresas que forman parte de este Dictamen pretenden prorrogar hasta el año 2009- 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;

43. Que, un elemento importante a tomar en cuenta en materia competitiva y que está directamente relacionado con los precios actuales de la interconexión, radica en el hecho de que los propios precios al público de las prestadoras dejan entrever claramente que existe una sobrevaloración de las tarifas de interconexión; que, basta para comprobar esta hipótesis el hecho la diferencia considerable entre el precio por minuto ("*on net*"), comparada con aquellos que se le cargan al mismo cliente cuando llama a la red de otra prestadora; que, en la medida en que crecen las redes móviles, por ejemplo, y se mantengan niveles inflados del cargo por terminación en dicha red, ello puede conllevar a que una prestadora con mayor presencia del mercado apunte a estas diferenciaciones de manera general e indiscriminada, con miras a afectar a su competidor;

44. Que, partiendo de este razonamiento, mantener invariable el esquema vigente de cargos de acceso por otro año, 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

²³ 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.

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;

45. De la reducción de un 5% y su vinculación al ISC. Que, un último elemento a analizar del acuerdo entre las partes lo es aquel que se refiere a la reducción pactada de un cinco por ciento (5%) de los valores actuales de los cargos de terminación en las redes Fija y Móvil, respectivamente, a partir del mes de mayo de 2009; que, al efecto, las partes no descartan futuras reducciones a los cargos, en función de que el Congreso Nacional apruebe algún mecanismo de desmonte del monto del 10% del Impuesto Selectivo al Consumo a los servicios de telecomunicaciones;

46. Que, sobre este punto, lo primero que debe retener esta Dirección Ejecutiva es el hecho de que las partes, aún cuando no mencionan la realización de estudios de costo alguno y sencillamente se limitan a señalar que han tenido en cuenta aspectos de “teledensidad, competencia y niveles de precio al consumidor”,²⁴ reconocen la vocación de disminución de los cargos; que, dicha disminución, aún cuando las partes se resistan a reconocer la realidad de los costos involucrados en la determinación de los cargos de interconexión y cumplir con el mandato legal existente en el país, no ha sido sustentada ante el órgano regulador en ningún elemento de legitimación más allá del principio de autonomía de la voluntad que, como ya hemos analizado en decisiones previas y motivaciones anteriores en este mismo Dictamen, encuentra ciertas limitantes cuando se trata de un servicio público regulado;

47. Que, aún cuando el **INDOTEL** dispone de estudios preliminares de costos y modelos económicos que permiten verificar el comportamiento del tráfico entre las redes, se puede argumentar, sin temor a yerro, en el sentido de que esta reducción del 5% propuesta a partir de mayo de 2009 no guarda ninguna relación con la realidad del sector, sus redes y el tráfico; que, dado que el negocio de telecomunicaciones es uno de economías de escala, difícilmente se puede sostener de manera seria un argumento en el sentido de que el tráfico de minutos para el período 2003-2005, fecha original de los cargos actuales, es el mismo de la actualidad o que sería el mismo para el período 2008-2009; que, tampoco puede decirse que dicha reducción estaría acorde con la disminución de los precios de la tecnología en similares períodos, cuando basta consultar los estados financieros de cualquier fabricante o proveedor de equipos para que éstos reconozcan que las presiones de precio y competencia han disminuido los costos unitarios en más de un 50%²⁵; que, también sería ridículo argumentar que las empresas han tomado la decisión consciente de no propugnar por la eficiencia económica u operativa en su explotación; o que, sencillamente, los activos fijos involucrados en tal actividad no hayan sido remunerados y depreciados por las empresas; o, lo que es lo mismo, que las empresas realizaran nuevas inversiones con miras a modificar su estructura productiva. Nada más lejos de la realidad;

48. Que, siendo este el caso, todo cargo de interconexión que no tenga una orientación o que esté fundamentalmente basado en costos, tal y como ha definido por el legislador y el Estado Dominicano mismo a partir de los compromisos asumidos y que han sido detallados en una

²⁴ “Por cuanto IV” del preámbulo a las Addenda de fecha 18 de abril de 2008.

²⁵ Ver estados financieros y discusión de la gerencia de Alcatel-Lucent, Nokia-Siemens y Nortel, disponibles en sus respectivas páginas de Internet de información y relaciones con los inversionistas.

parte previa de esta resolución, no puede ser refrendado por el **INDOTEL**, razón por la cual la reducción prevista por las partes de un cinco por ciento (5%) a los cargos de terminación en la Red Fija y Móvil, a partir del 1ro de mayo de 2009, también *debe ser objetada por este órgano regulador, por las mismas motivaciones expuestas en la primera parte de este Dictamen;*

49. Que, a modo de reflexión y dado que las partes así lo han incluido en sus Addenda, este órgano regulador reitera lo que públicamente ha expuesto a través de sus diferentes instancias de decisión, en el sentido de que urge acometer una reforma al esquema impositivo del sector que involucre un desmonte o, preferiblemente, la desaparición del ISC a los servicios de telecomunicaciones; que, dicho impuesto, de naturaleza altamente regresiva, constituye un freno importante al crecimiento, estabilidad y sanidad futura de la industria en nuestro país; que, por ello, ningún esfuerzo que procure este fin, tomando también en consideración las demás necesidades del Estado Dominicano, resulta inútil;

50. Que, sin embargo, dicha tarea es una que debe ser abordada con carácter constructivo por regulador y sector privado, con la finalidad de educar a los diferentes agentes involucrados sobre la pertinencia de dicho cambio en el régimen impositivo del sector; que, por ello, aún cuando las partes son libres de establecer los niveles de compromiso y colaboración que deseen en este aspecto, lo cual alentamos, no puede extenderse ello a pretender comprometer al regulador, directa o indirectamente, con esta tarea, mediante el condicionamiento del cumplimiento de una obligación legal que poseen en materia de interconexión; que, al pretender asimilar o justificar los valores actuales del cargo por acceso a la existencia del ISC o su tasa actual, no sólo desconocen de la realidad histórica²⁶ de los hechos, sino que también caen en un propósito ilegal en tanto los costos de los cargos de acceso son derivados de la estructura de redes y su operación, mientras que los impuestos son externalidades que, en el caso del ISC, no recaen directamente sobre las empresas, sino respecto de los consumidores de los servicios de telecomunicaciones;

51. Que, aún si fuésemos a probar la pretensión de atar la reducción del cargo por acceso a la suerte del ISC en el país, el ejercicio económico es inverso a la lógica utilizada por las empresas; que, dado que el ISC no tiene efecto alguno sobre el coste de producción del servicio de terminación de llamadas, el mismo no puede ser tomado como referente para proceder a una reducción de los cargos de acceso; que, evidentemente, una eliminación del selectivo tendría el efecto de generar una mayor demanda de llamadas, con lo que aumentaría el nivel de tráfico entre las empresas y, en consecuencia, se genera un volumen de producto (*cantidad de minutos de tráfico telefónico*) que provoca una caída del coste unitario de terminación de un minuto de tráfico, por efecto de la aparición de las economías de escala que suelen caracterizar al mercado de las telecomunicaciones; que, sin embargo, el impacto del ISC es sobre la demanda, por lo que el costo marginal de un minuto de tráfico telefónico solamente disminuye por el efecto de dividir un mayor volumen de producción sobre el mismo nivel de costes de las empresas; de manera que su impacto directo en los costes resulta completamente nulo;

52. Que, permitir el **INDOTEL** una redacción o acuerdo como el pretendido por las partes de las Addenda en este aspecto, más allá de la no sustentada reducción del 5% a los cargos de acceso, en lo relativo al ISC, es abrir una puerta muy peligrosa a que, en el futuro, las concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones procuren la firma de acuerdos condicionados a “metas” que le sean comunes, con el fin de presionar a las autoridades

²⁶ Cuando se firmaron los contratos de interconexión que establecieron los valores actuales de los cargos de interconexión en el año 2003, el ISC a los servicios de telecomunicaciones no estaba en vigencia.

gubernamentales respecto de asuntos que escapan a sus competencias legalmente establecidas, en pos de dicho propósito;

53. Del Inicio del Proceso de Fijación de Cargos de Interconexión. Que, en nuestro Dictamen de fecha 20 de noviembre de 2007²⁷, otorgábamos un plazo a las empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones que habían suscrito las Addenda del año 2007, de treinta (30) días²⁸ para la firma de los nuevos acuerdos, en los cuales el cargo de interconexión estuviera basado en costos, de acuerdo con el mandato legal aplicable; que, dicho plazo era el resultado directo de la aplicación de las disposiciones del artículo 4 del Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios;

54. Que, no obstante el plazo estar ventajosamente vencido y con la finalidad de permitirles la mayor flexibilidad a las partes, previo a recurrir a un procedimiento extremo, el **INDOTEL** no ordenó el inicio del proceso de fijación de inmediato, promoviendo entre las partes algunos acercamientos que permitieran cumplir con el mandato del regulador; que, no obstante lo anterior y casi seis (6) meses después de emitido el referido Dictamen, por lo menos dos (2) de las partes a las cuales tocaba el mismo han vuelto al órgano regulador con una propuesta prácticamente idéntica de cargos, en la cual no se incorporan las reflexiones e instrucciones del órgano regulador al respecto, lo cual permite inferir o **(i)** la imposibilidad de lograr un acuerdo en las líneas descritas por el **INDOTEL**; o, **(ii)** el desconocimiento de un mandato claro, preciso y que procura el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes en el país; que, sin necesidad de abundar sobre ambas posibilidades, en atención al mandato legal del artículo 4 del citado Reglamento, resulta impracticable continuar prolongando más allá de lo prudente la situación actual, por lo que procede que este órgano regulador encamine los pasos para el inicio de la fijación de cargos de interconexión, según las competencias que han sido determinadas por el legislador y el propio Consejo Directivo del **INDOTEL**.

55. Que, procede que esta Dirección Ejecutiva apruebe las demás modificaciones pactadas entre las partes en las Addenda, toda vez que las mismas buscan mejorar la comprensión y administración de sus relaciones de interconexión, al tiempo en que no suponen una contradicción con las disposiciones legales o reglamentarias vigentes, reteniendo, el **INDOTEL**, como único punto de reenvío, aquél relativo a las modificaciones al artículo 10 del Contrato de Interconexión vigente entre **CODETEL-TRICOMA** y **CODETEL-ORANGE**, respectivamente;

IV. Interés público protegido.

56. 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;

²⁷ Resolución No. DE-118-07.

²⁸ El cual fuera luego ampliado por el Consejo Directivo del **INDOTEL** en su Resolución No. 263-07 del 18 de diciembre de 2007, ya citada precedentemente en los antecedentes de esta decisión.

57. 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.

58. 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 sesión 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, por sus siglas en inglés), 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, en sus disposiciones citadas; (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. 263-07, dictada por el Consejo Directivo del **INDOTEL** en fecha 18 de diciembre de 2007; y, (vi) la Resolución No. DE-118-07 de fecha 20 de noviembre de 2007;

Piezas documentales: (i) El Contrato de Interconexión suscrito entre las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A.** y **TRICOM, S. A.**, de fecha 11 de abril de 2003; (ii) El Contrato de Interconexión suscrito entre las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A.** y **ORANGE DOMINICANA, S. A.**, de fecha 11 de abril de 2003; (iii) Las addenda a los contratos de interconexión suscritas entre las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A.** y **TRICOM, S. A.**; y **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A.** y **ORANGE DOMINICANA, S. A.** en fecha 18 de abril de 2008, respectivamente; (iv) Los Avisos publicados por las citadas concesionarias en el periódico "El Nacional", en su edición de fecha 2 de mayo de 2008; (v) Las comunicaciones recibidas de las concesionarias **TRILOGY DOMINICANA, S. A.** y **TECNOLOGÍA DIGITAL, S. A. (DG TEC)**, solicitando copias de los acuerdos objeto del presente Dictamen.

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: DISPONER la fusión en el conocimiento de los expedientes administrativos formados en este órgano regulador, con motivo de la revisión de las Addenda a los contratos de interconexión suscritos entre las concesionarias (i) **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A. y TRICOM, S. A.**; y (ii) **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A. y ORANGE DOMINICANA, S. A.** en fecha 18 de abril de 2008, por existir identidad de partes y evidentes lazos de conexidad entre los mismos.

SEGUNDO: REENVIAR, sin aprobación, de conformidad con el mandato del artículo 57 de la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98, a las concesionarias **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A., TRICOM, S. A. y ORANGE DOMINICANA, S. A.**, las Addenda por ellas suscritas en fecha 18 de abril de 2008 a sus respectivos Contratos de Interconexión, en lo relativo a la pretendida modificación del artículo 10 de dichos Contratos, por ser violatorias a 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.

TERCERO: ORDENAR a la Gerencia de Políticas Regulatorias y Defensa de la Competencia del **INDOTEL** que proceda a emitir la notificación correspondiente a las empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones partes del presente Dictamen, en un plazo no mayor de diez (10) días calendario, para la celebración de las reuniones técnicas consagradas en el artículo 9.1 del Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios, como punto de partida al proceso de fijación de cargos de interconexión dispuesto en la referida norma reglamentaria, sin perjuicio de la posibilidad que asiste a las partes de arribar a un acuerdo sobre el tema, que sea debidamente refrendado por el órgano regulador.

PÁRRAFO: En la citada convocatoria deberá requerírseles a las prestadoras la remisión de toda aquella información pertinente que permita al **INDOTEL** completar el estudio de costos dispuesto por el artículo 9.4 del Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios.

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

QUINTO: DISPONER (i) la notificación de esta Resolución a las prestadoras **COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, C. POR A., TRICOM, S. A.** y **ORANGE DOMINICANA, S. A.**; (ii) su remisión al Honorable Consejo Directivo del **INDOTEL** para la emisión formal de la Resolución que habrá de contener la justificación para el inicio del proceso de fijación de los cargos de interconexión de redes en la República Dominicana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.2 del Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios; y, (iii) 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 once (11) del mes de junio del año dos mil ocho (2008).

Firmada:

José Alfredo Rizek V.
Director Ejecutivo