



— MANUAL DE —
DERECHO
ADMINISTRATIVO
DOMINICANO

TOMO III

Coordinadoras:

Aracelis A. Fernández Estrella
Zulima Sánchez Sánchez

Revisora general:

Julia Ortega Bernardo



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA

CIJA UAM
Centro de Investigación
sobre Justicia Administrativa

UNPHU
Universidad Nacional
Pedro Henríquez Ureña

— MANUAL DE —
DERECHO
ADMINISTRATIVO
DOMINICANO



— MANUAL DE —
DERECHO
ADMINISTRATIVO
DOMINICANO

TOMO III

Coordinadoras:

Aracelis A. Fernández Estrella
Zulima Sánchez Sánchez

Revisora general:

Julia Ortega Bernardo



VNiVERSiDAD
D SALAMANCA

CIJA UAM
Centro de Investigación
sobre Justicia Administrativa

UNPHU
Universidad Nacional
Pedro Henríquez Ureña

342.067293

M294

Cdd 22

Manual de derecho administrativo dominicano / Coordinadoras, Aracelis A. Fernández Estrella, Zulima Sánchez Sánchez ; prólogo de Lino Vásquez Sámuel ; revisión general, Julia Ortega Bernardo ; edición, Katherine Estévez. -- Primera edición.-- Santo Domingo : Tribunal Constitucional de la República Dominicana : Universidad de Salamanca : Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa de la Universidad Autónoma de Madrid : Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña, 2024.— 3 volúmenes ; 23 cm. -- .

ISBN: 978-9945-651-49-2 (tomo I)

ISBN: 978-9945-651-50-8 (tomo II)

ISBN: 978-9945-651-51-5 (tomo III)

Incluye notas al pie de página.

1. Derecho administrativo – República Dominicana 2. Derecho constitucional -- República Dominicana
I. Título

RDA/ArmarC

Manual de Derecho Administrativo Dominicano - Tomo III

Primera edición: Noviembre, 2024

Esta es una publicación de:



Tribunal Constitucional de la República Dominicana

Centro de Estudios Constitucionales

Edificio Juan Pablo Duarte

Avenida 27 de Febrero esquina avenida Gregorio Luperón,

Plaza de la Bandera y del Soldado Desconocido,

Santo Domingo Oeste, República Dominicana,

Teléfonos 809-274-4445 y 809-274-4446

www.tc.gob.do

Coordinadoras: Aracelis A. Fernández Estrella / Zulima Sánchez Sánchez

Revisora general: Julia Ortega Bernardo

Colaboradores: Universidad de Salamanca / Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa de la Universidad Autónoma de Madrid / Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña

Cuidado de la edición: Katherine Estévez

Diagramación: Yissel Casado

Diseño de portada: Rafael Cornelio

Impresión: Editora Búho, SRL

ISBN: 978-9945-651-51-5

ISBN: 978-9945-651-54-6 (digital)

Impreso en República Dominicana

Todos los derechos reservados



Las opiniones expresadas en esta publicación son las de los autores y no representan necesariamente las del Tribunal Constitucional y sus magistrados.

| CONTENIDO

Abreviaturas	15
Leyes.....	19

CAPÍTULO XX LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES.....23

Yvelia Batista Tatis

I. INTRODUCCIÓN	24
II. ANTECEDENTES	24
A. PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL EN REPÚBLICA DOMINICANA.....	27
III. LAS PARTES INTERVINIENTES EN LA RELACIÓN DE CONSUMO: CONSUMIDOR Y PROVEEDOR	29
A. EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR Y PROVEEDOR	29
1. Persona natural o jurídica	30
2. Destinatario final.....	30
3. Para uso propio, de su familia o grupo social.....	31
B. CONCEPTO DE PROVEEDOR	32
1. Persona física o jurídica, pública o privada.....	32
2. Habitual u ocasionalmente.....	33
3. Cadena de comercialización.....	33
4. Productos o servicios	35
5. Profesionales liberales.....	36
6. Exclusiones.....	36
IV. PRECEDENTES EN SEDE ADMINISTRATIVA QUE DESARROLLAN EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR Y PROVEEDOR	37
A. SOBRE EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR.....	37
B. SOBRE NEGOCIOS ENTRE PROVEEDORES	38

C. SOBRE RECLAMO DE UN PROVEEDOR.....	39
D. SOBRE EL CONCEPTO DE USO PERSONAL Y NO COMERCIAL.....	39
E. SOBRE EL CONCEPTO DE PROFESIONALES LIBERALES	40
F. SOBRE EL CONCEPTO DE ACTIVIDADES DE ALQUILER	41
V. EL INSTITUTO NACIONAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR, PRO-CONSUMIDOR	41
A. DEFINICIÓN, FUNCIONES Y ESTRUCTURA ORGÁNICA.....	41
B. POTESTAD REGLAMENTARIA	42
C. EL DIRECTOR EJECUTIVO DE PRO-CONSUMIDOR	43
VI. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	47
A. LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN.....	48
VII. FACULTAD SANCIONADORA DE PRO-CONSUMIDOR	50
VIII. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES EN MATERIA DE CONSUMO. LA REGULACIÓN DE LA OFERTA Y PUBLICIDAD EN EL COMERCIO MINORISTA	58
A. EL CONCEPTO DE PUBLICIDAD.....	59
B. ILICITUD E INCORRECCIÓN PUBLICITARIA	61
C. PUBLICIDAD CORRECTIVA	65
D. ACTIVIDADES DE PROMOCIÓN Y VENTAS	67
E. RESPONSABILIDADES.....	70
F. PROCEDIMIENTO PARA LA SANCIÓN Y CONTROL ADMINISTRATIVO DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN REPÚBLICA DOMINICANA	71
1. Precedentes administrativos en sede sobre Publicidad Engañosa	72
IX. PROSPECTIVA DE FUTURO.....	78
X. BIBLIOGRAFÍA	80
<hr/>	
CAPÍTULO XXI LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA	83
<i>María Elena Vásquez Taveras</i>	
I. INTRODUCCIÓN	83
II. ORIGEN, EVOLUCIÓN Y ALCANCE DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA ..	84
A. LIBERTAD DE EMPRESA Y LIBRE COMPETENCIA	84
B. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA	86
C. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL	91

1. Naturaleza y régimen jurídico	91
2. Composición y Facultades de PROCOMPETENCIA	93
3. Modelos de autoridad de la competencia	96
III. DERECHO DE LA COMPETENCIA Y PRÁCTICAS PROHIBIDAS	100
A. PRÁCTICAS CONCERTADAS Y ACUERDOS ANTICOMPETITIVOS	100
1. Sujetos responsables y conductas exentas	100
2. Conceptos y elementos	103
3. Tipos de prácticas concertadas	105
B. ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE	106
1. Posición dominante	106
2. Mercado relevante	108
3. Determinación de mercado relevante	108
4. Prácticas de abuso de posición dominante	110
4.1 Prácticas de abuso de posición dominante consistentes en precios	111
4.2 Prácticas de abuso de posición dominante no consistentes en precios	112
C. COMPETENCIA DESLEAL	113
1. Cláusula general, sentido y alcance	113
2. Actos de competencia desleal	113
3. Control judicial de la competencia desleal	116
IV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	117
A. INICIO DE LA INVESTIGACIÓN	117
1. De oficio o por denuncia	117
2. Notificación y publicación	120
3. Solicitud de confidencialidad	121
4. Diligencias probatorias	121
5. Medidas cautelares	123
6. Desestimación por falta de pruebas	125
7. Desistimiento del denunciante	125
B. INSTRUCCIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR	126
1. Contenido del informe	126
2. Admisión a trámite del expediente	126
C. PROCEDIMIENTO DECISORIO	127
1. Consejo Directivo como tribunal administrativo	127
2. Fase probatoria y medidas cautelares	128

3. Audiencias de conclusiones.....	129
4. Contenido de la resolución sancionadora	130
5. Vías de recursos.....	132
D. DISPOSICIONES PROCESALES COMUNES.....	133
1. Prescripción y caducidad	133
2. Actos de desobediencia.....	135
3. Ejecución de los actos	135
4. Sanciones imponibles	136
5. Criterios para la imposición de sanciones	137
6. Daños y perjuicios causados.....	139
7. Multas coercitivas.....	139
V. PROSPECTIVA DE FUTURO.....	140
VI. BIBLIOGRAFÍA	143

CAPÍTULO XXII EL SECTOR ELÉCTRICO..... 151

Andrés Astacio Polanco / Aarón Suárez

I. INTRODUCCIÓN	151
II. EL SERVICIO PÚBLICO COMO DERECHO DEL CIUDADANO, OBLIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN	154
A. BASES CONSTITUCIONALES	156
B. RÉGIMEN LEGAL.....	160
III. MARCO INSTITUCIONAL DEL SUBSECTOR ELÉCTRICO	163
A. ATRIBUCIONES Y ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS Y LA COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA	163
1. Ministerio de Energía y Minas	163
1.1. Atribuciones	163
1.2. Estructura orgánica.....	164
2. Comisión Nacional de Energía	165
2.1. Atribuciones	165
2.2. Estructura orgánica.....	166
B. ATRIBUCIONES Y ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD	167
1. Atribuciones.....	167

1.1. Actos reglamentarios para la regulación técnica y legal del sector eléctrico dominicano.....	168
1.2. Actos individuales para la fiscalización técnica y legal del cumplimiento normativo	169
1.3. Actos individuales para la protección del consumidor en el aspecto técnico y legal.....	170
2. Estructura orgánica	170
C. ESTRUCTURA DE LOS MERCADOS ELÉCTRICOS EN REPÚBLICA DOMINICANA, MAYORISTA Y MINORISTA	172
1. Estructura del Mercado Eléctrico Mayorista	172
2. Estructura del Mercado Eléctrico Minorista	185
3. Controles en sede administrativa y jurisdiccional de las decisiones emitidas en el sector eléctrico	189
IV. ACTIVIDAD Y REGULACIÓN DEL MERCADO ELÉCTRICO	191
A. CARACTERÍSTICAS INDUSTRIALES DEL SERVICIO ELÉCTRICO COMO JUSTIFICACIÓN DE SU REGULACIÓN.....	191
1. Características industriales del Mercado Eléctrico Mayorista en su actividad de generación.....	193
2. Características industriales del Mercado Eléctrico Mayorista en su actividad de transmisión	194
3. Características industriales del Mercado Eléctrico Minorista en su actividad de distribución.....	196
B. TÍTULOS HABILITANTES	197
1. Concesiones	197
2. Permisos	199
3. Licencias	200
V. RÉGIMEN SANCIONADOR	200
A. FALTAS Y SANCIONES.....	200
B. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR	206
C. FICHAS DE LAS RECLAMACIONES Y RECURSOS ADMITIDOS EN SEDE ADMINISTRATIVA Y JURISDICCIONAL	208
VI. CONCLUSIONES Y PROSPECTIVA DE FUTURO	215
VII. BIBLIOGRAFÍA	220

CAPÍTULO XXIII LA REGULACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES	221
<i>Laura M. Castellanos Vargas</i>	
I. INTRODUCCIÓN	221
II. MARCO NORMATIVO E INSTITUCIONAL	222
A. ASPECTOS CONSTITUCIONALES.....	223
B. RÉGIMEN LEGAL E INSTITUCIONAL	225
1. Marco Institucional: el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)	227
2. Conformación del órgano regulador	227
3. Potestades del INDOTEL	228
3.1 Potestad reglamentaria	228
3.2 Potestad tarifaria	229
3.3 Potestad arbitral o dirimente	230
3.4 Potestad de inspección	231
3.5 Potestad sancionadora	231
III. ACTIVIDAD REGULATORIA DEL INDOTEL	232
A. LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES	233
1. Los servicios de telecomunicaciones como servicios públicos.....	233
2. Tipos de servicios públicos de telecomunicaciones	236
B. LA REGULACIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES... ..	240
1. Títulos habilitantes como requisitos para la prestación de servicios	240
2. Tipos de Autorizaciones	241
2.1 Concesiones.....	242
2.2 Inscripción en Registro Especial	243
2.3 Licencias.....	243
2.4 Negociabilidad y extinción de las autorizaciones	244
3. Gestión del Espectro Radioeléctrico	245
3.1 Definición	246
3.2 El espectro radioeléctrico como bien de dominio público	247
3.3 Atribución, asignación y uso del espectro radioeléctrico	248
4. El despliegue de redes y servicios de telecomunicaciones.....	252
4.1 Instalación de redes de telecomunicaciones.....	252
4.2 El uso compartido de infraestructura.....	254

C. REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL MERCADO DE TELECOMUNICACIONES	257
1. El acceso a las redes de telecomunicaciones	257
1.1 Interconexión	259
1.2 Acceso a facilidades esenciales	261
2. Regulación de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones.....	262
2.1 Regulación ex ante por el órgano regulador.....	264
2.2 Controles ex post del órgano regulador	270
3. LA PROTECCIÓN A LOS USUARIOS	274
IV. PROSPECTIVA DE FUTURO: POSIBLES REFORMAS.....	276
V. BIBLIOGRAFÍA	279

CAPÍTULO XXIV LA ADMINISTRACIÓN MONETARIA Y FINANCIERA (AMF)283
Enmanuel Cedeño-Brea

I. INTRODUCCIÓN	284
II. BASES CONSTITUCIONALES Y LEGISLATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN MONETARIA Y FINANCIERA (AMF)	285
III. LA JUNTA MONETARIA	287
A. FUNCIONES DE LA JUNTA MONETARIA.....	291
1. Potestad reglamentaria de la Junta Monetaria	291
2. Dirección y adecuada aplicación de las políticas monetarias, cambiarias y financiera	292
3. Funciones jurisdiccionales como órgano superior jerárquico de la AMF	293
4. Otorgar y revocar la autorización para funcionar como entidad de intermediación financiera o intermediario cambiario, así como autorizar las fusiones, absorciones, escisiones y figuras análogas.....	294
5. Aprobar los presupuestos del Banco Central y de la Superintendencia de Bancos.....	296
6. Designación de funcionarios de la AMF	296
IV. BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA.....	297
A. CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL BANCO CENTRAL	297
B. FUNCIONES DEL BANCO CENTRAL	298
1. Ejecución de políticas monetaria, cambiaria y financiera	298
2. Prestamista de última instancia	302

3. Supervisión del sistema de pagos (SIPARD).....	304
4. Compilación y elaboración de estadísticas.....	305
5. Potestad reglamentaria.....	307
6. Gestión de fondos de resolución bancaria	307
7. Potestad sancionadora.....	309
8. Coordinación del sistema financiero	311
V. LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS.....	312
A. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS	313
1. Supervisión	313
2. Facultad normativa y reguladora.....	317
3. Protección de los derechos de los usuarios financieros.....	320
4. Agencia de protección de datos personales.....	321
5. Registro, autorizaciones y revocaciones	322
6. Facultad sancionadora	325
7. Regularización y disolución de entidades	327
8. Otros atributos.....	331
VI. CONCLUSIONES Y PROSPECTIVA DE FUTURO	334
VII. BIBLIOGRAFÍA	335

| ABREVIATURAS

AM	Amplitud Modulada
Art.	Artículo
AMF	Administración Monetaria y Financiera de la República Dominicana
BCRD	Banco Central de la República Dominicana
BIS	<i>Bank for International Settlements</i>
BOE	Boletín Oficial del Estado Español
CI	<i>Consumers international</i>
CDT	Contribución al Desarrollo de las Telecomunicaciones
CEE	Comunidad Económica Europea
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CNE	Comisión Nacional de Energía
CNMV	Consejo Nacional del Mercado de Valores, ente superior de la Superintendencia del Mercado de Valores
D.E.	Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor
DR-CAFTA	Tratado de Libre Comercio firmado entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos de América
DOP	Pesos de la República Dominicana, moneda nacional
EDEESTE	Empresa Distribuidora de Electricidad del Este
EDENORTE	Empresa Distribuidora de Electricidad del Norte
EDESUR	Empresa Distribuidora de Electricidad del Sur
EGEHID	Empresa de Generación Hidroeléctrica Dominicana
ETED	Empresa de Transmisión Eléctrica Dominicana

EPE	Empresa de Pagos Electrónicos
INDOTEL	Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones
IOCU	<i>International Organization of Consumers Union</i>
IMT	<i>International mobile telecommunications</i>
FAC	Formulario de Administración de Contratos
FDT	Fondo para el Desarrollo de las Telecomunicaciones
FC	Fondo de Contingencia
FCB	Fondo de Consolidación Bancaria
FLR	Fondos de Liquidez Rápida
FTC	Federal Trade Commission
FNE	Fiscalía Nacional Económica
IC	Intermediarios Cambiarios
JM	Junta Monetaria
LTV	<i>Loan to value ratio</i>
Kw	Kilovatio
MEM	Ministerio de Energía y Minas
MEMI	Mercado Eléctrico Minorista
MICM	Ministerio de Industria, Comercio y Mipymes
MIMARENA	Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales
MW	Megavatios
MRI	Manual de Requerimientos de Información
Núm.	Número
OC	Organismo Coordinador
OEA	Organización de Estados Americanos
PAB	Puntos de Acceso Bancario
PAMF	Portal de la Administración Monetaria y Financiera
PNAF	Plan Nacional de Atribución de Frecuencias
PLAFT	Prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo
PROUSUARIO	Oficina de Servicios y Protección al Usuario de la Superintendencia de Bancos

PROTECOM	Oficina de protección al consumidor del sector eléctrico
PROCOMPETENCIA	Comisión Nacional de Defensa de la Competencia
SEIC	Secretaría de Estado de Industria y Comercio
SENI	Sistema Eléctrico Nacional Interconectado
SIE	Superintendencia de Electricidad
RD\$	Pesos Dominicanos
REA	Reglamento de Evaluación de Activos de la Junta Monetaria
Res.	Resolución
SB	Superintendencia de Bancos de la República Dominicana
SBLAB	Laboratorio de Economía Conductual de la Superintendencia de Bancos
SBR	Supervisión Basada en Riesgos
SIC	Sociedad de Información Crediticia
SIMBAD	Sistema de Información Mecanizada para la Banca Dominicana
SIMV	Superintendencia del Mercado de Valores de la República Dominicana
SIPARD	Sistema de Pagos de la República Dominicana
SIPEN	Superintendencia de Pensiones de la República Dominicana
TICs	Tecnologías de la Información y la Comunicación
TSA	Tribunal Superior Administrativo
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TDLC	Tribunal de Defensa de la Libre Competencia
UERS	Unidad de Electrificación Rural y Sub-Urbana
UNR	Usuarios No Regulados
USD	Dólares de los Estados Unidos de América
VAD	Valor Agregado de Distribución
VAT	Valor Agregado de Transmisión

| LEYES

CRD	Constitución Política de la República Dominicana de 13 de junio de 2015 (G.O. 10805 del 10 de julio de 2015).
Ley núm. 28-23	Ley núm. 28-23 de 17 de marzo de 2023, sobre Fideicomiso Público (G.O. núm. 11103 de 17 de marzo de 2023).
Ley núm. 249-17	Ley núm. 249-17 de 8 de mayo de 2017, que deroga y sustituye la Ley núm. 19-00 del Mercado de Valores de la República Dominicana de 8 de mayo de 2000 (G.O. 10900 del 21 de diciembre de 2017).
Ley núm. 155-17	Ley núm. 155-17 de 31 de mayo de 2017, contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo, que deroga la Ley núm. 72-02 del 26 de abril de 2002, sobre Lavado de Activos Provenientes del Tráfico Ilícito de Drogas, con excepción de los artículos 14, 15, 16, 17 y 33, modificados por la Ley núm. 196-11 (G.O. 10886 del 7 de junio de 2017).
Ley núm. 37-17	Ley núm. 37-17 de 3 de febrero de 2017, que reorganiza el Ministerio de Industria, Comercio y Mipymes (G.O. 10873 de 15 de febrero de 2017).
Ley núm. 172-13	Ley núm. 172-13 de 26 de noviembre de 2013, que tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros públicos, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos destinados a dar informes, sean estos públicos o privados (G.O. 10737 del 15 de diciembre de 2013).
Ley núm. 140-13	Ley núm. 140-13 de 25 de septiembre de 2013, que establece el Sistema Nacional de Atención a Emergencias y Seguridad 9-1-1 (G.O. 10731 de 3 de octubre de 2013).

Ley núm. 107-13	Ley núm. 107-13 de 6 de agosto de 2013, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo (G.O. 10722 de 8 de agosto de 2013).
Ley núm. 103-13	Ley núm. 103-13 de 16 de julio de 2013, sobre Incentivo a la Importación de Vehículos de Energía no Convencional (G.O. 10721 de 2 de agosto de 2013).
Ley núm. 100-13	Ley núm. 100-13 de 30 de julio de 2013, que crea el Ministerio de Energía y Minas (G.O. 10721 de 2 de agosto de 2013).
Ley núm. 247-12	Ley núm. 247-12 de 9 de agosto de 2012, Orgánica de la Administración Pública (G.O. 10691 de 14 de agosto de 2012).
Ley núm. 1-12	Ley núm. 1-12 de 25 de enero de 2012, de Estrategia Nacional de Desarrollo 2030 (G.O. 10656 de 26 de enero de 2012).
Ley núm. 189-11	Ley núm. 189-11 de 16 de julio de 2011, para el Desarrollo del Mercado Hipotecario y el Fideicomiso en la República Dominicana (G.O. 10628 de 22 de julio de 2011).
Ley núm. 42-08	Ley núm. 42-08 de 16 de enero de 2008, sobre la Defensa de la Competencia (G.O. 10458, de 25 de enero de 2008).
Ley núm. 186-07	Ley núm. 186-07 de 6 de agosto de 2007, que modificó la Ley General de Electricidad, núm. 125-01 (G.O. 10429 de 9 de agosto de 2007).
Ley núm. 57-07	Ley núm. 57-07, de 7 de mayo de 2007, sobre Incentivo al Desarrollo de Fuentes Renovables de Energía y sus Regímenes Especiales (G.O. 10416 de 7 de mayo de 2007).
Ley núm. 53-07	Ley núm. 53-07, de 23 de abril de 2007, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología (G.O. 10416 de 23 de abril de 2007).
Ley núm. 557-05	Ley núm. 557-05, de 8 de diciembre de 2005, sobre Reforma Tributaria, que Incluye exención tributaria a las células fotovoltaicas ensambladas en módulos o paneles (G.O. 10347 de 13 de diciembre de 2005).
Ley núm. 358-05	Ley núm. 358-05, de 9 de septiembre de 2005, sobre la protección a los Derechos del Consumidor o Usuario (G.O. 10337 de 9 de septiembre de 2005).

Ley núm. 92-04	Ley núm. 92-04, de 27 de enero de 2004, que crea el Programa Excepcional de Prevención del Riesgo para las Entidades de Intermediación Financiera (G.O. 10257 de 27 de enero de 2004).
Ley núm. 183-02	Ley núm. 183-02, de 21 de noviembre de 2002, Monetaria y Financiera (G.O. 10187 de 3 de diciembre de 2002).
Ley núm. 126-02	Ley núm. 126-02, de 4 de septiembre de 2002, sobre Comercio Electrónico, Documentos y Firmas Digitales (G.O. 10172 de 4 de septiembre de 2002).
Ley núm. 139-01	Ley núm. 139-01 de 13 de agosto de 2001, que crea el Sistema Nacional de Educación Superior, Ciencia y Tecnología, y la Secretaría de Estado de Educación Superior, Ciencia y Tecnología (G.O. 10097 de 13 de agosto de 2001).
Ley núm. 125-01	Ley núm. 125-01 de 26 de julio 2001, General de Electricidad (G.O. 10095 de 26 de julio de 2001).
Ley núm. 153-98	Ley núm. 153-98 de 27 de mayo 1998, sobre las Telecomunicaciones (G.O. 9983 de 28 de mayo de 1998).
Ley núm. 141-97	Ley núm. 141-97 de 24 de junio de 1997, sobre Reforma de la Empresa Pública (G.O. 9957 de 25 de junio de 1997).
Ley núm. 708	Ley núm. 708 de 14 de abril de 1965, General de Bancos (G.O. 8940 bis de 19 de abril de 1965).
Ley núm. 13 de 1963	Ley núm. 13 de 27 de abril de 1963, que crea la Dirección General de Control de Precios (G.O. 8757 de 27 de abril de 1963).
Ley núm. 1530 de 1947	Ley núm. 1530, de 9 de septiembre de 1947, General de Bancos (G.O. 6690 de 13 de octubre de 1947).
Ley núm. 1494 de 1947	Ley núm. 1494 de 2 de agosto de 1947, que instituye la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (G.O. 6673 de 9 de agosto de 1947).
Ley núm. 848 de 1935	Ley núm. 848 de 21 de febrero de 1935, sobre el Funcionamiento de los Servicios de Utilidad Pública (G.O. 4768 de 21 de febrero de 1935).

CAPÍTULO XX

LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

Yvelia Batista Tatis

Abogada y docente universitaria y de la ENJ

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ANTECEDENTES. A. PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL EN REPÚBLICA DOMINICANA. III. LAS PARTES INTERVINIENTES EN LA RELACIÓN DE CONSUMO: CONSUMIDOR Y PROVEEDOR. A. EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR Y PROVEEDOR. 1. Persona natural o jurídica. 2. Destinatario final. 3. Para uso propio, de su familia o grupo social. B. CONCEPTO DE PROVEEDOR. 1. Persona física o jurídica, pública o privada. 2. Habitual u ocasionalmente. 3. Cadena de comercialización. 4. Productos o servicios. 5. Profesionales liberales. 6. Exclusiones. IV. PRECEDENTES EN SEDE ADMINISTRATIVA QUE DESARROLLAN EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR Y EL DE PROVEEDOR. A. SOBRE EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR. B. SOBRE NEGOCIOS ENTRE PROVEEDORES. C. SOBRE RECLAMO DE UN PROVEEDOR. D. SOBRE EL CONCEPTO DE USO PERSONAL Y NO COMERCIAL. E. SOBRE EL CONCEPTO DE PROFESIONALES LIBERALES. F. SOBRE EL CONCEPTO DE ACTIVIDADES DE ALQUILER. V. EL INSTITUTO NACIONAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR, PRO-CONSUMIDOR. A. DEFINICIÓN, FUNCIONES Y ESTRUCTURA ORGÁNICA. B. POTESTAD REGLAMENTARIA. C. EL DIRECTOR EJECUTIVO DE PRO-CONSUMIDOR. VI. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. A. LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN. VII. FACULTAD SANCIONADORA DE PRO-CONSUMIDOR. VIII. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES EN MATERIA DE CONSUMO. LA REGULACIÓN DE LA OFERTA Y PUBLICIDAD EN EL COMERCIO MINORISTA. A. EL CONCEPTO DE PUBLICIDAD. B. ILICITUD E INCORRECCIÓN PUBLICITARIA. C. PUBLICIDAD CORRECTIVA. D. ACTIVIDADES DE PROMOCIÓN Y VENTAS. E. RESPONSABILIDADES. F. PROCEDIMIENTO PARA LA SANCIÓN Y CONTROL ADMINISTRATIVO DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN REPÚBLICA DOMINICANA. 1. Precedentes administrativos en sede sobre Publicidad Engañosa. IX. PROSPECTIVA DE FUTURO. X. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Se aproxima al lector a una visión histórica sobre el movimiento consumerista y el surgimiento de nuevas prerrogativas económicas y sociales para la protección del ciudadano que fueron agrupadas en un nuevo derecho, denominado *derecho del consumidor*. Se introduce a los conceptos de este derecho y a sus notas particulares, como las definiciones de consumidor, de proveedor y sus características principales, así como la promulgación, en el año 2005, de la Ley núm. 358-05.

Posteriormente, abordamos la actividad administrativa de Pro-Consumidor, su procedimiento administrativo y sus características propias, para luego enriquecerlo con un ejemplo práctico sobre el procedimiento administrativo, en este caso, la sanción de la publicidad engañosa. Cada apartado contiene una aproximación a la práctica administrativa de Pro-Consumidor mediante algunas de sus resoluciones, junto a la doctrina especializada sobre la materia.

II. ANTECEDENTES

En el año 1962, el presidente de los Estados Unidos, John F. Kennedy, motivado por los constantes movimientos a favor de los intereses de los consumidores, dio a conocer su mensaje especial al Congreso sobre la protección de estos intereses¹; asimismo, enumeró con detalle los derechos del consumidor, los medios con los que se podían fortalecer los programas existentes en ese tiempo y lo requerido para una protección efectiva de estos derechos. La protección directa se articula a

¹ Un extracto de su mensaje es el siguiente: «Consumidores, por definición, nos incluye a todos»; los dos tercios de lo que se gasta en economía lo es por los consumidores, único grupo social no organizado. Si a los consumidores se les ofrecen productos inferiores, si los precios son exorbitantes, si las medicinas son peligrosas o ineficaces, si el consumidor no tiene posibilidad de elegir con base en una adecuada información, entonces se despilfarra su dólar y su seguridad queda amenazada y sufre el interés nacional. En DE CASTRO (Federico), «*Notas sobre las Limitaciones Intrínsecas a la Autonomía de la Voluntad*». Anuario de Derecho Civil, volumen 35, núm. 4, España, 1982, p. 987-1082, p. 1070.

través del reconocimiento de derechos concretos a favor del consumidor, mencionando los siguientes:

- El derecho a la seguridad; a ser protegido frente a la puesta en el mercado de mercancías peligrosas para la salud o la vida.
- El derecho a ser informado; a ser protegido frente a información, anuncios, rotulación y otras prácticas fraudulentas, dolosas o engañosas y a que se le ofrezcan datos necesarios para estar informado de lo que se elige.
- El derecho a elegir; el que le asegure, en cuanto sea posible, que le sea asequible una variedad de productos a precios competitivos; y en aquellas industrias en que la competencia no es posible y se le ha sustituido por una regulación administrativa, que le asegure calidad satisfactoria y servicios a precios razonables.
- El derecho a ser oído; asegurar que los intereses del consumidor reciban una plena y favorable consideración en la planificación de la política del gobierno y un trato rápido y favorable en los Tribunales Administrativos².

Posteriormente, los organismos internacionales y multilaterales a nivel mundial, la Unión Europea, la OEA y demás, adoptaron estas nuevas prerrogativas dentro de sus respectivas normas de derecho internacional, como detallaremos resumidamente en los siguientes párrafos.

En el Consejo de Europa, la Asamblea Consultiva elaboró una Carta para la Protección a los Consumidores, fechada el 17 de mayo del 1973 y declaró los siguientes derechos de los consumidores:

- Derecho de los consumidores a la protección y asistencia
- Protección frente al daño físico ocasionado por productos peligrosos
- Protección frente al daño de los intereses económicos del consumidor

² DE CASTRO (Federico), «Notas sobre las Limitaciones Intrínsecas a la Autonomía de la Voluntad». Anuario de Derecho Civil, volumen 35, núm. 4, España, 1982, pp. 987-1082, p. 1070.

- Derecho a la reparación frente al daño
- Derecho del consumidor a la información
- Derecho del consumidor a ser instruido
- Derecho a ser representado y oído

El art. 95.3 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea, dispone lo siguiente:

La Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado 1, referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores se basará en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos. En el marco de sus respectivas competencias, el Parlamento Europeo y el Consejo procurarán también alcanzar ese objetivo.

Asimismo, en el ámbito interamericano, la Carta de la OEA dispone lo siguiente:

Art. 39. Los Estados miembros, reconociendo la estrecha interdependencia que hay entre el comercio exterior y el desarrollo económico y social deben realizar esfuerzos, individuales y colectivos, con el fin de conseguir:

b) La continuidad de su desarrollo económico y social mediante:

i. Mejores condiciones para el comercio de productos básicos por medio de convenios internacionales, cuando fueren adecuados; procedimientos ordenados de comercialización que eviten la perturbación de los mercados, y otras medidas destinadas a promover la expansión de mercados y a obtener ingresos seguros para los productores, suministros adecuados y seguros para los consumidores, y precios estables que sean a la vez remunerativos para los productores y equitativos para los consumidores.

La primera conferencia internacional de dirigentes de organizaciones de consumidores se celebró en La Haya, en marzo de 1960. Al finalizar la reunión, cinco de las 17 organizaciones presentes firmaron los documentos necesarios para crear la Organización Internacional de Uniones de

Consumidores (IOCU³, en sus siglas en inglés). Había nacido el movimiento mundial de los consumidores. Lo que tenían en común estas cinco organizaciones provenientes de Bruselas, Londres, Nueva York y La Haya era el deseo de ayudar a los ciudadanos a tomar sus decisiones de compras bien fundadas y hacer así un buen uso de su dinero.

A. PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL EN REPÚBLICA DOMINICANA

Inspirada por las ideas de avanzada de su presidente, el Prof. Juan Bosch, se creó la Ley núm. 13, de 1963, sobre Economía Popular, la cual implementó medidas para el control de los precios de los productos de primera necesidad, el control de la especulación y la vigilancia del sistema de pesos y medidas, entre otras. Esta norma fue otrora modificada por la Ley núm. 358-05⁴, fruto de los avances mundiales hacia una economía de mercado, en donde esta Ley núm. 13, de 1963, quedó desplazada. Sin embargo, esto no redujo su valor y uso, que primó dentro de la sociedad dominicana y dentro de la economía en la que fue concebida, dando sus frutos.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia TC/0048/13, del 9 de abril de 2013, en la que rechazaron una acción de inconstitucionalidad frente al art. 143 de la Ley núm. 358-05, consideró que la creación de Pro-Consumidor no vulnera ni los derechos fundamentales ni los principios rectores del crecimiento sostenible, ello porque garantiza una estructura de control de fines similares y ‘facultades más amplias’ que la ofrecida por su antecedente, la Dirección General de Control de Precios.

En el año 2010, se realizó una modificación integral a nuestra Constitución dominicana, que constitucionalizó los derechos del consumidor en su art. 53. Desde el año 2005, estos derechos se encontraban positivizados

³ Al respecto de esta historia, ver <https://es.consumersinternational.org/who-we-are/60-years-of-impact/>.

⁴ Ley núm. 358-05.

en nuestro ordenamiento jurídico, con la promulgación de la Ley núm. 358-05 y con la creación del Instituto Nacional de Protección a los Derechos del Consumidor, Pro-Consumidor. El constituyente, con ideas de avanzada, los incorporó en nuestra Carta Magna. Citamos el art. 53:

Art. 53 Constitución dominicana: Derechos del consumidor. Toda persona tiene derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, a una información objetiva, veraz y oportuna sobre el contenido y las características de los productos y servicios que use o consuma, bajo las previsiones y normas establecidas por la ley. Las personas que resulten lesionadas o perjudicadas por bienes y servicios de mala calidad tienen derecho a ser compensadas o indemnizadas conforme a la ley.

El mandato constitucional es claro: la protección constitucional del consumidor se perfecciona mediante el ejercicio del derecho a la información, a recibir bienes y servicios de calidad, a la protección a la vida y la seguridad personal. Asimismo, el constituyente enfatiza la importancia de la protección de los intereses económicos del consumidor, exigiendo su indemnización; la Ley núm. 358-05 es la encargada de desarrollar este mandato constitucional, recogido en todo su texto, pero más fundamentalmente dentro de su art. 33⁵:

Art. 33 Ley núm. 358-05: Sin perjuicio de los derechos del consumidor conferidos en disposiciones legales y reglamentarias vigentes y en el derecho común, se reconocen como derechos fundamentales del consumidor o usuario:

- a) La protección a la vida, la salud y seguridad física en el consumo o uso de bienes y servicios;
- b) La educación para el consumo y el uso de bienes y servicios;
- c) Recibir de los proveedores, por cualquier medio de mensaje de datos, internet, servicios de mensajería, promoción o cualquier otro medio análogo; una información veraz, clara, oportuna, suficiente, verificable

⁵ Para un análisis pormenorizado del contenido de estos derechos, ver BIAGGI LAMA (Juan), «Manual de Derecho Comercial Dominicano», Tomo II, Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, Santo Domingo, República Dominicana, 2005.

y escrita en idioma español sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sobre sus precios, características, funcionamiento, calidad, origen, naturaleza, peso, especificaciones en orden de mayor contenido de sus ingredientes y componentes que permita a los consumidores elegir conforme a sus deseos y necesidades, así como cualquier riesgo que eventualmente pudieren presentar;

- d) La protección de sus intereses económicos mediante un trato equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes y servicios;
- e) La reparación oportuna y en condiciones técnicas adecuadas de los daños y perjuicios sufridos por el consumidor, siempre y cuando el riesgo o daño no haya sido previamente informado por el proveedor, conforme a la letra c) del presente artículo;
- f) Asociarse y constituir agrupaciones de consumidores y/o usuarios de bienes y servicios: intereses difusos y colectivos; la posibilidad de la tutela judicial colectiva (comentario nuestro);
- g) Acceder a los órganos jurisdiccionales correspondientes para la protección de sus derechos y legítimos intereses mediante un procedimiento breve y gratuito;
- h) Acceder a una variedad de productos o servicios que permitan su elección libre, al igual que le permitan seleccionar al proveedor que a su criterio le convenga;
- i) Vivir y trabajar en un medio ambiente digno y sano, que no afecte su bienestar ni le sea peligroso.

III. LAS PARTES INTERVINIENTES EN LA RELACIÓN DE CONSUMO: CONSUMIDOR Y PROVEEDOR

A. EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR Y PROVEEDOR

La Ley núm. 358-05, en su art. 3, literal d) expresa lo siguiente:

Art. 3.- A efectos de la aplicación de la presente ley, se entenderá por:

- d) Consumidor o usuario: Persona natural o jurídica, pública o privada que adquiera, consuma, utilice o disfrute productos y servicios, a título oneroso, como destinatario final de los mismos para fines personales,

familiares o de su grupo social. En consecuencia, no se considerarán consumidores o usuarios finales quienes adquieran, almacenen, consuman o utilicen productos o servicios con el fin de integrarlos a un proceso de producción, transformación, comercialización o servicios a terceros;

A seguidas, es preciso analizar los conceptos clave utilizados por el legislador dominicano:

1. *Persona natural o jurídica*

El legislador se refiere a los legitimados activos de la Ley núm. 358-05, las llamadas personas físicas y personas morales. El legislador dominicano, al unísono con las legislaciones interamericanas *supra* analizadas, incluye a las personas morales dentro de la definición de consumidor, con el propósito de proteger a la microempresa o sector que la economía en desarrollo debe proteger.

2. *Destinatario final*

Acogiendo la definición de consumidor dada por la legislación española, que también ha sido adoptada por diversos países latinoamericanos, esta noción de consumidor gira en torno a la expresión ‘destinatarios finales’. Lo decisivo es que el adquirente sea el destinatario final del bien.

La referencia legal al destinatario final debe relacionarse con el mercado. Ello significa que será consumidor aquel que, llevando a cabo un acto de consumo, saca de la cadena de distribución en la que participa un determinado bien o servicio, que entra así en el ámbito familiar o doméstico para ser empleado en fines privados⁶. En cambio, no tiene la condición de consumidor aquel que adquiere un bien para incorporarlo a un proceso productivo; este sujeto no es destinatario final del mismo, pues el bien no sale de la cadena de distribución o producción. En definitiva, se identifica

⁶ MARTÍNEZ ESPÍN (Pascual), «Aproximación al concepto de consumidor», Folleto: Universidad de Castilla-La Mancha, Master en Economía y Derecho del Consumo, España, 2006, p. 25.

al destinatario final con la persona que adquiere un bien o servicio para un uso personal o familiar: «no se considerarán consumidores o usuarios finales quienes adquieran, almacenen, consuman o utilicen productos o servicios, con el fin de integrarlos a un proceso de producción, transformación, comercialización o servicios a terceros»; lo que el legislador prohíbe es que esta adquisición se utilice para ser integrada en un proceso de producción o de servicio a terceros que tenga un fin lucrativo para el adquirente.

3. *Para uso propio, de su familia o grupo social*

Como vimos en las legislaciones comparadas, muchas enfatizaban el hecho de que el bien se utilice para fines exclusivamente personales y no profesionales; sin embargo, el legislador dominicano adopta un concepto más general, acogiendo la definición material de consumidor, por la cual se benefician los familiares y cualquier otra persona que guarde relación con el adquirente principal y que quede afectada por la adquisición; verbigracia, un producto duradero que explote en una vivienda y afecte a los hijos del adquirente, los empleados domésticos del mismo⁷ o a un vecino, ¿pudieran ser admitidos dentro de la definición de consumidor para la aplicación de sus normas protectoras? Entendemos que con la adopción de la concepción material de consumidor por el legislador dominicano opera una subrogación tácita por el adquirente en los derechos de los lesionados por el defecto del producto y procede la aplicación de la Ley núm. 358-05.

El TJCE ha adoptado una definición restrictiva de consumidor en el caso *Di Pinto*⁸, en el cual el Tribunal de Apelación de París planteó la cuestión de si el comerciante objeto de un contrato de publicidad relativo a la venta de los activos de su empresa debe ser considerado como un consumidor protegido por la directiva sobre contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales. El tribunal declaró que «un comerciante

⁷ Excluyendo, por supuesto, el caso del seguro de riesgos laborales.

⁸ TJCE, sentencia de 14 de marzo de 1991, DI PINTO, C-361-89 (relativo a la aplicación de la Directiva de 20/12/1985, relativa a los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales).

sagaz conoce el valor de su negocio y el de cada uno de los actos que necesita su venta de manera que si se obliga no debería ser de forma irreflexiva y bajo el único efecto de la sorpresa, concluyendo que el comerciante objeto de la conclusión de un contrato de publicidad relativa a la venta de activos de su empresa no debe ser considerado como un consumidor protegido por la directiva».

B. CONCEPTO DE PROVEEDOR

La Ley núm. 358-05 en su art. 3, literal l) expresa lo siguiente:

Art. 3.- A efectos de la aplicación de la presente ley, se entenderá por:

l) Proveedor: Persona física o jurídica, pública o privada, que habitual u ocasionalmente, produce, importa, manipula, acondiciona, envasa, almacena, distribuye, comercializa o vende productos o presta servicios en el mercado a consumidores o usuarios, incluyendo los servicios profesionales liberales que requieran para su ejercicio un título universitario, en lo que concierne a la relación comercial que conlleve su ejercicio y la publicidad que se haga de su ofrecimiento o cualquier acto equivalente;

Como indicamos anteriormente, es preciso analizar los conceptos clave utilizados por el legislador dominicano dentro de la definición de proveedor:

1. *Persona física o jurídica, pública o privada*

El mandato legal incluye tanto a las personas físicas como jurídicas, de lo que se infiere que los trabajadores independientes, los promotores, los técnicos, (etc., se encuentran incluidos dentro de la definición. Asimismo se encuentran las entidades o instituciones públicas y las privadas; la misma ley, en su art. 3, literal j) define los órganos reguladores sectoriales como «todas aquellas entidades públicas creadas por leyes especiales responsables de organizar y asegurar la prestación de bienes y servicios, que deben tener políticas y programas específicos de protección a los derechos

de los consumidores y usuarios de dichos servicios» y dispone, en su art. 2, que «Las disposiciones referentes al derecho del consumidor y usuario son de orden público, imperativas y de interés social, y tendrán un carácter supletorio frente a las disposiciones contempladas en las leyes sectoriales»; sin embargo, son los arts. 19, literal l) y 135, de la Ley núm. 358-05 los que determinan las acciones a tomar frente a estos órganos sectoriales: [...]. De conformidad con estas disposiciones, la Dirección Ejecutiva puede acompañar al consumidor afectado por empresas de organismos sectoriales, siempre y cuando este usuario pueda reclamar ante los organismos correspondientes, pudiendo ser asistido por la Dirección Ejecutiva de manera legal. Asimismo, el art. 26 de la Ley núm. 358-05 otorga a la Dirección Ejecutiva facultades de inspección a las empresas de sectores regulados, en coordinación con la autoridad sectorial correspondiente.

2. *Habitual u ocasionalmente*

El interés de esta distinción radica en saber si se considera proveedor al que vende bienes de uso personal, como el caso del joven que vende su vehículo para comprar otro mejor; la pareja que vende su apartamento para comprar otro mayor, etc. Se entiende que como estas personas no ostentan la calidad de comerciantes y no ejercen el comercio como su profesión habitual, se encuentran excluidas de la definición de proveedor, estando su transacción remitida al derecho común.

3. *Cadena de comercialización*

La cadena de comercialización es el conjunto de intermediarios que intervienen en la comercialización de un bien, desde el productor hasta el consumidor. Según las características físicas y económicas de los bienes, esta puede variar de un modo bastante pronunciado; así, la comercialización de un libro, que pasa por la intervención de un editor, un distribuidor y las librerías, es diferente por completo a la de los productos agrícolas perecederos o a la de los bienes inmuebles. La cadena de comercialización, aunque en apariencia encarece el producto final, es imprescindible para que

este llegue oportunamente a los consumidores que lo demandan, constituyendo, por lo tanto, un elemento indispensable en el funcionamiento de una economía de mercado⁹. El legislador incluye en la definición de proveedor a todo el que participa de la cadena de comercialización, de manera de que el consumidor pueda dirigirse donde más le convenga. Asimismo, identifica al consumidor como el destinatario final de la cadena de comercialización.

Con relación a la venta de bienes inmuebles, es incontrovertido que el promotor inmobiliario o agente inmobiliario vende el inmueble, por lo que forma parte de la cadena de comercialización y, por consiguiente, se considera proveedor. Cabe discutir si acontece lo mismo con el dueño de la obra, ya que este en principio no produce, ni manipula, distribuye, comercializa o vende el producto, siempre y cuando no se dedique de forma habitual a esta actividad, ya que las constructoras, al mismo tiempo que financian la obra, también la comercializan.

Puede darse el caso de que una persona contrate a un ingeniero, a través de un contrato de obra, para hacer un proyecto en donde una parte del mismo se destine a un uso comercial y la otra parte a un uso personal del dueño de la obra. En esta situación se analiza si el dueño de la obra, en el segundo caso, ostentaría la calidad de consumidor, de acuerdo con la Ley núm. 358-05. Los arts. 1787 y siguientes del Código Civil regulan el contrato de obra, otorgando prerrogativas específicas tanto al dueño de la obra como al arquitecto y al contratista. Así, el art. 1792 consagra a favor del dueño de la obra una garantía decenal en donde el consumidor –vista su desprotección– se subrogaba en los derechos del dueño de la obra para hacer valer su derecho a la garantía, conforme a la tradición jurisprudencial francesa.

Sin embargo, entendemos que el dueño de la obra, aún actuando como adquirente, tiene una protección especial dentro de los arts. 1787 y siguientes del Código Civil, no pudiendo beneficiarse de la calidad de

⁹ SABINO (Carlos), *Diccionario de Economía y Finanzas*, Panapo, Caracas, Venezuela, 1991.

consumidor. Igual situación se presenta en los casos de arrendamientos urbanos, en los cuales los inquilinos no son considerados consumidores, por poseer disposiciones especiales a su favor dentro del Código Civil y en demás disposiciones especiales.

Por otra parte, existen acciones legales a tomar entre los miembros de la cadena, en caso de que uno de ellos responda por un daño al consumidor. La jurisprudencia francesa ha creado la posibilidad, a través de la teoría de los contratantes extremos, de que cada uno de los miembros de la cadena pueda subrogarse en los derechos del adquirente, y demandar a cualquier otro miembro de la misma, mediante una acción contractual o delictual.

4. *Productos o servicios*

El interés de esta distinción radica en determinar sobre cuáles bienes recae la protección de la Ley núm. 358-05. Luego de la lectura del art. 3 de la misma ley se puede colegir que la protección de la Ley núm. 358-05 recae sobre los siguientes bienes:

- a) «Art. 3, literal b) Bienes duraderos: son aquellos cuyas características les permiten ser utilizados sucesivamente, hasta agotar sus propiedades durante su vida útil;
- b) Art. 3, literal c) Bienes perecederos: aquellos cuyo consumo en condiciones óptimas sólo puede tener lugar durante un período limitado de tiempo;
- c) Art. 3, literal h) Producto: cualquier bien mueble o inmueble, material o inmaterial, producido o no en el país, objeto de una transacción comercial entre proveedores y consumidores»;

... incluyendo, por supuesto, a los bienes inmuebles dentro de la protección de la ley. Con relación a los servicios, la Ley núm. 358-05, en su art. 3 los define como los siguientes: «n) Servicio: cualquier actividad o prestación que sea objeto de una transacción comercial entre proveedor y usuario, incluyendo las suministradas por profesionales liberales, conforme los términos de la definición de proveedor».

Sin embargo, cuando se trata de servicios, el establecimiento de la responsabilidad civil es distinto en comparación con los productos, ya que rige el régimen de la responsabilidad por falta y no el régimen de responsabilidad objetiva.

5. Profesionales liberales

En principio, los profesionales liberales se encuentran excluidos de la definición de proveedor, al no considerarse como comerciantes. Sin embargo, la Ley núm. 358-05 los considera como proveedores *en lo que concierne a la relación comercial que conlleve su ejercicio profesional y la publicidad que se haga de su ofrecimiento o cualquier acto equivalente*¹⁰:

En este sentido, se considerarán proveedores los profesionales liberales que involucren, dentro de su ejercicio, una relación comercial. Así, será proveedor el dentista que inserte y venda prótesis dentales; o el cirujano plástico que venda e inserte prótesis; el abogado que publicite u oferte registros o procedimientos legales por cualquier medio visual.

6. Exclusiones

En principio, se encuentran excluidos de la definición de proveedor los que no son considerados como comerciantes: es el caso del agricultor y el artesano; sin embargo, el TS, en sentencia del 31 de julio de 1997, ha declarado que «no es aplicable a los agricultores la exclusión prevista en el art. 1.3 de la Ley núm. 19, de 1984». Se condenó a Agrococ, S.A. a reparar los daños causados por el producto aceite Volck Múltiple Miscible por no

¹⁰ Ley núm. 358-05, art. 3. A efectos de la aplicación de la presente ley, se entenderá por:

l) Proveedor: persona física o jurídica, pública o privada, que habitual u ocasionalmente, produce, importa, manipula, acondiciona, envasa, almacena, distribuye, comercializa o vende productos o presta servicios en el mercado a consumidores o usuarios, incluyendo los servicios profesionales liberales que requieran para su ejercicio un título universitario, en lo que concierne a la relación comercial que conlleve su ejercicio y la publicidad que se haga de su ofrecimiento o cualquier acto equivalente.

hacer constar en la etiqueta del producto la prohibición de ser utilizado por tales árboles¹¹.

Esta exclusión es solo en principio, ya que si se comprueba que el agricultor o el artesano actúan como empresarios, con oferta, publicidad y producciones en escala, debe corresponderles la calificación de proveedores.

IV. PRECEDENTES EN SEDE ADMINISTRATIVA QUE DESARROLLAN EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR Y PROVEEDOR

A. SOBRE EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR

Que en el presente caso, luego de ponderado el reclamo, hemos podido comprobar que los representantes de la razón social Inmobiliaria Galería del Conde, SRL, adquirieron el compresor de aire con la finalidad de reparar un aire acondicionado de su propiedad, el cual es utilizado por estos a título oneroso y para fines personales, no así con la finalidad de ser integrado a un proceso de producción, transformación, comercialización o servicios a terceros, en este sentido no se considera la reparación del equipo como una actividad o materia prima que pueda ser integrada a una cadena de comercialización a favor de terceros, por lo que están dentro de la categoría de consumidores o usuarios finales». Res. D.E. núm. 311-2015, de fecha 15 de septiembre de 2015.

Caso de un robo en un parqueo: «Considerando: Que por vía de consecuencia, el acceso a los estacionamientos de la plaza comercial de la reclamada Intercentro Trade Center, C. por A. (Torre Comercial Novo Centro) se verificó en función de una relación laboral y comercial entre el señor Néstor Julio García García y la tienda Tap Accessories, tal y como apunta el Agente Conciliador en el Acta de No Acuerdo núm. 5212014, y no

¹¹ BOTANA GARCÍA (Gema) y RUIZ MUÑOZ (Miguel), *Curso sobre Protección Jurídica de los Consumidores*, 1ª edición, McGraw Hill interamericana, Madrid, España, 1999, p. 41.

en virtud de una relación de consumo entre la señora Cristina Acosta Reyes o Néstor Julio García García y la Intercentro Trade Center, C. por A. (Torre Comercial Novo Centro).

Considerando: Que, por consiguiente, respecto de la acción que persigue la reparación de daños y perjuicios y que se verifica al margen de la relación de consumo, debe ser perseguida por la vía ordinaria, suponiendo que la acción debe encausarse por los tribunales civiles o bien, por los tribunales penales por la vía civil accesoria abierta en ocasión a la interposición de la demanda penal. Res. Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor núm. 360-2014 de 5 de agosto de 2014.

B. SOBRE NEGOCIOS ENTRE PROVEEDORES

«Considerando: [...] 1. Que la razón social Zaglul Aguirreurreta SRL (Almacenes Zaglul) a través de su representante legal, señora Minerva Antonia Rincón, interpuso por ante este instituto una reclamación, en vista de que la citada empresa suscribió varios contratos de publicidad con la razón social Caribe Servicios de Información Dominicana, S.A., presentando, a propósito de los mismos, varios inconvenientes, según se explica en la propia reclamación; II. Que la razón social Zaglul Aguirreurreta, SRL (Almacenes Zaglul) firmó estos contratos con la finalidad de promover sus actividades comerciales, lo que conlleva a una integración del servicio requerido a un proceso de comercialización a favor de terceros; III. Que se considera como consumidor o usuario a la persona natural o jurídica, pública o privada que adquiera, consuma, utilice o disfrute productos y servicios, a título oneroso, como destinatario final para fines personales, entendiéndose que no se considerarán consumidores o usuarios finales todos aquellos que adquieran productos o servicios, a los fines de integrarlos a un proceso de comercialización o servicios a terceros, según lo dispuesto por el art. 3 de la Ley núm. 358-05.

Considerando: que la pretensión de la razón social Zaglul Aguirreurreta, SRL (Almacenes Zaglul) [...] es que le sea devuelta la suma de RD\$435,036.63 pesos dominicanos; no obstante, al comprobarse que tanto

la parte reclamante como la parte contraria son proveedores, por lo que en efecto es imposible para este instituto conocer la presente reclamación por la vía administrativa. Res. Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor, núm. 256-2015, de fecha 10 de agosto de 2015».

C. SOBRE RECLAMO DE UN PROVEEDOR

«Considerando: [...] que en el caso de la especie y tratándose de un reclamo entre proveedores, el cual tiene como objeto principal la rescisión de un contrato de servicios publicitarios realizado entre la razón social Caribe Servicios de Información Dominicana, S.A. (páginas amarillas) en favor y provecho del señor Juan Carlos Méndez Almonte y la razón social Méndez Frenos y Clutches, la vía más idónea para conocer del mismo es el tribunal ordinario de derecho común de la jurisdicción competente en sus atribuciones civiles». Res. Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor, núm. 426-2015, de fecha 16 de diciembre de 2015.

D. SOBRE EL CONCEPTO DE USO PERSONAL Y NO COMERCIAL

«Considerando: [...] e. Que la pretensión de la señora Cristina Kristel Tono Sardiñas es que le entreguen un celular nuevo, sin defectos, en su caja; f. Que en el preliminar conciliatorio de fecha veinticinco (25) del mes de febrero del año dos mil quince (2015), la razón social Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A., expresó que: “Claro solicita a Pro-Consumidor declinar el caso, en virtud de que Pro-Consumidor, conforme a lo establecido en la ley, no tiene facultad para conocer el caso, debido a que en el caso de la especie no se trata de un consumidor en los términos que lo define la ley, sino de otro comerciante/proveedor. [...]”. Con relación a este argumento, cabe indicar que el mismo carece de base legal, toda vez que contradice la disposición del literal d) del art. 3 de la Ley núm. 358-05, que define textualmente el concepto de consumidor o usuario de la siguiente manera: [...]. Al efecto, la representante de la razón social,

Cristina Kristel Tono Sardiña explica que el equipo en cuestión es de uso personal y no comercial; por consiguiente, el proveedor lo que pretende con su alegato es liberarse de su responsabilidad en cuanto a la calidad e idoneidad del equipo, bajo el alegato de que quien reclama es una empresa [...]»; Res. Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor, núm. 89-2015, de fecha 19 de marzo de 2015.

E. SOBRE EL CONCEPTO DE PROFESIONALES LIBERALES

«Considerando: Que [...] Precisamente, es importante resaltar que las partes celebraron una conciliación que como había dicho antes, es una vía de solución alternativa de conflictos, la cual fue elegida de manera voluntaria, de cuyo proceso resultó un acuerdo amigable entre las partes, el cual tiene fuerza de ley, independientemente de cualquier vía ordinaria o jurisdicción, puesto que fue producto de su voluntad, por lo cual se levantó el Acta de Acuerdo núm. 240/2013.

En este sentido, no se trata de una transacción comercial entre proveedor y usuario, publicidad que se haga de su ofrecimiento o cualquier acto equivalente del servicio; sino que, al momento de haberse materializado el Acto Notarial relativo a la compra o venta del bien cuestionado, el doctor Nicolás Hidalgo Cruz se comprometió inicialmente a realizar las gestiones legales para la obtención del título de propiedad y ha incurrido en falta [...]. En tal sentido, procede remitir el reclamo por ante el presidente del Colegio Dominicano de Abogados, así como por ante el Consejo de Poder Judicial, para que instruya el procedimiento disciplinario en contra del abogado Nicolás Hidalgo Cruz por incumplimiento de lo convenido con el señor Adrien Yves Leopold Guine [...]. Res. D.E. núm. 329-2014 de fecha 28 de julio de 2014».

Profesional que representa a un cliente: «Considerando: [...] Que en su condición de proveedora, la señora Marlenny Ortega no se ajusta a la condición de consumidora para ser admitida como tal y obtener la protección de la Ley núm. 358-05 General sobre Protección al Consumidor y Usuario; siendo la señora Martha Pérez, su cliente, la única persona

que pudiera ser considerada como consumidora; no obstante, esta última no forma parte de la reclamación ni de los hechos alegados por la señora Marlenny Ortega». Resolución núm. 346-2014 de 31 de julio de 2014.

F. SOBRE EL CONCEPTO DE ACTIVIDADES DE ALQUILER

«Considerando: Que como parte del procedimiento administrativo y en la fase de conocimiento de pruebas, hemos podido comprobar, tras el análisis de las piezas que conforman el presente expediente consistentes en los correos electrónicos de fechas veintisiete (27) de septiembre de 2012, diecisiete (17) de octubre de 2012 y veintidós (22) de octubre de 2012, enviados por la reclamante, Joanna Maritza Mallol Salcedo, a la razón social Germosén Constructora, S. R. L., en la persona de la señora Milagros Caraballo, y que fueron depositadas por la referida accionante; la señora Joanna Maritza Mallol Salcedo adquirió el bien objeto de reclamo, no a los fines de constituirse en destinatario final del mismo, sino a los fines de incorporar el bien a una actividad comercial, como es el caso del alquiler de bienes inmuebles [...], por lo que al comercializar, en cierto sentido, a partir del bien objeto de reclamo, habitual u ocasionalmente, se constituye en proveedor». Resolución D.E. núm. 192-2014, de 20 de mayo de 2014.

V. EL INSTITUTO NACIONAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR, PRO-CONSUMIDOR

A. DEFINICIÓN, FUNCIONES Y ESTRUCTURA ORGÁNICA

El art. 5 de la Ley núm. 358-05 dispone la creación de Pro-Consumidor, como el organismo encargado de definir, establecer y reglamentar las políticas, normas y procedimientos necesarios para la aplicación adecuada de dicha ley¹².

¹² Ley núm. 358-05, art. 5: Se crea el Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor, 'Pro-Consumidor', como entidad estatal descentralizada, con autonomía funcional, jurisdiccional y financiera, patrimonio propio y personalidad jurídica, con la responsabilidad de definir, establecer y reglamentar las políticas, normas y procedimientos necesarios para la aplicación adecuada

De esta manera, Pro-Consumidor se encuentra integrado por un Consejo Directivo¹³ y una Dirección Ejecutiva (art. 6 Ley núm. 358-05). El Consejo Directivo de Pro-Consumidor es jerárquicamente superior a la Dirección Ejecutiva, en el sentido de las disposiciones contenidas en el art. 1, numeral 3ro., de la Ley núm. 1494 de 1947, que instituye la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (art. 7 Ley núm. 358-05).

B. POTESTAD REGLAMENTARIA

La potestad reglamentaria se encuentra atribuida al Consejo Directivo de Pro-Consumidor, de conformidad con las disposiciones del art. 17 de la Ley núm. 358-05:

Art. 17.- Funciones Generales del Consejo Directivo de Pro-Consumidor:

- a) Establecer políticas generales para la protección de los derechos del consumidor;
- b) Dictar las resoluciones pertinentes a las funciones y responsabilidades que le acredita esta ley.
- c) Conocer y aprobar los reglamentos de Pro-Consumidor;

La labor reglamentaria del Consejo Directivo de Pro-Consumidor ha sido importante. La heterogeneidad de intereses representados dentro del

de esta ley, su reglamento y las normas que se dicten para la obtención de los objetivos y metas perseguidos a favor de consumidores y usuarios de bienes y servicios en la República Dominicana.

¹³ Ley núm. 358-05, art. 9: Del Consejo Directivo de Pro-Consumidor. El Consejo Directivo de Pro-Consumidor y afines estará integrado por los siguientes miembros:

a) El secretario de Estado de Industria y Comercio, quien lo presidirá; b) Un representante de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Recursos Naturales; c) Un representante del sector salud, seleccionado por el Poder Ejecutivo, a partir de una terna que presenten de consenso los organismos del Gobierno y las asociaciones privadas del sector; d) Un representante de empresas productoras de mercancías seleccionado por el Poder Ejecutivo, a partir de una terna de candidatos presentada por el consenso de las asociaciones empresariales; e) Un representante de empresas suplidoras de servicios seleccionado por el Poder Ejecutivo, a partir de una terna de candidatos presentada por el consenso de las asociaciones empresariales; y f) Dos representantes de las organizaciones de defensa de los derechos de los consumidores, seleccionados por el Poder Ejecutivo, a partir de una terna que presenten de consenso las agrupaciones defensoras de los derechos del consumidor y afines legalmente constituidas, registradas y representativas.

Consejo Directivo ha contribuido –en pro del bienestar común– con eliminar la litigiosidad¹⁴ contra las regulaciones emitidas por el Consejo y de los posibles conflictos a suscitarse mediante la aplicación de dichas disposiciones reglamentarias. Si bien que dicha heterogeneidad ha ralentizado algunas regulaciones necesarias para el mercado, ha podido lograr el consenso necesario para regular y, ante todo, ejecutar las ya acordadas sobre temas fundamentales.

El Consejo Directivo ha reglamentado exitosamente el Registro de Contratos de Adhesión¹⁵, la publicidad engañosa¹⁶, las notas de crédito¹⁷, las rifas, sorteos y concursos¹⁸, la facultad de inspección y vigilancia, la conciliación y el arbitraje de consumo, entre otras regulaciones de importancia.

C. EL DIRECTOR EJECUTIVO DE PRO-CONSUMIDOR

De conformidad con las disposiciones del art. 23 de la Ley núm. 358-05, la Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor es el organismo competente para conocer, por la vía administrativa, de las denuncias o reclamaciones incoadas en aplicación de la Ley núm. 358-05. Si la denuncia fuera declarada

¹⁴ El Consejo Directivo de Pro-Consumidor está conformado, entre otros actores, por dos miembros del sector empresarial que se escogen de la siguiente manera: por un representante de las empresas productoras de mercancías y por un representante de las empresas suplidoras de servicios, seleccionados por el Poder Ejecutivo, a partir de dos (02) ternas de candidatos presentadas por el consenso de las asociaciones empresariales.

Lo que ha sucedido en la práctica es que todas las regulaciones que ha dictado el Consejo Directivo de Pro-Consumidor cuentan, en su génesis, con el apoyo del sector empresarial. Esto ha evitado que estas regulaciones sean recurridas judicialmente ante los tribunales por las asociaciones que representan los intereses empresariales, por la vía cautelar, procurando su suspensión o por la vía contenciosa.

Obviamente no todo es color de rosa y existen riesgos. Dependiendo de la conformación del Consejo y del interés político del momento, hay regulaciones que podrían dormir el sueño eterno, por resultar muy contrarias a los intereses económicos del momento o si tampoco existe un interés político tan marcado para proteger los consumidores.

¹⁵ Resolución núm. 001-2009, del 30 julio, dictada por el Consejo Directivo de Pro-Consumidor, que establece el Procedimiento de Registro de Contrato de Adhesión.

¹⁶ Resolución núm. 16-2014, del 14 de agosto, dictada por el Consejo Directivo de Pro-Consumidor, que regula la Publicidad Engañosa en República Dominicana.

¹⁷ Resolución núm. 005-2012, dictada por el Consejo Directivo de Pro-Consumidor, que regula las Notas de Crédito en República Dominicana.

¹⁸ Resolución núm. 009-2011, del 20 de octubre, dictada por el Consejo Directivo de Pro-Consumidor, sobre Rifas Sorteos y Concursos.

improcedente o si las partes o una de ellas no está conforme con la decisión resultante del proceso administrativo, la o las parte(s) en desacuerdo podrá(n) solicitar su reconsideración al director ejecutivo (art. 117).

De igual manera, el director ejecutivo tiene la obligación de desarrollar los servicios de inspección y vigilancia de las entidades públicas y privadas para la aplicación y cumplimiento de la Ley núm. 358-05. Para ello podrá (art. 24): «a) Requerir informaciones y datos relevantes para los casos de conflictos; b) Hacer visitas de inspección y supervisión».

Las funciones del director ejecutivo de Pro-Consumidor se encuentran detalladas dentro del art. 21 de la Ley núm. 358-05, siendo bastante amplias. Sin embargo, con el fin de enfatizar en los aspectos procesales administrativos, se recomienda al lector una revisión posterior sobre dichas funciones. Como propósito de este estudio, es preciso mostrarles las potestades de vigilancia, inspección, cese y suspensión de la comercialización o internación que la ley le atribuye al director ejecutivo de Pro-Consumidor.

En este mismo orden, por aplicación combinada de los art. 116, 122 y 34¹⁹ de la Ley núm. 358-05, el director ejecutivo de Pro-Consumidor tiene las facultades siguientes, citamos:

Art. 116.- No tendrán carácter de sanción la clausura o cierre de establecimientos, instalaciones o servicios que no cuenten con las

¹⁹ Ley núm. 358-05, art. 34, Protección General. Los productos y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, consumidos o utilizados en condiciones normales o previsibles, no presenten peligro o nocividad ni riesgos imprevistos para la salud y la seguridad del consumidor o usuario. Los riesgos previsibles, usuales o reglamentariamente admitidos, deberán ser previamente puestos en conocimiento de los consumidores y usuarios a través de instructivos o señales de advertencias fácilmente perceptibles o por cualquier otro medio apropiado para garantizar la seguridad del consumo del producto o uso del servicio. Párrafo I.- Comprobada, por cualquier medio idóneo, peligrosidad o toxicidad no manifestada, no informada o no prevista en las especificaciones o advertencias de salud para el uso o consumo de un producto o servicio, en niveles considerados como nocivos o de alto riesgo para la salud o seguridad de los consumidores o usuarios, en violación a las disposiciones correspondientes, la Dirección Ejecutiva de Pro Consumidor, ya sea de oficio o a petición o denuncia de parte, dispondrá el retiro inmediato del producto en el mercado y la prohibición de circulación del mismo hasta tanto no se haya regularizado o advertido al consumidor o usuario la condición del bien o servicio; o la suspensión o paralización de la prestación del servicio. En estos casos, y sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, el proveedor tendrá que devolver lo abonado por el consumidor o usuario, contra la presentación del producto, su envase u otro medio que acredite la adquisición del producto o servicio, según sea el caso.

autorizaciones o registros sanitarios preceptivos, o la suspensión de su funcionamiento hasta tanto se rectifiquen los defectos o se cumplan los requisitos exigidos por razones de sanidad, higiene o seguridad, ni la retirada del mercado precautoria o definitiva de productos o servicios por las mismas razones.

Art. 122.- De las medidas precautorias. En cualquier momento del procedimiento de investigación, la Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor podrá ordenar las medidas precautorias que tengan por objeto hacer cesar la actuación que se presume ilícita, pudiendo incluso solicitar el auxilio de la fuerza pública.

A modo de recapitular y brindar una visión más amplia de las sanciones y medidas cautelares en materia de consumo, el art. 111 de la Ley núm. 358-05 confiere competencia al director ejecutivo de Pro-Consumidor para aplicarlas. A saber:

Art. 111.- De las sanciones. Medidas cautelares y sanciones complementarias.

Comprobado un alto riesgos para la salud o seguridad de los consumidores o usuarios, la Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor podrá aplicar a los infractores, mediante resolución, entre otras, las siguientes medidas cautelares:

- a) Advertencia;
- b) Decomiso o confiscación de productos, envolturas, empaques, envases, material impreso, etiquetas, material publicitario y/o promocional previa autorización judicial;
- c) Destrucción de productos, envolturas, empaques, envases, material impreso, etiquetas, material publicitario y/o promocional, luego de dictada una sentencia condenatoria definitiva por los tribunales competentes;
- d) Prohibición de venta del producto o prestación del servicio, previa autorización judicial;
- e) Cierre del establecimiento, previa autorización judicial luego de dictada una sentencia condenatoria definitiva por los tribunales competentes; o
- f) Cualquier combinación de las medidas anteriores.

Como podemos observar, el art. 111 de la Ley núm. 358-05 limita al director ejecutivo a requerir autorización judicial para poder decomisar, confiscar o destruir productos, en cuyo caso particular, la sentencia deberá ser condenatoria y definitiva. Sin embargo, el art. 116 de la Ley núm. 358-05 expresa que «No tendrán carácter de sanción la clausura o cierre de establecimientos, instalaciones o servicios que no cuenten con las autorizaciones o registros sanitarios preceptivos, o la suspensión de su funcionamiento hasta tanto se rectifiquen los defectos o se cumplan los requisitos exigidos por razones de sanidad, higiene o seguridad, ni la retirada del mercado precautoria o definitiva de productos o servicios por las mismas razones»; lo que significa que siempre que se trate de productos, servicios o instalaciones que no posean los registros y autorizaciones preceptivas²⁰, podrán ser clausurados y retirados del mercado por la Dirección Ejecutiva sin requerir autorización judicial.

Esto tiene su fundamento, en que la Ley núm. 358-05 aplicó un criterio de diferenciación al establecer que dichas medidas «no tendrán carácter de sanción», excluyendo con esto la aplicación del art. 111 de la Ley núm. 358-05.

Visto lo anterior, el director ejecutivo se auxiliará de su cuerpo de inspectores para levantar las posibles infracciones y tomar las medidas que la Ley núm. 358-05 disponga. Las visitas de inspección se practicarán en días y horas hábiles únicamente por personal autorizado por Pro-Consumidor, las cuales deberán previamente identificarse. Cuando dichas visitas recaigan sobre empresas reguladas por leyes especiales, deberán coordinarse previamente con los organismos reguladores sectoriales competentes a fin de que sean conjuntas²¹.

Igualmente, cuando dichas visitas sean realizadas por los organismos reguladores sectoriales competentes, deberán coordinarse previamente con Pro-Consumidor a los fines de que sean conjuntas. Para facilitar las

²⁰ Por ejemplo, registro sanitario, registro industrial, control de plagas, permiso de Salud Pública (si se trata de farmacias, clínicas o establecimientos de servicios de salud en general).

²¹ Ley núm. 358-05, art. 26.

labores de inspección y supervisión, Pro Consumidor y los organismos reguladores sectoriales mantendrán un intercambio permanente y fluido de información.

Por otra parte, en el ejercicio de las labores de inspección, las personas físicas o morales tendrán la obligación de proporcionar al cuerpo de inspectores, los informes y datos que se les requieran, relacionados con el propósito de la Ley núm. 358-05 y las demás disposiciones derivadas. Pro-Consumidor deberá preservar la confidencialidad de los secretos comerciales e industriales salvo cuando se compruebe que dichos secretos oculten riesgos contra la salud o la seguridad del consumidor²².

En caso de encontrar violación a las disposiciones de la Ley núm. 358-05, la Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor deberá ejecutar las acciones correctivas y las penalizaciones que contemple la ley, aplicable dentro de la esfera de su competencia y observando el debido proceso²³.

VI. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Como hemos mencionado, la Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor es el órgano competente para iniciar, de oficio o a denuncia de parte, la investigación por infracciones a la Ley núm. 358-05 y las disposiciones dictadas en o para su ejecución²⁴.

Dentro de este mismo orden, en caso de denuncia o reclamación, la Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor tendrá un plazo de cinco (5) días hábiles para pronunciarse sobre la procedencia o no de la acción administrativa. Si no procede, rechazará el caso por improcedencia, insuficiencia o inexistencia de pruebas. Si procede, llamará a conciliación, siguiendo el procedimiento previsto en los art. 124 al 130 de la Ley núm. 358-05, del cual profundizaremos en lo adelante.

²² Ley núm. 358-05, arts. 25, 119 y 118.

²³ *Ibidem*, art. 27.

²⁴ *Ibidem*, art. 117.

Si no hay acuerdo entre las partes, tendrá cinco (5) días hábiles adicionales para pronunciarse sobre el caso, mediante resolución motivada, en la cual impondrá la sanción administrativa que correspondan a la decisión. La decisión de la Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor será notificada a las partes en un plazo no mayor de quince (15) días contados desde la fecha de su emisión.

A. LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

Presentada la reclamación y declarada admisible, es remitida a su vez al Departamento de Conciliación de Pro-Consumidor, el cual, en un plazo de cinco (5) días hábiles a partir de la fecha de recibo de la solicitud, citará a las partes para que concurran y participen en la audiencia en forma directa o por medio de su representante debidamente autorizado. Queda al exclusivo criterio de las partes el contar o no con la representación de abogados²⁵.

Si el día fijado para la audiencia una de las partes o las partes no comparecen, se levantará acta de no comparecencia, para iniciar, con los mismos períodos, una segunda y última fijación de audiencia para conciliación; realizada o no esta última vista, quedará agotada la vía de la conciliación, y se emitirá una resolución motivada de la Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor, respecto al caso (art. 129 Ley núm. 358-05).

En este sentido, el número de audiencias no será mayor de dos (2), existiendo entre ambas un término máximo de cinco (5) días hábiles. En audiencia, el agente conciliador solicitará a las partes que expongan los asuntos que son materia de controversia y formulará el avenimiento que las partes podrán o no acoger, concluyendo la audiencia con la suscripción de un acta de conciliación cuando esta se concretare, mediante resolución motivada que será oponible a las partes. La copia certificada del acta

²⁵ Al respecto, ver Ley núm. 358-05, art. 128.

levantada a tal efecto le será notificada a las partes en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles y valdrá como título ejecutorio, acción bajo responsabilidad de la Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor.

En la práctica, la copia certificada del acta de conciliación ha servido para inscribir hipotecas y realizar embargos. Tanto la Dirección General de Impuestos Internos como la Jurisdicción Inmobiliaria han reconocido el carácter de ejecutoriedad de dicho documento.

Por otra parte, se ha planteado una discusión sobre si la conciliación en materia de consumo ante Pro-Consumidor debe ser previa al apoderamiento jurisdiccional. En este sentido, el art. 124 de la Ley núm. 358-05 manifiesta lo siguiente: «mediante la conciliación los consumidores, usuarios y proveedores cuentan con un procedimiento para la solución extrajudicial de sus controversias, antes de agotar el procedimiento administrativo que la Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor pueda iniciar, en caso de evidenciarse el incumplimiento de las disposiciones de la presente ley y antes de que el caso pase a los tribunales ordinarios²⁶»; sin embargo, si el apoderamiento jurisdiccional se materializa ante el Juzgado de Paz (de conformidad con las disposiciones del art. 132 de la Ley núm. 358-05) la conciliación se lleva a cabo ante el fiscalizador ordinario correspondiente, conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal dominicano, por lo que la vía restaurativa o conciliatoria se considera agotada si es celebrada ante el fiscalizador. No obstante, para dar cumplimiento al mandato legal del art. 124 de la Ley núm. 358-05, debe agotarse el preliminar conciliatorio, sea ante Pro-Consumidor o ante el fiscalizador ordinario del Juzgado de Paz correspondiente, previo al apoderamiento judicial.

Para ilustrarles la finalización del procedimiento administrativo desplegado en las líneas anteriores, en el caso de que las partes no llegaren a un avenimiento se levantará acta de no acuerdo y la Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor podrá continuar el proceso. Se considerará que el interés público está afectado en todos aquellos casos en que a juicio de

²⁶ El destacado es nuestro.

la Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor se haya cometido una de las infracciones tipificadas como muy graves, contempladas en el art. 110, que aplique, según el caso. Las partes podrán optar por acogerse a un arbitraje convencional, siempre y cuando a juicio de Pro-Consumidor no se trate de infracciones que afecten el interés público, en cuyo caso, Pro-Consumidor deberá someter el caso ante los tribunales competentes²⁷.

En este orden, en caso de que las infracciones evidenciadas no afecten al interés público y las partes no hayan arribado a un advenimiento, la Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor deberá tomar la decisión que corresponda, estableciendo la sanción correspondiente, dando cumplimiento a las disposiciones del art. 117 de la Ley núm. 358-05.

VII. FACULTAD SANCIONADORA DE PRO-CONSUMIDOR

Es conocido, por los entendidos en la materia²⁸, que la potestad sancionadora de Pro-Consumidor en la Ley núm. 358-05 no es clara; que, en todo caso, es contradictoria. El procedimiento administrativo establecido dentro de los art. 117 y ss de la Ley núm. 358-05 -si bien que garantizan la protección al derecho de defensa del administrado dentro del art. 120 de la Ley núm. 358-05²⁹- no es el procedimiento administrativo sancionador

²⁷ Ver Ley núm. 358-05, art. 130.

²⁸ Existe un libro del autor: DE LOS SANTOS (Natanael), *Potestad sancionadora del ente regulador de protección al consumidor*, República Dominicana, 1966, y también existe un dictamen sobre el tema, escrito por el profesor Ricardo Rivero Ortega. En síntesis, existen dos sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia. Primero, la número 692, del 23 de diciembre de 2015, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, y segundo, la Sentencia número 033-2021-SSEN-00565, de fecha 30 de junio de 2021 dictada por la Tercera Sala antes mencionada, donde se plantean dos posturas distintas y distantes por dos conformaciones distintas del citado alto tribunal.

La primera sentencia fue recurrida en revisión de decisiones jurisdiccionales ante el Tribunal Constitucional, dando origen a la Sentencia TC/0080/19, de 21 de mayo de 2019, que confirmó la facultad sancionadora de Pro-Consumidor y estableció el debido proceso legal que debía seguirse para la correcta sanción e interposición de las multas en sede de Pro-Consumidor contra los sujetos pasivos. Sin embargo, mediante la sentencia SCJ, de 30 de junio de 2021, 3^{ra} 033-2021-SSEN-00565, dicho organismo desconoció la postura del TC, estableciendo otra distinta.

²⁹ También hay que tomar en cuenta que la Ley núm. 107-13 es la norma supletoria frente cualquier procedimiento administrativo incluido en una norma especial, no siendo la Ley núm. 358-05 ni Pro-Consumidor la excepción.

común -reglado e instructor³⁰-, para la imposición de sanciones pecuniarias a un posible infractor. Por otra parte, en algunas partes de su articulado, la Ley núm. 358-05 parece estar ‘mutilada’ no existiendo coherencia entre el entramado de sanciones de carácter administrativo (previstas por los arts. 105 literal a)³¹ y 43³² de la Ley núm. 358-05) y la manera de perseguirlas (art. 132 Ley núm. 358-05³³).

Desde el antiguo Código de Ordenamiento de Mercado, presentado ante el Poder Legislativo en el año 1997, la Ley núm. 358-05 dominicana fue de las últimas leyes consumeristas promulgadas en América Latina y la última ley promulgada de las que fueron disgregadas del antiguo proyecto de Código de Ordenamiento de Mercado. Es evidente que los intereses que la Ley núm. 358-05 atacaba se fueron movilizandando para dejarla paralizada por más de 10 años. De igual manera, una gran parte del articulado de la Ley núm. 358-05 fue modificada, cambiando el sentido sobre su régimen de sanciones y su forma de procesarlas, como anteriormente mencionamos.

La contradicción existente dentro del articulado de la Ley núm. 358-05 (que hemos señalado en los párrafos anteriores) tuvo como resultado que los tribunales administrativos intervinieran en la problemática, debido a los litigios que se suscitaron con el sector del Gas Licuado de Petróleo, el cual fue severamente sancionado por Pro-Consumidor. En este sentido,

³⁰ El procedimiento sancionador común prevé un levantamiento formal de cargos que debe formular al investigado uno o varios instructores, que luego presentan sus resultados a un órgano sancionador. Al respecto, véase el Reglamento de la Ley General de Electricidad, núm. 125-01, en su art. 505, y la Ley núm. 107-13, sobre Derechos y Deberes de las Personas ante la Administración y Procedimiento Administrativo, en sus arts. 35 y siguientes.

³¹ Ley núm. 358-05, art. 105: Se considerarán infracciones en materia de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de lo que se haya establecido como tal en otras disposiciones legales o en cualquier otro art. de esta ley: a) Administrativas: Las acciones u omisiones tipificadas en la presente ley o sus reglamentos.

³² *Ibidem*, art. 43: Adulteración de fechas de expiración. Se prohíbe la adulteración o eliminación de las fechas de expiración o de uso permitido, en materia de alimentos, medicamentos u otros productos percederos, por constituir acciones fraudulentas, que conllevan riesgos para la salud y seguridad de los consumidores. La violación de esta prohibición será sancionada por la Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor con la incautación de los productos, multa y reparación de daños ocasionados al consumidor, sin perjuicio de otras acciones que conforme a la ley puedan ejercerse.

³³ *Ibidem*, art. 132: Los juzgados de paz serán competentes para conocer de las infracciones a la presente ley. Las sentencias que decidan sobre infracciones leves no serán susceptibles de apelación.

existen dos hitos de vital importancia sobre el tema. El primero es la Sentencia TC/0080/19, de 21 de mayo de 2019, y el segundo es la Sentencia número 033-2021-SEN-00565, de fecha 30 de junio de 2021, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, que analizaremos dentro de los párrafos que siguen.

En ocasión de un recurso de revisión constitucional interpuesto por la compañía Propano y Derivados, S.A. (Propagas) contra la Sentencia núm. 692, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Constitucional fue explícito al establecer que la facultad sancionadora de Pro-Consumidor es compatible con la Constitución. Citamos:

i. Finalmente, y en lo que respecta a la facultad de aplicar multas atribuidas por el legislador a la Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor, el tribunal destaca que se trata de una prerrogativa legal compatible con la Constitución, en la medida en que el constituyente solo prohíbe a la Administración Pública la aplicación de sanciones que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad, no así la aplicación de sanciones de naturaleza pecuniaria, como lo son las multas. En efecto, en el numeral 17, del artículo 40, de la Constitución, se establece lo siguiente: “En el ejercicio de la potestad sancionadora establecida por las leyes la Administración Pública no podrá imponer sanciones que de forma directa o subsidiaria impliquen privación de libertad”.

Al tiempo, el TC estableció el debido proceso a seguir para que la autoridad administrativa proceda a la imposición de las multas. Al respecto, el TC citó textualmente las disposiciones de los arts. 117 y siguientes de la Ley núm. 358-05, detallados dentro del inciso anterior. Citaremos textualmente, pues, el señalamiento realizado por el TC en su sentencia, con relación al debido proceso para imponer las multas:

j. Conviene destacar, sin embargo, que, si bien es cierto que el legislador ha facultado, de manera expresa, a la Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor a aplicar sanciones de naturaleza pecuniaria, como la multa, no menos cierto es que, en la aplicación de tales sanciones, **el señalado órgano** de la Administración Pública debe cumplir con

el procedimiento previsto en el artículo 117 de la ley anteriormente mencionada.

k. En el referido texto se establece lo siguiente: [...]

l. Del análisis del texto transcrito, el tribunal advierte que el legislador reitera la facultad que tiene la Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor para aplicar sanciones de naturaleza pecuniaria, pero sujetándolas al cumplimiento del procedimiento administrativo. En este orden, la Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor debe determinar, en un plazo de cinco (5) días hábiles, la procedencia o improcedencia de la investigación iniciada de oficio o a pedimento de parte.

m. Siguiendo el análisis del texto de referencia, resulta que en caso de que no proceda la denuncia o actuación de oficio, la Dirección Ejecutiva debe rechazar el caso por improcedente, insuficiencia o inexistencia de pruebas. En cambio, si resulta procedente la denuncia o actuación de oficio, la referida Dirección Ejecutiva debe iniciar un procedimiento de conciliación, siguiendo los lineamientos previstos en los artículos 124 a 130 de la presente ley.

n. En la eventualidad de que las partes no llegaren a acuerdo, la Dirección Ejecutiva queda habilitada para, en un plazo de cinco (5) días hábiles, pronunciarse sobre el caso, aplicando la sanción administrativa que corresponda, mediante resolución motivada [...].

De conformidad con lo ya expuesto, es inequívoca la postura del TC, al afirmar de manera concluyente la existencia y validez de la potestad sancionadora de Pro-Consumidor, al tiempo de determinar el debido proceso a seguir para imponer dichas sanciones pecuniarias.

Sin embargo, mediante la Sentencia núm. 033-2021-SSEN-00565, de fecha 30 de junio de 2021, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia desnaturalizó el contenido de la sentencia antes citada, restringiendo la facultad sancionadora de Pro-Consumidor (que para el Tribunal Constitucional es absoluta, aplicable en todos los casos), al supuesto de hecho establecido dentro del art. 43 de la Ley núm. 358-05³⁴, al afirmar

³⁴ Ley núm. 358-05, art. 43. Adulteración de fechas de expiración. Se prohíbe la adulteración o eliminación de las fechas de expiración o de uso permitido, en materia de alimentos, medicamentos

que «en efecto, en las páginas números 22 y 23 de la referida sentencia, el Tribunal Constitucional dominicano reconoce la facultad de Pro-Consumidor para emitir sanciones pecuniarias de tipo administrativo sobre la base particular del citado art. 43 mencionado, no así para los demás tipos de infracciones».

Cabe destacar que las páginas 22 y 23 de la Sentencia TC/0080/19 del 21 de mayo de 2019, dictada por el Tribunal Constitucional, no constituyen la *ratio decidendi* de dicha sentencia, sino el origen de una serie de inferencias lógicas que inician con la ejemplificación del art. 43 de la Ley núm. 358-05, para situar al lector dentro de la premisa básica de que la ley confiere dicha potestad o dicha facultad al director ejecutivo de Pro-Consumidor, a modo de referencia.

A seguidas, el TC en las páginas 23 y 24 de la referida Sentencia núm. TC/0080/19 de 21 de mayo de 2019, establece inequívocamente que Pro-Consumidor tiene facultad de imponer sanciones pecuniarias, y que dicha atribución no colide con el art. 40 de la carta magna, porque dichas sanciones no implican privación de libertad.

Subsecuentemente, el TC procedió a aplicar los hechos al Derecho, los cuales se encontraban vinculados a una empresa comercializadora de gas licuado de petróleo (GLP), la cual, fruto de ciertas irregularidades evidenciadas por los inspectores de Pro-Consumidor, había sido sancionada por dicha institución. Si el TC hubiera limitado la facultad sancionadora al supuesto de hecho del art. 43 de la Ley núm. 358-05, no hubiera acogido el recurso por violación al debido proceso, sino que lo hubiera acogido por violación a la norma sustantiva, ya que el art. 43 de la Ley núm. 358-05 se refiere a un supuesto de hecho totalmente distinto y distante del cual el TC se encontraba apoderado.

u otros productos perecederos, por constituir acciones fraudulentas que conllevan riesgos para la salud y seguridad de los consumidores. La violación de esta prohibición será sancionada por la Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor, con la incautación de los productos, multa y reparación de daños ocasionados al consumidor, sin perjuicio de otras acciones que conforme a la ley puedan ejercerse.

Por otra parte, con relación al debido proceso, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia también se apartó del criterio establecido por el Tribunal Constitucional cuando establece, citamos:

30. Mención especial merece el artículo 117 de la ley, en donde se verifica que ese texto no puede tratar sobre verdaderas sanciones administrativas, ya que su contexto no se relaciona en lo absoluto con un procedimiento administrativo sancionador, impidiendo el derecho de defensa al posible transgresor, al momento en que se permite convertir súbitamente una conciliación en una sanción unilateral sin instrucción para sancionar.

El art. 117 de la Ley núm. 358-05 fue copiado casi textualmente por el TC en su decisión, para establecer un debido proceso cónsono con el criterio establecido en su decisión. No obstante, la Tercera Sala de la SCJ lo invalida completamente como norma de debido proceso sancionador, en cualquier caso.

Observando las dicotomías y contradicciones evidentes entre ambas decisiones, se precisa un análisis objetivo e imparcial de la cuestión. Esto porque, es evidente que la Tercera Sala de la SCJ intenta hacer un esfuerzo por rescatar la legalidad, que a su entender, había sido desconocida por el TC.

Con la intención de precisar correctamente el ámbito de la cuestión, el análisis no se trata primordialmente sobre una discusión sobre el derecho positivo o sobre el principio de legalidad de la administración; no se trata tampoco sobre cuestiones de mera legalidad. Lógicamente, la Tercera Sala de la SCJ, como garante de la legalidad, se ve cuestionada frente una sentencia del TC que pondera la efectividad y eficacia del derecho constitucional, por encima de las evidentes lagunas y contradicciones de la Ley núm. 358-05. Al respecto, citamos al profesor RIVERO:

La constitucionalidad del ejercicio de la potestad sancionadora de Pro-Consumidor se debe valorar, a mi juicio, desde la comprensión integral de la Constitución de la República Dominicana. No con la perspectiva del Derecho administrativo argentino, español

o venezolano. Y sí desde la interpretación sistemática de un nuevo Derecho público dominicano que presenta caracteres propios, a la altura, por supuesto, de las exigencias comunes del Estado Social y Democrático de Derecho³⁵.

Por consiguiente, la cuestión es sustantiva, es sobre el ejercicio y la efectividad de un derecho constitucional. Sin dudas, la cuestión planteada trasciende cualquier discusión sobre Derecho positivo o mera legalidad. Rebase la competencia de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, para enfrascar la cuestión dentro de la esfera legal y luego situarse dentro del ámbito de la interpretación constitucional, competencia única del Tribunal Constitucional. Para el profesor RIVERO, la cuestión desborda cualquier argumento de mera legalidad. Citamos: «El parámetro de constitucionalidad en este caso se encuentra, sin embargo, en el texto constitucional de 2010, no por supuesto en la Ley núm. 107-13, de derechos de las personas en sus relaciones con la Administración pública, una norma de rango legal³⁶».

Es fácil eludir la cuestión de fondo, que es, al fin y al cabo, la legitimación de un derecho constitucional, para culpar a una legislación que, sin lugar a dudas, sucumbió ante los intereses económicos que presionan y circundan el Poder Legislativo; en un país, que si bien es cierto ha sido objeto de muchos avances, todavía persiste cierta debilidad institucional (máxime para el año 2009, año de la promulgación de la Ley núm. 358-05) realidad que se manifestó claramente en la redacción de dicha ley.

Por estas razones, someter una modificación a la Ley núm. 358-05 para esclarecer el esquema administrativo sancionador es prácticamente arriesgarse a perder todas las conquistas logradas, sin ninguna garantía de que los sectores afectados no torpedeen nuevamente dicha facultad

³⁵ RIVERO ORTEGA (Ricardo), *Dictamen sobre la Potestad Sancionadora de Pro-Consumidor*, Universidad de Salamanca, España, 2015, p. 5.

³⁶ *Ibidem*, p. 3.

sancionadora. En el seno de Pro-Consumidor nunca se consideró impulsar una modificación a esta ley, y no creo personalmente que ningún futuro director ejecutivo, en su sano juicio, lo haga.

Ante una debilidad institucional como la antes expuesta, las discusiones basadas en derecho positivo deben pasar a un segundo plano, para concentrarse en el derecho subjetivo, en el bien jurídico que la justicia debe proteger. Al respecto, RIVERO amplía:

Me parece necesario tener presente que en la Constitución dominicana se garantiza la protección de los derechos sociales, como también se amparan los derechos de libertad. Tan importante es para cada una de las personas de la República Dominicana que su propiedad sea respetada, como que el Estado evite que sus derechos económicos como consumidores se vean agredidos como consecuencia de fraudes, que deben recibir una respuesta suficientemente efectiva³⁷.

El TC, en la Sentencia TC/0080/19, de 21 de mayo de 2019, trató de resolver las antinomias jurídicas y evidentes contradicciones existentes dentro de la Ley núm. 358-05, para no dejar acéfalo, sin protección alguna, un derecho constitucional. Encontró la manera de adaptar el art. 117 a un debido proceso administrativo sancionador (sin incurrir en el error de legislar o de emitir un mandato al Poder Legislativo) el cual -complementado con las normas de la Ley núm. 107-13 se ha adaptado a la perfección a un procedimiento sancionador común y ha garantizado el derecho de defensa de los administrados.

En el siguiente apéndice, veremos como este debido proceso ha sido adaptado y cómo funciona en la práctica, tomando como ejemplo el procedimiento administrativo para la sanción de la publicidad engañosa.

³⁷ RIVERO ORTEGA (Ricardo), *op. cit.* p. 7.

VIII. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES EN MATERIA DE CONSUMO. LA REGULACIÓN DE LA OFERTA Y PUBLICIDAD EN EL COMERCIO MINORISTA

Existen varios procedimientos administrativos especiales dentro de la Ley núm. 358-05, desarrollados y puestos en vigencia por sus respectivas resoluciones. El Consejo Directivo ha regulado exitosamente el Registro de Contratos de Adhesión³⁸, la publicidad engañosa³⁹, las notas de crédito⁴⁰, las rifas, sorteos y concursos⁴¹, la facultad de inspección y vigilancia, la conciliación y el arbitraje de consumo, entre otras regulaciones de importancia.

Todas estas regulaciones contienen procedimientos para la inspección y levantamiento de infracciones, para el registro de actuaciones, para el análisis y revisión de los documentos, para la intervención del ciudadano y para la revisión y posterior sanción contra los sujetos pasivos.

Debido a limitaciones de espacio, abordaremos exclusivamente el procedimiento administrativo especial concebido para la sanción de la publicidad engañosa en República Dominicana, dictado por el Consejo Directivo de Pro-Consumidor, con la intención de explicar la normativa. Resulta necesario definir los conceptos de publicidad, oferta, publicidad engañosa, comparativa y correctiva, junto a las demás notas distintivas y características del tema.

A modo de introducción a la cuestión, aunque no formalizada mediante un contrato, existe una compraventa perfecta en las compras al detalle, que se perfecciona por medio de la factura de pago. Dada esta realidad, es necesario proteger el consentimiento del consumidor en las compras al detalle, regulando la oferta y publicidad del comercio al por menor.

³⁸ Resolución núm. 001-2009, de 30 julio, dictada por el Consejo Directivo de Pro-Consumidor, que establece el Procedimiento de Registro de Contrato de Adhesión.

³⁹ Resolución núm. 16-2014, de 14 de agosto, dictada por el Consejo Directivo de Pro-Consumidor, que regula la Publicidad Engañosa en República Dominicana.

⁴⁰ Resolución núm. 005-2012, dictada por el Consejo Directivo de Pro-Consumidor, que regula las Notas de Crédito en República Dominicana.

⁴¹ Resolución núm. 009-2011, de 20 de octubre, dictada por el Consejo Directivo de Pro-Consumidor, sobre Rifas Sorteos y Concursos.

A continuación, estudiaremos el mensaje publicitario y la Resolución núm. 16-2014, que Regula la Publicidad Engañosa en la República Dominicana, dictada por el Consejo Directivo de Pro-Consumidor, junto a varias resoluciones administrativas que en este sentido ha dictado dicha institución.

A. EL CONCEPTO DE PUBLICIDAD

La publicidad es definida como «Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, que en forma comercial, industrial, artesanal o profesional tiene como fin promover en forma directa la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones» (Directiva 84/450/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de publicidad engañosa). En la Ley núm. 358-05 se define como «toda forma o medio de comunicación que directa o indirectamente es realizada por una persona física o moral, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de informar, motivar o inducir a la aceptación y/o adquisición de la oferta de bienes y servicios»; (art. 3 literal m).

El concepto de publicidad incluye a ‘todo mensaje’, lo que significa que las actividades de promoción se encuentran incluidas bajo el concepto de publicidad. Asimismo, se incluye cualquier clase de mensaje transmitido a través de medios visuales o auditivos. Para la Directiva 84/450/CEE, el fin de la publicidad no es informar sino conducir al destinatario a la compra y venta o a la contratación; por el contrario, en la Ley núm. 358-05, el fin de informar es una de las características principales de la publicidad. También establece que la publicidad se circunscribe «... en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional»; la definición dada por la Ley núm. 358-05 excluye con esto a los vendedores de productos agropecuarios.

La publicidad se realiza por medio de la propia mercancía, de forma oral, de manera impresa y por afiches. En concordancia con las disposiciones

de la ley de Competencia Desleal⁴² (con la diferencia de que la Ley núm. 358-05 norma los conflictos con los consumidores, como legitimados activos), la Ley núm. 358-05 expresa lo siguiente:

Art. 88.- Publicidad y promoción de ventas, La publicidad, cualesquiera que sean los medios empleados, deberá ser compatible con las disposiciones que reprimen la competencia desleal, el dolo y el engaño, y estará sujeta a las siguientes condiciones mínimas:

a) La publicidad y las actividades promocionales de ventas deberán ser veraces. En consecuencia, se prohíbe la utilización de imágenes, textos, diálogos, sonidos o descripciones que directa o indirectamente, causen o puedan causar inexactitud o mensaje que pueda inducir al consumidor o usuario a engaño, error o confusión acerca de las características, el precio y las condiciones de compra o venta del producto o servicio ofertado o publicitado;

⁴² Ley núm. 42-08, art. 10 y 11 literales a, b, c, d y g : «art. 10.- Cláusula General. Se considera desleal, ilícito y prohibido, todo acto o comportamiento realizado en el ámbito comercial o empresarial que resulte contrario a la buena fe y ética comercial que tengan por objeto un desvío ilegítimo de la demanda de los consumidores. Art. 11.- Listado Enunciativo de Actos de Competencia Desleal. Sin que la presente lista sea limitativa, se consideran actos de competencia desleal: a) Actos de engaño. La utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, publicidad engañosa, la omisión de la verdadera información o cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a sus destinatarios; b) Actos de confusión. Todo acto que se preste para crear confusión con la actividad, los productos, los nombres, las prestaciones, el establecimiento y los derechos de propiedad intelectual de terceros. En particular se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero. c) Actos de comparación indebida. La comparación pública de actividades, prestaciones, productos, servicios o establecimientos propios o ajenos con los de un tercero cuando la comparación se refiera a extremos que no sean objetivamente comprobables o que siéndolo contengan afirmaciones o informaciones falsas o inexactas. No es de aplicación la presente norma respecto de aquellas informaciones, expresiones o mensajes que por su naturaleza sean percibidas por un consumidor razonable como subjetivas y que reflejan sólo una opinión no sujeta a comprobación; d) Actos de imitación. La imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un agente económico competidor cuando dicha estrategia se halle encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que según las circunstancias, pueda reputarse como una respuesta natural del mercado; g) Actos de denigración. La propagación de noticias o la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, el producto, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones comerciales de un tercero o de sus gestores, que puedan menoscabar su crédito en el mercado a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes»; art. 61 Ley núm. 358-05 General sobre Protección al Consumidor: «La entrega de obsequios con fines promocionales y prácticas comerciales análogas se reputarán desleales y por tanto atentatorios a los derechos de los consumidores, cuando por las circunstancias en que se realicen, pongan al consumidor en el compromiso de contratar la prestación principal».

e) La publicidad no podrá inducir a confusión y engaño; tampoco podrá ser denigrante, o comportar cualquier otra modalidad de carácter desleal comercialmente.

Como un principio general, la publicidad –aunque no completa- debe ser veraz⁴³. El proveedor no está obligado a decirlo todo, pero si decide promover, promocionar o publicitar alguna cualidad de un producto, debe ser verdadera, so pena de incurrir en responsabilidad: «Art. 48.- Los proveedores son responsables de la veracidad de la publicidad referente a los productos o servicios que ofrecen». Esto no ocurre así en los casos de etiquetado, donde la información debe ser –además de veraz, clara y precisa- suficiente y sobre todo, completa:

Art. 84.- Derecho a la información. Todo proveedor de bienes y/o servicios está obligado a proporcionar al consumidor o usuario en la etiqueta o soporte similar, una información, por lo menos, en idioma español, clara, veraz, oportuna y suficiente sobre los bienes y servicios que oferta y comercializa, a fin de resguardar la salud y seguridad de este último, así como sus intereses económicos, de modo tal que pueda efectuar una adecuada y razonada elección.

B. ILICITUD E INCORRECCIÓN PUBLICITARIA

La publicidad engañosa es la violación a los principios de veracidad y autenticidad de la información. Induce a error, engaño o confusión⁴⁴; puede ser por defecto o por exceso. Por defecto, cuando se retacea la información relativa al consumo o propiedades de bienes y servicios. Por

⁴³ La Federal Trade Commission, FTC, emitió una orden de cese a la publicidad llevada a cabo por la Charles of the Ritz Distributors Corporation, al promocionar falsamente su producto de crema de rejuvenecimiento, atento a afirmar que ella rejuvenecería a quien la utilizara y reestablecería la elasticidad, sin importar la edad, ni la condición de la piel del usuario. Fue confirmada por la Corte de Apelación. FTC, 06 de julio, «Charles of the Ritz Distributors Corp. V. Federal Trade Commission», United States Court of Appeals, Second Circuit, Estados Unidos, 1944, p. 676.

⁴⁴ MUGUILLO (Roberto), *Publicidad*, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2005, pp. 227 y 230.

exceso, cuando establece exageraciones o falsedades sobre propiedades que el producto o servicio no tiene.

La Resolución núm. 16-2014, dictada por el Consejo Directivo de Pro-Consumidor que regula la Publicidad Engañosa en República Dominicana, define en su art. 1, literal k), la publicidad engañosa de la siguiente manera:

k. Publicidad Engañosa: Se considerará que la publicidad es engañosa cuando de cualquier forma induzca o pueda inducir a error a sus destinatarios razonables en la elección que realicen del producto o servicio partiendo de que el mismo tiene determinadas características que resulten falsas. También se entiende engañosa la publicidad en la que se omitan intencionalmente datos fundamentales de los bienes o servicios ofertados, siempre que dicha omisión induzca al error o confusión a los destinatarios razonables.

La resolución antes indicada también establece los criterios para tipificar la publicidad engañosa en su art. segundo:

Artículo segundo. Los criterios utilizados para la determinación de la existencia de publicidad engañosa serán los siguientes:

1. Inducir o tratar de inducir intencionalmente al consumidor o usuario a adquirir un bien o servicio que luego resulte ser falso o inexistente;
2. Ofertar o publicitar un determinado bien o servicio como señuelo, estando en conocimiento de que no está disponible, para atraer al consumidor e intentar venderle otro bien o servicio;
3. Desalentar la compra de un bien o servicio anunciado y ofrecer otro en sustitución;
4. Anunciar u ofrecer un determinado bien como nuevo, cuando el mismo sea usado o reconstruido;
5. Exponer, vender u ofrecer para la venta medicamentos, sin la debida autorización de la entidad estatal competente en materia de salud;

Asimismo, para proteger al consumidor de los múltiples engaños que se cometen con la publicidad visual, utilizando de manera falsa testimonios de personas y hasta de personalidades, la referida resolución en su art. tercero regula la publicidad cuando se utilizan testimonios, doblajes o

personificaciones para promover el consumo de un producto o servicio, estableciendo lo siguiente:

Artículo tercero. Los avisos que se difundan por medios públicos sólo incluirán testimonios auténticos y relacionados con las experiencias pasadas o presentes de quien presta la declaración o de aquel a quien el declarante personifica.

Párrafo 1: No podrán utilizarse testimonios cuando los mismos se encuentren en las siguientes situaciones:

1. No sean reales y/ o no representen la verdadera opinión de quien lo comunica al público, y ese hecho no se señale expresamente en la publicidad;
2. Contiene representaciones o declaraciones equívocas y ese hecho no se señale expresamente en la publicidad;
3. Siendo verdadero, lleva a conclusiones erróneas, y ese hecho no se señale expresamente en la publicidad;

Párrafo II: La “dramatización, personificación o doblaje” deberá ser expresamente informada en la misma publicidad.

De igual manera, la referida resolución en su art. primero, literal j) establece el concepto de publicidad comparativa, muy utilizada en los Estados Unidos para denostar las propiedades del producto competidor. La resolución la define de la siguiente manera: «j. Publicidad Comparativa: Se encuentra definida como toda aquella publicidad que aluda explícita o implícitamente a un competidor o a los bienes y servicios ofrecidos por ese competidor». El citado reglamento restringe la utilización de la publicidad comparativa a ciertas condiciones (art. 5⁴⁵).

⁴⁵ «Art. 5. No se permitirá la publicidad comparativa en las siguientes condiciones:

a) Que sea engañosa; b) Que compare bienes o servicios que satisfagan diferentes necesidades o no tengan la misma finalidad; e) Que no sea objetiva en la comparación de una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de dichos bienes y servicios, entre las que puede incluirse el precio; d) Que dé lugar a confusión en el mercado entre el anunciante y un competidor; e) Que desacredite o denigre las marcas, los nombres comerciales u otros signos distintivos de algún competidor; t) Que saque indebidamente ventaja de la reputación de una marca u otro signo distintivo de algún competidor».

La publicidad comparativa, a su vez, se encuentra contemplada en la Ley núm. 42-08, en su art. 11 literal c), el cual define los actos de comparación indebida de la siguiente manera:

Art. 11. Listado Enunciativo de Actos de Competencia Desleal. Sin que la presente lista sea limitativa, se consideran actos de competencia desleal: c) Actos de comparación indebida. La comparación pública de actividades, prestaciones, productos, servicios o establecimientos propios o ajenos con los de un tercero cuando la comparación se refiera a extremos que no sean objetivamente comprobables o que siéndolo contengan afirmaciones o informaciones falsas o inexactas. No es de aplicación la presente norma respecto de aquellas informaciones, expresiones o mensajes que por su naturaleza sean percibidos por un consumidor razonable como subjetivos y que reflejen sólo una opinión no sujeta a comprobación.

De donde se colige que la publicidad comparativa en República Dominicana no está prohibida, sino que está sujeta a estrictas regulaciones, entre ellas y la más importante, que el mensaje publicitado no sea engañoso; esto implica que no induzca a error, confusión, se refiera a productos análogos, que no sea denigrante y demás afirmaciones que se corresponden con la sanción a la publicidad engañosa.

Por otra parte, la resolución que comentamos define, en su artículo primero, literal k), el concepto de Publicidad Señuelo: «Se considerará que se está ante una publicidad señuelo cuando se oferte un producto o servicio diferente al que se quiere vender al consumidor o usuario». La Ley núm. 358-05, en su art. 59, incluye este supuesto de publicidad, a la cual también se le llama publicidad con prima, en los casos en los que el regalo guarda relación con el producto principal⁴⁶:

⁴⁶ Caso fallado por el juzgado número 1 de Zamora, del 30/11/1990, en autos «Caja Provincial de Ahorros de Zamora» que publicitaba la compra de cuberterías de plata financiada por la entidad y, como regalo, una sensacional «cadena de música JVC». Al firmar el contrato, los usuarios se encontraron con una cláusula por la que la Caja se reservaba el derecho de sustituir el objeto por otro de similar valor. Este supuesto hizo que fuera entendido el mensaje publicitario como publicidad engañosa, a la luz de los art. 4 y 5.3 de la ley española de publicidad.

Si con la oferta se envió, además del producto o servicio adquirido, un obsequio o regalo, incluso si se indicara que su devolución puede ser realizada sin costo alguno para el receptor, este último no estará obligado a restituir el obsequio o regalo al remitente, aún en caso de que se rescindiera la transacción del producto o servicio adquirido (art. 59).

Queda prohibida la oferta de cualquier clase de beneficio o prima para el caso de que se contrate la prestación principal de un bien o servicio cuando induzca o pueda inducir al consumidor a error acerca del nivel de precios o calidad del o los bienes y servicios ofertados o de otros bienes o servicios, o cuando le dificulte gravemente la apreciación del valor efectivo de la oferta o su comparación con ofertas alternativas (art. 60). La idea general, es que el regalo no puede ser tan distinto de la oferta principal, que lleve al consumidor a comprar la oferta para adquirir el regalo y no porque realmente necesita o le interesa lo ofertado:

Art. 61.- La entrega de obsequios con fines promocionales y prácticas comerciales análogas se reputarán desleales y por tanto, atentatorios a los derechos de los consumidores, cuando por las circunstancias en que se realicen, pongan al consumidor en el compromiso de contratar la prestación principal.

Al finalizar este capítulo, mostraremos lo que ha sido el resultado de los precedentes de Pro-Consumidor en la identificación y sanción de la publicidad engañosa en República Dominicana.

C. PUBLICIDAD CORRECTIVA

Es un mecanismo originalmente establecido por la *Federal Trade Commission* (en lo adelante, FTC) para detener los efectos de la publicidad engañosa, por medio de un acto correctivo que elabore el infractor a través de los mismos medios por los cuales inicialmente se difundió el mensaje engañoso.

Con la publicidad correctiva, además de incurrir en responsabilidad fruto de la publicidad errónea o imprecisa o inexacta (que se reputa como

publicidad engañosa) el anunciante y propietario del anuncio estarán obligados solidariamente a las medidas consagradas en el art. 88 de la Ley núm. 358-05, citadas en la página 29 de este documento.

En 1977, el caso de la FTC de la publicidad Listerine de Warner-Lambert Co. sentó el precedente como el primer caso litigado de publicidad correctiva. Hasta ese momento, las órdenes correctivas se emitían como acuerdos consensuados con el comerciante. Durante 40 años, el enjuague bucal Listerine había sido publicitado de forma tal, que garantizaba tener propiedades antisépticas que evitaban y curaban los resfríos y el dolor de garganta. La FTC encontró que dichos mensajes publicitarios eran falsos. Además, se determinó que las falsas percepciones de los consumidores de Listerine como una cura para los resfriados fueron el resultado de dicha publicidad.

La FTC ordenó a Warner-Lambert que cesara y desistiera de hacer tales afirmaciones en toda la publicidad futura, y que gastara \$ 10 millones de dólares en una campaña correctiva durante un período de 18 meses. La FTC incluso especificó el idioma de la divulgación correctiva que se incluiría en los anuncios de Listerine, que indicaban que «Listerine no ayudará a prevenir resfriados o dolores de garganta ni a disminuir su gravedad».

En su fallo contra Warner-Lambert, la comisión dilucidó los elementos necesarios para aplicar la publicidad correctiva como remedio. Primero, la publicidad cuestionada debe ser engañosa; segundo, el anuncio debe haber desempeñado un papel sustancial en la creación o en el refuerzo de una creencia falsa y material en la mente de los consumidores. Finalmente, los remedios correctivos, según el dictamen, están justificados si incluso después de que la publicidad falsa ha cesado, la creencia falsa persiste en la mente de los consumidores, afectando la competencia por su influencia en las decisiones de compra del consumidor.

Desde 1977, la FTC ha requerido publicidad correctiva en sólo otro caso. En 1999, la agencia requirió a Novartis, comercializadora de las píldoras de Doan's, que montara una campaña publicitaria correctiva de \$ 8 millones de dólares para corregir las creencias erróneas de los consumidores de que Doan's era superior a todos los demás analgésicos

para aliviar el dolor de espalda. Según la FTC, Novartis no tenía evidencia científica para hacer tal afirmación.

Doan's había sido anunciado como un remedio para el dolor de espalda desde su introducción en el mercado, más de 90 años antes. Algunas de las afirmaciones utilizadas en los avisos de Doan's incluyen: «Doan's está hecho para aliviar el dolor de espalda con un ingrediente [otro] que los analgésicos no tienen. Doan's hace que el dolor desaparezca ... el especialista de espalda»; «Si nada parece ayudar, prueba con Doan's. Alivia el dolor de espalda sin importar dónde duela. Doan's tiene un ingrediente que estos analgésicos no tienen»; y «El dolor de espalda es diferente. ¿Por qué usar estos analgésicos? El de Doan's es sólo para el dolor de espalda».

La orden de la FTC exigía específicamente que el envase y la publicidad de Doan's incluyeran, clara y visiblemente, la frase: «Aunque Doan's es un analgésico eficaz, no hay evidencia de que Doan's sea más eficaz que otros analgésicos para el dolor de espalda». La FTC ordenó que la declaración se diseminara por un período de un año⁴⁷.

D. ACTIVIDADES DE PROMOCIÓN Y VENTAS

El art. 3, literal i) de la Ley núm. 358-05 define la oferta como la «declaración o manifestación unilateral de la voluntad hecha pública a personas determinadas o indeterminadas, por parte del fabricante industrial, distribuidor, proveedor y comerciante de ventas, de ceder, vender, alquilar o prestar un determinado bien o servicio»⁴⁸.

⁴⁷ Al respecto, ver <http://adage.com/article/adage-encyclopedia/corrective-advertising/98418/>

⁴⁸ En este sentido, la Resolución núm. 16-2014 de 14 de agosto, dictada por el Consejo Directivo de Pro-Consumidor, que regula la Publicidad Engañosa en República Dominicana, establece que: «En la publicidad de ofertas se deberá informar en qué consiste la rebaja del precio unitario del bien o servicio, su plazo o duración y la mercancía disponible cuando su cantidad amerite que el público esté debidamente informado. Dado que las ofertas consisten en una rebaja transitoria del precio, las bases de ellas serán hechas conforme la Ley núm. 358-05, art. 45. La frase “hasta agotar existencia” será utilizada acompañada de una referencia a la cantidad y calidad de los premios o regalos involucrado (art. 9)».

La Ley núm. 358-05, en su art. 3 define el concepto de las actividades de promoción de ventas como las «actividades o acciones, complementarias a la publicidad, dirigidas a incrementar las ventas, ya sea en puntos de ventas directamente al consumidor, o bien al intermediario y/o al mayorista y que generalmente conllevan ofertas de algún beneficio extra o valor agregado para el sector del público al que van dirigidas».

Con relación a la oferta de productos y servicios, además de lo señalado en el art. 88 *supra* citado, la publicidad debe someterse a los requisitos siguientes:

1. Deberá indicar la naturaleza, calidad, condiciones y precio de los productos y servicios ofertados (art. 45).
2. Incluirá los impuestos de venta aplicables o un mensaje del oferente advirtiendo al consumidor cuando los impuestos no estén calculados en el precio (art. 45).
3. Podrá incluir las modalidades convenidas con el consumidor o usuario, o publicadas en los locales de comercio o a través de anuncios, prospectos, circulares u otro medio de comunicación (art. 45).
4. Se deberá informar al consumidor sobre las bases de la oferta o promoción y el tiempo de su duración. En caso de que figure el precio de los productos o servicios que se ofrecen, se debe consignar el precio total del producto o servicio, incluyendo separadamente los impuestos correspondientes (art. 46).
5. Queda prohibida la realización de propuestas al consumidor, por cualquier tipo de medio, sobre un producto o servicio que no haya sido requerido previamente y que genere un cargo automático en cualquier sistema de débito, o interpretando el silencio del consumidor como aceptación a dicho cargo (art. 58).
6. Queda prohibida la oferta de cualquier clase de beneficio o prima para el caso de que se contrate la prestación principal de un bien o servicio cuando induzca o pueda inducir al consumidor a error acerca del nivel de precios o calidad del o los bienes y

servicios ofertados o de otros bienes o servicios, o cuando le dificulte gravemente la apreciación del valor efectivo de la oferta o su comparación con ofertas alternativas (art. 60).

Cabe señalar que las disposiciones del art. 45, en su parte *in fine* y citadas en el numeral 3 dentro de esta página incluyen toda clase de brochures, panfletos, *dossiers*, anuncios y demás medios de comercialización, dentro de la oferta misma del contrato, para que formen parte integral del mismo. Esto implica que si el proveedor, por alguna razón, cambia la oferta inicial de manera total o parcial, después de haber consentido con el consumidor, incurre en responsabilidad civil de pleno derecho: «Art. 98.- Obligaciones. Sin perjuicio de otras obligaciones a cargo de los proveedores establecidas en esta ley, en otras normas y/ o que resulten de la contratación, son obligaciones de estos las siguientes: e) Respetar y cumplir las especificaciones, condiciones y términos ofertados o convenidos con el consumidor».

Esta disposición del art. 45 regula toda clase de oferta de productos, bienes y servicios, incluyendo, por supuesto a los inmuebles. En este sentido, un promotor inmobiliario que oferte un condominio con puertas de caoba –p. ej.- está obligado, de manera contractual, a proveerlas, *so pena* de incurrir en irresponsabilidad.

En las prácticas comerciales denominadas como ‘ofertas’, ‘remates’, ‘liquidaciones’ u otra expresión similar a través de las cuales se ofrezcan productos o servicios a precios rebajados, así como en las que se ofrezca algún tipo de incentivo, tales como ‘obsequios’, ‘primas’, ‘regalos’ o similares, se aplicarán a plenitud todas las normas relativas a la protección de los derechos del consumidor. La Dirección Ejecutiva de Pro Consumidor adoptará las medidas pertinentes (art. 56).

E. RESPONSABILIDADES

«El anunciante tendrá la responsabilidad general sobre su anuncio. Sin perjuicio de lo establecido en la Ley núm. 358-05, en materia de publicidad, toda persona o medio de comunicación que participe en la

creación o preparación de un mensaje publicitario deberá observar las reglas establecidas en la presente Resolución (Resolución núm. 16-2014, art. 8)».

El art. 1 literal b) de la Resolución núm. 016-2014, dictada por el Consejo Directivo de Pro-Consumidor sobre Publicidad Engañosa, define al Anunciante como: «Persona física o jurídica, pública o privada, que habitual u ocasionalmente produce, importa, manipula, acondiciona, envasa, almacena, distribuye, comercializa o vende productos o presta servicios en el mercado a consumidores o usuarios, incluyendo los servicios profesionales liberales que requieran para su ejercicio un título universitario, en lo que concierne a la relación comercial que conlleve su ejercicio y la publicidad que se haga de su ofrecimiento o cualquier acto equivalente; y que en forma directa, o por medio de otra persona jurídica, contrata espacios en cualquier medio de comunicación, con el fin de informar al consumidor sobre las ventajas y características de los productos y bienes que legal y lícitamente, manufactura, fabrica y/ o comercializa o de los servicios que presta dentro del marco legal vigente para la venta del producto o servicio publicitado».

Aquí es preciso analizar las disposiciones sobre el contrato de publicidad que expone el magistrado BIAGGI LAMA, en su libro *Derecho Comercial*⁴⁹. Según el autor, dentro de dicho contrato intervienen varios actores, uno de ellos el dueño de la publicidad, pero también está la publicitaria, los diseñadores que hacen la publicidad (que pueden ser subcontratados por la publicitaria o no), los comercializadores de medios y los medios de comunicación que lo publican.

En este sentido, la responsabilidad por la observación de las reglas de la citada resolución abarca el anuncio en su contenido y forma completa, incluyendo testimonios y declaraciones o presentaciones visuales y textos que tengan su origen en otras fuentes. El hecho de que el contenido o forma se origine totalmente o en parte en otras fuentes no constituye

⁴⁹ BIAGGI LAMA (Juan) «*Manual de Derecho Comercial Dominicano*», Tomo II, Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, República Dominicana, 2005, p. 411.

una excusa para no observar las reglas. Por lo que tanto el propietario del anuncio como el anunciante y la empresa publicitaria pueden incurrir en irresponsabilidad por el mensaje engañoso promovido.

Todo anunciante o proveedor está obligado a sustituir los bienes o servicios ofertados y/ o adquiridos por efectos de la información publicitaria engañosa, siempre que resulten peligrosos a la salud y seguridad de los consumidores y usuarios, y deberán reembolsar la suma pagada por el consumidor y el usuario (art. 18).

F. PROCEDIMIENTO PARA LA SANCIÓN Y CONTROL ADMINISTRATIVO DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN REPÚBLICA DOMINICANA

La Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor conocerá por la vía administrativa las infracciones por incumplimiento de las disposiciones sobre publicidad, establecidas por la Ley núm. 358-05 y por la Resolución núm. 016-2014, por lo que la investigación se podrá iniciar de oficio o a denuncia de parte, siguiendo el procedimiento previsto por el art. 117 párrafos I y II de la Ley núm. 358-05 (art. 10 de la Res. 16-2014).

En caso de que la investigación sea iniciada de oficio, establece la resolución: «Cuando estas infracciones sean detectadas durante una investigación oficiosa, corresponde a la Dirección Ejecutiva poner en movimiento la acción pública, actuando en representación de los intereses de la población consumidora, acorde con lo dispuesto por el art. 22 de la citada Ley (art. 15)».

Cuando se detecte de oficio una violación a las disposiciones sobre publicidad engañosa, la Dirección Ejecutiva procederá a emitir una advertencia, debidamente motivada, y luego deberá notificarla al anunciante, en la cual establezca las razones por las cuales se considera que la publicidad, promoción de ventas u ofertas ha infringido la Ley núm. 358-05 (art. 13 Res. 016-2014).

En caso de que el anunciante o proveedor haga caso omiso a la advertencia, culminado el plazo de los 10 días laborables, la Dirección

Ejecutiva podrá ordenar la suspensión de la publicidad mediante resolución motivada, que será notificada al anunciante, la cual deberá contener las características del anuncio, promoción de ventas u ofertas, así como las violaciones detectadas que infrinjan la ley. El anunciante podrá ejercer contra la Resolución las vías de derecho establecidas, cuya interposición podrá ser suspensiva de la referida decisión (art. 14, Res.16-2014).

Sin embargo, en la práctica, lo que mayormente sucede es que la D. E. emite una advertencia, en caso de que sea la primera infracción detectada al establecimiento comercial. Cuando ya existe reincidencia, la D. E. procede a imponer multas: «La Dirección Ejecutiva aplicará las sanciones administrativas previstas establecidas en la Ley núm. 358-05 y su Reglamento de Aplicación, según las categorizaciones dispuestas en las mismas y sin perjuicio de las facultades, atribuciones y competencias en los casos en que a juicio de la Dirección Ejecutiva de Pro-Consumidor no se afecte el Interés Público (art. 16 Res. 16-2014)».

Para los casos de reincidencia, la Dirección Ejecutiva deberá perseguir la prohibición de venta del producto o servicio y/o incautación del material publicitario ilícito (art. 17, Res. 16-2014).

En caso de denuncia o reclamación de un consumidor, por causa de una violación a las disposiciones sobre publicidad engañosa, la Dirección Ejecutiva tiene la facultad de sugerir a las partes el inicio del procedimiento de conciliación previsto en los arts. 117 al 130 de la Ley núm. 358-05, e imponer la sanción administrativa que corresponda, para lo cual se deberá cumplir con las normas del debido proceso (art. 12, Res. 16-2014).

1. Precedentes administrativos en sede sobre Publicidad Engañosa

Aumento de precio del inmueble. Res. D.E. 56-2009, del 17 de junio de 2009, Res. D.E. 58-2009, de fecha 19 de junio de 2009, Res. D.E. 59-2009, del 22 de junio de 2009. Considerando: que en el presente caso, la consumidora reclama la devolución de los fondos pagados por concepto de compra de inmuebles, y en consecuencia, la disolución de la relación contractual, por considerar que con la variación unilateral del monto a pagar por concepto de pago de inicial constituye un incumplimiento a

las condiciones de venta, las cuales fueron publicitadas por el proveedor y quedaron formalmente pactadas en los documentos que contienen la forma de pago, monto y número de cuotas y en los formularios de «venta condicional de inmueble» núms. 04832 y 04833 [...].

Verificación de publicidad. Acto de advertencia: Res. D.E. núm. 211-2015, de fecha 8 de julio de 2015. Considerando: que a pesar de que la empresa proveedora colocó en el encarte información en relación al 30% de descuento sobre el precio original, como bien lo argumentaron en el escrito de defensa, la empresa proveedora no publicó el precio original, como tampoco el precio en el cual quedaría con el descuento, es decir, la no colocación del precio original y el precio final con el descuento es una actuación que a los consumidores los pueden inducir a error o confusión al momento de la compra. Sin embargo, dada la circunstancia de que tras el período de la mencionada publicidad no se produjo ninguna queja por parte de los consumidores, hemos decidido solamente advertir a los fines de que la empresa pueda actuar en publicidades y/o promociones próximas apegada a las disposiciones de la mencionada Ley núm. 358-05.

Información en la promoción. Resolución núm. 246-2015, de fecha 31 de julio de 2015. [...] comprobando el documento depositado por el proveedor sobre el encarte de la promoción de La Sirena (Grupo Ramos, S. A.) «Vive la Emoción de Romeo Santos, The King» se evidenció que ciertamente, el proveedor cumplió con lo estipulado por el artículo 45 de la Ley núm. 358-05 y el artículo noveno (9º) sobre ofertas de la Resolución núm. 016.2014, dictada por el Consejo Directivo de Pro-Consumidor en fecha 14/8/2014, que Regula la Publicidad Engañosa en la República Dominicana, en vista de que la frase ‘hasta agotar existencia’ fue acompañada de la referencia de cantidad de boletos disponibles en Santo Domingo, que era de 3,500 entradas. «Que al comparar con la fotocopia a color del encarte depositado por el señor Cristian Martínez Vallejo, al momento de interponer la referida reclamación, existen ciertas diferencias porque no

está completa, por consiguiente, es errada la prueba depositada por este último».

Publicidad engañosa. Resolución núm. 247-2015, de 31 de julio de 2015. Considerando: [...] 1. Violación al artículo 33 literal c y 84, referentes al derecho a la información que le asiste a todo consumidor o usuario, ya que si el señor Merjin Pérez hubiese estado lo suficientemente informado con relación a que las 'fórmulas infantiles' no son consideradas 'leches en polvo', este habría tenido la oportunidad de variar su elección de compra antes de formalizar la transacción comercial, debido a que no se vería beneficiado con el descuento del quince por ciento (15%) publicitado por el Grupo Ramos, S. A. (La Sirena); 2. Violación del artículo 48, en cuanto a que los proveedores son responsables de la veracidad de la publicidad referente a los productos o servicios que ofrecen; sin embargo, esto no ha sido así, toda vez que la empresa proveedora Grupo Ramos alega que las 'fórmulas infantiles' no son consideradas 'leches en polvo', lo cual es cierto, pero esa exclusión no figuró en la publicidad 'Día del Ahorro de Tiendas La Sirena' de fecha 27/2/2015, información que no es de conocimiento de los clientes; 3. Violación al artículo 88, literal a) relativo a la publicidad y promoción de ventas que deben ser veraces y que no induzcan al consumidor o usuario a engaño, error o confusión acerca de las características, el precio y las condiciones de compra o venta del producto o servicio ofertado o publicitado, lo cual fue incumplido por la razón social Grupo Ramos, S. A. (La Sirena), dado que estos no hicieron la salvedad de que las 'fórmulas infantiles' no se encuentran incluidas en lo que son las 'leches en polvo'.

Publicidad engañosa. Falta de información. Resolución núm. 356-2015, de 14 de octubre de 2015. Considerando: que otro asunto que expuso la reclamante en la audiencia de conciliación fue que en el Ministerio de Educación Superior, Ciencia y Tecnología (MESCyT) le informaron que no reconocen la titulación del Máster Internacional en Auditoría y Gestión Empresarial ofrecida por FUNIBER, por lo que siendo así las cosas, FUNIBER indujo a error a la consumidora, al informar que la maestría

estaría avalada por el MESCyT, por lo que si la consumidora hubiera tenido dicha información, no se inscribe en dicha maestría, lo que significa que a todas luces hubo falta de información por parte del proveedor, y por vía de consecuencia, violación al derecho de información que le asiste a todo consumidor o usuario de recibir una información -valga la redundancia- clara, oportuna, veraz y suficiente, tal y como lo establecen los art. 33 literal c y 84 de la Ley núm. 358-05.

Información correcta. Inexistencia de falsa publicidad. Resolución núm. 395-2015 de 30 de noviembre de 2015. Considerando: que pudimos comprobar que la laptop adquirida por el señor De los Santos Ventura es la HP 15" 15-G019W, un modelo diferente al que se encuentra en la cotización número 20878973/30.11.2014 que es: HP laptop 15.6 15-F039WM; sin embargo, la razón social Centro Cuesta Nacional, S.A.S. (Jumbo-Luperón) al momento de la compra cumplió con la obligación de emitirle y entregarle al consumidor una factura por escrito, en donde hizo constar el producto vendido de forma clara, veraz y oportuna, cumpliendo así con las disposiciones establecidas en los artículos 33 c, 84 y 99 de la Ley núm. 358-05.

Oferta con prima: Resolución núm. 417-2015, de 3 de diciembre de 2015. Considerando: que, aunque la tableta fue obtenida como obsequio generado por el consumo, según explicamos precedentemente, no quiere decir que el proveedor quede liberado de responder por la garantía de ese artículo; tanto así que la núm. 358-05, en su art. 56 [...]. Con esta disposición, evidentemente el artículo adquirido se beneficia íntegramente de la garantía otorgada al bien que hoy es objeto de reclamo.

Considerando: que de lo anteriormente expuesto lo que procede es el reemplazo de la tableta marca Argomtech, modelo T9020, es decir, por una nueva, de igual características con su respectiva garantía.

Publicidad engañosa. Multa: Resolución núm. 002-2014 de 2 de enero de 2013, ver también Resolución núm. 003-2014, de 2 de enero de

2013. Considerando: que en virtud del acta de inspección núm. 9403, de dieciocho (18) de diciembre de 2013, al realizar la verificación precedentemente citada se pudo comprobar lo siguiente: «Que de ciento veintiséis (126) artículos publicados en la sección a jugar del encarte ‘Navidad 2013’, con vigencia del 13 al 29 de diciembre del 2013, doce (12) artículos no están disponibles», en franca violación de las disposiciones de la Ley núm. 358-05. Multa de 50 salarios mínimos.

Publicidad correctiva mal realizada. Resolución núm. 164-2015, de 25 de mayo de 2015. Considerando: que tal como se desprende de la lectura de los artículos mencionados anteriormente, la razón social en cuestión ha retirado de inmediato el encarte publicitario de los medios de difusión donde fue publicado y emitió una fe de errata y un nuevo encarte, modificando el precio de la máquina de hacer ejercicio Gold’s Gym Elíptica 310. Sin embargo, al momento de realizar la fe de errata como medio para perfeccionar la rectificación publicitaria no lo hicieron de manera conforme, ya que sólo se limitaron a presentar el error y establecer el precio real, sin hacer uso del gráfico o imagen referente a la «Gold’s Gym Elíptica 310». Las imágenes que acompañan los precios son una condición *sine qua non* para los encartes, por ser el punto de atracción al proyectar imágenes precisas de los objetos o productos que comercializan, en los períodos de ofertas, las empresas proveedoras.

Publicidad de los intermediarios. Resolución núm. 121-14, de 3 de abril de 2014. Considerando: que el Proyecto Naco Golf & Country Club estuvo, desde sus inicios, vinculado a la imagen del Club Deportivo Naco, Inc., en términos de publicidad, lo que lo convierte en un elemento inherente a la oferta misma que condiciona o deriva la voluntad encaminada a la aceptación de los destinatarios y cuya reiteración pudiere inducir al consumo.

Considerando: que, en razón de lo anterior, la razón social Club Deportivo Naco, Inc., se constituye en proveedor, toda vez que intervino en la consecución de adquirientes de forma directa, a través de la recepción

y captación de recursos, e incluso indirectamente, a través de la exigencia de la membresía al club como condicionante para la adquisición de solares dentro del proyecto que conforma la oferta, por lo que al informarla o darla a conocer, interviene en ella, incidiendo, motivando e induciendo a la aceptación de los adquirientes, por lo que en razón de ello queda comprometida la responsabilidad del Club Deportivo Naco, Inc., en tanto que tuvo parte en la relación jurídica manifiesta.

Publicidad y oferta en materia inmobiliaria: Resolución núm. 292-2014, de fecha 15 de octubre de 2014. «Considerando: que las pretensiones del señor Amadeo Castillo Vásquez consisten en el reembolso del equivalente a los trece punto veintinueve metros cuadrados (13.29 Mts²), de acuerdo al valor actual en el mercado, en razón de lo que ha quedado establecida la procedencia, toda vez que al incumplir con el derecho a la información, por no establecer de manera clara y precisa la inclusión de los parqueos dentro de la superficie total o área neta del sector propio, se deduce que las mismas no forman parte de la superficie enunciada, por lo que ha lugar la pretensión del hoy reclamante, sobre la base de que el metraje en la superficie de un área constituye, entre otros, un elemento determinante para establecer el precio de la oferta».

Oferta y publicidad de inmuebles. Principio de igualdad. Resolución núm. 325-2014 de 15 de octubre de 2014. Considerando: que pese a lo anterior, luego de inspeccionar el inmueble del reclamante y compararlo con el inmueble de otro adquiriente, además del inmueble que sirvió de modelo, esto es, que sirvió como mecanismo de publicidad de la oferta, el Departamento de Inspección pudo constatar la diferencia en el material utilizado para la ebanistería, utilizándose madera prensada únicamente para el inmueble del reclamante, con lo que se pone de manifiesto una discriminación en el tratamiento dispensado al consumidor, que se encontraba en principio en igualdad de condiciones, de cara a la relación con un mismo proveedor, es decir, dos consumidores que adquieren bienes iguales y con el mismo precio, pero con terminaciones distintas en uno y otro.

Publicidad engañosa. Resolución núm. 345-2014, de 4 de agosto de 2014. Resulta: Que en fecha 24 de marzo de 2014 recibimos la denuncia núm. 01R0021799/2014, mediante la cual el consumidor expresó que el establecimiento comercial Compañía Dominicana de Hipermercados CDH, S.A., (Carrefour), tiene una oferta o publicidad de un paquete de arroz de la marca Campos, de 10 libras, por el precio de RD\$ 109.95 pesos dominicanos, oferta esta que fuera publicada en un periódico de circulación nacional con la leyenda ‘sólo por el día de hoy 24/3/2014’; sin embargo, al momento de la consumidora dirigirse al establecimiento comercial, allí le informaron que la misma correspondía al paquete de arroz de la marca Campos, pero de 5 libras, y que había un error en dicha publicación.

Considerando: que las características utilizadas para la ‘Fe de Errata’ publicada por la empresa Compañía Dominicana de Hipermercados CDH, S.A., (Carrefour), no fueron las originalmente utilizadas en la publicidad u oferta anterior, por lo que con la misma no queda subsanado el error y la violación en que ha incurrido, y mucho menos se corresponde con lo establecido en el párr. I del art. 88 de la Ley núm. 358-05.

IX. PROSPECTIVA DE FUTURO

Siempre opto por ser optimista ante los retos que implican cambios sociales importantes. Sin embargo, el optimismo no debe constituirse en un simplismo. Existen todavía múltiples retos a futuro que hay que trabajar y enfrentar hacia una transversalización de estos derechos en República Dominicana.

Desde el 2009, año de la promulgación de la Ley núm. 358-05, se han constituido y establecido nuevos hitos y paradigmas sobre la protección al consumidor. Primero, en la esfera institucional, administrativa y logística; segundo, en la esfera educativa hacia el consumidor; tercero, en la esfera judicial y reivindicativa de derechos.

Es preciso destacar que la creación de Pro-Consumidor como un organismo autónomo, descentralizado e independiente marcó un hito

hacia el establecimiento del derecho del consumidor y su implementación práctica en el país.

En este sentido, fue adquirida para Pro-Consumidor una nueva planta física independiente, separada del edificio de oficinas gubernamentales donde inició originalmente dicho proyecto institucional. Esto contribuyó a que la institución no fuera contagiada con el estigma de años atrás, en donde las instituciones gubernamentales dentro del citado edificio eran vistas en el argot popular como ‘cajas vacías’ o ‘cajas de botellas’.

La adquisición de la planta física, la designación de la licenciada Carmen Meléndez como Directora Ejecutiva y, posteriormente, la elección de los miembros del Consejo Directivo de Pro-Consumidor, dotaron a la institución de un inicio fresco, con todo el apoyo político e institucional.

Posteriormente, la designación de la periodista Altagracia Paulino como directora ejecutiva, quien había formado parte del Consejo Directivo, como representante de los consumidores, motorizó el trabajo de la institución y lo hizo visible. Esta visibilidad contribuyó a que el ciudadano comenzara a crear conciencia de que era sujeto de derechos como consumidor y que el Estado tenía una clara voluntad de protegerlo.

Esta conciencia de ser sujeto de este nuevo derecho completa la segunda esfera, la educativa. Ciertamente, falta mucho trabajo por hacer para lograr que los derechos del consumidor sean conocidos dentro de la población en general y, a su vez, transversalizados dentro del sistema educativo nacional, con el propósito de que el ciudadano pueda estar empoderado para ejercer sus derechos. La prensa escrita, radial y televisiva también tiene otra cuota de responsabilidad en la difusión de estos derechos, con base en lo dispuesto por la Ley núm. 358-05.

La última esfera identificada, la judicial y reivindicativa de derechos, comprende otro gran reto para lograr la formación y sensibilización de los operadores de justicia; realidad que se encuentra conectada con el componente educativo. Es preciso hacer un esfuerzo para capacitar primordialmente a los abogados; luego, a los jueces y fiscales. De igual manera, las posturas contrastadas entre la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal

Constitucional no ayudan a legitimar tan crucial derecho, que no necesita mayores detractores.

Es preciso recalcar que la redacción actual de la Ley núm. 358-05 probablemente nunca sea modificada, porque los sectores que la promovieron en el año 2009 no impulsarían su modificación, para no arriesgar las conquistas logradas. Es importante, además, tomarnos una dosis de realidad: el mercado dominicano, por ser de un país pequeño, se encuentra dominado por muy pocas empresas. No se trata del mercado estadounidense (con la FTC), el brasileño (con el DPDC⁵⁰) o el mexicano (con el PROFECO⁵¹), que deben proteger miles de millones de personas, pero al mismo tiempo múltiples intereses económicos muy heterogéneos y diversos. Nuestro país es un mercado relativamente pequeño, dominado por pocas empresas en términos cuantitativos, que dirigen sus intereses de manera eficiente y que, desde su óptica, tienen derecho a organizarse para defenderlos.

En este sentido, al considerar acertado el criterio jurisprudencial sobre la facultad sancionadora de Pro-Consumidor, establecido por el TC originalmente, debemos trabajar con lo que tenemos y fortalecer las instituciones que día a día luchan por una sociedad más justa y equilibrada, con el propósito de proteger los intereses económicos del ciudadano, que al final, colaboran con la dinamización del mercado, la creación de oferta y demanda, nuevas fuentes de empleos y, en general, el desarrollo económico y social del país.

X. BIBLIOGRAFÍA

- BATISTA TATIS (Yvelia), *Fundamentos del Contrato de Compra y Venta de Consumo*, Comisionado de Reforma y Modernización de la Justicia, República Dominicana, 2011.
- BIAGGI LAMA (Juan), *Manual de Derecho Comercial Dominicano*, Tomo II, Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, República Dominicana, 2005.

⁵⁰ DPDC: Departamento de Protección y Defensa al Consumidor de Brasil.

⁵¹ PROFECO: Procuraduría Federal del Consumidor de México.

- BOTANA GARCÍA (Gema) y RUIZ MUÑOZ (Miguel), *Curso sobre Protección Jurídica de los Consumidores*, Primera edición, McGraw Hill interamericana, España, 1999.
- DE CASTRO (Federico), «Notas sobre las Limitaciones Intrínsecas de la Autonomía de la Voluntad». *Anuario de Derecho Civil*, volumen 35, núm. 4, España, 1982.
- DE LOS SANTOS (Natanael), *Potestad sancionadora del ente regulador de protección al consumidor*, Santo Domingo, República Dominicana, 1996.
- MARTÍNEZ ESPÍN (Pascual), «Aproximación al concepto de consumidor», Universidad de Castilla-La Mancha, máster en Economía y Derecho del Consumo, España, 2006.
- MUGUILLO (Roberto), *Publicidad*, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2005.
- SABINO (Carlos), *Diccionario de Economía y Finanzas*, Panapo, Caracas, Venezuela, 1991.
- RIVERO ORTEGA (Rircardo), *Dictamen sobre la potestad sancionadora de Pro-Consumidor*, Universidad de Salamanca, Salamanca, España, 2015.

CAPÍTULO XXI

LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA

María Elena Vásquez Taveras

Presidenta de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PROCOMPETENCIA)
y docente en la UNPHU.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ORIGEN, EVOLUCIÓN Y ALCANCE DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA. A. LIBERTAD DE EMPRESA Y LIBRE COMPETENCIA. B. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA. C. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL. 1. Naturaleza y régimen jurídico. 2. Composición y Facultades de PROCOMPETENCIA. 3. Modelos de autoridad de competencia. III. DERECHO DE LA COMPETENCIA Y PRÁCTICAS PROHIBIDAS. A. PRÁCTICAS CONCERTADAS Y ACUERDOS ANTICOMPETITIVOS. 1. Sujetos responsables y conductas exentas. 2. Conceptos y elementos. 3. Tipos de prácticas concertadas. B. ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE. 1. Posición dominante. 2. Mercado relevante. 3. Determinación del mercado relevante. 4. Prácticas de abuso de posición dominante. 4.1 Prácticas de abuso de posición dominante consistente en precios. 4.2 Prácticas de abuso de posición dominante no consistente en precios. C. COMPETENCIA DESLEAL. 1. Cláusula general, sentido y alcance. 2. Actos de competencia desleal. 3. Control judicial de la competencia desleal. IV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. A. INICIO DE INVESTIGACIÓN. 1. De oficio o por denuncia. 2. Notificación y publicación. 3. Solicitud de confidencialidad. 4. Diligencias probatorias. 5. Medidas cautelares. 6. Desestimación por falta de pruebas. 7. Desistimiento del denunciante. B. INSTRUCCIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR. 1. Contenido del informe. 2. Admisión a trámite del expediente. C. PROCEDIMIENTO DECISORIO. 1. Consejo Directivo como tribunal administrativo. 2. Fase probatoria y medidas cautelares. 3. Audiencia de conclusiones. 4. Contenido de la resolución sancionadora. 5. Vías de recursos. D. DISPOSICIONES PROCESALES COMUNES. 1. Prescripción y caducidad. 2. Actos de desobediencia. 3. Ejecución de los actos. 4. Sanciones imponibles. 5. Criterios para la imposición de sanciones. 6. Daños y perjuicios causados. 7. Multas coercitivas. V. PROSPECTIVA DE FUTURO. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La Defensa de la Competencia es un concepto que incluye un conjunto de acciones institucionales a cargo de la Comisión Nacional de

Defensa de la Competencia (PROCOMPETENCIA), orientadas a garantizar que el Estado cumpla con el mandato constitucional, instituido en el art. 50.1 de la Constitución de la República, de favorecer y velar por la competencia libre y leal y adoptar todas las medidas que fueren necesarias. La Ley núm. 42-08 contempla una gama de medidas en ese sentido, de carácter promocional, orientativo, pericial, reglamentario y sancionador en el ámbito del derecho de la competencia. El presente ensayo pretende describir, explicar y reflexionar sobre estas dimensiones de la defensa de la competencia contempladas y reguladas en la normativa vigente en el país, de modo que se pueda tener una panorámica completa de la cuestión en la República Dominicana. Sirva pues este ensayo como un aliciente para juristas interesados en tener una visión completa de esta apasionante rama del derecho y como insumo bibliográfico para potenciales investigaciones o estudios sobre el Derecho de la Competencia en nuestro país.

II. ORIGEN, EVOLUCIÓN Y ALCANCE DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

A. LIBERTAD DE EMPRESA Y LIBRE COMPETENCIA

El derecho a la libertad de empresa y el derecho a la libre competencia son dos conceptos histórica y jurídicamente ligados inescindiblemente. No es posible la existencia de uno sin el otro. No puede existir un mercado capitalista-libre empresa si los agentes de ese mercado no pueden competir libremente; tampoco cabría hablar de libre competencia si previamente no existe la libre iniciativa económica.

En estos términos se refiere CARBAJO CASCÓN, cuando dice que:

La libertad de acceso al mercado en condiciones de igualdad para todos los que deseen realizar actividades económicas en el mismo, aparece así directamente vinculada a la defensa de la competencia en tanto que medida imprescindible para tutelar la libertad de empresa constitucional... Por eso se dice que el principio de libre competencia se encuentra implícito en el derecho constitucional de libertad de empresa, mostrando su doble cara de derecho a competir pero también de deber

u obligación de competir (dejar competir a los demás y competir en condiciones de igualdad)¹.

Esta vinculación supone a la libre competencia como una garantía de defensa o tutela del ejercicio de la libre empresa. El Derecho de la libre competencia, en ese sentido, ha evolucionado al punto de analizar y proveer los mecanismos jurídicos y económicos más idóneos para garantizar el justo juego de la competencia, pues no se trata solamente de poder entrar o intervenir en un mercado determinado, sino también de poder competir en el mismo dentro de los estándares de la buena fe comercial. Todas estas herramientas jurídicas han generado un bagaje doctrinal que se ha englobado en una disciplina jurídica que se denomina «Derecho de la Competencia».

La concepción del Derecho de la Competencia como disciplina jurídica involucra elementos diversos, como apunta JIMÉNEZ CARDONA, al definir esta rama jurídica como «aquella que tiene por objeto, por un lado, mantener la competencia en el mercado mediante la persecución y sanción de toda conducta o comportamiento que resulte contrario a la misma (de ahí la previsión de las figuras de los acuerdos colusorios y abuso de posición dominante); y por otro lado, establecer los mecanismos de control y supervisión necesarios respecto de aquellas conductas que, pese a no ser directamente lesivas a la competencia, puedan producir ciertas distorsiones y efectos adversos en el mercado (...) y, por último, congeniar toda una serie de medidas que, conforme a la previsión, de las políticas públicas de carácter económico, se encaminen a fomentar e incrementar los niveles de competencia en los diferentes mercados»².

Como se puede apreciar, el Derecho de la Competencia implica el estudio y análisis tanto de los mecanismos represivos o relativos a la potestad sancionadora administrativa, como de otros tipos de elementos de carácter disuasivo o persuasivo, como los mecanismos de abogacía y promoción

¹ CARBAJO CASCÓN (Fernando), *Manual Práctico de Derecho de la Competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, España 2017, pp. 22-23.

de las políticas de competencia, tanto en el sector público como en los mercados.

De esta forma, es congruente afirmar que el derecho a la libertad de empresa y el derecho a la libre competencia son dos conceptos inseparables e interdependientes. El Derecho de la Competencia, como disciplina jurídica, busca mantener la competencia en el mercado mediante la persecución y sanción de conductas contrarias a la misma, así como establecer mecanismos de control y supervisión para prevenir distorsiones y efectos adversos en el mercado, con el objetivo de garantizar un ambiente de competencia justa y equitativa en el ejercicio de la libertad de empresa.

B. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Como bien es sabido «la justa y leal competencia entre competidores de un mismo mercado surge como una preocupación jurídica, a raíz del desarrollo del capitalismo industrial en el siglo XIX. En dicho contexto histórico se presentaban con frecuencia conflictos entre agentes económicos competidores por el uso desenfrenado de actos de confusión, de denigración, de engaño, de imitación y, en algunos casos, de concentración de poder económico en grandes conglomerados industriales»².

Esta situación, asumida como injusta por la colectividad, promovió todo un clima de reflexión de los juristas de la época que impulsó, en EEUU para el año de 1890, la aprobación de la Ley Sherman («*Sherman Act*»), con la finalidad de combatir el fenómeno de la concentración de poder económico y los monopolios. En ese mismo ánimo se extendió la visión a Europa cuando, en Alemania, en 1896, se aprobó la ley especial sobre competencia desleal («*Unlautere Wettbewerbggesetz*»).

² CARBAJO (Fernando), *Manual Práctico de Derecho de la Competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, España 2017, p. 26-27.

Lapidarias resultan las palabras del senador John Sherman, autor de la ley norteamericana anteriormente referida, al justificar la conveniencia de una legislación que proteja la libre y leal competencia.

Señalaba el senador SHERMAN: «la ley del egoísmo, sin el control que la competencia supone, lleva a dejar de lado los intereses de los consumidores (...). No deberíamos someternos ahora a un autócrata del comercio, con poderes para evitar la competencia y fijar el precio de cualquier producto»³.

La Ley *Sherman* es una ley marco, y como tal, es muy genérica, por lo que la jurisprudencia norteamericana ha contribuido, en el devenir de los años a perfilar este derecho, facilitando una aplicación más específica de dicha ley.

Decisiones emblemáticas en esta materia por parte del Tribunal Supremo de Justicia de EEUU fueron *Northern Securities v. United States* (1904), mediante la cual los tribunales fueron habilitados para impedir las alianzas empresariales que condujeran al monopolio; *Standard Oil Co. v. United States* (1911), que obligó a la empresa de los Rockefeller a subdividirse en 34 compañías diferentes, por su posicionamiento de más del 90 % del mercado del combustible; *Appalachian Coals. v. United States* (1933), que evitaba los carteles para fijar precios; *United States v. Aluminium Co. Of América (ALCOA)* (1945), mediante la cual se establece la regla «per se», que implica una presunción de culpabilidad del investigado si se caracterizan determinadas condiciones; *Brown Shoe Co. v. United States* (1962), en la cual se invalidó una concentración empresarial horizontal que, si bien no afectaba un mercado relevante, sí producía efectos oblicuos nocivos en algunos submercados, y *United States v. Citizens & Southern National Bank* (1975), en la cual se implementan nuevos criterios para la evaluación de integraciones empresariales como la regla de la razón⁴.

³ SHERMAN (John), como se citó en RODRÍGUEZ GÓMEZ (María Juliana) «Intersección entre Competencia y Patentes: hacia un ejercicio pro-competitivo de los Derechos de Patente en el sector farmacéutico»; South Centre; Ginebra, Suiza, 2020, p. 12.

⁴ LONDOÑO (Alfonso) y RODRÍGUEZ (Juan David), «Historia del Derecho de la Competencia», Revista Boliviana del Derecho núm. 3, Santa Cruz, Bolivia, 2007, p. 229-230.

Otro hito importante en la evolución histórica del Derecho de la Competencia fue la firma del Tratado de Roma de 1957, mediante el cual se constituye la Comunidad Económica Europea (CEE). La creación de un mercado común en Europa requería la aplicación de unas políticas de competencia, especialmente porque la caída de las fronteras económicas entre los países europeos podría facilitar y agudizar el abuso de la posición dominante y el fraccionamiento de los mercados por medio de acuerdos anticompetitivos.

En América Latina surgieron las primeras leyes de competencia durante el siglo XX, pero sin un avance significativo, como explica KRAKOWSKI:

En Argentina existían normas antimonopolio desde 1919; en México, a partir de 1934 (Ley Orgánica), en Colombia, desde 1959 (Ley 155106), en Chile, desde 1959 (Ley núm. 13.305) y en Brasil se remontan a 1962 (Ley núm. 4.137). Sin embargo, la existencia formal de esta legislación no aseguraba su cumplimiento; incluso puede decirse que muchas de estas leyes nunca fueron aplicadas... En Colombia, por ejemplo, la Ley 155, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas fue expedida por el Congreso en 1959, pero durante las tres décadas siguientes a su expedición, la autoridad de la competencia no resolvió ningún caso⁵.

Sin embargo, entre las décadas de los 80 y 90, en la región latinoamericana empezó un proceso de florecimiento del derecho de la competencia, tal y como describe, magistralmente, RIVIERE:

Como consecuencia del cambio del modelo de desarrollo proteccionista por el de apertura económica, a finales de la década de los ochenta y durante la década de los noventa, los gobiernos de los países latinoamericanos expresaron la voluntad política de expedir nuevas leyes de competencia o de reformar las existentes, y de implementar los mecanismos necesarios para su ejecución. Tal es el caso de las autoridades de la competencia dotadas de funciones administrativas y, en algunos casos, de funciones judiciales. Esta decisión tiene una gran importancia

⁵ KRAKOWSKI (Michael), *Política de Competencia en Latinoamérica: una primera apreciación*, Proyecto MIFIC-GTZ, Managua, Nicaragua, 2001, p. 240.

económica para toda la región, teniendo en cuenta que más del 90 % del producto interno bruto (PIB) de toda Latinoamérica y del Caribe es producto de los doce países que han adoptado una legislación de competencia⁶.

En la República Dominicana, el derecho a la libertad de industria y la prohibición de monopolios adquiere rango de derecho constitucional a partir de la Constitución de 1874, cuyo texto establecía en su art. 21, numeral 2, textualmente lo siguiente: «También queda asegurada la libertad de industria, sin que jamás, ni por ningún motivo pueda establecerse monopolio o privilegio exclusivo en cosa alguna».

En la reforma constitucional del 1877 se mantiene la libertad de industria, pero se elimina la prohibición de monopolios, permaneciendo invariable hasta la reforma constitucional de 1907 en la que termina excluyéndose el derecho a la libertad de industria como un derecho constitucional, hasta la reforma de 1927 donde se reincorporó en el art. 6, numeral 2, la libertad de trabajo, de la industria y del comercio.

En la reforma constitucional de 1929 vuelve a eliminarse el derecho a la libertad de industria y del comercio, pero se reintroduce la prohibición expresa del establecimiento de monopolios. No es hasta la Constitución de 1955 que se prevé constitucionalmente el derecho a la libertad de empresa, al establecer en el art. 8 numeral 4, lo siguiente: «La libertad de empresa. Sólo podrán establecerse monopolios en provecho del Estado o de instituciones estatales. La creación y organización de esos monopolios se harán por decreto-ley del Poder Ejecutivo». Este artículo se mantuvo invariable en las Constituciones de 1959, 1960, 1961, 1962.

En la Constitución de 1963, en lugar de establecer el derecho a la libre empresa, se prohíben los monopolios y se prevén sanciones para quienes violenten la libre competencia, estableciendo textualmente en el art. 30 que:

⁶ RIVIERE (Juan), «La Política de Competencia en América Latina: una nueva área de interés para la Unión Europea», *Boletín Latinoamericano de Competencia*, No. 1, Madrid, España, 1997, p. 23.

Artículo 30: Quedan prohibidos los monopolios en favor de los particulares. Serán perseguidos y sancionados conforme a la ley:

- a) Quienes se dediquen al acaparamiento o concentración de artículos de consumo necesarios o de primera necesidad, con el propósito de causar el alza o elevación de los precios de dichos artículos;
- b) El autor o autores de todo acuerdo, concierto, maniobra o combinación, en la forma que fuere, entre productores industriales, comerciantes o empresarios de servicios al público tendiente a fijar precios por encima de los normales, repartir mercados, negar el trato comercial con otro, o a vincular la venta o arrendamiento de un producto o servicio con la venta o arrendamiento de otro, o que de cualquier modo limite o impida, o trate de limitar o impedir, la libre concurrencia en la industria, en el comercio interior o exterior, o en los servicios públicos;
- c) Quienes, directa o indirectamente, discriminen en cuanto a los precios entre distintos compradores de productos o mercancías de igual categoría o calidad, tanto en el comercio interior como en el exterior, cuando tal discriminación tenga por efecto limitar calibre concurrencia o crear un monopolio total o parcial en cualquier ramo de la industria o en el comercio, o impida, destruya o perjudique la libre concurrencia con cualquier persona física o moral; y
- d) El autor o autores de toda actuación, maniobra o combinación, tendente a producir un aumento abusivo de utilidades o una ventaja exclusiva, en beneficio de una o varias personas determinadas, en perjuicio del público, de una clase social o del interés colectivo.

Todos estos preceptos quedaron fuera de la Constitución de 1966, la cual vuelve a establecer lo dispuesto en las Constituciones de 1955, 1959, 1960, 1961 y 1962, señalando en su art. 8, numeral 12 textualmente lo siguiente: «La libertad de empresa, comercio e industria.- Solo podrán establecerse monopolios en provecho del Estado o de instituciones estatales. La creación y organización de esos monopolios se harán por ley».

Dicha disposición permaneció intacta en la Constitución de 1994 y de 2002. Siendo en la Constitución de 2010 en la que se establece el contenido jurídico constitucional de que goza la libertad de empresa y la libre competencia en la actualidad.

Es en el año 1997, por vez primera, que se presenta una propuesta legislativa sobre temas de competencia ante el Congreso Nacional, un anteproyecto de ley denominado «Código de Ordenamiento del Mercado», el cual contenía cuatro áreas temáticas: (i) Promoción de la Libre Competencia; (ii) Represión de la Competencia Desleal; (iii) Protección al Consumidor; y (iv) Propiedad Intelectual (Propiedad Industrial y Derechos de Autor). Dichas áreas serían coordinadas por un instituto autónomo, con personalidad jurídica e independencia funcional y financiera (Instituto de Ordenamiento del Mercado – INORME). No obstante, el proyecto no encontró la acogida esperada en el Congreso y terminó su contenido desmembrado en varias leyes que regulaban las diferentes áreas temáticas del anteproyecto. Finalmente, no fue hasta el año 2008, mediante la Ley núm. 42-08, que la República Dominicana contó con un estatuto jurídico especial que regula el derecho a la libre competencia, creándose la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PROCOMPETENCIA) como el órgano rector de este importante ámbito del derecho en el país.

C. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

1. *Naturaleza y régimen jurídico*

La libre competencia tiene una triple dimensión en la Constitución dominicana: es derecho, principio rector y obligación del Estado. Como *derecho*, la Constitución lo asume como un «derecho-garantía» relacionado con el derecho fundamental a la libre empresa consagrado en el art. 50 de la nuestra Ley de Leyes, pues la libre y leal competencia es una de las libertades del comercio que debe garantizar todo Estado. Es una de las reglas de juego básicas de la economía capitalista.

En ese orden, otra de las dimensiones constitucionales de la Libre Competencia es la relativa a su condición de principio rector del régimen económico dominicano, consagrada en el art. 217 de la Constitución. Hay que destacar, en este punto, que «la libre competencia es un concepto de la ciencia económica que fue extrapolado al Derecho. En efecto, como bien señalara BARRETO, la libre competencia es un principio económico

basado en la célebre ley económica de la oferta y la demanda como factores que han de regular por sí solos el mercado. Se puede decir que existe libertad de competencia cuando la iniciativa privada, en conjunción con esos indicativos económicos, determinan la situación de equilibrio en el mercado»⁷.

La tercera dimensión constitucional de la libre competencia es su condición de obligación estatal de garantía. En ese sentido, el art. 50.1 de la Constitución señala que: «El Estado favorece y vela por la competencia libre y leal, y adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante, estableciendo por ley excepciones para los casos de la seguridad nacional».

En virtud de esta obligación constitucional, el Estado debe favorecer y velar por la '*competencia libre y leal*'; y, además, adoptar las '*medidas que fueren necesarias*' para evitar una serie de conductas y prácticas anticompetitivas que señala la Constitución. Es preciso destacar, en este sentido, que si bien la obligación estatal de garantía de la libre competencia es una dimensión que pudiera confundirse con el carácter de principio rector de la libre competencia, ambas dimensiones no deben ser confundidas. Como principio rector, la libre competencia es un estándar, un parámetro, un mapa de acción a observar en el diseño de las políticas públicas a implementar o en el quehacer del Estado en el ámbito económico. Una «obligación estatal de garantía» tiene otra naturaleza jurídica; supone readequar u organizar todo el aparato estatal, en procura de favorecer el cumplimiento de la obligación estatal que se debe garantizar. Además, y a diferencia de los principios rectores, las obligaciones estatales de garantías pueden ser exigibles ante los tribunales, por lo que no deben confundirse las dimensiones de la libre competencia como 'principio rector' y como «obligación estatal de garantía».

⁷ BARRETO (Sebastián), «La Libre Competencia Económica en el Régimen Jurídico de los Servicios Públicos», Revista Digital de Derecho Administrativo, núm. 18, Bogotá, Colombia, 2017, pp. 225-252.

Es preciso establecer que cuando se trata de obligaciones estatales de garantías de derechos, como es el caso, el Estado debe implementar toda una estructura de instituciones y medidas públicas que faciliten el ejercicio del derecho o su protección de actos que afecten su contenido esencial. En ese sentido, GROS ESPIELL establece que: «La obligación de garantía implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos...»⁸.

Igualmente, el ejercicio de esta obligación estatal de garantía de la libre competencia está vinculada también a la dimensión del derecho fundamental a la libertad de empresa, en la medida de que esta dimensión protectora tiene un fuerte impacto que condiciona el derecho administrativo regulador de estas actividades comerciales⁹.

En consecuencia, de esta consideración como garantía, se desprende la necesidad de una entidad que pueda hacer eficaz las disposiciones del constituyente, y es a partir de esta premisa que surge el desarrollo legislativo para proteger la libre competencia, estableciendo una agencia gubernamental con niveles de autonomía que funja como órgano rector de la libre competencia. En el caso dominicano, esta agencia es la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PROCOMPETENCIA).

2. *Composición y Facultades de PROCOMPETENCIA*

La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PROCOMPETENCIA) es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía jurisdiccional y administrativa, instituida por la Ley General de Defensa de la

⁸ GROS (Héctor), *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos Análisis Comparativo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1991, p. 22.

⁹ SCHMIDT (Eberhard), *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, Marcial Pons, Madrid, España, 2003, pp. 73, 74 y 75.

Competencia, núm. 42-08. En consecuencia, goza de independencia administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Industria y Comercio. De igual manera, esta condición de ente autónomo es reconocida también por el art. 7, numeral 7, de la Ley núm. 37-17, que reorganiza institucionalmente al Ministerio de Industria y Comercio (MICM).

Conforme al art. 17 de la referida Ley núm. 42-08, PROCOMPETENCIA «tiene el rol fundamental de velar por el eficiente funcionamiento de los mercados por efecto de la libre competencia; mediante la generación de una cultura de buenas prácticas en los diferentes ramos de la actividad económica nacional, así como la promoción de políticas públicas que fomenten la competencia mediante la eliminación de restricciones al ejercicio responsable del derecho a la libre empresa»¹⁰.

PROCOMPETENCIA es una institución del Estado, con una gama de atribuciones y potestades, dada la característica transversal que tiene la libre competencia, pues esta asume varias dimensiones dentro del ordenamiento jurídico dominicano. Incluso, se puede decir que es un órgano público «polimórfico», si fuésemos a acuñar este término, tomándolo prestado de la biología.

Esta institución del Estado se subdivide a lo interno en dos (2) órganos diferenciados:

- 1) El Consejo Directivo, máxima autoridad y órgano decisor, compuesto por cinco miembros, quien además de tener legalmente la potestad de imponer multas, ejerce potestades administrativas en materia de abogacía y promoción de la competencia; «Los integrantes del Consejo Directivo son elegidos, tres (3) miembros por el Senado de la República y dos (2) miembros por la Cámara de Diputados; son inamovibles y, por tanto, sólo pueden ser removidos antes de agotar su

¹⁰ Ley núm. 42-08, art. 17, «promover y garantizar la existencia de una competencia efectiva en los mercados de productos y servicios, mediante la ejecución y aplicación de las políticas y legislación de competencia, y el ejercicio de las facultades investigativas, de informe, reglamentarias, resolutivas y sancionadoras».

período de cinco (5) año»¹¹, «si el propio Consejo Directivo les retiene alguna falta grave en sus funciones»¹².

- 2) La Dirección Ejecutiva, es un órgano unipersonal cuya función principal es la investigación e instrucción de las denuncias por prácticas anticompetitiva, a los fines de someter el caso ante la autoridad administrativa sancionadora. El director ejecutivo es designado por el presidente de la República, previa terna sometida por el Consejo Directivo de PROCOMPETENCIA.

Una facultad peculiar que reviste a PROCOMPETENCIA, a diferencia de las demás entidades reguladoras, es que no sólo tiene las típicas funciones de regular y sancionar, sino que también tiene, a grandes rasgos, facultades de fomento de políticas de competencia, lo que le permite a esta institución hacer actividades que contribuyan a fortalecer en el país la cultura de la libre competencia; facultades de peritaje y experticia, pues las instituciones públicas y los órganos rectores de mercados sectoriales deben remitir, bajo los términos del art. 20 de la Ley núm. 42-08, los borradores de reglamento o de resoluciones sancionadoras que estuvieren relacionados o pudieren incidir en la libre competencia. Esto, sin lugar a dudas, refleja el carácter transversal y de incidencia que el legislador concibió en PROCOMPETENCIA, como una institución que debe estar presente en todos los asuntos relativos a la libre competencia.

De ahí que, el art. 2 de la Ley núm. 42-08, establece de manera expresa que la Ley núm. 42-08 «es de observación general y de orden público en todo el territorio nacional y aplicable a todas las áreas de la actividad económica, quedando en consecuencia, todos los agentes económicos sujetos a sus disposiciones, en la forma prevista por el presente ordenamiento; esto es, de manera principal para todos los agentes económicos regulados por leyes sectoriales que contengan disposiciones en materia de competencia».

¹¹ Ley núm. 42-08, art. 26, párrafo I y II.

¹² *Ibidem*, art. 29.

Asimismo, PROCOMPETENCIA tiene facultades de asesoría y defensoría especializada en virtud del art. 31 literales n) y o) de la Ley núm. 42-08, que le permite emitir informes de recomendación sobre actos jurídicos estatales desarrollados por instituciones del Estado que pudieren afectar la competencia. Igualmente, puede abogar durante los procesos de formación de leyes y otras normas jurídicas cuyo objeto pudiese incidir en la libre competencia, e incluso hasta sugerir al Poder Ejecutivo políticas nacionales de promoción y defensa de la competencia, al igual que participar en la negociación de acuerdos, convenios y tratados internacionales sobre defensa de la competencia.

3. Modelos de autoridades de competencia

La doctrina especializada en derecho de la competencia ha categorizado en diferentes modelos las distintas agencias nacionales responsables de velar por la libre y leal competencia en los diferentes países.

Uno de estos es el modelo judicial, en el cual corresponde a los tribunales del orden judicial conocer y sancionar la comisión de las prácticas anticompetitivas. Este modelo judicial se subdivide, a su vez, en un submodelo de tribunales de derecho común y otro submodelo de un tribunal judicial especializado. En el primer submodelo se encuentran países como Australia, Nueva Zelanda, Austria y Finlandia. En estos países existe una autoridad administrativa que investiga las denuncias, y somete a los agentes infractores ante los tribunales ordinarios que deben conocer el caso e imponer la sanción de lugar¹³.

Un segundo submodelo es el de los tribunales judiciales especializados, siendo el caso más emblemático el del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), de Chile. En este submodelo «Las funciones de investigación están a cargo de una Fiscalía Nacional Económica (FNE)

¹³ LAGUNA DE PAZ (José), *Tratado de Derecho Administrativo Económico*, Cuarta edición, Thomson Reuters, Civitas, Navarra, España, 2022, p. 1279.

quien apodera al TDLC para que evalúe el caso e imponga las sanciones que correspondan»¹⁴.

Otro modelo de autoridad de competencia es el modelo administrativo que se subdivide, a su vez, en un submodelo administrativo centralizado y otro, denominado administrativo concurrente. «En el submodelo administrativo centralizado, la investigación de la conducta anticompetitiva corresponde a la autoridad de defensa de la competencia, mientras que la sanción le corresponde a otro órgano administrativo especializado. Tal es el caso de Canadá y Sudáfrica»¹⁵.

En el submodelo administrativo concurrente hay una autoridad administrativa responsable de investigar y someter la posible concurrencia de prácticas anticompetitivas y otra encargada de estudiar y sancionar la conducta. En esta interacción convergen ambas funcionalidades en una misma institución, pero mediante órganos internos separados, teniendo derecho los agentes económicos afectados a la tutela judicial de la decisión rendida en sede administrativa. Tal es el caso de España, República Dominicana y el resto de los países de la región latinoamericana.

El español LAGUNA DE PAZ ha señalado ciertos límites de la autoridad administrativa sancionadora en el submodelo administrativo concurrente, al establecer que:

Las autoridades administrativas: (i) no pueden declarar la nulidad de los negocios jurídico-privados en los que se hayan basado o a los que hayan dado lugar las prácticas anticompetitivas; (ii) no pueden determinar los daños y perjuicios a que hayan dado lugar las conductas anticompetitivas. En ese sentido, la acción privada complementa, pero no sustituye la función propia de las autoridades de defensa de la competencia. Los órganos jurisdiccionales sólo pueden reparar de manera parcial el daño producido¹⁶.

¹⁴ DE LA CALLE RESTREPO (José) y PARDO (María), *Algunas Consideraciones sobre la Institucionalidad del Derecho de la Competencia en Colombia*, Legis, Bogotá, Colombia 2022, p. 57.

¹⁵ LAGUNA DE PAZ (José), *Tratado de Derecho Administrativo general y Económico*, Cuarta edición, Thomson Reuters, Civitas, Navarra, España, 2022, p. 1281.

¹⁶ *Ibidem*, p. 1285.

Ahora bien, en el caso dominicano, es preciso destacar que conforme a la Ley núm. 42-08, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, si bien no puede imponer en ningún caso condenación en daños y perjuicios, sí le es posible ordenar cese de prácticas anticompetitivas. En efecto, conforme al art. 50 de la referida legislación, toda resolución que dicte el Consejo Directivo deberá contener entre otras menciones: «*La orden de la cesación de las prácticas prohibidas por la ley, en un plazo determinado*». Igual sucede en el régimen español, conforme prescribe el art. 53.2 de la núm. Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.

Además, entre las sanciones accesorias a la multa que puede imponer el Consejo Directivo por la comisión de infracciones a la libre competencia, el párrafo III del art. 61 de la Ley núm. 42-08 señala la cesación de la conducta sancionada: «El pago de la sanción no implica la convalidación de la situación irregular, debiendo el infractor cesar de inmediato los actos que dieron lugar a la sanción».

Igualmente, el art. 64, literal a) de la Ley núm. 42-08 señala que PROCOMPETENCIA puede disponer, como medida cautelar de un caso en investigación en sede administrativa, «la cesación del acto o conducta que presuntamente está causando el daño a la competencia, o a agentes económicos determinados».

Por tanto, pudiéramos destacar, como líneas generales del modelo de defensa de la competencia dominicano:

- 1) Es un modelo de rectoría concurrente, en el cual el órgano rector (PROCOMPETENCIA) comparte funciones de regulación y defensa de la competencia con otros agentes públicos rectores de mercados sectoriales (art. 2; Ley núm. 42-08).
- 2) El órgano rector principal de la libre competencia (PROCOMPETENCIA) tiene funciones de revisión y observación del quehacer de las otras agencias públicas rectoras de mercados sectoriales (arts. 20 y 69; Ley núm. 42-08).
- 3) El modelo no excluye que los agentes económicos afectados puedan recurrir a los tribunales civiles, en reclamo de indemnización

por daños y perjuicios a consecuencia de la conducta anticompetitiva acreditada (art. 63; Ley núm. 42-08).

- 4) La investigación de la conducta anticompetitiva y la sanción a la misma corresponde a dos (2) órganos diferenciados (art. 25; Ley núm. 42-08).
- 5) PROCOMPETENCIA no puede imponer sanciones en daños y perjuicios, sólo multas y cese de conducta (arts. 61 y 63; Ley núm. 42-08).
- 6) Las decisiones de PROCOMPETENCIA pueden ser impugnadas en sede judicial por ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 51; Ley núm. 42-08).

También es preciso señalar que la defensa de la competencia tiene también en el país una dimensión privada que se concreta con la posibilidad de demandar en daños y perjuicios el resarcimiento por la comisión de una conducta anticompetitiva. Esta línea de acción, aun de interés privado, tiene un efecto disuasivo sobre las conductas anticompetitivas, pues en la medida de que los tribunales civiles condenen a las empresas que incurran en estas prácticas, se contribuye a crear una cultura de respeto a la libre y leal competencia en el país.

La catedrática colombiana CARRILLO ZULUAGA describe la importancia que ha tenido la dimensión privada de la defensa de la competencia ante los tribunales civiles competentes para imponer sanciones en daños y perjuicios en favor de los agentes económicos perjudicados por la comisión de una conducta anticompetitiva. En efecto, señala CARRILLO ZULUAGA¹⁷: «En Estados Unidos, país donde nació el derecho de la competencia con la Ley Sherman de 1890, se reconoció desde esta primera norma federal la posibilidad de declarar indemnización de daños y perjuicios a partir de los ilícitos anticompetitivos declarados por los mismos

¹⁷ CARRILLO (Paola), «Responsabilidad Civil derivada de Prácticas Anticompetitivas: Estudios de sus Presupuestos Axiológicos», *Revista de Derecho Privado*, Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia, 2016, p. 11.

jueces». La sección cuarta de la mencionada ley, que se denomina «Jurisdicción de las Cortes; deber de los abogados de los Estados Unidos; procedimiento», dispone expresamente que las Cortes Distritales de ese país están investidas con jurisdicción para prevenir y restringir las violaciones descritas en las diferentes secciones del instrumento legal. Por su parte, en Europa, donde el derecho de la competencia vino a desarrollarse después de la Segunda Guerra Mundial, la aplicación privada tardó un poco más en reconocerse y ejercerse. En la década de los setenta se empezó a declarar en diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que los jueces civiles tenían la potestad de aplicar directamente las normas de protección de la competencia, sin necesidad de que existiera una declaración previa de la Comisión Europea (casos *Brasserie de Haecht*, de 6 de febrero de 1973, y *brt/sabam*, de 30 de enero de 1974), pero fue solo hasta el 2001 que se dictó una sentencia decisiva en relación con el rol de los jueces de la jurisdicción ordinaria en la aplicación privada de esta rama del derecho (Sentencia del TJUE del 20 de septiembre de 2001, *Courage Ltd. Vs. Bernard Crehan*). En esta providencia se dijo expresamente que «las acciones que reclaman indemnizaciones por daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales nacionales pueden contribuir sustancialmente al mantenimiento de una competencia efectiva en la Comunidad».

III. DERECHO DE LA COMPETENCIA Y PRÁCTICAS PROHIBIDAS

A. PRÁCTICAS CONCERTADAS Y ACUERDOS ANTICOMPETITIVOS

1. *Sujetos responsables y conductas exentas*

La Ley núm. 42-08 señala, en su art. 3, cuáles son los sujetos susceptibles de ser sancionados por incurrir en su ejercicio empresarial en prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos. Estos acuerdos entre agentes económicos pactados con la finalidad de enriquecerse sobre la base de maniobras para afectar a otros agentes competidores dentro de

su mercado o generar algún tipo de barrera de entrada para futuros y potenciales competidores, se conoce dentro del ámbito del Derecho de la Competencia, con el nombre de ‘Cártel’. Curiosamente, la Ley núm. 42-08, en ninguno de sus articulados usa la expresión ‘cártel’ para referirse a este tipo de acuerdos competitivos, a diferencia de otras legislaciones en el derecho comparado que sí denominan este tipo de convenios con dicha expresión.

En efecto, el art. 3 de la referida Ley núm. 42-08 señala: «La presente ley se aplicará a todos los agentes económicos, sean estas personas físicas o jurídicas, sean de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, nacionales o extranjeras, con que realicen actividades económicas en el territorio nacional». Asimismo, el art. 4, literal b) de esta ley señala que por ‘agente económico’ se entenderá: «toda persona o grupo de personas, físicas o jurídicas que participan en la actividad económica».

En este contexto, los sujetos obligados por esta ley a no incurrir en las conductas prohibidas por ella son toda persona física o moral que produzca, intermedie o venda bienes o servicios destinados a satisfacer necesidades o deseos de los consumidores. Estas personas pueden ser también sujetos de derecho público, como también las empresas públicas con capital del Estado.

Es preciso acotar, que el art. 3 de la Ley núm. 42-08, se refiere a los *sujetos alcanzados por la ley*, no necesariamente los *sujetos potencialmente infractores* a la misma, pues suele confundirse los ámbitos en la práctica¹⁸. Hay que tomar en cuenta que la observación a las directrices de la ley, no sólo corresponde a PROCOMPETENCIA, sino a toda persona relacionada con el quehacer de los mercados, como los agentes económicos y las instituciones del Estado que regulan los mercados.

La ley también contempla mecanismos de *abogacía de la competencia* sobre la actividad de la Administración pública, que permite a PROCOMPETENCIA hacer recomendaciones no vinculantes para

¹⁸ El destacado es nuestro.

mejoras en la normativa, políticas y actos jurídicos que producen estas instituciones públicas. Esto no debe confundirse con las potestades relativas al procedimiento administrativo sancionador que es otro ámbito de la ley, pero que recae sobre agentes económicos competidores en los mercados, no sobre las agencias estatales rectoras de dichos mercados.

En este sentido, el Consejo Directivo en su Resolución 003-2024 de fecha 16 de abril del 2024, hace las distinciones de ámbitos entre las potestades sancionadoras sobre agentes económicos en los mercados y las potestades de abogacía sobre agencias públicas rectoras de dichos mercados. En efecto, en la referida resolución se expresa lo siguiente: «el INTRANT en su calidad de organismo rector de la política nacional de movilidad, transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, asume el rol de ente regulador del mercado del transporte público terrestre de pasajeros; y este Consejo Directivo considera oportuno poner de relieve que dicho organismo ejerce esa función reguladora por medio del dictado de reglamentos y resoluciones, así como a través de la emisión de licencias de operación a favor de operadores públicos o privados. Por lo tanto, en ese mercado el INTRANT no opera como un agente económico, sino más bien como el ente regulador que se encarga de velar por que los agentes económicos que participan en él cumplan la normativa vigente... En ese sentido, como el INTRANT no participa en la actividad económica relativa al transporte público terrestre de pasajeros compitiendo con otros operadores privados o públicos, es evidente que no puede ser considerado como un agente económico susceptible de incurrir en una práctica anticompetitiva en el indicado mercado».

Por otro lado, el art. 3 de la Ley también abarca a las ONG que por alguna razón circunstancial puedan realizar actividades económicas que no representen lucro para ellas como, por ejemplo, las universidades y demás institutos de educación superior, a quienes el art. 31 de la Ley núm. 139-01, de Educación Superior, Ciencia y Tecnología califica como «entidades sin fines de lucro».

Asimismo, la Ley núm. 42-08, a diferencia de lo prescrito en el art. 4 de la Ley española de Defensa de la Competencia (Ley núm. 15/2007),

no prevé el supuesto de ‘conductas exentas’. Hay que tomar en cuenta que en el modelo español subsisten dos niveles de conductas prohibidas: las nacionales y las comunitarias; circunstancia que no ocurre en el modelo dominicano, cuya potestad sancionadora está condicionada a los principios de legalidad y tipicidad de las conductas prohibidas, por lo que se asume en el derecho dominicano que toda conducta no prohibida, está permitida.

2. Conceptos y elementos

Para GIRALT, «Los acuerdos anticompetitivos constituyen una especie de limitaciones ilegítimas a la actuación del mercado y a su vez un género de conductas restrictivas de la competencia consistente en contratos, convenios, prácticas concertadas o conscientemente paralelas que prevengan, restrinjan o distorsionen la competencia o que potencialmente provoquen tales efectos»¹⁹.

Conforme establecen SOSSA y ESGUERRA CIFUENTES, para que un acuerdo se considere ‘anticompetitivo’, deben reunirse los siguientes elementos²⁰:

- Elemento subjetivo: pluralidad de sujetos o agentes competitivos que renuncian a su autonomía, buscando alinear su comportamiento en el mercado.
- Elemento objetivo: comportamiento de los agentes tiene por objeto afectar o anular la competencia.
- Elemento territorial: los efectos del acuerdo anticompetitivo deben afectar un mercado nacional.
- Elemento material: no basta con la intención de afectar la competencia; el acuerdo debe producir efectos.

¹⁹ SAN MIGUEL GIRALT (Johannes), «La Colusión como Práctica Anticompetitiva en la Contratación Pública. Reciente tendencia a la Participación Accionaria Horizontal en EEUU y América Latina», *Revista Ius et Praxis*, vol. 24, núm.1, Chile, 2018.

²⁰ SOSA (Guillermo) y ESGUERRA CIFUENTES (Carlos), *Acuerdos Anticompetitivos*, Legis, Bogotá, Colombia, 2022, pp. 89-90.

Por otra parte, el concepto de ‘práctica concertada’ es, en términos prácticos, idéntico al de ‘acuerdo anticompetitivo’, pues uno es modalidad del otro. Para MORDOJ, se trata de dos (2) conceptos inescindibles:

Puede ser difícil identificar exactamente dónde termina un acuerdo y dónde empieza una práctica concertada. Los conceptos son fluidos y pueden traslaparse. Una infracción puede comenzar de una forma y, a medida que evoluciona con el tiempo, asumir progresivamente algunas o todas las características de otra. De hecho, a menudo tiene poco sentido tratar de distinguir entre los dos conceptos, ya que una infracción puede presentar simultáneamente las características de un acuerdo y de una práctica concertada. De hecho, en los casos de carteles, la Comisión suele alegar que se ha producido un acuerdo y/o una práctica concertada, sin distinguir entre ambos (...). Esto parece consistente con la jurisprudencia europea, por ejemplo, en el Caso *Eturas* (2016), donde apartándose de la invitación efectuada por el abogado general *Szpunar* en sus conclusiones, el Tribunal de Justicia Europeo (TJEU) no consideró necesario explicitar una distinción entre acuerdos y prácticas concertadas. Así, el TJEU parece haber seguido la línea del Caso *Anic* (1999), donde se señaló que: «La comparación entre este concepto de acuerdo y el de práctica concertada (...), demuestra que, desde un punto de vista subjetivo, ambos recogen formas de colusión que comparten la misma naturaleza y que sólo se distinguen por su intensidad y por las formas en las que se manifiestan. De ello se desprende que, aunque los conceptos de acuerdo y de práctica concertada contienen elementos constitutivos parcialmente diferentes, no son recíprocamente incompatibles (...)»²¹.

En la Ley núm. 42-08, sin embargo, el art. 4 letra h) aporta una definición de ‘práctica concertada’, que pudiera indicar algún elemento que distinga esta infracción de la denominada ‘acuerdo anticompetitivo’. En efecto, el referido literal h) del art. 4, señala que una «práctica concertada:

²¹ MORDOJ (Benjamin), «Sobre la Distinción entre Acuerdos y Prácticas Concertadas en el Caso Collahuasi», Centro Competencia (CeCo), 2021, Chile, disponible en línea, <https://centrocompetencia.com/sobre-la-distincion-entre-acuerdos-y-practic-as-concertadas-en-el-caso-collahuasi/> (consultado el 2 de marzo del 2023).

es todo **comportamiento de hecho** entre agentes económicos competidores voluntariamente dirigido a anular la competencia entre ellos».

Este elemento ‘comportamiento de hecho’ supone la actuación paralela y coordinada de dos agentes económicos, en desmedro de otros competidores, sin que necesariamente haya un acuerdo al menos explícito, aunque sí implícito. Conforme a la legislación dominicana, aquí tendríamos un elemento diferenciador.

3. Tipos de prácticas concertadas

La doctrina identifica varios tipos o modalidades de prácticas concertadas, siendo las más usuales las siguientes, sin que esta lista resulte limitativa, sino simplemente enunciativa²²:

- Acuerdos de precios. El precio de los bienes y servicios de un mercado debe determinarse a raíz de los niveles de competencia entre los agentes económicos de un mercado. Los acuerdos entre agentes para fijar precios pueden tener como finalidad maliciosa sacar de competencia a otros agentes o disuadir a nuevos agentes a entrar a un mercado determinado.
- Prácticas conscientemente paralelas. Los agentes pudieran actuar bajo esquemas colaborativos y de coordinación, en procura de afectar a otros agentes económicos que compiten en el mismo mercado.
- Acuerdos verticales. Este tipo de acuerdos se da entre empresas que operan en distintos niveles de la cadena de valor.

La Ley núm. 42-08 enuncia, en su art. 5, una serie de acuerdos y prácticas que a nuestro juicio no son limitativas, pues después de tipificar dicho art. una conducta abierta, señala, antes de detallar los distintos actos,

²² GINEBRA (Xavier), *Derecho de la Competencia en tiempo de crisis*, Porrúa, México, 2011, p. 23.

que los mismos ‘se incluyen’, es decir, deja abierta la posibilidad de que otros actos no señalados expresamente en el art. 5, pudieran caracterizar un acuerdo anticompetitivo o una práctica concertada.

Los casos señalados en el art. 5 de la Ley núm. 42-08 son:

- Acordar precios, descuentos, cargos extraordinarios, otras condiciones de venta y el intercambio de información que tenga el mismo objeto o efecto; - Concertar o coordinar las ofertas o la abstención en licitaciones, concursos y subastas públicas; - Repartir, distribuir o asignar segmentos o partes de un mercado de bienes y servicios, señalando tiempo o espacio determinado, proveedores y clientela; - Limitar la producción, distribución o comercialización de bienes; o prestación y/o frecuencia de servicios, sin importar la naturaleza de los mismos; y, - Eliminar a competidores del mercado o limitar su acceso al mismo, desde su posición de compradores o vendedores de productos determinados.

B. ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE

1. Posición dominante

CORTAZAN MORA define la posición dominante como,

La situación de hecho que depende de un conjunto de variables de contenido económico, que empieza por el estudio de la noción o idea del mercado relevante en términos de derecho antimonopólico, qué se entiende por tal y cómo se determina²³.

El art. 4, literal g) de la Ley núm. 42-08 define la ‘posición dominante’, del siguiente modo: «es el control del mercado relevante que disfruta un agente económico, por sí o juntamente con otros, y que le brinda el

²³ CORTÁZAN MORA(Javier), *Curso de Derecho de la Competencia*, Temis, Colombia, 2020, p. 92.

poder de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva o le permite actuar en dicho mercado con independencia del comportamiento de sus competidores, clientes o consumidores. La posesión de una posición dominante en el mercado o su incremento, por sí solo, no constituye una violación a la presente ley».

La legislación entiende como legítimo el posicionamiento natural de un agente económico respecto de sus competidores, en un mismo mercado, cuando este posicionamiento es producto de una serie de condiciones y atributos propios de la calidad y características del producto o el servicio de que se trate.

Ahora bien, el conflicto con la posición de dominio surge cuando el agente económico que la ostenta ‘abusa’ de dicha posición. Este abuso se puede expresar de distintas maneras, como detalla PÉREZ BENÍTEZ:

Abusos de explotación y abusos de exclusión. Los primeros perjudican de forma desproporcionada a las empresas o a los consumidores, al explotar su situación de dependencia frente a la empresa con posición de dominio, y los segundos obstaculizan o excluyen una competencia efectiva en el mercado, poniendo trabas a la competencia residual o potencial. Desde la perspectiva eficientista dominante, la mayoría de los abusos de posición de dominio consistirán en conductas de exclusión o abusos exclusionarios, tendentes a cerrar el mercado a los competidores²⁴.

Por otra parte, para CERVIO y RÓPOLO, los factores que indican la existencia de una posición dominante son los siguientes²⁵:

- La fuerza y número de competidores. La proporción de cuota en el mercado será determinante, contrastada con el número de agentes competidores.
- La ventaja tecnológica de una empresa frente a sus competidores.
- La existencia de una cadena de comercialización muy desarrollada, en comparación con la de otros competidores del mercado.

²⁴ PÉREZ BENÍTEZ (Jacinto), *Manual práctico de derecho de la competencia. Abuso de Posición de Dominio*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2017, pp. 182-183.

²⁵ CERVIO (Guillermo) y RÓPOLO (Esteban), *Defensa de la Competencia: comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2010, p. 279.

- La existencia de barreras de entrada, que van desde restricciones legales, necesidad de grandes inversiones, y contar con una compleja estructura de comercialización para llegar a los consumidores.

2. Mercado relevante

El art. 4, literal f) de la Ley núm. 42-08 define el ‘mercado relevante’ como el «ramo de la actividad económica y la zona geográfica correspondiente, definido de forma que abarque todos los bienes o servicios sustituibles, y todos los competidores inmediatos, a los que el consumidor podría acudir a corto plazo si una restricción o abuso diera lugar a un aumento significativo de los precios».

Este es un concepto clave para la determinación de una práctica anticompetitiva, pues la delimitación del mercado nos permitiría definir el grado de posicionamiento de la empresa dominante, y si dicho posicionamiento resulta abusivo o no²⁶.

3. Determinación de mercado relevante

El art. 8 de la Ley núm. 42-08 nos señala los elementos a considerar para determinar el mercado relevante y la potencial presencia de una posición dominante abusiva por parte de un agente económico, a saber:

- Identificación del producto o servicio cuyo mercado relevante se va a determinar;
- Identificación del área geográfica correspondiente;
- La probabilidad efectiva de sustituir el bien o servicio de que se trate por otro suficientemente similar en cuanto a función, precio y atributos, de origen nacional o extranjero, para ser

²⁶ LAGUNA DE PAZ (José), *Tratado de Derecho Administrativo general y Económico*, Cuarta edición, Thomson Reuters, Civitas, Navarra, España, 2022, p. 1238.

- contemplados por los consumidores como sustitutos razonables, en el tiempo y costo requerido para efectuar la sustitución, por considerarlos con el suficiente grado de intercambiabilidad;
- El costo de distribución del bien o servicio, sus insumos más importantes, sus complementos y sustitutos, desde otros lugares del territorio nacional y del extranjero, teniendo en cuenta los fletes, seguros, aranceles y cualquier otra medida que afecte su comercio, así como las limitaciones impuestas por otros agentes económicos y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde otros lugares;
 - La sustitución de la demanda, en particular, el costo y la probabilidad de que suplidores de otros productos o servicios que no son sustituibles, en principio, desde el punto de vista de la demanda, pues no son similares a la oferta del bien a sustituir, puedan fácilmente pasar a producir y ofrecer productos o servicios que por igual satisfagan la demanda de los consumidores; es decir, que los consumidores puedan acudir a otros mercados alternos de productos y servicios, que produzcan resultados suficientes para satisfacer su demanda de bien o servicio; y,
 - Las restricciones normativas nacionales o internacionales que limiten el acceso de los consumidores a fuentes alternativas de abastecimiento o el de los proveedores a clientes alternativos.

La Resolución 018-2018, emitida por el Consejo Directivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia se refiere expresamente a la importancia de la determinación del mercado relevante en ocasión del proceso decisorio de la práctica de abuso de posición dominante, expresa que «En el ámbito de las normas generales de defensa de la competencia, para decidir si un agente económico ha llevado a cabo una conducta anti-competitiva consistente en abuso de posición dominante, es preciso realizar tres actuaciones de forma sucesiva, a saber: i) definir el mercado relevante; ii) identificar una posición dominante en el mercado y iii) demostrar que

a conducta realizada es un abuso de la posición de dominio que ostenta en ese mercado»²⁷.

Así las cosas, es indispensable la determinación del mercado relevante para analizar cualquier conducta anticompetitiva, y, sobre todo, a los fines de comprobar la existencia del abuso de la posición dominante ejercida por un agente económico que posteriormente de ser constatado, se proporcionaría una sanción aplicable.

4. Prácticas de abuso de posición dominante

El abuso de posición dominante es una conducta de tipo unilateral, considerada por la mayoría de las legislaciones de competencia como una restricción relativa, pues en algunos casos encuentra justificación, por su contribución al incremento de la eficiencia económica en el mercado. En ese sentido, el abuso de posición dominante, a diferencia de los acuerdos colusorios, es analizado bajo la técnica de imputación conocida como la regla de la razón o el análisis del efecto neto de la conducta, la cual supone justamente reprimir la conducta únicamente cuando los efectos anticompetitivos de la misma superan los efectos procompetitivos o de incremento de la eficiencia económica, por lo que, de no demostrarse lo anterior, la referida conducta resultaría legítima o justificable.

La doctrina ha entendido que el abuso de la posición dominante se presenta cuando, una vez definido que existe un agente económico con posición de dominio, este tiene comportamientos que ponen en riesgo el mercado, o cuando obtiene provecho injustificado de la falta de competencia. De manera particular, se considera que:

²⁷ Resolución núm. 018-2018, de 04 de diciembre, emitida por PRO-COMPETENCIA, que decide sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante la resolución núm. 001-2018, del Consejo Directivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Pro-Competencia), con motivo de la observación de indicios razonables de la existencia de prácticas contrarias a la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, en el mercado de producción, comercialización y distribución de cerveza en la República Dominicana por el agente económico Cervecería Nacional Dominicana, S. A., 2018, p. 58.

Una empresa abusa de su posición de dominio cuando su comportamiento: i) tiene como efecto reducir aún más la escasa competencia existente en el mercado que domina, o ii) impide que se genere una competencia efectiva (conductas obstaculizadoras o (ProCompetencia, Resolución 2018) excluyentes de la competencia), o iii) perjudica desproporcionadamente a las empresas o a los consumidores que dependen de la dominante (conductas explotadoras de la posición de dominio); y, en todo caso, iv) tal conducta del dominante no está basada en la competencia por eficiencia²⁸.

El abuso de posición dominante se presenta en dos modalidades de práctica que, a su vez, engloban distintas conductas sobre las que se manifiesta dicho abuso de la posición de dominio. Estas prácticas se dividen en dos: prácticas consistentes en precios (A) y prácticas no consistentes en precios (B):

4.1 Prácticas de abuso de posición dominante consistentes en precios

Para VELANDÍA, esta es una de las prácticas más usuales que caracteriza el abuso de posición dominante. Señala VELANDÍA:

Esta es una práctica mediante la cual el agente con posición de dominio vende sus productos por debajo de costo, con la finalidad de eliminar a un competidor o de bloquear su entrada. Lo usual es que un comerciante obtenga utilidades con sus ventas. Resulta inusual que venda a pérdida. En tal sentido, observando el poder de mercado y la competencia no efectiva de la cual goza quien ostente posición de dominio, se le prohíbe al dominante que venda por debajo de costos sus productos (...); su poder de mercado le permite aguantar la pérdida, en tanto que elimina a sus competidores o mientras bloquea la entrada de los potenciales competidores²⁹.

²⁸ ALFARO ÁGUILA-REAL (Jesús), «Delimitación de la noción de abuso de una posición de dominio», en Martínez, Santiago y Petitbo Amadeo, *El abuso de posición de dominio*, Fundación Rafael del Pino-Marcial Pons, Madrid, España, 2006, p. 193 y ss.

²⁹ VELANDÍA (Mauricio), *Derecho de la Competencia y del Consumo*, 2da edición, Xpress Kimpres, Bogotá, Colombia, 2011, p. 179.

Entre los elementos a ponderar por PROCOMPETENCIA, conforme al art. 9, literal b) de la Ley núm. 42-08, para determinar si una posición de dominio de una empresa pudiere resultar abusiva, se encuentra: «La participación en el mercado y el poder de fijar precios unilateralmente, o de restringir de forma sustancial el abastecimiento en el mercado relevante, sin que los demás agentes económicos puedan, en la actualidad o en el futuro, contrarrestar dicho poder».

4.2 Prácticas de abuso de posición dominante no consistentes en precios

Otras prácticas que permitirían determinar la configuración del abuso de posición dominante de una empresa en el mercado serían –a juicio de VELANDÍA-, las siguientes³⁰:

- Abuso por mercados subsidiados. Se produce cuando una empresa participa en dos mercados diferentes, en los cuales, al carecer de competencia en uno de ellos, aproveche dicho posicionamiento para vender más barato en el otro mercado, donde sí tiene competencia, y de este modo poder excluir agentes competidores.
- Abuso por discriminación. Se produce cuando un mismo agente económico provee mejores condiciones a un distribuidor frente a un segundo distribuidor que compite contra el primero en el mismo mercado. El trato desigual deliberado provoca una distorsión en los niveles de competencia.
- Abuso por ventas atadas o subordinadas. Se produce cuando un agente con posición de dominio adiciona al producto obligaciones que no tienen que ver con la naturaleza propia del negocio; así aumenta su ganancia, basado en la dependencia del mercado.

³⁰ *Ibidem*, pp. 180-185.

C. COMPETENCIA DESLEAL

1. *Cláusula general, sentido y alcance*

El art. 10 de la Ley núm. 42-08 establece la regla o cláusula general que identifica una práctica de competencia desleal: «Se considera desleal, ilícito y prohibido, todo acto o comportamiento realizado en el ámbito comercial o empresarial que resulte contrario a la buena fe y ética comercial que tengan por objeto un desvío ilegítimo de la demanda de los consumidores».

El profesor LAGUNA DE PAZ explica en qué consiste el sentido y alcance de la cláusula general que define a la competencia desleal, destacando que:

La ley no trata primariamente de ofrecer un cauce de solución a los conflictos entre empresarios, sino que quiere ser un instrumento de ordenación y control de las conductas en el mercado, en interés de la propia competencia y de los consumidores. A estos efectos, el propósito no es disminuir la vitalidad de la concurrencia, que ha de ser tan intensa como sea posible, sino suprimir ciertos medios que se consideran incorrectos o desleales, eliminando los excesos en la agresividad de la competencia³¹.

2. *Actos de competencia desleal*

La Ley núm. 42-08, en su art. 11, establece de manera enunciativa y sin que dicha enumeración fuera limitativa, una serie de conductas tipificadas como competencia desleal:

- Actos de engaño. La utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, publicidad engañosa, la omisión de la verdadera información o cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a sus destinatarios;

³¹ LAGUNA PAZ (José Carlos), *Derecho Administrativo Económico*, Civitas Thomson Reuters, España, 2016, p. 1396.

- Actos de confusión. Todo acto que se preste para crear confusión con la actividad, los productos, los nombres, las prestaciones, el establecimiento y los derechos de propiedad intelectual de terceros. En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero;
- Actos de comparación indebida. La comparación pública de actividades, prestaciones, productos, servicios o establecimientos propios o ajenos con los de un tercero, cuando la comparación se refiera a extremos que no sean objetivamente comprobables o que siéndolo, contengan afirmaciones o informaciones falsas o inexactas. No es de aplicación la presente norma respecto de aquellas informaciones, expresiones o mensajes que por su naturaleza sean percibidas por un consumidor razonable como subjetivas y que reflejan sólo una opinión no sujeta a comprobación;
- Actos de imitación. La imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un agente económico competidor, cuando dicha estrategia se halle encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según las circunstancias, pueda reputarse como una respuesta natural del mercado;
- Actos violatorios del secreto empresarial. La apropiación, divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos empresariales o industriales;
- Incumplimiento de normas. Sin perjuicio de las disposiciones y medidas que fuesen aplicables conforme a la norma infringida, constituye competencia desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva resultante del incumplimiento de una norma legal o técnica directamente relevante a la actividad, los productos, los servicios o el establecimiento de quien incumple la norma, o la simple infracción de normas que tengan por objeto

la regulación de la actividad concurrencial. En estos casos, la ventaja debe ser significativa y generar un perjuicio a los competidores, como consecuencia directa de la infracción cometida por el agente económico;

- Actos de denigración. La propagación de noticias o la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, el producto, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones comerciales de un tercero o de sus gestores que puedan menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes;
- Inducción a la infracción contractual. La inducción intencional a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores. La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.

El Consejo Directivo, en la Resolución 009-2022, determinó que: «La defensa a la competencia leal adjetiva en la Ley núm. 42-08 es una protección efectiva del Estado social dentro de la configuración del interés público, que trae como predicado la investigación y sanción de actos de competencia desleal tipificados en la Ley un. 42-08, exclusivamente, cuando se inicie y luego compruebe una afectación al interés público»³².

³² Resolución 009-2022, de 15 de noviembre, emitida por PROCOMPETENCIA, que declara inadmisibles a la fase decisoria el informe de instrucción presentado por la Dirección Ejecutiva, en el marco del procedimiento de investigación iniciado mediante resolución núm. De-020-2021, en contra del señor Johnny Zabala Alcántara, en virtud de la denuncia interpuesta por Loto Real del Cibao, S. A., por la presunta comisión de actos de competencia desleal, p. 30.

Con esta resolución el Consejo establece el criterio de admisión a trámite de los casos de competencia desleal y señala que: «los actos de competencia desleal únicamente deben trasladarse a la misión institucional de PROCOMPETENCIA cuando esté en juego el orden público económico, a través de una primero, indicada y luego, comprobada afectación al interés público de las conductas de competencia desleal tipificadas en la Ley núm. 42-08, no así en leyes especiales y sectoriales»³³.

3. Control judicial de la competencia desleal

El art. 12 de la Ley núm. 42-08 señala cuáles acciones judiciales son posibles, además de la tutela administrativa ante PROCOMPETENCIA, en los casos que procedan.

La acción civil en daños y perjuicios es posible ante los tribunales civiles. Otras acciones judiciales civiles que pueden ejercerse conforme establece el art. 55 de la Ley núm. 42-08, son:

- Acción declarativa de la deslealtad del acto; accesoriamente a esta acción, el juez podrá, a solicitud de parte o de oficio, ordenar la cesación del acto desleal, si la perturbación creada por el mismo subsiste;
- Acción de rectificación de las informaciones engañosas incorrectas o falsas.

El art. 12 de la ley, en su parte ‘in fine’, señala que si los afectados decidieren iniciar el respectivo procedimiento administrativo no podrán demandar el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubieren podido sufrir como consecuencia de prácticas prohibidas sino hasta después que la resolución definitiva del Consejo Directivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia haya sido emitida.

³³ *Ibidem*, p. 31.

Hay que destacar que en caso de emprender la tutela administrativa de la competencia desleal por ante PROCOMPETENCIA, la decisión que rinda finalmente el Consejo Directivo podrá ser impugnada por ante el Tribunal Superior Administrativo.

IV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

A. INICIO DE LA INVESTIGACIÓN

1. *De oficio o por denuncia*

Según el submodelo asumido por la Ley núm. 42-08, como submodelo administrativo concurrente, la Dirección Ejecutiva de PROCOMPETENCIA funge como una especie de ‘fiscalía de la competencia’. Debido a que no es sólo la encargada de la ‘persecución’, sino de otro elemento no menos importante: la ‘instrucción’. Eso supone ciertas destrezas para ser un ‘cazador de evidencias’ que permitan determinar la existencia o no de prácticas anticompetitivas. Es una tarea que requiere una ardua labor investigativa y a la par formativa, ante los nuevos avances que se van presentando en los mercados, y que además de contar con instrumentos eficaces para capturar las evidencias, debe contar con criterios de buen juicio para establecer si una práctica empresarial o un contrato tiene los ribetes de una conducta anticompetitiva.

La Ley núm. 42-08 establece un procedimiento de persecución e instrucción en el cual describe los pasos y medidas a seguir hasta emitir un acto conclusivo que cierre la fase preliminar.

Conforme al art. 35 de la Ley núm. 42-08, el procedimiento de persecución en PROCOMPETENCIA se activa de dos (2) modos: 1) por denuncia de parte interesada o, 2) por investigación de oficio de la Dirección Ejecutiva.

En el caso de iniciar de oficio la investigación, la Dirección Ejecutiva debe contar con indicadores de ‘alerta roja’ que le permitan detectar esos casos de prácticas anticompetitivas en los mercados. Es casi una labor de ‘patrullaje de mercados’. En este punto, la investigación no sólo requerirá

de las herramientas conceptuales de la ciencia del Derecho, sino que es preciso asistirse de los instrumentos de medición de la ciencia de la Economía, es decir, que se hace necesario contar con estudios o sondeos de mercado que permitan a la Dirección Ejecutiva reparar sobre las afectaciones a la competencia que se han podido generar como consecuencia de la práctica estudiada.

Un aspecto interesante a destacar, es el momento que da inicio formal al procedimiento administrativo sancionador. Existía una percepción errada dentro de la comunidad jurídica que consistía en considerar que el procedimiento iniciaba con la simple presentación de la denuncia formulada por una parte con interés legítimo, sin embargo, el Consejo Directivo de PROCOMPETENCIA, tuvo la oportunidad de aclarar la cuestión en su Resolución 005-2024-*in voce* de fecha 9 de mayo del 2024, al señalar lo siguiente: «En el marco del procedimiento administrativo sancionador llevado ante ProCompetencia, el acto que da inicio al procedimiento no es la denuncia, sino la resolución motivada que dicta la Dirección Ejecutiva en virtud del art. 39 de la Ley núm. 42-08. La denuncia de parte interesada pone en condiciones a la Dirección Ejecutiva para que ordene el inicio del procedimiento, pero no es en sí misma la que le da inicio...Por tanto, se trata de uno, y no de dos procedimientos de investigación, pues el procedimiento administrativo sancionador siempre será iniciado por la Dirección Ejecutiva, independientemente de que sea promovido de oficio o a solicitud de parte interesada, como bien establece el art. 37, párrafo II, de la Ley núm. 42-08 y el art. 22, párrafo I, de la Ley núm. 107-13».

Como se puede apreciar, el Consejo Directivo también aclaró que en realidad el procedimiento administrativo sancionador es un único procedimiento con dos formas distintas de apoderamiento: por denuncia o de manera oficiosa.

Es preciso resaltar que esta investigación, aunque secreta en un primer momento, se reviste de los principios generales de la tutela judicial efectiva y el derecho administrativo sancionador. Esto se vio reflejado en la Resolución DE-005-2022, de fecha 10 de agosto del 2022, de la Dirección Ejecutiva, donde realizó una interpretación combinada de las disposiciones

de la Ley núm. 42-08, así como de la Ley núm. 107-13 (aplicable a estos procedimientos administrativos especiales por tener dicha legislación un carácter supletorio en los procesos administrativos sancionadores regidos por leyes sectoriales, conforme prescribe el art. 15, párrafo II de la referida Ley núm. 107-13), a los fines de enfatizar la importancia de garantizar la tutela efectiva durante la fase de investigación, resaltando que: «esta Dirección Ejecutiva es competente para conocer las solicitudes de investigación de prácticas anticompetitivas, conforme lo establecido en los artículos precedentemente citados y siguiendo el debido proceso administrativo contemplado tanto en el art. 69 de la Constitución de la República, en la misma Ley núm. 42-08, así como también la Ley núm. 107-13, sin limitarse al planteamiento de las partes en conflicto, por lo que procederá a examinar los méritos de la presente denuncia... Que el concepto de ‘persona con interés legítimo’ es definido por el art. 2 numeral 16 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 42-08, como aquella que, en consonancia con el art. 17 de la Ley núm. 107-13, promueva la titularidad de derechos e intereses legítimos individuales o colectivos en cada mercado relevante. Además, el referido art. 37 de la Ley núm. 42-08 exige la existencia de un daño o perjuicio económico que le ha causado o le pudiera causar la conducta anticompetitiva denunciada». Es preciso destacar que esta solución regulativa por la cual el denunciante es un sujeto con interés legítimo contrasta con otros ordenamientos similares como, por ejemplo, el modelo español, en el que no se exige este requisito. Con esta exigencia se evitan denuncias infundadas que ocupen innecesariamente tiempo y recursos al órgano sancionador de las conductas anticompetitivas.

Conforme a los estándares y garantías del debido proceso, tanto la Constitución dominicana, en su art. 69.10, al igual que la jurisprudencia de la CIDH, han destacado que en los procesos administrativos se deben observar las garantías mínimas del debido proceso. Estas garantías procesales mínimas son observadas celosamente durante los procesos de investigación e instrucción ante la Dirección Ejecutiva, y en caso de inobservancia de alguna, es posible invocar cualquier violación a estas normas ante el Consejo Directivo, por la vía recursiva en sede administrativa.

En efecto, ha señalado la CIDH al respecto: «En lo que respecta a la aplicación de las garantías contenidas en el art. 8 de la Convención Americana para procesos que no sean de naturaleza penal, la Corte recuerda que si bien esta disposición se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal» (Caso Maldonado Ordóñez vs Guatemala; sentencia de fecha 3 de mayo del 2016; CIDH).

2. Notificación y publicación

La Ley núm. 42-08 establece, en sus arts. 39 y 40, un mecanismo de notificación a las partes y publicación al público en general, en los casos de que la Dirección Ejecutiva considere procedente la denuncia, debiendo emitir una resolución que ordene el inicio del procedimiento de investigación, y que debe ser notificada a las partes dentro de un plazo de tres (3) días hábiles, acompañada de la denuncia, relación de los hechos que se imputen, y cualquier prueba aportada por la parte demandante.

Asimismo, el art. 40 de la referida ley señala que toda denuncia o investigación de oficio de las conductas prohibidas en la misma tendrá carácter público. La Dirección Ejecutiva publicará en su portal de internet el extracto de las denuncias consideradas procedentes, o de la investigación de oficio, así como de las resoluciones que ordenan los respectivos procedimientos de investigación, a los fines de que cualquier parte con interés legítimo pueda aportar información o participar en el proceso como terceros intervinientes, dentro del plazo de los diez (10) días hábiles siguientes a la publicación.

La CIDH ha reconocido como aplicable al ámbito administrativo sancionador el derecho a contar con comunicación previa y detallada de

la acusación que es típica del ámbito penal. Específicamente, en el *Caso Maldonado Ordóñez vs Guatemala*, dicha Corte ha señalado que:

Como parte de las garantías mínimas establecidas en el artículo 8.2 de la Convención, el derecho a contar con comunicación previa y detallada de la acusación se aplica tanto en materia penal como en los otros órdenes señalados en el artículo 8.1 de la Convención, a pesar de que la exigencia en los otros órdenes puede ser de otra intensidad o naturaleza. Ahora bien, cuando se trata de un proceso disciplinario sancionatorio, el alcance de esta garantía puede ser entendido de manera diversa, pero en todo caso implica que se ponga en conocimiento del sujeto disciplinable cuáles son las conductas infractoras del régimen disciplinario que se le imputan³⁴.

3. Solicitud de confidencialidad

Un aspecto importante para destacar es que, aunque la ley ordena la publicación de las denuncias y de las prácticas prohibidas, la Dirección Ejecutiva posee la facultad de declarar confidencial parte o todo el material probatorio que sea considerado secreto comercial ya sea a petición de parte motivada o de oficio. Esta excepción está contemplada en el art. 41 de la Ley núm. 42-08.

4. Diligencias probatorias

Conforme al art. 42 de la Ley núm. 42-08, el proceso de la inspección e investigación de denuncias y actuaciones de oficio estará a cargo de la Dirección Ejecutiva. Durante la fase del procedimiento de investigación, y con el objeto de recabar las pruebas, la Dirección Ejecutiva podrá, entre otros recursos, citar a los representantes legales del presunto o presuntos responsables, citar testigos, recibir declaraciones, realizar careos y llevar a cabo audiencias con la participación de los denunciados, presuntos agraviados, presuntos responsables, testigos y peritos.

³⁴ Corte IDH, Sentencia de 3 de mayo de 2016, *Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala*, párr. 80, p. 22.

Igualmente, la Dirección Ejecutiva podrá controlar, hacer extracto y copias de libros, documentos y registros contables de la parte investigada, pedir a las dependencias del presunto o presuntos responsables las explicaciones verbales correspondientes y tener acceso, incluso por allanamiento, a los terrenos, locales, instalaciones y medios de transporte del o los imputados.

Es preciso destacar que la Dirección Ejecutiva está en la obligación de respetar el debido proceso en todas sus actuaciones, tal como lo ha dictaminado el Tribunal Constitucional dominicano, en su Sentencia TC/0235/17, de 19 de mayo de 2017, respecto de la obligatoriedad de observar las garantías mínimas del debido proceso en sede administrativa, lo siguiente: «Las garantías mínimas que, de acuerdo con el artículo 69 de la Constitución dominicana, conforman el debido proceso, sirven para definir el tipo de proceso respecto del cual debe exigirse su aplicación. Su análisis permite la conclusión, en consonancia con la jurisprudencia constitucional comparada, de que en sede administrativa, su aplicación deberá ser exigida en los procedimientos administrativos sancionatorios y en aquellos que puedan tener como resultado la pérdida de derechos de las personas (...). Es oportuno señalar que la Ley núm. 107-13, sobre los Derechos y Deberes de Personas en Relación con la Administración Pública, en su artículo cuatro (4), numerales 1, 2, 8, 15, 16 y 32, reconoce el derecho de las personas a una tutela administrativa efectiva, a presentar por escrito peticiones, a ser oídas siempre, antes de que se adopten medidas que les puedan afectar desfavorablemente, a formular alegaciones en cualquier momento del procedimiento administrativo, a conocer el estado de los procedimientos administrativos que les afecten y a todos los demás derechos establecidos por la Constitución o las leyes, entre otros».

Como se puede apreciar, sin detrimento del debido proceso administrativo, la Ley núm. 42-08, establece un régimen de instrucción variado en el cual algunas medidas de instrucción deben ser ordenadas por el juez penal, otras por el Consejo Directivo y algunas, específicamente, se las permite a la Dirección Ejecutiva.

5. *Medidas cautelares*

Respecto a las medidas cautelares, de conformidad a las disposiciones del art. 64 de la Ley núm. 42-08, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia:

Para garantizar la eficacia de las resoluciones que en su momento se dicten, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia podrá dictar las medidas cautelares cuando éstas procedan conforme al Derecho y cuando no exista posibilidad de causar daños irreparables a los interesados. Estas son:

- a) Ordenar la cesación del acto o conducta que presuntamente está causando el daño a la competencia, o a agentes económicos determinados; y,
- b) Mandar a rendir fianza de cualquier clase, declarada suficiente por la Comisión, para responder por daños y perjuicios que se pudieran causar. Cuando los interesados sean quienes propongan a la Comisión la medida cautelar a tomar, se podrá pedir que los mismos rindan la fianza que corresponda. Para que procedan las medidas cautelares propuestas, la Comisión podrá ordenar la celebración de audiencias con las partes.

Es decir, ambos órganos de la Comisión, tanto la Dirección Ejecutiva como el Consejo Directivo tienen la facultad de ordenar estas medidas provisionales, ya sea a petición de parte debidamente motivada o de oficio, cuando estimen sean estrictamente necesarias para asegurar el orden público económico en cualesquiera de las fases del procedimiento administrativo sancionador bajo su cargo.

En este orden de ideas, el Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 42-08, núm. 252-20, establece que las medidas cautelares pueden ser solicitudes por la parte denunciante juntamente con su denuncia en la fase de inicio ante la Dirección Ejecutiva. En consecuencia, la referida solicitud en esta fase implica que sea este órgano quien conozca y decida sobre el particular de modo que asegure la eficacia del acto de inicio, tal como se consagra a continuación:

Art. 19. Iniciación del procedimiento [...]

4. Si se solicita la adopción de medidas cautelares, la forma en que estas pueden asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte y cuáles son los riesgos derivados de que se adopten o no para el funcionamiento del mercado y para los intereses de los denunciantes.
5. Si se solicita el tratamiento confidencial de parte de la información, delimitar el alcance de la confidencialidad teniendo en cuenta que nadie puede ser condenado por pruebas que no le sean puestas de manifiesto, así como adjuntar una versión no confidencial de los documentos en los que se incluya dicha información.

En resumen, de la lectura integral de la Ley núm. 42-08 como su Reglamento de Aplicación, derivamos que la Dirección Ejecutiva de PROCOMPETENCIA está facultada para ordenar, tanto en las fases de inicio como de instrucción de los procedimientos de investigación que lleve a cabo, las medidas cautelares que considere convenientes para asegurar los objetivos de la norma de defensa de la competencia y la efectividad de sus decisiones. Lo anterior obedece a que es necesario separar las funciones entre los dos órganos, evitando injerencias del órgano decisor de un procedimiento del cual aún no se encuentra apoderado y que posteriormente pudiera ser sometido a su conocimiento y decisión. Las medidas cautelares impuestas por la Dirección Ejecutiva no podrán exceder los cuatro meses desde su imposición, y podrán ser suspendidas, modificadas o revocadas por el Consejo Directivo, a petición de parte, conforme lo dispuesto en el artículo 31 literal 'g' de Ley núm. 42-08.

Otro aspecto relevante a destacar sobre el régimen de las medidas cautelares dentro del procedimiento administrativo sancionador es la posibilidad de impugnarlas vía recurso jerárquico en sede administrativa. En efecto, las medidas cautelares que imponga la Dirección Ejecutiva pueden ser impugnadas por los afectados ante el Consejo Directivo. En ese sentido, el propio Consejo así lo ha reconocido en su Resolución 001-2024 de fecha 3 de enero del 2024, al señalar que si bien la resolución de imposición de medidas cautelares es un acto administrativo de 'trámite ordinario' que no pone fin al proceso administrativo, ni imposibilita su

continuación, puede generar no obstante, violaciones a derechos subjetivos de rango constitucional en la fase de investigación como son el derecho al debido proceso o la tutela efectiva en sede administrativa, así como también ‘garantías-derechos’ esenciales como la presunción de inocencia o la debida motivación de las decisiones.

6. Desestimación por falta de pruebas

En caso de que la investigación no arroje indicios de la comisión de una conducta anticompetitiva, la Dirección Ejecutiva puede disponer la desestimación de la denuncia por falta de pruebas. Sin embargo, y conforme al art. 43 de la Ley núm. 42-08, esta resolución podrá ser impugnada mediante un recurso jerárquico por ante el Consejo Directivo.

7. Desistimiento del denunciante

Cuando el denunciante decide desistir de su denuncia, dicho desistimiento no implica en si mismo el fin de la investigación, pues la continuación o no de la investigación queda a discreción de la Dirección Ejecutiva de PROCOMPETENCIA. En ese orden de ideas, el Consejo Directivo de PROCOMPETENCIA, mediante su Resolución 005-2024-*in voce* de fecha 9 de mayo del 2024, estableció lo siguiente: «Por encima del interés privado de la denunciante de desistir de su denuncia, se encuentra el interés público del Estado de actuar en contra de aquellas conductas antijurídicas que perturben o amenacen el correcto funcionamiento de los mercados mediante acuerdos colusorios...las disposiciones de la Ley núm. 42-08, que tipifica y sanciona la comisión de prácticas anticompetitivas, tienen el carácter de disposiciones de orden público, de conformidad con el artículo 1, 2, 36 y 40 de la Ley núm. 42-08...Esta obligación de PROCOMPETENCIA de velar por la libre competencia viene dada por la propia Ley 42-08, que tiene por objeto, con carácter de orden público, promover y defender la competencia efectiva en los mercados, por lo que dicha misión institucional no puede quedar supeditada al interés privado de un denunciante en desistir de su denuncia...La acción jurídica que supone

la investigación por parte de la Dirección Ejecutiva y la evaluación de la existencia o no de prácticas anticompetitivas por parte de este Consejo Directivo, constituye una cuestión de naturaleza pública y no privada o patrimonial sujeta al interés particular de los denunciantes o los agentes económicos investigados...».

B. INSTRUCCIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR

1. *Contenido del informe*

El art. 43, numeral 1 de la Ley núm. 42-08 señala que el informe de instrucción de la Dirección Ejecutiva debe contener las siguientes menciones:

- Las conductas observadas.
- Las evidencias que demuestren esas conductas.
- Los antecedentes del caso.
- Los presuntos autores de las prácticas anticompetitivas investigadas.
- Los efectos producidos por dichas conductas en el mercado.
- La calificación que le merezcan los hechos.
- Las responsabilidades que corresponden a los autores.

2. *Admisión a trámite del expediente.*

En cuanto a la admisión, el art. 39 de la Ley núm. 42-08 no establece de manera explícita que la resolución que ordene el inicio de la investigación deba estar motivada. En cambio, la resolución que desestima la denuncia debe motivarse por mandato expreso del párrafo III del art. 37 de la referida Ley núm. 42-08. En este aspecto, el art. 22, párrafo I de la Ley núm. 107-13 obliga a motivar toda resolución de iniciación de un procedimiento sancionador.

La motivación es un elemento esencial de la validez de cualquier acto de poder público, sea este administrativo o judicial. El

profesor BALBÍN destaca la relevancia de la motivación en el ámbito administrativo:

La motivación del acto estatal discrecional es un presupuesto básico, porque si este no está motivado no es posible controlarlo o, quizás, el control es más difuso y débil en este contexto. El acto es arbitrario o no —básicamente— por el análisis de los motivos que justificaron su dictado, de allí que sea sustancial conocer cuáles son esas razones. No se trata simplemente de contar los hechos del caso o el derecho aplicable, sino de explicar las razones que, a partir de los hechos y según el derecho (...) debe explicar por qué optó, entre dos o más soluciones posibles, por esa y no por otra, y tal explicación debe estar debidamente justificada, razonada y explicitada³⁵.

Hay que destacar que, aunque la doctrina administrativista considera que los actos de trámite, como este acto de iniciación del procedimiento sancionador, en principio no le es exigible contar con una debida y exhaustiva motivación, sin embargo, el legislador quiso dar una garantía reforzada, al exigir en el referido art. 22, párrafo I de la Ley núm. 107-13, la debida motivación de todo acto de iniciación de un proceso administrativo sancionador.

C. PROCEDIMIENTO DECISORIO

1. Consejo Directivo como tribunal administrativo

Además de ejercer, mediante los recursos jerárquicos, una función de control sobre los actos de la Dirección Ejecutiva que pongan fin al proceso de investigación de conductas anticompetitivas así como de la solicitud de revocación de las medias cautelares impuestas por el órgano inferior, el Consejo Directivo conoce como tribunal administrativo de las acusaciones que formule la Dirección Ejecutiva y determina las responsabilidades y la

³⁵ Balvin (Carlos), *Manual de Derecho Administrativo*, 3ra. Edición, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2018.

sanción administrativa a imponer. Esta sanción tiene como objetivo penalizar o castigar al agente económico que ha incurrido en la realización de prácticas anticompetitivas o faltas administrativas estatuidas en la norma.

2. Fase probatoria y medidas cautelares

En cuanto a la fase probatoria, si el Consejo admite a trámite el expediente, emite un oficio mediante el cual consulta a los interesados si desean que se celebre una audiencia pública para conocer del caso y aporten las pruebas que deseen (art. 47 de la Ley núm. 42-08).

Esta formalidad se corresponde con la garantía o derecho a ser oído en todo proceso administrativo de carácter sancionador o que implique la pérdida de derechos. En ese sentido, la Corte IDH ha destacado al respecto:

El examen requerido en el presente caso amerita que la Corte precise el alcance del derecho a ser oído establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana. Ese derecho implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente, para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido... El Tribunal hace notar que los hechos del presente caso se refieren a procedimientos administrativos y judiciales³⁶.

De igual manera, en esta etapa procesal el Consejo Directivo puede disponer, mediante una medida cautelar, la suspensión de los efectos del acto recurrido cuando se presenten dos (2) situaciones:

³⁶ Corte IDH, Sentencia 26 de junio del 2012, Barbani Duarte vs Uruguay.

- a. En caso de que su ejecución pudiera causar graves prejuicios al interesado; o
- b. Cuando la impugnación se funde en la nulidad del acto.

Es aquí cuando el Consejo se ve facultado para adoptar medidas cautelares:

- a. Ordenar la cesación del acto o conducta que presuntamente está causando el daño a la competencia, o a agentes económicos determinados; y,
- b. Mandar a rendir fianza de cualquier clase, declarada suficiente por la Comisión, para responder por daños y perjuicios que se pudieran causar (art. 64, Ley núm. 42-08).

Además, de conformidad con el art. 65 de la Ley núm. 42-08, el Consejo Directivo podrá asegurar el cumplimiento de sus medidas cautelares mediante la imposición de las multas coercitivas a las cuales se refiere el art. 61 de la Ley núm. 42-08. La duración de dichas medidas, tal como habíamos establecido anteriormente, no podrá exceder los cuatro meses desde su imposición, y podrá ser suspendida, modificada y revocada en cualquier momento.

Estas disposiciones demuestran que el Consejo ostenta un poder activo en la fase probatoria y podrá disponer en la práctica de cualquier medio de prueba, dándole participación a los interesados, pudiendo decidir sobre las objeciones o reconsideraciones que le soliciten los interesados respecto de sus decisiones en materia de prueba. (art. 47, párrafo I, numerales 1 y 2; Ley núm. 42-08).

3. Audiencias de conclusiones

El Consejo convoca a una audiencia pública para recibir las conclusiones de las partes sobre el caso y también las de la Dirección Ejecutiva (art. 48, Ley núm. 42-08).

La Ley núm. 42-08, cuando se refiere a este tema, al describir el proceso de juicio ante el Consejo Directivo no es explícita. Señala, en el art. 47.1, que los interesados podrán «proponer las pruebas que estime necesarias», mientras que el art. 47.2 dice que «podrá disponer la práctica de cuantas pruebas estime procedentes»; ninguna otra disposición establece a quién corresponde como obligación procesal aportar la prueba. La Ley núm. 107-13 viene a llenar ese vacío procesal, al disponer, en su art. 43, que «en el procedimiento administrativo sancionador, la carga de la prueba corresponderá a la Administración». Esto significa que la carga probatoria corresponderá a la Dirección Ejecutiva, sin desmedro de los medios probatorios que puedan aportar las demás partes interesadas.

Este criterio para la determinación del fardo de la prueba está íntimamente conectado con el principio de culpabilidad en el ámbito administrativo. Así lo consideran autores administrativistas como GÓMEZ COTERO: «El principio de culpabilidad está íntimamente relacionado con la presunción de inocencia, por lo que toda sanción debe encontrarse precedida de una actividad probatoria que permita que las pruebas sean valoradas jurídicamente, bajo la premisa de que la carga de la prueba recae sobre el acusador; lo que implica que corresponde a la Administración el probar la conducta dolosa, culposa o negligente»³⁷.

4. Contenido de la resolución sancionadora.

Conforme al art. 50 de la Ley núm. 42-08, la resolución sancionadora del Consejo Directivo de PROCOMPETENCIA debe contener las siguientes menciones:

- Síntesis de la denuncia o de la actuación de oficio, incluyendo la relación de hechos fundamentales de la denuncia, que ordena el inicio del proceso de investigación.

³⁷ GÓMEZ COTERO (José de Jesús), «Principios Tributarios Sancionadores», *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, México, p. 5.

- Conclusiones del informe de instrucción del Director Ejecutivo.
- Descripción de las posiciones de las partes y sus conclusiones y fundamento legal para acoger o rechazar cada una de ellas, en atención al interés público protegido.
- La declaración, si fuere el caso, de la existencia de prácticas o acuerdos prohibidos; de la existencia de abuso de uno o varios agentes económicos, en virtud de una posición dominante o de un acto de competencia desleal, o la declaración de la inexistencia de tales conductas, en todo caso, en atención a las tipificaciones previstas en el presente ordenamiento.
- La orden de la cesación de las prácticas prohibidas por la ley en un plazo determinado.
- El monto y el criterio de fijación de las multas aplicadas a los agentes económicos sancionados, si fuere el caso, de conformidad con los arts. 61 y 62 de la presente ley.
- Las medidas ordenadas y obligaciones impuestas por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia contra el agente económico o persona sancionada, a los fines de corregir la distorsión en el mercado y restaurar la competencia.
- La orden de remoción de los efectos de las prácticas prohibidas contrarias a la competencia, en el caso de que aplique.
- El dispositivo de la resolución que deberá incluir la compensación de los gastos en que haya incurrido la parte gananciosa; y,
- La adopción de otras decisiones que la ley le faculte, en el caso de que aplique.

Hay que destacar que el Consejo Directivo de PROCOMPETENCIA ha enfatizado la importancia de la debida motivación de las decisiones administrativas que adopte. Incluso, ha reconocido la aplicación de la Ley núm. 107-13 en el ejercicio de su potestad sancionadora. En efecto, en su Resolución 001-2022, de fecha 4 de enero del 2022, señaló:

El artículo 4 de la Ley núm. 107-13 exige que la administración motive sus actuaciones con el fin de justificar ante los administrados sus conclusiones, buscando con esto la mayor transparencia de la ejecución de la facultad sancionadora del Estado y, por tanto, su apego estricto al derecho. Dicha facultad es la denominada *jus puniendi* del Estado, que “ha sido definido como el poder que ostentan las autoridades, no sólo penales sino también administrativas, para el adecuado funcionamiento del aparato estatal”. En este sentido es que se define el poder sancionador que reposa sobre la Administración, aquel en virtud del cual “(...) pueden imponerse sanciones a quienes incurran en la inobservancia de las acciones u omisiones que les son impuestas por el ordenamiento normativo administrativo, o el que le sea aplicable por la Administración Pública en cada caso³⁸.”

5. Vías de recursos.

La decisión del Consejo Directivo, debidamente motivada, debe acontecer pasados los 45 días de haberse cerrado los debates de las audiencias de conclusiones. Una vez concluido este plazo, y las partes hayan podido constatar el contenido de la decisión, el fallo adquiere un carácter ejecutivo provisional no obstante cualquier recurso, siendo susceptible de dos (2) recursos, a saber:

- Recurso de reconsideración ante el propio Consejo Directivo, y;
- Recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior Administrativo.

En cuanto a este último, la decisión del Tribunal Superior Administrativo podrá ser recurrida en casación ante la Suprema Corte de Justicia y esta, a su vez, en revisión constitucional ante el Tribunal Constitucional en caso de presunta violación a derechos fundamentales.

³⁸ Resolución 001-2022, de 04 de enero, emitida por PROCOMPETENCIA, que decide sobre el procedimiento iniciado mediante resolución núm. 019-2021, del Consejo Directivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA) con motivo de la alegada entrega de información falsa a la Dirección Ejecutiva por parte de SODETRANSP, S.A., en el marco del procedimiento de investigación iniciado mediante la resolución núm. DE-002-2020, de fecha 31 de enero de 2020.

D. DISPOSICIONES PROCESALES COMUNES

1. *Prescripción y caducidad*

Conforme establece el art. 56 de la Ley núm. 42-08, las acciones administrativas, así como las acciones judiciales que establece esta legislación prescriben en el término de un año, contado a partir de la cesación de la conducta anticompetitiva de que se trate.

Asimismo, el art. 57 de la referida Ley núm. 42-08 establece que el plazo máximo de duración de la fase del procedimiento sancionador que tiene lugar por ante la Dirección Ejecutiva será de doce (12) meses, a contar desde el inicio formal del mismo hasta la remisión del expediente al Consejo Directivo. Transcurrido el plazo previsto en este artículo sin que la Dirección Ejecutiva hubiere instruido el expediente y remitido al Consejo Directivo para su resolución, o hubiese acordado su desestimación, se procederá, de oficio o a instancia de cualquier interesado, a declarar su caducidad.

No obstante, el art. 20 de la Ley núm. 107-13 -normativa que aplica de forma supletoria en esta materia- establece que los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos, fijados por las normativas reguladoras, pueden ser prorrogados o reducidos en función de la complejidad, las cargas de trabajo, la urgencia u otras circunstancias que deben motivarse adecuadamente. En consecuencia, el plazo máximo previsto en el art. 57 de la Ley núm. 42-08 puede ser prorrogado, siempre que medien circunstancias debidamente justificadas.

Por tanto, la Dirección Ejecutiva está facultada legalmente para disponer la prórroga del plazo previsto en el art. 57 de la Ley núm. 42-08 para la tramitación e instrucción del procedimiento de investigación, al ser ésta la autoridad responsable de ese procedimiento administrativo. Lo anterior obedece a que es necesario garantizar la vigencia del principio de separación entre la función instructora y la sancionadora, establecido en el art. 42.1 de la Ley núm. 107-13, y con ello promover que el procedimiento administrativo sancionador se concrete con mayores niveles de imparcialidad en favor del administrado.

Este criterio de reconocerle potestad a la Dirección Ejecutiva para prorrogar el plazo de investigación, fue asumido por el Consejo Directivo de PROCOMPETENCIA, a partir de la Resolución 002-2024 de fecha 26 de febrero del 2024 al señalar que «[...] la Dirección Ejecutiva está facultada legalmente para disponer la prórroga del plazo previsto en el artículo 57 de la Ley núm. 42-08 para la tramitación e instrucción del procedimiento de investigación, por ser la autoridad responsable de ese procedimiento administrativo y siempre que medien circunstancias debidamente justificadas».

En esta resolución, el Consejo evaluó dos (2) aspectos jurídicos claves al reconocer la potestad de la Dirección Ejecutiva para prorrogar el plazo de la investigación de 12 meses previsto en el artículo: la racionalidad y la razonabilidad. La ‘racionalidad’ como principio instituido en el art. 3.4 de la Ley núm. 107-13, se refiere a la pertinencia jurídica de la motivación y la argumentación ofrecidas en el acto administrativo que prorroga el plazo; la ‘razonabilidad’ en cambio, se refiere a que el plazo que se otorga a partir de la prórroga en términos de tiempo, es proporcional a los hechos y circunstancias que alega la Dirección Ejecutiva para justificar el tiempo específico de la prórroga.

En efecto, el Consejo Directivo, en su Resolución 002-2024 de fecha 26 de febrero del 2024, estableció sobre el particular, lo siguiente: «este Consejo Directivo ha podido verificar que el dictado de la Resolución núm. DE-009-2023, por parte de la Dirección Ejecutiva, ha sido realizado atendiendo al principio de racionalidad que debe regir las actuaciones administrativas. Asimismo, este Consejo Directivo es de la opinión que el plazo prorrogado de tres (3) meses se compadece con el principio de razonabilidad y es proporcional a los hechos y circunstancias en que la Dirección Ejecutiva se basó para el dictado del acto».

En ese orden ideas, es importante destacar que, el plazo razonable para decidir cuestiones que afectan derechos de las personas es una de las garantías del debido proceso, contempladas no sólo en la Constitución de la República, sino además en la Convención Americana de Derechos

Humanos. La Corte IDH se ha referido a esta importantísima garantía en los siguientes términos:

El artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar, para precisarlo, los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente, en lo esencial, al 6to del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europa, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales...³⁹.

2. Actos de desobediencia

En caso de desobediencia a los requerimientos del Consejo Directivo de PROCOMPETENCIA, el art. 58 de la Ley núm. 42-08 establece que dichos actos de desobediencia serán castigados conforme a lo establecido en el Código Penal de la República Dominicana.

3. Ejecución de los actos

Señala el art. 59 de la Ley núm. 42-08 que los actos emanados de los órganos de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia serán de obligado cumplimiento y ejecución inmediata, a menos que se haya dictado la suspensión del acto recurrido en reconsideración por ante el Consejo Directivo; y en caso de no ser acatados por los agentes económicos sancionados, la Comisión utilizará para su ejecución forzosa todos los medios previstos en el derecho común.

³⁹ Corte IDH, Sentencia de 29 de enero de 1997, Caso Genie Lacayo vs Nicaragua.

4. Sanciones impondibles

El art. 61 de la Ley núm. 42-08 establece que las sanciones impondibles a cargo del Consejo Directivo de PROCOMPETENCIA por incurrir en las prácticas y conductas prohibidas señaladas en esta ley, son las siguientes:

1. Por haber incurrido en las prácticas contempladas en el art. 5, incisos a), c), d) y e), multas mínimas equivalentes a 30 veces el salario mínimo, y máximas equivalentes a 3,000 veces el salario mínimo;
2. Por haber incurrido en las prácticas establecidas en el art. 5, inciso b), los actores de esta violación, deberán pagar unas multas mínimas equivalentes a 200 veces el salario mínimo y máximas equivalentes a 3,000 veces el salario mínimo;
3. Por haber incurrido en las prácticas enumeradas en el art. 6, multas mínimas equivalentes de 30 veces el salario mínimo a un máximo de 3,000 veces el salario mínimo;
4. Por haber proporcionado información falsa a la Comisión, multa equivalente a un mínimo de 50 veces el salario mínimo y máxima equivalente a 200 veces el salario mínimo;
5. En caso de reincidencia, se podrá imponer una multa adicional hasta por el doble de la que corresponda.

En cuanto a este punto, relativo a las multas sancionadoras, es preciso destacar que para la determinación del monto de la multa a imponer es necesario asistirse de las técnicas de cuantificación del daño que recurrentemente se usan en países que tienen gran desarrollo en el ámbito del Derecho de la Competencia. En efecto, de acuerdo con WALKER y BISHOP:

Una de las áreas donde la aplicación de técnicas cuantitativas en la Política de Competencia ha sido utilizada en mayor profundidad ha sido en la estimación de daños, teniendo como consecuencia que este tipo de estudios se hayan vuelto predominantes en la Comisión Europea (CE).

Estas técnicas se aplican en países donde los tribunales imponen multas u otorgan pagos de compensación que se basan en los daños estimados causados por las empresas infractoras.

En ese sentido, PROCOMPETENCIA ha elaborado como herramienta de trabajo una «Guía Metodológica de Técnicas Cuantitativas para la Estimación y Cuantificación del Daño», que establece los métodos que se emplearían para determinar el daño que puede ocasionar una conducta anticompetitiva y poder establecer una multa razonable y proporcional al daño ocasionado.

En la referida Guía se destaca:

Los criterios presentados en la presente guía metodológica para la determinación y cuantificación del daño causado por prácticas contrarias a libre competencia tienen como finalidad transparentar a los agentes económicos, y al público en general, los métodos, técnicas y enfoques que podrán ser utilizados por PRO-COMPETENCIA, según la naturaleza de cada caso, de manera enunciativa y no limitativa. Las consideraciones relevantes para la determinación de la metodología incluyen, además del tipo de práctica en que se haya incurrido, los supuestos subyacentes de cada método, así como la disponibilidad y accesibilidad de los datos para aplicar las técnicas. Estos constituyen una actualización de los criterios establecidos en la Resolución 021-2017 del Consejo Directivo de PRO-COMPETENCIA.

Como se ha podido apreciar, la defensa de la competencia en la República Dominicana tiene varios instrumentos para resguardarla: desde los métodos didácticos que implican el fomento de una cultura de la competencia; los mecanismos de inspección o peritaje que se desarrollan mediante los informes de abogacía o los estudios económicos, hasta los mecanismos más coactivos, como el ejercicio de la potestad sancionadora sobre los agentes económicos infractores de la Ley núm. 42-08.

5. Criterios para la imposición de sanciones

El art. 62 de la Ley núm. 42-08 establece cuáles criterios deben ser tomados en cuenta para la imposición de las sanciones previstas:

1. Modalidad y alcance de la restricción de la libre competencia;
2. La dimensión del mercado afectado;
3. El efecto de la restricción de la libre competencia, sobre otros competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes del proceso económico y sobre los consumidores y usuarios;
4. La premeditación e intencionalidad;
5. La participación del agente económico en el mercado y capacidad económica, así como el tamaño de los mercados afectados;
6. El tiempo que ha durado el acuerdo, práctica o conducta prohibida; y,
7. Reincidencia y antecedentes del infractor.

Estos criterios que establece el art. 62 de la ley se corresponde con lo reflexionado por la doctrina administrativista respecto de cuáles circunstancias considerar al momento de imponer una multa. Según GÓMEZ COTERO:

Las autoridades no deben apoyarse en conceptos genéricos, ni en razonamientos generales, susceptibles de ser aplicados a cualquiera, ello porque estos conceptos no permiten establecer con precisión la gravedad de la conducta observada, ni analizar razonamientos comparativos que permitan delinear la importancia de las infracciones, así como considerar si es o no reiterativa la conducta del contribuyente. Lo anterior, en tanto que las multas son los mecanismos que buscan evitar la desventaja de la conducta de los infractores respecto de los causantes cumplidos. Así, la debida motivación en la imposición de una multa debe considerar: a) la importancia del asunto; b) las condiciones del infractor, como es la capacidad económica del particular; c) la conveniencia de eliminar prácticas tendientes a infringir, en cualquier forma, las disposiciones de la ley o las que se dicten con base en ella; d) la gravedad de la sanción; e) la reincidencia de este en la conducta que la motiva y; f) en general, todas aquellas circunstancias que tiendan a individualizar dicha sanción⁴⁰.

⁴⁰ GÓMEZ COTERO (José de Jesús), «Principios Tributarios Sancionadores», *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, México, p. 9.

Estos criterios o parámetros permiten al órgano decisor determinar, sobre la base de circunstancias que inciden en la valoración de la gravedad de la conducta anticompetitiva y su grado de lesión en el mercado. La ponderación deberá basarse en las circunstancias concretas y específicas de cada caso juzgado, pues la caracterología de cada caso es la que determinará cuál es la sanción más justa y proporcional aplicable a cada caso sometido, por lo que la ley sólo se limita a establecer parámetros que sirvan de guía al juzgador para imponer la sanción y cuantificar el monto de la multa sancionadora que corresponda.

6. Daños y perjuicios causados

El art. 63 de la Ley núm. 42-08 establece que los agentes económicos que hayan demostrado durante el procedimiento administrativo sancionador de una conducta restrictiva de la competencia, haber sufrido daños y perjuicios por causa de la misma, podrán deducir su acción por la vía judicial para obtener la indemnización correspondiente.

7. Multas coercitivas

El art. 64 de la Ley núm. 42-08 señala que, para asegurar el cumplimiento de medidas cautelares, la Comisión podrá imponer multas coercitivas de conformidad con lo establecido en el art. 31, literal e) y el art. 65 de esta ley.

Es preciso aclarar que la naturaleza de estas ‘multas coercitivas’ es diferente de las ‘multas sancionadoras’ a que se refiere el art. 61 de la prealudida Ley núm. 42-08. Las sancionadoras son el resultado del ejercicio de la potestad sancionadora de PROCOMPETENCIA por la comisión de las conductas anticompetitivas, mientras que las coercitivas procuran un fin distinto, aunque relacionado con el propósito de las multas sancionadoras: persiguen el ejercicio de la autotutela ejecutiva de la administración, esto es, la capacidad del órgano sancionador para hacer ejecutar por sí mismo sus propios actos.

V. PROSPECTIVA DE FUTURO

No hay dudas de que el Derecho de la Competencia en la República Dominicana empieza a destacarse con fisonomía propia, y a ser objeto de un estudio más sistemático y pormenorizado por parte de la academia y sobre todo, por la comunidad jurídica de los administrativistas en el país.

La acciones estratégicas y políticas institucionales que se desarrollan en la actualidad en la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PROCOMPETENCIA) procuran forjar una adecuada cultura de la libre y leal competencia en la República Dominicana que contribuya con la implementación de buenas prácticas, readecuación del marco normativo y sensibilización de los actores clave (órganos rectores de mercados sectoriales, agentes económicos y consumidores).

La consecución de estas metas contribuiría notablemente a mejorar los índices de competitividad del país, que genere una mejor valoración ante los organismos internacionales que favorezca la inversión extranjera, el crecimiento económico, la creación de fuentes de empleo, la innovación empresarial, la satisfacción de los consumidores, e incluso indirectamente contribuiría a la reducción de los índices de pobreza, factores beneficiosos y resultantes de un conveniente clima de leal y libre competencia en los mercados.

Una ‘prospectiva de futuro’, sin embargo, no sería posible sin un ‘diagnóstico del presente’. En ese sentido, aprovecho para destacar la importancia que para el desarrollo de las políticas de defensa de la competencia en el país ha representado que nos sometiéramos nuestra normativa nacional a un proceso conocido internacionalmente como el ‘Examen inter-pares’ o ‘Peer Review’.

El ‘Peer Review’ es un proceso mediante el cual autoridades de agencias de competencia extranjeras evalúan las políticas, estrategias y actividades de un país y su eficacia de cara al cumplimiento de sus objetivos sociales y económicos conforme a las mejores prácticas internacionales. Durante un viaje oficial al extranjero que, en mi condición de Presidenta de PROCOMPETENCIA, realicé en diciembre de 2022, procuré en el

marco del Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia (FLACC) que se desarrolló en París, Francia que la República Dominicana fuese seleccionada para someterse a una evaluación de pares o *'peer review'*, lo que logramos con éxito. Asumí esta posición consciente de la importancia y conveniencia que para el país significaba una actualización de su normativa de defensa de la competencia.

Esta evaluación le permitió a la República Dominicana examinar de manera holística:

- a) Las normas actuales en materia de competencia.
- b) Recabar informaciones precisas sobre la aplicabilidad y la eficiencia de dichas normas.
- c) Reflexionar sobre las mejores prácticas globales según el consenso internacional.
- d) Modificar y/o proponer las reformas adecuadas para fortalecer las instituciones, lo que se traduce en mayor crecimiento económico para todos y todas.

El informe de recomendaciones resultante de este examen *'inter-pares'* es fundamental en la prospectiva futura del derecho de la competencia, pues el mismo es una especie de *'oráculo'* que permite predecir cual será el derrotero del derecho de la competencia en la República Dominicana, si asumimos o no dichas recomendaciones.

El informe de recomendación fue presentado en enero del 2024 en la República Dominicana, ante las principales autoridades políticas y la comunidad académica del país, y entre las principales recomendaciones que se formularon, se destacan las siguientes:

1. Adoptar un régimen general de control previo de las fusiones o concentraciones de empresas conforme a las normas de la OCDE y a las mejores prácticas internacionales. Este control de concentraciones o fusiones significa que PROCOMPETENCIA revisa antes de aprobarse una concentración o una fusión

empresaria, si esta perjudica o no a la competencia en el mercado de que se trate.

2. Aumentar las medidas de aplicación de la ley contra los cárteles y los casos de abuso de posición dominante.
3. Desarrollar herramientas eficaces de detección de cárteles, como métodos proactivos (por ejemplo, filtros económicos y supervisión de los mercados) y denuncias anónimas.
4. Garantizar que las sanciones tengan suficientes efectos disuasorios. Los topes máximos de las multas deben basarse en elementos flexibles que permitan considerar las circunstancias específicas de los casos y los mercados afectados en línea con las normas internacionales. Actualmente las multas en la legislación dominicana están basadas en cantidades específicas de salarios mínimos, cuando el estándar regional es un porcentaje del volumen de ventas de los agentes económicos sancionados.
5. Otorgar a PROCOMPETENCIA la competencia expresa para combatir las prácticas de competencia desleal, en los casos de afectación del orden público económico.
6. Recomendaciones relativas a fortalecer la fase de investigación de las prácticas anticompetitivas:
 - Ampliar duración del plazo de caducidad para investigar prácticas anticompetitivas.
 - Agilizar el procedimiento de solicitud de allanamientos.
 - Introducir multas por falta de respuesta, respuesta tardía, respuesta incompleta o respuesta engañosa por parte de los agentes económico investigados.
7. Adoptar un marco común de competencia, que incluya normas tanto sustantivas como de procedimiento, que se aplique de manera uniforme a todos los sectores. Además, aclarar qué entidades son responsables de la aplicación de la ley de competencia en

los diferentes sectores (es decir, Pro-Competencia o reguladores sectoriales).

8. Reforzar los recursos presupuestarios y humanos dedicados a la aplicación de la ley de competencia en la República Dominicana, incluido el presupuesto de PRO-COMPETENCIA.
9. Permitir a Pro-Competencia priorizar las acciones abogacía o recomendación al sector público, en función de criterios transparentes (por ejemplo, impacto económico y geográfico, relevancia para los consumidores, contrataciones públicas o industrias estratégicas).

Como se puede apreciar, el *éxito* del ‘futuro’ de la libre competencia en la República Dominicana, está ligado a los *esfuerzos* del ‘presente’. Las recomendaciones del ‘peer review’ no son solamente un ‘diagnóstico’, resultan también una valiosa ‘receta’ para mejorar nuestras normativas y políticas de defensa de la competencia.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO ÁGUILA-REAL (Jesús), «Delimitación de la noción de abuso de una posición de dominio», en Martínez, Santiago y Petitbo Amadeo, *El abuso de posición de dominio*, Fundación Rafael del Pino-Marcial Pons, Madrid, España, 2006.
- BALVIN (Carlos), *Manual de Derecho Administrativo*, 3ª edición, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2018.
- BARRETO (Sebastián), «La Libre Competencia Económica en el Régimen Jurídico de los Servicios Públicos», *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 18, Bogotá, Colombia, 2017.
- BERENGUER FUSTER (Luis), GINER PARREÑO (César) y ROBLES MARTÍN-LABORDA (Antonio), *La nueva legislación española ante la evolución del derecho de la competencia*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 2010.
- CARBAJO (Fernando), *Manual Práctico de Derecho de la Competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2017.
- CARLOS QUAGLIA (Marcelo), *Grupos de empresas, defensa de la Competencia y Derechos del Consumidor*, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2002.

- CARREÑO BUSTAMANTE (María Teresa), *Formación en derecho basada en competencias*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, 2014.
- CARRILLO (Paola), «Responsabilidad Civil derivada de Prácticas Anticompetitivas: Estudios de sus Presupuestos Axiológicos», *Revista de Derecho Privado*, Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia, 2016.
- CERVIO (Guillermo) y RÓPOLO (Esteban), *Defensa de la Competencia: comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2010.
- COLOMA (German), *Defensa de la Competencia. Análisis económico comparado*, Ciudad Argentina, Argentina, 2003.
- CORTAZAN MORA (Javier), *Curso de Derecho de la Competencia*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2020.
- COSCULLUELA MONTANER (Luis) y LÓPEZ BENÍTEZ (Mariano), *Derecho Público Económico*, Iustel, España, 2011.
- CRUZ ROCHE (Ignacio), CRUCELEGUI (Juan Luis), CAVANZO (Carolina) e IZAGUERRI (Arnau), *Evaluación de desempeño de las agencias nacionales de Defensa de la Competencia participantes en el programa COMPAL en términos de impacto de los mercados*, COMPAL, Suiza, 2018.
- DAVIS (Peter), GARCÉS (Eliana), *Técnicas Cuantitativas para el Análisis de la Competencia y los Monopolios*, Princeton University Press, New Jersey, Estados Unidos de América, 2010.
- D'AMORE (Marcelo), *Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual*, Editorial B de F, España, 2015.
- DE LA CALLE RESTREPO (José) y PARDO (María), «Algunas Consideraciones sobre la Institucionalidad del Derecho de la Competencia en Colombia», *Derecho de la competencia*, 1ª edición, Legis, Bogotá, Colombia 2022.
- DE LA CUETARA MARTÍNEZ (Juan Miguel) y MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ (José Luis), coordinadores, *Derecho Administrativo y Regulación Económica, Liber amicorum* profesor doctor Gaspar Ariño Ortiz, Fundación Endesa, LaLey, La Caixa, España, 2011.
- FACUSE ANDREUCCI (Vanessa) y MONTOYA SQUIF (Ana María), *Desafíos de la libre competencia en Iberoamérica*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, Chile, 2019.
- FREUD MENA (Sigmund), *Ley núm. 107-13 (comentada y anotada): sobre los derechos de las personas en sus relaciones con la administración y de procedimiento administrativo*, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2016.
- GARBERÍ LLOBREGAR (José) y BUITRÓN RAMÍREZ (Guadalupe), *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, Volumen I y II, Tirant lo Blanch, España, 2008.

- GARCÍA ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), *Curso de Derecho Administrativo*, Volumen I y II, Thomson Reuters, Brasil, 2015.
- GINEBRA (Xavier), *Derecho de la Competencia en tiempos de crisis*, Porrúa, México, 2011.
- GIRADO PERANDONES (Pablo), *Grupo de empresas y Derecho antitrust. La aplicación de las normas anticolusorias en las relaciones intragrupo*, Marcial Pons, Madrid, España, 2007.
- GÓMEZ COTERO (José de Jesús), «Principios Tributarios Sancionadores», *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, México.
- GÓMEZ DE LA TORRE GÓMEZ (Blanca) y ALVEAR PEÑA (Patricia), *Derecho de Corrección Económica: defensa de la competencia y competencia desleal: aportes para su construcción*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2015.
- GROS (Héctor), *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos Análisis Comparativo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Chile, 1991.
- GUILLÉN CARAMÉS (Javier), *Derecho de la competencia y energía eléctrica*, Thomson Reuters, España, 2005.
- GUILLÉN CARAMÉS (Javier), *Libre competencia y Estado autonómico*, Marcial Pons, España, 2005.
- HUTCHINSON (Tomás), *Derecho Procesal Administrativo*, Tomos I, II y II, Rubinzal-Culzoni Editores Argentina, 2009.
- IBARRA PARDO (Gabriel), MIRANDA LODOÑO (Alfonso) y URIBE PIEDRAHITA (Carlos Andrés), *Derecho de la Competencia*, Asociación de Colombia de Derecho de la Competencia Legis, Colombia, 2022.
- JIMÉNEZ (Noemi), *La Dimensión Constitucional del Derecho de la Competencia*, Juruá Editorial, Porto, Portugal, 2021.
- KRAKWOSKI (Michael), *Política de Competencia en Latinoamérica: una primera apreciación*, Proyecto MIFIC-GTZ, Managua, Nicaragua, 2001.
- KUBUBA (Alexandre), GACHUIRI (Elizabeth) y GOXCE DESSEMOND (Ebru), *A review of competition policy in Ethiopia*, UNCTAD, Suiza, 2018.
- LAGUNA DE PAZ (José Carlos), *Derecho Administrativo Económico*, Civitas Thomson Reuters, España, 2016.
- LAGUNA DE PAZ (José Carlos), *Tratado de Derecho Administrativo general y Económico*, 4ª edición, Thomson Reuters, Civitas, Navarra, España, 2022.
- LOMA OSORIO (Diego), *Tratado de Derecho de la Competencia*, Aranzadi, España, 2013.

- LONDOÑO (Alfonso) y RODRÍGUEZ (Juan David), «Historia del Derecho de la Competencia», Revista Bolivariana del Derecho núm. 3, Santa Cruz, Bolivia, 2007.
- MAILLO (Jerónimo) y BENEYTO (José M.), *Tratado de derecho de competencia: Unión Europea y España*, Tomo I y II, 2a edición, Wolters Kluwer, España, 2017.
- MARTÍNEZ LAGE (Santiago) y PETITBO JUAN (Amadeo), *El Derecho de la Competencia y los Jueces*, Fundación Rafael del Pino, España, 2007.
- MARTÍN-LABORDA (Antonio Robles), *Libre competencia y competencia desleal*, La Ley, España, 2001.
- MEJÍA PATIÑO (Omar), *Fundamentos de Derecho Administrativo Sancionador*, Ibáñez, Colombia, 2013.
- MIRANDA (Alfonso), *Avances en Derecho de la Competencia CEDEC XVIII*, Ibáñez, Bogotá, Colombia, 2019.
- MIRANDA LOGROÑO (Alfonso) y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ (Juan David), «Historia del Derecho de la Competencia», Revista Bolivariana del Derecho, núm. 3, Fundación Iuris Tantum, Santa Cruz, Bolivia, 2007.
- MONTI RETTIG (Paulo) y NEHME ZALAUQUETT (Nicole), *Libre competencia y Retail: análisis crítico*, Abeledo Perrot, Chile, 2010.
- MORDOJ (Benjamín), «Sobre la Distinción entre Acuerdos y Prácticas Concertadas en el caso Collahuasi», CentroCompetencia (CeCo), Santiago de Chile, Chile, 2021.
- MULLA (Allan), *Voluntary peer review of competition law and policy*, Botswana, UNCTAD, Suiza, 2018.
- MUÑOZ MACHADO (Santiago), *Diccionario de Derecho Administrativo* Tomo I y II, IUSTEL, España, 2005.
- MUÑOZ MACHADO (Santiago), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General Tomo III*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, España, 2015.
- NOBOA (Angélica), «Hermenéutica del Derecho de la Competencia (Teoría Esencial, Legislación y Jurisprudencias Nacionales)», Rev. Derecho Competencia. volumen 2, núm. 2, Bogotá, Colombia, 2006.
- ORTEGA (Francisco), *Derecho Administrativo intensivo*, Corripio, Santo Domingo, República Dominicana, 2015.
- ORTIZ BLANCO (Luis) y RUIZ GARCÍA (Napoleón), *Derecho de la competencia europeo y español Vol. XI*, Dykinson, Madrid, España, 2014.
- PAREJO ALFONSO (Luciano), *Lecciones de Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, España, 2005.

- PERDOMO CORDERO (Nassef), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Dominicano 2015*, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2017.
- PÉREZ BENÍTEZ (Jacinto José), *Abuso de Posición Dominio*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2017.
- RAMÍREZ PADILLA (David Noel), *Contabilidad Administrativa*, McGraw Hill, México, 1997.
- RECUERDA (Miguel), *Anuario de Derecho de la Competencia*, Thomson Reuters, Navarra, España, 2021.
- RIVIERE (Juan), «La Política de Competencia en América Latina: una nueva área de interés para la Unión Europea», *Boletín Latinoamericano de Competencia*, núm. 1, Madrid, España, 1997.
- RODRIGUEZ GOMEZ (María Juliana) «Intersección entre Competencia y Patentes: hacia un ejercicio pro-competitivo de los Derechos de Patente en el sector farmacéutico»; South Centre; Ginebra, Suiza, 2020.
- ROMI (Roberto), *Derecho Administrativo*, Tomo I y II, 13ª edición, Hispania Libros, España, 2015.
- RUIZ (Juan) y MARTÍ (Jaume), *Nuevos horizontes del Derecho de la Competencia*, Atelier Barcelona, España, 2021.
- SAN MIGUEL GIRALT (Johannes), «La Colusión como Práctica Anticompetitiva en la Contratación Pública. Reciente tendencia a la Participación Accionaria Horizontal en EEUU y América Latina», *Revista Ius et Praxis* vol. 24, núm.1, Chile, 2018.
- SCHMIDT (Eberhard), «La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema», Marcial Pons, Madrid, España, 2003.
- SIGNES DE MESA (Juan Ignacio), HÉRNANDEZ TORRES (Isabel) y FUENTES HAHARRO (Mónica), *Derecho de la Competencia*, Thomson Reuters, España, 2013.
- SOSA (Guillermo) y ESGUERRA CIFUENTES (Carlos), *Acuerdos Anticompetitivos*, Legis, Bogotá, Colombia, 2022.
- TRAVIS ARIAS PURÓN (Ricardo), *Derecho 1: serie integral por competencias*, 3ª edición, Grupo Editorial Patria, México, 2019.
- VELANDIA (Mauricio), *Derecho de la Competencia y del Consumo*, 2ª edición, Xpress Kimpres, Bogotá, Colombia, 2011.
- VICENTE SOLA (Juan), *Tratado de Derecho y Economía*, Tomos I, II y III, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2013.
- VIERA GONZÁLEZ (Jorge) y ECHEVERRÍA SÁENZ (Joseba Altor), *Distribución comercial y derecho de la competencia*, La Ley, España, 2011.

- WITKER (Jorge), *Derecho de la competencia económica en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003. MAILLO (Jerónimo) y BENEYTO (José M.), *Tratado de derecho de competencia: Unión Europea y España*, Tomo I y II, 2a edición, Wolters Kluwer, España, 2017.
- MARTÍNEZ LAGE (Santiago) y PETITBO JUAN (Amadeo), *El Derecho de la Competencia y los Jueces*, Fundación Rafael del Pino, España, 2007.
- MARTÍN-LABORDA (Antonio Robles), *Libre competencia y competencia desleal*, La Ley, España, 2001.
- MEJÍA PATIÑO (Omar), *Fundamentos de Derecho Administrativo Sancionador*, Ibáñez, Colombia, 2013.
- MIRANDA (Alfonso), *Avances en Derecho de la Competencia CEDEC XVIII*, Ibáñez, Bogotá, Colombia, 2019.
- MIRANDA LOGROÑO (Alfonso) y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ (Juan David), «Historia del Derecho de la Competencia», *Revista Bolivariana del Derecho*, núm. 3, Fundación Iuris Tantum, Santa Cruz, Bolivia, 2007.
- MONTI RETTIG (Paulo) y NEHME ZALAUQUETT (Nicole), *Libre competencia y Retail: análisis crítico*, Abeledo Perrot, Chile, 2010.
- MORDOJ (Benjamín), «Sobre la Distinción entre Acuerdos y Prácticas Concertadas en el caso Collahuasi», *CentroCompetencia (CeCo)*, Santiago de Chile, Chile, 2021.
- MULLA (Allan), *Voluntary peer review of competition law and policy*, Botswana, UNCTAD, Suiza, 2018.
- MUÑOZ MACHADO (Santiago), *Diccionario de Derecho Administrativo Tomo I y II*, IUSTEL, España, 2005.
- MUÑOZ MACHADO (Santiago), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General Tomo III*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, España, 2015.
- NOBOA (Angélica), «Hermenéutica del Derecho de la Competencia (Teoría Esencial, Legislación y Jurisprudencias Nacionales)», *Rev. Derecho Competencia*, volumen 2, núm. 2, Bogotá, Colombia, 2006.
- ORTEGA (Francisco), *Derecho Administrativo intensivo*, Corripio, Santo Domingo, República Dominicana, 2015.
- ORTIZ BLANCO (Luis) y RUIZ GARCÍA (Napoleón), *Derecho de la competencia europeo y español Vol. XI*, Dykinson, Madrid, España, 2014.
- PAREJO ALFONSO (Luciano), *Lecciones de Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, España, 2005.
- PERDOMO CORDERO (Nassef), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Dominicano 2015*, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2017.

- PÉREZ BENÍTEZ (Jacinto José), *Abuso de Posicion Dominio*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2017.
- RAMÍREZ PADILLA (David Noel), *Contabilidad Administrativa*, McGraw Hill, México, 1997.
- RECUERDA (Miguel), *Anuario de Derecho de la Competencia*, Thomson Reuters, Navarra, España, 2021.
- RIVIERE (Juan), «La Política de Competencia en América Latina: una nueva área de interés para la Unión Europea», *Boletín Latinoamericano de Competencia*, núm. 1, Madrid, España, 1997.
- RODRIGUEZ GOMEZ (María Juliana) «Intersección entre Competencia y Patentes: hacia un ejercicio pro-competitivo de los Derechos de Patente en el sector farmacéutico»; South Centre; Ginebra, 2020.
- ROMI (Roberto), *Derecho Administrativo*, Tomo I y II, 13ª edición, Hispania Libros, España, 2015.
- RUIZ (Juan) y MARTÍ (Jaume), *Nuevos horizontes del Derecho de la Competencia*, Atelier Barcelona, España, 2021.
- SAN MIGUEL GIRALT (Johannes), «La Colusión como Práctica Anticompetitiva en la Contratación Pública. Reciente tendencia a la Participación Accionaria Horizontal en EEUU y América Latina», *Revista Ius et Praxis* vol. 24, núm.1, Chile, 2018.
- SCHMIDT (Eberhard), «La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema», Marcial Pons, Madrid, España, 2003.
- SIGNES DE MESA (Juan Ignacio), HÉRNANDEZ TORRES (Isabel) y FUENTES HAHARRO (Mónica), *Derecho de la Competencia*, Thomson Reuters, España, 2013.
- SOSA (Guillermo) y ESGUERRA CIFUENTES (Carlos), *Acuerdos Anticompetitivos*, Legis, Bogotá, Colombia, 2022.
- TRAVIS ARIAS PURÓN (Ricardo), *Derecho 1: serie integral por competencias*, 3ª edición, Grupo Editorial Patria, México, 2019.
- VELANDIA (Mauricio), *Derecho de la Competencia y del Consumo*, 2ª edición, Xpress Kimpres, Bogotá, Colombia, 2011.
- VICENTE SOLA (Juan), *Tratado de Derecho y Economía*, Tomos I, II y III, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2013.
- VIERA GONZÁLEZ (Jorge) y ECHEVERRÍA SÁENZ (Joseba Altor), *Distribución comercial y derecho de la competencia*, La Ley, España, 2011.
- WITKER (Jorge), *Derecho de la competencia económica en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

CAPÍTULO XXII

EL SECTOR ELÉCTRICO

Andrés Astacio Polanco

Superintendente de Electricidad (SIE) y presidente del Consejo de la SIE

Aarón Suárez

Director de Asuntos Jurídicos de la SIE

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL SERVICIO PÚBLICO COMO DERECHO DEL CIUDADANO, OBLIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN. A. BASES CONSTITUCIONALES. B. RÉGIMEN LEGAL. III. MARCO INSTITUCIONAL DEL SUBSECTOR ELÉCTRICO. A. ATRIBUCIONES Y ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS Y LA COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA. 1. *Ministerio de Energía y Minas*. 1.1. Atribuciones. 1.2. Estructura orgánica. 2. *Comisión Nacional de Energía*. 2.1. Atribuciones. 2.2. Estructura orgánica. B. ATRIBUCIONES Y ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD. 1. *Atribuciones*. 1.1. Actos reglamentarios para la regulación técnica y legal del sector eléctrico dominicano. 1.2. Actos individuales para la fiscalización técnica y legal del cumplimiento normativo. 1.3. Actos individuales para la protección del consumidor en el aspecto técnico y legal. 2. *Estructura Orgánica*. C. ESTRUCTURA DE LOS MERCADOS ELÉCTRICOS EN REPÚBLICA DOMINICANA, MAYORISTA Y MINORISTA. 1. *Estructura del Mercado Eléctrico Mayorista*. 2. *Estructura del Mercado Eléctrico Minorista*. 3. *Controles en sede administrativa y jurisdiccional de las decisiones emitidas en el sector eléctrico*. IV. ACTIVIDAD Y REGULACIÓN DEL MERCADO ELÉCTRICO. A. CARACTERÍSTICAS INDUSTRIALES DEL SERVICIO ELÉCTRICO COMO JUSTIFICACIÓN DE SU REGULACIÓN. 1. *Características industriales del Mercado Eléctrico Mayorista en su actividad de generación*. 2. *Características industriales del Mercado Eléctrico Mayorista en su actividad de transmisión*. 3. *Características industriales del Mercado Eléctrico Minorista en su actividad de distribución*. B. TÍTULOS HABILITANTES. 1. *Concesiones*. 2. *Permisos*. 3. *Licencias*. V. RÉGIMEN SANCIONADOR. A. FALTAS Y SANCIONES. B. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. C. FICHAS DE LAS RECLAMACIONES Y RECURSOS ADMITIDOS EN SEDE ADMINISTRATIVA Y JURISDICCIONAL VI. CONCLUSIONES Y PROSPECTIVA DE FUTURO. VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El presente capítulo tiene como objetivo analizar y profundizar en el tema del servicio público como derecho del ciudadano y obligación de

la Administración, en el contexto del subsector eléctrico. Para ello, se abordarán distintos aspectos relacionados con las bases constitucionales y el régimen legal que respaldan esta premisa.

En primer lugar, se examinarán las bases constitucionales que sustentan el servicio público como derecho del ciudadano y la obligación de la Administración en este ámbito. Estas bases constituyen el marco jurídico fundamental que establece los principios y garantías en torno al acceso y la calidad del servicio eléctrico.

Posteriormente, se realizará un análisis del marco institucional del subsector eléctrico, centrándose en la estructura organizacional y las competencias del Ministerio de Energía y Minas (MEM), la Comisión Nacional de Energía (CNE) y la Superintendencia de Electricidad (SIE). Estas entidades desempeñan un papel crucial en la regulación y supervisión del mercado eléctrico, garantizando su adecuado funcionamiento y el cumplimiento de las normativas vigentes.

Dentro de este marco institucional, se examinará la estructura de los mercados eléctricos en República Dominicana, tanto en su vertiente mayorista como minorista. Asimismo, se analizará el control jurisdiccional existente en este ámbito, con el objetivo de evaluar su eficacia en la protección de los derechos de los ciudadanos y en la promoción de una competencia justa y transparente.

En cuanto a la actividad y regulación del mercado del sistema eléctrico, se estudiarán las características industriales del servicio eléctrico, incluyendo la concentración y el monopolio, así como la necesidad de regulación para garantizar el acceso y la calidad del servicio. Además, se abordará el desafío que representa la calidad del servicio en el presente y en el futuro, así como la adaptación de la regulación a los cambios tecnológicos y la transición energética.

Por otro lado, se analizarán los títulos habilitantes necesarios para la prestación del servicio eléctrico y se abordará la importancia de la planificación en el sistema eléctrico. Esto incluirá la gestión del sistema en función de las necesidades presentes y las expectativas futuras de la sociedad, así como la definición de las facilidades esenciales en el sector y las necesidades regulatorias asociadas.

En el ámbito de la protección de los usuarios, se estudiarán los derechos que les asisten, y se abordará la resolución de controversias entre los usuarios y las prestadoras del servicio. Este aspecto resulta fundamental para asegurar que los usuarios sean tratados de manera justa y se garantice la satisfacción de sus necesidades y expectativas.

Finalmente, se analizará el régimen sancionador en el subsector eléctrico, abordando las faltas y sanciones correspondientes, así como el procedimiento sancionador establecido. Estas medidas resultan esenciales para asegurar el cumplimiento de las normativas y promover el correcto funcionamiento del mercado eléctrico.

Este análisis resulta especialmente relevante en un contexto en el que el suministro eléctrico desempeña un papel fundamental en el desarrollo socioeconómico de la República Dominicana. La eficiencia y la confiabilidad del sistema eléctrico son aspectos cruciales para el crecimiento económico, la competitividad empresarial y el bienestar de la población en general.

Asimismo, la transición hacia fuentes de energía más sostenibles y limpias, en línea con los desafíos planteados por el cambio climático, plantea nuevos retos y oportunidades en la regulación del mercado eléctrico. Es necesario adaptar las normativas existentes y promover la adopción de tecnologías más eficientes y respetuosas con el medio ambiente.

En este contexto, se hace evidente la importancia de examinar y comprender el marco legal y regulatorio que rige el subsector eléctrico, así como los mecanismos de protección de los derechos de los usuarios y las sanciones correspondientes en caso de incumplimientos. Sólo a través de una regulación efectiva y una supervisión rigurosa se puede asegurar un servicio eléctrico que cumpla con los estándares de calidad y sea accesible para todos los ciudadanos.

En conclusión, el presente trabajo ofrece un análisis detallado y multidimensional del servicio público como derecho del ciudadano y obligación de la administración en el subsector eléctrico. A través del examen de las bases constitucionales, el régimen legal, el marco institucional, la actividad y regulación del mercado eléctrico, la protección de

los usuarios y el régimen sancionador, se busca proporcionar una visión integral de los desafíos y oportunidades que enfrenta el sistema eléctrico en la actualidad.

Además, se pretende contribuir al debate sobre las políticas y medidas necesarias para garantizar un servicio eléctrico eficiente, sostenible y equitativo, en beneficio de la sociedad en su conjunto. El servicio público de electricidad es un pilar fundamental para el desarrollo y el bienestar de una nación, y su adecuada regulación y supervisión son indispensables para asegurar que se cumplan los derechos de los ciudadanos y se promueva un mercado eléctrico justo y competitivo.

II. EL SERVICIO PÚBLICO COMO DERECHO DEL CIUDADANO, OBLIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

En este capítulo exploraremos la evolución histórica del sector eléctrico hasta llegar a la noción de servicio público y la legislación aplicable en República Dominicana. Además, destacaremos estudios científicos e invenciones que dieron forma a la industria eléctrica actual.

Además, veremos las bases constitucionales y legales del sector eléctrico dominicano, sus características, la necesidad de regulación, el derecho de los usuarios, el acceso, la calidad y continuidad del servicio, su marco institucional, la planificación y régimen sancionador aplicable.

Los servicios públicos suelen ser el resultado de años de investigación científica, invenciones y mejoras constantes. La electricidad no es una excepción, ya que antes de considerarse un bien comercial, requirió estudios e inventos científicos, así como el uso creciente por parte de los consumidores. En este contexto, la invención del transformador eléctrico en 1831, por Michael Faraday y Joseph Henry es destacable. Este dispositivo es fundamental en la construcción de subestaciones, instalaciones destinadas a establecer niveles de tensión adecuados para la transmisión y distribución de energía eléctrica.

En 1879, Thomas Alva Edison patentó la lámpara incandescente, que demostró ser práctica y viable para su uso en sistemas completos de

iluminación eléctrica. La primera lámpara incandescente, con un filamento de algodón carbonizado, fue presentada con gran éxito en la Exposición Internacional de Electricidad en París en 1881. Este sistema de iluminación de corriente continua fue rápidamente adoptado, tanto en Europa como en Estados Unidos.

En 1882, Thomas Edison instaló la primera gran central eléctrica del mundo en Nueva York. Conocida como la central de *Pearl Street*, fue la primera central termoeléctrica de los Estados Unidos y la primera central comercial de la historia. Marcó un punto de inflexión hacia la masificación de la energía eléctrica en todo el mundo. A partir de entonces, el consumo de energía eléctrica se incrementó junto con importantes avances tecnológicos.

Estos avances incluyeron el descubrimiento del sistema trifásico para la generación y distribución de corriente eléctrica por parte del ingeniero y físico inglés John Hopkinson, en 1882. Esto impulsó el uso de la electricidad como fuente de energía en la industria. Además, en 1885, los ingenieros húngaros Károly Zipernowsky, Ottó Bláthy y Miksa Deri crearon el primer transformador de corriente alterna, marcando un hito en esta tecnología. Finalmente, en 1887, el ingeniero croata Nikola Tesla construyó el motor de inducción de corriente alterna, demostrando su superioridad sobre la corriente continua defendida por Edison.

Estos desarrollos tecnológicos contribuyeron significativamente al crecimiento y la expansión de la industria eléctrica, sentando las bases para la utilización generalizada de la energía eléctrica en todo el mundo.

En la República Dominicana, los primeros avances hacia la creación de un mercado eléctrico comenzaron con la instalación del primer alumbrado público en la ciudad de Baní, en 1845. Este hito representó un quiebre respecto al esquema convencional de la época, que se basaba en el uso de faroles de velas de cera. A partir de entonces, se dio paso a la expansión del alumbrado en todo el territorio nacional, sentando las bases para el desarrollo del sector eléctrico en el país.

Ya en el año 1920, la electricidad era abastecida por empresas de inversión extranjera, como la Compañía Anónima Dominicana de Luz

y Fuerza Motriz, pero no fue sino hasta el año 1928 que tuvo inicio el Sistema Eléctrico Nacional, con la creación de la Compañía Eléctrica de Santo Domingo, la cual tenía la obligación de generar, construir, rehabilitar y extender las redes de transmisión y distribución de energía eléctrica.

Posteriormente el Estado dominicano adoptó políticas públicas que constituyen el inicio formal del «servicio público de suministro de electricidad», lo cual veremos en detalle más adelante.

A. BASES CONSTITUCIONALES

En las próximas líneas nos centramos en describir la base constitucional de los servicios públicos y los principios que los rigen.

La Constitución dominicana de 2010, en su art. 147 define los servicios públicos conforme a su finalidad de la siguiente manera:

Finalidad de los servicios públicos. Los servicios públicos están destinados a satisfacer las necesidades de interés colectivo. Serán declarados por ley. En consecuencia:

- 1) El Estado garantiza el acceso a servicios públicos de calidad, directamente o por delegación, mediante concesión, autorización, asociación en participación, transferencia de la propiedad accionaria u otra modalidad contractual, de conformidad con esta Constitución y la ley;
- 2) Los servicios públicos prestados por el Estado o por los particulares, en las modalidades legales o contractuales, deben responder a los principios de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria;
- 3) La regulación de los servicios públicos es facultad exclusiva del Estado. La ley podrá establecer que la regulación de estos servicios y de otras actividades económicas se encuentre a cargo de organismos creados para tales fines.

Del citado texto se desprenden los siguientes aspectos principales: (i) los requisitos para declarar un servicio público; (ii) la garantía de acceso y prestación; (iii) los principios que rigen los servicios públicos; y (iv) la facultad exclusiva del estado para regularlos.

En cuanto a los requisitos para declarar un servicio público, identificamos tres: (i) que sean declarados por ley; (ii) la necesidad; y (iii) el interés general.

Por mandato constitucional los servicios públicos deben ser declarados por ley, en aplicación del principio de la «publicatio». Su declaratoria implica restricción a la libertad de empresa, por lo que debe responder a los principios de subsidiaridad y razonabilidad. La regla general consiste en la obligación del Estado, de fomentar la iniciativa privada mediante el establecimiento de políticas públicas a tales fines, quedando la actuación directa del Estado o en asociación con el sector privado como una opción subsidiaria a la iniciativa privada, cuando esta no puede suplir los bienes y servicios que son de interés general¹.

El requisito de la necesidad supone la existencia de hechos o circunstancias que constituyen una necesidad esencial que debe ser satisfecha, pues de lo contrario se provocaría un deterioro del bienestar, las condiciones de vida o la dignidad de las personas. A modo de ejemplo, podemos citar que las familias necesitan energía eléctrica para conservar los alimentos o mantener la temperatura agradable dentro de la casa; el caso contrario podría provocar problemas de salud y hasta la muerte; asimismo, las industrias necesitan energía eléctrica para procesar la materia prima con la cual fabrican los productos que utilizamos día a día, el caso contrario nos devolvería como mínimo a la época anterior a la Primera Revolución

¹ El art. 219 de la Constitución se refiere a la Iniciativa privada, al disponer que: «el Estado fomenta la iniciativa económica privada, creando las políticas necesarias para promover el desarrollo del país. Bajo el principio de subsidiaridad, el Estado, por cuenta propia o en asociación con el sector privado y solidario, puede ejercer la actividad empresarial, con el fin de asegurar el acceso de la población a bienes y servicios básicos y promover la economía nacional».

Industrial; y así podríamos citar incontables casos donde se evidencia la necesidad de la energía eléctrica.

En tal virtud, como los servicios públicos deben ser declarados por Ley, el legislador, al momento de evaluar su declaración debe conocer muy bien los hechos o circunstancias que constituyen la necesidad esencial que permitió el surgimiento del servicio que la satisface y que es candidato a servicio público.

Asimismo, respecto del interés general, resulta de vital importancia que el legislador compruebe: (i) la preexistencia del servicio de que se trate, es decir, que existan prestadores públicos o privados que realicen dicho servicio; y (ii) que el servicio prestado satisface una necesidad que afecta a la mayoría de las personas; tal es el caso de la energía eléctrica en la República Dominicana y su aplicación para el alumbrado público, servicio íntimamente relacionado con la protección del interés general.

En cuanto a la garantía de acceso y la prestación del servicio. Como vimos, el art. 147 CRD dispone que el Estado dominicano tiene la obligación de garantizar el acceso a servicios públicos. Se trata de una garantía a cargo del Estado dominicano, no de un derecho fundamental, como erróneamente podríamos pensar de entrada.

Los servicios públicos no constituyen un derecho fundamental en sí mismos, pero de manera conexa, cuando se cumplen los requisitos de «esencialidad» y «generalidad» desarrollados anteriormente, los mismos se pueden enmarcar dentro del principio de respeto de la dignidad de las personas, contenido en el art. 8 CRD, y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, al expresar:

d) Al respecto de lo antes expresado, se puede asumir que los servicios públicos que responden a una necesidad general y cuya satisfacción no puede faltar, en razón de que su carencia puede ocasionar a los individuos una afectación en sus condiciones de vida, se enmarcan dentro del principio de respeto de la dignidad de las personas contenido en el artículo 8 de la Constitución, teniendo, por vía de consecuencia, una relación directa con los derechos fundamentales relativos a la dignidad humana, a la salud, y se deriva del derecho humano a la vivienda digna

con servicios básicos esenciales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 59 CRD².

Asimismo, para el caso específico del suministro de electricidad, la Corte Constitucional de Colombia ha expresado: «El suministro de electricidad permite hacer frente a las necesidades básicas de la vida cotidiana. Actividades como la conservación de alimentos, climatizar espacios, la iluminación y la higiene personal, sólo pueden disfrutarse con la concurrencia de la energía eléctrica. Dicho en otros términos, este suministro está directamente relacionado con el bienestar de las personas, y asegura condiciones elementales de comodidad»³.

Respecto de la prestación del servicio público, el Estado debe asegurar que existan suficientes prestadores como para garantizar efectivamente el acceso a dichos servicios. A tales fines, el Estado lo puede realizar directamente o por delegación, mediante concesión, autorización, asociación en participación, transferencia de la propiedad accionaria u otra modalidad contractual, como establece la Constitución.

Otro aspecto importante sobre el acceso a los servicios públicos resulta del análisis conjunto del art. 39 CRD, que consagra el derecho fundamental a la igualdad, y el art. 53 CRD, que versa sobre los derechos de los consumidores, por lo que podríamos concluir que uno de los ámbitos en los que el Estado debe garantizar la igualdad es en el acceso a los servicios públicos. El art. 53 CRD establece que toda persona tiene derecho a disponer de bienes y servicios de calidad. Esto significa que el Estado tiene la responsabilidad de ofrecer servicios públicos de calidad y asegurar que todos los ciudadanos tengan acceso a ellos en igualdad de condiciones.

En cuanto a los principios que rigen los servicios públicos, la Constitución dispone que los mismos serán prestados respetando los principios

² TC/0372/16, de 5 de agosto de 2016.

³ Corte Constitucional de Colombia T-761/15, de 11 de diciembre de 2015.

de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria;

En cuanto a la facultad exclusiva del Estado para regular los servicios públicos, la Constitución dispone que la ley podrá establecer que la regulación de estos servicios y de otras actividades económicas se encuentre a cargo de organismos creados para tales fines. Aquí encontramos que los organismos reguladores deben ser creados por ley y tienen base en la Constitución. No ahondaremos más en este punto, toda vez que más adelante lo trataremos con mayor amplitud.

Otro aspecto vinculado a los servicios públicos, y de manera muy directa al sector eléctrico, es la protección del medio ambiente, establecido en el art. 67 CRD como una de las responsabilidades del Estado. Ese texto constitucional destaca la importancia de prevenir la contaminación y proteger el medio ambiente, en beneficio tanto de las presentes como de las futuras generaciones.

El Estado tiene el deber de promover la protección del medio ambiente en todas las actividades públicas y privadas, y para ello debe fomentar el uso de tecnologías y energías alternativas que no dañen el entorno natural.

En conclusión, las bases constitucionales del servicio público establecen los principios y valores fundamentales que deben guiar la provisión de servicios esenciales a la población. Estas bases garantizan que los servicios públicos sean proporcionados de manera equitativa, eficiente, transparente, responsable y sostenible, y que respondan a las necesidades de la población. Es responsabilidad de las autoridades cumplir con estas bases y garantizar que los servicios públicos sean accesibles y de calidad para todos los ciudadanos.

B. RÉGIMEN LEGAL

El régimen legal de los servicios públicos surge del art. 147 CRD, según el cual los servicios públicos deben ser declarados por ley, tal como hemos analizado anteriormente.

Se trata de la aplicación del principio de la «publicatio», en virtud del cual el Estado se reserva el derecho de prestar los servicios públicos de manera directa o por delegación, mediante concesión, autorización, asociación en participación, transferencia de la propiedad accionaria u otra modalidad contractual, de conformidad con la Constitución y la ley emitida a tales fines.

La declaratoria de servicio público principalmente implica el establecimiento de barreras de entrada, regulación tarifaria, de calidad y delimitaciones geográficas. Por este motivo los legisladores, previo a declarar un servicio público, deben analizar el cumplimiento de los principios de subsidiaridad y razonabilidad.

El régimen legal del servicio público de suministro de energía eléctrica data del año 1935, cuando fue promulgada la Ley núm. 848, sobre el Funcionamiento de los Servicios de Utilidad Pública, cuyo art. 1 dispone lo siguiente: «El funcionamiento de todos los servicios de utilidad pública estará bajo la supervigilancia y el control del Estado. Serán considerados cómo servicios de utilidad pública el suministro de corriente eléctrica para alumbrado, energía u otros fines, el suministro de agua, los servicios de teléfonos, telégrafos, radiotelégrafos y los demás que en razón de su naturaleza declare incluidos en esta categoría el Poder Ejecutivo».

En el año 1997 se promulgó la Ley núm. 141-97, sobre Reforma de la Empresa Pública, la cual sentó las bases para la creación de cinco nuevas empresas en el sector eléctrico. Dos de ellas se dedicarían a la generación de electricidad (ITABO y HAINA), mientras que las otras tres se encargarían de la distribución y comercialización (EDENORTE Dominicana, Empresa Distribuidora de Electricidad del Este y EDESUR Dominicana).

En 1998, se creó la Superintendencia de Electricidad mediante el Decreto 118-98, que operaría bajo la Secretaría de Estado de Industria y Comercio. Se establecieron normas y regulaciones mediante resoluciones para aspectos como la entrada al sector, precios, tarifas, calidad y seguridad.

Asimismo, las resoluciones emitidas a la sazón por la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC) Nos. SEIC-235-1998, SEIC-236-1998 y SEIC-237-1998 establecieron las normas de entrada al sector

eléctrico para generadores y distribuidores, así como aspectos relacionados con precios, tarifas, servidumbre, calidad, seguridad, entre otros.

Para el año 2001 se aprobó la Ley núm. 125-01, General de Electricidad, que estableció reglas generales para la producción, transmisión, distribución y comercialización de electricidad, además de definir las responsabilidades de los organismos estatales encargados de regular el sector.

Esta ley dio lugar a la creación de la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (CDEEE), la Empresa de Transmisión Eléctrica Dominicana (ETED) y la Empresa de Generación Hidroeléctrica Dominicana (EGEHID). Posteriormente, fue promulgada la Ley núm. 186-07, que modificó la Ley núm. 125-01 y abordó el tema del fraude eléctrico y los delitos relacionados con la seguridad del sistema eléctrico.

En 2007 se aprobó la Ley núm. 57-07, sobre Incentivo al Desarrollo de Fuentes Renovables de Energía y de sus Regímenes Especiales.

En el año 2013 se emitió la Ley núm. 100-13, que crea el Ministerio de Energía y Minas, como órgano dependiente del Poder Ejecutivo, encargado de la formulación y administración de la política energética y de minería metálica y no metálica.

En 2019 fue emitida la Resolución SIE-106-2019-MEMI de 14 de noviembre de 2019, que aprueba el reglamento de fijación de valor agregado de distribución que sirve de base para el establecimiento de la tarifa a ser aplicada por las empresas distribuidoras EDEESTE, EDENORTE y EDESUR⁴.

En 2020 se emitió el Decreto 342-20, que dispuso la liquidación de la CDEEE y la transformación de la Unidad de Electrificación Rural y Sub-Urbana (UERS), lo que generó una reducción de los gastos operativos en el sector eléctrico.

En febrero de 2021 se firmó el Pacto Eléctrico, con el objetivo de fortalecer la institucionalidad del mercado eléctrico, lograr la sostenibilidad

⁴ Esta resolución está disponible en: [https://sie.gob.do/sobre-nosotros/marco-legal/resoluciones-sie/\[consulta SIE-106-2019-MEMI\]](https://sie.gob.do/sobre-nosotros/marco-legal/resoluciones-sie/[consulta SIE-106-2019-MEMI]).

financiera, promover el uso de fuentes renovables y reducir la contaminación ambiental.

Finalmente, en 2022 se emitió la Ley núm. 365-22, que crea la Empresa Generadora de Electricidad Punta Catalina. Suprime la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales y la Unidad de Electrificación Rural y Sub-Urbana. Modifica los arts. 40, 133 y deroga el art. 138 de la Ley núm. 125-01. Deroga, además, la Ley núm. 394-14.

III. MARCO INSTITUCIONAL DEL SUBSECTOR ELÉCTRICO

A. ATRIBUCIONES Y ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS Y LA COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA

1. *Ministerio de Energía y Minas*

1.1. *Atribuciones*

La Ley núm. 100-13 creó el Ministerio de Energía y Minas (MEM) como el órgano rector de la política energética en la República Dominicana. Las atribuciones del ministerio incluyen formular, adoptar, supervisar y controlar políticas, estrategias, planes, programas y proyectos relacionados con el sector energético, incluyendo electricidad, energías renovables, energía nuclear y gas natural.

Entre las responsabilidades específicas del MEM se encuentran la formulación y dirección de la política de uso racional de energía y desarrollo de fuentes alternativas de energía, promoviendo programas para su eficiente uso. También tiene la responsabilidad de garantizar la cobertura, abastecimiento y accesibilidad de la energía en armonía con el medio ambiente.

El MEM es responsable de la seguridad energética nacional, incluyendo el almacenamiento de suministros, la infraestructura de distribución y transmisión, el diseño de la matriz energética y la supervisión de la seguridad y el mantenimiento de las infraestructuras energéticas.

Además, el MEM se encarga de diseñar planes y proyectos para la construcción de nuevas infraestructuras relacionadas con el transporte,

almacenamiento, refinamiento y distribución de combustibles, así como redes de transmisión y distribución. También realiza estudios de interacción entre la energía y el transporte, formulando planes y proyectos para su eficiencia.

El MEM es responsable de elaborar y coordinar la normativa legal y reglamentaria, proponer y adoptar políticas y normas, así como elaborar planes para el buen funcionamiento y desarrollo del sector energía y minas, y velar por su cumplimiento.

1.2. Estructura orgánica

Respecto de su estructura orgánica, el MEM tiene como su máxima autoridad un ministro, quien, en su calidad, dispone de las prerrogativas jerárquicas y de la tutela administrativa necesarias para garantizar la adecuada organización y funcionamiento de los sectores de su competencia.

Conforme dispone el art. 3 de la Ley núm. 100-13, el MEM estará integrado por los siguientes viceministerios: a) el Viceministerio de Energía, b) el Viceministerio de Energía Nuclear, c) el Viceministerio de Minas, d) el Viceministerio de Hidrocarburos, e) el Viceministerio de Seguridad Energética e Infraestructura, y f) el Viceministerio de Ahorro Energético Gubernamental, los cuales dependerán directamente del ministro.

En cuanto a las funciones del MEM, las más importantes, de cara al sector eléctrico, son las siguientes⁵:

- Presidir la Comisión Nacional de Energía.
- Dirigir la formulación, el seguimiento y la evaluación de las políticas energéticas.
- Proponer al presidente de la República los anteproyectos de leyes, decretos y reglamentos necesarios para la buena marcha del sector.

⁵ Art. 7 de la Ley núm. 100-13.

2. *Comisión Nacional de Energía*

2.1. *Atribuciones*

La Comisión Nacional de Energía es un órgano creado mediante la Ley núm. 125-01, con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio y capacidad para adquirir, ejercer derechos y contraer obligaciones. Se relaciona con el Poder Ejecutivo por medio del MEM.

La CNE realiza importantes funciones en tres tópicos generales del subsector eléctrico, a saber:

a. En materia de planificación energética, tiene las siguientes funciones:

- Elaborar, bajo la coordinación del Ministerio de Energía y Minas, proyectos de normativa legal y reglamentaria, así como los planes indicativos del sector energía. Esta función es ejercida por medio del Directorio.
- Proponer y adoptar políticas y emitir disposiciones para el buen funcionamiento del sector, así como aplicar normas de preservación del medio ambiente y protección ecológica a que deberán someterse las empresas energéticas en general. Esta función también es ejercida por medio del Directorio.
- Estudiar las proyecciones de la demanda y oferta de energía; velar porque se tomen oportunamente las decisiones necesarias para que aquella sea satisfecha en condiciones de eficiencia y de óptima utilización de recursos, promover la participación privada en su ejecución y autorizar las inversiones que se propongan efectuar las empresas del sector. En relación con el subsector eléctrico, la Comisión velará por que se apliquen programas óptimos de instalaciones eléctricas, que minimicen los costos de inversión, operación, mantenimiento y desabastecimiento.

b. En materia regulatoria:

- Otorgar concesiones provisionales de obras de generación eléctrica (convencionales y renovables), transmisión, distribución y biocombustibles.

- Emitir, dirigida al Poder Ejecutivo, su recomendación a favor o en contra de las solicitudes de concesiones definitivas, incluyendo las facilidades complementarias requeridas (líneas de interconexión, tanques de aprovisionamiento de combustible, entre otras) de dichas obras, según apliquen.
 - Velar por la correcta aplicación de la Ley núm. 57-07 y su Reglamento de aplicación.
 - Regular las actividades que involucren la utilización de sustancias radioactivas y artefactos generadores de radiaciones ionizantes.
- c. En materia de incentivos fiscales, inversión y eficiencia energética:
- Gestionar las solicitudes de los incentivos fiscales (exenciones de impuestos y crédito fiscal) por las inversiones en equipos de fuentes renovables de energía.
 - Promover las inversiones, en concordancia con el Plan Energético Nacional (PEN). Esta función es ejercida por medio del Directorio.
 - Promover el Uso Racional de la Energía.
 - Incorporar, a los beneficios de la Ley núm. 103-13 sobre Incentivos a la Importación de Vehículos de Energía no Convencional, los vehículos o automóviles que como resultado de los avances de la tecnología, utilicen fuentes de energía distintas a los combustibles fósiles o derivados del petróleo, en razón de las especificaciones determinadas por la referida normativa legal.

2.2. Estructura orgánica

La CNE está presidida por el Ministro de Energía y Minas, e integrada por el Ministro de Economía, Planificación y Desarrollo, el Ministro de Hacienda, el Ministro de Industria, Comercio y Pymes y el Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales, quienes componen el Directorio

de la Comisión Nacional de Energía (CNE), conforme establece el art. 10 de la Ley núm. 100-13.

En la CNE existe un director ejecutivo designado por el Poder Ejecutivo, el cual actúa como delegado del Directorio, tiene la representación legal y extrajudicial de la CNE y ostenta la dirección técnica y administrativa de las atribuciones de la comisión citadas anteriormente.

B. ATRIBUCIONES Y ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD

1. Atribuciones

La Superintendencia de Electricidad (SIE) fue creada en el año 1998, mediante Decreto 118-98, quedando en ese momento bajo la dependencia de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio.

Posteriormente, la Ley núm. 125-01, le otorga autonomía administrativa y presupuestaria mediante el art. 8 de la misma, el cual dispone: «Se crea la Superintendencia de Electricidad con personalidad jurídica de derecho público, con patrimonio propio y capacidad para adquirir, ejercer derechos y contraer obligaciones, que se relacionará con el Poder Ejecutivo por intermedio de la Comisión Nacional de Energía. Su domicilio será la ciudad de Santo Domingo, sin perjuicio de las oficinas regionales que pueda establecer».

Desde el punto de vista de la regulación del mercado eléctrico, las atribuciones de la SIE son de tipo técnico y legal, casi de manera indisoluble. Ahora bien, el ejercicio de dichas atribuciones se realiza por medio de la actuación administrativa, la cual se manifiesta a través de actos reglamentarios o actos individuales, dependiendo del contenido del acto⁶. En tal virtud, podemos decir que la SIE, en el ejercicio de sus

⁶ RODRÍGUEZ HUERTAS (Olivo) «Derecho Administrativo Dominicano y Principios Generales». *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Uruguay, 2009, p. 114.

atribuciones, conforme a su contenido, emite actos administrativos para las siguientes áreas principales: (a) actos reglamentarios para la regulación técnica y legal del sector eléctrico dominicano; (b) actos individuales para la fiscalización técnica y legal del cumplimiento normativo; y (c) actos individuales para la protección del consumidor en el aspecto técnico y legal.

De manera aún más específica, la Ley núm. 125-01, en su art. 24 dispone atribuciones de la SIE que describimos a continuación según las áreas a las que corresponden:

1.1. Actos reglamentarios para la regulación técnica y legal del sector eléctrico dominicano

- Elaborar, hacer cumplir y analizar sistemáticamente la estructura y niveles de precios de la electricidad y fijar, mediante resolución, las tarifas y peajes sujetos a regulación de acuerdo con las pautas y normas establecidas en la ley y su reglamento;
- Autorizar o no las modificaciones de los niveles tarifarios de la electricidad que soliciten las empresas, debido a las fórmulas de indexación que haya determinado la Superintendencia de Electricidad;
- Garantizar la adaptabilidad de las normativas a los avances tecnológicos, la competitividad y la sostenibilidad del sector eléctrico dominicano;
- Presidir el organismo coordinador, con el derecho al voto de desempate;
- Supervisar el funcionamiento del organismo coordinador;
- Proporcionar a la Comisión y a su director ejecutivo los antecedentes que le soliciten y que requieran para cumplir adecuadamente sus funciones;
- Las demás funciones que le encomienden las leyes, reglamentos y la Comisión.

1.2. Actos individuales para la fiscalización técnica y legal del cumplimiento normativo

- Fiscalizar y supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, así como de las normas técnicas en relación con la generación, la transmisión, la distribución y la comercialización de electricidad. En particular, verificar el cumplimiento de la calidad y continuidad del suministro, la preservación del medio ambiente, la seguridad de las instalaciones y otras condiciones de eficiencia de los servicios que se presten a los usuarios, de acuerdo con las regulaciones establecidas;
- Supervisar el comportamiento del mercado de electricidad, a fin de evitar prácticas monopólicas en las empresas del subsector que operen en régimen de competencia e informar a la Comisión;
- Analizar y resolver, mediante resolución, sobre las solicitudes de concesión provisional de obras de generación, transmisión y distribución de electricidad, así como de su caducidad o revocación;
- Analizar y tramitar las solicitudes de concesión definitivas para la instalación de obras de generación, transmisión y distribución de electricidad y recomendar a la Comisión Nacional de Energía, mediante informe, las decisiones correspondientes, así como sobre la ocurrencia de causales de caducidad o de revocación de ellas;
- Informar a las instituciones pertinentes sobre los permisos que les sean solicitados;
- Autorizar todas las licencias para ejercer los servicios eléctricos locales, así como fiscalizar su desempeño;
- Conocer, previamente a su puesta en servicio, la instalación de obras de generación, transmisión y distribución de electricidad, y solicitar al organismo competente la verificación del cumplimiento de las normas técnicas, así como las normas de preservación del medio ambiente y protección ecológica dispuestas por la Secretaría de Estado Medio Ambiente y Recursos Naturales, quien lo certificará;

- Requerir de las empresas eléctricas, de los autoprodutores, de los cogeneradores y de sus organismos operativos los antecedentes técnicos, económicos y estadísticos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y atribuciones, los que estarán obligados a entregar oportunamente las informaciones solicitadas. Los funcionarios de la Superintendencia de Electricidad tendrán libre acceso a las informaciones solicitadas. Los funcionarios de la Superintendencia de Electricidad tendrán libre acceso a las centrales generadoras, subestaciones, líneas de transmisión y distribución, sus talleres y dependencias, para realizar las funciones que les son propias, procurando no interferir el normal desenvolvimiento de sus actividades;
- Requerir de los concesionarios que no hayan cumplido alguna de las estipulaciones legales, reglamentarias y contractuales para que solucionen en el más corto plazo posible su incumplimiento sin perjuicio de amonestarlos, multarlos e incluso administrar provisionalmente el servicio a expensas del concesionario, en conformidad a lo establecido en el art. 63;

1.3. Actos individuales para la protección del consumidor en el aspecto técnico y legal

- Aplicar multas y penalizaciones en casos de incumplimiento de la ley, de sus reglamentos, normas y de sus instrucciones, en conformidad a lo establecido en el Reglamento;
- Resolver, oyendo a los afectados, los reclamos por, entre o en contra de particulares, consumidores, concesionarios y propietarios y operadores de instalaciones eléctricas que se refieran a situaciones objeto de su fiscalización;

2. Estructura orgánica

En cuanto a la estructura orgánica, el art. 31 de la Ley núm. 125-01 dispone que la Administración de la SIE corresponderá a un Consejo integrado por un (1) presidente y dos (2) miembros, designados por el

Poder Ejecutivo y ratificados por el Congreso Nacional. Ostentará el cargo de superintendente quien sea señalado como presidente del Consejo.

Respecto de los requisitos para ser miembro del consejo, se dispone que serán:

- Ciudadanos dominicanos por nacimiento y origen, y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;
- Profesionales colegiados, haberse desempeñado en forma destacada en cuestiones profesionales o académicas y por lo menos con ocho (8) años de experiencia en el sector de energía;
- No tener conflictos de interés con propietarios ni empresas eléctricas ni estar vinculados a estas.

Los miembros del Consejo tienen funciones operativas, por lo que establece la ley que dedicarán tiempo completo a sus funciones y formarán parte del personal de planta de la SIE.

Conforme las disposiciones del art. 32 de la Ley núm. 125-01, los miembros del Consejo gozarán de inamovilidad durante un período de hasta cuatro (4) años en el ejercicio de sus cargos y sólo podrán ser removidos de sus funciones por faltas graves. Por excepción, los tres primeros miembros del Consejo serán nombrados por períodos de 2, 3 y 4 años respectivamente, pudiendo ser designados por un período igual posteriormente.

Las principales funciones del Consejo de la SIE son las siguientes⁷:

- Ejercer las atribuciones, cumplir y hacer cumplir las funciones enunciadas en el numeral 1 del presente epígrafe;
- Analizar los estudios y determinar las tarifas de la electricidad sujetas a regulación;
- Delegar parte de sus funciones y atribuciones en el superintendente;

⁷ Art. 33 de la Ley núm. 125-01.

El superintendente es la máxima autoridad ejecutiva de la SIE, conforme las disposiciones del art. 35 de la Ley núm. 125-01. El superintendente tiene la representación legal, judicial y extrajudicial de la SIE. El Consejo establecerá el orden de precedencia de los miembros que sustituirán al superintendente en caso de ausencia, temporal o definitiva.

Conforme establecen las disposiciones del art. 36 de la Ley núm. 125-01, las funciones del superintendente abarcan varios tópicos generales, tales como: a) liderazgo y dirección; b) gestión de conflictos y cumplimiento normativo; c) representación y comunicación; y d) regulación y autorización. Esos tópicos abarcan un amplio espectro de actividades, desde la toma de decisiones estratégicas y gestión de conflictos hasta la representación institucional y el establecimiento de normativas. Cada uno de estos aspectos contribuye a la misión de dirigir la Superintendencia hacia el cumplimiento de sus objetivos, manteniendo el buen funcionamiento y la eficiencia en el sector eléctrico.

C. ESTRUCTURA DE LOS MERCADOS ELÉCTRICOS EN REPÚBLICA DOMINICANA, MAYORISTA Y MINORISTA

En el presente acápite iniciamos un interesante recorrido por las estructuras que conforman los dos grandes mercados del sector eléctrico de la República Dominicana. Estos son el mercado eléctrico mayorista y mercado eléctrico minorista. Empezamos el viaje describiendo cada uno de los agentes que conforman el mercado eléctrico mayorista y cómo se interrelacionan entre sí. Estudiaremos la producción de energía eléctrica y como esta se desplaza aguas abajo, dando paso a la importante actuación del mercado eléctrico minorista, conociendo allí sus actores principales y cómo se interrelacionan entre sí.

1. Estructura del Mercado Eléctrico Mayorista

Se define como **Mercado Eléctrico Mayorista** a la interacción entre las Empresas Eléctricas de Generación, Transmisión, Distribución y

Comercialización, así como los Usuarios No Regulados (UNR), comprando, vendiendo y transportando electricidad.

El Mercado Eléctrico Mayorista comprende: (a) el Mercado de Contratos, que es el mercado de transacciones de compra y venta de electricidad basado en contratos de suministro libremente pactados; y (b) el Mercado *Spot*, que es el mercado de transacción de compra y venta de electricidad de corto plazo, no basado en contratos a término, cuyas transacciones económicas se realizan al Costo Marginal de Corto Plazo de Energía y al Costo Marginal de Potencia.

A las empresas que interactúan en este mercado se les llama «Agentes del Mercado Eléctrico Mayorista», definidos por el Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 125-01 como cualquier empresa de generación, transmisión, distribución, autoproducción y cogeneración que venda sus excedentes en el sistema interconectado, usuarios no regulados, cuya operación sea supervisada por el Organismo Coordinador (OC), o realice transacciones económicas en el Mercado Eléctrico Mayorista.

Existen diferentes medios para generar energía eléctrica, a saber:

- Por turbinas que se mueven por agua que fluye o cae desde una cierta altura;
- Por la presión del vapor de agua o de otros gases obtenida a partir de combustibles fósiles; combustibles renovables o combustible nuclear;
- Por la energía cinética del viento o del mar;
- Por medio de placas fotovoltaicas que transforman directamente la luz solar en energía eléctrica.

Las tecnologías citadas nos permiten agrupar la generación de energía, según su origen, en hidráulica, térmica, nuclear y renovables.

Para la producción de energía eléctrica existen las **empresas de generación**, que son agentes del mercado eléctrico mayorista que cumplen el objetivo principal de operar una o varias unidades de generación eléctrica, utilizando cualquiera de las tecnologías indicadas anteriormente.

Respecto de la tecnología hidráulica, la República Dominicana cuenta con la Empresa de Generación Hidroeléctrica (EGEHID), definida por la ley como una empresa eléctrica estatal cuyo objetivo principal es construir y operar las unidades de generación hidroeléctricas mediante el aprovechamiento de las energías cinética y potencial de la corriente de ríos, saltos de agua o mareas.

Además de las empresas generadoras, la República Dominicana cuenta con los **Autoproductores**, que son agentes del mercado eléctrico mayorista que disponen de generación propia para su consumo de electricidad, independientemente de su proceso productivo, que eventualmente, a través del **Sistema Eléctrico Nacional Interconectado (SENI)**, venden a terceros sus excedentes de potencia o de energía eléctrica.

Otros productores de energía eléctrica son los **Cogeneradores**, que son agentes del mercado eléctrico mayorista que utilizan la energía producida en sus procesos, a fin de generar electricidad para su propio consumo y eventualmente, para la venta de sus excedentes a terceros, a través del SENI.

La energía eléctrica producida debe ser transportada hacia diferentes puntos del territorio nacional. Es aquí donde entra en juego la **Empresa de Transmisión**, como una empresa eléctrica estatal y agente del mercado eléctrico mayorista, que cumple el objetivo principal de operar un Sistema Interconectado para dar servicio de transmisión de electricidad a todo el país.

Unos de los destinatarios principales de la energía eléctrica transmitida son las **Empresas Distribuidoras**, que son agentes del mercado eléctrico mayorista, beneficiarias de una concesión para explotar obras eléctricas de distribución, cuyo objetivo principal es distribuir y comercializar energía eléctrica a clientes o usuarios titulares del Servicio Eléctrico Público, dentro de su Zona de Concesión. Para cumplir con el objetivo principal de distribuir y comercializar energía eléctrica a usuarios dentro de sus zonas de concesión, las Empresas Distribuidoras deben comprar energía eléctrica a los generadores y vender a usuarios finales, convirtiéndose así en agentes que operan tanto en el Mercado Eléctrico Mayorista como en el Mercado Eléctrico Minorista.

Otros posibles destinatarios de la energía eléctrica producida son los UNR, que son agentes del mercado eléctrico mayorista cuya demanda mensual sobrepasa 1 megavatio, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en el Reglamento⁸.

Un concepto transversal es el **Sistema Eléctrico Nacional Interconectado (SENI)**, definido como el conjunto de instalaciones de unidades eléctricas generadoras, líneas de transmisión, subestaciones eléctricas y de líneas de distribución interconectadas entre sí, que permite generar, transportar y distribuir electricidad, bajo la programación de operaciones del OC.

Una institución de vital importancia para el buen funcionamiento del Mercado Eléctrico Mayorista es el OC, establecido conforme las disposiciones del art. 38 de la Ley 125-01, según el cual las empresas eléctricas de generación, transmisión, distribución y comercialización, así como los autoprodutores y cogeneradores que venden sus excedentes a través del sistema deberán coordinar la operación de sus instalaciones para rendir el mejor servicio al mínimo costo. A tales fines, en cumplimiento con la normativa, fue constituido el OC, con el objetivo de coordinar la operación de las centrales generadoras, los sistemas de transmisión, distribución y comercialización, con las siguientes funciones principales:

- i. Planificar y coordinar la operación de las centrales generadoras de electricidad, de las líneas de transmisión, de la distribución y comercialización del sistema, a fin de garantizar un abastecimiento confiable y seguro de electricidad a un mínimo costo económico;
- ii. Garantizar la venta de la potencia firme de las unidades generadoras del sistema;

⁸ El párrafo I del art. 108 de la Ley núm. 125-01 estableció el requisito de potencia máxima para calificar como usuario no regulado en una escala descendente que inició 1.4 megavatios o más, para el año 2007; luego, 1.3 megavatios o más para el año 2008, seguido de 1.2 megavatios o más para el año 2009, para llegar a los 1.1 megavatios o más para el año 2010, y para, finalmente, llegar a la potencia máxima de 1 megavatio o más, vigente hasta la actualidad.

- iii. Calcular y valorizar las transferencias de energía que se produzcan por esta coordinación;
- iv. Facilitar el ejercicio del derecho de servidumbre sobre las líneas de transmisión;
- v. Entregar a la Superintendencia las informaciones que esta le solicite y hacer públicos sus cálculos, estadísticas y otros antecedentes relevantes del subsector en el sistema interconectado;
- vi. Cooperar con la Comisión y la Superintendencia en la promoción de una sana competencia, transparencia y equidad en el mercado de la electricidad;

El Organismo Coordinador tiene personalidad jurídica, y su autoridad máxima es el Consejo de Coordinación, quien tiene la responsabilidad de velar por que se cumplan las disposiciones y funciones que se establecen en la Ley núm. 125-01 y su reglamento de aplicación. El Consejo de Coordinación está formado por⁹:

- Un representante de la Superintendencia de Electricidad, que lo preside;
- Un representante del Bloque de Generación;
- Un representante del Bloque de Generación Hidroeléctrica;
- Un representante del Bloque de Transmisión, y;
- Un representante del Bloque de Distribución.

Respecto de las transacciones económicas, el Mercado Eléctrico Mayorista puede ser considerado como un mercado marginalista. En este sentido, el art. 249 del reglamento de aplicación de la Ley núm. 125-01 establece que el OC calculará, para cada hora, el Costo Marginal de Corto Plazo de energía del SENI en las barras de las subestaciones en que

⁹ La conformación del Consejo de Coordinación está establecida por el art. 40 de la Ley núm. 125-01, y el art. 52 de su Reglamento de Aplicación.

se realicen inyecciones y/o retiros de energía. Los Costos Marginales de Corto Plazo de Energía serán aquellos en que incurra el sistema eléctrico durante una hora, para suministrar una unidad adicional de energía en la barra¹⁰ correspondiente, considerando la Operación Óptima determinada por el OC, incluyendo las pérdidas marginales en el Sistema de Transmisión. Se entenderá por Operación Óptima aquella que minimiza el costo de suministro.

Mensualmente, el OC calcula las transacciones económicas del Mercado *Spot* y emite el informe mensual de Transacciones Económicas, según los plazos y especificaciones establecidas en la normativa vigente, en virtud de las disposiciones del art. 248 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 125-01.

Además de las transacciones económicas de energía existen las **transacciones económicas de potencia**, previstas en el art. 263 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 125-01, según el cual la transferencia total de Potencia de Punta entre un Agente del Mercado Eléctrico Mayorista y el resto de los agentes será igual a la diferencia entre su Demanda de Potencia de Punta y su Potencia Firme propia o contratada. Estas transacciones se valorizan al Costo Marginal de la Potencia en Barra, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Reglamento. La Demanda de Potencia de Punta de cada Agente del Mercado Eléctrico Mayorista es calculada por el OC, considerando el consumo medio horario bruto demandado por él o por sus clientes en la hora de punta mensual del SENI y sus pérdidas de transmisión.

Respecto de los Contratos de Compraventa de Energía y Potencia, corresponde al OC su administración, por lo que todos los Agentes del Mercado Eléctrico Mayorista deben entregar al OC, veinte (20) días calendario antes del inicio de un contrato de suministro de electricidad, un borrador del **Formulario de Administración de Contratos (FAC)**, para fines de coordinar su administración, conforme establece el art.

¹⁰ El art. 2, numeral 11 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 125-01 define 'barra' como aquel punto del sistema eléctrico preparado para entregar y retirar electricidad.

282 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 125-01. Es importante señalar que, en virtud de lo que dispone el art. 283 del mismo reglamento, si bien es cierto que el FAC es el documento que utilizará el OC para las transferencias de energía y potencia de punta, no es menos cierto que dicho documento no reemplaza el contrato suscrito entre las partes, el cual se mantiene vigente conforme la voluntad de las partes.

Una vez recibido el FAC, por aplicación de los arts. 284 y 285 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 125-01, el OC analizará cada borrador de formulario recibido, y en el plazo de siete (7) días calendario de presentado, notificará a los agentes involucrados si tiene alguna observación que impida su administración, por no poderse verificar en forma inequívoca las transacciones económicas envueltas. En caso de que el OC no tuviese observaciones, deberá notificar a los agentes del MEM involucrados, dentro del mismo plazo de siete (7) días calendario de presentado el borrador de formulario. Las partes deberán remitir al OC el formulario definitivo, firmado por las partes, con firmas legalizadas, dentro de los diez (10) días siguientes del recibo de la notificación por parte del OC.

Respecto de los **requisitos de validez del FAC**, el art. 286 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 125-01 dispone que el mismo debe contener la siguiente información mínima:

- Agente del Mercado Eléctrico Mayorista vendedor.
- Agente del Mercado Eléctrico Mayorista comprador.
- Duración del contrato.
- Tipo de contrato (toda la demanda, por ciento (%) de la demanda, potencia contratada u otro tipo).
- Puntos de suministro (deberán poseer sistema de medición).
- Potencia y energía contratada (en caso de contrato tipo potencia contratada, deberá indicarse la potencia horaria comprometida por punto de suministro).

- Responsabilidad del pago del Derecho de Conexión por la potencia contratada (Agente del MEM vendedor o Agente del MEM comprador).
- Causales de rescisión del contrato. La rescisión será notificada al OC mediante un acuerdo de ambas partes. En caso de falta de acuerdo, la SIE deberá pronunciarse acerca de la validez de la rescisión.

Respecto de las causales de rescisión del contrato, como vimos, las mismas serán notificadas al OC mediante un acuerdo de ambas partes, y en caso de falta de acuerdo, la SIE deberá pronunciarse acerca de la validez de la rescisión.

En tal virtud, surge la siguiente interrogante: ¿La SIE es competente para declarar rescindido un contrato o FAC entre agentes del Mercado Eléctrico Mayorista? Justo esa pregunta tuvo que responder la Superintendencia de Electricidad para pronunciarse acerca de la solicitud realizada por el OC, en ocasión de la notificación de «Rescisión de Contrato» realizada por una empresa generadora respecto de un UNR que era su cliente en el Mercado Eléctrico Mayorista.

La respuesta dada por la SIE concluye que la misma no tiene competencia para declarar rescindido un contrato o FAC entre agentes del Mercado Eléctrico Mayorista, puesto que: (a) en lo que respecta al contrato, el mismo tiene naturaleza jurídica de derecho privado y por tanto, la ejecución de sus obligaciones se encuentra sometida a las disposiciones del Código Civil dominicano, sin perjuicio de los aspectos regulados sobre los que verse el mismo; y (b) el FAC es un documento accesorio del contrato, por tanto, en caso de no acuerdo entre las partes, su vigencia sigue la suerte de este.

Como parte del análisis, la SIE tomó en cuenta el derecho común, específicamente las disposiciones respecto de los contratos y su revocación, establecidas en el Código Civil dominicano, el cual establece, en su artículo 1134, que: «las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley para aquellos que las han hecho. No pueden ser revocadas, sino por su

mutuo consentimiento, o por las causas que estén autorizadas por la ley. Deben llevarse a ejecución de buena fe».

Asimismo, el art. 1184 del mismo código dispone que: «la condición resolutoria se sobreentiende siempre en los contratos sinalagmáticos, para el caso que una de las partes no cumpla su obligación. *En este caso no queda disuelto el contrato de pleno derecho.* La parte a quien no se cumplió lo pactado, será árbitra de precisar a la otra a la ejecución de la convención, siendo posible, o de pedir la rescisión de aquella y el abono de daños y perjuicios. *La rescisión debe pedirse judicialmente,* y podrá concederse al demandado un término proporcionado a las circunstancias [el destacado es nuestro]».

A partir del análisis de los citados artículos la SIE concluye que decidir sobre la rescisión de contrato no es de la competencia de la SIE.

Una nueva interrogante se asoma: ¿Si la SIE no tiene competencia para declarar la rescisión de un contrato o FAC, entonces cuál es el alcance de la competencia que se le otorga mediante la letra h) del citado art. 286 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 125-01?

En respuesta a esta interrogante, la SIE señaló que su competencia se verifica cuando existe desacuerdo entre las partes sobre la rescisión del contrato o FAC, en cuyo caso debe pronunciarse acerca de la validez de esta, y su alcance se limita a lo siguiente: (a) verificar si existe una rescisión de contrato o FAC; y (b) validar si dicha rescisión se realizó por la vía legal correspondiente.

En pocas palabras, la SIE delimitó sus facultades respecto de la rescisión de contrato o FAC, estableciendo que la misma se limita a velar porque se garantice el respeto al debido proceso y de los derechos de cada una de las partes en disputa. De manera práctica, la SIE dispuso que la aplicación de la letra h) del citado art. 286 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 125-01 debería seguir el siguiente procedimiento:

- Las partes suscriben un acuerdo de terminación de contrato o FAC.
- Las partes notifican el acuerdo de terminación al OC.

- En caso de que no exista acuerdo de terminación, la parte más diligente debe activar las cláusulas de resolución de conflicto que establezca el contrato o FAC.
- Una vez agotado el procedimiento de resolución de conflicto que ordene la rescisión del contrato o FAC, la decisión debe ser notificada al OC.
- El OC debe remitir a la SIE el fallo que ordena la rescisión, para que se pronuncie sobre la validez de la rescisión.
- La SIE revisa la documentación recibida, para asegurarse que la misma versa sobre la rescisión del contrato, y emite una opinión sobre la validez de la rescisión.

Finalmente, respecto del contenido de los FAC, resaltamos que en ningún caso podrá existir un formulario de administración de contratos que no contenga especificada la energía y potencia contratada de forma inequívoca. En ningún caso las modificaciones a los formularios de administración de contratos convenidas entre las partes podrán originar reliquidaciones de las transacciones económicas, ni afectar a terceras partes en reliquidaciones de meses anteriores.

Un concepto importante en el Mercado Eléctrico Mayorista, por su incidencia en la tarifa aplicable a los usuarios finales, es el **Peaje de Transmisión**, el cual consiste en una suma de dinero que los propietarios de las líneas y de las subestaciones del Sistema de Transmisión tienen derecho a percibir por concepto de Derecho de Uso y Derecho de Conexión.

Precisamente, el art. 85 de la Ley núm. 125-01 dispone que la compensación por el uso de las instalaciones del sistema de transmisión se denominará Peaje de Transmisión. Este artículo dispone que la suma total recaudada por concepto de Peaje de Transmisión debe cubrir el costo total de largo plazo del sistema de transmisión, el cual está constituido por la anualidad de la inversión, más los costos de operación y mantenimiento de instalaciones eficientemente dimensionadas. Le corresponde a la SIE definir las instalaciones que forman parte de dicho sistema,

calcular y fijar el costo total de largo plazo para efecto del cálculo de Peaje de Transmisión.

La recaudación del Peaje de Transmisión está constituida por dos componentes principales, que son: **(a) el Derecho de Uso**, que consiste en el pago que tienen derecho a percibir los propietarios de las líneas y subestaciones del Sistema de Transmisión, por concepto del uso de dicho sistema por parte de terceros. El procedimiento para determinar el Derecho de Uso está establecido en los arts. 362 y 363 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 125-01; y **(b) el Derecho de Conexión**, que consiste en la diferencia entre el costo total anual del Sistema de Transmisión y el Derecho de Uso estimado para el año. El procedimiento y las fórmulas de cálculo para determinar el Derecho de Uso están establecidos en los arts. 364 y siguientes del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 125-01.

Respecto del **Derecho de Uso**, el art. 362 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 125-01 dispone que el mismo corresponderá, en cada mes, al valor determinado por el OC al realizar las transacciones económicas de energía y potencia, de acuerdo con lo establecido en el mismo Reglamento. El Derecho de Uso tiene, a su vez, dos componentes principales, que son:

- i. **Derecho de Uso de Energía**, el cual es determinado por el OC para cada Agente del Mercado Eléctrico Mayorista, sumando algebraicamente todas las inyecciones y retiros de energía valorizados ocurridos en el SENI durante el mes. Las inyecciones se considerarán con signo positivo, y los retiros, con signo negativo. El valor resultante, sea este positivo o negativo, constituirá el saldo neto acreedor o deudor, respectivamente, de cada Agente del MEM; y
- ii. **Derecho de Uso de Potencia de Punta**. Para entender esta variable, previamente debemos comprender como se realiza el **cálculo mensual de las transacciones de potencia de punta**, sobre lo cual establece el **literal c) del art. 272 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 125-01**, que para cada generador

el OC sumará algebraicamente todas las inyecciones de Potencia Firme y retiros de demanda máxima valorizados. Las inyecciones se ponderarán con signo positivo. El valor resultante, sea este positivo o negativo, constituirá el saldo, acreedor o deudor respectivamente, de cada generador. Además, el **literal d)** del mismo artículo dispone que para cada distribuidor y UNR se suman los retiros valorizados. El valor resultante constituirá el saldo deudor de cada Agente del Mercado Eléctrico Mayorista distribuidor o UNR. Dicho lo anterior, pasar a definir el concepto de Derecho de Uso de Potencia de Punta, el cual, conforme las disposiciones del literal e) del mismo artículo, consiste en la suma de todos los saldos a que se refieren los literales **c) y d) anteriores**, con sus respectivos signos. Este Derecho de Uso será percibido por los dueños del Sistema de Transmisión, por concepto de derecho de uso de dicho sistema, y constituirá un saldo neto acreedor, para efectos del pago entre Agentes del Mercado Eléctrico Mayorista a que se refiere el punto siguiente.

Respecto del **Derecho de Conexión Mensual** el art. 364 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 125-01 dispone que a la Red Principal de Transmisión lo calculará el OC, restando al costo total anual del Sistema de Transmisión mensualizado el Derecho de Uso. El Derecho de Conexión Unitario (DCU) se establecerá en pesos dominicanos por kilovatios por mes (RD\$/Kw-mes) correspondiente.

Conforme las disposiciones de los arts. 87 y 88 de la Ley núm. 125-01, una variable importante para el cálculo del Peaje de Transmisión consiste en la **anualidad de la inversión**, de cuyo cálculo se encarga la Superintendencia de Electricidad, sobre la base del valor nuevo de reemplazo de las instalaciones, considerando la tasa de costo de oportunidad del capital. Dicha anualidad y los costos de operación y mantenimiento de las instalaciones de transmisión, así como las fórmulas de reajustes correspondientes serán determinadas cada cuatro (4) años por la Superintendencia. Para efectos del establecimiento de los peajes, los propietarios de los sistemas

de transmisión y el OC deberán proporcionar a la Superintendencia todos los antecedentes que el Reglamento determine. Cualquier discrepancia que se produzca entre empresas respecto a los montos de peaje será resuelta por la Superintendencia. El procedimiento detallado para calcular la anualidad de la inversión lo encontramos en los arts. 357 y siguientes del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 125-01.

Finalmente, es importante referirnos a la actividad de compraventa de electricidad entre un generador y una empresa distribuidora. Esta actividad está regulada por el art. 110 de la Ley núm. 125-01, según el cual la misma se realiza, principalmente, mediante la suscripción de contratos de largo plazo entre una generadora y una distribuidora.

La empresa distribuidora tiene la obligación de convocar un proceso competitivo de licitación pública, del cual resultarían los contratos adjudicados a los generadores con todos los requerimientos de credenciales, técnicos, financieros y precios competitivos establecidos en las bases de la licitación.

Las bases de la licitación son aprobadas por la SIE mediante resolución del Consejo de Administración. A tales fines, la empresa distribuidora redacta un borrador de ese documento y lo remite a la SIE, quien lo revisa, aprueba u observa, de ser necesario, en cuyo caso lo remite a la empresa distribuidora, para su corrección y posterior devolución a la SIE. Una vez aprobadas las bases de la licitación, la distribuidora procede a publicar el llamado a licitación correspondiente, dando inicio así al proceso de licitación.

La SIE supervisa el proceso de licitación y la adjudicación. Una vez adjudicado el proceso, la SIE debe solicitar copia de los contratos a la empresa distribuidora, para validar que los mismos contengan al menos la siguiente información:

- Plazo de vigencia.
- Puntos de compra.
- Precios de la electricidad y de la potencia en cada punto de compra.
- Metodología de indexación.
- Tratamiento de los aumentos de potencia demandada.

- Compensaciones por fallas de suministro en concordancia con los costos de desabastecimiento fijados por la Superintendencia de Electricidad.
- Garantías establecidas.
- Disponer que la diferencia entre la demanda de una distribuidora y sus contratos será transferida por los generadores a costo marginal de corto plazo.

Asimismo, el citado número, en su párrafo dispone que con el objetivo de garantizar que los precios de generación representen valores razonables en el mercado eléctrico, la Superintendencia velará que las ventas de electricidad por contratos no sea mayor de ochenta por ciento (80 %) de la demanda del sistema eléctrico interconectado, garantizando que el mercado *spot* represente en el balance anual de energía y potencia eléctrica suministradas, como mínimo, un veinte por ciento (20 %) de la totalidad del consumo nacional del sistema interconectado.

En definitiva, a modo de recapitulación el Mercado Eléctrico Mayorista está compuesto por empresas eléctricas de generación, transmisión y distribución que producen, transportan y compran energía eléctrica que luego será suministrada a usuarios finales en el Mercado Eléctrico Minorista, como veremos más adelante. Esta compraventa de energía se da mediante contratos licitados o a través del Mercado *Spot*. También interactúan los Usuarios No Regulados en calidad de compradores de energía eléctrica como usuarios finales.

El acceso al Mercado Eléctrico Mayorista está regulado mediante el requerimiento de concesiones, autorizaciones, permisos o licencias, también existen requisitos técnicos, de seguridad, de calidad del suministro y medioambientales que condicionan la entrada al mercado de nuevos agentes.

2. Estructura del Mercado Eléctrico Minorista

El Mercado Eléctrico Minorista (MEMI) es aquel en el cual actúan las Empresas de Distribución y Comercialización, vendiendo electricidad a los Usuarios Regulados y estos comprando electricidad a las primeras,

según establece el art. 2 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 125-01.

¿Quiénes son los actores de este mercado? Este mercado cuenta con dos actores principales, que son: (a) las Empresas de Distribución y Comercialización; y (a) los Usuarios Regulados.

Como vimos en el acápite anterior, las **Empresas de Distribución y Comercialización** son las empresas beneficiarias de una concesión para explotar obras eléctricas de distribución, cuyo objetivo principal es distribuir y comercializar energía eléctrica a clientes o usuarios titulares del Servicio Eléctrico Público, dentro de su Zona de Concesión. Para cumplir con el objetivo principal de distribuir y comercializar energía eléctrica a usuarios dentro de sus zonas de concesión, las Empresas Distribuidoras tienen que comprar energía eléctrica en el Mercado Eléctrico Mayorista, y distribuyen y comercializan esa energía en el MEMI.

La actividad de distribución se realiza principalmente por medio de: (a) líneas de distribución establecidas por las empresas distribuidoras dentro de su Zona de Concesión; y (b) instalaciones de media¹¹ y baja tensión¹² destinadas a transferir electricidad desde las subestaciones de distribución hasta el medidor de energía de los clientes o usuarios titulares, dentro de la Zona de Concesión, estas instalaciones en su conjunto se denominan **Red de Distribución**.

Esas redes de distribución hacen posible **Servicio Público de Distribución de Electricidad**, el cual consiste el suministro a precios regulados de una Empresa Distribuidora, a clientes o usuarios titulares del Servicio Público de Electricidad ubicados en sus zonas de concesión, o que se conecten a las instalaciones de la concesionaria mediante líneas propias o de terceros.

¹¹ El Reglamento Diseño y Construcción para Redes Eléctricas de Distribución Aéreas, emitido mediante la RESOLUCIÓN SIE-004-2023-REG, de fecha 11 de enero de 2023, define la Red de distribución de media tensión o instalaciones de media tensión como: «Redes cuya tensión eléctrica de operación está entre 1,000 y 34,500 V».

¹² El mismo reglamento define la Red de distribución de baja tensión o instalaciones de baja tensión: «Redes cuya tensión eléctrica de operación es menor de 1,000 V».

En vista de que la distribución y comercialización de electricidad requiere de altos costos de inversión, operación y mantenimiento, es necesario que los clientes o usuarios titulares paguen un precio justo por el uso de ese servicio. Ahora bien, tomando en cuenta de que por su naturaleza, la distribución de electricidad es un negocio monopólico, como veremos en detalle más adelante, el Estado debe regular especialmente las tarifas a las que puede ser suministrado ese servicio a los usuarios regulados o cautivos. En tal virtud, el art. 4, literal d, de la Ley núm. 125-01, establece como uno de los objetivos básicos que deben cumplirse mediante la aplicación de dicha ley y de su reglamento, consiste en regular los precios de aquellas actividades que representan carácter monopólico, estableciendo tarifas con criterios económicos, de eficiencia y equidad a manera de un mercado competitivo.

Para garantizar el establecimiento de tarifas con criterios económicos, de eficiencia y equidad a manera de un mercado competitivo, la Ley núm. 125-01, en su art. 24 dispone que corresponderá a la Superintendencia de Electricidad, entre otras cosas, elaborar, hacer cumplir y analizar sistemáticamente la estructura y niveles de precios de la electricidad y fijar, mediante resolución, las tarifas y peajes sujetos a regulación de acuerdo con las pautas y normas establecidas en la Ley y su Reglamento. Faculta a la SIE, además, para autorizar o no las modificaciones de los niveles tarifarios de la electricidad que soliciten las empresas, debido a las fórmulas de indexación que haya determinado la Superintendencia de Electricidad. Para cumplir los objetivos señalados anteriormente, tiene que darse un intercambio de información que reduzca en gran medida la asimetría de información existente entre el regulador y los regulados, en tal virtud el art. 26 de la Ley núm. 125-01, dispone que, para el cálculo y determinación de las tarifas de la electricidad sujetas a regulación, las empresas eléctricas estarán obligadas a entregar oportunamente a la SIE toda la información necesaria que a tal efecto le sea solicitada por esta. La SIE, por su parte, deberá proporcionar a las empresas, previamente a la remisión a la Comisión, de las tarifas, todos los cálculos y demás antecedentes que respaldan sus decisiones de fijación tarifaria. Las tarifas sujetas a regulación son emitidas

por el Consejo de la Superintendencia de Electricidad, según dispone el art. 33 de la misma ley.

En principio los precios de la electricidad son libres, es decir que las partes se pueden poner de acuerdo sobre el mismo, siempre que la negociación se realice en condiciones de competencia, como es el caso del suministro a un UNR¹³, conforme establece el art. 107 de la Ley núm. 125-01. Sin embargo, el art. 108, literal a) de la ley dispone que las tarifas aplicables a los suministros que efectúen las empresas distribuidoras a clientes o usuarios titulares que estén dentro de su Zona de Concesión, y que por el monto de su demanda no se encuentren en condiciones de suscribir contratos libres y competitivamente convenidos, o a aquellos clientes o usuarios titulares que no deseen hacerlo. En todo caso, esas personas serán consideradas como clientes de servicio público. El monto de las citadas tarifas será fijado mediante resoluciones dictadas por la SIE.

Las tarifas a los Usuarios Regulados son fijadas por el Consejo de la SIE. Las mismas están compuestas del costo de suministro de electricidad a las empresas distribuidoras establecido competitivamente, es decir, mediante licitación pública, referido a los puntos de conexión con las instalaciones de distribución más el Valor Agregado de Distribución (VAD), adicionándolos a través de fórmulas tarifarias indexadas que representen una combinación de dichos valores, conforme dispone el art. 111 de la Ley núm. 125-01.

En la República Dominicana existe también la Tarifa Técnica, la cual cubre el costo de abastecimiento de las distribuidoras, sustentado en un régimen de competencia según lo establecido en el art. 110 de la ley, más las pérdidas técnicas entre el punto de inyección de los generadores y el punto de retiro de la energía por parte del consumidor al que se le factura el servicio, más los costos asociados a la labor de transmisión y distribución (costo de expansión, operación, mantenimiento y márgenes de operación), cargando un máximo de un 3% de energía incobrables.

¹³ Ver el art. 107 de la Ley núm. 125-01.

Una vez tenemos claro en qué consiste la tarifa eléctrica y los criterios básicos para su establecimiento, llegamos al último eslabón del Mercado Eléctrico Minorista, la **Comercialización de Electricidad**, que consiste en el proceso final de la entrega de electricidad desde la generación hasta el consumidor; mientras que la **Actividad de Comercialización** consiste en la prestación del servicio de comercialización de electricidad por parte de una Empresa Comercializadora, a los usuarios finales. En la República Dominicana, si bien la comercialización se encuentra definida en la ley, la misma no ha sido formalmente implementada, siendo las empresas distribuidoras que realizan esta actividad a favor de sus clientes o usuarios finales.

3. Controles en sede administrativa y jurisdiccional de las decisiones emitidas en el sector eléctrico

La SIE cuenta con tres (3) órganos de decisión en sede administrativa, que son: (a) PROTECOM, en materia de protección a los derechos de los consumidores; (b) el Consejo de la SIE; y (c) el superintendente de Electricidad.

La Ley núm. 125-01 y su reglamento de aplicación establecen la posibilidad de interponer recurso de reconsideración, recurso jerárquico o recurso contencioso administrativo en contra de las decisiones emitidas por la SIE. A continuación, abordamos el control administrativo desde el punto de vista de la materia sobre la cual versan, a saber:

- Los consumidores del servicio público de electricidad tienen derecho de presentar reclamos o quejas frente a las altas o incorrectas facturaciones, mala calidad de los servicios o cualquier queja motivada por excesos o actuaciones indebidas de las Empresas Distribuidoras de Electricidad.
- En primera instancia pueden reclamar ante la empresa distribuidora correspondiente; en caso de una decisión desfavorable, el cliente o usuario titular tiene el derecho de reclamar, en segunda instancia, ante la oficina de PROTECOM.

- En caso de que la decisión de PROTECOM resulte desfavorable para el cliente o usuario titular o la empresa distribuidora, estos tienen la facultad de interponer recurso jerárquico ante el Consejo de la Superintendencia de Electricidad en contra de esta.

Asimismo, la decisión sobre el recurso jerárquico rendida por el Consejo de la Superintendencia de Electricidad podrá ser objeto del correspondiente recurso contencioso administrativo por ante el Tribunal Superior Administrativo, y podrá ser presentado por cualquiera de las partes envueltas, conforme las normas y procedimientos que fueron expuestos en el capítulo XVIII del presente Manual, sobre la jurisdicción contencioso-administrativa.

En cuanto a las decisiones emitidas por el superintendente de Electricidad, siempre que afecten derechos subjetivos o produzcan daños irreparables pueden ser recurridas por la vía administrativa por las personas físicas o jurídicas que se sientan lesionadas, mediante la interposición de un recurso de reconsideración ante el mismo superintendente, o en caso de rechazo, mediante recurso jerárquico ante el Consejo de la SIE o directamente ante el Tribunal Superior Administrativo, mediante recurso contencioso administrativo depositado por escrito, manifestando la voluntad de impugnación y los motivos concretos de su inconformidad, conforme la normativa que regula la materia.

De su lado, la Comisión Nacional de Energía cuenta con dos órganos de decisión en sede administrativa, que son: (a) Directorio de la Comisión Nacional de Energía; y (b) el director ejecutivo.

Las Leyes núm. 125-01 y 57-07 y sus reglamentos de aplicación establecen la posibilidad de interponer recurso de reconsideración, recurso jerárquico o recurso contencioso administrativo en contra de las decisiones emitidas por la CNE. A continuación, abordamos el control administrativo desde el punto de vista de la materia sobre la cual versan las decisiones, a saber:

Respecto a las decisiones emitidas por el director ejecutivo, siempre que afecten derechos subjetivos o produzcan daños irreparables, pueden ser recurridas por la vía administrativa por las personas físicas o jurídicas que

se sientan lesionadas, mediante la interposición de un recurso de reconsideración ante el mismo director, y en caso de rechazo mediante recurso jerárquico ante el Directorio de la CNE o directamente ante el Tribunal Superior Administrativo, mediante recurso contencioso administrativo depositado por escrito, manifestando la voluntad de impugnación y los motivos concretos de su inconformidad, conforme la normativa que regula la materia.

Igualmente, respecto de las decisiones emitidas por el Directorio de la CNE, siempre que afecten derechos subjetivos o produzcan daños irreparables, pueden ser recurridas por la vía administrativa por las personas físicas o jurídicas que se sientan lesionadas, mediante la interposición de un recurso de reconsideración ante el mismo Directorio, o mediante recurso contencioso administrativo depositado por escrito, manifestando la voluntad de impugnación y los motivos concretos de su inconformidad, conforme la normativa que regula la materia.

Como apéndice al presente capítulo incluimos un esquema de las reclamaciones y recursos admitidos en sede administrativa y jurisdiccional contra las decisiones emitidas por los órganos correspondientes de la Superintendencia de Electricidad y la Comisión Nacional de Energía, indicando sobre las reclamaciones o recursos la definición, causales, base legal, órgano competente, calidad para reclamar, requisitos de admisibilidad, plazos para reclamar, formas de presentación, efecto, plazo para responder, notificación de la decisión, acreditación de valores (si aplica) y recurso disponible contra la decisión emitida.

IV. ACTIVIDAD Y REGULACIÓN DEL MERCADO ELÉCTRICO

A. CARACTERÍSTICAS INDUSTRIALES DEL SERVICIO ELÉCTRICO COMO JUSTIFICACIÓN DE SU REGULACIÓN

La regulación de la industria eléctrica tiene como origen principal la existencia de condiciones de monopolio natural, oligopolio, y las características de bien público de los servicios eléctricos, estas últimas ampliamente tratadas en acápite anteriores.

Respecto de las condiciones de monopolio natural, las mismas se presentan cuando una sola empresa puede producir un bien o servicio a un costo total menor que cuando existen dos o más empresas. Este caso lo vemos claramente en la transmisión y distribución de energía eléctrica toda vez que el costo de dichas redes es cubierto por la cantidad de usuarios que reciben el servicio. En tal virtud, multiplicar la cantidad de esas redes tendría como consecuencia directa el aumento del monto a ser pagado por cada cliente o usuario titular o agente a través del mecanismo de pago correspondiente, sea este tarifa regulada o peaje.

Entonces, al ser necesaria la empresa monopolística, económicamente hablando, resulta imprescindible la existencia de un mecanismo de contrapeso por medio de la regulación de tarifas y peajes, así como de las condiciones técnicas que impactan la continuidad, seguridad y calidad del servicio. La falta de regulación en estos aspectos constituiría un incentivo a buscar la maximización de beneficios a costa de alzas de precios y reducción de la calidad del servicio.

En cuanto a las condiciones de oligopolio, es importante definir que se trata de una coyuntura atípica, en un país donde hay pocos vendedores de relevancia en un sector específico. Por lo tanto, los participantes tienen un poder especial dentro del mercado, pudiendo influir en el precio y en las cantidades ofertadas. Esta situación es similar a la del monopolio, sólo que en estos casos hay una pequeña cantidad de oferentes, mientras que en el monopolio sólo hay uno que controla todo el mercado, pudiendo ajustar los precios según sus necesidades y objetivos¹⁴.

Como vimos anteriormente, en la República Dominicana el sector eléctrico está compuesto por dos grandes mercados, que son: i) Mercado Eléctrico Mayorista; y ii) Mercado Eléctrico Minorista.

Desde un punto de vista técnico operacional, en el Mercado Eléctrico Mayorista se realizan las actividades de generación y transmisión de

¹⁴ «Ejemplos de oligopolio: ¿Cuáles son sus tipos principales y ejemplos de cada uno?», PROCOMPETENCIA, consultado el 7 de mayo de 2023, <https://procompetencia.gob.do/oligopolio-cuales-son-sus-tipos-principales-y-ejemplos-de-cada-uno/>

energía eléctrica, mientras que en el MEMI se realizan las actividades de distribución y comercialización.

A continuación, veremos las características industriales de dichos mercados, a partir de las actividades que los componen.

1. *Características industriales del Mercado Eléctrico Mayorista en su actividad de generación*

La actividad de generación de electricidad en la República Dominicana presenta características de oligopolio, donde existen pocos vendedores que compiten entre sí en el mercado *spot* y de contratos.

Las condiciones de oligopolio se dan porque la electricidad no puede almacenarse en grandes cantidades, lo que significa que la cantidad de electricidad disponible en un momento determinado es limitada y sólo puede satisfacer la demanda inmediata. Por lo tanto, en cualquier momento habrá tantas empresas generadoras de electricidad como se necesiten para cubrir esa demanda, más una cantidad de reserva, como veremos a continuación.

Además, para satisfacer las expectativas de los consumidores, la oferta debe ser continua, confiable y de frecuencia y voltaje constantes. En consecuencia, el sistema eléctrico siempre debe contar con ‘margen de reserva rotante’ y ‘capacidad de arranque negro’, puesto que la combinación de demanda variable y oferta continua requieren que los oferentes mantengan exceso de capacidad para atender las demandas en horas de punta.

El margen de reserva requerida disminuye a medida que aumenta el número de consumidores abastecidos por una determinada instalación, porque la suma de consumos heterogéneos empareja el riesgo de los oferentes, por lo cual los costos operativos y de capital disminuyen. En resumen, estas condiciones crean rendimientos de escala crecientes y márgenes de eficiencia de una estructura monopólica¹⁵.

¹⁵ Comisión Federal de Competencia, 2002, Desregulación y Competencia en la Industria Eléctrica de México. México: Comisión Federal de Competencia, 6. Publicado por acuerdo con la OCDE, París.

Por ejemplo, las inversiones en energías renovables pueden generar economías externas en forma de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y mejora de la calidad del aire, lo que beneficia a la sociedad en general, en términos de salud y bienestar. También pueden generarse economías externas a través de la mejora de la seguridad energética y la reducción del riesgo de accidentes nucleares o de petróleo, lo que puede proteger a la economía y la salud pública de los efectos negativos de estos eventos.

Sin embargo, estas economías externas no se reflejan en los precios de la electricidad y, por lo tanto, no son consideradas por los consumidores al tomar decisiones de consumo. Por lo tanto, puede haber una falta de incentivos para invertir en tecnologías más limpias y seguras, lo que puede llevar a una subproducción de estos beneficios para la sociedad.

Para abordar este problema, los gobiernos pueden implementar políticas y regulaciones que fomenten la inversión en tecnologías más limpias y seguras, y que tengan en cuenta las economías externas. Esto puede incluir la implementación de incentivos fiscales y económicos para la energía renovable, la imposición de impuestos sobre las emisiones de gases de efecto invernadero, la implementación de normas de seguridad más estrictas, entre otras medidas.

2. Características industriales del Mercado Eléctrico Mayorista en su actividad de transmisión

Los monopolios naturales son una forma específica de monopolio que se caracteriza por ser resultado de la presencia de economías de escala significativas y la necesidad de garantizar la eficiencia en la producción de un bien o servicio. Esto implica que una sola empresa puede producir a un costo más bajo que varias empresas más pequeñas en el mismo sector.

En la República Dominicana, la regla general dispone la libertad de empresa y la libre competencia, tal como se establece en el art. 50 CRD. Sin embargo, es importante destacar que los monopolios no son permitidos, a menos que sean en beneficio del Estado, según lo citado en el Capítulo XIX de la Constitución.

La transmisión eléctrica en la República Dominicana es considerada un monopolio natural en el ámbito de la energía. ¿Por qué? Pues, además de que se observan características típicas de los monopolios naturales, si echamos un vistazo a la Ley núm. 125-01 y su reglamento de aplicación, encontramos una serie de disposiciones que justifican esta afirmación.

Una de las disposiciones legales que justifican las características monopolísticas de la transmisión eléctrica consiste en la regulación de la remuneración de los servicios a través de la fijación de un Peaje de Transmisión, calculado por la SIE considerando el Valor Agregado de Transmisión (VAT), garantizando así un equilibrio en los costos y beneficios de la actividad de transmisión eléctrica.

La Empresa de Transmisión es definida como una entidad estatal cuyo objetivo principal es operar un Sistema Interconectado para llevar la electricidad a todo el país. ¿Qué significa esto? Que tiene el control exclusivo de la transmisión de electricidad, brindando un servicio vital para todo el territorio nacional.

Y no sólo eso. De acuerdo con el art. 6 del Reglamento, sólo la Empresa de Transmisión tiene el derecho de transmitir o transportar electricidad, cobrando los peajes establecidos por la SIE. Esto significa que nadie más puede competir en este terreno, restringiendo así la participación de otros actores en la actividad de transmisión eléctrica.

Además, según el art. 138 de la Ley núm. 125-01, la Empresa de Transmisión es exclusivamente de propiedad estatal. Esto es importante, ya que asegura que la gestión y supervisión de la red de transmisión esté en manos del Estado, protegiendo así la seguridad nacional y garantizando un funcionamiento eficiente y regulado.

Y aquí viene lo interesante. El Decreto núm. 629-07 le otorga a la Empresa de Transmisión la autoridad para diseñar, construir y administrar los sistemas de transmisión del Estado. Es decir, las ET tienen el poder absoluto sobre la infraestructura y las operaciones de transmisión eléctrica en el país. Nadie más puede entrometerse en este negocio.

Todo ello sin olvidar que el objetivo principal de la Empresa de Transmisión es brindar servicios de transmisión eléctrica a todo el territorio

nacional. Esta meta de cobertura amplia y uniforme es difícil de lograr si permitimos que múltiples competidores entren en juego. Un monopolio natural asegura que todos los rincones del país reciban un suministro eléctrico confiable y eficiente.

En definitiva, la actividad de transmisión eléctrica se considera un monopolio natural, debido a las características técnicas, económicas y disposiciones legales y regulaciones que respaldan el control exclusivo de la Empresa de Transmisión en este ámbito. La definición precisa, la propiedad estatal, las amplias atribuciones y el objetivo de cobertura nacional sustentan la justificación de este monopolio natural en el sector eléctrico.

3. Características industriales del Mercado Eléctrico Minorista en su actividad de distribución

Como se expuso previamente, las Empresas Distribuidoras son aquellas que reciben una concesión para operar infraestructuras eléctricas de distribución en una zona geográfica determinada. Su principal objetivo es distribuir y comercializar energía eléctrica a los clientes o usuarios titulares del Servicio Eléctrico Público dentro de su área de concesión.

Dado que la actividad de distribución de electricidad en media y baja tensión implica costos significativos de inversión, operación y mantenimiento, la misma se considera como un monopolio natural. El costo de duplicar las redes de distribución en un área geográfica, de modo de permitir a los consumidores la elección entre conectarse a una u otra red resultaría en una tarifa extremadamente costosa, y por tanto, el servicio devendría en prohibitivo.

Los clientes o usuarios titulares deben pagar un precio justo por el uso del servicio de electricidad, por lo que debido a la naturaleza monopolística de la distribución de electricidad, el Estado debe regular especialmente las tarifas a las que se suministra este servicio a los usuarios regulados o cautivos. En este sentido, el art. 4, literal d), de la Ley núm. 125-01 establece, como uno de los objetivos fundamentales de esta ley y su reglamento, la regulación de los precios de las actividades que tienen carácter monopolístico, estableciendo tarifas basadas en criterios

económicos, de eficiencia y equidad, de manera similar a un mercado competitivo.

B. TÍTULOS HABILITANTES

Los títulos habilitantes consisten en la autorización concedida por el Poder Ejecutivo para ejercer el derecho de construir y explotar obras eléctricas.

En la República Dominicana existen tres (3) tipos de Títulos Habilitantes que son: (a) Concesiones¹⁶; (b) Permisos; y (c) Licencias.

1. Concesiones

Requieren de concesión las Empresas Eléctricas que deseen explotar el negocio de generación o distribución de electricidad, así como los autoprodutores y cogeneradores que vendan sus excedentes en el SENI. Asimismo, requieren de concesión los Sistemas Eléctricos Aislados con una demanda superior a 2 megavatios (MW).

La generación de electricidad y la transmisión no requieren concesión en sistemas interconectados o aislados cuando la demanda máxima en potencia sea inferior a dos (2) megavatios (MW) y que incluya suministros a empresas distribuidoras, pudiendo ser realizadas libremente cumpliendo las normas técnicas y de operación contenidas en la Ley núm. 125-01 y su normativa complementaria. Sin embargo, podrán otorgarse concesiones cuando así lo soliciten los interesados.

En ningún caso podrá concesionarse ni autorizarse a empresas privadas generadoras de origen hidráulico ni de transmisión de electricidad, las cuales permanecerán bajo propiedad y operación estatal.

En ningún caso se otorgarán concesiones para instalar unidades de generación de electricidad que contemplen el uso de residuos tóxicos de

¹⁶ Las concesiones están reguladas por los arts. 41 y siguientes de la Ley núm. 125-01 y 56 y siguientes del Reglamento de Aplicación de dicha ley.

origen externo o local que degraden el medio ambiente y el sistema ecológico nacional.

Las concesiones eléctricas son provisionales o definitivas, y podrán otorgarse a personas morales legalmente constituidas, sean estas nacionales o extranjeras.

La Concesión Provisional es una resolución administrativa dictada por la CNE, que otorga la facultad de ingresar a terrenos públicos o privados para realizar estudios y prospecciones relacionadas con obras eléctricas. En caso de producirse un conflicto entre las partes, para ingresar a un terreno, ya sea municipal, estatal o pertenezca a particulares, corresponde al juez de paz de la ubicación del inmueble dirimir la situación, conforme a las reglas establecidas por el Código de Procedimiento Civil, con facultad para determinar, cuando los afectados así lo soliciten, las indemnizaciones a que pudiere tener derecho el propietario del terreno por el perjuicio que les provocaren tales actividades.

El plazo de la concesión provisional será establecido entre las partes, el cual no podrá ser superior a dieciocho (18) meses, si los terrenos pertenecen al Estado o a los municipios. La misma será publicada en un periódico de circulación nacional en un plazo de quince días, dos veces consecutivas.

La concesión definitiva es una autorización del Poder Ejecutivo, que otorga al interesado el derecho a construir y a explotar obras eléctricas, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley núm. 125-01, su Reglamento de Aplicación o con cualquier otra Ley que se refiera a la materia.

La solicitud de concesión definitiva deberá satisfacer los requerimientos dispuestos por la Ley núm. 125-01 y su reglamento de aplicación, y será presentada ante la SIE, quien emite una resolución mediante la cual recomienda a la CNE acoger o rechazar la solicitud en cuestión. La Comisión, a su vez, elaborará un informe de recomendación. Si este es favorable, lo remitirá al Poder Ejecutivo dentro del plazo más abajo indicado. Si el proyecto es rechazado por la CNE, esta lo comunicará al interesado.

Para fines de concesión definitiva, el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales deberá emitir previamente una certificación de no

objeción al respecto. Todas las solicitudes deberán incluir un estudio del efecto de las instalaciones sobre el medio ambiente, y las medidas que tomará el interesado para mitigarlo, sometiéndose en todo caso a las disposiciones y organismos oficiales que rigen la materia.

Cuando concurren varias solicitudes para una misma concesión definitiva, la SIE realizará una licitación pública por los derechos de la concesión en la forma y dentro de los plazos establecidos en el reglamento. Corresponde a la CNE, con informe de la SIE, proponer al Poder Ejecutivo la adjudicación de la concesión.

Las concesiones definitivas se otorgan por un plazo no superior a cuarenta (40) años. Sin embargo, el concesionario podrá, hasta con una anticipación no menor de un (1) año ni mayor de cinco (5) a su vencimiento, solicitar la renovación de la concesión, conforme las disposiciones del reglamento de aplicación de la Ley núm. 125-01.

La concesión definitiva adquiere carácter contractual cuando el Poder Ejecutivo aprueba la propuesta del peticionario, y vía CNE, autoriza su ejecución. En la autorización de concesión definitiva de servicio público de distribución se establecen los límites de la zona de concesión.

2. Permisos

Los permisos están previstos en los arts. 108 y siguientes del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 125-01, mediante los cuales las autoridades correspondientes pueden permitir el uso y ocupación de bienes nacionales o municipales por parte de obras de generación de electricidad, no sujetas a concesión, previa consulta a la SIE.

La solicitud de permiso debe ser publicada por el interesado en un diario de circulación nacional. La autoridad competente debe resolver la solicitud dentro de los sesenta (60) días siguientes a la publicación en un diario de circulación nacional, previo informe favorable de la SIE.

El plazo del permiso no podrá ser superior a treinta (30) años, sin perjuicio de las renovaciones que se soliciten. Los permisos deberán ser informados a la SIE en un plazo no mayor de diez (10) días laborables, contados a partir de su otorgamiento.

3. *Licencias*

Las Licencias son las autorizaciones otorgadas a técnicos electricistas certificados que cumplen con los requisitos establecidos por la Superintendencia de Electricidad. Una tarea pendiente de la SIE es dictar la normativa que regirá el otorgamiento de estas, así como fiscalizar su desempeño.

V. RÉGIMEN SANCIONADOR

A. FALTAS Y SANCIONES

Conforme establecen los arts. 126 y siguientes de la Ley núm. 125-01, los generadores, la Empresa de Transmisión, distribuidores, comercializadores, autoproductores, cogeneradores y los usuarios no regulados son responsables por faltas muy graves, graves y leves cometidas por ellos en el ejercicio de los derechos que les fueron otorgados mediante su título habilitante. Cada falta será manejada de manera independiente, aun cuando tenga un origen común.

Constituyen faltas muy graves, según las disposiciones del art. 126-1 de la Ley núm. 125-01, las que ponen en grave riesgo la estabilidad, seguridad y confiabilidad del SENI y las que afecten de manera sistemática y deliberada la continuidad y calidad del servicio. En particular, las siguientes:

- a) El incumplimiento de las condiciones, requisitos y normas aplicables a la seguridad de las instalaciones de los servicios que se presten a los usuarios, de acuerdo con la normativa vigente, de manera que se ponga en peligro manifiesto a las personas y a la normativa vigente y los bienes;
- b) Las Empresas Eléctricas que no cumplan con la calidad y continuidad del servicio eléctrico, la preservación del medio ambiente, la seguridad de las instalaciones de los servicios que se presten a los usuarios, de acuerdo a los Reglamentos;
- c) El abuso de posición dominante, las prácticas monopólicas, aquellas que sean restrictivas a la competencia y la competencia

- desleal entre las empresas del subsector eléctrico que operen en régimen de competencia;
- d) El incumplimiento o desacato reiterado de las instrucciones, resoluciones y normas de la operación del SENI dictadas sea por la CNE, SIE, el OC y el CCE;
 - e) La utilización de instrumentos, aparatos o elementos sujetos a seguridad industrial sin cumplir las normas reglamentarias, cuando representen peligro o daño grave para personas, bienes o el medio ambiente;
 - f) La interrupción sistemática del suministro de energía eléctrica para una zona o grupo de población sin que medien los requisitos legales, reglamentarios o técnicos que lo justifiquen;
 - g) La negativa a suministrar energía eléctrica a nuevos usuarios, sin que existan razones que la justifiquen;
 - h) La negativa de las Empresas Eléctricas a admitir verificaciones o inspecciones reglamentarias y la obstaculización de la inspección dispuesta por los organismos competentes;
 - i) La aplicación sistemática y reiterada a los usuarios regulados de tarifas superiores a las autorizadas por la SIE, de acuerdo con la Ley y este Reglamento;
 - j) La negativa, sistemática y reiterada, a facilitar a la CNE o la SIE la información técnica, financiera, económica y estadística de manera veraz, correcta y completa, que sea requerida por estas en conformidad con el Protocolo de Información y Confidencialidad, dentro de los plazos definidos para cada requerimiento, o a la de verificación y control contable legalmente establecidos;
 - k) El incumplimiento de la orden de desvinculación o desinversión de la autoridad competente, según sea el caso, dentro del plazo estipulado en la misma, en la situación prevista en el Párrafo II del Artículo 11 de la ley;
 - l) La reducción, sin autorización, de la capacidad de producción o de suministro de energía eléctrica;

- m) El desarrollo de actividades eléctricas sin las debidas autorizaciones o en instalaciones que carecen de ellas;
- n) El incumplimiento de los planes de expansión establecidos por la autoridad competente, relativos a la ampliación, mejora y adaptación de las redes, instalaciones eléctricas y equipos, capacidad de generación, calidad de servicio y gestión comercial para la adecuada prestación del servicio y continuidad del suministro conforme a la presente Ley y su Reglamento de aplicación;
- o) La manipulación de las declaraciones de disponibilidad, de indisponibilidad de la generación, la transmisión y la distribución con relación a la demanda;
- p) La negativa injustificada de acceso a la red de distribución;
- q) Las faltas graves, cuando durante los dos (2) años anteriores a su comisión hubiera sido impuesta al agente sanción definitiva por el mismo tipo de infracción;
- r) La transferencia de las concesiones o parte de ellas, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley, sin la debida autorización de la SIE;
- s) El no pago de las contribuciones legales y financieras a la CNE, a la SIE y al Organismo Coordinador;
- t) La limitación de la demanda del SENI con la interrupción de los circuitos o ramales de distribución con el propósito de disminuir o limitar el competente;
- u) El incumplimiento reiterado de una orden de reconexión a un suministro dictada por la SIE;
- v) El desvío de los combustibles, equipos, maquinarias y accesorios exonerados por cualquier Ley o contrato, para uso destinado al sistema eléctrico.

Las sanciones aplicables para las faltas muy graves, en virtud de las disposiciones del art. 126-4 de la Ley núm. 125-01, son las siguientes:

- 1) Desde tres mil (3,000) hasta cinco mil (5,000) salarios mínimos;
- 2) En caso de reincidencia, desde cinco mil (5,000) hasta diez mil (10,000) salarios mínimos;

- 3) Hasta quince mil salarios mínimos para el caso previsto en el Artículo 11, Párrafo II de la Ley. En caso de no procederse a la desvinculación en el nuevo plazo establecido, de conformidad con el procedimiento de desvinculación que prevea el Reglamento, se procederá a la intervención de la empresa;
- 4) Hasta el uno (1) por ciento de patrimonio de la empresa en el caso de infracciones relacionadas con las obligaciones establecidas para la instalación de servicios eléctricos y las puestas en servicio de las obras eléctricas.

Son faltas graves, según establece el art. 126-2 de la misma ley, las conductas descritas anteriormente cuando, por las circunstancias concurrentes, no puedan calificarse de muy graves, y en particular los siguientes incumplimientos:

- a) La negativa ocasional y aislada a facilitar a la CNE o la SIE la información técnica, económica, financiera y estadística que se requiere, de conformidad con lo estipulado en la Ley, o de facilitarla dentro de los plazos fijados para cada requerimiento, en conformidad con el Protocolo de Información y Confidencialidad;
- b) El incumplimiento de las medidas de seguridad, aun cuando no supongan peligro manifiesto para personas o bienes;
- c) El retraso injustificado en el comienzo de la prestación del servicio a nuevos usuarios regulados;
- d) El incumplimiento de las instrucciones impartidas por la SIE, relativas a la ampliación, mejora y adaptación de las redes e instalaciones eléctricas, para la adecuada presentación y calidad del servicio y la continuidad del suministro;
- e) La aplicación irregular, sistemática y reiterada de las tarifas autorizadas, de manera que se produzca una alteración en exceso en el precio;
- f) El incumplimiento de las obligaciones resultantes de la aplicación del régimen tarifario y de los criterios de cobros por servicio y tasas;

- g) En el caso de los concesionarios del servicio de distribución, cualquier actuación en el suministro o consumo de energía eléctrica que suponga una alteración porcentual de la realidad de lo suministrado consumido, conforme a los parámetros establecidos por el ente regulador;
- h) La declaración de no disponibilidad al OC por las instalaciones de producción de energía eléctrica, sin causa técnica justificada;
- i) Cualquier actuación por parte del CCE a la hora de determinar el orden de entrada efectiva en funcionamiento de las instalaciones de producción de energía eléctrica, que suponga una alteración no justificada del despacho económico coordinado por el OC;
- j) La falta de comunicación puntual por el CCE al OC de los datos relevantes para la liquidación;
- k) El incumplimiento de los índices de calidad del servicio que se establezcan en la normativa vigente;
- l) En el caso de las empresas de distribución, la práctica reiterada de no dejar constancia escrita al cliente o usuario titular, salvo causa de seguridad pública;
- m) La alteración de los períodos de facturación establecidos en el Reglamento de la presente ley;
- n) La negativa de los agentes del MEM a informar al CCE, inmediatamente ocurra o se provoque cualquier operación de entrada o salida de circuitos o ramales, indicando la capacidad y las causas de la interrupción;
- o) La negativa reiterada de las Empresas Eléctricas a asistir a convocatorias realizadas por la SIE;
- p) La modificación, por parte del Agente del MEM generador del Sistema que realice la regulación de frecuencia, del estatismo asignado y otros parámetros que afecten la respuesta del regulador de velocidad, sin la coordinación y aprobación del OC;
- q) El incumplimiento o desacato ocasional o aislado y de las instrucciones, resoluciones y normas de la operación del SENI dictadas por la CNE, el SIE, el OC y el CCE;

- r) La comisión de una falta leve cuando, durante los dos (2) años anteriores a su comisión, hubiera sido impuesta al infractor sanción definitiva por el mismo tipo de infracción;
- s) El no pago de los aportes financieros al Organismo Coordinador y la Superintendencia de Electricidad.

Para las faltas graves, la sanción va desde mil (1,000) hasta tres mil (3,000) salarios mínimos, en virtud de lo que establece el literal b) del art. 126-4.

Respecto de las faltas leves, son aquellas de preceptos de obligada observancia que no constituyan falta grave o muy grave, conforme a lo dispuesto en los incisos anteriores.

Finalmente, para las faltas leves, la sanción consiste en amonestaciones o sanciones hasta cien salarios mínimos. En virtud de lo que establece el literal c) del párrafo del art. 126-4, para las sanciones se toman en cuenta los siguientes criterios:

- a) La gravedad del peligro ocasionado;
- b) El perjuicio causado al sector eléctrico;
- c) La circunstancia de haber procedido o no a la subsanación sin necesidad de previo requerimiento por la SIE;
- d) Las dificultades objetivas que pudieron haber concurrido y la conducta anterior de la entidad;
- e) El grado de responsabilidad del agente;
- f) La conducta dolosa o negligente del agente.

La acción originada, en la aplicación de las disposiciones citadas anteriormente, prescribe a los tres (3) años, a partir del hecho; y la sanción aplicable prescribe a los cinco (5) años, a partir de la resolución.

La SIE podrá ordenar, en adición a las penalizaciones antes mencionadas, la suspensión, desconexión y retiro de las obras eléctricas, en casos de violación de las normas de instalación y puesta en servicio.

En caso de que la comisión de faltas muy graves y graves sea facilitada o posibilitada por la negligencia o complicidad de los funcionarios encargados de velar por la aplicación y ejecución de la Ley núm. 125-01, se impondrá a estos la pena máxima para las faltas muy graves.

El salario mínimo al cual se hace referencia en las sanciones previstas será el del sector público.

Las Empresas Eléctricas que no cumplan con sus obligaciones establecidas para la instalación de servicios eléctricos y las puestas en servicio de las obras eléctricas, estarán sujetas a multas que podrán ascender hasta el uno por ciento (1 %) del patrimonio de la empresa y serán fijadas por la SIE según la gravedad de la falta, conforme a lo establecido en el reglamento.

B. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Conforme dispone el art. 503 del reglamento de aplicación de la Ley núm. 125-01, una vez recibida la denuncia o sea detectada de oficio la falta, la SIE determinará la necesidad de efectuar una inspección. Ordenada esta, se deberá emitir un informe, si corresponde, sobre los hechos de que se trate, el cual se adicionará a la denuncia o servirá de auto de encabezamiento de proceso, según sea el caso.

La denuncia y el informe aludido se comunicarán al imputado por escrito, con la formulación de cargos, la cual deberá contener necesariamente:

- La individualización completa del o de las personas físicas o jurídicas a quienes se formulan cargos.
- La enunciación precisa y clara de los hechos constitutivos de infracciones y de las normas legales, reglamentarias, técnicas o administrativas infringidas; y,
- La formulación precisa de los cargos, con expresión del plazo que tiene el inculpado para formular sus descargos, que será de quince (15) días laborables, a contar de la fecha de la notificación, prorrogables por una sola vez en caso de ser conveniente

o necesario para la investigación. En el escrito de descargos se acompañarán, ofrecerán o solicitarán las pruebas o diligencias probatorias que se consideren procedentes.

Las notificaciones que deban practicarse durante la tramitación se harán por carta circular con acuse de recibo o mediante acto de alguacil, conforme lo decida la SIE. Los plazos consignados en la misma comenzarán a correr a partir de su fecha de recepción.

Contestados los cargos o vencido el término fijado para ello, o el probatorio, en su caso, que será hasta de quince (15) días laborables, se pasarán los informes al superintendente para los fines de que el Consejo dictamine al respecto.

Nadie podrá ser sancionado por hechos que no hayan sido motivo de cargos debidamente notificados, sin otorgársele el plazo para la presentación de sus alegatos de descargo y sin haber sido evaluados dichos alegatos.

El monto de las multas impuestas por la SIE deberá ser pagado dentro del plazo de treinta (30) días laborables, contados desde la fecha de notificación de la resolución de que se trate.

El retardo en el pago de toda multa que aplique la SIE devengará intereses legales mensuales calculados a la tasa activa del mercado, conforme al promedio mensual publicado mensualmente por el Banco Central de la República Dominicana, sobre el monto de la multa.

C. FICHAS DE LAS RECLAMACIONES Y RECURSOS ADMITIDOS EN SEDE ADMINISTRATIVA Y JURISDICCIONAL

Ficha I	
Proceso de Reclamación de tipo Comercial Primera Instancia	
<i>Definición</i>	<ul style="list-style-type: none"> Es toda reclamación relacionada con problemas e inconformidad respecto a: (i) la facturación y (ii) plazos para la habilitación y reconexión del servicio, de acuerdo con lo prescrito en la normativa vigente.
<i>Causales</i>	<ul style="list-style-type: none"> Error en facturación, error en tarifa, alto consumo, retraso en habilitación de suministro por primera vez, retraso en reconexión de suministro, entre otros casos de violación de derechos consagrados en la Ley 125-01.
<i>Base legal</i>	<ul style="list-style-type: none"> Arts. 445, 446 y 447 del Reglamento de Aplicación de la Ley 125-01. Resolución No. SIE-136-2022-MEMI, de fecha 19 de diciembre de 2022.
<i>Órgano competente</i>	<ul style="list-style-type: none"> Empresa distribuidora prestadora del servicio.
<i>Calidad para reclamar</i>	<ul style="list-style-type: none"> Ser cliente o usuario titular, es decir, tener un Número de Identificación de Contrato (NIC) o ser apoderado de este.
<i>Plazo de prescripción</i>	<ul style="list-style-type: none"> 6 meses.
<i>Formas de presentación</i>	<ul style="list-style-type: none"> En persona o vía plataforma digital habilitada por la empresa distribuidora prestadora del servicio.
<i>Efecto de la reclamación</i>	<ul style="list-style-type: none"> Suspende la posibilidad de cortar el suministro, sujeto a la condición de que el cliente o usuario titular abone el equivalente al promedio de las últimas tres (3) facturas pagadas, sin incluir las facturas objeto de reclamación. Para el caso de clientes sin histórico de consumo, el mismo pagará el equivalente al 33 % de la factura objeto de reclamación.
<i>Plazo para responder</i>	<ul style="list-style-type: none"> Un (1) día laborable para el caso de zonas urbanas y rurales que no requieran visita a las instalaciones eléctricas. Diez (10) días laborables para el caso de zonas urbanas y rurales que requieran visita a las instalaciones.
<i>Notificación de la decisión</i>	<ul style="list-style-type: none"> Le corresponde a la empresa distribuidora por la vía elegida por el cliente o usuario titular.
<i>Acreditación de valores</i>	<ul style="list-style-type: none"> En caso de reclamación favorable, los valores deben ser acreditados en la facturación siguiente del cliente o usuario titular.
<i>Recurso disponible</i>	<ul style="list-style-type: none"> Reclamación en segunda instancia ante PROTECOM.

Ficha II	
Proceso de Reclamación de tipo Técnica Primera Instancia	
<i>Definición</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Es toda reclamación relacionada con inconvenientes en el funcionamiento de las instalaciones, equipos de medición y en el nivel de tensión del servicio suministrado, de acuerdo con lo prescrito en la normativa vigente.
<i>Causales</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Inconvenientes en el funcionamiento de las instalaciones, equipos de medición y en el nivel de tensión del servicio suministrado, entre otros casos de violación de derechos consagrados en la Ley 125-01.
<i>Base legal</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Artículos 445, 446 y 447 del Reglamento de Aplicación de la Ley 125-01. Resolución No. SIE-136-2022-MEMI, de fecha 19 de diciembre de 2022.
<i>Órgano competente</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Empresa distribuidora prestadora del servicio.
<i>Calidad para reclamar</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Ser cliente o usuario titular, es decir tener un Número de Identificación de Contrato (NIC) o ser apoderado de este.
<i>Plazo de prescripción</i>	<ul style="list-style-type: none"> • 6 meses.
<i>Formas de presentación</i>	<ul style="list-style-type: none"> • En persona o vía plataforma digital habilitada por la empresa distribuidora prestadora del servicio.
<i>Efecto de la reclamación</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Suspende la posibilidad de cortar el suministro, sujeto a la condición de que el cliente o usuario titular abone el equivalente al promedio de las últimas tres (3) facturas pagadas, sin incluir las facturas objeto de reclamación. Para el caso de clientes sin histórico de consumo, el mismo pagará el equivalente al 33 % de la factura objeto de reclamación.
<i>Plazo para responder</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Diez (10) días laborables para el caso de zona urbana que no requiere cambio del equipo de medida. • Dieciséis (16) días laborables para el caso de zona rural que no requiere cambio del equipo de medida. • Dos (2) días laborables para el caso de zona urbana o rural que requiere cambio del equipo de medida.
<i>Notificación de la decisión</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Le corresponde a la empresa distribuidora por la vía elegida por el cliente o usuario titular.
<i>Acreditación de valores</i>	<ul style="list-style-type: none"> • En caso de reclamación favorable, los valores deben ser acreditados en la facturación siguiente del cliente o usuario titular.
<i>Recurso disponible</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Reclamación en segunda instancia ante PROTECOM.

Ficha III	
Proceso de Reclamación en segunda instancia ante PROTECOM	
<i>Definición</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Es una reclamación interpuesta por el cliente o usuario titular, luego de una respuesta insatisfactoria de parte de la empresa distribuidora, en ocasión de un reclamo en primera instancia.
<i>Causales</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Inconformidad con los resultados de la reclamación en primera instancia.
<i>Base legal</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Arts. 448 y 449 del Reglamento de Aplicación de la Ley 125-01. Resolución No. SIE-136-2022-MEMI, de fecha 19 de diciembre de 2022.
<i>Órgano competente</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Oficina de Protección al Consumidor de Electricidad (PROTECOM).
<i>Calidad para reclamar</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Ser cliente o usuario titular, es decir tener un Número de Identificación de Contrato (NIC) o ser apoderado de este.
<i>Requisito de admisibilidad</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Presentar copia del formulario de reclamación ante la distribuidora; y/o, • Presentar copia de la decisión de la empresa distribuidora.
<i>Plazo para reclamar</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Diez (10) días laborables, contados a partir de la fecha de recepción de la respuesta dada por la empresa distribuidora en primera instancia.
<i>Formas de presentación</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Personalmente o por medio de apoderado ante el representante de PROTECOM; • Mediante una carta, instancia o Acto de Alguacil; • Online: https://protecomenlinea.gob.do.
<i>Efecto de la reclamación</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Suspende la posibilidad de cortar el suministro, sujeto a la condición de que el cliente o usuario titular abone el equivalente al promedio de las últimas tres (3) facturas pagadas, sin incluir las facturas objeto de reclamación. Para el caso de clientes sin histórico de consumo, el mismo pagará el equivalente al 33 % de la factura objeto de reclamación.
<i>Plazo para responder</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Reclamaciones Comerciales: • 10 días laborables para el caso que no requiera visitas al suministro. • 20 días laborables para el caso que se requiera visitas al suministro. • Reclamaciones técnicas: • 30 días laborables.
<i>Notificación de la decisión</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Le corresponde a PROTECOM notificar tanto al cliente o usuario titular como a la empresa distribuidora.
<i>Acreditación de valores</i>	<ul style="list-style-type: none"> • En caso de reclamación favorable, los valores deben ser acreditados en la facturación siguiente del cliente o usuario titular.
<i>Recurso disponible</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Recurso jerárquico ante el Consejo SIE.

Ficha IV	
Recurso jerárquico ante el Consejo de la Superintendencia de Electricidad.	
<i>Definición</i>	<ul style="list-style-type: none"> Es un recurso interpuesto por el cliente o usuario titular o la empresa distribuidora, luego de una respuesta insatisfactoria de parte de PROTECOM, en ocasión de un reclamo en segunda instancia.
<i>Causales</i>	<ul style="list-style-type: none"> Inconformidad con los resultados de la reclamación en segunda instancia.
<i>Base legal</i>	<ul style="list-style-type: none"> Art. 54 de la Ley 107-13, sobre los Derechos y Deberes de las Personas en sus relaciones con la Administración Pública. Arts. 24 y siguientes de la Resolución No. SIE-136-2022-MEMI, de fecha 19 de diciembre de 2022.
<i>Órgano competente</i>	<ul style="list-style-type: none"> Consejo de la Superintendencia de Electricidad (SIE).
<i>Calidad para reclamar</i>	<ul style="list-style-type: none"> Ser cliente o usuario titular, es decir tener un Número de Identificación de Contrato (NIC) o ser apoderado de este.
<i>Requisito de admisibilidad</i>	<ul style="list-style-type: none"> Presentar copia de la decisión de PROTECOM.
<i>Plazo para reclamar</i>	<ul style="list-style-type: none"> Treinta (30) días laborables, contados a partir de la fecha de recepción de la respuesta dada por PROTECOM.
<i>Formas de presentación</i>	<ul style="list-style-type: none"> Mediante una carta, instancia o Acto de Alguacil en la cual se expongan con claridad los elementos relevantes que sustentan su recurso y, en caso necesario, los asuntos que se consideren violaciones al contrato o a la normativa vigente, depositada en la oficina o punto expreso PROTECOM de su elección, a nivel nacional;
<i>Efecto de la reclamación</i>	<ul style="list-style-type: none"> Suspende la posibilidad de cortar el suministro, sujeto a la condición de que el cliente o usuario titular abone el equivalente al promedio de las últimas tres (3) facturas pagadas, sin incluir las facturas objeto de reclamación. Para el caso de clientes sin histórico de consumo, el mismo pagará el equivalente al 33 % de la factura objeto de reclamación.
<i>Plazo para responder</i>	<ul style="list-style-type: none"> 30 días laborables.
<i>Notificación de la decisión</i>	<ul style="list-style-type: none"> Le corresponde a la Gerencia de Recursos Jerárquicos de la SIE notificar tanto al cliente o usuario titular como a la empresa distribuidora.
<i>Acreditación de valores</i>	<ul style="list-style-type: none"> En caso de decisión favorable, los valores deben ser acreditados en la facturación siguiente del cliente o usuario titular.
<i>Recurso disponible</i>	<ul style="list-style-type: none"> Recurso Contencioso Administrativo.

Ficha V	
Recurso jerárquico ante la Comisión Nacional de Energía	
<i>Definición</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Es un recurso interpuesto por un Peticionario o un Agente del Mercado Eléctrico Mayorista o Minorista, luego de una respuesta insatisfactoria de parte de la Superintendencia de Electricidad (SIE).
<i>Causales</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Inconformidad con decisiones de la SIE que versan sobre los siguientes aspectos: <ul style="list-style-type: none"> (i) Solicitudes de concesiones, permisos o autorizaciones; y (ii) El establecimiento de sanciones de conformidad con el art. 126 de la Ley 125-01, las cuales veremos en detalle más adelante.
<i>Base legal</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 126 de la Ley General de Electricidad No. 125-01 • Art. 512 del Reglamento de Aplicación de la Ley General de Electricidad No. 125-01.
<i>Órgano competente</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Comisión Nacional de Energía.
<i>Calidad para reclamar</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Ser peticionario de una Concesión, Permiso o Autorización o un Agente del Mercado Eléctrico Mayorista o Minorista.
<i>Requisito de admisibilidad</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Presentar copia de la decisión recurrida.
<i>Plazo para reclamar</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Diez (10) días francos, contados a partir de la notificación de la decisión.
<i>Formas de presentación</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Por escrito depositado ante la CNE.
<i>Efecto de la reclamación</i>	<ul style="list-style-type: none"> • No suspende la ejecución del Acto Administrativo recurrido.
<i>Plazo para responder</i>	<ul style="list-style-type: none"> • 30 días laborables.
<i>Notificación de la decisión</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Le corresponde a la CNE notificar la decisión.
<i>Recurso disponible</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Recurso Contencioso Administrativo.

Ficha VI	
Recurso de Reconsideración	
<i>Definición</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Es un recurso interpuesto por una persona física o jurídica ante una decisión emitida por la Superintendencia de Electricidad que considera le perjudica.
<i>Causales</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Inconformidad con Resoluciones emitidas por el Consejo de la Superintendencia de Electricidad que versan sobre: <ul style="list-style-type: none"> (i) Reglamentación tarifaria y sus componentes, como el valor agregado, costos operativos y demás variables aplicables; (ii) Fiscalización del Mercado Eléctrico Minorista y Mayorista; y (iii) Reglamentación técnica y administrativa sobre calidad, continuidad y seguridad del servicio; (iv) Cualquier otra resolución de carácter administrativo para la operación del mercado eléctrico;
<i>Base legal</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 53 de la Ley 107-13, sobre los Derechos y Deberes de las Personas en sus relaciones con la Administración Pública.
<i>Órgano competente</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Consejo de la Superintendencia de Electricidad (SIE).
<i>Calidad para reclamar</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Ser una persona física o jurídica perjudicada por una decisión de la Superintendencia de Electricidad.
<i>Plazo para recurrir</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Treinta (30) días hábiles a partir de la notificación del acto recurrido o su notificación oficial.
<i>Formas de presentación</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Por escrito depositado ante la SIE.
<i>Efecto de la reclamación</i>	<ul style="list-style-type: none"> • No suspende la ejecución del Acto Administrativo recurrido.
<i>Plazo para responder</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Treinta (30) días hábiles.
<i>Notificación de la decisión</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Le corresponde a la SIE notificar la decisión.
<i>Recurso disponible</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Recurso Contencioso Administrativo.

Ficha VII	
Recurso de Reconsideración Contra Decisiones de la CNE	
<i>Definición</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Es un recurso interpuesto por una persona física o jurídica ante una decisión emitida por el Directorio de la Comisión Nacional de Energía que considera le perjudica.
<i>Causales</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Inconformidad con Resoluciones emitidas por el Directorio de la Comisión Nacional de Energía que versan sobre solicitud de concesión provisional o definitiva.
<i>Base legal</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 19 del Decreto 65-23, Reglamento de Aplicación de la Ley 57-07. • Art. 53 de la Ley 107-13, sobre los Derechos y Deberes de las Personas en sus relaciones con la Administración Pública.
<i>Órgano competente</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Directorio de la Comisión Nacional de Energía.
<i>Calidad para reclamar</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Ser un peticionario perjudicado por una decisión de la Superintendencia de Electricidad.
<i>Plazo para recurrir</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Treinta (30) días hábiles, a partir de la notificación del acto recurrido o su notificación oficial.
<i>Formas de presentación</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Por escrito depositado ante la CNE.
<i>Efecto de la reclamación</i>	<ul style="list-style-type: none"> • No suspende la ejecución del Acto Administrativo recurrido.
<i>Plazo para responder</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Dos (2) meses.
<i>Notificación de la decisión</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Le corresponde a la CNE notificar la decisión.
<i>Recurso disponible</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Recurso Contencioso Administrativo.

VI. CONCLUSIONES Y PROSPECTIVA DE FUTURO

En conclusión, la regulación del subsector eléctrico en la República Dominicana representa un marco legal y técnico complejo, diseñado para garantizar un equilibrio entre los intereses del Estado, los inversionistas y los derechos de los ciudadanos a acceder a servicios públicos eficientes y sostenibles. La normativa vigente, estructurada sobre bases constitucionales sólidas y un régimen legal detallado, establece las obligaciones de la Administración pública y delinea claramente los requisitos y procedimientos para la obtención de títulos habilitantes, enfocándose en la promoción y el desarrollo sostenible de fuentes de energía renovables.

El marco institucional del subsector eléctrico, con su estructura organizacional definida y competencias asignadas a entidades como el MEM, la CNE y la SIE, subraya la importancia de una gestión coordinada y eficaz.

En el ámbito de la regulación y actividad del mercado del sistema eléctrico, las características industriales del servicio eléctrico resaltan la necesidad de adaptación y modernización constante para enfrentar los desafíos de un sector en rápida evolución. Los títulos habilitantes y el régimen sancionador son instrumentos cruciales para asegurar que las actividades de generación, distribución y comercialización se realicen dentro de un marco de legalidad, eficiencia y respeto al medio ambiente, que garanticen la calidad, continuidad y seguridad del SENI.

Por último, el énfasis en un régimen sancionador justo, pero riguroso, refleja la determinación del Estado dominicano de velar por el cumplimiento de las normativas establecidas, asegurando así la calidad, la fiabilidad y la sostenibilidad del servicio eléctrico para todos los ciudadanos. Este enfoque integral hacia la regulación del sector eléctrico es fundamental para alcanzar los objetivos nacionales de desarrollo sostenible y transición energética hacia fuentes renovables, garantizando al mismo tiempo la seguridad jurídica y la atracción de inversiones necesarias para el crecimiento y la innovación en el sector.

No obstante, existen oportunidades para fortalecer la normativa vigente y mejorar la regulación del subsector eléctrico en la República Dominicana:

- a. **Simplificación de procesos de solicitud.** Aunque la normativa actual establece un marco detallado para la obtención de concesiones y otros títulos habilitantes, podría ser beneficioso simplificar y digitalizar los procesos de solicitud. Esto incluye la implementación de plataformas digitales unificadas para la presentación de documentos y seguimiento de solicitudes, lo que reduciría la carga administrativa para los solicitantes y agilizaría los tiempos de respuesta. En la actualidad, la Superintendencia de Electricidad trabaja arduamente en la implementación de estas plataformas, para beneficio de los usuarios del subsector eléctrico en sentido general.
- b. **Promoción de la investigación y desarrollo.** Establecer mecanismos de apoyo para la investigación y el desarrollo de nuevas tecnologías de energías renovables, incluyendo la colaboración con universidades y centros de investigación. Esto no sólo fomentaría la innovación, sino que también podría resultar en la adaptación de tecnologías más eficientes y sostenibles a las condiciones locales.
- c. **Respecto del régimen sancionador establecido en el art. 126 de la Ley núm. 125-01, actualización y proporcionalidad de las sanciones económicas.** Asegurar que las sanciones económicas sean proporcionales al tipo de falta y al impacto económico de la infracción sobre el sector eléctrico. Esto implica revisar y ajustar periódicamente el valor de las multas, para que estas se mantengan efectivas como mecanismo disuasorio, considerando la inflación y los cambios en el contexto económico.
- d. **Claridad en la clasificación de faltas.** Mejorar la definición y clasificación de las faltas leves, graves y muy graves, detallando ejemplos específicos o escenarios para cada categoría. Esto ayudaría a los operadores del mercado y a la autoridad reguladora a tener una comprensión más clara de las acciones que constituyen cada tipo de falta y las consecuencias correspondientes.

- e. **Mecanismos de cumplimiento y subsanación.** Implementar mecanismos que permitan a los infractores corregir las faltas cometidas en un plazo determinado antes de proceder con la imposición de sanciones, especialmente para faltas leves o en casos donde no haya precedentes de mala conducta. Esto promovería la rectificación y el cumplimiento proactivo de la normativa.
- f. **Transparencia en el proceso sancionador.** Establecer un procedimiento claro, transparente y accesible para la imposición de sanciones, incluyendo la notificación adecuada al infractor, la posibilidad de presentar alegatos o pruebas en su defensa, y la publicación de resoluciones. Esto garantizaría el derecho a un debido proceso y fortalecería la confianza en la autoridad reguladora.
- g. **Fortalecimiento de las capacidades de fiscalización.** Aumentar las capacidades de la Superintendencia de Electricidad para fiscalizar, asegurando que disponga de los recursos necesarios para detectar y sancionar eficazmente las infracciones. Esto podría incluir la formación especializada de su personal y la utilización de tecnologías avanzadas para el monitoreo del mercado.
- h. **Promoción de la responsabilidad social corporativa.** Fomentar que las empresas del sector eléctrico adopten programas de responsabilidad social corporativa que incluyan el cumplimiento regulatorio como uno de sus pilares. La adhesión a estos programas podría considerarse como un factor atenuante en la determinación de sanciones por faltas leves o en primera instancia.
- i. **Sistema de alerta temprana.** Desarrollar un sistema de alerta temprana que notifique a los agentes del mercado sobre posibles incumplimientos de la normativa, permitiéndoles tomar medidas correctivas antes de que se constituya una falta sancionable.

- j. **En el contexto de la protección de la competencia dentro del sector eléctrico en la República Dominicana**, regulado por la Ley núm. 125-01, es crucial garantizar un ambiente competitivo que promueva la eficiencia y la innovación, a la vez que protege los intereses de los consumidores.
- k. **Definición de mercados relevantes.** Es fundamental realizar una definición clara y precisa de los mercados relevantes dentro del sector eléctrico, considerando las peculiaridades de generación, distribución y comercialización. Esta definición permitirá identificar con mayor exactitud posibles prácticas anticompetitivas o concentraciones de mercado que puedan afectar la competencia efectiva.
- l. **Umbral de concentración de mercado.** Establecer umbrales específicos de concentración de mercado que, de ser superados, requieran un análisis detallado por parte de la CNE y la SIE para evitar la formación de posiciones dominantes que puedan perjudicar la competencia y la libre concurrencia en el mercado eléctrico.
- m. **Regulación de prácticas anticompetitivas.** Reforzar la regulación de prácticas anticompetitivas incluyendo, pero no limitado a, la manipulación de costos y precios de generación y el abuso de posición dominante.
- n. **Fomento de la entrada de nuevos competidores.** Implementar medidas que faciliten la entrada de nuevos competidores en todos los segmentos del mercado eléctrico, eliminando barreras innecesarias al ingreso y promoviendo la inversión en nuevas capacidades de generación, especialmente de fuentes renovables.
- o. **Monitoreo del Mercado y Reporte.** Fortalecer las capacidades de monitoreo del mercado por parte de la SIE, incluyendo el monitoreo del funcionamiento del MEM, tanto para el mercado spot como de

contratos. Esto permitirá identificar y actuar de manera preventiva ante situaciones que puedan afectar negativamente la competencia.

- p. **Cooperación con la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (ProCompetencia).** Establecer mecanismos de cooperación y coordinación efectiva entre la SIE, la CNE y ProCompetencia para la evaluación de prácticas anticompetitivas y concentraciones económicas en el sector eléctrico. Esto asegurará una aplicación coherente y efectiva de la legislación de competencia.
- q. **En cuanto al ámbito tarifario,** es fundamental que las políticas y regulaciones fomenten un sistema eléctrico eficiente, justo y accesible para todos los usuarios, manteniendo al mismo tiempo la sostenibilidad financiera del sector.
- r. **Adaptación a los nuevos modelos de negocio.** Adaptar la estructura tarifaria para acomodar nuevos modelos de negocio en el sector eléctrico, como el almacenamiento de energía, la respuesta a la demanda y la movilidad eléctrica. Esto implicaría revisar las tarifas de acceso y uso de la red para asegurar que reflejen los costos y beneficios asociados con estas tecnologías emergentes. Un caso de ejemplo consiste en el desarrollo de infraestructura inmobiliaria turística calificada como de «estándar internacional» o de «lujo», calificación que está muy por encima de la estructura tarifaria actualmente reconocida en la república dominicana.
- s. **Maximizar la focalización del subsidio eléctrico.** En la República Dominicana contamos con el «Bono Luz», que es un subsidio diseñado para asistir a las familias de bajos ingresos en el pago del servicio eléctrico. Este aporte económico está dirigido a complementar el dinero necesario para cubrir el costo de la factura de energía eléctrica. Para maximizar la aplicación de este subsidio es fundamental asegurar que llegue a todas las personas que lo necesitan, de manera que

contribuya significativamente a mitigar la carga financiera del pago de la electricidad. Esta maximización permitiría, por efecto contrario, desmontar gradualmente el subsidio a las personas cuya carga financiera no requiera de ese apoyo estatal.

- t. **Campañas de educación y sensibilización sobre el uso eficiente de la energía.** Paralelamente al apoyo económico, es importante implementar programas de educación dirigidos a los beneficiarios sobre cómo pueden reducir su consumo de energía y disminuir sus facturas eléctricas a través de prácticas de consumo eficiente y sostenible. Esto no sólo contribuiría a una reducción en la demanda de subsidios a largo plazo, sino que también promovería la sostenibilidad ambiental. Sobre este particular existen iniciativas de parte del Ministerio de Energía y Minas, el Gobierno Central y la SIE, tendentes a educar y sensibilizar sobre el uso eficiente de la energía eléctrica.
- u. **Desarrollo de infraestructura.** Invertir en el desarrollo de infraestructura necesaria para la integración efectiva de energías renovables en la red eléctrica, incluyendo sistemas de almacenamiento de energía y la modernización de la red para manejar la generación distribuida.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ARIÑO ORTIZ (Gaspar), *La Regulación Económica*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1996.
- GORDILLO (Agustín), *Tratado de derecho administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Argentina, 2003.
- LASHERAS MERINO (Miguel Ángel), *La Regulación Económica de los Servicios Públicos*, Ariel, España, 1999.
- RODRÍGUEZ HUERTAS (Olivo), «Derecho Administrativo Dominicano y Principios Generales», *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Uruguay, 2009.

CAPÍTULO XXIII

LA REGULACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES

Laura M. Castellanos Vargas

Docente en la PUCMM

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN II. MARCO NORMATIVO E INSTITUCIONAL A. ASPECTOS CONSTITUCIONALES B. RÉGIMEN LEGAL E INSTITUCIONAL. 1. *Marco Institucional: El Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)*. 2. *Conformación del órgano regulador*. 3. *Potestades del INDOTEL*. 3.1 Potestad reglamentaria. 3.2 Potestad tarifaria. 3.3 Potestad arbitral o dirimente. 3.4 Potestad de inspección. 3.5 Potestad sancionadora. III. **ACTIVIDAD REGULATORIA DEL INDOTEL.** A. LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES. 1. *Los servicios de telecomunicaciones como servicios públicos*. 2. *Tipos de servicios públicos de telecomunicaciones* B. LA REGULACIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES. 1. *Títulos Habilitantes como requisitos para la prestación de servicios*. 2. *Tipos de Autorizaciones*. 2.1 Concesiones. 2.2. Inscripción en Registro Especial. 2.3 Licencias. 2.4 Negociabilidad y extinción de las autorizaciones. 3. *Gestión del Espectro Radioeléctrico*. 3.1 Definición. 3.2 El espectro radioeléctrico como bien de dominio público. 3.3 Atribución, asignación y uso del espectro radioeléctrico. 4. *El despliegue de redes y servicios de telecomunicaciones*. 4.1 Instalación de redes de telecomunicaciones. 4.2 El uso compartido de infraestructura. C. REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL MERCADO DE TELECOMUNICACIONES. 1. *El acceso a las redes de telecomunicaciones*. 1.1 Interconexión. 1.2 Acceso a facilidades esenciales. 2. *Regulación de la Competencia en el Mercado de las Telecomunicaciones*. 2.1. Regulación *ex ante* por el órgano regulador. 2.2 Controles *ex post* del órgano regulador. 3. *La protección a los usuarios*. IV. PROSPECTIVA DE FUTURO: POSIBLES REFORMAS. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) se encuentran en el mismo centro de la llamada sociedad de la información, y constituyen herramientas cada vez más omnipresentes e imprescindibles de toda la actividad humana. A través de los servicios de telecomunicaciones, las

distintas plataformas inalámbricas y alámbricas se conjugan para permitir y agilizar el intercambio de información en sus distintas modalidades.

La importancia de los servicios de telecomunicaciones en el desarrollo económico y social de las naciones llevó a una intensa actividad regulatoria durante la década de los noventa, que facilitó la transición de mercados de un único operador monopólico a mercados liberalizados. República Dominicana fue parte de estas transformaciones, al implementar un modelo regulatorio e institucional que sentó las bases para el desarrollo actual del mercado.

En el presente capítulo se aborda de forma muy general la regulación de las telecomunicaciones en República Dominicana, partiendo inicialmente de su marco normativo e institucional (II). Igualmente, se analiza la actividad regulatoria del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) (III) en los ámbitos concretos de la regulación de los servicios de telecomunicaciones, así como de la regulación del mercado y de la actividad en el mismo. Finalmente, la parte final de este capítulo aborda algunos de los retos y reformas pendientes, como prospectiva de futuro de este ámbito regulatorio (IV).

II. MARCO NORMATIVO E INSTITUCIONAL

Hace ya 25 años que fue aprobada la ley que regula el ámbito de las telecomunicaciones como servicio público en la República Dominicana. Sin embargo, pocas actividades económicas o científicas experimentan el nivel de cambio que, de forma constante e ininterrumpida, registran las tecnologías en el mercado de las telecomunicaciones.

La normativa llamada a regular y dar respuesta general a los vertiginosos cambios de este mercado es la Ley General de Telecomunicaciones núm. 153-98, de 27 de mayo de 1998 (en lo adelante, Ley núm. 153-98), la cual sustituyó la antigua Ley de Telecomunicaciones núm. 118, de 1 de febrero de 1966, en el contexto de los acuerdos de Marrakech, que crearon la Organización Mundial del Comercio, propiciando la liberalización de los servicios básicos de telecomunicaciones. Como parte de la ola regulatoria

generada por estos acuerdos internacionales, la República Dominicana aprobó el nuevo régimen legislativo que se mantiene vigente a la fecha y que en su momento fue calificado como uno «de los más liberales de la región»¹.

A. ASPECTOS CONSTITUCIONALES

Varios ámbitos de la esfera constitucional resultan esenciales, al establecer el marco jurídico aplicable para el sector de las telecomunicaciones, incluyendo los derechos de libertad de expresión, derecho a la intimidad y protección de datos personales, derechos del consumidor, entre otros. No obstante, este análisis se centrará en los derechos fundamentales de libertad de empresa y el derecho de propiedad, ambos aspectos cardinales de este mercado, por encontrarse en constante contraposición respecto a la naturaleza de servicio público y la consecuente regulación económica que caracterizan a las telecomunicaciones.

Tal como dictaminó el Tribunal Constitucional de la República Dominicana, el derecho a la libertad de empresa² es «la prerrogativa que corresponde a toda persona física o moral, de dedicar bienes o capitales a la realización de actividades económicas dentro del marco legal del Estado y en procura de obtener ganancias o beneficios lícitos»³. No obstante, como normalmente ocurre en los mercados caracterizados por el despliegue de redes, la tendencia a condiciones de monopolio y oligopolio genera importantes barreras de entrada a nuevos competidores, así como situaciones de abuso de posición dominante. Ante esta particularidad, toma relevancia el art. 50 constitucional, que incluye un mandato de velar por una competencia libre y leal, que trae aparejada una prohibición de monopolio y de abuso de posición dominante.

¹ NOBOA (Angélica), *Libre y Leal Competencia en la República Dominicana (1994-2020)*, Colección NPA, primera edición, Santo Domingo, República Dominicana, 2021, p. 245.

² CRD, art. 50.

³ TC/0267/13, de 19 de diciembre de 2013.

Otros dos aspectos del art. 50 resultan de necesaria mención. Por un lado, el acápite segundo de dicha disposición establece la base constitucional para la regulación económica por parte de la Administración, la cual resulta orientada a la promoción de planes nacionales de competitividad y al desarrollo integral del país. De igual forma, esa misma disposición reconoce la potestad de la Administración respecto al otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios públicos. Ambos reconocimientos se encuentran sujetos al principio de legalidad, pero al mismo tiempo, plantean la obligación estatal de garantizar la existencia de contraprestaciones adecuadas al interés público.

El derecho de libertad de empresa y el derecho de propiedad en el sector de telecomunicaciones resulta igualmente modulado por otra serie de disposiciones que se encuentran íntimamente vinculadas con la cláusula del Estado social y democrático de Derecho y la función esencial del Estado, consagrados en los arts. 7 y 8 de la Ley Fundamental. Se trata de la regulación constitucional de los servicios públicos establecida en el art. 147, así como los principios rectores del régimen económico prescritos en el art. 217 y siguientes.

En este orden, la Constitución dominicana dispone que los servicios públicos «están destinados a satisfacer las necesidades del interés colectivo»⁴, por lo que su regulación se establece como una facultad exclusiva del Estado, a través de la ley⁵. Estas previsiones se inscriben en el régimen económico, el cual se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano, fundamentándose en «el crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad, la cohesión social y territorial y la sostenibilidad ambiental, en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad»⁶. Evidentemente, el espacio de intervención a través de la regulación económica resulta amplificado cuando, en adición al interés

⁴ CRD, art. 147.

⁵ *Ibidem*, art. 147.3.

⁶ *Ibidem*, art. 217.

común, se trata de un servicio público, como el caso de las telecomunicaciones, los cuales, por definición y esencia, están destinados a satisfacer necesidades colectivas.

Este conjunto de disposiciones se encuentra en constante tensión en materia de telecomunicaciones, en la cual coliden continuamente la libertad de empresa y la regulación estatal. De hecho, el Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de ponderar y desarrollar un test específico para los conflictos del derecho a la libertad de empresa respecto a la potestad reguladora del Estado y su capacidad para intervenir en sectores económicos, al disponer que «la intervención reguladora debe hacerse contemplando los límites constitucionales consistentes en una (i) regulación mediante ley; (ii) no puede afectar el contenido esencial de la libertad de empresa; (iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida disposición, es decir, obedecer a criterios de razonabilidad»⁷.

De ahí que tanto la libertad de empresa como la potestad regulatoria del Estado estén sujetas a límites en los cuales la determinación del interés general y de los principios rectores del régimen económico podrán inclinar la balanza en cuanto a la prevalencia de uno u otro, porque, como correctamente afirma FREUND, «libertad de empresa no significa ausencia total de regulación sino que el uso racional y prudencial de dicha potestad regulatoria es necesario para garantizar en esencia dicho principio»⁸.

B. RÉGIMEN LEGAL E INSTITUCIONAL

La Ley núm. 153-98 establece el marco jurídico aplicable a las telecomunicaciones en la República Dominicana, entendidas como «la

⁷ TC/0001/14, de 14 de enero de 2014.

⁸ FREUND MENA (Sigmund), *Derecho Administrativo en la Jurisprudencia Constitucional Dominicana (2012-2017)*, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2017, p. 531.

transmisión y recepción de señales por cualquier medio magnético»⁹. Su alcance es nacional y abarca la regulación de la instalación, mantenimiento y operación de redes, la prestación de servicios y la provisión de equipos de telecomunicaciones¹⁰.

El art. 3 de la Ley núm. 153-98 incorpora una serie de objetivos que califica de interés público, planteando expresamente su funcionamiento como orientadores para la interpretación del texto legal. Estos principios son el principio de servicio universal; la promoción de una prestación de servicios cuya relación calidad-precio contribuya al desarrollo; garantizar la libertad de elección de los usuarios; garantizar la libertad de prestación de servicios de telecomunicaciones a los titulares de concesiones; el desarrollo de una competencia legal, efectiva y sostenible; el desarrollo de un órgano regulador imparcial, independiente y eficaz; y el uso eficiente del dominio público del espectro radioeléctrico.

Cabe destacar que aunque la Ley núm. 153-98 constituye la legislación sectorial aplicable en esta materia y que, por lo tanto, será el enfoque principal de este capítulo, otras legislaciones impactan directamente este ámbito, incluyendo algunas de carácter general, como la Ley núm. 247-12, Orgánica de la Administración pública, la Ley núm. 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo y la Ley núm. 1-12, Orgánica de Estrategia Nacional de Desarrollo; otras, de carácter sectorial, como el caso de Ley núm. 358-05, General de Protección de los Derechos del Consumidor y la Ley núm. 42-08, sobre Defensa de la Competencia; y otras leyes especiales que crean competencias específicas para el INDOTEL, tales como la Ley núm. 126-02, sobre Comercio Electrónico, Documentos y Firmas Digitales, la Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, y la Ley núm. 140-13, que establece el Sistema Nacional de Atención a Emergencias y Seguridad 9-1-1.

⁹ Ley núm. 153-98, art. 1.

¹⁰ Ley núm. 153-98, art. 2.

1. *Marco Institucional: el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)*

La Ley núm. 153-98 crea el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) como órgano de regulación y control de las telecomunicaciones, como entidad pública descentralizada, con autonomía funcional, jurisdiccional y financiera, patrimonio propio y personalidad jurídica, según los términos del art. 76 de la Ley núm. 153-98, y sujeto a las previsiones generales de los organismos autónomos descentralizados según el art. 141 de la Constitución, así como a los principios generales de la Administración pública, según el art. 12 de la Ley núm. 247-12.

Se encuentra adscrito al Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo, cuyo ministro ejerce la vigilancia establecida en el art. 52 de la Ley núm. 247-12. Dicha vigilancia resulta reforzada a través de la participación del ministro (o de la persona que este designe) como miembro del Consejo Directivo del INDOTEL. Como entidad descentralizada, el control financiero de INDOTEL externo recae tanto en la Contraloría General de la República como de la Cámara de Cuentas de la República Dominicana¹¹.

2. *Conformación del órgano regulador*

El INDOTEL se encuentra conformado por un Consejo Directivo, que funge como máxima autoridad, y por una Dirección Ejecutiva. Según el art. 80 y siguientes de la Ley núm. 153-98, el Consejo Directivo se encuentra integrado por cinco (5) miembros designados por el Poder Ejecutivo, que incluyen un presidente; el ministro de Economía, Planificación y Desarrollo o su representante acreditado; un miembro seleccionado de una terna propuesta por las prestadoras de servicios públicos finales de telecomunicaciones; uno seleccionado

¹¹ Ley núm. 247-11, art. 43.

de una terna propuesta las prestadoras de servicios de difusión; y otro escogido libremente por el Poder Ejecutivo.

La designación de los miembros se realizará por cuatro (4) años, con posibilidad de renovación. Igualmente, el director ejecutivo será miembro del Consejo Directivo, con voz, pero sin voto, y su designación y/o remoción es decidida por el Consejo Directivo¹². Los integrantes del Consejo Directivo se encuentran sujetos a una serie de requisitos, incluida experiencia acreditable, así como un régimen de impedimentos¹³.

Respecto a su funcionamiento, el Consejo Directivo puede sesionar legalmente con un quórum de tres (3) de sus miembros, y sus decisiones deben ser adoptadas por una mayoría de tres (3)¹⁴. Las sesiones del Consejo serán convocadas y presididas por el presidente del INDOTEL, quien además determinará los asuntos de la agenda y contará con doble voto, en caso de empate¹⁵.

3. Potestades del INDOTEL

La Ley núm. 153-98 otorga al INDOTEL un abanico amplio de potestades expresas, que le facultan como órgano regulador del sector y, al mismo tiempo, como órgano encargado del control de las actividades y del mercado. Estas potestades se traducen en una multiplicidad de funciones que la ley atribuye directamente al INDOTEL y a sus distintos órganos.

3.1 Potestad reglamentaria

El art. 78 de la Ley núm. 153-98 atribuye al INDOTEL una potestad reglamentaria general, así como capacidad de reglamentación en áreas definidas expresamente. En tal sentido, el órgano regulador se encuentra expresamente habilitado para «elaborar reglamentos de alcance general y

¹² Ley núm. 153-98, art. 84, c).

¹³ *Ibidem*, art. 83.

¹⁴ *Ibidem*, art. 85.1 y 85.2.

¹⁵ *Ibidem*, art. 86, e).

dictar normas de alcance particular, dentro de las pautas de la presente Ley»¹⁶, facultad general que se complementa con mandatos más concretos de reglamentación.

Con base en las distintas funciones atribuidas por el art. 78 de la Ley núm. 153-98, el INDOTEL debe «regular aquellos servicios en los que la ausencia de competencia resulte perjudicial al usuario», abriendo una especie de potestad reglamentaria particular en esa materia. Esta disposición resulta de especial interés, ya que justifica la adopción de medidas de competencia *ex ante* y *ex post*. También se le una potestad especial de reglamentación y administración de ciertos recursos limitados, como el dominio público radioeléctrico, las facilidades de numeración, facilidades únicas, entre otras, así como facultad para aprobar los planes técnicos fundamentales. Igualmente, el INDOTEL tiene entre sus funciones la de «otorgar, ampliar y revocar concesiones y licencias en las condiciones previstas por la normativa vigente», potestad que es reconocida por parte de la doctrina como parte de la facultad regulatoria.

3.2 Potestad tarifaria

El art. 39 de la de la Ley núm. 153-98 establece una facultad excepcional de fijación de precios. Esa potestad tarifaria se limita a que «no existan condiciones para asegurar una competencia efectiva y sostenible por existir prácticas restrictivas a la competencia»¹⁷. Este carácter restringido ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional, al dictaminar que la potestad de fijar tarifas «está limitada exclusivamente a aquellos casos concretos donde se determine que no existen en el mercado de servicios de las telecomunicaciones las condiciones suficientes para asegurar una competencia efectiva y sostenible por existir prácticas restrictivas de la competencia»¹⁸. Partiendo de este criterio, el ejercicio de esta potestad debe estar precedida

¹⁶ Ley núm. 153-98, art. 78, a.

¹⁷ *Ibidem*, art. 39.

¹⁸ TC/0161/13, de 12 de septiembre de 2013.

de una declaratoria o sanción de prácticas restrictivas a la competencia, según las define la ley.

Además de excepcional, se trata de una potestad tarifaria reglada. El art. 40 de la Ley núm. 153-98 establece expresamente que la fijación de precios o tarifas debe responder a un parámetro de costos, más una remuneración razonable de la inversión. En cualquier caso, el INDOTEL debe seguir el mandato del art. 92 de la Ley núm. 153-98, según el cual «el órgano regulador deberá ajustarse a la mínima regulación y del máximo funcionamiento del mercado», y siempre sujeto al principio de razonabilidad.

3.3 Potestad arbitral o dirimente

La Ley núm. 153-98 crea un sistema particular de mecanismo de resolución de los conflictos que se puedan generar entre prestadoras de servicios entre sí y con los usuarios¹⁹. El art. 79 de la ley atribuye la facultad para regular este mecanismo por ante cuerpos colegiados, a los cuales reconoce la competencia especial de dirimir este tipo de conflicto. En la actualidad, este ámbito se encuentra regido por el Reglamento para la Solución de Controversias entre los Usuarios y las Prestadoras de Servicios Públicos de Telecomunicaciones²⁰ y por el Reglamento Orgánico Funcional de los Cuerpos Colegiados del INDOTEL²¹.

Esta función dirimente también se manifiesta en la facultad excepcional de fijación de cargos de interconexión por parte del órgano regulador, en caso de falta de acuerdo de los operadores. Se trata de una potestad otorgada con una cuidadosa delimitación en cuanto a las circunstancias en las cuales se puede ejercer, por cuando el principio aplicable es que los cargos de interconexión son pactados libremente entre las concesionarias²².

¹⁹ Ley núm. 153-98, art. 78, g.

²⁰ Resolución 091-2020, de 25 de noviembre, emitida por el Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba el Reglamento para la Solución de Controversias entre los Usuarios y las Prestadoras de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

²¹ Resolución No. 014-2021, de 25 de febrero, emitida por el Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba el Reglamento Orgánico Funcional de los Cuerpos Colegiados del INDOTEL.

²² Ley núm. 153-98, art. 41.1.

Sólo en el caso excepcionalísimo de que exista un desacuerdo entre las partes podrá el INDOTEL actuar de conformidad a este artículo, igualmente sujeto a limitaciones que impidan que dicho ejercicio resulte invasivo del derecho fundamental de libertad de empresa subyacente en la libertad de fijación de tarifas²³.

3.4 Potestad de inspección

El INDOTEL también cuenta con la habilitación legal para «controlar el cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones y de los usuarios del espectro radioeléctrico»²⁴. Esta potestad se encuentra igualmente reconocida en el art. 78, r, que faculta al órgano regulador a ejercer inspección sobre todos los servicios, instalaciones y equipos de comunicaciones.

La obligación de entrega de información establecida en el art. 100 de la Ley núm. 153-98 complementa esta función, incluso a través del auxilio de la fuerza pública, si fuere necesario²⁵. Aunque en principio dicha obligación se delimita a través de una enumeración de casos, incluye circunstancias amplias que refuerzan su facultad de requerimientos informativos.

3.5 Potestad sancionadora

Finalmente, el amplio catálogo de potestades del INDOTEL incluye una función sancionadora que se habilita a través de la aplicación de un régimen sancionador, por la comisión de faltas administrativas²⁶. Tratándose de manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado²⁷, esta potestad se encuentra revestida de mayores principios y garantías que las demás, tanto desde el punto de vista constitucional como legal.

²³ Ley núm. 153-98, art. 41.2.

²⁴ *Ibidem*, art. 78, h.

²⁵ *Ibidem*, art. 100.3.

²⁶ *Ibidem*, art. 78, k.

²⁷ Tribunal Constitucional español, Sentencia 18/1981, de 8 de julio de 1981.

La necesaria reserva de ley de la potestad sancionadora deriva de los numerales 13 y 17 del art. 40 de la Constitución. En el caso de la Ley núm. 153-98, se verifica el doble control de reserva de ley: por un lado, en el art. 78, k, que reconoce expresamente como función del órgano regulador la de «aplicar el régimen sancionador ante la comisión de faltas administrativas previstas en la presente ley y sus reglamentos», y, por el otro, en el Capítulo XIII, que establece una escala de faltas, con sus respectivos mecanismos de sanción. Por demás, el INDOTEL cuenta con un Reglamento Sancionador Administrativo²⁸ que dispone los procedimientos a través de los cuales se da aplicación a dicho régimen sancionador.

III. ACTIVIDAD REGULATORIA DEL INDOTEL

Como indicamos previamente, la Ley núm. 153-98 establece como su objeto y alcance la regulación de la instalación, mantenimiento y operación de redes, la prestación de servicios y la provisión de equipos de telecomunicaciones. Sin embargo, la brevedad de ese objeto contrasta con la multiplicidad de aspectos que implica la actividad reguladora de este sector.

En ese orden, deviene prioritario el abordaje de la actividad regulatoria del INDOTEL desde el punto de vista de la regulación de los servicios de telecomunicaciones *per se*, incluyendo su tratamiento como servicio público (1); la regulación del mercado de las telecomunicaciones, detallando las particularidades de sus títulos habilitantes y sus recursos más esenciales (2); y, finalmente, la regulación de la actividad en el mercado de las telecomunicaciones, desde la perspectiva del acceso e interconexión de redes, la regulación de la competencia y la protección a los usuarios (3). Aunque estos tres ámbitos no son exhaustivos de la compleja actividad regulatoria en este sector, los mismos abarcan los

²⁸ Resolución núm. 081-17 de 29 de noviembre, emitido por el Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba el Reglamento de Procedimiento Sancionador Administrativo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL).

campos más determinantes en las dinámicas técnicas, jurídicas y económicas de este mercado particular.

A. LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

La Ley núm. 153-98 define telecomunicaciones como la transmisión y recepción de señales por cualquier medio electromagnético. Dada la evolución de las tecnologías de la información, esta actividad técnica se traduce en una multiplicidad de servicios que van desde la telefonía fija y móvil, la provisión de internet fijo y móvil, la difusión de televisión abierta y por cable, la radiofonía, y todo el entramado menos visible de redes y actividades mayoristas que permiten que estos servicios lleguen hasta los usuarios, solo por mencionar los más identificables por el público general.

De esta forma, la regulación de los servicios de telecomunicaciones abarca la situación jurídica particular que deriva de su condición de servicios públicos en los términos de la Constitución, incluyendo el mandato especial de servicio universal en el contexto de la Ley núm. 153-98. Por otro lado, esta regulación también parte de la delimitación jurídica de los servicios, diferenciados por sus características técnicas, hasta llegar a un modelo incipiente, en el cual deben ser los comportamientos de los mercados, y no únicamente los servicios, los que guían las actuaciones del órgano regulador.

1. Los servicios de telecomunicaciones como servicios públicos

Según el art. 14 de la Ley núm. 153-98, los servicios de telecomunicaciones pueden ser públicos o privados. Para que la prestación de un servicio de telecomunicación se considere pública, tiene que ser (i) prestada al público en general; (ii) en condiciones de no discriminación; y (iii) a cambio de una contraprestación económica²⁹. Por el contrario,

²⁹ Ley núm. 153-98, art. 14.2.

serán privadas las prestaciones que (i) son prestadas por una persona física o jurídica; y (ii) satisfacen estrictamente sus propias necesidades o la de otros integrantes del grupo social, económico o financiero al cual pertenezcan³⁰.

Esta clasificación primaria constituye el punto de partida por dos factores. Primero, el art. 14.4 establece una prohibición expresa de que los servicios privados de telecomunicaciones sean prestados a terceros. El segundo, más trascendental todavía, inserta a los servicios públicos de telecomunicaciones en el ámbito particular de los servicios públicos, cuyo nuevo régimen constitucional provee una mayor capacidad de intervención de la Administración en los mismos, debido a su sentido de orientación hacia el bien común.

La calificación como servicios públicos hace aplicables los principios constitucionales establecidos para todos los servicios de esta naturaleza, a saber, los principios de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria³¹. En general, como servicios públicos, este tipo de prestaciones está destinado a satisfacer las necesidades de interés colectivo, propósito este que, al mismo tiempo, obliga al Estado a garantizar su acceso. El Tribunal Constitucional ha determinado que esta obligación de la Administración implica «tomar cualesquiera medidas sean necesarias para garantizar su acceso, así como la calidad y eficiencia del mismo, a los fines de que prevalezca el interés general»³².

La Ley núm. 153-98 agrega una serie de principios especializados para el ámbito de su competencia, algunos de los cuales coinciden con el texto constitucional (como el caso de continuidad y transparencia), y otros que resultan estrictamente legales. Estos son: el principio de continuidad, que implica la prestación del servicio sin interrupciones injustificadas; el principio de generalidad, que obliga a la prestación del

³⁰ Ley núm. 153-98, art. 14.3.

³¹ CRD, art. 147.2.

³² TC/0349/16, de 28 de julio de 2016.

servicio a quien lo requiera y esté en condiciones de acceder al mismo; el de igualdad, que implica la ausencia de discriminaciones de precio y calidad; el de neutralidad, que conlleva que la prestación se realice según sus propios condicionamientos, sin distorsiones por discriminación o arbitrariedad en el funcionamiento de otros mercados; y el principio de transparencia, que obliga a las prestadoras de servicios a ofrecer información previa de las condiciones técnicas y económicas relacionadas a sus prestaciones³³.

Merece un apartado especial el denominado principio de servicio universal, al cual el legislador otorgó un estatus de principio y objetivo, al incluirlo como parte de los objetivos generales establecidos en el art. 3 de la Ley núm. 153-98. Esta noción, carente de una definición lineal, se integra a partir de un conjunto de elementos que deben darse para la verificación de la misma: (i) el acceso a servicios asequibles en áreas rurales y urbanas de bajos ingresos; (ii) la satisfacción de la demanda de servicios en condiciones de libre competencia; y (iii) el libre acceso a redes y servicios en condiciones de transparencia y no discriminación³⁴.

La naturaleza dual de principio y objetivo determinan que no solo deben garantizarse las condiciones para que los prestadores de servicios funcionen orientados a ese objetivo, sino que el mismo Estado se encuentra obligado a perseguir dicho propósito a través de la promoción del servicio universal como política pública permanente a ser desarrollada e impulsada por el INDOTEL. Como bien ha afirmado la doctrina dominicana en la materia, esta «noción dinámica, contingente y evolutiva» del servicio universal facilita una mayor adaptabilidad de las prioridades del Estado, basadas en el desarrollo tecnológico y la realidad socioeconómica de la población del momento, lo cual, a su vez, permite una constante redefinición de este principio-objetivo³⁵.

³³ Ley núm. 153-98, art. 1.

³⁴ *Ibidem*, art. 3.

³⁵ TAVERAS (José Luis), «La Regulación de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones», *Gaceta Judicial*, Santo Domingo, República Dominicana, 2016, p. 30.

Con ese propósito, el art. 43 y siguientes de la Ley núm. 153-98 establecen un mandato para la formulación de planes bianuales de proyectos de desarrollo, a través de un *Fondo para la financiación de proyectos de desarrollo*³⁶, el cual se alimenta a través de una proporción de la Contribución al Desarrollo de las Telecomunicaciones (CDT). Si bien históricamente estos fondos han priorizado esencialmente el financiamiento operativo del órgano regulador, el componente destinado al Fondo para el Desarrollo de las Telecomunicaciones (FDT) fue concebido como una modalidad de subsidio cruzado en la que estos recursos «garantizan la ampliación y sostenibilidad del servicio universal por medio de nuevos proyectos vía el FDT que invertirían en infraestructura en comunidades no servidas», debido a «la baja densidad poblacional que, en principio no eran atractivas para la iniciativa privada»³⁷.

En adición a este fondo, la noción dinámica del servicio universal permite que las actuaciones del Estado se manifiesten a través de una multiplicidad de mecanismos que, a su vez, pueden involucrar entidades y órganos públicos distintos al INDOTEL. Cabe señalar en una posición destacada la Ley núm. 1-12, que establece la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, la cual constituye un instrumento para la definición y el ejercicio de acciones públicas y privadas con base en una Visión de Nación de Largo Plazo y con base en Objetivos y Metas definidos como parte de esa estrategia. En el contexto de dicha ley, el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) constituye una de las políticas transversales definidas³⁸.

2. Tipos de servicios públicos de telecomunicaciones

El art. 13 de la Ley núm. 153-98 clasifica los servicios de telecomunicaciones, según sus características técnicas, en los siguientes: servicios

³⁶ Ley núm. 153-98, art. 49.

³⁷ GÓMEZ MAZARA (Fabricio), «Ley General de Telecomunicaciones: una reforma estructural muy exitosa». *Gaceta Judicial*, Santo Domingo, República Dominicana, 2019, p.11.

³⁸ Ley núm. 1-12, art. 16.

portadores, servicios finales o teleservicios, servicios de valor agregado y servicios de difusión. A su vez, cada uno de estos son objeto de regulación en el ámbito de la ley, reglamentos y planes técnicos del INDOTEL.

Los servicios portadores de telecomunicaciones transportan las señales entre dos puntos de terminación de red, para permitir, a su vez, la prestación de otros servicios públicos o privados de telecomunicaciones. Este tipo de servicio puede ser local, de larga distancia nacional y de larga distancia internacional, e incluyen el alquiler de enlaces o circuitos, según el art. 15.3 de la Ley núm. 153-98. Dentro de estos, los servicios portadores de carácter público están regidos por los principios de transparencia, no discriminación y de neutralidad³⁹.

De otra parte, la ley define los servicios finales de telecomunicaciones, entendidos como aquellos que proveen la interfaz usuario-red que permite la comunicación entre usuarios⁴⁰. En adición a estos, los servicios de valor agregado son aquellos que agregan características a los servicios portadores que le sirven de base⁴¹. Los prestadores de este tipo de servicios se encuentran beneficiados de una garantía de principio de neutralidad y no discriminación de parte de los prestadores de servicios portadores, finales y de difusión⁴². Finalmente, los servicios de difusión son aquellos en que la comunicación se realiza en un sentido y con múltiples puntos de recepción⁴³. Este tipo de servicio, que puede ser de difusión sonora o televisiva, se clasifican a su vez en servicios de radiodifusión o servicios de difusión por cable, según el medio que utilicen para transmitir sus emisiones⁴⁴.

Si bien esta clasificación parecería un tanto general, sobre todo si tomamos en cuenta la evolución vertiginosa de las telecomunicaciones del siglo XXI, a lo largo del tiempo, el INDOTEL ha ido creando una serie de reglamentos que definen parámetros técnicos y jurídicos para la prestación

³⁹ Ley núm. 153-98, art. 15.2.

⁴⁰ *Ibidem*, art. 16.

⁴¹ *Ibidem*, art. 17.1.

⁴² *Ibidem*, art. 17.2.

⁴³ *Ibidem*, art. 18.1.

⁴⁴ *Ibidem*, art. 18.3.

de los distintos tipos de servicios. Entre estos, se destacan el Reglamento del Servicio de Radiodifusión Sonora de Amplitud Modulada (AM)⁴⁵, el Reglamento de Radiodifusión Sonora de Frecuencia Modulada (FM)⁴⁶, el Reglamento de Servicio de Difusión Televisiva⁴⁷, el Reglamento para el Servicio de Difusión por Cable y otras medidas⁴⁸, el Reglamento para la Reventa de Servicios Públicos de Telecomunicaciones⁴⁹, el Reglamento General de Servicio de Acceso a Internet⁵⁰, el Reglamento General del Servicio Telefónico⁵¹, el Reglamento para el Servicio de Radioaficionados⁵² y el Reglamento para la prestación del servicio de difusión televisiva por suscripción en la República Dominicana⁵³. A estos, se suman los planes técnicos fundamentales, los cuales son de obligado cumplimiento por todas las prestadoras.

Ahora bien, en los últimos años, el INDOTEL ha dado pasos hacia una transición desde la regulación por servicios a una regulación orientada a los mercados relevantes. El mismo órgano regulador ha indicado que la Ley núm. 153-98 «le permite analizar el comportamiento del mercado, vigilar su funcionamiento y, en los supuestos en que sean necesario, adoptar diversos instrumentos y metodologías de

⁴⁵ Resolución 094-02, de 14 noviembre de 2022, dictada por el consejo directivo del INDOTEL, que enmienda algunos arts. de la resolución no. 046-02, mediante la cual se aprobó el Reglamento del Servicio de Radiodifusión Sonora de Amplitud Modulada (AM).

⁴⁶ Resolución 073-04, de 10 de mayo, dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL que modifica el art. 10.1 del Reglamento del Servicio de Radiodifusión Sonora de Frecuencia Modulada (FM).

⁴⁷ Resolución 120-04, de 08 de julio, dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba el Reglamento de Servicio de Difusión Televisiva.

⁴⁸ Resolución 160-05, de 13 de octubre, dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba el nuevo reglamento para el servicio de difusión por cable y otras medidas (modificado por la resolución no. 025-10).

⁴⁹ Resolución 029-07, de 20 de febrero, dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba el reglamento para la reventa de servicios públicos de telecomunicaciones.

⁵⁰ Resolución 033-2020, de 20 de mayo, dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba el Reglamento General del Servicio de Acceso a Internet.

⁵¹ Resolución 110-12, de 09 de agosto, dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba el Reglamento General del Servicio Telefónico.

⁵² Resolución 092-2020, de 25 de noviembre, dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba Reglamento para el servicio de radioaficionados.

⁵³ Resolución 101-2022, de 17 de noviembre, dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba el reglamento para la prestación del servicio de difusión televisiva por suscripción.

intervención que mejor se adapten a la dinámica del sector. Y, en este sentido, el INDOTEL ha considerado que la definición de mercados relevantes y análisis de las condiciones de competencia en los mismos resulta ser la idónea dentro del contexto de los mercados en República Dominicana»⁵⁴.

Tal y como indica la misma resolución, esta metodología no es jurídica, sino económica, orientada a que «las medidas regulatorias que han de aplicarse a los servicios se encuentren fundamentadas en criterios y condiciones de orden económico como son los análisis de condiciones de competencia, la existencia de posición dominante y la presencia de fallas de mercado (...)»⁵⁵. Esta aproximación conlleva un cambio de prioridad regulatoria desde la reglamentación pura y simple de los servicios con un enfoque técnico, hacia la determinación de los servicios que componen cada mercado y el análisis de la competencia en los mismos. Es decir, la actividad regulatoria no estaría exclusivamente orientada a regular con base en aspectos tecnológicos específicos, sino con base en la oferta y demanda en dichos mercados, tomando en cuenta precio, uso y sustitutos, entre otros.

A raíz de este cambio metodológico, el INDOTEL determinó que el mercado minorista de las telecomunicaciones de República Dominicana está compuesto por los siguientes mercados relevantes: (i) Mercado de telefonía fija; (ii) Mercado de telefonía móvil; (iii) Mercado de acceso a internet fijo; (iv) Mercado de internet móvil; y (v) Mercado de televisión por suscripción. Al mismo tiempo, el mercado mayorista de telecomunicaciones está compuesto por los siguientes: (i) Acceso y origen en redes fijas; (ii) Terminación de comunicaciones en redes fijas; (iii) Acceso y origen en redes móviles; (iv) Terminación de comunicaciones en redes móviles; (v) Mercado de transporte nacional o portador; y (vi)

⁵⁴ Resolución 047-2020, de 29 de julio, dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL, que da por recibido y presenta los resultados del Estudio para la Identificación de los Mercados Relevantes sujetos a Regulación *Ex Ante* en el sector de las Telecomunicaciones de la República Dominicana, realizado por la firma consultora internacional Cowi.

⁵⁵ *Ibidem*.

Conectividad al transporte internacional (acceso de cabeceras de cable submarino)⁵⁶.

Aunque esta tendencia regulatoria sigue los pasos dados a nivel de la Unión Europea, se trata aún de una implementación incipiente en República Dominicana y sus mayores implicaciones se producen en el contexto de la regulación de la competencia en este sector.

B. LA REGULACIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La Ley núm. 153-98 formó parte de la corriente liberalizadora de los mercados de telecomunicaciones que procuraba el paso desde la prestación monopólica (estatal o privada) hasta un mercado abierto de múltiples jugadores. No obstante, diversas características de la regulación de este mercado explican la dificultad para la entrada de nuevos competidores y para alcanzar niveles de competencia efectiva. En este caso, no solo se encuentra la necesidad de contar con títulos habilitantes que autoricen la prestación de estos servicios como puerta de entrada al mercado (2.1), sino también que, una vez habilitados, se enfrentan a la dependencia de dos recursos esenciales que demandan de altísimos niveles de inversión: por un lado, el espectro radioeléctrico como un recurso público y escaso (2.2) y, por el otro, las redes de telecomunicaciones en sí mismas, que requieren de condiciones jurídicas y técnicas que permitan su despliegue en todo el territorio nacional (2.3).

1. Títulos habilitantes como requisitos para la prestación de servicios

Como ya fue visto, el régimen de los servicios públicos de República Dominicana se caracteriza por la *publicatio*, entendida como «la asunción por parte del Estado de la titularidad de la actividad calificada como

⁵⁶ Resolución 098-2021, de 07 de octubre, dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL, que Identifica los Mercados Relevantes del sector de las Telecomunicaciones y Establece los Mercados Relevantes Sujetos de Regulación *Ex Ante* del sector de las Telecomunicaciones de la República Dominicana.

servicio público»⁵⁷. En virtud del art. 147 de la Constitución, la prestación de estos servicios puede ser delegada a entidades privadas, «mediante el otorgamiento de concesiones dadas de conformidad con la ley, en las que se asegure la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público»⁵⁸. De esta forma, los arts. 19 y siguientes de la Ley núm. 153-98 prescriben una serie de títulos habilitantes como requisitos previos para la entrada en el mercado de telecomunicaciones en calidad de prestador.

2. Tipos de Autorizaciones

Resolución núm. 036-19, de 31 de mayo, que dicta el Reglamento de Autorizaciones para Servicios de Telecomunicaciones⁵⁹ denomina autorizaciones a este conjunto de actos jurídicos que otorga el derecho a prestar u operar servicios de telecomunicaciones públicos o privados, así como para realizar una serie de operaciones jurídicas en torno a las mismas⁶⁰. La Ley núm. 153-98 y el Reglamento reconocen tres modalidades: las concesiones, licencias e inscripción en registro especial.

Aunque cada tipo de autorización se encuentra sujeta a reglas particulares, el Reglamento impone una obligación general a todos sus titulares de registrar ante INDOTEL cualquier cambio material de información respecto a la misma⁶¹. También se dispone la creación de un Registro Nacional de Autorizaciones a cargo de la Dirección Ejecutiva de INDOTEL, con el objetivo de asentar todas las acciones formales y decisiones emitidas por el INDOTEL en torno a las autorizaciones⁶².

⁵⁷ NALLAR DERA (Daniel), *Regulación y control de los servicios públicos*, Marcial Pons, Buenos Aires, Argentina, 2010, p. 161.

⁵⁸ TC/0349/16, del 28 de julio de 2016.

⁵⁹ Resolución 036-19, de 31 de mayo, del Consejo Directivo del INDOTEL, que dicta el reglamento de autorizaciones para servicios de telecomunicaciones.

⁶⁰ *Ibidem*, art. 1, 2.

⁶¹ *Ibidem*, art. 60.

⁶² *Ibidem*, art. 61-62.

2.1 Concesiones

Las concesiones son autorizaciones emitidas por el INDOTEL, que otorgan a una persona jurídica el derecho de prestar servicios públicos de telecomunicaciones con base en un contrato de concesión⁶³. Su otorgamiento dependerá del cumplimiento de múltiples requisitos de calificación que incluyen exigencias técnicas y económicas⁶⁴, por lo que se trata de una autorización *intuitu personae*. El INDOTEL cuenta con facultades amplias para la evaluación de dichas solicitudes, ya que el mismo reglamento incluye numerosas causales de inadmisibilidad y de rechazo⁶⁵. En el caso de que la concesión requiera del uso de espectro radioeléctrico, el órgano regulador deberá llamar a concurso público⁶⁶.

La aprobación de una concesión por el INDOTEL conlleva a la suscripción de un contrato, en el cual se detallan los servicios autorizados, las zonas de servicio, la duración de la concesión, el plan mínimo de expansión, las frecuencias asignadas, así como una serie de derechos y obligaciones a cargo del concesionario, entre otros⁶⁷. Su duración oscila entre cinco (5) y veinte (20) años, y su vigencia corre a partir de la suscripción del contrato de concesión⁶⁸. Podrán ser renovadas por períodos iguales, previa presentación de la solicitud de renovación⁶⁹, y resultan susceptibles de ampliación para prestar nuevos servicios o para expandir la cobertura geográfica⁷⁰. La Ley núm. 153-98 establece expresamente que solo serán causales de no renovación de una concesión las previstas para su revocación⁷¹.

⁶³ Resolución 036-19, de 31 de mayo, del Consejo Directivo del INDOTEL, que dicta el reglamento de autorizaciones para servicios de telecomunicaciones, art. 1.7.

⁶⁴ Ley núm. 153-98, art. 23.

⁶⁵ Resolución 036-19, de 31 de mayo, del Consejo Directivo del INDOTEL, que dicta el reglamento de autorizaciones para servicios de telecomunicaciones, arts. 8 y 9.

⁶⁶ Ley núm. 153-98, art. 24.

⁶⁷ Resolución 036-19, de 31 de mayo, del Consejo Directivo del INDOTEL, que dicta el reglamento de autorizaciones para servicios de telecomunicaciones, art. 17.

⁶⁸ *Ibidem*, art. 21.

⁶⁹ Ley núm. 153-98, art. 27 y resolución 036-19 de 31 de mayo, art. 22.

⁷⁰ Resolución 036-19, de 31 de mayo, del Consejo Directivo del INDOTEL, que dicta el reglamento de autorizaciones para servicios de telecomunicaciones, arts. 23 y 24.

⁷¹ Ley núm. 153-98, art. 27.3.

2.2 Inscripción en Registro Especial

La Ley crea una segunda modalidad de autorización a través de la inscripción en un registro especial, el cual habilita la entrada al mercado de ciertos servicios establecidos que, por su naturaleza, no justifican el nivel de complejidad de una concesión. A diferencia de las concesiones, el solicitante de esta autorización podrá ser una persona física o jurídica, y se limita a los servicios de valor agregado, servicios móviles aeronáuticos, servicios móviles marítimos, servicios privados de telecomunicaciones, servicios de reventa de servicios, servicios portador satelital y servicios de infraestructura pasiva y facilidades conexas⁷².

A partir de la inscripción, el titular de la misma podrá prestar, operar o revender los servicios identificados en el registro especial, así como realizar operaciones que tengan por objeto dicha inscripción⁷³. Su duración contará con un tope máximo de diez (10) años y podrá ser renovada por períodos iguales⁷⁴. Cabe destacar que la inscripción en registro especial podrá estar vinculada tanto a concesiones como a licencias.

2.3 Licencias

Las licencias son autorizaciones expedidas por INDOTEL que otorgan derechos de uso de espectro radioeléctrico, las cuales se encuentran asociada a una concesión o a un Registro Especial⁷⁵, según las disposiciones del Reglamento para Autorizaciones de Servicios de Telecomunicaciones y el Reglamento General de Uso del Espectro Radioeléctrico. Estos reglamentos estipulan varios tipos de licencia: licencia genérica, licencia para servicios privados, licencia para servicios públicos finales y licencia para servicios públicos portadores o de difusión.

⁷² Resolución 036-19, de 31 de mayo, del Consejo Directivo del INDOTEL, que dicta el reglamento de autorizaciones para servicios de telecomunicaciones, art. 25.

⁷³ *Ibidem*, art. 28.

⁷⁴ *Ibidem*, arts. 30-31.

⁷⁵ Ley núm. 153-98, art. 20 y resolución 036-19 de 31 de mayo, art.1, 12.

A su vez, podemos clasificarlas según su exclusividad. Las licencias exclusivas incluyen las de servicios públicos finales y las de servicios portadores o de difusión, e implican, como su nombre lo indica, un uso exclusivo de las frecuencias asignadas. Las que no otorgan derechos exclusivos de uso abarcan las licencias genéricas, cuyos posibles usuarios están delimitados por el art. 26.1, y las licencias para servicio privados⁷⁶.

Asimismo, el Reglamento de Autorizaciones establece una clasificación adicional, dependiendo de la forma de asignación, con licencias por concurso público o licencias sin concurso público⁷⁷. De la misma forma, la regulación reconoce las autorizaciones emitidas por la antigua Dirección General de Telecomunicaciones, bajo el amparo de la derogada Ley núm. 118 de Telecomunicaciones de 1966, las cuales deberán someterse a un proceso de adecuación a los requisitos de la Ley núm. 153-98.

En general, las licencias siempre estarán vinculadas a una concesión o a una inscripción en registro especial, ya que la asignación de espectro supone una habilitación previa (o al menos simultánea) del prestador. En ese sentido, el Reglamento de Autorizaciones establece la opción de solicitud conjuntamente con la concesión o inscripción a la que resulte vinculada⁷⁸. Igualmente, tendrán la misma duración y podrán ser renovadas de forma conjunta⁷⁹.

2.4 Negociabilidad y extinción de las autorizaciones

Todas las autorizaciones emitidas por el INDOTEL otorgan a su titular el derecho de transferirlas, cederlas, arrendarlas u otorgar derecho de uso a cualquier título, y constituir gravámenes sobre las mismas. No obstante, se trata de un derecho limitado, ya que dichas operaciones están

⁷⁶ Resolución 034-2020, de 20 de mayo, del Consejo Directivo del INDOTEL, Reglamento General de Uso del Espectro Radioeléctrico, modificado por la Resolución número 083-2020 de 04 de noviembre, art. 23.

⁷⁷ Resolución 036-19, de 31 de mayo, del Consejo Directivo del INDOTEL, que dicta el reglamento de autorizaciones para servicios de telecomunicaciones, art. 33-34.

⁷⁸ *Ibidem*, art. 32.

⁷⁹ *Ibidem*, art. 41-42.

sujetas a una autorización previa del INDOTEL⁸⁰. En el caso cesiones, queda incluida cualquier operación de venta o de cesión de acciones o participaciones sociales que implique la pérdida del control social, o de la posibilidad de formar voluntad social de la entidad titular de una concesión o inscripción en registro especial⁸¹.

La aprobación previa del INDOTEL se encuentra establecida a pena de caducidad de la operación de que se trate, la cual no podrá ser denegada sin causa justificada. Tratándose de autorizaciones *intuitu personae*, el adquirente deberá reunir los mismos requisitos que el titular y quedará sometido a las mismas obligaciones⁸². En adición a los requisitos establecidos en el Reglamento de Autorizaciones, también deberán cumplirse los relativos a las concentraciones económicas en los términos del Reglamento de Libre y Leal Competencia.

Finalmente, en cuanto a la extinción de las autorizaciones, la Ley núm. 153-98 solo prevé como causal su revocación en los términos del art. 29. No obstante lo anterior, resulta evidente que otras circunstancias jurídicas podrán generar una extinción de autorizaciones, incluyendo la expiración y la renuncia a dicha autorización, en cuyo caso la competencia para pronunciarlas corresponde al Consejo Directivo del INDOTEL. Por otro lado, para la revocación de autorizaciones, el mismo se encuentra regulado en la Norma que establece el Procedimiento de Revocación de Autorizaciones para Prestar Servicios de Telecomunicaciones en la República Dominicana y para el Uso del Espectro Radioeléctrico⁸³.

3. *Gestión del Espectro Radioeléctrico*

Si bien el sector de las telecomunicaciones comparte algunas de sus características con otros mercados caracterizados por el despliegue de

⁸⁰ Ley núm. 153-98, art. 28.1.

⁸¹ *Ibidem*, art. 28.2.

⁸² *Ibidem*, art. 28.1.

⁸³ Resolución 060-2021, de 17 de junio, emitida por el Consejo Directivo del INDOTEL, que dicta la norma que establece el procedimiento de revocación de autorizaciones para prestar servicios de telecomunicaciones en la República Dominicana y para el uso del espectro radioeléctrico.

redes, cualquier similitud llega a su fin ante la necesidad de un recurso natural y escaso que se encuentra legalmente destinado de forma exclusiva a las telecomunicaciones: se trata del espectro radioeléctrico, cuya regulación constituye uno de los aspectos fundamentales en esta materia. La asignación de frecuencias para la prestación de servicios constituye una condición *sine qua non* de múltiples servicios de telecomunicaciones, por lo que la escasez natural de este recurso se convierte en una barrera de entrada significativa y uno de los elementos de principal impacto en las características de este mercado.

La naturaleza breve de este ensayo solo permite dar algunas pinceladas en torno a su definición (A), sus características derivadas de su naturaleza como bien de dominio público (B), y finalmente, uno de los grandes ámbitos de regulación en materia de telecomunicaciones: la gestión del espectro radioeléctrico a través de su atribución, su asignación y su uso (C).

3.1 Definición

El espectro radioeléctrico se define como aquel espacio a través del cual se propagan las ondas electromagnéticas sin necesidad de guía artificial⁸⁴. Dicho ámbito de propagación de ondas constituye un recurso esencial para el despliegue de las telecomunicaciones y se encuentra en el campo de regulación de la Ley núm. 153-98, la cual otorga al INDOTEL una serie de funciones relativas a su uso eficiente, su control, y, en general, su administración y gestión.

La Ley núm. 153-98 define el dominio público radioeléctrico como «el espectro radioeléctrico o espectro de frecuencias radioeléctricas, y el espacio por el que puedan propagarse las ondas radioeléctricas o hertzianas»⁸⁵. Delimita este espacio en función de las ondas electromagnéticas que en él circulan, al definirlo como el «conjunto de ondas radioeléctricas cuya

⁸⁴ CULLELL MARCH (Cristina), *La Regulación del espacio radioeléctrico*, Bosch, Madrid, España 2011, p. 25.

⁸⁵ Ley núm. 153-98, art. 1.

frecuencia está comprendida entre los 9 Kilohercios y 3,000 gigahercios». Se trata de una definición técnica, de «difícil caracterización jurídica», respecto a la cual la doctrina española ha referido que se configura mejor como un derecho de uso de frecuencia en cuanto a su propagación sin guía artificial, más que el espacio propiamente dicho⁸⁶.

3.2 *El espectro radioeléctrico como bien de dominio público*

Existe una sólida base constitucional que determina una serie de características del espectro radioeléctrico pertinentes al régimen de los bienes de dominio público. El art. 9 de la Constitución determina que, junto al espacio aéreo, «el espectro electromagnético y el espacio donde este actúa» forman parte del territorio de la República Dominicana, con carácter inalienable. De igual forma, el art. 14 del texto constitucional declara el espectro radioeléctrico como un recurso natural no renovable, patrimonio de la nación. De esta forma, y en clara reiteración de esas disposiciones, el Tribunal Constitucional ha estimado que

El espectro radioeléctrico es parte de aquellos bienes intangibles, de dominio público, natural, escaso e inalienable, que forma parte del patrimonio del Estado y que por su función social están sometidos a una regulación especial cuya utilización y otorgamiento de derecho de uso harán de conformidad con la ley, garantizando los servicios de telecomunicaciones en todo el territorio, conforme a los principios del servicio universal sujeto a las normas y recomendaciones internacionales emanadas de los organismos internacionales de los que forma parte República Dominicana⁸⁷.

Más específicamente, esta alta corte ha caracterizado igualmente que «para su uso, el legislador ha estimado que se hace necesaria la emisión

⁸⁶ FERNANDO PABLO (Marcos M.), «La Ordenación del Dominio Público Radioeléctrico», en DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (Tomás) y VIDA FERNÁNDEZ (José), *Derecho de las Telecomunicaciones*, Civitas y Thomson Reuters, España, 2015, p. 530.

⁸⁷ TC/0341/14, de 23 de diciembre de 2014.

de una licencia por parte del órgano regulador (...)»⁸⁸ y que el espectro radioeléctrico «no puede – ni debe – pertenecer a particulares», pero «lo que sí está permitido es la emisión de licencias que permitan a los particulares, en un contexto de igualdad de condiciones y oportunidades, su explotación en los términos que fijan la Constitución y la Ley núm. 53-98 (...)». Las consideraciones atinentes a este tipo de licencia ya fueron abordadas.

Evidentemente, la Ley núm. 153-98 coincide en plantear esas características esenciales del espectro radioeléctrico: (i) un bien de dominio público; (ii) natural; (iii) escaso; (iv) inalienable; (v) que forma parte del patrimonio del Estado; (vi) y cuya utilización en base a derechos de uso se efectúa según los procedimientos establecidos en la Ley núm. 153-98 ⁸⁹. En adición, su uso estará sujeto a las normas y recomendaciones internacionales, en los términos de su art. 65.

3.3 Atribución, asignación y uso del espectro radioeléctrico

La Ley núm. 153-98 le otorga al INDOTEL las facultades de «gestión, administración y control» del espectro radioeléctrico. El mismo art. 66 se encarga de señalar expresamente las principales facultades que se derivan de estas actuaciones; a saber: la atribución de usos a bandas específicas, la asignación de frecuencias a operadores y el control de su uso.

Se entiende por atribución la inscripción de una banda específica de frecuencias para uno o varios servicios de telecomunicaciones⁹⁰. En otras palabras, se atribuyen usos determinados a bandas específicas del espectro radioeléctrico para que las mismas sean utilizadas en la prestación de servicios específicos, según las recomendaciones internacionales en esta materia.

Esta distribución de frecuencias entre los servicios existentes se realiza a través del Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (PNAF), el cual,

⁸⁸ TC/0315/15, de 25 de septiembre de 2015.

⁸⁹ Ley núm. 153-98, art. 64.

⁹⁰ *Ibidem*, art. 1.

según el art. 66.2, será aprobado por decreto del Poder Ejecutivo, previa recomendación del INDOTEL. Tratándose de un instrumento jurídico y técnico de naturaleza dinámica, el PNAF es actualizado cada cierto tiempo, para asegurar su coherencia respecto a nuevas tecnologías y para preservar las normas y recomendaciones internacionales.

Tal y como indica el mismo PNAF, «constituye el instrumento regulador con el que contará el INDOTEL para optimizar y racionalizar el uso del espectro radioeléctrico, determinando los usos posibles para las distintas bandas de frecuencia para uno o varios servicios de radiocomunicaciones, a fin de satisfacer las necesidades de frecuencias que se requieran, tanto para los actuales servicios de radiocomunicaciones como para los que surjan en el futuro [...]»⁹¹. Su importancia y su rol demandan que su aprobación se realice con un rango normativo superior, a través de un decreto del Poder Ejecutivo.

La segunda facultad relevante del INDOTEL respecto al espectro radioeléctrico radica en su proceso de asignación, entendido como la autorización para «la utilización de una frecuencia asociada a determinadas condiciones de uso, por parte de una estación radioeléctrica»⁹². Como ya se analizó previamente, los bloques específicos de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico son asignadas como derechos de uso a las prestadoras a través de licencias, según disponen el Reglamento de Autorizaciones y el Reglamento General de uso del Espectro Radioeléctrico.

Dichas asignaciones resultan gravadas con un pago de derecho anual⁹³, el cual se determina con base en la metodología establecida en el apéndice del Reglamento General de Uso del Espectro Radioeléctrico. De la misma forma, las asignaciones de espectro se encuentran sometidas a un régimen de publicidad a través del Registro Nacional de Frecuencias, que deberá ser colocado en el portal institucional del órgano regulador en internet⁹⁴.

⁹¹ Decreto 520-11, de 25 de agosto, que crea el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (PNAF).

⁹² Ley núm. 153-98, art. 1.

⁹³ *Ibidem*, art. 67.

⁹⁴ Resolución 034-2020, de 20 de mayo, emitida por el Consejo Directivo del INDOTEL, que dicta el Reglamento General de Uso del Espectro Radioeléctrico, art. 19, numerales 2 y 3.

En materia de espectro radioeléctrico, el art. 24.1 de la Ley núm. 153-98 establece el llamado a concurso público (licitación) como mecanismo principal para el otorgamiento de concesiones y licencias que requieran utilizar el espectro radioeléctrico. Este criterio ha sido regulado posteriormente por el Reglamento de Autorizaciones para Servicios de Telecomunicaciones, que admite el otorgamiento sin concurso público en determinadas circunstancias definidas por dicha normativa⁹⁵.

Igualmente, la interpretación conjunta de los arts. 66.1 y 78, e) y f) de la Ley núm. 153-98 ha admitido el mecanismo de migración de frecuencias, como una herramienta para el Estado para solucionar problemas de administración y gestión del espectro radioeléctrico⁹⁶. Con ese mecanismo, el INDOTEL ha dispuesto soluciones de situaciones de interferencias perjudiciales⁹⁷; reordenamiento de bandas y corrección de duplicidades de asignación⁹⁸; asignaciones directas de espectro para implementación de proyectos de desarrollo y servicio universal⁹⁹; asignaciones de uso temporales de espectro¹⁰⁰; sustitución de asignaciones de frecuencias¹⁰¹, entre otras.

⁹⁵ Resolución 036-19, de 31 de mayo, emitida por el Consejo Directivo del INDOTEL, que dicta Reglamento de Autorizaciones para Servicios de Telecomunicaciones, Art. 34.

⁹⁶ Resolución 013-19, 6 de marzo, del Consejo Directivo del INDOTEL, que dispone de manera previa el Reordenamiento de la Banda de Frecuencias 3.5 GHz. en el marco de los trabajos preparatorios para la Modificación del Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (PNAF).

⁹⁷ Resolución 008-2023, de 2 de febrero, que decide la migración de la frecuencia 92.3 MHz. a la frecuencia 91.7 MHz en la provincia Santiago Rodríguez, asignada a favor de la entidad Thomas Comunicaciones, S.A., para el servicio público de telecomunicaciones de radiodifusión sonora.

⁹⁸ Resolución 013-19, de marzo, del Consejo Directivo del INDOTEL, que dispone de manera previa el Reordenamiento de la Banda de Frecuencias 3.5 GHz. en el marco de los trabajos preparatorios para la Modificación del Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (PNAF).

⁹⁹ Resolución 052-17, de 23 de agosto, del Consejo Directivo del INDOTEL, que otorga a la Compañía Dominicana De Teléfonos, S. A (Claro) las licencias correspondientes que amparan el derecho de uso de los segmentos de frecuencias comprendidos entre los 3475 MHz – 3490 MHz y los 3575 MHz – 3590 MHz para la prestación de servicios fijos de telecomunicaciones en todo el territorio nacional.

¹⁰⁰ Resolución 154-12, de 20 de diciembre, del Consejo Directivo del INDOTEL, que decide el Procedimiento Sancionador Administrativo interpuesto por la Compañía Dominicana de Teléfonos, S.A (Claro), en contra de Orange Dominicana, S.A., por la alegada comisión de varios ilícitos administrativos, a través de la prestación y comercialización de los planes denominados “4G LTE”.

¹⁰¹ Resolución 77-17, de 22 de noviembre, emitida por el Consejo Directivo del INDOTEL, que conoce los Recursos de Reconsideración incoados por Altice Hispaniola, S. A., Tricom, S. A., y Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A., contra la Resolución 056-17, que decide la Solicitud de Autorización para realizar la Operación de Fusión por Absorción de la concesionaria de servicios públicos de telecomunicaciones Tricom, S. A., a favor de Altice Hispaniola, S. A.

En adición a lo anterior, el INDOTEL ha reglamentado procedimientos especiales para migración de asignaciones de licencias y servicios en el contexto de modificaciones al Plan Nacional de Frecuencias (PNAF)¹⁰².

Finalmente, cabe destacar que el órgano regulador aprobó una normativa para fijación de topes de espectro, cuyo objetivo es «limitar la acumulación de espectro radioeléctrico, la concentración de un recurso escaso y reducir barreras a la entrada, mediante el establecimiento de topes de espectro radioeléctrico atribuido al servicio móvil, e identificadas para telecomunicaciones móviles internacionales o IMT (por sus siglas en inglés)»¹⁰³. Esa limitación, la cual constituye un mecanismo *ex ante* de control, establece una restricción aplicable al momento de asignación, cesión o transferencia de licencias. El INDOTEL ha utilizado este tipo de mecanismo como parte de los procedimientos de licitación pública de espectro, al establecer límites concretos en las licitaciones de la banda de 700 MHz y 3300-3600 MHz¹⁰⁴; de la banda 1700/2100 (AWS)¹⁰⁵ y de los bloques 1710-1720, 1730-1735, 2110-2120 y 2130-2135 MHz¹⁰⁶.

¹⁰² Resolución 022-2020, de 29 de abril, emitida por el Consejo Directivo del INDOTEL, que dicta los procedimientos especiales aplicables ante la modificación al Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (PNAF) y migración de servicios y opciones de migración de los licenciatarios de las bandas afectadas por la modificación al PNAF.

¹⁰³ Resolución 012-2023, de 9 de febrero, emitida por el Consejo Directivo del INDOTEL, que dicta la norma para el establecimiento de límites máximos a la tenencia de espectro radioeléctrico en bandas identificadas para servicios móviles (IMT) por el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (PNAF).

¹⁰⁴ Resolución 005-2021, de 4 de febrero, del Consejo Directivo del INDOTEL, que Aprueba el Pliego de Condiciones, Designa el Comité Evaluador y Convoca a la Licitación Pública Internacional Indotel/Lpi-001-2021, para el Otorgamiento de concesiones y las licencias vinculadas para la prestación de servicios públicos portador y finales de telefonía y acceso a internet, a través de la explotación de frecuencias radioeléctricas dentro de las bandas de 698-806 MHz y 3300-3600 MHz en todo el territorio nacional.

¹⁰⁵ Resolución 109-11, de 17 de octubre, dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL, que Aprueba el Pliego de Condiciones, Designa el Comité Evaluador y Convoca a la Licitación Pública Internacional Indotel/Lpi-003-2011, Otorgamiento de las concesiones y licencias vinculadas para la prestación de servicios públicos finales de telecomunicaciones, a través de la explotación de frecuencias radioeléctricas en las bandas 941-960 MHz y 1710-1755 MHz / 2110- 2155 MHz en todo el territorio Nacional.

¹⁰⁶ Resolución 070-17, de 08 noviembre, dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL, que Aprueba el Pliego de Condiciones, Designa el Comité Evaluador y Convoca a la Licitación Pública Nacional Indotel/Lpn-002-2017, para el Otorgamiento de las licencias vinculadas a la prestación de servicios públicos finales de telefonía e internet, a través de la explotación de frecuencias ra-

4. *El despliegue de redes y servicios de telecomunicaciones*

Tratándose de un mercado con orígenes monopólicos en las etapas previas a su liberalización, una de las principales fortalezas de una prestadora de servicios de telecomunicaciones radicaba en su capacidad para desplegar una red propia, con operación directa, cobertura creciente y con inversiones importantes de capital. De forma conjunta con los derechos de uso de espectro radioeléctrico, el despliegue de la red móvil se convierte en una de las principales barreras de entrada para nuevos competidores y, más evidentemente, en aquellos mercados con competencia poco efectiva, como el caso de la República Dominicana.

En ese orden, la instalación, mantenimiento y operación de redes no solo se encuentra bajo el ámbito de actuación del INDOTEL como una forma de regular y garantizar su instalación en espacios públicos y privados (A), sino que su compartición ha sido objeto de reglamentación particular, por su trascendencia respecto a la competencia y a la reducción de barreras de entrada (B).

4.1 *Instalación de redes de telecomunicaciones*

La Ley núm. 153-98 define como red pública de transporte de telecomunicaciones «la infraestructura pública de telecomunicaciones que permite las telecomunicaciones entre dos o más puntos terminales definidos en una red»¹⁰⁷. Se trata de una definición muy general, orientada a la distinción entre redes públicas y privadas, que parece confundir los conceptos de redes e infraestructura.

Resulta menester aclarar que red e infraestructura son conceptos distintos. El Reglamento de Interconexión precisa la noción de red, entendida como «el conjunto de nodos y enlaces destinados al transporte de telecomunicaciones entre dos o más puntos terminales definidos». Esta

dioeléctricas en los bloques de 1710-1720, 1730-1735, 2110- 2120 y 2130-2135 MHz en todo el territorio nacional.

¹⁰⁷ Ley núm. 153-98, art. 1.

serie de recursos técnicos que permiten que las señales viajen a través de la red depende, a su vez, de elementos de infraestructura que les alojan o soportan. Estos elementos, denominados de infraestructura pasiva, incluyen ductos, postes, torres, canalizaciones, entre otros¹⁰⁸.

El despliegue de redes e infraestructura de telecomunicaciones forma parte de las facultades y derechos que se derivan de la libertad de prestación, como uno de los objetivos establecidos en el art. 3, d) de la Ley núm. 153-98. Esta disposición incluye expresamente la libertad de construcción y operación de sistemas y facilidades de telecomunicaciones como componente de esa libertad. Constituye, además, un derecho y obligación bajo una concesión de servicios de telecomunicaciones¹⁰⁹. El objetivo de servicio universal de la Ley núm. 153-98 implica, necesariamente, un interés en el despliegue proactivo de redes de telecomunicaciones, el cual se manifiesta en la exigencia de cumplimiento de un plan mínimo de expansión, el cual incluye el programa de instalaciones y ampliaciones de servicios y despliegues que una prestadora debe implementar durante un período, según lo establecido en su contrato de concesión¹¹⁰.

La Ley núm. 153-98 crea las condiciones jurídicas básicas para que los operadores ocupen el dominio público o privado para instalación de redes e infraestructura. Por un lado, el art. 4 establece que las telecomunicaciones tienen jurisdicción nacional, razón por la cual no podrán dictarse normas especiales que limiten, impidan u obstruyan la instalación de los servicios de telecomunicaciones fuera de las previsiones que establece la misma ley. Por otro lado, el art. 11 establece que los operadores podrán utilizar bienes de dominio público para el tendido de sus redes e instalación de sus sistemas, adecuándose a las normas municipales pertinentes.

En el caso de los bienes de dominio privado, el art. 12 de la Ley núm. 153-98 establece que las partes podrán convenir servidumbres para

¹⁰⁸ Resolución 089-17, de 13 de diciembre, aprobado por el Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba el Reglamento General de Compartición de Infraestructuras Pasivas y Facilidades Conexas de Telecomunicaciones. art. 1, h.

¹⁰⁹ Ley núm. 153-98, art. 30, a.

¹¹⁰ Ley núm. 153-98, art. 1.

la instalación de facilidades y sistemas de telecomunicaciones que recaigan sobre propiedades privadas. No obstante, la ley determina que, en caso de desacuerdo, se entenderá constituida una servidumbre legal de pleno de derecho para dichas instalaciones mediante declaratoria del órgano regulador.

En el ámbito particular de los inmuebles en copropiedad (condominios), el INDOTEL dictó el Reglamento sobre la Instalación y Uso de Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones en Inmuebles de Copropiedad¹¹¹, que procura garantizar el derecho de elección de los usuarios, mediante el uso de infraestructuras comunes de telecomunicaciones para fines de acceso y provisión de servicios. Adicionalmente, se establecen normas técnicas para el uso compartido de esas infraestructuras, así como para asegurar que la obra civil disponga de capacidad suficiente para las distintas prestadoras¹¹².

4.2 El uso compartido de infraestructura

Ahora bien, dado el carácter crítico del despliegue de redes e infraestructuras respecto al comportamiento oligopólico de los mercados de telecomunicaciones, la regulación contempla no solo los mecanismos para habilitar un despliegue efectivo, sino que también ha regulado el uso compartido de infraestructuras físicas, acceso y uso de bienes público y derechos de vía, para fomentar la competencia en el sector¹¹³.

La facultad de compartición entre prestadoras se encuentra expresamente establecida en el art. 52 de la Ley núm. 153-98, que permite la celebración de acuerdos de cooperación. Pero más allá de esta disposición,

¹¹¹ Resolución 151-04, de 30 de diciembre, emitida por el Consejo Directivo del INDOTEL, Reglamento sobre la Instalación y Uso de Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones en Inmuebles de Copropiedad.

¹¹² Resolución 089-17, de 13 de diciembre, aprobado por el Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba el Reglamento General de Compartición de Infraestructuras Pasivas y Facilidades Conexas de Telecomunicaciones, art. 4.1.

¹¹³ Dicho interés ha sido abiertamente manifestado en los considerandos de la Resolución No.005-19, de 23 de enero, que inscribe a la sociedad OW NETWORK GROUP, S. R. L., en el registro especial que mantiene el INDOTEL para reventa de servicios públicos de telecomunicaciones.

el despliegue de las redes propias de telecomunicaciones se complementa con el uso compartido de ciertos tipos de infraestructura pasiva, según el articulado del Reglamento General de Compartición de Infraestructuras Pasivas y Facilidades Conexas de Telecomunicaciones¹¹⁴.

Este Reglamento establece una obligación de compartición de infraestructuras pasivas, siempre que sea factible desde el punto de vista técnico, de seguridad y operacional, sin discriminación, a través de precios y condiciones justas y razonables¹¹⁵, todo ello con la finalidad de fomentar la competencia y la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, ambos intereses colectivos sujetos a protección y garantía por parte del Estado, como ha sido explicado.

El alcance del reglamento no es restrictivo, ya que podrá ser ampliado a otras infraestructuras por el órgano regulador para satisfacer el interés general en determinado mercado, cuando existan barreras de entrada, cuando sea necesario para el cumplimiento del servicio universal o para la ejecución de políticas públicas del sector¹¹⁶. En cuanto a los sujetos obligados, el objeto establecido en el art. 2.1 se extiende a prestadoras, proveedores de infraestructura pasiva y a titulares de infraestructura pasiva y facilidades conexas.

La obligación de compartición no es absoluta y podrá ser negada por limitación de capacidad, generación de interferencias perjudiciales o clara violación a las prácticas aceptadas de ingeniería o de seguridad¹¹⁷. De dichos motivos, la limitación de capacidad resulta más relevante y debe ser considerada en una doble vertiente: por un lado, la obligación de compartir recae solo sobre la capacidad excedente y, por otro lado, esa capacidad excedente puede ser declarada de forma unilateral como reservada por la

¹¹⁴ Resolución. 089-17, de 13 de diciembre, aprobado por el Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba el Reglamento General de Compartición de Infraestructuras Pasivas y Facilidades Conexas de Telecomunicaciones.

¹¹⁵ *Ibidem*, art. 5.1.

¹¹⁶ Resolución 089-17, modificado por la resolución No. 005-19, emitida por el Consejo Directivo del INDOTEL, Reglamento General de Compartición de Infraestructuras Pasivas y Facilidades Conexas de Telecomunicaciones, art. 11.2.

¹¹⁷ *Ibidem*, art. 17.3.

prestadora propietaria. Cualquier prestador requirente que pretenda cuestionar dicha reserva debe recurrir a un peritaje técnico de INDOTEL, establecido en el art. 13.2 del Reglamento.

La compartición se mantiene como una operación contractual, con total libertad para convenir los precios. No obstante, los términos y condiciones de la compartición quedan regulados en algunos aspectos, tales como el establecimiento de un plazo máximo de cierre de treinta (30) días a partir de la respuesta de la solicitud de compartición¹¹⁸; la prohibición a la limitación del tipo de señal de telecomunicaciones o de servicios a ser prestados desde la infraestructura compartida¹¹⁹; y la obligatoria notificación anual de los contratos compartición vigentes, suscritos o modificados durante el año anterior¹²⁰. En cuanto a la solución de diferendos en la relación contractual, el art. 27.8 del Reglamento establece una doble competencia, reservando al órgano regulador solo aquellas cuestiones relacionadas a su materia, pero reconociendo el derecho de las partes de judicializar sus diferencias respecto a otros aspectos de los contratos.

Cabe resaltar que resulta relevante la aprobación por el INDOTEL de un reglamento de servicio de itinerancia (*roaming*) automático nacional¹²¹, por entender dicho mecanismo como «una herramienta regulatoria que favorece la rápida penetración de servicios a la mayor parte de la población, a partir del uso eficiente de infraestructura de redes móviles». La regulación constituye un paso importante en materia de competencia y de uso de infraestructuras existentes, ya que permite que los usuarios de una prestadora puedan continuar recibiendo su servicio fuera del área de cobertura de la misma, a través de otras prestadoras con las que se haya acordado el servicio¹²².

¹¹⁸ *Ibidem*, art. 18.1.

¹¹⁹ *Ibidem*, art. 21.

¹²⁰ Ley núm. 153-98, art. 23.1.

¹²¹ Resolución 070-2023, de 6 de julio, del Consejo Directivo del INDOTEL, que dicta el Reglamento del Servicio de Itinerancia (*roaming*) Automático Nacional.

¹²² A pesar de la trascendencia de este reglamento, al momento de la presente publicación, el mismo se encuentra suspendido de ejecución luego de la adopción de una medida cautelar ante el Tribunal Superior Administrativo, impulsado por Altice Dominicana, S.A. y Compañía Dominicana de Telé-

C. REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL MERCADO DE TELECOMUNICACIONES

La Ley núm. 153-98 y su tendencia liberalizadora implementaron dos importantes transformaciones de la actividad en el mercado de las telecomunicaciones. Por un lado, la obligatoriedad de acceso e interconexión a las redes monopólicas existentes en ese momento sentó las bases para la posibilidad de instalación de nuevas redes que interactuaran entre sí (1) y, por el otro, el establecimiento de un régimen especial de competencia para el mercado de las telecomunicaciones se convirtió en un hito legislativo que antecedió y propulsó el régimen general de protección de la competencia vigente en el país (2). No menos importante resulta el régimen particular de protección a los usuarios que ha sido desarrollado (3).

1. *El acceso a las redes de telecomunicaciones*

En un mercado en que interactúan múltiples prestadoras, y donde los usuarios tienen libertad de elección, carecería de todo sentido técnico, económico y jurídico que las redes desplegadas por cada operadora se encontraran aisladas. Por ello, el acceso y la interconexión de las redes de telecomunicaciones constituyen la vía para garantizar la interoperabilidad de redes, de forma tal que los usuarios en distintas prestadoras puedan comunicarse entre sí de forma tal que perciban el servicio como si se correspondiera a una única red¹²³.

La trascendencia del acceso se remonta al inicio de la liberalización de las telecomunicaciones. Mientras el modelo de la red monopólica empezó a decaer y se empezaron a establecer las bases para el ingreso de nuevos competidores, resultó evidente la necesidad de que los nuevos operadores pudieran tener acceso e interconectarse a las redes monopólicas ya existentes para garantizar la interoperabilidad. Incluso, algunos doctrinarios han

fonos, S.A (CLARO), y otorgada mediante la Sentencia núm. 0030-01-2023-SSMC-00125, de fecha 20 de diciembre del año 2023. Ese mismo tribunal se encuentra apoderado de un recurso contencioso administrativo contra este Reglamento, el cual se encuentra pendiente de decisión.

¹²³ DROMI (Roberto), *Telecomunicaciones, Interconexión y Convergencia Tecnológica*, Ciudad Argentina e Hispania Libros, Buenos Aires, Argentina, 2008, p. 141.

afirmado que el acceso y, en particular, la interconexión, pueden considerarse como el «presupuesto material de la liberalización»¹²⁴.

Extrañamente, la Ley núm. 153-98 solo define interconexión, mientras que el concepto de acceso queda relegado al Reglamento de Interconexión. Pero no significa que el acceso no conserve su relevancia. Por el contrario, constituye uno de los objetivos de la ley establecidos en el art. 3, que declara de interés público y social «el libre acceso a las redes y servicios públicos de telecomunicaciones en condiciones de transparencia y de no discriminación»¹²⁵.

El Reglamento de Interconexión define acceso como el «suministro de facilidades, esenciales o no, o servicios, a otra prestadora, bajo condiciones definidas entre las partes, para la prestación de servicios de telecomunicaciones»¹²⁶. Esta puesta en disposición incluye el acceso a elementos de redes, el acceso a infraestructura física, a sistemas informáticos, a la conversión del número de llamada, a redes fijas y móviles, y, muy particularmente, la interconexión¹²⁷.

El libre acceso y la interoperabilidad de redes se garantiza a través de la obligatoriedad de los planes técnicos fundamentales, según el contenido del art. 9 de la Ley núm. 153-98 y de las normas técnicas. Igualmente, el art. 30 de la Ley núm. 153-98 incluye el acceso como una de las obligaciones generales de todo concesionario de servicios públicos de telecomunicaciones¹²⁸. A pesar de la amplitud del concepto de acceso, dos aspectos repercuten profundamente en la dinámica del mercado: por un lado, la interconexión de redes y, por el otro, el acceso a facilidades esenciales.

¹²⁴ LÓPEZ-IBOR MAYOR (Vicente), citado por DROMI (Roberto), *op. cit.*, p. 135.

¹²⁵ Ley núm. 153-98, art. 3, III.

¹²⁶ Resolución 038-110, de 12 de mayo, emitido por el Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba el Reglamento General de Interconexión, art. 1, a.

¹²⁷ MONTERO PASCUAL (Juan José) *et. al.*, «La regulación del acceso y la interconexión de redes de telecomunicaciones». En DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (Tomás) y VIDA FERNÁNDEZ (José), *Derecho de las Telecomunicaciones*, Thomson Reuters-Civitas, España, 2015, p. 210.

¹²⁸ Ley núm. 153-98, art. 30, d.

1.1 Interconexión

La interconexión es un tipo de acceso que la Ley núm. 153-98 define como la «unión de dos o más redes, técnica y funcionalmente compatibles, pertenecientes a diferentes operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, siendo el objeto de la unión transportar el tráfico de señales que se cursen entre ellas»¹²⁹. La reciprocidad de prestaciones que se produce entre las redes interconectadas le otorga a la interconexión un carácter dual de derecho y obligación al mismo tiempo¹³⁰. Se trata de un ámbito de cierta complejidad regulatoria, ya que en la misma intervienen aspectos jurídicos, económicos y técnicos.

Los arts. 51 y siguientes de la Ley núm. 153-98 establecen como principios básicos de la interconexión su obligatoriedad, por su interés público y social; el acuerdo de cooperación y la libertad de negociación entre prestadoras; la responsabilidad propia de las prestadoras respecto a sus respectivas redes; y la satisfacción de la demanda. El Reglamento de Interconexión amplía estos principios, al incluir los de no discriminación, compensación por uso de redes, compensación recíproca, eficiencia, acceso abierto, precio con base en costos más remuneración razonable, comercialización de servicios y principio de compartición de infraestructuras¹³¹.

Desde el punto de vista jurídico, la interconexión resulta obligatoria para las prestadoras y se basa en las condiciones establecidas en los acuerdos de interconexión, según lo determina el principio de libertad de negociación establecido en el art. 56 de la Ley núm. 153-98. Una vez suscritos, los acuerdos de interconexión serán comunicados al órgano regulador, el

¹²⁹ *Ibidem*, art. 1.

¹³⁰ LAVILLA RUBIRA (Juan José), «Interconexión y Acceso», en DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (Tomás), *Derecho de la Regulación Económica, IV. Telecomunicaciones*, Iustel y Fundación Instituto Universitario de Investigación José Ortega y Gasset, Madrid, España, 2010, p. 299.

¹³¹ Resolución 038-110, de 12 de mayo, emitido por el Consejo Directivo del INDOTEL Reglamento General de Interconexión, art. 5.

cual «los observará, en caso en que existan cláusulas discriminatorias o que distorsionen la competencia sostenible, leal y efectiva»¹³².

No hay que perder de vista que el origen de esta regulación derivó del objetivo de otorgar acceso a operadores de mercado que se encontraban en una situación de desventaja frente a los monopolísticos o dominantes. Bajo esa perspectiva, la supervisión de estos acuerdos, más que una intervención del regulador en el ámbito de negociación de los contratos constituye una garantía para evitar que los operadores dominantes impongan su poder de control de infraestructuras en contra de los demás operadores.

Desde el punto de vista económico, el principio de libertad de negociación de los contratos de interconexión se encuentra reforzado por el mandato del art. 41 de la Ley núm. 153-98, el cual prescribe que los cargos de interconexión serán pactados libremente entre las empresas concesionarias que operen en el territorio nacional. Ahora bien, en caso de desacuerdo entre las prestadoras, se habilita una facultad excepcional y limitada del órgano regulador para determinar las condiciones preliminares de interconexión, previa consulta no vinculante con las partes, que fijará términos y condiciones definitivos¹³³. Tal como plantea de forma expresa la Ley núm. 153-98, en el caso puntual de los cargos, esta facultad solo se podrá ejercer cuando exista desacuerdo entre las partes, y tomando como parámetros los costos, incluyendo una remuneración razonable de la inversión¹³⁴.

Desde el punto de vista técnico, el Reglamento de Interconexión plantea lineamientos importantes de obligado cumplimiento para las prestadoras. El mandato general más significativo es el concepto de arquitectura de red abierta, el cual implica que las redes permitan la compatibilidad, interoperabilidad y acceso efectivos a ella de otros servicios, redes o cualquier equipo de telecomunicaciones debidamente homologado¹³⁵.

¹³² Ley núm. 153-98, art. 52.

¹³³ *Ibidem*, art. 56.

¹³⁴ *Ibidem*, art. 41.

¹³⁵ Resolución 038-110, de 12 de mayo, emitido por el Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba el Reglamento General de Interconexión, art. 8.

1.2 Acceso a facilidades esenciales

El otro componente regulatorio fundamental del acceso a redes de telecomunicaciones radica en la interconexión a las llamadas «facilidades esenciales». La Ley núm. 153-98 considera como instalaciones esenciales a «toda instalación de una red o servicios públicos de transporte de telecomunicaciones que sea suministrada exclusivamente o de manera predominante por un solo proveedor o por un número limitado de proveedores, y cuya sustitución con miras al suministro de un servicio no sea factible en lo económico o en lo técnico»¹³⁶.

El Reglamento de Interconexión obliga a las prestadoras a permitir acceso a las facilidades esenciales, a cambio de una contraprestación. Esta obligación incluye acceso o terminación local, acceso a la cabecera de cable submarino, colocación, extensión de facilidades terrestres o *backhaul*, facilidad de conmutación de circuitos o paquetes, ciertas facilidades relacionadas a la tasación, facturación y cobranza por uso de terceros y función de señalización¹³⁷. Igualmente, los arts. 13.2 y 13.3 del Reglamento incluyen el arrendamiento parcial o total del bucle del cliente.

Sin embargo, el aspecto regulatorio de mayor trascendencia se encuentra en el art. 13.4 del Reglamento de Interconexión, el cual establece una presunción de esencialidad *juris tantum* respecto a las facilidades y elementos de red establecidos en los arts. 13.1, 13.2 y 13.3 del Reglamento. En adición, el INDOTEL podrá declarar cualquier otra facilidad, función o elemento de red como esencial, cuando la prestadora requirente demuestre dicha esencialidad.

Esta presunción de esencialidad, así como la facultad de declarar otras por parte del INDOTEL, incorpora una modalidad de la teoría de facilidades esenciales (*essential facilities*) desarrollada en la regulación

¹³⁶ Ley núm. 153-98, art. 1.

¹³⁷ Resolución 038-110, de 12 de mayo, emitido por el Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba el Reglamento General de Interconexión, art.13.1.

estadounidense¹³⁸. La jurisprudencia dominicana ha aceptado la aplicación de esta teoría a través de la declaratoria de una facilidad como esencial, la cual requiere la verificación de dos condiciones: (i) que la instalación sea suministrada por un solo proveedor o un número limitado de los mismos y (ii) que por razones técnicas o económicas, no haya alternativas su sustitución¹³⁹. En esa misma línea, la Suprema Corte de Justicia ha dictaminado que la declaratoria como facilidad esencial no atenta contra el derecho de propiedad, siempre y cuando queden satisfechos los requisitos para que se considere esencial, y siempre que dicha potestad se ejerza observando el principio de razonabilidad¹⁴⁰.

2. Regulación de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones

Como fue planteado en el análisis de la libertad de empresa, el art. 50 de la Constitución no solo define las bases para la regulación económica del sector, sino que también establece un mandato a los poderes públicos de velar por la libre y leal competencia y para adoptar las medidas que fueren necesarias para «evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante». El contenido de este artículo dicta la necesidad de una competencia libre y efectiva, que evite distorsiones en los mercados, como un componente esencial de la definición misma de la libertad de empresa.

La Ley núm. 153-98 estableció un régimen especializado de competencia, anterior incluso a la aprobación de la Ley 42-08 sobre la Defensa de la Competencia. Si bien la Ley núm. 153-98 contempla reglas particulares y especializadas en el marco de las actuaciones que corresponden al INDOTEL, las reglas generales de la Ley 42-08 resultan complementarias a las mismas, por cuanto estas son las «normativas que se constituyen en

¹³⁸ NOBOA (Angélica), *Libre y Leal Competencia en la República Dominicana (1994-2020)*, Colección NPA, primera edición, Santo Domingo, República Dominicana, 2021, p. 222.

¹³⁹ SCJ, de 6 de diciembre de 2017, núm. 905, B.J. 904,101.

¹⁴⁰ *Ibidem*, núm. 905, B.J. 904,101.

los pilares» de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones¹⁴¹. Cabe destacar que aunque la Ley núm. 153-98 es anterior a la legislación en materia de competencia, no se generaron contradicciones o solapamientos significativos entre ambas leyes y sus reglamentos, debido a las características muy particulares del mercado de las telecomunicaciones y a la especificidad de su regulación de competencia. Igualmente, desde el punto de vista institucional, la creación y aplicación de esta regulación en el mercado de las telecomunicaciones es atribución exclusiva del INDOTEL¹⁴².

En marco de la Ley núm. 153-98, la garantía de la competencia sostenible, leal y efectiva en el mercado de las telecomunicaciones constituye a la vez un objetivo¹⁴³, un principio¹⁴⁴ y un mandato¹⁴⁵ del órgano regulador, los cuales se operativizan a través de las amplias facultades con que cuenta el INDOTEL en esta materia en base a sus ya reconocidas potestades regulatorias y sancionadoras¹⁴⁶. No obstante, a pesar del énfasis de nuestra legislación, en la práctica, «la persecución y sanción de prácticas anticompetitivas por el organismo de oficio no ha sido abundante»¹⁴⁷.

¹⁴¹ Resolución 047-2020, dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL, que da por recibido y presenta los resultados del Estudio para la Identificación de los Mercados Relevantes sujetos a Regulación *ex ante* en el sector de las Telecomunicaciones de la República Dominicana, realizado por la firma consultora Internacional Cowi.

¹⁴² Ley núm. 42-08, art. 2, reconoce expresamente el carácter supletorio de esta legislación para el caso de agentes económicos regulados por leyes sectoriales que contengan disposiciones en materia de competencia. No obstante, el art. 20 de la ley otorga a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PROCOMPETENCIA) una atribución para evaluar, emitir opiniones motivadas y producir recomendaciones a los distintos entes reguladores en el contexto de la aprobación reglamentos y decisión de procesos sancionadores en materia de competencia. Dichas opiniones o recomendaciones no son vinculantes para el ente regulador sectorial, tal y como establece el párrafo I del art. 20. Finalmente, cabe destacar que, en caso de que PROCOMPETENCIA reciba una denuncia por práctica anticompetitiva, el párrafo II del art. 20 dispone que la misma debe ser referida por ante el organismo sectorial competente.

¹⁴³ Ley núm. 153-98, art. 3, e.

¹⁴⁴ *Ibidem*, art. 8.2.

¹⁴⁵ *Ibidem*, art. 77, b.

¹⁴⁶ *Ibidem*, arts. 77, b y 78 d.

¹⁴⁷ NOBOA (Angélica), *Libre y Leal Competencia en la República Dominicana (1994-2020)*, Colección NPA, primera edición, Santo Domingo, República Dominicana, 2021, p. 248.

La Ley núm. 153-98 fue complementada por las disposiciones del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones¹⁴⁸ (en lo adelante, Resolución núm. 022-05), el cual estableció un marco de actuación más específico. A pesar de su amplitud e importancia, dada la notoria imperfección del mercado de las telecomunicaciones en nuestro país, este tema será abordado brevemente desde la doble perspectiva de las intervenciones *ex ante* (A) y *ex post* (B) para las que se encuentra habilitado el INDOTEL.

2.1 Regulación *ex ante* por el órgano regulador

El art. 77, literal b) de la Ley núm. 153-98 pone a cargo del INDOTEL la obligación de «garantizar la existencia de una competencia sostenible, leal y efectiva en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones»¹⁴⁹, así como «prevenir o corregir prácticas anticompetitivas o discriminatorias»¹⁵⁰. La combinación de estas facultades deriva en una facultad amplia del INDOTEL para garantizar condiciones de competencia de forma preventiva y no solo correctiva.

Este alcance preventivo se traduce en la capacidad de dictar medidas de competencia *ex ante*, entendidas como una intervención regulatoria, previa a la cristalización de un fenómeno que se manifiesta a través de una voluntad normativa de vocación general¹⁵¹. El mismo INDOTEL ha dictaminado que el control *ex ante* «se ejerce como una especie de control *ex post* anticipado, practicado antes de la concreción del comportamiento, de manera que con este se reconstituyen las restricciones de competencia que la concentración va a engendrar y las anula por anticipado (...)»¹⁵².

¹⁴⁸ Resolución 022-05, de 24 de febrero, dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba el reglamento de libre y leal competencia para el sector de las telecomunicaciones.

¹⁴⁹ Ley núm. 153-98, art. 77, b).

¹⁵⁰ *Ibidem*, art. 78, d).

¹⁵¹ FRISON-ROCHE (Marie Anne), «*Ex ante / Ex post*, justificación de un derecho propio y específico de la regulación», *Responsabilidad Civil y Seguros*, Año XII, No. 10, 2010, Francia, p. 3.

¹⁵² Resolución 056-17, de 20 de septiembre, dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL, que decide sobre la Solicitud de Autorización para realizar la operación de Fusión por Absorción de la concesionaria de servicios públicos de telecomunicaciones Tricom, S. A., a favor de Altice Hispaniola, S. A.

En la práctica, el INDOTEL ha asumido este tipo de medidas de control ante «la necesidad de lidiar con los peligros que supone contar únicamente con controles *ex post*»¹⁵³. Se abordarán, a continuación, muy puntualmente, los dos principales ámbitos en los cuales el INDOTEL ha hecho aplicación de medidas *ex ante*, específicamente en el caso del control de las concentraciones en el mercado (a) y en la determinación de mercados relevantes y de posición dominante (b).

a. Control de las concentraciones

El mercado de las telecomunicaciones, al igual que aquellos que dependen de un despliegue significativo de redes e infraestructura para su funcionamiento, tiene una tendencia intrínseca a la concentración en una doble perspectiva: por un lado, concentración de participación en el mercado y, por el otro, concentración de los recursos esenciales del mismo, tales como las asignaciones de espectro radioeléctrico atribuidos para ciertos tipos de servicios. Tanto la Resolución 022-05 como decisiones previas de INDOTEL contemplan controles *ex ante* para ambos tipos de concentraciones.

El art. 1 de la Resolución 022-05 define como concentración económica «la transacción jurídica mediante la cual se modifica, con carácter permanente y estable, la estructura de control directa o indirecta, total o parcial, de una o más empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones (...) con posibilidad de modificar la estructura y funcionamiento de los mercados del sector de telecomunicaciones (...)». A su vez, la Resolución 022-05 habilita al INDOTEL para prohibir, impedir, corregir y sancionar las concentraciones económicas¹⁵⁴; a intervenir las fusiones y concentraciones en el mercado¹⁵⁵;

¹⁵³ Resolución 056-17 de 20, de septiembre, dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL, que decide sobre la Solicitud de Autorización para realizar la operación de Fusión por Absorción de la concesionaria de servicios públicos de telecomunicaciones Tricom, S. A., a favor de Altice Hispaniola, S. A.

¹⁵⁴ Resolución 022-05, de 24 de febrero, dictada por el Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba el reglamento de libre y leal competencia para el sector de las telecomunicaciones, art. 2, c.

¹⁵⁵ *Ibidem*, art. 4.4.

así como a revisar, autorizar, objetar o condiciones las operaciones de concentración económica, y a investigar y sancionar las infracciones respecto a la obligación de informar sobre dichas operaciones¹⁵⁶.

Para fines de permitir dichos controles, las prestadoras de servicios públicos tienen una obligación de informar previamente de cualquier operación societaria o transaccional tendente a producir una concentración económica, las cuales deberán ser autorizadas expresamente por el INDOTEL y no podrán entrar en efecto hasta que se produzca dicha autorización¹⁵⁷. Igualmente, la Resolución 022-05 establece los criterios según los cuales el INDOTEL deberá basar su análisis para determinar la apreciación de una concentración económica¹⁵⁸, señala las características de las operaciones objetables¹⁵⁹, y, más importante aún, dispone una presunción *juris tantum* de concentración económica perjudicial en una serie de casos concretos definidos en el art. 14.2 de la Resolución 022-05.

Al analizar el nivel de concentración por fusión de prestadoras, el INDOTEL ha decidido que «el control *ex ante* que se ejerce sobre una concentración (...) resulta razonable a los fines de evitar los perjuicios previsibles que de ella se derivarían y que habrían de ser padecidos por terceros distintos de las entidades que lo provocarían»¹⁶⁰. Bajo este criterio, el INDOTEL ha aplicado medidas correctivas de reintegración al Estado de derechos sobre espectro radioeléctrico para evitar concentración económica como resultado de una fusión societaria, con el propósito de «generar un mayor balance y equidad en las distribuciones de frecuencias que quedarían en uso en el mercado de servicios móviles»¹⁶¹.

¹⁵⁶ *Ibidem*, art. 5, c.

¹⁵⁷ *Ibidem*, art. 12.2 y 12.3.

¹⁵⁸ Resolución 022-05, art. 12.4.

¹⁵⁹ *Ibidem*, art. 14.1.

¹⁶⁰ Resolución 056-17, que decide la Solicitud de Autorización para realizar la Operación de Fusión por Absorción de la concesionaria de servicios públicos de telecomunicaciones Tricom, S. A., a favor de Altice Hispaniola, S. A.

¹⁶¹ Resolución 056-17, que decide la Solicitud de Autorización para realizar la Operación de Fusión por Absorción de la concesionaria de servicios públicos de telecomunicaciones Tricom, S. A., a favor de Altice Hispaniola, S. A.

Finalmente, es importante reiterar la aprobación por el órgano regulador de una normativa de fijación de topes de espectro¹⁶², la cual ya fue referida con anterioridad. Si bien no es un mecanismo de control de concentración económica en los términos de la Resolución 022-05, se trata de una regulación *ex ante* de control de asignaciones de espectro, al igual que las dispuestas en los procesos de licitación pública para asignación de espectro ya citados.

b. Mercados relevantes y posición dominante

En los mercados imperfectos, existen operadores que pueden alterar las condiciones de competencia en el mercado por su sola voluntad. En otros términos, estas empresas disponen de un poder de mercado en los sectores que operan, a un nivel que puede incidir incluso en la exclusión de competidores. El concepto de posición dominante surge de la idea de poder sustancial de mercado, esto es, la capacidad o aptitud de que disponen algunas empresas para poder actuar sin tomar en consideración las posibles reacciones de los competidores, proveedores o clientes, lo que les permite ser capaces de modificar en su provecho el precio u otra característica del producto sin sufrir por ello ninguna consecuencia negativa¹⁶³.

El art. 5 de la Resolución 022-05 pone a cargo del INDOTEL las funciones correspondientes para la determinación del mercado relevante para un producto o servicio¹⁶⁴ y para determinar los casos en que prestadoras tengan posición dominante, con el propósito de «vigilar su comportamiento con el fin de impedir, corregir y sancionar cualquier conducta que constituya abuso de dicha posición en el mercado»¹⁶⁵.

¹⁶² Resolución núm. 012-2023, de 9 de febrero, emitida por el Consejo Directivo del INDOTEL, que dicta la norma para el establecimiento de límites máximos a la tenencia de espectro radioeléctrico en bandas identificadas para servicios móviles (IMT) por el plan nacional de atribución de frecuencias (PNAF).

¹⁶³ BENEYTO (José) y MAILLO (Jerónimo), *Tratado de Derecho de Competencia* (Tomo I), Wolters Kluwer, Barcelona, Española, 2017, p. 430-431.

¹⁶⁴ Resolución 022-05, art. 5, d.

¹⁶⁵ *Ibidem*, art. 5, e.

Las disposiciones de la Resolución 022-05 habilitan al órgano regulador a pronunciarse sobre la posición de dominio de una prestadora en particular, no solo para sancionar conductas que constituyan abusos, sino también para impedir o corregir cualquier conducta que pueda eventualmente constituirse en un abuso de posición dominante. Por tanto, el tratamiento regulatorio del tema recae en el doble ámbito de las medidas *ex ante* y *ex post*, por cuanto la determinación de un abuso (medida *ex post*) no es una condición para la determinación de la posición dominante (medida *ex ante*).

El punto de partida de esta facultad radica en el art. 18 de la Resolución 022-05, el cual dispone que el INDOTEL realizará evaluaciones de las condiciones de competencia en los mercados de telecomunicaciones a los fines de «detectar barreras de entrada en el acceso a redes y servicios, abusos de posición dominante, competencia desleal y cualquier otra práctica que restrinja o impida el objetivo establecido en el art. 2 del presente Reglamento». Con base en la metodología asumida por INDOTEL, previamente abordadas, esas condiciones se definen a partir de la determinación de los mercados relevantes y sus condiciones de competencia. Conforme al Resolución 022-05, un mercado relevante se refiere a la convergencia de productores y consumidores en una determinada área geográfica, tomando en cuenta ciertos elementos la posibilidad de sustitución, la oferta y demanda, los costos y las restricciones del mercado, todos los cuales se encuentran taxativamente definidos¹⁶⁶.

La Resolución núm. 098-2021 identificó cinco mercados minoristas y seis mercados mayoristas en la República Dominicana, estableciendo expresamente que los mercados relevantes mayoristas se encuentran sujetos a regulación *ex ante*¹⁶⁷. A partir de esta determinación, el INDOTEL

¹⁶⁶ Resolución 022-05, art. 1.

¹⁶⁷ A pesar de que la Resolución se limita a indicar que los mercados mayoristas son sujetos de regulación *ex ante*, en la práctica, el INDOTEL ha adoptado medidas *ex ante* en los mercados minoristas, como los ya referidos en materia de concentración económica y concentración de espectro.

puede dictaminar la calidad de prestador con posición dominante, según su definición como

(...) aquella condición en la que se encuentra una prestadora de servicios de telecomunicaciones que posee facilidades únicas o cuya duplicación sea antieconómica; o la condición en que se encuentran aquellas prestadoras de servicios que tengan una situación monopólica en el mercado de un determinado servicio o producto de telecomunicaciones, suficientemente importante como para permitirles imponer su voluntad por falta de alternativa dentro del mercado de dicho producto o servicio, o cuando, sin ser la única prestadora de dicho producto o servicio, los mismos no son susceptibles de prestarse en un ambiente de competencia efectiva¹⁶⁸.

A pesar de que nuestra legislación establece de manera expresa que una posición dominante no constituye *per se* una condición de ilegalidad, sus efectos nocivos y su abuso, por el contrario, sí son categóricamente sancionados. Dicho de otra manera, no se pretende la prohibición de la posición dominante porque las empresas pueden, de manera legítima, haber alcanzado poder de mercado, «sino que las empresas dominantes no utilicen el poder del que disfrutan de manera abusiva»¹⁶⁹.

Una vez determinada la posición dominante, la prohibición de las prácticas abusivas y la sanción de las mismas corresponde al ámbito de los controles *ex post*. De la misma forma, el operador puede adoptar medidas asimétricas que mitiguen los efectos del operador de posición dominante en el mercado. Al momento de esta publicación, el INDOTEL se encuentra pendiente de decidir una solicitud de determinación de operador dominante, la cual fue puesta en consulta pública mediante Resolución núm. 114-2021.

¹⁶⁸ Resolución 022-05, art. 1.

¹⁶⁹ BENEYTO (José M.) y MAILLO (Jerónimo), *Tratado de Derecho de Competencia* (Tomo I), Wolters Kluwer, Madrid, España, 2017, p. 431.

2.2 Controles ex post del órgano regulador

El art. 2.1, c) de la Resolución 022-05 otorga al INDOTEL el mandato de prohibir, impedir, corregir y sancionar prácticas restrictivas de la competencia, incluidas las de abuso de posición dominante y prácticas de competencia desleal. Esta función general se desarrolla con mayor detalle en el art. 5: (i) investigar, prevenir, corregir y sancionar las prácticas restrictivas y desleales de la competencia¹⁷⁰; (ii) vigilar el comportamiento de operadores con posición dominante e impedir, corregir y sancionar cualquier conducta que constituya abuso de dicha posición; y (iii) establecer la existencia de prácticas restrictivas a la competencia, a los fines de fijar tarifas para los mismos.

a. Prácticas restrictivas de la competencia

La Ley núm. 153-98 y la Resolución 022-05 tipifican dos grupos de actuaciones que resultan violatorias de la competencia en el mercado. Por un lado, se encuentran las prácticas restrictivas de la competencia, definidas como «todas aquellas acciones, conductas, acuerdos, convenios y condiciones que puedan, actual o potencialmente, distorsionar, restringir o falsear la libre competencia en un servicio determinado o producto de telecomunicaciones en todo o parte del mercado nacional y en perjuicio de proveedores y usuarios de dicho servicio o producto»¹⁷¹. Tanto la Ley núm. 153-98 como el capítulo II de la Resolución 022-05 clasifican este género de conductas en tres tipos: acuerdos contrarios a la libre competencia, actos contrarios a la libre competencia y abuso de posición dominante. Cada una de estas tiene su propio catálogo de actuaciones.

El art. 7 de la Resolución 022-05 define los acuerdos contrarios a la libre competencia como aquellos que «limiten, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia o el acceso al mercado y que tengan por objeto o efecto, de manera no limitativa, la incursión» en una serie de prácticas

¹⁷⁰ Resolución 022-05, art. 5, b.

¹⁷¹ Ley núm. 153-98, art. 1.

enunciadas por dicho artículo. Quedan incluidos en esta categoría los acuerdos de fijación de precios entre prestadoras; los que generen condiciones discriminatorias de comercialización contra competidores; la aplicación de condiciones desiguales para servicios equivalentes que generen desventaja competitiva; la repartición de segmentos de mercado entre prestadoras; la colusión o fraude en licitaciones; entre otras. Dicha lista no es limitativa, razón por la cual el órgano regulador puede ampliarla.

En cuanto a los actos contrarios a la libre competencia, el art. 8 de la Resolución 022-05 establece un listado de actos que se presumirán como tales, incluyendo la negación de acceso a facilidades esenciales; aplicar precios a los competidores diferentes a los que exige a sus propios clientes; negar información sobre facilidades esenciales; disminución de precio por debajo de los costos; entre otros. El órgano regulador podrá atribuir esta calificación a otros actos mediante reglamentos generales que solo serían aplicables a futuro.

El último tipo de acto restrictivo de la competencia es el abuso de posición dominante. El art. 9 enuncia dos conductas constitutivas de abuso, previa determinación de la existencia de una posición dominante: (a) la demora injustificada en proveer instalaciones o facilidades esenciales a un competidor, o proveerlas en términos irracionales, y (b) cobrar a otra operadora un precio superior al que cobra a sus clientes o imputa a sí mismo por el uso de sus instalaciones o facilidades esenciales. El Consejo Directivo del INDOTEL podrá incluir otras conductas en reglamentos generales aplicables a partir de que sean expedidos.

La realización de actos restrictivos de la competencia se encuentra calificada como falta muy grave, de conformidad con el art. 105, a) de la Ley núm. 153-98. Su procedimiento estaría sometido a las reglas contempladas en el Reglamento de Procedimiento Sancionador Administrativo del INDOTEL, cuya sanción corresponde a un mínimo de treinta (30) cargos de incumplimiento y un máximo de doscientos (200)¹⁷². No obstante, las

¹⁷² Ley núm. 153-98, art. 109.1.

decisiones sobre alegados actos restrictivos de la competencia son muy escasas y se han limitado a rechazar las imputaciones al respecto. En ese sentido, el INDOTEL ha entendido que no constituyen actos restrictivos de la competencia el uso de la denominación 4G-LTE para la prestación de servicios de cuarta generación en bloques de espectro distintos a los establecidos por el PNAF¹⁷³. De la misma manera, ha rechazado la imputación como acto restrictivo de competencia respecto de faltas calificadas como prestación de servicio sin licencia y uso de espectro radioeléctrico sin licencia o con un uso distinto al autorizado¹⁷⁴.

b. Prácticas de competencia desleal

La segunda categoría de actuaciones en las cuales el INDOTEL ejerce un rol de control y sanción *ex post* es la relativa a las prácticas de competencia desleal, entendidas como aquellas conductas «que se realicen en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulten contrarias a las buenas costumbres comerciales, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando estén encaminadas a afectar o afecten la libertad de decisión del comprador, el consumidor o el libre funcionamiento del mercado»¹⁷⁵.

El art. 17 de la Resolución 022-05 enumera una extensa lista de actos que se presumen desleales, incluyendo los concernientes a desvío de clientela; que procuren desorganizar internamente empresas, servicios o establecimientos; actos de confusión; actos de inducción al error; aseveraciones o comparaciones de prestaciones que no sean exactas, verdaderas y pertinentes; el empleo no autorizado de signos

¹⁷³ Resolución 154-12 de 20 diciembre, emitida por el Consejo Directivo del INDOTEL, que decide el procedimiento sancionador administrativo interpuesto por la Compañía Dominicana de Teléfonos, S.A (CLARO) en contra de Orange Dominicana, S.A., por la alegada comisión de varios ilícitos administrativos a través de la prestación y comercialización de los planes denominados “4G LTE”.

¹⁷⁴ Resolución 064-2021, de 08 de julio emitida por el Consejo Directivo del INDOTEL, que decide el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Trilogy Dominicana, S.A. (VIVA), por la comisión de faltas administrativas muy graves y graves establecidas en los literales A) y D) del art. 105 y el literal B) del art. 106 de la Ley General de Telecomunicaciones, núm.153-98.

¹⁷⁵ Resolución 022-05, art. 1.

distintivos; divulgación de secretos; inducción a la infracción contractual, entre otras.

A diferencia de los actos restrictivos de la competencia, los arts. 105 y siguientes de la Ley núm. 153-98 no enumeran de forma expresa los actos de competencia desleal. Sin embargo, su sanción se incluye tanto en el art. 105, r) como en el 106, n), que tipifican como faltas muy graves y graves, respectivamente, cualquier otra acción que, a juicio del INDOTEL, «atente de forma notoria y deliberada en contra de los principios de la libertad de prestación de servicios y de libre competencia garantizados por la presente Ley». Cabe destacar también que, en adición a su posible sanción, todos los actos prohibidos por la Resolución 022-05 están sujetos a la adopción de medidas correctivas y a la orden de cesación inmediata o modificación de conducta¹⁷⁶.

Al igual que con los actos restrictivos de la competencia, las intervenciones o sanciones del INDOTEL sobre actos de competencia desleal han sido esencialmente rechazos, debido a una interpretación restrictiva del alcance de estos actos. En una decisión ya citada, el INDOTEL determinó que tampoco constituye un acto de competencia desleal el uso de la denominación 4G-LTE para la prestación de servicios de cuarta generación en bloques de espectro distintos a los establecidos por el PNAF¹⁷⁷. Si bien el órgano cuenta con abundantes resoluciones en materia sancionadora, no ha favorecido que faltas que cuenten con una tipificación específica en los arts. 105 y 106 sean también admitidos como actos restrictivos de la competencia o como actos de competencia desleal.

D. LA PROTECCIÓN A LOS USUARIOS

Resulta menester señalar brevemente que la Ley núm. 153-98 estableció un régimen particular para la protección de los usuarios de

¹⁷⁶ Resolución 022-05, art. 23.

¹⁷⁷ Resolución 154-12, que decide el procedimiento sancionador administrativo interpuesto por la Compañía Dominicana de Teléfonos, S.A (CLARO) en contra de Orange Dominicana, S.A., por la alegada comisión de varios ilícitos administrativos a través de la prestación y comercialización de los planes denominados “4G LTE”.

servicios públicos de telecomunicaciones¹⁷⁸. Más puntualmente, el art. 77, c) incluye como uno de los objetivos del órgano regulador el de defender y hacer efectivos los derechos de clientes y usuarios, dictando reglamentos, haciendo cumplir las obligaciones y sancionando a quienes no las cumplan.

De forma adicional, la Ley núm. 153-98 reconoce como uno de sus objetivos la garantía del derecho del usuario a elegir el prestador de servicios de telecomunicaciones que a su criterio convenga¹⁷⁹, y asume como principio el secreto e inviolabilidad de las telecomunicaciones¹⁸⁰. Se establece también una obligación de asistencia al usuario de parte de los prestadores de servicios¹⁸¹, así como el mandato de dictar reglamentos de servicios que garanticen los derechos de los clientes y usuarios¹⁸².

Con estas previsiones legales, el INDOTEL dictó el Reglamento sobre los Derechos y Obligaciones de los Usuarios y Prestadoras de Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹⁸³, el cual pone énfasis en la aplicación de los principios que inciden en la protección de los usuarios. Ese sentido, el Reglamento desarrolla ampliamente aplicaciones prácticas de la libertad de elección; derecho a la información; los derechos relacionados a la facturación del servicio; derecho a la transferencia al período posterior de los saldos no consumidos; derecho a la continuidad y calidad del servicio contratado; derecho a presentar quejas y reclamaciones; derecho a la suspensión temporal del servicio; entre otros.

¹⁷⁸ Cabe destacar que República Dominicana cuenta con la Ley General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario No.358-05, la cual es posterior a la LGT. Según el art. 2 de dicha ley, esta regulación tiene carácter supletorio frente a las disposiciones contempladas en leyes sectoriales. Igualmente, en virtud del mandato establecido en el art. 17 de dicha ley, el Consejo Directivo de ProConsumidor debe remitir a los organismos sectores los asuntos que fueren de su competencia.

¹⁷⁹ Ley núm. 153-98, art. 3, c.

¹⁸⁰ *Ibidem*, art. 5.

¹⁸¹ *Ibidem*, art. 31.

¹⁸² *Ibidem*, art. 101.

¹⁸³ Resolución 062-17, de 25 de octubre, aprobado por el Consejo Directivo del INDOTEL, Reglamento sobre los Derechos y Obligaciones de los Usuarios y Prestadoras de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

La anterior regulación se complementa con la Norma que Regula la Contratación y Activación de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹⁸⁴, la cual establece un principio de favorabilidad en beneficio de los usuarios en la contratación de servicios de telecomunicaciones¹⁸⁵; regula los contratos de adhesión del sector y establece cláusulas prohibidas¹⁸⁶; establece una guía de cancelación de contratos de servicio¹⁸⁷ y obliga a la entrega de una Carta de Derechos y Deberes de los Usuarios de Servicios Públicos de las Telecomunicaciones en toda contratación de este tipo de servicios¹⁸⁸.

Amerita también ser mencionado el Reglamento de Portabilidad Numérica, el cual materializa aspectos importantes de la libertad de elección de los usuarios y de la libre competencia, por cuanto la portabilidad numérica se refiere a la capacidad técnica que permite que un usuario continúe con el número de identificación de la línea que utiliza si optara por recibir el servicio con otra prestadora. Esta facilidad se derivó de la aprobación el Tratado de Libre Comercio firmado entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos de América (DR-CAFTA), cuyo Capítulo 13, apartado 3, obligó a los Estados firmantes a proporcionar en sus territorios la portabilidad.

Finalmente, la Ley núm. 153-98 contempla, en su art. 106, varias faltas graves relacionadas a la protección de los usuarios, incluyendo la discriminación arbitraria entre clientes y usuarios; la no publicación o exhibición al público de las tarifas vigentes y el cobro a clientes o usuarios por servicios no prestados.

¹⁸⁴ Resolución 070-19, de 11 de septiembre, aprobada por el Consejo Directivo del INDOTEL, Norma que Regula la Contratación y Activación de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, modificado por la Resolución núm. 102-2020, de 23 de diciembre de 2020, y 036-2022, de 24 de marzo de 2022.

¹⁸⁵ Resolución 070-19, de 11 de septiembre, aprobada por el Consejo Directivo del INDOTEL, Norma que Regula la Contratación y Activación de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, modificado por la Resolución número 102-2020, de 23 de diciembre de 2020 y 036-2022, de 24 de marzo de 2022, art. 4.

¹⁸⁶ *Ibidem*, arts. 5 y 6.

¹⁸⁷ *Ibidem*, art. 11.

¹⁸⁸ *Ibidem*, art. 5.4.

IV. PROSPECTIVA DE FUTURO: POSIBLES REFORMAS

Sin lugar a dudas, al momento de su aprobación, la Ley núm. 153-98 revolucionó la regulación de las telecomunicaciones en la República Dominicana. Por demás, su aprobación fue más que oportuna, ya que sentó las bases de una regulación de vanguardia en una industria que desde entonces se proyectaba altamente dinámica y sujeta a cambios permanentes.

A lo largo de los 25 años en los que ha sido aplicada, la Ley núm. 153-98 ha servido como una base sólida y adaptable a la evolución tecnológica de la industria. Para cumplir con esta condición de sombrilla jurídica, la potestad reglamentaria otorgada al INDOTEL ha sido fundamental para ampliar las disposiciones legislativas, en unos casos, y para adaptar otras tantas con base en los principios y ámbitos establecidos en la Ley núm. 153-98. Ha sido esta combinación de autonomía regulatoria y flexibilidad legal la que ha garantizado el éxito de la Ley núm. 153-98 y su aplicabilidad a través del tiempo. A pesar de algunas debilidades, se trató de una pieza legislativa con una redacción robusta y con visión de la potencial evolución de las tecnologías de las telecomunicaciones, las cuales han propiciado la creación de un ecosistema regulatorio amplio y con niveles aceptables de coherencia a través del tiempo.

Ahora bien, el futuro de la regulación positiva de las telecomunicaciones debe tomar en cuenta que una eventual modificación o actualización de la Ley núm. 153-98 no solo debe resultar compatible con la evolución acelerada de la industria y, al mismo tiempo, mantener niveles de coherencia con la reglamentación existente, con base en la cual se ha desarrollado el mercado actual. Si bien estas resultan premisas básicas, también resulta muy necesario reconocer que no todo ha sido exitoso. El mercado dominicano de las telecomunicaciones continúa siendo altamente imperfecto, con altísimos niveles de concentración de participación de mercado y de espectro, y con una evidente situación de poder de mercado de rasgos monopólicos. Ante esa situación, el mandato de una competencia libre, leal y efectiva se mantiene más como una aspiración que como una realidad, a pesar de que, en su momento, la Ley núm. 153-98 incluyó un

régimen novedoso de regulación de la competencia en el sector. Si bien la liberalización del mercado permitió la multiplicación de sus actores, al día de hoy, las tendencias del mercado vuelven a colocarnos en una situación de preocupación regulatoria.

El INDOTEL ha iniciado, quizás tardíamente, la aplicación de algunas medidas *ex ante*, que procuran promover una mayor competencia, pero hay un rezago importante en el reconocimiento de los efectos de los operadores con posición dominante y la necesidad de establecer medidas asimétricas para garantizar un comportamiento adecuado del mercado. Igualmente, los cambios hacia una metodología regulatoria basada en mercados relevantes carece de una base legislativa fuerte, situación que genera numerosas incertidumbres jurídicas respecto a la orientación y efectividad de ese enfoque.

Al mismo tiempo, esa amplia facultad regulatoria del INDOTEL que ha propiciado la adaptabilidad de las reglas del sector, ha tropezado también en ejercicios normativos que rozan con la injerencia en el espacio de actuación de las prestadoras de servicio y su derecho a la libertad de empresa, así como en la protección de los usuarios. En los casos más graves, ha sido el mismo Tribunal Constitucional el que ha puesto freno a varias decisiones del INDOTEL, de fijación de tarifas y de facilitación de datos de los usuarios sin intervención judicial, delimitando con mayor claridad los límites de esas facultades.

El objetivo de servicio universal continúa siendo un punto de agenda pendiente, a pesar de los mecanismos de redistribución creados por la Ley núm. 153-98, en su momento. En ese sentido, la doctrina dominicana señala que el Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones «no ha cumplido en calidad o alcance de su finalidad», sino que, por el contrario, los avances registrados en conectividad y acceso han respondido al natural avance económico del país que ha hecho más viables las inversiones privadas que antes no lo eran¹⁸⁹. Al mismo tiempo, la

¹⁸⁹ RIZEK (José Alfredo), «Una ley ya cansada: la necesaria reforma de la Ley General de Telecomunicaciones, No. 153-98», *Gaceta Judicial*, núm. 385, año 23, República Dominicana, 2019, p. 21.

carga fiscal de los servicios de telecomunicaciones se mantiene en un 30 %, como resultado de una política tributaria que parece incompatible con los mandatos de propiciar servicios universales de calidad a precios justos.

Por otro lado, la evolución legislativa debe resultar compatible con la transformación de los modelos de negocio y de operación de los servicios y redes de telecomunicaciones. Cada vez más, la titularidad y operación de las redes se independiza de la prestación de servicios finales y su comercialización. Otros mercados van evolucionando hacia modelos de compartición de infraestructura cada vez más profundos, con alternativas que van desde el reconocimiento de operadores virtuales (los cuales dependen totalmente de redes de terceros), una mayor incidencia de los operadores de infraestructura pasiva y la obligatoriedad de la itinerancia (*roaming*) nacional para todos los prestadores, hasta casos exitosos de despliegue conjunto y cotitularidad de redes. Esta disociación del despliegue de redes y la prestación de los servicios parece mantenerse como una tendencia a la que la regulación deberá dar cabida para contribuir al establecimiento de modelos de negocio más eficientes, que respondan a las nuevas demandas de servicios de última generación.

Un fenómeno similar ocurre con el surgimiento de la llamada convergencia de servicios en las telecomunicaciones. Mientras los operadores de servicios de difusión se mantienen atados a regulaciones estrictas, nuevos modelos de difusión de contenido (como las plataformas *over-the-top* u OTT) abren debates y retos distintos, caracterizados por las dificultades de delimitación de su jurisdicción y su incidencia en el resto de los servicios de telecomunicaciones. Al mismo tiempo, la profundización de las preocupaciones en torno a la neutralidad de las redes y la protección de los datos de los usuarios en un mundo cada vez más sumergido en la Inteligencia Artificial y en la inmersión digital obliga a generar nuevas normativas y garantías para nuevos problemas que inexorablemente irán surgiendo con el desarrollo de estas innovaciones tecnológicas.

Finalmente, resulta importante rescatar el espíritu liberalizador que en su momento impulsó la aprobación de la Ley núm. 153-98. Si bien las imperfecciones del mercado todavía ameritan de intervenciones más

profundas de parte del órgano regulador en el ámbito de la competencia, el surgimiento de nuevas modalidades de servicios y nuevas tecnologías deben implicar mayor flexibilidad de ciertos ámbitos de la regulación, como en el caso de los títulos habilitantes. El objetivo del mercado y de sus normas debe orientarse a lograr cada vez menos intervención del regulador, en la medida en que se alcancen mayores niveles de competencia efectiva en los distintos mercados.

V. BIBLIOGRAFÍA.

- ÁLVAREZ (Clara Luz), *Derecho de las Telecomunicaciones*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2014.
- ANDRÉS SEGOVIA (Belén), *La Convergencia de las Telecomunicaciones, los Medios de Comunicación y las Tecnologías de la Información*, Thomson Reuters Aranzadi, España, 2020.
- ARAUJO-JUAREZ (José), *Derecho de las Redes y Servicios de Telecomunicaciones*, Ediciones Paredes, Caracas, Venezuela, 2005.
- ARPON (Almudena) y CARRASCO (Angel), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*. Aranzadi, Navarra, España, 1999.
- BENEYTO (José M) y MAILLO (Jerónimo), *Tratado de Derecho de Competencia (Tomo I)*, Wolters Kluwer, Barcelona, España, 2017.
- BUENO (José Miguel), *Lecciones Fundamentales de Derecho Administrativo (Parte General y Parte Especial)*, Aranzadi, Navarra, España, 2015.
- CANO CAMPOS (Tomás) et al., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo. Los sectores regulados*, Tomo VIII, Volumen I, Iustel, Madrid, España, 2009.
- CARVAJAL OVIEDO (Herbert), *Jurisdicción Contenciosa Administrativa, Doctrina y Jurisprudencia al amparo de las leyes No. 1494 y 13-07*, Librería Jurídica Internacional, República Dominicana, 2009.
- CHILLÓN (José María), *Derecho de las Telecomunicaciones y de las Tecnologías de la Información*, Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, 2004.
- CONCEPCIÓN ACOSTA (Franklin), *Apuntada. Ley núm. 107-13 sobre los derechos de las personas en sus relaciones con la administración y de procedimiento administrativo*, Impresora Soto Castillo, República Dominicana, 2016.
- COSCUCUELLA MONTANER (Luis) y LÓPEZ BENÍTEZ (Mariano), *Derecho Público Económico*, Iustel, Madrid, España, 2011.

- CREMADES (Javier), *Derecho de las Telecomunicaciones*, La ley-actualidad, S.A.-Ministerio de Fomento. Madrid, España, 1997.
- CULLELL MARCH (Cristina), *La Regulación del espacio radioeléctrico*, Bosch, Madrid, España, 2011.
- DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (Tomás), *Derecho de la Regulación Económica. IV. Telecomunicaciones*, Iustel y Fundación Instituto Universitario de Investigación José Ortega y Gasset, Madrid, España, 2009.
- DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (Tomás) y VIDA FERNÁNDEZ (José) *et al.*, *Derecho de las Telecomunicaciones*, Thomson Reuters, España, 2015.
- DROMI (Roberto), *Telecomunicaciones, Interconexión y Convergencia Tecnológica*, Ciudad Argentina e Hispania Libros, Buenos Aires, Argentina, 2008.
- FERNÁNDEZ ESTRELLA (Aracelis), *Derecho Administrativo sancionador para la protección del medio ambiente. Análisis de los ordenamiento jurídicos español y dominicanos*, Ediciones Capel Dom, República Dominicana, 2012.
- FERNANDO (Marcos), *Derecho General de las Telecomunicaciones*, Constitución y Leyes, S.A., Madrid, España, 1998.
- FERNANDO PABLO (Marcos M.), «La Ordenación del Dominio Público Radioeléctrico», en DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (Tomás) y VIDA FERNÁNDEZ (José), *Derecho de las Telecomunicaciones*, Civitas y Thomson Reuters, España, 2015.
- FREUND MENA (Sigmund), *Derecho Administrativo en la Jurisprudencia Constitucional Dominicana (2012-2017)*, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2017.
- FRISON-ROCHE (Marie Anne), «Ex ante /Ex post, justificación de un derecho propio y específico de la regulación», *Responsabilidad Civil y Seguros*, Año XII, núm. 10, octubre, Francia, 2010.
- GARRIDO (Fernando), *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial Tecnos. Madrid, España, 2010.
- GÓMEZ MAZARA (Fabricio), «Ley General de Telecomunicaciones: una reforma estructural muy exitosa», *Gaceta Judicial*, núm. 385, año 23, República Dominicana, 2019.
- GÓMEZ-REINO y CARNOTA (Enrique) *et al.*, *Telecomunicaciones, Infraestructuras y Libre Competencia*, Tirant Monografías, Valencia, España, 2004.
- GONZÁLEZ DE LA GARZA (Luis), *El Nuevo Marco Jurídico de las Telecomunicaciones en Europas. Redes Sociales especializadas, Neutralidad de la Red y Dividendo Digital*, La Ley, España, 2011.

- HERNÁNDEZ-MENDIBLE (Víctor), *Telecomunicaciones, Regulación y Competencia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Venezuela, 2009.
- LAGUNA DE PAZ (José Carlos), *Telecomunicaciones: Regulación y Mercado*, Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2007.
- LAGUNA DE PAZ (José Carlos), *Derecho Administrativo Económico*, Thomson Reuters, España, 2016.
- LLANEZA (Paloma), *Nuevo Marco Regulatorio de las Telecomunicaciones*, Bosch, Barcelona, España, 2002.
- LAVILLA RUBIRA (Juan José), «Interconexión y Acceso», en DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (Tomás), *Derecho de la Regulación Económica, IV. Telecomunicaciones*, Iustel y Fundación Instituto Universitario de Investigación José Ortega y Gasset, Madrid, España, 2010.
- MATILLA CORREA (Andry), *La Concesión Administrativa*, Librería Jurídica Nacional Internacional, República Dominicana, 2018.
- MONTERO PASCUAL (Juan José), «La regulación del acceso y la interconexión de redes de telecomunicaciones», en DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (Tomás) y VIDA FERNÁNDEZ (José), *Derecho de las Telecomunicaciones*, España, 2015.
- MONTERO PASCUAL (Juan José), *Derecho de las Telecomunicaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2007.
- MONTERO PASCUAL (Juan José), *Regulación Económica*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2018.
- MUÑOZ (Germinal) y MUÑOZ (Yara), *Lecciones de derecho Administrativo*, Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, República Dominicana, 2006.
- MUÑOZ MACHADO (Santiago) y ESTEVE PARDO (José), *Derecho de la Regulación Económica. I. Fundamentos e Instituciones de la Regulación*, Iustel y Fundación Instituto Universitario de Investigación José Ortega y Gasset, Madrid, España, 2009.
- MUÑOZ (Xavier), HERREROS (Ignacio) y NOLLA (Josep), *Manual de Derecho de las Telecomunicaciones*, Servidoc, Barcelona, España, 2005.
- NALLAR DERA (Daniel), *Regulación y control de los servicios públicos*, Marcial Pons, Buenos Aires, Argentina, 2010.
- NOBOA (Angélica), *Libre y Leal Competencia en la República Dominicana (1994-2020)*, Colección NPA, Primera edición, Santo Domingo, República Dominicana, 2021.
- RIVERO ORTEGA (Ricardo), *Derecho administrativo económico*, Marcial Pons, Madrid, España, 2021.

- RIZEK (José Alfredo), «Una ley ya cansada: la necesaria reforma de la Ley General de Telecomunicaciones, No.153-98», *Gaceta Judicial*, núm. 385, año 23, mayo, República Dominicana, 2019.
- ROY PÉREZ (Cristina), *La liberalización de Sectores Estratégicos. El Papel del Estado en la Constitución del Mercado Español de las Telecomunicaciones*, Thomson Reuters Aranzadi, España, 2011.
- RUIZ PALAZUELOS (Nuria), *El Control Jurisdiccional de la Discrecionalidad de los Organismos Reguladores*, Thomson Reuters Aranzadi, España, 2018.
- RUIZ PERIS (Juan Ignacio) y MARTÍNEZ-PUJALTE (Carmen Cerdá) *et al.*, *Competencia en mercados con recursos esenciales compartidos: Telecomunicaciones y energía*, Thomson Reuters Aranzadi, España, 2019.
- SÁNCHEZ (Antonio), *Derecho de las Telecomunicaciones, Nuevo Derecho y Nuevo Mercado*. Editorial Dykinson, Madrid, España, 2002.
- SÁNCHEZ (Miguel), *Jurisprudencia de Telecomunicaciones*, Aranzadi, Navarra, España, 2008.
- SOUVIRÓN (José), *El Proceso de Liberalización y la Nueva Regulación de las Telecomunicaciones*, Editorial Comares, Granada, España, 1999.
- TAVERAS (José Luis), «La Regulación de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones», *Gaceta Judicial*, núm. 355, año 20, República Dominicana, 2016.
- TEROL (Ramón), *El Control Público de las Telecomunicaciones. Autoridades Reguladoras*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2000.
- VILLEGAS (Benjamín), *Derecho Administrativo. Instituciones fundamentales*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1951.
- ZEGARRA VALDIVIA (Diego), *Servicio Público y Regulación. Marco institucional de las Telecomunicaciones en el Perú*. Palestra, Perú, 2005.

CAPÍTULO XXIV

LA ADMINISTRACIÓN MONETARIA Y FINANCIERA (AMF)

Enmanuel Cedeño-Brea¹

Asesor general y coordinador técnico de la Superintendencia de Bancos (SB)
y docente en la PUCMM

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. BASES CONSTITUCIONALES Y LEGISLATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN MONETARIA Y FINANCIERA (AMF). III. LA JUNTA MONETARIA. A. FUNCIONES DE LA JUNTA MONETARIA. 1. Potestad reglamentaria de la Junta Monetaria. 2. Dirección y adecuada aplicación de las políticas monetarias, cambiarias y financiera. 3. Funciones jurisdiccionales como órgano superior jerárquico de la AMF. 4. Otorgar y revocar la autorización para funcionar como entidad de intermediación financiera o intermediario cambiario, así como autorizar las fusiones, absorciones, escisiones y figuras análogas. 5. Aprobar los presupuestos del Banco Central y de la Superintendencia de Bancos. 6. Designación de funcionarios de la AMF. IV. BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. A. CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL BANCO CENTRAL. B. FUNCIONES DEL BANCO CENTRAL. 1. Ejecución de políticas monetaria, cambiaria y financiera. 2. Prestamista de última instancia. 3. Supervisión del Sistema de Pagos (SIPARD). 4. Compilación y elaboración de estadísticas. 5. Potestad reglamentaria. 6. Gestión de fondos de resolución bancaria. 7. Potestad sancionadora. 8. Coordinación del sistema financiero. V. LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS. A. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS. 1. Supervisión. 2. Facultad normativa y reguladora. 3. Protección de los derechos de los usuarios financieros. 4. Agencia de protección de datos personales. 5. Registro, autorizaciones y revocaciones. 6. Facultad sancionadora. 7. Regularización y disolución de entidades. 8. Otros atributos. VI. CONCLUSIONES Y PROSPECTIVA DE FUTURO. VII. BIBLIOGRAFÍA.

¹ Las opiniones expresadas en este ensayo son propias del autor, y no representan la opinión oficial ni la postura de ninguna institución oficial ni académica con la que el autor está vinculado laboralmente. El autor agradece gentiles comentarios recibidos de las señoras Daniela Collado Chávez, Priscilla Camila Polanco y Yulianna Ramón, así como de las coordinadoras de la obra. Cualquier error o imprecisión es exclusivo del autor.

I. INTRODUCCIÓN

La Administración Monetaria y Financiera (la ‘AMF’) lleva a cabo la regulación del régimen de la moneda y del sistema bancario y cambiario de la República Dominicana. Es un ente conformado por dos instituciones: el Banco Central de la República Dominicana, ente emisor y administrador del sistema de pagos, y la Superintendencia de Bancos, el ente supervisor del sistema financiero y cambiario. La AMF está coordinada por el órgano superior colegiado común de ambas instituciones: la Junta Monetaria, consagrado en la Constitución dominicana. Este capítulo explica el concepto de la AMF y cuáles son sus facultades reglamentarias, supervisoras, sancionadoras y de licenciamiento.

La Ley núm. 183-02, Monetaria y Financiera establece, en su art. 1(b) que: «La regulación del sistema monetario y financiero en todo el territorio de la República Dominicana se lleva a cabo exclusivamente por la Administración Monetaria y Financiera»². Esta referencia marca la puesta en escena de la AMF —hasta entonces, un nuevo concepto de ente administrativo y financiero en el sistema jurídico dominicano, que al momento de redacción de este texto, ya tiene un trayecto de más de dos décadas.

Este capítulo explica qué es la AMF en el ordenamiento administrativo dominicano, y cuáles son sus facultades reglamentarias, supervisoras, sancionadoras y de licenciamiento, dando un vistazo a las entrañas de su funcionamiento institucional. También ofrece una explicación general del funcionamiento del sistema monetario, bancario y cambiario de la nación.

El capítulo inicia señalando los cimientos constitucionales y superorgánicos³ de la AMF y las instituciones que la conforman. Le sigue un

² Ley núm. 183-02, art. 1 (b).

³ La Ley núm. 183-02 ha sido caracterizada como superorgánica por el Tribunal Constitucional de la República Dominicana, al establecer la Constitución dominicana: «(...) en el art. 232 una mayoría superorgánica para su modificación (...)». Ver las sentencias TC/0201/13, de 13 de noviembre de 2013; y TC/0030/14, de 10 de febrero de 2014.

análisis de sus principales potestades para el licenciamiento de distintos tipos de entidades financieras, su regulación y supervisión continua, y de salida ordenada del mercado.

El capítulo concluye con un resumen ejecutivo y una visión prospectiva sobre oportunidades de mejora en la configuración institucional de la AMF para el futuro de la supervisión y regulación del sistema financiero dominicano. Dicha propuesta se dicta con un interés puramente académico, y constituye una opinión exclusiva del autor.

II. BASES CONSTITUCIONALES Y LEGISLATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN MONETARIA Y FINANCIERA (AMF)

Como ente administrativo, la AMF es una innovación de la Ley núm. 183-02. Según dicha ley, la AMF: «(...) está compuesta por la Junta Monetaria, el Banco Central y la Superintendencia de Bancos, siendo la Junta Monetaria el órgano superior de ambas entidades»⁴.

La AMF presenta una estructura institucional bifronte: el BCRD, como ente emisor monetario; y la Superintendencia de Bancos (en lo adelante, también referida como la 'SB') como ente supervisor financiero. Ambos entes están coordinados por un órgano superior colegiado y común: la Junta Monetaria, que a su vez, tiene mayor autoridad administrativa-gubernativa y facultades normativas propias⁵. No obstante, -como se explica más adelante-, tanto el BCRD como la SB retienen y ejercen ciertas funciones normativas supletorias dentro de sus respectivos perímetros de competencia.

⁴ Ley núm. 183-02, art. 5 (a).

⁵ A menudo se asume incorrectamente que la Junta Monetaria es ente superior únicamente del Banco Central, o incluso se confunden las funciones y competencias de la JM con las del BCRD.



Gráfico 1. Esquema institucional de la Administración Monetaria y Financiera.

Fuente: elaboración del autor

La configuración institucional monetaria y financiera dominicana es una muestra de la llamada arquitectura institucional de 'cumbres' -o 'cimas gemelas' (conocido en inglés como el modelo *Twin Peaks*)-. Este modelo de arquitectura organizativa para el sector financiero data de 1994, cuando por vez primera se utilizó en Australia, lugar donde la literatura académica financiera ubica su origen⁶.

Existen distintas configuraciones de estructuras institucionales de cumbres gemelas. En algunos casos, se segrega institucionalmente por tipos de funciones—separando, por ejemplo, la supervisión prudencial de la supervisión de conducta de negocios⁷. Este es el caso de las arquitecturas regulatorias del Reino Unido, donde luego de la experiencia del regulador único, la extinta Autoridad de los Servicios Financieros ('FSA', por las siglas en inglés de *Financial Services Authority*), se optó

⁶ Ver GODWIN (Andrew) et al, *The Cambridge Handbook of Twin Peaks Financial Regulation*, Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2021. También: GODWIN (Andrew), KOUBRAS (Steve) y RAMSAY (Ian), *Twin Peaks and Financial Regulation: the Challenges of Increasing Regulatory Overlap and Expanding Responsibilities*, *The International Lawyer*, núm. 49, Reino Unido, 2016, pp. 273-297.

⁷ La regulación prudencial se refiere a las reglas de adecuación patrimonial, apalancamiento, evaluación de activos, liquidez y gestión integral de riesgos de las entidades de intermediación financiera (EIF). Es decir, disposiciones sobre cuánto capital regulatorio, liquidez y nivel de apalancamiento o endeudamiento deben mantener las entidades para poder llevar a cabo ciertas actividades financieras reguladas. Mientras que las reglas de conducta de negocio dictan los parámetros que deben seguir en sus relaciones comerciales con sus clientes para la protección de los usuarios financieros.

por dos agencias reguladoras lideradas por el Banco Central de Inglaterra: la Autoridad de Conducta Financiera (*Financial Conduct Authority*) y la Autoridad de Regulación Prudencial (*Prudential Regulation Authority*).

El modelo dominicano de cumbres gemelas de la AMF tiene la particularidad de que reúne bajo la coordinación de la Junta Monetaria a dos instituciones: primero al Banco Central, un ente emisor, también administrador del sistema de pagos, con un mandato constitucional de estabilidad de precios y guardián de la estabilidad macroprudencial. Segundo, a la Superintendencia de Bancos, ente supervisor del sistema financiero, cambiario y fiduciario, con un mandato de estabilidad financiera (supervisión para combatir el riesgo sistémico).

A pesar de que el concepto de la AMF surge con la Ley núm. 183-02, Monetaria y Financiera, las instituciones que la conforman preexistían desde 1947. No obstante dicha configuración, los avances y el crecimiento que ha tenido el sistema financiero durante los 20 años posteriores a la reforma de la Ley núm. 183-02—principalmente, el desarrollo del mercado de valores, del sistema previsional, del sector seguros y de los proveedores que maridan servicios financieros con nuevas tecnologías (Fintech)—, hacen que la misma amerite una anticipada reforma.

A continuación, se describen con mayor nivel de detalle algunas particularidades de cada ente constitutivo de la AMF.

III. LA JUNTA MONETARIA

Históricamente, la Junta Monetaria ha servido como órgano colegiado de coordinación interinstitucional⁸. La existencia de la Junta Monetaria es inextricable de la vida institucional del Banco Central (en lo adelante, referido también como 'BCRD', desde la integración de ambos a través

⁸ Inicialmente, la Junta Monetaria era el órgano coordinador entre el Banco Central, el Banco de Reservas y el Banco Agrícola e Hipotecario, así como de «cualquier otra entidad oficial de crédito». Ver art. 27 de la Ley núm. 1529, de 1947.

de la Constitución Dominicana de 1947⁹ y las Leyes núm. 1528 y 1529, también del año 1947, dentro de una extensa reforma monetaria y bancaria propugnada durante la dictadura de Rafael Leónidas Trujillo¹⁰. Dicha configuración constitucional de la Junta Monetaria permaneció prácticamente invariable hasta la Constitución dominicana del 26 de enero de 2010¹¹.

Originalmente presidida por el secretario del Tesoro y Crédito Público (hoy ministro de Hacienda), al momento de su creación, la Junta Monetaria estuvo integrada, además, por el gobernador del BCRD (presidente en ausencia del secretario del Tesoro) y cuatro miembros adicionales, designados por el Poder Ejecutivo¹².

En su configuración actual, por disposición de la Ley núm. 183-02, la Junta Monetaria es el órgano colegiado superior común del BCRD y de la SB. La Constitución de 2010 finalmente denomina al *ente emisor* como «Banco Central»¹³, y también le dio mayor rigidez a la composición de la Junta Monetaria, al establecer en su art. 224 que: «está integrada por no más de nueve miembros, incluyendo el gobernador del Banco

⁹ CRD de 1947, párrafo III, art. 94: «La regulación del sistema monetario y bancario de la Nación corresponderá a la entidad emisora cuyo órgano superior será una Junta Monetaria, compuesta de miembros que serán designados y sólo podrán ser removidos de acuerdo con la ley y responderán del fiel cumplimiento de sus funciones de conformidad con las normas establecidas en la misma».

¹⁰ El 9 de octubre de 1947 se aprobó una reforma consistente de cuatro leyes: la Ley núm. 1528, mediante la cual se creó el Peso Oro dominicano, la Ley Orgánica del Banco Central núm. 1529, la Ley General de Bancos núm. 1530, y la Ley de Bretton Woods núm. 1531.

¹¹ VICTORIA CONTRERAS (Omar), *Constitución comentada 2015*, 4ta edición, Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), Santo Domingo, República Dominicana, 2015, pp. 470-471.

¹² Estos eran: un miembro de reconocida experiencia en materia de banca comercial; un miembro de reconocida experiencia en materia industrial y comercial (que debía incorporarse al Consejo de Directores del Banco de Reservas); una persona de reconocida experiencia en materia agrícola y ganadera (que debía incorporarse al Comité Agrícola e Hipotecario del Banco Agrícola e Hipotecario de la República Dominicana); y una persona versada en cuestiones económicas regionales del país. Cada uno de los miembros designados por período determinado tenía un suplente, conforme con el art. 10 de la Ley Orgánica del Banco Central de 1947.

¹³ Una evolución histórica desde el diseño original de Jesús María Troncoso Sánchez de un «Instituto Emisor de la Moneda Nacional» hasta el Banco Central como ente constitucional en 2010. Al respecto, VICTORIA CONTRERAS opina que: «esta inclusión expresa de la Constitución 2010 no sólo tiene un efecto nominal, sino que otorga al Banco Central una concepción constitucional y, por tanto, mayor estabilidad ante posibles modificaciones (ya no legislativas) y mayor relevancia dentro del sistema y el mercado financiero». Ver VICTORIA CONTRERAS (Omar), *Constitución comentada 2015, 4ta edición*, Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), Santo Domingo, República Dominicana, 2015, p. 471.

Central, quien la preside, y los miembros *ex officio*, cuyo número no será mayor de tres».

A partir de la citada reforma, la Constitución establece un límite rígido en la integración de la membresía –tanto de los miembros *ex officio* como a la membresía total de la Junta Monetaria, limitando sus matrículas máximas a tres y nueve miembros, respectivamente. Esta restricción supone un umbral *pegajoso* para modificarse, ya que requiere de una propuesta de la Junta Monetaria o una súper mayoría especial para reformarse, conforme con el art. 232 de la propia Constitución¹⁴.

El texto constitucional replica la conformación establecida en la Ley núm. 183-02, que fija una matrícula de tres miembros *ex officio* (Gobernador del Banco Central y presidente; ministro de Hacienda [anteriormente secretario de Estado de Finanzas]; y al superintendente de Bancos); junto a seis miembros designados por tiempo determinado por el Poder Ejecutivo. En la opinión del reputado experto dominicano en Regulación Financiera, VICTORIA CONTRERAS: «(...) la mayoría de miembros externos prevista por el art. 224 de la Constitución de 2010 es una regla de gobernabilidad destacable», citando dicho autor literatura internacional de gobierno corporativo de los Bancos Centrales del Banco Internacional de Pagos (BIS), que reconoce la importancia de los miembros externos para propiciar una buena gobernanza en los directorios de los bancos centrales y demás entes supervisores¹⁵.

No obstante, se puede argumentar que la constitucionalización de la composición numérica de la Junta Monetaria le resta flexibilidad a cualquier eventual reforma legal que pretenda ampliar su matrícula, para así consolidar otros ejes sectoriales de coordinación del sistema financiero y económico nacional que actualmente se encuentran dispersos en distintos

¹⁴ La configuración constitucional existente, por ejemplo, no permitiría agregar otros miembros *ex officio* a la Junta Monetaria, como al superintendente del Mercado de Valores o al superintendente de Pensiones (SIPEN), sin sustituir alguno de los tres miembros *ex officio* que ya contempla la Ley Monetaria y Financiera.

¹⁵ VICTORIA CONTRERAS (Omar), *Constitución comentada 2015, 4ta edición*, Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), Santo Domingo, República Dominicana, 2015, p. 471.

comités y comisiones, como son la Comisión Clasificadora de Riesgos y Límites de Inversión del sistema previsional, o el Consejo Nacional del Mercado de Valores (el 'CNMV') que superentiende el mercado de capitales.

En cuanto a sus funciones coordinadoras, el art. 227 de la Constitución de 2010 complementa las disposiciones de la Ley núm. 183-02, redoblando las funciones de la Junta Monetaria, que representada por el gobernador del Banco Central: «(...) tendrá a su cargo la dirección y adecuada aplicación de las políticas monetarias, cambiarias y financieras de la Nación y la coordinación de los entes reguladores del sistema y del mercado financiero».

A pesar de las menciones expresas a la Junta Monetaria en la Constitución de 2010, el texto constitucional no menciona el concepto de la AMF. No obstante, la Ley núm. 183-02 sí contempla que: «La regulación del sistema monetario y financiero en todo el territorio de la República Dominicana se lleva a cabo exclusivamente por la Administración Monetaria y Financiera»¹⁶ agregando que: «(l)a Administración Monetaria y Financiera y los Organismos reguladores y supervisores del mercado de valores, seguros y pensiones guardarán la necesaria coordinación en el ejercicio de sus respectivas competencias regulatorias, con el objeto de permitir una adecuada ejecución de sus funciones, una eficiente supervisión en base consolidada y un fluido intercambio de las informaciones necesarias para llevar a cabo sus tareas, conforme a lo dispuesto en la presente Ley (...)»¹⁷.

Esta coordinación se materializa a través de nodos específicos salpicados en la comitología referida de distintos órganos intersectoriales que cuentan con la participación del Banco Central en su membresía, incluyendo el CNMV, la Comisión Clasificadora de Riesgos y Límites de Inversión, y el Consejo Nacional de la Seguridad Social.

¹⁶ Ley núm. 1528 de 1947, art. 1 (b).

¹⁷ *Ibidem*, art. 1(d).

A. FUNCIONES DE LA JUNTA MONETARIA

La Junta Monetaria tiene diversas funciones, conforme con la Constitución y la Ley núm. 183-02. Estas funciones incluyen: (1) regulación del sistema monetario y financiero de la nación (potestad reglamentaria); (2) dirección y adecuada aplicación de las políticas monetarias, cambiarias y financieras; (3) funciones jurisdiccionales como órgano superior jerárquico de la AMF; (4) aprobar los presupuestos del Banco Central y de la Superintendencia de Bancos; (5) otorgar y revocar la autorización para funcionar como entidad de intermediación financiera o intermediario cambiario, así como autorizar las fusiones, absorciones, escisiones y figuras análogas entre EIF e IC (licenciamiento); y (6) designación de funcionarios de la AMF.

1. *Potestad reglamentaria de la Junta Monetaria*

Conforme la Constitución en su art. 223, la regulación del sistema monetario y financiero de la nación es la principal función de la Junta Monetaria. La Ley núm. 183-02 contempla dos objetivos principales de la regulación monetaria y financiera: la estabilidad de precios y la estabilidad financiera¹⁸. Las facultades normativas de la Junta Monetaria se ejercen a través de sus resoluciones y reglamentos¹⁹. La actividad reglamentaria de la Junta Monetaria se ha enfocado en dictar el andamiaje operativo de la Ley núm. 183-02. Constituye, además el marco general que ha permitido al Banco Central y a la Superintendencia de Bancos dictar normas

¹⁸ Ley núm. 1528 de 1947, art. 2 que establece que: «Regulación del Sistema Monetario. La regulación del sistema monetario tendrá por objeto mantener la estabilidad de precios, la cual es base indispensable para el desarrollo económico nacional. b) Regulación del Sistema Financiero. La regulación del sistema financiero tendrá por objeto velar por el cumplimiento de las condiciones de liquidez, solvencia y gestión que deben cumplir en todo momento las entidades de intermediación financiera, de conformidad con lo establecido en esta Ley, para procurar el normal funcionamiento del sistema en un entorno de competitividad, eficiencia y libre mercado».

¹⁹ *Ibidem*, art. 4 (f): «Las disposiciones reglamentarias de la Junta Monetaria se denominarán Reglamentos Monetarios y Reglamentos Financieros. Las disposiciones reglamentarias del Banco Central y de la Superintendencia de Bancos se denominarán Instructivos. Los Reglamentos Internos de la Junta Monetaria, del Banco Central y de la Superintendencia de Bancos se denominarán Reglamentos Internos. Los actos de la Junta Monetaria se denominarán Resoluciones de la Junta Monetaria. Los actos del Banco Central y de la Superintendencia de Bancos se denominarán Circulares».

complementarias de segundo y de tercer nivel para organizar el sistema de pagos, la intermediación financiera cambiaria y fiduciaria.

Como marco normativo, junto a la Ley núm. 183-02 los reglamentos de la Junta Monetaria constituyen uno de los cuerpos de reglas más sofisticados y completos del sistema administrativo dominicano. Además, incluyen reglamentación de otras leyes complementarias, como son el caso de la Ley núm. 189-11, para el Desarrollo del Mercado Hipotecario y el Fideicomiso en la República Dominicana (G.O. núm. 10628 del 22 de julio de 2011).

A pesar de ser el principal ente regulador del sistema financiero y de la AMF, cabe señalar que tanto el BCRD como la SB retienen facultades normativas en distintas materias —en algunos casos, complementarias a las de la Junta Monetaria, pero en otros, independientes, como son las facultades normativas de la Superintendencia de Bancos en materia de prevención de lavado de activos o de contabilidad de las entidades supervisadas, conforme con el art. 54 de la Ley núm. 183-02.

2. *Dirección y adecuada aplicación de las políticas monetarias, cambiarias y financiera*

La Junta Monetaria mantiene la dirección general de las políticas monetarias, cambiarias y financieras de la nación. Esta función está íntimamente ligada a los objetivos de estabilidad financiera, cambiaria y de precios que forman la meta constitucional y superorgánica de la AMF y sus instituciones.

Tradicionalmente, la estabilidad de precios se interpreta como el combate de la inflación—definida como el alza generalizada de los precios de la economía. La estabilidad de los precios está inextricablemente vinculada a la estabilidad cambiaria, que conlleva el valor de intercambio de la moneda nacional *vis-à-vis* otras divisas.

La Junta Monetaria también vela por la estabilidad del sistema financiero. Modernamente, esto se concibe en dos dimensiones: una, microprudencial, que corresponde a la salud individual de entidades de intermediación financiera particulares; y una estabilidad macroprudencial, enfocada

más en una visión sistémica²⁰. Para contrastar ambos conceptos, LASTRA recurre a la analogía entre el bosque (macroprudencial) y los árboles individuales que lo conforman (dimensión microprudencial)²¹. Mientras la Superintendencia de Bancos se enfoca en las entidades individuales, la Junta Monetaria mantiene una visión de estabilidad integral—incluyendo de aquellas entidades de importancia sistémica que individualmente pueden producir inestabilidad en todo el sistema.

3. *Funciones jurisdiccionales como órgano superior jerárquico de la AMF*

Como ente superior del Banco Central y de la Superintendencia de Bancos, la Junta Monetaria conoce los recursos jerárquicos que se incoan en contra de los actos administrativos dictados por ambos entes, conforme al art. 9 (h) de la Ley núm. 183-02. Esto implica que la Junta Monetaria tiene importantes funciones jurisdiccionales relacionadas con la resolución de conflictos entre particulares y los entes de la AMF, así como en materia de revisión de sanciones y de protección de los usuarios, a partir de los recursos incoados contra la Oficina de Protección de los Usuarios de la SB (ProUsuario).

Para dichas funciones jurisdiccionales, la Junta Monetaria se apoya en su Comité de Dictamen, conformado por miembros designados por el Poder Ejecutivo y personal de la secretaría de la JM y del BCRD. Este comité se encarga de estudiar los recursos incoados por los reclamantes para hacer recomendaciones al pleno de la Junta Monetaria. Las decisiones de la Junta Monetaria en el ámbito jurisdiccional pueden ser recurridas ante la propia Junta (reconsideración) o por la vía contenciosa, ante el Tribunal Superior Administrativo, ya que la JM no cuenta con un ente administrativo superior al que se pueda recurrir jerárquicamente.

²⁰ LASTRA (Rosa María), *Systemic Risk and Macroprudential Supervision*, en MOLONEY (Niahm) et al. coordinadores, *The Oxford Handbook of Financial Regulation*, Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2015.

²¹ *Ibidem*.

Anteriormente, bajo la derogada Ley núm. 708 de 1965, la Superintendencia de Bancos estaba adscrita a la Secretaría de Estado de Finanzas (actual Ministerio de Hacienda). La vía recursiva de las normativas dictadas por el superintendente de Bancos era ante la Junta Monetaria, «(...) salvo cuando se trat(ara) de asuntos relativos al Banco Central, caso en el cual las apelaciones se interpon(drán) por instancia ante la Suprema Corte de Justicia» en cámara de consejo.

Antes de la Ley núm. 183-02, el superintendente de Bancos no era miembro de la Junta Monetaria, aunque la Ley 708 de 1965, contemplaba que podía: «(...) asistir a las sesiones de la Junta Monetaria por invitación de la misma y podrá ser consultado por esta o por el gobernador del Banco Central, en relación con las cuestiones que correspondan a la Superintendencia»²².

4. *Otorgar y revocar la autorización para funcionar como entidad de intermediación financiera o intermediario cambiario, así como autorizar las fusiones, absorciones, escisiones y figuras análogas.*

Una de las funciones más importantes de la Junta Monetaria es otorgar títulos habilitantes a entidades financieras reguladas. Esto aplica para las licencias de las entidades de intermediación financiera (EIF), de intermediarios cambiarios y remesadores (IC), de sociedades de información crediticia (SIC), participantes del sistema de pagos (SIPARD) y de empresas de pagos electrónicos (EPE). Sin embargo, hay otros participantes del sector financiero que no son licenciados por la Junta Monetaria, como son: las fiduciarias y los fideicomisos, los subagentes bancarios y cambiarios, los participantes del mercado de valores (autorizados por el Consejo Nacional del Mercado de Valores o por el superintendente del Mercado de Valores), y las administradoras de fondos de pensiones.

Las reglas de licenciamiento están contenidas en la reglamentación de la Junta Monetaria –principalmente, en los Reglamentos de

²² Ley núm. 708 de 1965, art. 4.

Apertura y Funcionamiento de EIF y Oficinas de Representación, y Cambiario—²³.

Además de aprobar el nacimiento de entidades, la Junta Monetaria también autoriza su ocaso—ya sea a través del inicio de los procedimientos de disolución y posterior liquidación, de salida voluntaria o de aplicación de la revocación de autorización como sanción. Esto se justifica como necesario para separar las funciones entre el órgano que recomienda una apertura o una salida del sistema, del ente que aprueba el otorgamiento o la revocación de una licencia.

Los expedientes técnicos son remitidos a la Junta Monetaria por el Banco Central o por la Superintendencia de Bancos, dependiendo de sus respectivas competencias. En el caso de los expedientes que remite la Superintendencia de Bancos, el Banco Central realiza una segunda evaluación independiente para formular recomendaciones a la Junta Monetaria.²⁴ La Junta Monetaria también tiene la atribución de aprobar los procesos de fusión, escisión y de cambio de control entre las EIF y los IC.

En el futuro, una reforma a la Ley núm. 183-02 puede plantear recalibrar cuáles expedientes requieren de autorización de la Junta Monetaria, en función de que las mejores prácticas internacionales han desconcentrado algunos procesos de aprobación en entes superiores, hacia los entes supervisores, como ha sido el caso de la Superintendencia del Mercado de Valores en la actual Ley núm. 249-17, que faculta al superintendente a aprobar participantes que no son infraestructuras de mercado²⁵. Esto podría ocurrir con las licencias de los IC, que por su naturaleza y evolución son entes menos sofisticados que las EIF y que

²³ Resolución primera de 11 de mayo de 2004, emitida por la Junta Monetaria, que aprueba la versión definitiva del reglamento para la apertura y Funcionamiento de entidades de intermediación financiera y Oficinas de representación; y Resolución Sexta de 12 de octubre de 2006, emitida por Junta Monetaria, que aprueba el Reglamento Cambiario.

²⁴ Podría ser beneficioso adoptar un proceso similar para los expedientes que tramita el BC a la JM, con la revisión independiente de la SB, pero no existe en la práctica.

²⁵ Ley núm. 249-17, art. 17, numeral 3.

no inciden tanto en la estabilidad cambiaria como en el pasado por los volúmenes que manejan.

5. *Aprobar los presupuestos del Banco Central y de la Superintendencia de Bancos*

La Junta Monetaria aprueba los presupuestos del Banco Central y de la Superintendencia de Bancos. En el pasado, también conocía y aprobaba el presupuesto de la Superintendencia del Mercado de Valores (SIMV). Esto, en un corolario que se desprende de la autonomía ‘funcional, organizativa y presupuestaria’ de la AMF y sus entes constitutivos, conforme al literal (a) del art. 5 de la Ley núm. 183-02, que no reciben recursos del presupuesto general del Estado.

Para JORGE PRATS y VICTORIA CONTRERAS, la autonomía del Banco Central busca excluir a este de la tentación de que «(...) el Poder Ejecutivo, ante la insuficiencia de sus ingresos fiscales, pudiese obligar a la entidad emisora a aportar liquidez al sistema económico a través de la emisión de moneda, produciéndose la monetización del gasto y, consecuentemente, inflación»²⁶. Mientras que en el caso de la SB, dichos autores refieren que la autonomía radica en «(...) salvaguardar la solvencia de las EIF y, en consecuencia, la confianza de los depositantes requiere la independencia el encargado de asegurar esta confianza», evitando que el crédito al sector público desplace o ahogue el crédito privado.

6. *Designación de funcionarios de la AMF*

La Junta Monetaria conoce de la designación de los funcionarios de la AMF y de una de sus autoridades, el intendente de la Superintendencia de Bancos. Además, de los contralores de ambas instituciones (BCRD y SB)²⁷. La facultad de designar a sus propios funcionarios es un corolario

²⁶ JORGE-PRATS (Eduardo) y VICTORIA CONTRERAS (Omar), *Derecho de la Regulación Monetaria y Financiera*, 2da edición, Ius Novum, Santo Domingo, República Dominicana, 2012, p. 83.

²⁷ A pesar de que las autoridades –gobernador, vicegobernador y superintendente de Bancos–, son designados por el Poder Ejecutivo, al intendente de la Superintendencia de Bancos conforme a la Ley núm. 183-02, lo designa la Junta Monetaria.

de la autonomía de la AMF. Tiene por objetivo intentar asegurar que el personal de la Superintendencia de Bancos y del Banco Central cuente con la formación técnica y profesional necesaria para cumplir los objetivos de estabilidad de precios y financiera que conforman sus objetivos.

Para ello, el art. 6 de la Ley núm. 183-02 contempla un estatuto de personal con derechos y deberes propios del personal de la AMF, incluyendo el requerimiento de que los «funcionarios y empleados de la AMF contarán con un sistema de selección y carrera basado en los principios de mérito y capacidad, que garantizarán su imparcialidad e independencia (...)» así como «(...) un sistema de retribuciones transparente y de mercado (...)».

Esto es importante, porque estos entes tienen a su cargo la supervisión de billones de pesos de activos dentro del sistema financiero, y están llamados a tomar decisiones de alto impacto y ejercer la disciplina del mercado que supervisan, además de que compiten con las entidades supervisadas en la contratación de talento capacitado, por lo que resulta importante que puedan contratar recursos humanos en condiciones competitivas para evitar asimetrías de talento entre supervisores y supervisados.

IV. BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

A. CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL BANCO CENTRAL

El art. 225 CRD establece que: «[e]l Banco Central de la República es una entidad de Derecho Público con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía funcional, presupuestaria y administrativa». Asimismo, el art. 228 de la carta magna establece que el capital del Banco Central es propiedad del Estado, siendo este: «(...) el único emisor de los billetes y monedas de circulación nacional y tiene por objeto velar por la estabilidad de precios», quedando prohibida en su art. 231«(...) la emisión de papel moneda y otro signo monetario no autorizado por esta Constitución».

De esta forma, la Constitución consagra dos atributos esenciales del Banco Central. En primer lugar, su monopolio sobre la emisión de billetes y monedas con fuerza liberatoria²⁸, la llamada *lex monetae*; y en segundo lugar, el mandato constitucional de estabilidad de precios –es decir, el objetivo de combatir la inflación–. Esta configuración se encuentra en línea con una larga lista de precedentes de diseños institucionales similares, siguiendo el modelo del Bundesbank alemán, adoptado posteriormente por el Banco Central Europeo²⁹.

B. FUNCIONES DEL BANCO CENTRAL

El Banco Central tiene diversas funciones, conforme con la Constitución y la Ley núm. 183-02. Estas funciones incluyen: (1) ejecutar las políticas monetaria, cambiaria y financiera de la nación (incluyendo la emisión monetaria); (2) supervisión y liquidación de los sistemas de pagos y del mercado interbancario (SIPARD); (3) compilar y elaborar estadísticas; (4) potestad reglamentaria; (5) administración fiduciaria de los Fondos de Contingencia (FC) y de Consolidación Bancaria (FCB); y (6) facultad sancionadora. Asimismo, en la práctica, el Banco Central ejerce (7) facultades coordinadoras en el sistema financiero nacional, así como en materia de (8) ciberseguridad.

1. Ejecución de políticas monetaria, cambiaria y financiera

Al igual que otros bancos centrales, la función primordial del BCRD es: «(...) ejecutar las políticas monetaria, cambiaria y financiera, de acuerdo

²⁸ Ver, además, el art. 230 CRD, que establece que: «Sólo tendrán circulación legal y fuerza liberatoria los billetes emitidos y las monedas acuñadas por el Banco Central, bajo la garantía ilimitada del Estado y las proporciones y condiciones que señale la ley». Esto coexiste dentro de un régimen de libre convertibilidad consagrado en la Ley núm. 183-02, art. 28, que establece que el régimen cambiario estará basado en la libre convertibilidad de la moneda nacional con otras divisas».

²⁹ Al respecto, ver: LASTRA (Rosa María), «*International Financial and Monetary Law*, 2da edición, Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2015, pp. 64-82; y LASTRA (Rosa María), «Central Bank Independence and Financial Stability», *Revista de Estabilidad Financiera* núm. 18, Banco de España, Madrid, España, 2010, p. 49-66.

con el Programa Monetario aprobado por la Junta Monetaria y exclusivamente mediante el uso de los instrumentos establecidos en el Título II de la Ley núm. 183-02». Esto esencialmente es determinar la cantidad de dinero (moneda nacional) disponible en la economía, utilizando distintas herramientas.

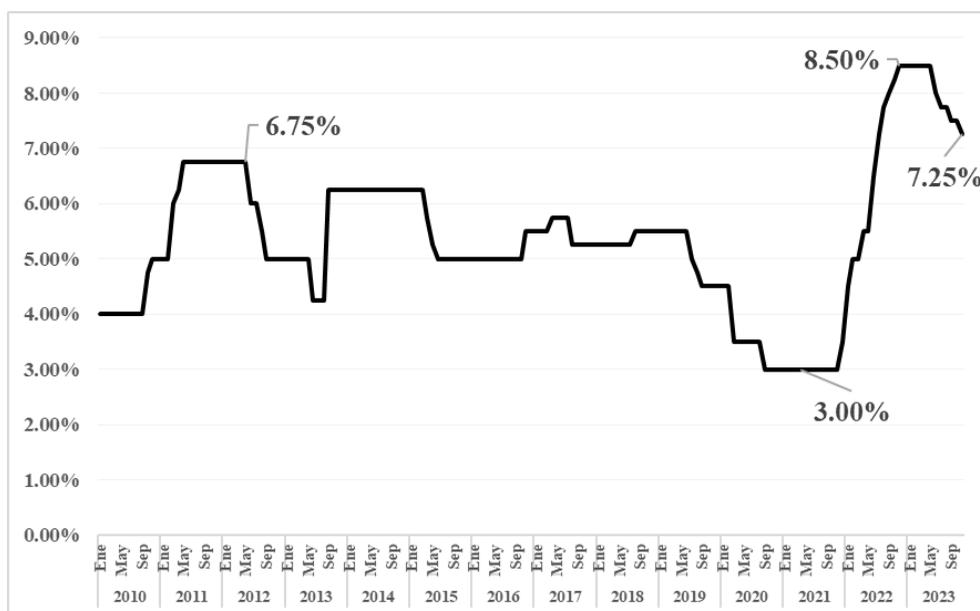


Gráfico 2. Evolución de la tasa de política monetaria del Banco Central. Enero de 2010-diciembre de 2023. Fuente: elaborado por el autor con datos del BCRD

Dichos instrumentos comprenden las herramientas convencionales atribuidas a los bancos centrales –principalmente, la de fijar la tasa de política monetaria (la ‘TPM’)– y las de otras facilidades permanentes³⁰. No obstante, también implica otras herramientas como las operaciones del mercado abierto (con entidades de intermediación financiera e inversionistas institucionales), colateralizadas con valores negociables del Ministerio

³⁰ Entre las que se encuentran las tasas de depósito y de préstamos (anteriormente, llamada tasa lombarda), que según el BCRD se definen a partir de la TPM, formando el corredor de tasas de interés del BCRD.

de Hacienda o del mismo Banco Central; la facultad de emisión de valores negociables; el encaje legal (entendido como la obligación de las EIF mantener un porcentaje de las captaciones depositados en el BCRD) y las funciones de prestamista de última instancia.

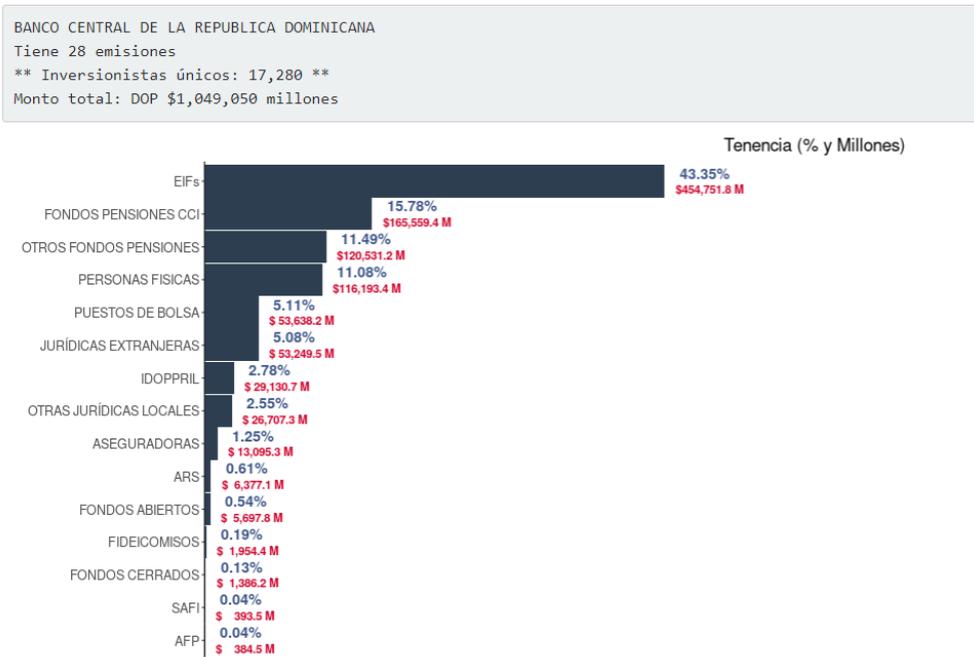


Gráfico 3. Al 24 de enero de 2024, el BCRD tenía colocadas 31 emisiones por un monto total de DOP 1.05 billones. Fuente: SIMV (DOP millones)

De forma complementaria, la Junta Monetaria puede habilitar nuevos instrumentos y mecanismos de política monetaria con el voto favorable de dos terceras partes de sus miembros, siempre y cuando estos sean indirectos y de mercado. Algunos ejemplos recientes incluyen facilidades de liquidez rápida (FLR), como estímulos monetarios para canalizar préstamos a los sectores productivos y dinamizar la economía.

El Banco Central también dirige la política cambiaria de la nación y administra sus reservas internacionales. La estabilidad cambiaria es un corolario de la estabilidad de precios, dada la apertura comercial de la República Dominicana y la cantidad de bienes y servicios que se importan. Aún en la ausencia de inflación, la inestabilidad cambiaria (depreciación del peso dominicano)

podría perjudicar la estabilidad de precios, por vía de los precios de los bienes importados que cotizan en moneda extranjera. Por ende, pelagra la estabilidad de precios en un ambiente de inestabilidad del tipo de cambio.

El régimen cambiario de la República Dominicana está basado en la libre convertibilidad de la moneda nacional con otras divisas. Conforme al art. 28 de la Ley núm. 183-02, la libre convertibilidad cambiaria está anclada con la libertad contractual, quedando los agentes económicos con la facultad de: «(...) realizar transacciones en divisas en las condiciones que libremente pacten, de acuerdo con las normas generales sobre contratos». El régimen de libre convertibilidad contrasta con los regímenes de control cambiario que existen en otros países o han existido en otros momentos de la historia.

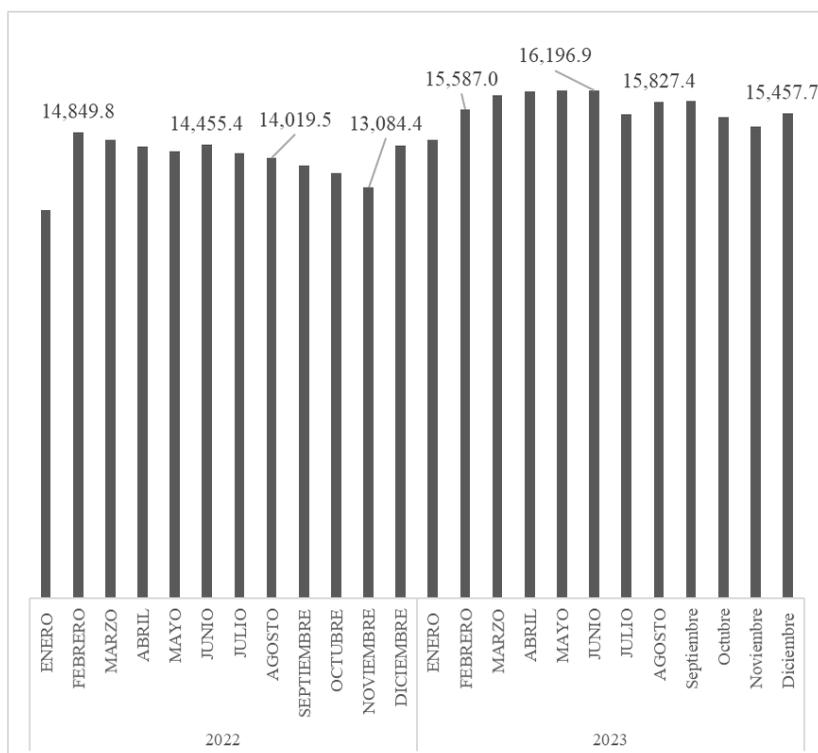


Gráfico 4. Reservas internacionales netas del Banco Central
Enero 2022-diciembre de 2023 (USD millones). Fuente: Elaborado por el autor con datos del BCRD

La Junta Monetaria, a su vez, faculta la aprobación de los Agentes de Cambio y demás entidades de intermediación cambiaria (IC) que quedan

bajo la supervisión de la Superintendencia de Bancos, conforme con el Reglamento Cambiario dictado por la Junta Monetaria³¹.

El Banco Central está facultado para administrar las reservas internacionales de la nación, atendiendo a los criterios de seguridad, liquidez y rentabilidad para preservar el valor de las mismas dentro de sus objetivos de política monetaria. Para este fin, el Banco Central tiene facultades de realizar operaciones propias de banca central con agentes económicos públicos y privados, nacionales y extranjeros, así como actividades de corresponsalía y de compra y venta de divisas, de conformidad con el art. 32 de la Ley núm. 183-02.

2. Prestamista de última instancia

El art. 33 de la Ley núm. 183-02 sienta las bases para las funciones de prestamista de última instancia del Banco Central, de cara a las entidades de intermediación financiera. Históricamente, se vincula el origen de esta función de los bancos centrales al Banco de Inglaterra, y al reconocido ‘adagio de Walter Bagehot’, periodista y economista inglés que afirmaba que los bancos centrales deben estar disponibles para prestar a los bancos «libremente, a una tasa elevada y contra buen colateral»³².

En el caso dominicano, la Ley núm. 183-02 contempla que: «[l]a Junta Monetaria reglamentariamente determinará las circunstancias en las que el Banco Central podrá otorgar crédito a las entidades de intermediación financiera con el objeto de atender deficiencias temporales

³¹ Resolución 04, de 8 de agosto de 2019, emitida por la Junta Monetaria, que aprueba la modificación integral al reglamento cambiario, para incluir las normas de funcionamiento de la plataforma electrónica de negociación de divisas.

³² FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (FMI), *Current Developments in Monetary and Financial Law*, international monetary fund, Estados Unidos, 1999, Vol. 1, cap. 7., Disponible en línea: <Chapter 7 Lender-of-Last-Resort Issues—Past, Present, and Future in: Current Developments in Monetary and Financial Law, Vol. 1 (imf.org)> [consulta 26 de febrero de 2024] Ver también BAGEHOT (Walter), *Lombard Street: a Description of the Money Market*, Londres, Reino Unido, 1873.

de liquidez que no estén causadas por problemas de solvencia»³³. La propia ley reconoce la diferencia que existe entre iliquidez —definida mayormente como la incapacidad de pagar las obligaciones en la medida en que son exigibles, de las situaciones de insolvencia, que ocurre cuando el valor de los activos es inferior al de los pasivos o en sentido regulatorio de insolvencia bancaria, cuando existe una reducción del coeficiente de solvencia por debajo del mínimo requerido de 10 % establecido en la Ley núm. 183-02.

El citado art. agrega que: «[e]l monto del crédito podrá ser de hasta una vez y media (1½ veces) el capital pagado de la entidad, y podrá instrumentarse mediante un préstamo garantizado con títulos, depósitos en el Banco Central, o cartera de bajo riesgo, o mediante compra de títulos con pacto de recompra o mediante compra de cartera de bajo riesgo» añadiendo que: «[e]l valor del colateral no podrá ser inferior a una vez y media (1½ veces) el principal del préstamo».

El plazo de dicho crédito podrá ser «de hasta treinta (30) días calendario», y el uso excesivo de la facilidad de prestamista de última instancia se considera una causal de plan de regularización como establece el art. el literal (d) del art. 60 de la citada ley.

De lo anterior se desprenden algunos elementos importantes. En primer lugar, la ley limita los préstamos de última instancia a una vez y media (1.5 veces) el capital suscrito de la entidad prestataria —tomando como referencia el llamado capital primario o de mayor calidad—, en vez del patrimonio técnico o capital regulatorio, que incluye otros elementos reconocidos como capital secundario.

En segundo lugar, la Ley núm. 183-02 reconoce la posibilidad de que el préstamo sea garantizado con cartera de inversión (valores del Banco Central o del Ministerio de Hacienda), depósitos en el BCRD o con cartera de crédito de bajo riesgo—típicamente interpretada como aquella clasificada ‘A’ o ‘B’ conforme al Reglamento de Evaluación de Activos

³³ Ley núm. 183-02, art. 33. Ver también la Resolución cuarta de 18 de diciembre de 2003, emitida por la Junta Monetaria, que aprueba el Reglamento de Prestamista de Última Instancia.

(REA) dictado por la Junta Monetaria-. Jurídicamente, estos préstamos de última instancia pueden también estructurarse como operaciones de reportos o ‘repos’ (dobles compraventas de valores negociables) entre el BCRD y las EIF³⁴.

La ley establece como condición que el colateral provisto para los préstamos de última instancia con el Banco Central debe ser de una vez y media (1.5 veces) el monto del principal. Es decir, una sobrecolateralización del préstamo para garantizar incentivos de repago y reducir el riesgo de contraparte en caso de impago. Esto implica una ratio entre el préstamo de última instancia y el colateral provisto por la EIF al Banco Central –comúnmente referido como *Loan-to-Value* o LTV- que no debe exceder el umbral de 66.66 %.

Dicho de otra forma, mediante un ejemplo estilizado, una entidad con un capital suscrito y pagado de DOP 1,000 millones podría optar por un préstamo de última instancia de hasta DOP 1,500 millones, provisto que además aporte al BCRD colateral admisible valorado en al menos DOP 2,250 millones.

3. Supervisión del sistema de pagos (SIPARD)

La Ley núm. 183-02 designa al Banco Central como titular exclusivo del sistema de pagos y compensación de cheques y demás medios de pago³⁵. El sistema de pagos de la República Dominicana (en lo adelante, el ‘SIPARD’) es una de las joyas de la corona del Banco Central, constituyendo un referente regional en materia de tecnología, resiliencia operativa y buen funcionamiento.

La Ley núm. 183-02 define al SIPARD como un servicio público, aludiendo a su naturaleza económica de bien público³⁶, en línea con la

³⁴ Resolución cuarta de 31 de agosto de 2016, emitida por la Junta Monetaria, que aprueba el reglamento de Operaciones de Reporto.

³⁵ Ley núm. 183-02, art. 27. Ver también la Resolución segunda de 29 de enero, emitida por la Junta Monetaria, que modifica integralmente el Reglamento del Sistema de Pagos.

³⁶ Según la teoría económica neoclásica, los bienes públicos reúnen dos características: son no rivales en su consumo (i.e., no se agotan); y no permiten exclusión. Ver: LAMBERT (Thomas), *How to*

doctrina internacional. El SIPARD cuenta con su propio reglamento dictado por la Junta Monetaria, anclado en los estándares internacionales del Comité de Pagos del Banco para Pagos Internacionales ('BIS' – por las siglas en inglés del *Bank for International Settlements*).

El desarrollo del SIPARD ha ido de la mano de la innovación tecnológica y las prácticas del mercado, tanto en materia de pagos electrónicos como en procesamiento de pagos mediante tarjetas de crédito y débito, aumento de cajeros automáticos y pagos en línea.

Asimismo, la versión más reciente del Reglamento de Sistema de Pagos y su instructivo incluyen el despliegue de una nueva licencia para las Entidades de Pago Electrónico (las 'EPE'), definidas como aquellas «sociedades de objeto exclusivo autorizadas por la Junta Monetaria para proveer servicios de pago mediante cuentas de pago electrónico a través de soluciones tecnológicas»³⁷.

La licencia de EPE constituye un reconocimiento por parte de la Junta Monetaria del arribo de las llamadas Fintech de pagos o empresas *Paytech*, en línea con lo que ha ocurrido en otras jurisdicciones como la Unión Europea y su Directiva de Pagos (conocida como 'PSD2'). A la fecha de redacción de este ensayo, ya existen dos EPE licenciadas por la Junta Monetaria que ofrecen cuentas de pago electrónico al público en asociación con bancos múltiples del sistema.

4. *Compilación y elaboración de estadísticas*

El art. 15 de la Ley núm. 183-02 establece que es función del BCRD: «(...) compilar y elaborar estadísticas de balanza de pagos, del sector monetario y financiero, y otras que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones».

Regulate: A Guide for Policymakers, Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2017, p. 61.

³⁷ Resolución segunda de 29 de enero, emitida por la Junta Monetaria, que aprueba la modificación integral al reglamento del sistema de pagos.

Históricamente, el BCRD ha sido una institución referente en la recopilación y publicación constante y oportuna de estadísticas económicas en la República Dominicana. Esto incluye datos sobre el sector real, precios e inflación, sector fiscal, sector monetario y financiero, turismo, mercado de trabajo, sistema de pagos y mercado cambiario.

Además de la publicación de estadísticas, el BCRD realiza importantes encuestas, como la Encuesta Nacional de Gastos e Ingresos de los Hogares (ENGIH) y la Encuesta Nacional de Inclusión Financiera. Las estadísticas se publican conforme a un calendario preestablecido, así como a través de distintos boletines periódicos que emite el BCRD.

La integridad de los datos es una función protegida por la Ley núm. 183-02, que en el literal (e) de su art. 79 consagra a favor del Banco Central el derecho de verificación y recopilación de información estadística, otorgando a dicho ente emisor «el derecho a la verificación estadística, así como llevar a cabo su recopilación forzosa». Los datos son importantes, porque permiten a los agentes económicos tomar decisiones, y modelar sus expectativas y planes.

Conforme a la citada disposición legal, el BCRD tiene la facultad de: «(...) exigir la presentación de documentos, examinar los libros y registros de las personas sujetas a verificación o recopilación forzosa, obtener copias o extractos de sus libros o registros y solicitar explicaciones escritas u orales»³⁸.

Uno de los pasos más relevantes de la AMF para la integridad de la reportería de la información financiera y estadística fue el inicio de implementación del Portal de la Administración Monetaria y Financiera (en lo adelante, el 'PAMF') una iniciativa conjunta del BCRD y de la

³⁸ La Ley núm. 183-02, establece en su art. 79 que: «(l)a obligación de permitir al Banco Central la verificación de la exactitud y calidad de la información facilitada se infringirá siempre que la persona obstruya dicha actividad. Cuando una persona se oponga u obstruya el proceso de verificación o la recopilación forzosa de la información solicitada, el Ministerio Público deberá facilitar el auxilio de la fuerza pública para permitir el acceso al local de la fuente, por parte del Banco Central».

SB³⁹ que establece un portal único para las EIF remitir los reportes a ambos entes. Como parte del PAMF el BCRD y la SB implementaron el Manual de Requerimientos de Información de la Administración Monetaria y Financiera (el ‘MRI’) que incluye todos los formularios de reporte que exigen ambos entes reguladores y sus características de remisión.

5. *Potestad reglamentaria*

El Banco Central también tiene una función reglamentaria. Esta es tanto interna, de carácter autoorganizativo, como subordinada para desarrollar mediante instructivos lo dispuesto en los reglamentos dictados por la Junta Monetaria. Esta facultad está consagrada simétricamente para la Superintendencia de Bancos, rompiendo desde la promulgación de la Ley núm. 183-02 con la antigua distinción de que la Junta Monetaria era un ente *regulador*, y el Banco Central y la Superintendencia eran únicamente entes *monetario* y *supervisor*, respectivamente.

Las capacidades normativas de ambos entes han sido extensamente utilizadas⁴⁰, creando disposiciones de segundo y tercer nivel a través de instructivos y circulares, que permiten la consecución de sus objetivos normativos con distintos niveles de flexibilidad y agilidad necesarios para el quehacer regulatorio en un entorno económico dinámico y con situaciones apremiantes.

6. *Gestión de fondos de resolución bancaria*

El Banco Central también es un gestor fiduciario de dos fondos que se utilizan en los procesos de disolución y liquidación de entidades de intermediación financiera –llamados procesos de ‘resolución bancaria’ en la

³⁹ Ver la Carta Circular 007/21 de 15 de julio, emitida por la Superintendencia de Bancos, 2021, disponible en línea: <https://sb.gob.do/regulacion/normativas-sb/carta-circular-sb-no-00721> [consulta 26 de febrero de 2024].

⁴⁰ Por ejemplo, solamente en el año 2022, la SB dictó 21 circulares y 16 cartas circulares. Ver en línea: <https://sb.gob.do/regulacion/normativas-sb/> [consulta 26 de febrero de 2024].

doctrina contemporánea⁴¹. Estos son el Fondo de Contingencia establecido en el art. 64 de la Ley núm. 183-02; y el Fondo de Consolidación Bancaria establecido en la Ley núm. 92-04 de Riesgo Sistemático, que crea el Programa Excepcional de Prevención del Riesgo para las Entidades de Intermediación Financiera⁴².

El Fondo de Contingencia (en lo adelante, 'FC') es un patrimonio separado, integrado por aportes obligatorios de las EIF, así como de otras fuentes, como sanciones impuestas por el BCRD y la SB, para su uso exclusivo en los procedimientos de disolución. Se usa mayormente en procesos de disolución de entidades no sistémicas.

Mientras que el Fondo de Consolidación Bancaria (el 'FCB'), es creado por el art. 4 de la referida Ley núm. 92-04, con los siguientes propósitos: (i) la capitalización bancaria y/o reestructuración de activos; (ii) la compensación de activos; o en último caso, (iii) la garantía de depósitos. Este fondo se usa en los procesos de disolución de entidades de importancia sistémica, es decir, aquellas cuya quiebra podría repercutir en la estabilidad financiera o salpicar de forma disruptiva en la economía real, por sus niveles de activos, de captaciones del público o de interconexión.

El Banco Central administra ambos fondos para ser utilizados en casos de disoluciones bancarias, y los contabiliza en cuentas de orden de sus estados financieros auditados. El uso de ambos fondos está reglamentado por disposiciones legales y reglamentarias de la Junta Monetaria. Conforme con los estados financieros auditados del BCRD al 31 de diciembre de 2022, ambos fondos sumaban DOP 53,967 millones, como se aprecia en el Gráfico 5.

⁴¹ Ver HUERTAS (Thomas), *Safe to Fail: How Resolution Will Revolutionize Banking*, Palgrave Macmillan, Londres, Reino Unido, 2014.

⁴² Ley núm. 92-04.

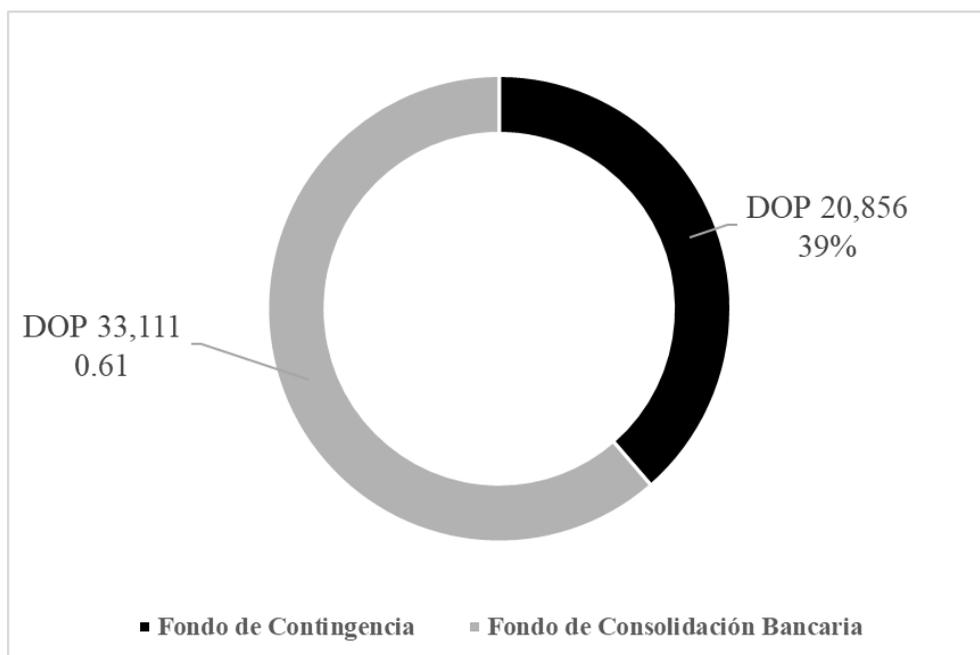


Gráfico 5. Los fondos de Contingencia y de Consolidación Bancaria sumaban DOP 53,967 millones al 31 de diciembre de 2022. Fuente: elaborado por el autor usando datos de los Estados Financieros Auditados del BCRD de 2022

7. Potestad sancionadora

El Banco Central tiene facultad sancionadora. Conforme con el art. 6 del Reglamento de Sanciones, dictado por la Junta Monetaria, la competencia sancionadora del Banco Central es «(...) excepcional, en determinados casos, taxativa, señalados en la Ley (...)».

Mientras que las sanciones por incumplimiento de límites prudenciales y razones financieras recaen en la Superintendencia de Bancos (como se explicará *infra* en el epígrafe V de este capítulo), corresponde al BCRD determinar y aplicar sanciones por incumplimiento del encaje legal. También por las infracciones relativas al funcionamiento del SIPARD y de la reportería que debe remitirse al Banco Central.

Tanto el Banco Central como la Superintendencia de Bancos deben designar respectivamente un funcionario instructor de Sanciones: «(...) como responsable de la administración del régimen de sanciones en cada

Institución», para garantizar una separación entre el proceso instructor y la función decisoria. Conforme con el art. 25 del Reglamento de Sanciones, dicho funcionario instructor: «iniciará un pliego inicial de cargos que se notificará a la entidad y a las personas físicas o jurídicas presuntamente responsables de la infracción, y podrá practicar todas las pruebas necesarias para esclarecer las circunstancias que rodearon la infracción».

El debido proceso sancionador está protegido por las disposiciones del art. 72 de la Ley núm. 183-02, así como las reglas del Reglamento de Sanciones, que permiten a las entidades presuntas infractoras elaborar un escrito de defensa para efectuar su descargo o proveer una explicación al ente competente que persigue la sanción. Los funcionarios instructores elevan las propuestas de sanción a la máxima autoridad o a quien esta haya delegado las facultades sancionadoras.

Las sanciones pecuniarias impuestas a las entidades de intermediación financiera son debitadas directamente de las cuentas que poseen en el Banco Central. Esto hace que su ejecución sea más expedita, sin necesidad de auxiliarse de otros mecanismos menos eficaces de ejecución. Cuando las entidades sancionadas no poseen cuentas abiertas en el BCRD (como es el caso de los intermediarios cambiarios y las fiduciarias) entonces deben pagar las multas mediante cheques certificados.

Las sanciones impuestas por el BCRD están abiertas a las vías recursivas que establece la Ley núm. 107-13, así como al régimen jurídico de los actos regulatorios de la AMF contemplado en el art. 4 de la Ley núm. 183-02. Esto incluye la interposición de los recursos de reconsideración ante la autoridad que dicta la sanción; el recurso jerárquico (ante el ente superior, la Junta Monetaria); y el recurso contencioso administrativo.

Como órgano superior, tanto del Banco Central como de la Superintendencia de Bancos, la Junta Monetaria tiene competencia para conocer de los recursos jerárquicos que se dicten contra las decisiones administrativas de ambos entes. En el caso de los actos sancionadores, la Junta Monetaria conforma un Comité de Dictámenes que se encarga de revisar las decisiones dictadas en materia sancionadora. Dicho comité está conformado por tres miembros de la Junta Monetaria designados por el Poder

Ejecutivo, y sesiona con el apoyo de la Secretaría de la Junta Monetaria y de funcionarios del Banco Central y de la Superintendencia de Bancos, dependiendo de cuál sea el ente cuya decisión sea recurrida.

En el plano jurisdiccional, el art. 77 de la Ley núm. 183-02 creó el Tribunal Contencioso-Administrativo de lo Monetario y Financiero. La AMF estaría representada por un procurador general de lo Monetario y Financiero. No obstante, este órgano jurisdiccional nunca fue integrado, y sus funciones jurisdiccionales las realiza el Tribunal Superior Administrativo (TSA).

8. *Coordinación del sistema financiero*

Una de las funciones más importantes que tiene el Banco Central, a través de la figura de su gobernador y presidente de la Junta Monetaria, es la coordinación del sistema financiero nacional. A partir de 2010, estas funciones se consagraron en la Constitución, cuyo art. 227 establece que: «La Junta Monetaria, representada por el Gobernador del Banco Central, tendrá a su cargo la dirección y adecuada aplicación de las políticas monetarias, cambiarias y financieras de la Nación y la coordinación de los entes reguladores del sistema y del mercado financiero».

Esta disposición se combina con otros arts. de diversas leyes financieras y sectoriales, que ya contemplaban ejes de coordinación interinstitucional entre el Banco Central y otros entes supervisores. Por ejemplo, el citado art. 1 (d) de la Ley núm. 183-02, que establece la coordinación de competencias entre entes reguladores y supervisores del sistema financiero nacional.

A diferencia de como ocurre en otros países, que únicamente tienen un Consejo Nacional Financiero, en nuestro sistema coexisten diversos foros de coordinación donde concurre el Banco Central junto a otras instituciones. Por ejemplo, en la Junta Monetaria participan el BCRD, el Ministerio de Hacienda y la Superintendencia de Bancos; en el Consejo Nacional del Mercado de Valores (CNMV) participan el Banco Central, la Superintendencia del Mercado de Valores (SIMV) y el Ministerio de Hacienda; y en la Comisión Clasificadora de Riesgos participan todas las

instituciones referidas anteriormente (salvo el Ministerio de Hacienda), más las superintendencias de Pensiones y la de Seguros.

Ciertamente, asistir y coordinar todos estos distintos foros resulta demandante para los representantes de las distintas instituciones, que además tienen otros consejos que deben atender. Una reforma futura puede considerar la fusión de todos estos distintos consejos en la Junta Monetaria, con una matrícula ampliada, para incluir a las distintas superintendencias financieras, y simplemente manejar cada reunión sectorial como un subcomité de la propia Junta, donde participen miembros *ex officio* y miembros independientes. No obstante, cualquier reforma requeriría de una modificación constitucional.

V. LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS

La Ley núm. 183-02 relanzó el estatuto de la Superintendencia de Bancos, reforzando su naturaleza como «entidad pública de Derecho Público con personalidad jurídica propia»⁴³. Una novedad de la Ley núm. 183-02 fue reubicar orgánicamente a la Superintendencia de Bancos como un ente de la AMF, bajo la sombrilla jerárquica de la Junta Monetaria – en vez de depender, como hacía antaño, del Ministerio de Hacienda (antigua Secretaría de Estado de Finanzas).

La Superintendencia de Bancos está dirigida por un superintendente «quien tiene a su cargo la dirección y representación» de dicho ente. La Ley núm. 183-02 también caracteriza un órgano colegiado de asesoramiento llamado Comité Ejecutivo, integrado por el superintendente y los funcionarios que se nominen reglamentariamente. En la práctica, la SB cuenta además con un Comité Técnico –que opera como subcomité del Comité Ejecutivo– y se encarga de los asuntos misionales relacionados con la supervisión y regulación de entidades financieras y cambiarias.

⁴³ Ley núm. 183-02, art. 18.

La SB cuenta, además, con un intendente –que nombra la Junta Monetaria (no el Poder Ejecutivo, aunque en la práctica, en ocasiones se ha designado mediante decreto presidencial)–, y la figura de un gerente, a cargo de la administración interna de la Superintendencia. Al igual que el BCRD, la Superintendencia de Bancos debe contar con un contralor.

A. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS

Las funciones legales de la SB incluyen: (1) la supervisión de las EIF, los intermediarios cambiarios y otras entidades, respecto de su cumplimiento regulatorio –incluyendo requerir la constitución de provisiones para cubrir riesgos por parte de las EIF–; (2) facultad normativa y regulatoria; (3) velar por la protección de los usuarios financieros, gestionar sus quejas y reclamaciones y proteger el uso de sus datos personales. (4) llevar el registro del sistema financiero, así como las revocaciones y autorizaciones; (5) administrar la central de riesgos, recopilar y publicar estadísticas; (6) aplicar sanciones; y (7) exigir la regularización de incumplimientos, incluyendo a través de planes de regularización.

Igualmente, la evolución institucional de la SB le ha llevado a asumir nuevas funciones, como la creación de políticas públicas para la inclusión financiera y fomentar la innovación. A continuación, se detallan algunas de estas funciones.

1. Supervisión

La supervisión financiera es la principal función institucional de la Superintendencia de Bancos. Para LASTRA, más que un proceso monolítico, la supervisión de bancos y entidades financieras se define como un proceso de cuatro partes: (i) licenciamiento, autorizaciones (entrada); (ii) supervisión o inspección en el sentido estricto (*stricto sensu*); (iii) imposición de sanciones o penalidades en caso de incumplimiento regulatorio; y (iv) manejo de crisis o salidas⁴⁴.

⁴⁴ LASTRA (Rosa María), «International Financial and Monetary Law», 2da edición, Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2015, p. 115.

Por supervisión *stricto sensu*, LASTRA se refiere a: «supervigilar el comportamiento de las firmas financieras, en particular la gestión o monitoreo de riesgos»⁴⁵. Tradicionalmente, la supervisión puede categorizarse de varias maneras. Una clasificación distingue entre supervisión *in situ* o inspección de campo, que es aquella que se realiza presencialmente, en la sede o en sucursales de las entidades bajo inspección⁴⁶.

A esta se contraponen la supervisión *extra situ* o análisis de gabinete, que se realiza desde la sede de la SB, utilizando la reportería, estadísticas y los datos financieros, lo que requiere el Manual de Requerimientos de Información y que las entidades supervisadas remiten a la SB con distintas periodicidades⁴⁷. La supervisión *extra situ* también conlleva la revisión de gabinete de manuales, políticas y procedimientos de las entidades, así como los procesos de autorización, no objeción y de registro, que incluyen la revisión de documentación de soporte⁴⁸.

Otra clasificación posible es la que distingue entre los tipos de supervisión según la materia. Esto permite especializar el tipo de supervisión según cada área de experticia, en: supervisión prudencial y cumplimiento regulatorio; supervisión de la prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo ('PLAFT'); supervisión de gestión de riesgos; supervisión de conducta de negocios (ejercida por ProUsuario); y

⁴⁵ LASTRA (Rosa María), *International Financial and Monetary Law*, 2da edición, Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2015, p. 115.

⁴⁶ Ley núm. 183-02, art. 57.

⁴⁷ *Ibidem*, art. 57, literal (a) que establece: «a) Análisis de Gabinete. Las entidades sometidas a supervisión remitirán a la Superintendencia de Bancos cuanta información les sea requerida, sin otras limitaciones que las derivadas de lo dispuesto en el art. 56, literal b) de esta Ley, en lo referente al nombre de los depositantes, en el tiempo, forma y condiciones determinadas reglamentariamente. Los requerimientos de información serán adicionales a la obligación de remisión de los estados financieros anuales auditados. Los requerimientos de información podrán ser generales para todas las entidades de intermediación financiera o particulares. Reglamentariamente, se establecerán los sistemas de estandarización y normalización que permitan un adecuado tratamiento de la información a efectos, tanto de supervisión como estadísticos. En particular, cuando la información deba ser suministrada en soporte electrónico, se dispondrán reglamentariamente los requisitos técnicos que permitan una lectura homogénea de toda la información suministrada por las entidades obligadas».

⁴⁸ Ver Circular núm. 03-2023, de 14 de marzo, emitida por la Superintendencia de Bancos, que establece los plazos y requerimientos de información para someter solicitudes de autorización, no objeción y notificaciones de las entidades supervisadas por la Superintendencia de Bancos.

revisiones de calidad de las auditorías externas, que se realiza sobre los auditores externos de las entidades financieras.

Una tercera clasificación es la que distingue entre la supervisión individual de aquella que se realiza en base consolidada. La supervisión individual o microprudencial es la que atañe a la salud financiera de entidades específicas —es decir, de los árboles individuales, usando la analogía citada de la profesora LASTRA—. Esta se contrapone a la supervisión macroprudencial que está interesada en la estabilidad del sistema financiero —del bosque— como se ha referido anteriormente. La supervisión microprudencial la ejerce primordialmente la Superintendencia de Bancos, que se encarga de ver cada entidad supervisada individualmente, sus niveles de cumplimiento de indicadores prudenciales y límites regulatorios, así como la efectividad de la gestión integral de riesgos que realizan sus órganos de gobierno —liderados por su directorio o consejo de administración—.

Adicionalmente, existe la supervisión en base consolidada que: «tiene por objeto único evaluar el riesgo global sobre una entidad de intermediación financiera» que forme parte de un conglomerado de otras empresas. La visión consolidada busca agregar los balances de distintas empresas relacionadas como si fueran un solo ente operativo, de forma que se puedan ver sus riesgos y determinar su adecuación patrimonial, su gobierno y gestión integral de riesgos.

La Superintendencia de Bancos ha adoptado la supervisión basada en riesgos (en lo adelante, 'SBR') como su método y procedimiento de inspección⁴⁹. Dicho proyecto se realizó con asistencias técnicas de la Oficina del Superintendente de Instituciones Financieras de Canadá ('OSFI', por sus siglas en inglés), y más recientemente, de la mano del Toronto Centre.

La Supervisión Basada en Riesgos (SBR) está en el ADN de la regulación financiera internacional y nacional asentada en los Principios de

⁴⁹ Ver la Carta Circular 003/13 de 03 de junio, emitido por la Superintendencia de Bancos, que establece el Marco de Supervisión Basada en Riesgos (SBR) y el Manual de Supervisión. Ver también la Carta Circular 013/17 de diciembre, emitida por la Superintendencia de Bancos sobre notificación de la entrada en vigor de la adenda del Marco de Supervisión de Entidades de Intermediación Financiera.

Supervisión Bancaria y los estándares del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. Aunque la Ley núm. 183-02 no determinó expresamente que el método de inspección de la Superintendencia de Bancos debe ser el enfoque basado en riesgos, sí requiere en su art. 46 que las EIF: «(...) deberán mantener, en todo momento, el nivel de patrimonio técnico mínimo exigido en relación con los activos y contingentes ponderados por los diversos riesgos, en la forma que se defina reglamentariamente».

Mientras que el enfoque de la Ley núm. 183-02 es principalmente en la adecuación patrimonial para la gestión del riesgo crediticio, mediante «la constitución de provisiones para cubrir riesgos»⁵⁰, el literal (f) del art. 46 faculta a la Junta Monetaria para reglamentariamente determinar exigencias adicionales de patrimonio técnico —o capital regulatorio— en función de «riesgos cambiarios, riesgos de tipo de interés, riesgos de liquidez, riesgos de plazo, riesgos de concentración de pasivos, riesgos de colateral, riesgos operacionales, riesgos legales y cualesquiera otros riesgos que en el futuro puedan agregarse». Esta disposición ha servido para que la Junta Monetaria pueda anclar legalmente los requerimientos de capital regulatorio para la gestión de otros riesgos distintos al crediticio.

Por su parte, la Ley núm. 155-17 sí establece, en su art. 99, que el método de supervisión en materia de PLAFT debe ser con enfoque basado en riesgos⁵¹. Por lo que la decisión de la Superintendencia de Bancos, de

⁵⁰ Ley núm. 183-02, arts. 19 y 49. El citado art. 49 establece que: «Los Bancos Múltiples y Entidades de Crédito clasificarán su activo sujeto a riesgo, es decir cartera de créditos, inversiones y sus accesorios, así como sus contingentes a efectos de constituir las provisiones necesarias para cubrir sus riesgos, de conformidad con un sistema de clasificación determinado por la Junta Monetaria con arreglo a los estándares internacionales prevaletentes. También ésta determinará reglamentariamente». Ver también la Resolución segunda de 28 de septiembre, emitida por la Superintendencia de Bancos, que aprueba el Reglamento de Evaluación de Activos y la Resolución primera de 17 de mayo, emitida por la Superintendencia de Bancos, que aprueba el Reglamento de Microcréditos.

⁵¹ El art. 99 de la Ley núm. 155-17 establece que: «La supervisión que ejercerán los órganos y/o entes supervisores de sujetos obligados en cumplimiento de esta ley seguirá una metodología con enfoque basado en riesgo, con políticas y procedimientos que incluyan las siguientes etapas: 1) Identificación o diagnóstico; 2) Medición y control; 3) Monitoreo y mitigación». El párrafo de dicho artículo establece que en materia de PLAFT: «Párrafo.- En el caso de Grupos Financieros, la supervisión puede utilizar el enfoque de Supervisión Consolidada».

adoptar la SBR en todos sus procesos de inspección, fue una apuesta en la dirección correcta, en línea con las mejores prácticas internacionales.

El surgimiento de conglomerados financieros que operan en distintos segmentos del mercado financiero—como banca, intermediación de valores, administración de fondos de inversión, pensiones, seguros, pagos y fiduciarias-, ha suscitado la necesidad de que la SB trabaje de la mano de otros entes supervisores – como las superintendencias del Mercado de Valores (SIMV), de Pensiones (SIPEN), y la de Seguros. Estos esfuerzos se anclan en las disposiciones de la Ley núm. 183-02 y del Protocolo de Entendimiento para la Supervisión Consolidada entre las superintendencias de Seguros, Pensiones, Banco y del Mercado de Valores, formalizado el 15 de diciembre de 2006 y relanzado el 20 de noviembre de 2020.

En el plano internacional, además de la supervisión basada en riesgos, el quehacer supervisor bancario está influido por los Principios de Supervisión Bancaria dictados por el Comité de Supervisión de Basilea. Adicionalmente, el plano regulador incorpora los estándares prudenciales de regulación bancaria dictados por el citado Comité de Basilea, reconocidos popularmente como Basilea I-IV.

2. *Facultad normativa y reguladora*

La Superintendencia de Bancos combina sus facultades supervisoras con funciones regulatorias. El art. 19 de la Ley núm. 183-02 reconoce esta potestad, al establecer que: «[l]a Superintendencia de Bancos tiene potestad reglamentaria interna de carácter autoorganizativo, con aprobación de la Junta Monetaria, así como potestad reglamentaria subordinada para desarrollar, a través de Instructivos, lo dispuesto en los Reglamentos relativos a las materias propias de su competencia». La Superintendencia –al igual que el Banco Central-, puede proponer a la Junta Monetaria los proyectos de reglamentos en las materias propias de su competencia⁵².

⁵² Tradicionalmente, los reglamentos que se proponen para aprobación de la Junta Monetaria son elaborados, ampliamente discutidos y consensuados por los equipos técnicos de ambas instituciones.

En el quehacer regulatorio de la Superintendencia de Bancos confluyen varios tipos de actos administrativos de corte normativo. Estos se describen a continuación.

- **Instructivos.** Los instructivos de la SB son normas de carácter general que se dictan dentro del contorno regulatorio de una resolución de la Junta Monetaria. Esto significa que típicamente, cuando existe un reglamento dictado por la Junta Monetaria, habrá un correspondiente instructivo de aplicación dictado por la Superintendencia de Bancos o por el Banco Central. Los instructivos suelen ser más detallados y reservan mayores elementos operativos que los lineamientos contenidos en los reglamentos de la Junta Monetaria—evitando entrar en contradicción con los postreros, ya que los instructivos son jerárquicamente supletorios⁵³.

Para su emisión, los instructivos son ampliamente discutidos y agotan un debido proceso regulatorio, incluyendo su consulta pública, con el objetivo de recopilar retroalimentación del público y de los sectores supervisados. A pesar de ser jerárquicamente complementarios, los instructivos permiten cierta flexibilidad para adoptar cambios dentro del contorno regulatorio de las disposiciones aprobadas por la Junta Monetaria, ya que su aprobación es mucho más expedita y solo requiere de la firma del superintendente de Bancos (o del gobernador del Banco Central, en el caso, de los instructivos del BCRD).

- **Circulares.** Las circulares son otro tipo de norma que emite la Superintendencia de Bancos. Existen distintos tipos de circulares. Las circulares se dirigen al público, a los entes supervisados, a los usuarios financieros o a los auditores externos. Contienen

⁵³ La excepción a esta regla es el Instructivo de Regularización, que la Ley núm. 183-02 faculta a dictar a la Superintendencia de Bancos.

normas de aplicación general. También existen cartas circulares para informar sobre temas administrativos o sobre horario de atención al público de la propia Superintendencia de Bancos. La SB, además, dicta Circulares Internas, que como indica su nombre, son de aplicación interna y versan sobre temas administrativos propios del quehacer y del gobierno interno de la SB.

- **Otros actos administrativos.** Existen otros actos administrativos que dicta el superintendente de Bancos, conforme con sus facultades. Entre estos se encuentran las circulares administrativas u oficios, y las resoluciones. Las circulares administrativas son los actos administrativos de la Superintendencia de Bancos que se dirigen a las entidades supervisadas de forma particular. Esto quiere decir que no son actos normativos públicos ni con efectos *erga omnes*, sino que son comunicaciones u oficios que se dirigen —ya sea al directorio o al ejecutivo principal de una entidad supervisada—, con el objetivo de dar respuesta oficial sobre una solicitud o realizar un señalamiento particular sobre la gestión de la entidad o sobre hallazgos de la supervisión.

Por su parte, también existen resoluciones de la Superintendencia de Bancos. Algunas son de la época de implementación de la Ley núm. 183-02. No obstante, la propia ley también denomina como ‘resolución’, en el literal (i) de su art. 63, al acto administrativo de la Superintendencia de Bancos que ordena las transferencias de activos de una entidad en proceso de disolución: «serán inscritas en los registros públicos correspondientes de acuerdo a las normas legales vigentes, siendo suficiente para practicar la inscripción o anotación la presentación de la resolución de la Superintendencia de Bancos indicativa de la cesión»⁵⁴.

⁵⁴ El art. 63 (i) de la Ley núm. 183-02, establece que: «Las transferencias de activos, pasivos o contingentes de la entidad en disolución, serán inscritas en los registros públicos correspon-

3. *Protección de los derechos de los usuarios financieros*

La protección de los derechos de los usuarios financieros y la resolución de disputas entre usuarios y las EIF es una de las principales funciones de la Superintendencia de Bancos. Estas funciones se desprenden del art. 53 de la Ley núm. 183-02 que establece que: «Reglamentariamente, la Junta Monetaria determinará los supuestos de contratos abusivos en relación con los derechos de los consumidores y usuarios de servicios de entidades de intermediación financiera».

La protección de los usuarios recibió una protección constitucional a partir de la Constitución de 2010, que en su art. 53 establece que: «Toda persona tiene derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, a una información objetiva, veraz y oportuna sobre el contenido y las características de los productos y servicios que use o consuma, bajo las previsiones y normas establecidas por la ley. Las personas que resulten lesionadas o perjudicadas por bienes y servicios de mala calidad tienen derecho a ser compensadas o indemnizadas conforme a la ley».

La Junta Monetaria ha dictado dos resoluciones con Reglamentos de Protección de los Usuarios Financieros, siendo la versión más reciente del año 2015. El art. 8 de la Resolución primera de 05 de febrero, emitida por la Junta Monetaria, que aprueba el Reglamento de Protección de los Usuarios Financieros, requiere que la Superintendencia de Bancos habilite una Oficina de Servicios y Protección al Usuario, que actualmente funciona como un departamento de la SB, conocida como ProUsuario. Como parte de su compromiso con la protección de los inversionistas, en 2022 la SB elaboró una nueva propuesta de reglamento con la asistencia técnica del Banco Mundial, para consideración de la Junta Monetaria.

dientes de acuerdo a las normas legales vigentes, siendo suficiente para practicar la inscripción o anotación la presentación de la resolución de la Superintendencia de Bancos indicativa de la cesión».

4. *Agencia de protección de datos personales*

La Superintendencia de Bancos es la agencia de protección de datos personales de los usuarios financieros. Estas funciones se desprenden del art. 29 de la Ley núm. 172-13, de Protección de Datos Personales en la República Dominicana. Las funciones de la SB como agencia de protección de datos se ejerce *vis-a-vis* sus entidades supervisadas, principalmente las Sociedades de Información Crediticia (SIC) y las entidades de intermediación financiera (EIF). Esta configuración resulta excepcional atendiendo a que el marco de protección de datos personales dominicano no contempla una agencia general de protección de datos personales, como ocurre en otras jurisdicciones.

Como agencia de protección de datos, la Superintendencia de Bancos gestiona un Sistema de Información de Riesgos—conocido como la ‘Central de Riesgos’—un bien público, que contiene la clasificación crediticia de los usuarios del sistema financiero, conforme el art. 56 de la Ley núm. 183-02⁵⁵. La información crediticia individualizada de cada deudor almacenada en la Central de Riesgos permite a las EIF conocer el historial crediticio y la clasificación de riesgo para fines de provisiones en el sistema. Esto permite clasificar de manera uniforme los créditos entre distintas entidades.

Además, la información crediticia personal se provee a cada deudor a través de la innovadora aplicación móvil y web ‘ProUsuario Digital’ de la SB, como un servicio público gratuito para contribuir su salud financiera, o a través de la solicitud directa mediante distintos canales de servicio, incluyendo el presencial.

⁵⁵ La Ley núm. 183-02, art. 56, en la parte inicial establece que: «Información de Riesgos. La Superintendencia de Bancos establecerá un Sistema de Información de Riesgos en el que obligatoriamente participarán todas las entidades sujetas a regulación, mediante el suministro de la información que sea precisa para garantizar la veracidad y exactitud de los datos referentes a los deudores, con el nivel de desagregación que sea necesario y las clasificaciones de deudores que se estimen necesarias para poder clasificar los créditos de forma homogénea. Tal sistema de información de riesgos garantizará, en todo caso, el uso limitado de la base de datos por parte de dichas entidades, a los solos efectos de conocer los riesgos de los potenciales clientes (...).

Bajo la gestión del superintendente Alejandro Fernández W. (2020-2024), la Superintendencia de Bancos inició actividad normativa en materia de protección de datos personales, dictando emblemáticas normas como la Circular 004/22 de 7 de febrero, emitida por la Junta Monetaria, que establece el «Protocolo para la protección y uso adecuado de los datos personales de los usuarios en los procesos de venta y mercadeo de productos y servicios financieros»; y la Circular CSB-REG-202300015, de 23 de noviembre, que establece «Lineamientos para las entidades dar cumplimiento a las solicitudes de exclusión realizadas por los usuarios, en los procesos de venta y mercadeo de productos y servicios financieros». Estas establecen los mecanismos para los usuarios financieros solicitar la exclusión de las listas de llamadas de mercado de las EIF. Además los usuarios pueden solicitar su exclusión de recibir llamadas molestosas directamente a través de la aplicación móvil de ProUsuario Digital.

También la Circular CSB-REG-202300014, sobre «Lineamientos y reiteraciones para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley núm. 172-13, que tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros públicos, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos destinados a dar informes, sean estos públicos o privados».

5. Registro, autorizaciones y revocaciones

Además de la llamada Central de Riesgos, otro bien público importante que gestiona la Superintendencia de Bancos es el registro de las entidades autorizadas para realizar actividades reguladas. Las funciones de registro de la SB se anclan en las disposiciones de los arts. 38 (b), 38 (e) y 41 de la Ley núm. 183-02, que establecen la obligatoriedad de llevar un registro que permitan al público consultar los estatutos sociales de las EIF y de los intermediarios cambiarios, la composición de los miembros de sus consejos de administración y de su alta gerencia, así como el listado de entidades de apoyo y de servicios conexos.

Los avances tecnológicos y la posibilidad de incluir mayores informaciones en el portal *web* de la SB han permitido optimizar el registro.

En la práctica, el registro de la SB incluye mucha más información, como, por ejemplo: datos sobre las sucursales, cantidad de empleados, calificación de riesgo, número de subagentes bancarios, cantidad de cajeros automáticos, números de accionistas, aplicaciones móviles y página web, entre otros más.

El registro de entidades juega una función económica importante: permite al público conocer mejor quiénes son las entidades autorizadas para captar depósitos, ofrecer productos financieros y realizar actividades cambiarias. Esto ayuda a contrarrestar el fallo de mercado de asimetría de información, permitiendo a los usuarios realizar decisiones informadas sobre las entidades en las que depositan sus ahorros o solicitan créditos.

En primer lugar, la información ayuda al público a separar el *trigo* autorizado por la Junta Monetaria o sus entes de la *cizaña* no regulada. Esto es muy importante como señalización (*signaling*) para advertir sobre cuáles entidades se encuentran o no dentro del perímetro regulatorio y supervisor de la AMF. En segundo lugar, la información permite distinguir entre los distintos tipos de entidades, partiendo de sus tipos de licencias regulatorias, su salud financiera basada en la publicación de sus estados financieros auditados e interinos, la profesionalización de su gestión y la efectividad de su gobierno corporativo.

El régimen de licenciamiento y autorización previa imperante en el sector financiero ha distribuido funciones entre todas las instituciones de la AMF. Esto contrasta con el diseño original de que el título habilitante era otorgado por el ente superior –Junta Monetaria—mediante un expediente tramitado vía el ente supervisor –que originalmente era la Superintendencia de Bancos⁵⁶.

Dicho modelo ha sufrido cambios, producto de nuevas leyes y regulaciones que han variado el régimen de licenciamiento de las entidades financieras. Por ejemplo, las EIF, los intermediarios cambiarios, las sociedades

⁵⁶ Atendiendo al art. 19 de la Ley núm. 183-02 que establece que a la Superintendencia de Bancos corresponde: «(...) proponer las autorizaciones o revocaciones de entidades financieras que deba evaluar la Junta Monetaria».

de información crediticia ('SIC' o burós de crédito) son aprobados por la Junta Monetaria, mediante una solicitud que inicia en la Superintendencia de Bancos. Una vez otorgados, estos licenciamientos se registran en la SB.

No obstante, las entidades participantes del SIPARD y las EPE reciben licenciamiento de la Junta Monetaria, vía trámite realizado ante el BCRD, quien, a su vez, queda a cargo de llevar el registro de dichas entidades, en su calidad de gestor del sistema de pagos.

Mientras que en el caso de las fiduciarias y los fideicomisos establecidos bajo la Ley núm. 189-11 sobre Fideicomisos y Desarrollo del Mercado Hipotecario, cuando se trata de sociedades fiduciarias que pertenecen a algún grupo bancario o fideicomisos entre cuyas partes intervinientes participa una EIF, su registro y supervisión corresponde –en principio– a la Superintendencia de Bancos. También cuando son fideicomisos públicos gestionados por la fiduciaria de propiedad estatal, atendiendo a la Ley núm. 28-23, sobre Fideicomiso Público.

La SB también tiene competencia de autorización en materias: de registro de empresas conexas en las que las EIF tienen inversión de capital (autorización *ex ante*)⁵⁷, y de contratos de tercerización (*outsourcing*) en aquellos casos en que las empresas supervisadas no asuman participación accionaria (no objeción); de firmas de auditores externos; y de subagentes bancarios y cambiarios. El régimen de registro ha sido complementado con la emisión de sellos digitales y de certificados usando códigos QR, que permiten identificar a las entidades y los subagentes bancarios y cambiarios autorizadas por la SB⁵⁸.

El régimen de revocación de autorizaciones sigue la misma lógica del licenciamiento, en el sentido de que el ente que otorga el título habilitante

⁵⁷ Según el art. 41 (a) de la LMF: «La Superintendencia de Bancos llevará un registro de las entidades de apoyo o de servicios conexas, con cuanta información resulte necesaria para conocer sus riesgos y posibles vinculaciones económicas con entidades financieras. Estas entidades sólo quedarán sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Bancos en los supuestos en que proceda la supervisión en base consolidada».

⁵⁸ Ver la Circular núm. 010/21 de 18 de junio, sobre «Implementación del sello de identificación de las entidades de intermediación financiera y los intermediarios cambiarios registrados en la Superintendencia de Bancos».

es el facultada de revocarlo, a solicitud del ente supervisor principal, sea la Superintendencia de Bancos o el Banco Central. La revocación de la licencia puede ser una causa de disolución o imponerse como una sanción por incumplimiento regulatorio⁵⁹. También puede ser solicitado de manera voluntaria por los entes supervisados, sujeto al cumplimiento de determinadas reglas, con el objetivo de preservar los derechos de los depositantes y del público.

6. *Facultad sancionadora*

La Superintendencia de Bancos tiene la facultad de sancionar a las entidades que supervisa. Conforme a los Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Eficaz (llamados popularmente los ‘Principios Básicos de Basilea’), la facultad sancionadora es parte esencial del Principio 1, que establece que: «(t)odo sistema eficaz de supervisión bancaria cuenta con atribuciones y objetivos claros para cada autoridad que participe en la supervisión de bancos y grupos bancarios» y que exista «(...) un marco jurídico apropiado que confiere a cada autoridad responsable las potestades legales necesarias para autorizar bancos, realizar una supervisión continua, asegurar el cumplimiento de la ley y adoptar las oportunas medidas correctivas en materia de seguridad y solvencia bancaria»⁶⁰.

De dicho Principio se desprende como criterio esencial núm. 6, que los entes supervisores estén facultados para imponer sanciones, medidas correctivas y revocar la licencia: «(...) cuando un banco incumpla la legislación o regulación en vigor, o esté —probablemente o de hecho—llevando a cabo prácticas o actividades contrarias a la seguridad o la solvencia que potencialmente ponen en peligro al banco o al sistema bancario (...)»⁶¹.

⁵⁹ Ver los arts. 63 y 70 (a) (1) de la Ley núm. 183-02.

⁶⁰ COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA, «Principios Básicos para una Supervisión Eficaz», Basilea, Suiza 2012, disponible en línea: https://www.bis.org/publ/bcbs230_es.pdf [Consultado el 26 de febrero de 2024]

⁶¹ *Ibidem*.

Las facultades sancionatorias permiten a los entes supervisores tomar medidas correctivas ante el incumplimiento de las reglas, con el fin de preservar la disciplina de mercado y contrarrestar el llamado ‘riesgo moral’, aquel comportamiento riesgoso que ocurre cuando los entes supervisados –incluyendo sus consejeros, directivos y accionistas– no enfrentan las consecuencias de sus acciones, generando incentivos perversos hacia la toma excesiva de riesgos que pueden producir costos externos para la sociedad.

El art. 19 de la Ley núm. 183-02 faculta a la Superintendencia de Bancos de imponer sanciones en materia prudencial con excepción de aquellas que corresponden al Banco Central. El procedimiento aplicable es aquel que contemplan el artículo 72 de la LMF y el Reglamento de Sanciones dictado por la Junta Monetaria y referido *ut supra*. Los arts. 66 y siguientes de la Ley núm. 183-02 tipifican las infracciones y sanciones administrativas aplicables. Adicionalmente, algunos reglamentos dictados por la Junta Monetaria, instructivos y circulares clarifican el contenido de las infracciones en función de la operativa cotidiana. Mientras que el art. 80 contempla las sanciones penales.

El art. 66 (b) de la Ley núm. 183-02 establece que «El ejercicio de la potestad sancionadora administrativa será independiente de la eventual concurrencia de delitos o faltas de naturaleza penal». Aunque esto aparenta ser una desviación importante del principio general de que lo «penal mantiene lo administrativo en suspenso», hay quienes lo justifican dada la urgencia que requieren ciertos temas regulatorios en el sistema financiero, por los objetivos de protección de los ahorrantes y de estabilidad financiera. La responsabilidad administrativa aplica tanto a las entidades supervisadas como a quienes ostenten cargos de administración o dirección en las mismas o a las personas que infrinjan la ley o su normativa.

El régimen sancionador administrativo distingue entre infracciones cuantitativas y cualitativas. Las infracciones cuantitativas se definen en el art. 67 como: «aquellos incumplimientos que las entidades realicen con respecto a las Normas Prudenciales de Adecuación de Capital, Normas de Evaluación de Activos y Provisiones y Disposiciones sobre Encaje Legal». Aunque no se citan expresamente en la Ley núm. 183-02, también

incluyen las infracciones a los límites de concentración de riesgos y de créditos a partes vinculadas, contempladas en el art. 47 de la ley.

El razonamiento subyacente de las infracciones cuantitativas es asegurar que los bancos tengan el capital regulatorio necesario para soportar las actividades que realizan según sus niveles agregados de riesgo. Mientras, las infracciones cualitativas se enfocan más en la calidad de la gestión, las reglas de conducta de negocios y la realización de actividades no permitidas por la ley. Las infracciones cualitativas se dividen en ‘muy graves’, ‘graves’ y ‘leves’. La Ley núm. 183-02 contempla cómo se cuantifican y las reglas de graduación.

El Régimen Administrativo Sancionador de la SB se ancla en las disposiciones del art. 72 de la Ley núm. 183-02, del Reglamento de Sanciones establecido por la Junta Monetaria y en las disposiciones de Derecho Administrativo que contempla la Ley núm. 107-13, sobre Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración.

Para llevar a cabo los procesos sancionatorios, la Superintendencia de Bancos cuenta con un instructor de sanciones que, a su vez, dirige un departamento homónimo, conformado por dos divisiones distintas: una que instruye sanciones, y otra que brinda soporte a la autoridad decisoria. Para preservar el debido proceso y los derechos de los supervisados, la autoridad sancionadora se apoya de la Consultoría Jurídica de la Superintendencia, que le brinda apoyo técnico independiente sobre cada proceso sancionador instruido como contrapeso a las recomendaciones del funcionario instructor. Las decisiones son debidamente motivadas y sustentadas, y tienen abiertas las vías recursivas correspondientes, conforme se detalló en la sección correspondiente al BCRD.

7. Regularización y disolución de entidades

Uno de los atributos más importantes que tiene la Superintendencia de Bancos es la supervisión de la salida ordenada de entidades del sistema. En la literatura académica contemporánea, estos procesos se conocen como regímenes de ‘resolución bancaria’. Mientras que la Ley núm. 183-02 distingue entre los procesos de salida voluntaria – regulados por el

Reglamento de Liquidación Voluntaria dictado por la Junta Monetaria- y los procesos de salida o revocación de licencia por incumplimiento, conocidos en la normativa local como disolución y liquidación.

Antes de la Ley núm. 183-02, el superintendente de Bancos quedaba a cargo de solicitar a la Junta Monetaria los procedimientos de liquidación ante las autoridades judiciales competentes⁶². Una vez el tribunal competente autorizaba la liquidación mediante sentencia, el superintendente quedaba «facultado de tomar posesión del activo y pasivo del banco», fungiendo como «liquidador del banco y como síndico en los casos de quiebra», conforme con el Código de Comercio⁶³.

El régimen establecido en la Ley núm. 183-02 separa la disolución de la liquidación para garantizar un debido proceso y evitar conflictos de interés, dejando a cargo de la Superintendencia únicamente la primera fase, conocida como disolución bancaria. Esto tiene sentido económico, porque la principal función de la Superintendencia debe ser velar por la estabilidad financiera al supervisar *bancos vivos*, no encargarse de vender activos de *bancos muertos*.

El régimen de disolución y liquidación está antecedido por un régimen de intervención temprana, regulado por la propia Superintendencia de Bancos a través del Instructivo de Regularización anclado en las disposiciones de los arts. 59 al 61 de la Ley núm. 183-02.

Las EIF y demás entidades reguladas deben cumplir en todo momento con las disposiciones de la Ley núm. 183-02 y de sus normas complementarias. El art. 60 de la referida ley establece las causales de regularización, que son situaciones que cuando se verifican, implican la necesidad de la Superintendencia de requerir un plan de regularización a las entidades

⁶² El art. 36 de la Ley núm. 708, de 1965, establecía que: «Si el superintendente de Bancos considerare en cualquier momento que un banco no está en buenas condiciones económicas para continuar los negocios o que sus depositantes u otros acreedores, o sus accionistas, están en peligro de ser defraudados, o si un banco no cumple las obligaciones (...) dicho funcionario, con la aprobación de la Junta Monetaria podrá solicitar por instancia su liquidación al Juzgado de Primera Instancia en atribuciones comerciales, del Distrito Judicial donde esté radicada la oficina principal del banco de que se trate».

⁶³ *Ibidem*, art. 36.

supervisadas. Estas causas de regularización están taxativamente establecidas en la ley. No obstante, la Superintendencia de Bancos queda facultada para aplicar planes de regularización y un régimen de intervención temprana ante situaciones deficientes de control interno y gestión integral de riesgos que detecte, conforme con los Principios de Supervisión Bancaria Basilea y su llamado Pilar II. Las entidades también pueden, voluntariamente, someterse a planes de regularización.

Los planes de regularización conllevan una supervisión intensiva por parte de la SB. También podrían conllevar la designación de supervisores especiales *in situ* y la restricción de ciertas operaciones o su sujeción a autorización previa por parte de la SB, con el objetivo de preservar el buen funcionamiento y los activos de la entidad. Típicamente, estos procesos ocurren de forma rutinaria y discreta, para evitar cualquier tipo de pánico que pueda poner en riesgo el funcionamiento de la entidad sujeta a regularización.

La Ley contempla que los planes de regularización no pueden extenderse más de seis (6) meses. El Instructivo de Regularización de la Superintendencia de Bancos (vigente desde 2011) contempla la posibilidad de renovación de los planes de regularización por un periodo adicional de seis meses, «si durante el proceso de supervisión y seguimiento de la ejecución del plan la SB determinara que la entidad está cumpliendo parcialmente con el plan y la entidad ha dado evidencia de la realización de acciones encaminadas a corregir las situaciones que dieron origen al plan, la SB, a solicitud de la entidad, podría extender el plazo por un igual período, una sola vez»⁶⁴.

Los planes deben contener medidas propuestas por los accionistas, directivos y alta gerencia de las entidades sujetas, con el objetivo de «superar los hechos que motivaron la regularización». El plan debe contemplar

⁶⁴ Circular SB No. 004/11, de 25 de noviembre, emitida por la Superintendencia de Bancos, que establece el Instructivo de Planes de Regularización. Aunque estrictamente la prerrogativa de extender los planes de regularización es inconsistente con la ley, como resulta favorable para los entes supervisados se ha continuado aplicando cuando las entidades lo solicitan.

hitos y puntos de control de seguimiento, que la Superintendencia pueda verificar⁶⁵. Si los hitos de los planes de regularización se incumplen u ocurren causales de disolución que hacen inviable la continuidad de la entidad, entonces se da inicio al procedimiento de disolución y liquidación.

La disolución es el procedimiento para revocar o extinguir la licencia de las EIF. La Ley núm. 183-02 contempla un periodo de 30 días (que puede ser prorrogado por la Junta Monetaria por 30 días adicionales) para que la Superintendencia agote el proceso disolutor con el objetivo de minimizar el costo de una disolución para el sistema financiero e intentar de preservar los depósitos del público.

La segunda fase, de liquidación administrativa, debe quedar a cargo de la conformación de una Comisión Administrativa de Liquidación, designada por la JM y bajo su supervisión. A pesar de que en la práctica no ha sido consistente la designación de comisiones administrativas de liquidación, queda a menudo la SB a cargo de procesos de disolución extralimitados e interminables donde existen activos insuficientes para repagar a todos los depositantes.

El régimen de disolución y liquidación bancaria contempla dos procedimientos: uno para entidades que no presentan riesgo sistémico, y que se realiza conforme con las disposiciones de la Ley núm. 183-02, con el apoyo

⁶⁵ Sobre el contenido de los planes de regularización, el literal f) del art. 61 de la Ley núm. 183-02 establece que la SB puede requerir: «absorción de pérdidas contra cuentas patrimoniales; reposiciones patrimoniales; reposición de los fondos de encaje legal; aplicación de un programa para la venta de activos improductivos; presentación de un plan de reducción de gastos administrativos; remoción de administradores, directores y órganos internos de control, si corresponde; implementación de un programa de venta, fusión o ampliación de capital que deberá contar con la oportuna autorización de la Junta Monetaria; constitución en forma de depósito en el Banco Central de todo incremento de captaciones, así como de los recursos provenientes de la recuperación de créditos, tanto por concepto de capital como de intereses, y la recuperación de otros activos, hasta tanto hayan cumplido con la reposición de los fondos de encaje legal; suspensión de determinadas operaciones activas, contingentes y de servicios; compromiso de no celebrar nuevos contratos de servicios, o renovación de los existentes; realización de auditorías externas especiales, en los términos que autorice la Superintendencia de Bancos; suspensión de toda inversión proyectada en entidades de servicios financieros, o venta de las existentes; compromiso de no sustituir garantías o liberarlas en perjuicio de la entidad; suspensión de apertura de sucursales, agencias y oficinas de representación; aplicación de un programa de reestructuración de pasivos; aplicación de un programa de recuperación de cartera de créditos y ventas de activos».

del Fondo de Contingencia (FC); y otro, para las entidades de importancia sistémica, que se debe realizar conforme con las disposiciones de la Ley núm. 92-04 y con asistencia del Fondo de Consolidación Bancaria (FCB).

El régimen ordinario de disolución contempla dos mecanismos: la exclusión de activos y pasivos -conocido comúnmente como la separación del ‘banco bueno’ del ‘banco malo’, para fines de venta del banco bueno en pública subasta; y la disolución por estructura de titularización a través del mercado de valores (un mecanismo que, a la fecha, nunca ha sido utilizado).

Mientras, la Ley núm. 92-04 amplía el abanico de herramientas disponibles para la AMF resolver un banco sistémico en su art. 9, para incluir: la capitalización por parte de los accionistas; la fusión por parte de otras entidades del sistema; la exclusión de pasivos y activos y la creación de un banco puente con aportes del Fondo de Consolidación Bancaria (FCB) como accionista mayoritario (nacionalización), con la posibilidad de las autoridades poder designar un equipo de administración independiente que se encargue de su operación, hasta tanto se pueda privatizar la entidad «en el plazo más breve posible».

8. *Otros atributos*

a. Innovación e inclusión financiera. Como parte de la expansión de sus actividades en materias importantes para la estabilidad financiera, la Superintendencia de Bancos ha incluido la innovación y la inclusión financiera entre sus ejes programáticos estratégicos. En el plano de la innovación y la digitalización, la Superintendencia de Bancos enfoca dos dimensiones: una externa, de cara al mercado financiero; y otra interna, de los procesos, bienes públicos y la actividad supervisora.

La innovación y la digitalización de los servicios financieros ha dado lugar al desarrollo de las Fintech—empresas que maridan la provisión de servicios tecnológicos con innovaciones tecnológicas y aplicaciones digitales. A diferencia de otros países de la región, como México, y más reciente, Chile, la República Dominicana no tiene una ley especial de empresas Fintech. No obstante, esto no ha sido óbice para el desarrollo de distintas

verticales Fintech en el mercado local, y su habilitación a través de importantes iniciativas regulatorias como el Hub de Innovación Financiera de la AMF, la Circular de *Onboarding* Digital⁶⁶ y el arenero de modelos de negocios innovadores puesto a disposición por la SB⁶⁷.

El Hub de Innovación de la AMF es un foro interinstitucional que permite un espacio de diálogo y consulta entre innovadores con proyectos potenciales para el beneficio de los usuarios y del sistema financiero dominicano. El Hub incluye la participación de técnicos del Banco Central y de las superintendencias de Bancos, del Mercado de Valores, de Pensiones y de Seguros. A la vez del Hub se reciben consultas y se orienta a los innovadores con modelos de negocios innovadores o propuestas puntuales en materia de Fintech. El Hub no es un arenero –o *sandbox*– regulatorio *per se*, ya que no está configurado para el otorgamiento de no-objeciones regulatorias, como ocurre en areneros regulatorios de otros países.

En la dimensión interna de innovación, la Superintendencia ha desarrollado importantes bienes públicos que han sido laureados por reconocimientos nacionales e internacionales, tales como la Aplicación de ProUsuario Digital; SBLAB –el primer laboratorio de economía conductual del país y de la región del caribe; el tablero de datos del sistema bancario SIMBAD; el nuevo registro de entidades supervisadas– entre otros.

Además, la SB, junto al Banco Central, ha desarrollado importantes infraestructuras para la remisión de datos y estadísticas, incluyendo el PAMF, referido en una sección anterior. Las herramientas tecnológicas que se utilizan en el quehacer supervisor –conocidas ampliamente como *Suptech*– forman parte del portafolio contemporáneo de los entes

⁶⁶ Circular núm. 011/22, de 24 de junio, emitida por la Superintendencia de Bancos, que otorga la posibilidad a las entidades de intermediación financiera a enrolar clientes de manera 100 % digital y establece los parámetros o requisitos mínimos para la implementación de esta actividad. disponible en línea: <https://sb.gob.do/media/fi4nwkyz/circular-sb-num-011-22-sobre-onboarding-digital-signed.pdf> [consultada el 26 de febrero de 2024].

⁶⁷ Ver la Circular núm. 004-23, de 31 de mayo, emitida por la Superintendencia de Bancos, que establece los lineamientos a tomar en cuenta por parte de las entidades de intermediación financiera (EIF) a la hora de presentar modelos de negocios, productos o servicios novedosos que buscan implementar en ambientes de prueba.

inspectores, porque permiten optimizar la supervisión financiera, a menor costo, anclándose en las nuevas tecnologías y la digitalización.

En el plano de la inclusión financiera, la Superintendencia mantiene y publica un tablero de datos y mapa interactivo con los llamados puntos de acceso bancario ('PAB'), que incluye todas las oficinas, cajeros automáticos y subagentes que existen en el territorio nacional. Esto permite identificar los llamados «desiertos bancarios» o zonas geográficas donde se dificulta el acceso a servicios financieros formales. Otra de las iniciativas de gran envergadura en materia de innovación ha sido la creación de una cuenta bancaria básica como instrumento de inclusión financiera.

b. Función de elaboración de estadísticas y estudios económicos. Al igual que el BCRD, la Superintendencia de Bancos recopila estadísticas sobre el sector bancario y financiero, que publica con distintas periodicidades. También utiliza dichos datos para la elaboración de diversas publicaciones y estudios económicos que publica en su página web. Estas facultades se anclan en el régimen de transparencia financiera que contempla el art. 23 de la Ley núm. 183-02⁶⁸.

Para cumplir con su requerimiento de publicación, la SB combinó la tecnología para crear el 'Sistema de Información Mecanizada para la Banca Dominicana' o 'SIMBAD'⁶⁹ que contiene distintos tableros interactivos de

⁶⁸ Art. 23 de la Ley núm. 183-02: «De la Transparencia Financiera. La Superintendencia de Bancos pondrá a la disposición del público las siguientes informaciones:

- a) Los Estados Financieros Auditados anuales, los cuales se publicarán antes del treinta (30) de abril siguiente a la fecha de cierre del año al que correspondan.
- b) Un resumen de la Memoria Anual presentada al Poder Ejecutivo y al Congreso Nacional durante la primera legislatura de cada año.
- c) Un Boletín Informativo que contenga aquellas Circulares de la Superintendencia de Bancos, que sean de interés general, sin perjuicio de la necesaria notificación al interesado, así como los Instructivos de la Superintendencia de Bancos.
- d) Un Boletín Trimestral que compile las principales estadísticas de las entidades de intermediación financiera, incluyendo de manera enunciativa, pero no limitativa, los Estados Financieros y los principales indicadores de dichas entidades.
- e) Cualquier otra información que sea relevante, a efectos de mantener un adecuado nivel de transparencia de sus actuaciones».

⁶⁹ Una referencia histórica a un sistema desarrollado durante la década del 1970 por la gestión del superintendente Antonio Alma, elaborado con la colaboración técnica del Centro de Estudios Monetarios de Latinoamérica – CEMLA. Ver: <[Sobre SIMBAD \(sb.gob.do\)](#)>

datos sobre el sistema bancario. Las estadísticas que motorizan el SIMBAD son aquellas que la SB y el BCRD reciben a través del citado PAMF, con base en el Manual de Requerimientos de Información de la AMF.

VI. CONCLUSIONES Y PROSPECTIVA DE FUTURO

La AMF lleva a cabo la regulación del régimen de la moneda y del sistema bancario y cambiario| de la República Dominicana. Es un ente bifronte, conformado por el Banco Central de la República Dominicana, ente emisor y administrador del sistema de pagos; y la Superintendencia de Bancos, el ente supervisor del sistema financiero y cambiario. La AMF está coordinada por el órgano superior colegiado común de ambas instituciones: la Junta Monetaria, consagrado en la Constitución dominicana.

Aunque el concepto de la AMF es una creación relativamente reciente de la promulgación de la Ley núm. 183-02, tiene detrás una historia institucional con más de tres cuartos de siglo de historia y experiencia de los entes que la constituyen. La AMF ha sido exitosa como concepto administrativo, en la medida en que la configuración de su independencia funcional, presupuestaria y técnica ha permitido lograr niveles destacados de profesionalización, atracción de talento en la consecución de sus metas de estabilidad financiera, de precios y macroprudenciales.

El marco normativo de la Ley núm. 183-02 y los reglamentos y normas de tercer y cuarto orden que lo complementan, ha sido efectivo en la supervisión del régimen financiero, monetario y cambiario de la nación.

No obstante, existen oportunidades de mejora que han sido ampliamente discutidas en este capítulo, relacionadas con el crecimiento de distintos sectores del sistema financiero, precisamente durante las últimas dos décadas—particularmente del mercado de valores dominicano, y de los fondos de pensiones—. La proyección de crecimiento que estos sectores tienen, combinado con el crecimiento de los activos de las entidades de intermediación financiera, requieren de un cambio de configuración institucional que permita ampliar la matrícula de la Junta Monetaria para acoger a otros superintendentes como miembros *ex officio*, y configurar

comités sectoriales para la supervisión del sector bancario, de seguros, del mercado de valores y de la inversión de los fondos de pensiones. Dicha reconfiguración sería la reforma administrativa y financiera más ambiciosa desde las reformas iniciales de 1947 y de 2002.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALEXANDER (Kern), *Principles of Banking Regulation*, Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2019.
- ARMOUR (John) *et al.*, *Principles of Financial Regulation*, Oxford University Press, Oxford. Reino Unido, 2016.
- BAGEHOT (Walter), *Lombard Street: a Description of the Money Market*, Londres, Reino Unido, 1873.
- CEDEÑO-BREA (Enmanuel), «Estructura organizativa de los reguladores financieros y supervisión macroprudencial», *Gaceta Judicial*, núm. 336, Santo Domingo, República Dominicana, 2014.
- CEDEÑO-BREA (Enmanuel), «Derecho y macroeconomía: la respuesta de la Administración Monetaria y Financiera para mitigar los efectos del COVID-19 en el sistema financiero», *Gaceta Judicial* núm. 404, Santo Domingo, República Dominicana, 2021.
- COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA, «Principios Básicos para una Supervisión Eficaz», Basilea, septiembre de 2012. <Disponible en línea: https://www.bis.org/publ/bcbs230_es.pdf> [Consultado el 26 de febrero de 2024].
- FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (FMI), *Current Developments in Monetary and Financial Law*, *International Monetary Fund*, Estados Unidos, 1999.
- FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (FMI), «Current Developments in Monetary and Financial Law», Vol. 1, cap. 7. Disponible en línea: <[Chapter 7 Lender-of-Last-Resort Issues—Past, Present, and Future in: Current Developments in Monetary and Financial Law, Vol. 1 \(imf.org\)](#)> [consulta 26 de febrero de 2024].
- GODWIN (Andrew) *et al.*, *The Cambridge Handbook of Twin Peaks Financial Regulation*, Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2021.
- GODWIN (Andrew) *et al.*, *The Cambridge Handbook of Twin Peaks Financial Regulation*, Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2021. También: GODWIN (Andrew), KOUBRAS (Steve) y RAMSAY (Ian), *Twin Peaks and Financial Regulation: the Challenges of Increasing Regulatory Overlap*

and Expanding Responsibilities, *The International Lawyer*, núm. 49, Reino Unido, 2016.

- GODWIN (Andrew), KOUBRAS (Steve) y RAMSAY (Ian), «Twin Peaks and Financial Regulation: the Challenges of Increasing Regulatory Overlap and Expanding Responsibilities», *The International Lawyer*, núm. 49, 2016.
- GURREA-MARTÍNEZ (Aurelio), REMOLINA (Nydia) *et al.*, *Fintech, Regtech y Legaltech: Fundamentos y Desafíos Regulatorios*, Tirant Lo Blanch, Madrid, España, 2020.
- HUERTAS (Thomas), *Safe to Fail: How Resolution Will Revolutionize Banking*, Palgrave Macmillan, Londres, Reino Unido, 2014.
- HUERTAS (Thomas), *Safe to Fail: How Resolution Will Revolutionize Banking*, Palgrave Macmillan, Londres, Reino Unido, 2014.
- JORGE-PRATS (Eduardo) y VICTORIA CONTRERAS (Omar), *Derecho de la Regulación Monetaria y Financiera*, 2da edición, Ius Novum, Santo Domingo, República Dominicana, 2012.
- JORGE-PRATS (Eduardo) y VICTORIA CONTRERAS (Omar), *Derecho de la Regulación Monetaria y Financiera*, 2da edición, Ius Novum, Santo Domingo, República Dominicana, 2012.
- LAMBERT (Thomas), *How to Regulate: A Guide for Policymakers*, Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2017.
- LAMBERT (Thomas), *How to Regulate: a Guide for Policymakers*, Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2017.
- LASTRA (Rosa María), *Systemic Risk and Macroprudential Supervision*, en MOLONEY (Niahm) *et al.*, coordinadores, *The Oxford Handbook of Financial Regulation*, Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2015.
- LASTRA (Rosa María), *International Financial and Monetary Law*, 2da edición, Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2015.
- LASTRA (Rosa María), «Central Bank Independence and Financial Stability», *Revista de Estabilidad Financiera* núm. 18, Banco de España, Madrid, España, pp. 49-66, mayo de 2010.
- LASTRA (Rosa María), «Systemic Risk and Macroprudential Supervision», en MOLONEY (Niahm) *et al.*, coordinadores, *The Oxford Handbook of Financial Regulation*, Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2015.
- PEREZ-RAMÍREZ (Jaime) *et al.*, *Banca y Seguros: Capital y Contabilidad (IFRS 9, 17, Basilea III y Solvencia II)*, Marcial Pons, Madrid, España, 2018.
- TARULLO (Daniel), *Banking on Basel: The Future of International Financial Regulation*, Peterson Institute for International Economics, New York, EE.UU., 2008.

- URÍA-FERNÁNDEZ (Francisco), *La nueva regulación y supervisión bancaria: diez años de reforma tras la crisis*, Aranzadi, Navarra, España, 2018.
- VICTORIA CONTRERAS (Omar), *Constitución comentada 2015, 4ta edición*, Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), Santo Domingo, República Dominicana, 2015.
- VICTORIA CONTRERAS (Omar), dentro de Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), *Constitución Comentada*, Santo Domingo, República Dominicana, 2015.

Esta edición del Tomo III del *Manual de Derecho Administrativo Dominicano* del Tribunal Constitucional, consta de trescientos (300) ejemplares, se terminó de imprimir en el mes de noviembre de 2024 en los talleres gráficos de Editora Búho, SRL, Santo Domingo, República Dominicana.



www.tc.gob.do

ISBN: 978-9945-651-51-5



9 789945 651515