

La regulación y competencia en el sector de las telecomunicaciones en la República Dominicana, a 16 años de la Ley No. 153-98

*Dariel A. Suárez Adames**

SUMARIO

- I. Introducción
- II. La liberalización del sector de las telecomunicaciones:
¿Todavía hablamos de servicio público?
- III. Los avances a partir de la Ley 153-98
- IV. ¿Hacia un nuevo marco regulador?

Resumen

En este artículo se hace un recuento de los avances verificados en el sector de las telecomunicaciones en la República Dominicana, a partir de la promulgación de la Ley No. 153-98, a la vez que se resaltan sus debilidades y sus mayores aportes. Se motiva la necesidad de una reforma a la normativa vigente por los grandes cambios que ha experimentado este sector en los últimos años y lo rápido que sigue avanzando. El autor considera que desde la creación de esta ley se ha mejorado notablemente a la población dominicana en la prestación de este servicio, aunque reconoce que todavía hay puntos importantes que deben ser revisados, tales como las vías para hacer el servicio aún más competitivo.

Summary

The writer makes a recount of the progress that has been made in telecommunications sector in the Dominican Republic since the promulgation of the Law 153-98, what are it weakness and what are it greatest contributions. The article promotes a reform to the existing legislation because of the major changes that the sector has experienced in recent years and how quickly it is advancing. However, since the creation of this law has been markedly improving the service provided to the Dominican population, although there are still important issues that should be reviewed as ways to make the service even more competitive.

(*) El autor es profesor de la asignatura Derecho de las Telecomunicaciones en el Departamento de Ciencias Jurídicas de la PUCMM.

I. INTRODUCCIÓN

El 27 de mayo de 2014 se cumplieron dieciséis (16) años de la promulgación de la Ley No. 153-98, General de las Telecomunicaciones de la República Dominicana¹. Esta ley, que sustituyó la Ley No. 118 de 1966², marcó un cambio significativo en la política de regulación económica del país y le permitió acercarse al proceso de liberalización que desde hacía algunos años se estaba llevando a cabo en distintos ordenamientos del mundo.

En un sector tan dinámico y en el contexto actual de convergencia tecnológica y de redes de nueva generación, nos parece que esta celebración es una oportunidad para evaluar su impacto y plantear la inquietud de si aún dieciséis años más tarde, esta ley representa la realidad de este sector y constituye la herramienta adecuada para seguir evolucionando en materia regulatoria, a fin de garantizar un mejor servicio y una auténtica competencia en el mercado, efectiva, leal y sostenible.

II. LA LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES: ¿TODAVÍA HABLAMOS DE SERVICIO PÚBLICO?

La regulación de las telecomunicaciones, en general, está marcada por dos factores: la tendencia liberalizadora del sector en prácticamente todos los países del mundo –que inició a partir de las últimas décadas del pasado siglo– y la discrecionalidad con que actúa la administración en el ejercicio de su función reguladora de este importante sector económico.

La Ley No. 153-98 inició el proceso de liberalización del sector de las telecomunicaciones en el país. Como señala en su artículo 118.3, esta disposición legal constituyó el instrumento ratificador del Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (GATS) en el contexto de liberalización progresiva del comercio de servicios acordado en dicho acuerdo.

Por liberalizar podemos entender “cualquier operación político-jurídica que traiga como consecuencia un ensanchamiento del ámbito o de las posibilidades efectivas de la libertad”³ y por liberalización la acción de “devolver al ámbito de la

1. República Dominicana. Ley 153-98, de 27 de mayo, General de las Telecomunicaciones. Gaceta Oficial, 28 de mayo de 1998, núm. 9983, pp. 588-642.
2. República Dominicana. Ley 118, de 1 de febrero de 1966, de Telecomunicaciones. Gaceta Oficial, 5 de febrero de 1966, núm. 8970, pp. 27-66.
3. MARTÍNEZ, J. L. La Regulación Económica en España. En: ARIÑO, G.; DE LA CUÉTARA, J. M. y MARTÍNEZ, J. L. El Nuevo servicio público. Madrid: 1997, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., p. 195. ISBN: 84-7248-402-5.

La regulación y competencia en el sector de las telecomunicaciones en la República Dominicana, a 16 años de la Ley 132-98, Daniel A. Suárez Martínez.

libertad lo que se había sustraído a ella”⁴ o “la supresión de los derechos exclusivos y especiales en el sector”⁵.

Esa declaración formal de la Ley No. 153-98 de liberalizar este sector fue, sin dudas, un paso muy importante, tomando en cuenta que las telecomunicaciones en el país estuvieron dominadas durante muchísimos años por una empresa en régimen de monopolio, por lo que era necesario que se crearan las condiciones legales para abrir ese mercado a la libre competencia.

Ahora bien, como bien señala el profesor Laguna de Paz, “en las actividades vinculadas a grandes infraestructuras (network industries), la competencia no surge espontáneamente, con la mera aprobación de normas liberalizadoras, que se limiten a declarar la libertad de empresa”⁶.

Por ello, la Ley No. 153-98 hizo bien, por ejemplo, en imponer a los operadores ciertas obligaciones ex ante, sin las cuales sería imposible que existieran condiciones de libre competencia en el sector, que, dicho sea de paso, es uno de los objetivos de interés público y social de la ley⁷ y uno de los objetivos del órgano regulador⁸.

Además, la ley estableció el principio de libertad de prestación de servicios como uno de sus objetivos y el principio de mínima regulación y máximo funcionamiento del mercado, como criterio de acción del INDOTEL. Todo esto como un claro mensaje de que estábamos dando pasos hacia la apertura y desregulación del sector.

No obstante, esta liberalización del año 1998 todavía contrasta con la exigencia de una *publicatio*, a través del otorgamiento de concesiones a las empresas que prestasen los servicios de telecomunicaciones (servicios públicos).

La ley considera servicios públicos de telecomunicaciones “los que se prestan al público en general, en condiciones de no discriminación, a cambio de una contraprestación económica”⁹, en contraste con los servicios privados de telecomunicaciones.

Pero, en realidad, subyace la idea de que son servicios públicos en el sentido jurídico-administrativo del término, en gestión indirecta. Es decir, servicio público, entendido como “asunción mediante declaración formal, por parte del Estado o Poder público, de una actividad considerada como indispensable o esencial para la comunidad, y que por esa razón es objeto de una reserva de titularidad por el

4. Ibid.

5. LAGUNA, J. C. Telecomunicaciones: Regulación y Mercado. 3ª ed. Pamplona: 2010, Editorial Aranzadi, SA., p. 45. ISBN: 978-84-9903-611-3.

6. Ibid, p. 313.

7. República Dominicana. Ley 153-98, Op. Cit. Artículo 3 e).

8. Ibid. Art. 77 b).

9. Ibid. Ley 153-98. Art. 14.2.

Poder público, que la somete a un régimen jurídico y organizativo de carácter público y exorbitante del derecho común”¹⁰.

Esta noción de servicio público –que en la República Dominicana tiene amparo en los artículos 50 y 147 de la Constitución de 2010– contrasta con las variaciones que ha tenido este concepto en la Unión Europea (Francia incluida) como madre de ese servicio público tradicional.

A finales del pasado siglo ya se hablaba en Europa de crisis del servicio público, de “recalificación de los servicios públicos”¹¹, de que el mismo ya había cumplido su misión y había que hacerle “un digno entierro”¹², por haber “cambiado radicalmente los presupuestos económicos y sociales –también los políticos y culturales– sobre los cuales esta institución nació y se desarrolló felizmente”¹³ y tomando en cuenta la alarmante “ineficiencia económica del sector público”¹⁴.

En consecuencia, allí se fue apostando por un “servicio universal a todos los ciudadanos”, por “la no calificación como servicio público de una actividad o sector en su conjunto, sino sólo de algunas tareas, misiones, actuaciones concretas dentro de aquél”, por el “abandono del concepto de reserva”¹⁵, que “se acerca más a la idea de una actividad reglamentada, propio del mundo anglosajón”¹⁶.

De ahí que ahora se hable de obligaciones de servicio público y de servicios de interés económico general¹⁷, de títulos habilitantes, en lugar de concesiones, de que las telecomunicaciones son “actividades privadas, que han de prestarse en régimen de libre competencia”¹⁸ y que la obtención de autorizaciones administrativas “se limitará al control de las condiciones técnicas, económicas, profesionales, etc., que el ordenamiento fije”¹⁹.

Y es que, como señala Carmen Chinchilla, “la consideración de estas actividades como servicios públicos, y su consiguiente sometimiento a un régimen de concesión administrativa, ha sido tradicionalmente una de las cuestiones más polémicas –si no la más polémica– que se han suscitado en relación con la regulación de este sector”²⁰.

10. CHILLÓN, J. M. Derecho de las Telecomunicaciones y de las Tecnologías de la Información. Santo Domingo: 2004, Escuela Nacional de la Judicatura, p. 82. ISBN: 99934-978-2-7.
11. VILLAR, J. L. Prólogo. En: ARIÑO, G.; DE LA CUÉTARA, J. M. y MARTÍNEZ, J. L., Op. Cit., p. 11.
12. José Luis Villar, citado por ARIÑO, G. Significado Actual de la Noción del Servicio Público. En: ARIÑO, G. DE LA CUÉTARA, J. M. y MARTÍNEZ, J. L., Op. Cit., p. 23.
13. *Ibid.*
14. *Ibid.*
15. *Ibid.*, p. 32
16. *Ibid.*, p. 33
17. Ver: LAGUNA, J. C. Servicios de Interés Económico General. Pamplona: 2009, Editorial Aranzadi, SA. ISBN: 978-84-470-3331-7.
18. LAGUNA, J. C. Telecomunicaciones: Regulación y Mercado. Op. Cit., p. 327.
19. ARIÑO, G. Op. Cit., p. 27.
20. CHINCHILLA, C. El Régimen Jurídico de las Telecomunicaciones. Introducción. En: CHINCHILLA, C (Directora). Ordenación de las Telecomunicaciones. Madrid: 1997, Consejo General del Poder Judicial, p. 22. ISBN: 1134-9670.

La regulación y competencia en el sector de las telecomunicaciones en la República Dominicana, a 16 años de la Ley 132-98, Daniel A. Suárez Martínez.

Sin embargo, al margen de esta discusión, lo importante es preguntarnos si, a inicios de 2014, podemos decir que hay competencia efectiva en el sector de las telecomunicaciones de la República Dominicana o no. Tal vez la concentración reciente de empresas y la rígida regulación actual pareciera responder que no.

No obstante, cabría destacar que, desde el 1998 hasta aquí, ha habido aportes significativos para incentivar la competencia en algunos ámbitos. A continuación, señalaremos algunos avances importantes que ha tenido la competencia en el sector, a partir de la promulgación de la ley 153-98.

III. LOS AVANCES A PARTIR DE LA LEY 153-98

Basta ver cómo era el sector de las telecomunicaciones en el 1998 y cómo es ahora para darse cuenta de que, definitivamente, el país ha avanzado en esta rama.

Uno de los más importantes avances que nos trajo la ley general de las telecomunicaciones fue la creación del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), en sustitución de la Dirección General de Telecomunicaciones de la ley 118, dando un importantísimo paso, al adoptar el modelo de las administraciones independientes para regular las telecomunicaciones.

La ley creó el INDOTEL como “entidad estatal descentralizada, con autonomía funcional, jurisdiccional y financiera, patrimonio propio y personalidad jurídica”, con “jurisdicción nacional en materia de regulación y control de las telecomunicaciones” (art. 76), con potestad sancionadora.

Este modelo de administraciones independientes tiene amparo en el artículo 141 de la Constitución de 2010, que las designa como “organismos autónomos y descentralizados en el Estado, provistos de personalidad jurídica, con autonomía administrativa, financiera y técnica”, “adsritos al sector de la administración compatible con su actividad, bajo la vigilancia de la ministra o ministro titular del sector”.

Al INDOTEL le será atribuida la aplicación la ley 107-13 sobre los derechos de las personas en sus relaciones con la administración y de procedimiento administrativo²¹, en su condición de organismo autónomo instituido por ley.

Lo que se busca con estas administraciones independientes es que puedan llevar a cabo sus funciones “de manera técnica y neutral, con distancia respecto

21. República Dominicana. Ley 107-13, de 6 de agosto, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo. Gaceta Oficial, 8 de agosto de 2013, núm. 10722, pp. 24-57.

a los concretos intereses gubernamentales que podrían orientar en uno u otro sentido la inevitable discrecionalidad técnica que anida en la regulación sectorial”²².

El INDOTEL tiene concentradas las funciones de regulación y gestión, distinto a lo que sucede con reguladores de las telecomunicaciones en otros ordenamientos, donde se ha destacado que la independencia de los reguladores “se garantiza con la separación entre las funciones de regulación y gestión”²³.

A pesar de ello, cabe destacar el prestigio institucional de que ha llegado a gozar el INDOTEL, que se ha constituido muchas veces en un modelo de buena administración y ejemplo a imitar en la creación de nuevas administraciones independientes en el país.

Otro avance a destacar es el establecimiento de algunas obligaciones *ex ante*, como paso fundamental para permitir la entrada de nuevos operadores al mercado e incentivar la competencia. Por ejemplo, la obligatoriedad de la interconexión de redes y el acceso a las instalaciones esenciales.

En una industria en red como las telecomunicaciones, estas dos figuras son imprescindibles, si se quiere permitir la entrada de nuevos competidores y garantizar la competencia.

Recientemente han cobrado relevancia con una interesante sentencia de la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo que, ante recursos interpuestos por varias prestadoras de servicios de telecomunicaciones en contra de la declaración del *backhaul* de fibra óptica como facilidad esencial en la modificación al Reglamento General de Interconexión, ha manifestado el “interés del Estado organizar y promover la competencia leal, eficaz y sostenible dentro del sector de las telecomunicaciones”²⁴ y que “por haber sido considerado como facilidad esencial o conexión esencial el *backhaul* de fibra óptica de alta capacidad, el INDOTEL actuó con miras al propio desarrollo del sector de las telecomunicaciones, sin que ello implique en ninguna forma cualquier otra limitación en ese sentido, más allá de aquella que corresponda con la naturaleza del tipo de conectividad que ha sido considerado como tal por el órgano regulador de las Telecomunicaciones en el hoy atacado Reglamento General de Conexión”²⁵.

Asimismo, y de alguna forma relacionado con esto último, destaca el establecimiento en la Ley No. 153-98 de reglas para la defensa de la competencia, *ex post*, prohibiendo ciertas prácticas restrictivas a la competencia, como por

22. LAGUNA, J.C. Telecomunicaciones: Regulación y Mercado. Op. Cit., pp. 68-69.

23. *Ibid.*, p. 69.

24. República Dominicana. Tribunal Superior Administrativo (Tercera Sala). Sentencia núm. 433-2013, de 22 de noviembre de 2013. XX.

25. *Ibid.*, XXIV).

ejemplo el abuso de posición dominante, los acuerdos restrictivos (cárteles), las prácticas desleales y predatorias, entre otras.

Lo anterior se vio reforzado en el año 2005 con la aprobación por parte del Consejo Directivo del INDOTEL del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones²⁶.

La Ley General de las Telecomunicaciones se adoptó 10 años antes que la Ley General de Defensa de la Competencia²⁷ y ya establecía reglas para garantizar la competencia en el sector de las telecomunicaciones y –aún con la adopción de esta ley y la creación de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia– el INDOTEL mantiene la competencia para regular y promover la competencia en el sector de las telecomunicaciones.

Otro hito importante, vinculado con el anterior, lo constituyó la implementación de la portabilidad numérica²⁸, uno de los compromisos asumidos en el DR-CAFTA, en el que la República Dominicana condicionaba su implementación a su factibilidad económica.

En el año 2006 el Consejo Directivo del INDOTEL aprobó el Reglamento General de Portabilidad Numérica, mediante Resolución 156-06, “el cual contiene un conjunto de disposiciones que regulan los aspectos técnicos, económicos y administrativos para garantizar la portabilidad numérica de los usuarios del servicio público telefónico”²⁹. El propio INDOTEL reconoce que “la implementación de la portabilidad numérica en el país ha traído como consecuencia la cimentación de un régimen con mayor nivel de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones”³⁰.

En la actualidad existe un proceso de consulta pública para modificar el Reglamento General de Portabilidad Numérica y las Especificaciones Técnicas

-
26. INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL). Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones [en línea] aprobado mediante Resolución 022-05, del Consejo Directivo [consulta: 28 enero 2014] Disponible en: <http://www.INDOTEL.gov.do/index.php/uploads/187/864-PDF>
 27. República Dominicana. Ley 42-08, de 16 de enero de 2008, sobre la Defensa de la Competencia. Gaceta Oficial núm. 10458, pp. 50-81.
 28. Portabilidad numérica o portabilidad del número: “Capacidad de los usuarios finales de servicios públicos de telecomunicaciones de mantener, en el mismo lugar, los números de teléfono sin menoscabar la calidad, confiabilidad, o conveniencia cuando cambie entre proveedores similares de servicios públicos de telecomunicaciones”. República Dominicana. Resolución No. 357-05, de 9 de septiembre de 2005, que aprueba el Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República Dominicana-Centroamérica y los Estados Unidos de América. Capítulo trece. Telecomunicaciones. Art. 13.17 Gaceta Oficial núm. 10336. p. 303.
 29. INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL). Reglamento General de Portabilidad Numérica [en línea] aprobado mediante Resolución 156-06, del Consejo Directivo [consulta: 1 febrero 2014] Disponible en: <http://INDOTEL.gov.do/index.php/uploads/1452/1476-PDF> Artículo 2
 30. INSTITUTO DOMINICANO DE LAS TELECOMUNICACIONES (INDOTEL). Resolución 040-13, del Consejo Directivo [en línea] [consulta: 3 febrero 2014] Disponible en: http://INDOTEL.gov.do/index.php/uploads/4105/Res_040-13-pdf

de Red y Administrativas para la Portabilidad Numérica en la República Dominicana³¹.

IV. ¿HACIA UN NUEVO MARCO REGULADOR?

El camino está claramente marcado a partir del 1998: funciona mejor el sector de las telecomunicaciones en régimen de competencia que en régimen de monopolio. Ahora bien, el Estado debe definir si el nivel de competencia que existe en el sector en todos sus mercados en la actualidad es suficiente, o si por el contrario, debe incrementarse para garantizar un mejor servicio a los usuarios.

El debate central de la regulación de las telecomunicaciones es si debe incentivarse la competencia en infraestructuras o si debe incentivarse en servicios; o si es mejor separar la gestión de las infraestructuras de la prestación de los servicios.

Como ha señalado el profesor Laguna de Paz, no existen dogmas en relación con qué debe entenderse por una regulación correcta de los distintos sectores económicos en todos los Estados. Más bien, es cada Estado el que debe determinar –en virtud de la discrecionalidad que tiene para regular la actividad económica– qué funciona mejor, según su contexto legal e institucional y quedarse con ello, con lo que mejor funcione.

Ahora bien, ello no quiere decir que no deba la República Dominicana mirarse en el espejo de hacia dónde se encamina la regulación de las telecomunicaciones en los países desarrollados –en especial en los países de la Unión Europea– con un sistema jurídico más afín al nuestro, para emular las buenas prácticas y tratar de alcanzar servicios de telecomunicaciones de calidad en esta Sociedad de la Información.

El mercado de las telecomunicaciones –en especial el de la telefonía móvil– recientemente se ha concentrado más con la reciente compra y fusión de dos empresas del sector. Cabría dudar en qué medida esta concentración será más positiva que una mayor apertura del mercado para la entrada de nuevos operadores, pero también cabe esperar para ver cómo se traducen estas operaciones en la realidad, en el sentido de si mejoran o empeoran las condiciones de que actualmente gozan los usuarios dominicanos.

Ante la falta de modificación de la Ley No. 153-98, el sector ha avanzado gracias a la abundante actividad reglamentaria del INDOTEL. Pero, tal vez, respetando el principio de legalidad, lo que corresponda sea modificar la ley y dejar más claramente establecido en ella el modelo de competencia que se quiere para este sector en el país.

31. *Ibíd.*

La regulación y competencia en el sector de las telecomunicaciones en la República Dominicana, a 16 años de la Ley 132-98, Daniel A. Suárez Martínez.

En un sector tan dinámico y cambiante como el de las telecomunicaciones, a primera vista da la impresión de que dieciséis años es mucho tiempo, que la realidad ha cambiado mucho, que la convergencia y el advenimiento de redes de nueva generación hacen necesaria una revisión del marco regulador del sector, que quizá se requieran más condiciones para incentivar más competencia, menos barreras de entrada, en lugar de promover una mayor concentración de los operadores, sin olvidar “la tendencia al monopolio o al oligopolio propio de una actividad en red”³².

Bueno, tampoco perdamos de vista que nos enfrentamos a un sector muy complejo y con muchos intereses envueltos. Habrá que nadar bien entre estas dos aguas. Ojalá sigamos la ola marcada por el legislador en el 1998 y en una nueva regulación demos un paso más hacia una mayor liberalización del sector, progresivamente, en el marco del servicio universal, pero también de la libertad de empresa y el fomento a la iniciativa privada que establece nuestra Constitución.

32. DE LA QUADRA-SALCEDO, T. Introducción. En: DE LA QUADRA-SALCEDO, T. (Director). IV. Telecomunicaciones. Madrid: lustel, 2009 p. 18. ISBN: 978-84-9890-055-2.