República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0161/13

Referencia: Expediente número TC-01-2009-0009, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por el señor José del Carmen Cubilette Aramboles contra la Resolución núm. 080-09, de fecha once (11) de agosto de dos mil nueve (2009), dictada por el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL).

En el municipio Santo Domingo Oeste, Provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los doce (12) días del mes de septiembre de dos mil trece (2013).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los Magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, jueces, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 185 de la Constitución, 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la resolución impugnada

1.1. La Resolución objeto del presente recurso es la Ley núm. 080-09, de fecha once (11) de agosto de dos mil nueve (2009), dictada por el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, que dispone lo siguiente:

> *PRIMERO: DISPONER que la cuota regulatoria a pagar por cada usuario para la recuperación de la inversión en capital fijo que deben realizar las prestadoras de servicios de telefonía para la implementación de la portabilidad numérica en República Dominicana, queda establecida en la suma de OCHENTA PESOS DOMINICANOS CON 00/100 (RD$80.00).*
>
> *SEGUNDO: OTORGAR a las concesionarias de servicios públicos de telefonía fija y móvil, un plazo máximo de nueve (9) meses para la recaudación de la cuota regulatoria establecida en el ordinal "Primero" que antecede, contado a partir del 30 de septiembre de 2009, fecha de entrada en vigencia de la portabilidad numérica.*
>
> *TERCERO: DISPONER que el Comité Técnico de Portabilidad deberá elaborar el procedimiento para el reparto de los montos a recuperar por cada prestadora de servicios públicos de telefonía, conforme a lo aprobado por el INDOTEL en la presente resolución.*
>
> *CUARTO: ORDENAR a la directora ejecutiva del INDOTEL la notificación de una copia certificada de esta resolución a cada una de*

las concesionarias de servicios telefónicos, así como su publicación en el Boletín Oficial del INDOTEL y en la página Web que mantiene esta institución en la internet .

2. Pretensiones de la accionante

2.1. El señor José del Carmen Cubilette Aramboles, mediante instancia regularmente recibida el once (11) de diciembre del año dos mil nueve (2009), interpuso ante la Suprema Corte de Justicia en atribuciones constitucionales, una acción de inconstitucionalidad contra la Resolución núm. 080-09, del once (11) de agosto de dos mil nueve (2009), que decide sobre la recuperación de los costos de inversión en adecuaciones de redes y sistemas para hacer operativa la portabilidad numérica de las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones.

2.1.1. En este sentido, pretende lo siguiente:

Que declaréis la inconstitucionalidad de la Resolución núm. 080-09, de fecha once (11) de Agosto del año dos mil nueve (2009), en virtud de la cual se ampara la recuperación de los costos de inversión en adecuaciones de redes y sistemas para hacer operativa la portabilidad numérica de las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones.

3. Infracciones constitucionales alegadas

3.1. El impetrante invoca la declaratoria de inconstitucionalidad de la referida resolución, contra los cual se formula alegada violación al artículo 8, ordinal

15, de la Constitución de la República (vigente artículo 40 numeral 15), que prescribe lo siguiente:

> *Artículo 40. Derecho a la libertad y seguridad personal. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto: Numeral 15: A nadie se le puede obligar hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: solo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica.*

4. Hechos y argumentos jurídicos del accionante

4.1. El accionante fundamenta su recurso de inconstitucionalidad expresando, en síntesis, lo siguiente:

4.1.1. Existen reglas claras que protegen la inversión pública y privada, que en virtud de esto, el Estado dominicano, mediante la Ley General de las Telecomunicaciones, núm. 153-98, garantiza los servicios de telecomunicaciones en condiciones asequibles para todo el país, agregando que la referida ley comisiona al INDOTEL como ente regulador entre los usuarios y las compañías telefónicas prestadoras de servicios.

4.1.2. El sistema de portabilidad numérica supone una inversión fija, la cual no está relacionada con la cantidad de clientes, sino con la capacidad que tendrán todos los clientes del servicio telefónico a portar su número, siempre que estos así lo elijan; además, la financiación del sistema de portabilidad numérica no puede recaer de manera exclusiva sobre los clientes, ya que a nadie se le puede obligar ni imponérsele el uso de la portabilidad numérica.

4.1.3. Solo estarían siendo beneficiarios del derecho a la portabilidad numérica aquellos clientes que soliciten el beneficio, que de no solicitarse se estaría contraviniendo un derecho: el de elegir o no si desea usar el servicio de portabilidad numérica.

4.1.4. La Resolución núm. 080-09, de fecha once (11) de agosto de dos mil nueve (2009), contraviene el principio de razonabilidad, ya que a nadie se le puede cobrar por un servicio que no desea, ni le interesa tener.

4.1.5. La Resolución núm. 156-09, de fecha treinta (30) de agosto de dos mil seis (2006), en su artículo núm. 9, señaló que todos los costos de portabilidad numérica serían cubiertos por las prestadoras de servicios; sin embargo luego el INDOTEL cambió su posición y terminó cargando los costos a los usuarios.

5. Intervenciones oficiales

5.1. Opinión del Procurador General de la República

5.1.1. El Procurador General de la República en su opinión, de fecha quince (15) de enero de dos mil diez (2010), solicita que se rechace la solicitud de acción directa de inconstitucionalidad en contra de la Resolución núm. 080-09, de fecha once (11) de agosto de dos mil nueve (2009), dictada por el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), pues la misma ofrece a cada cliente de las prestadoras de servicios de telefonía, la posibilidad de beneficiarse de mantener el número telefónico con el que se identifica, sin importar la compañía a través de la cual recibe ese servicio; situación que es cónsona, no solo con el interés personal, sino con el interés general, lo cual pone de manifiesto la razonabilidad de la norma impugnada. Por tales motivos concluye:

ÚNICO: Que procede rechazar la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta contra la Resolución núm. 080-09, dictada por el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, en fecha 11 de agosto de 2009.

5.2. Intervención de la Entidad Reguladora

5.2.1.- En fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil diez (2010), fue depositado ante la Secretaria General de la Suprema Corte de Justicia el escrito presentado por el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), en calidad de *Amicus Curiae.*

6. Pruebas Documentales

6.1. En el trámite de la presente acción directa de inconstitucionalidad, los documentos depositados por las partes son los siguientes:

1. Copia del original de la Resolución núm. 099-06, firmada por los miembros del Consejo Directivo del INDOTEL, que ordena el inicio del proceso de consulta pública para dictar el Reglamento General de Portabilidad Numérica, de fecha veinte (20) de junio de dos mil seis (2006).

2. Copia del original de la Resolución núm. 156-06, que aprueba el Reglamento General de Portabilidad Numérica, de fecha treinta (30) de agosto de dos mil seis (2006).

3. Copia del original de la Resolución núm. 065-08, firmada por los miembros del Consejo Directivo del INDOTEL, que modifica los artículos

4.2, y 5.3 del Reglamento General de Portabilidad Numérica y aprueba las especificaciones técnicas de red y administrativas establecidas en el indicado reglamento, de fecha veintidós (22) de abril de dos mil ocho (2008).

4. Copia del original de la Resolución núm. 030-09, firmada por los miembros del Consejo Directivo del INDOTEL, que decide el modelo económico y el participante ganador en el proceso de elección de la empresa que habrá de administrar el Sistema Central de Portabilidad Numérica en la República Dominicana, de fecha veintitrés (23) de Marzo de dos mil nueve (2009).

5. Copia del original de la Resolución núm. 073-09, firmada por los miembros del Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba el resultado de la auditoría de costos de inversión realizada a la Compañía Dominicana de Teléfonos C. por A., con motivos de la implementación de la portabilidad numérica en la República Dominicana, de fecha once (11) de agosto de dos mil nueve (2009).

6. Copia del original de la Resolución núm. 074-09, firmada por los miembros del Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba el resultado de la auditoria de costos de inversión realizada a la concesionaria TRICOM, S.A., con motivo de la implementación de la portabilidad numérica en la República Dominicana, de fecha once (11) de agosto de dos mil nueve (2009).

7. Copia del original de la Resolución núm. 075-09, firmada por los miembros del Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba la auditoria de costos de inversión realizada a la concesionaria Orange Dominicana, S.A., con motivo de la implementación de la portabilidad numérica en la República Dominicana, de fecha once (11) de agosto de dos mil nueve (2009).

8. Copia del original de la Resolución núm. 076-09, firmada por los miembros del Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba la auditoria de costos de inversión realizada a la concesionaria Trilogy Dominicana, S.A., con motivo de la implementación de la portabilidad numérica en República Dominicana, de fecha once (11) de agosto de dos mil nueve (2009).

9. Copia del original de la Resolución núm. 077-09, firmada por los miembros del Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba la auditoria de costos de inversión realizada a la concesionaria Wind Telecom, S.A., con motivo de la implementación de la portabilidad numérica en República Dominicana, de fecha once (11) de agosto de dos mil nueve (2009).

10. Copia del original, de la Resolución núm. 078-09, firmada por los miembros del Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba la auditoria de costos de inversión realizada a la concesionaria ONEMAX, S.A., con motivo de la implementación de la portabilidad numérica en República Dominicana, de fecha once (11) de agosto de dos mil nueve (2009).

11. Copia del original de la Resolución núm. 079-09, firmada por los miembros del Consejo Directivo del INDOTEL, que aprueba la auditoria de costos de inversión realizada a la concesionaria Tecnología Digital, S.A., con motivo de la implementación de la portabilidad numérica en República Dominicana, de fecha once (11) de agosto de dos mil nueve (2009).

12. Copia del original de la Resolución núm. 080-09, firmada por los miembros del Consejo Directivo del INDOTEL, que decide sobre la recuperación de los costos de inversión en adecuaciones de redes y sistemas para hacer operativa la portabilidad numérica de las prestadoras de servicios

públicos de telecomunicaciones, de fecha once (11) de agosto de dos mil nueve (2009).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Competencia

7.1. Este tribunal tiene competencia para conocer de la presente acción directa de inconstitucionalidad, en virtud de lo que disponen los artículos 185.1 de la Constitución Dominicana, y el 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

8. Legitimación activa

8.1. En lo relativo a la calidad del Señor José del Carmen Cubilette Aramboles para accionar, es preciso destacar que la acción fue interpuesta el once (11) de diciembre del año dos mil nueve (2009), por lo que debe aplicarse aquí el criterio sentado por este tribunal constitucional en las sentencias números TC/0013/12, de fecha diez (10) del mes mayo de año 2012; TC/0017/12, de fecha trece (13) de junio de 2012; TC/0022/12, TC/0023/12, TC/0024/2012 y TC/0025/12, de fecha veintiuno (21) de junio de dos mil doce (2012); TC/0027/12, de fecha (5) de julio de dos mil doce (2012); TC/0028/12, de fecha (3) de agosto de dos mil doce (2012); TC/0032/12 y TC/0033/12, de fecha quince (15) de agosto de dos mil doce (2012), y TC 0054/13, de fecha nueve (9) de abril de dos mil trece (2013), pues el presente caso se ajusta a lo decidido en las referidas sentencias. Al tratarse de un asunto pendiente de fallo, desde el año dos mil nueve (2009), la

procedencia o admisibilidad de la acción directa en inconstitucionalidad estaba sujeta a las condiciones exigidas por la Constitución de dos mil dos (2002), que admitía las acciones incoadas por parte interesada y no podría este órgano alterar situaciones jurídicas establecidas conforme a una legislación anterior, sobre todo cuando la calidad es una cuestión de naturaleza procesal constitucional, por lo que se constituye en una excepción al principio de aplicación inmediata de la ley procesal en el tiempo.

8.2. En virtud de lo expuesto anteriormente, el Señor José del Carmen Cubilette Aramboles, se encontraba revestido de la debida calidad al momento de interponerse la acción en inconstitucionalidad, por vía principal, en el caso que nos ocupa al ser una "parte interesada.

9. Admisibilidad de la acción

9.1. En el caso que ocupa la atención de este tribunal constitucional el recurrente alega, en síntesis, que el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), al establecer a través de la Resolución núm. 080-09, el cobro obligatorio de ochenta pesos dominicanos con 00/100 (RD$80.00) a todos los usuarios de teléfonos y celulares para la recuperación de los costos de inversión para la adecuación de redes y sistemas para hacer operativa la portabilidad numérica, sin importar que estos opten o no por el uso de la portabilidad numérica, se violentan los principios de razonabilidad y de legalidad dispuestos en el artículo 8.5 de la Constitución vigente al momento de interponerse la acción (artículo 40.15 de la actual Constitución).

9.2. Antes de abocarnos a conocer el fondo del presente caso, se hace necesario determinar si la Resolución núm. 080-09, emitida por el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), en ejercicio de las

facultades legales que se desprenden de la aplicación combinada de los artículos 39 y 40.1, así como del literal a) del artículo 78, de la Ley General de las Telecomunicaciones núm. 153-98, constituye un acto administrativo de alcance general y normativo o, si por el contrario, tiene un alcance particular y no normativo.

9.3. En este sentido, cabe distinguir los actos administrativos de efectos generales de los actos administrativos de efectos particulares. Los primeros son aquellos de contenido normativo; es decir, que crean normas que integran el ordenamiento jurídico; en cambio, los actos administrativos de efectos particulares son aquellos que contienen una decisión no normativa, sea que se aplique a un sujeto o a muchos sujetos de derecho.

9.4. Hecha la distinción, debemos precisar que la Resolución núm. 080-09, emitida por el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), es un acto administrativo de contenido normativo y de efectos generales que integran el ordenamiento jurídico, ya que su aplicación y efectos recaen sobre todo el universo de usuarios de teléfonos y celulares de República Dominicana.

9.5. Al tener la Resolución núm. 080-09 la naturaleza de ser un acto administrativo normativo de alcance general, el mismo está sujeto al control de constitucionalidad, en virtud del precedente fijado en la Sentencia TC/0041/13, donde se dispuso que *Los actos administrativos de carácter normativo y alcance general son susceptibles de ser impugnados mediante la acción directa, pues al tratarse de un control abstracto o de contenido de la norma, el Tribunal constitucional verifica si la autoridad pública responsable de producir la norma observó los valores, principios y reglas de la Constitución de la República y del bloque de constitucionalidad (supremacía*

constitucional)[1], por lo que los actos de tal naturaleza acusados de conculcar alguno de los valores, principios o reglas dispuestas en nuestra Constitución, entra en el ámbito del control concentrado de constitucionalidad, que es de la competencia de este tribunal.

10. Sobre la alegada violación a los principios de razonabilidad y legalidad

10.1. Para determinar si real y efectivamente las disposiciones de la Resolución núm. 080-09 violenta el principio de razonabilidad, como alega el recurrente, al disponer el cobro obligatorio de ochenta pesos dominicanos con 00/100 (RD$80.00) a todos los usuarios de teléfonos y celulares para la recuperación de los costos de inversión para la adecuación de redes y sistemas para hacer operativa la portabilidad numérica, sin importar que estos opten o no por el uso de ese servicio, aplicaremos, como ya es la práctica de este tribunal, el test de razonabilidad.

10.2. En ese sentido, el test de razonabilidad que originalmente adoptó este tribunal constitucional en su sentencia TC/0044/12, por ser el instrumento convencionalmente más aceptado en el derecho comparado, es el desarrollado por la jurisprudencia colombiana, el cual dispone que:

> *El test de razonabilidad sigue precisos pasos que le imprimen objetividad al análisis de constitucionalidad. Las jurisprudencias nacional, comparada e internacional desarrollan generalmente el test en tres pasos: 1. El análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado, y 3. el análisis de la relación entre el medio y el fin. Cada uno de estos pasos busca absolver diversas*

[1] Sentencia TC/0041/13, del 15 de marzo del 2013 del Tribunal Constitucional Dominicano.

preguntas, según se trate de un test estricto, intermedio o leve (…) El test leve se limita a establecer la legitimidad del fin y de la medida, debiendo esta última ser, además, adecuada para alcanzar el fin buscado. En consecuencia, la Corte se limita cuando el test es leve, por una parte, a determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, por otra, a establecer si el medio escogido es adecuado, esto es, idóneo para alcanzar el fin propuesto. Este es, por así decirlo, el punto de partida o de arranque en el análisis de la razonabilidad (…) De ahí que preguntarse qué se busca con una norma (análisis de la finalidad), cómo se va a lograr lo buscado (análisis del medio) y qué tan propicia es la medida para alcanzar lo buscado (análisis de la relación medio-fin), sean criterios elementales para determinar si la afectación de la igualdad, u otro derecho fundamental, es razonable y, por lo tanto, constitucional o arbitraria.[2]

10.3. Aplicando el primer criterio de ese test de razonabilidad, esto es, el análisis del fin buscado, se puede inferir que las disposiciones de la Resolución núm. 080-09 tienen por objeto establecer un cargo único aplicable a todos los usuarios de los servicios de teléfonos y celulares, para que las prestadoras de servicios de telefonía recuperen las inversiones en capital fijo que estas han realizado para las adecuaciones de redes y sistemas para hacer operativo el servicio de portabilidad numérica, sin importar que los mismos opten o no por la utilización de ese servicio. De ahí que su objeto tan solo contempla los intereses de las empresas telefónicas cuando existe en la negociación otra parte: los usuarios del servicio, razón por la cual la medida adoptada, a pesar de que pone a cargo de los consumidores la referida cuota, lleva por finalidad recuperar las inversiones en capital fijo que las empresas

[2] Sentencia C-673/01 de fecha 28 de junio del 2001; Corte Constitucional de Colombia.

telefónicas han realizado para hacer operativo el servicio de portabilidad numérica, por lo que al no resultar equitativa no es la medida adecuada.

10.4. En relación con el segundo criterio (análisis del medio), debemos precisar que si bien el legislador en el artículo 39 de la Ley General de las Telecomunicaciones núm. 153-98, ha conferido al Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), la potestad de fijar tarifas mediante resolución motivada, esa facultad 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 a la competencia.

10.5. En lo relativo al tercer elemento del test (análisis de la relación medio-fin), debemos precisar, tal y como se indicó, que si bien el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) tiene la potestad de fijar tarifas en el sector de las telecomunicaciones en los casos concretos a que se contrae el párrafo anterior, no menos cierto es que tal potestad de fijación tarifaria debe ser ejercida observando el principio de razonabilidad.

10.6. Que al haberse dispuesto mediante la resolución impugnada una tarifa única de carácter general a todos los usuarios de teléfonos y celulares, opten o no por "portarse", teniendo por finalidad que las prestadoras de servicios de telefonía puedan recuperar la inversión que estas han realizado para hacer operativo el servicio de portabilidad numérica en República Dominicana, no se hacen cargos por servicio, sino por la "capacidad de optar por ese servicio", lo que deviene en un cobro por adelantado de un servicio que el consumidor

aún no ha decidido obtener, lo que se traduce en un cobro, no por servicio recibido, sino por el que se pudiera recibir.

10.7. En virtud del test de razonabilidad que hemos realizado, podemos concluir que al disponerse en la Resolución núm. 080-09 el cobro obligatorio de ochenta pesos dominicanos con 00/100 (RD$80.00) con el objeto de garantizar las inversiones hechas por las empresas prestadoras de los servicios telecomunicaciones para la adecuación de la operatividad del servicio de portabilidad numérica, la misma configura una infracción constitucional por violentar el principio de razonabilidad dispuesto en el artículo 40.15 de la Constitución, toda vez que se coloca a los usuarios en la obligación de realizar un pago por un servicio que no están recibiendo o no han decidido utilizar, solo con el único interés de beneficiar y proteger las inversiones económicas de un conjunto de entidades privadas. Ello implica que en la referida resolución se anteponen y protegen los intereses particulares de las prestadoras de servicios telefónicos sobre los intereses de los consumidores de dichos servicios.

10.8. En la misma línea de pensamiento se expresa el propio Reglamento General de Portabilidad Numérica, cuando en el capítulo IV, relativo a los aspectos económicos, dispone lo siguiente: *Los costos derivados de la actualización de los elementos de red y de los sistemas necesarios para hacer operativa la portabilidad numérica deberán ser sufragados por cada prestadora del servicio público telefónico, sin que esto genere derecho a contraprestación económica alguna*.

10.9. De todo lo anterior resulta que el derecho a la portabilidad numérica conlleva a un cargo generalizado que se aplicará por igual a todos los usuarios de las telefonías, tanto móvil como fija, y sin importar que hagan uso o no de

ese servicio, cuando lo correcto es que las empresas telefónicas, por un lado asuman estos costos como parte de los gastos de adquisición de clientes nuevos, y por el otro, teniendo claro que la portabilidad no solo beneficia al consumidor del servicio, por cuanto ello tiene por efecto la dinamización de la competencia, de ahí que las empresas tendrán que dar mejor servicio y deberán hacer todo lo posible por mantener sus clientes y atraer a otros. Por tanto no es razonable que el cargo de la portabilidad tan solo deba ser asumida por la generalidad de los usuarios, independientemente de que opten o no por hacer uso del servicio a la portabilidad numérica.

10.10. Es por ello que la resolución atacada deviene en inconstitucional, por cuanto omite referirse exclusivamente a los "usuarios que opten por el servicio de portabilidad numérica". De ahí la necesidad de dictar una sentencia integradora o aditiva, que es aquella que declara la ilegitimidad constitucional de la previsión omitida que debería haber sido prevista por la resolución impugnada para que esta fuera constitucional. En consecuencia, este tribunal constitucional no anulará la disposición acusada, pero le agregará un contenido que la hará constitucional, en aplicación de lo establecido en el párrafo II del artículo 47 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, el cual dispone que: *Las sentencias interpretativas pueden ser aditivas cuando se busca controlar las omisiones legislativas inconstitucionales, entendidas en sentido amplio, como ausencia de previsión legal expresa de lo que constitucionalmente debía haberse previsto o cuando se limitan a realizar una interpretación extensiva o analógica del precepto impugnado.*

10.11. Adicionalmente, y al tratarse de una situación consolidada, por cuanto la cuota de ochenta pesos dispuesta por la impugnada resolución por aquellas empresas telefónicas que sí decidieron cobrar la referida tarifa, ya ha sido

aplicada a los usuarios que no han optado por acceder al servicio de portabilidad numérica, el Tribunal Constitucional se ve en la necesidad de modular los efectos temporales de la presente sentencia, en aras de procurar la restitución de los valores sufragados por aquellos usuarios a quienes se les aplicó el cargo sin haber optado por "portarse". De ahí, que se dictará una sentencia retroactiva, es decir, con modulaciones relativas al efecto temporal, en atención a lo dispuesto en el segundo apartado del artículo 48 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, el cual señala que… *sin embargo, el Tribunal Constitucional podrá reconocer y graduar excepcionalmente, de modo retroactivo, los efectos de sus decisiones de acuerdo a las exigencias del caso.*

10.12. En lo atinente a la alegada violación del principio de legalidad, este tribunal es del criterio de que tal principio no ha sido vulnerado por el hecho de que el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), ha emitido la Resolución núm. 080-09 en virtud de las atribuciones que le fueron conferidas por los artículos 39 y 40.1, así como del literal a) del artículo 78, de la Ley General de las Telecomunicaciones núm. 153-98, aunque al hacerlo ha vulnerado el principio de razonabilidad, tal y como ha resultado de las consideraciones precedentemente expuestas.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal fue adoptada por la mayoría requerida. No figura la firma del Magistrado Víctor Gómez Bergés, Juez, en razón de que no participó en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figura incorporado el voto salvado del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos, Juez, al cual se adhirió el magistrado Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestas el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR admisible, en cuanto a la forma, la presente acción directa de inconstitucionalidad incoada por el Señor José del Carmen Cubilette Aramboles en contra de la Resolución núm. 080-09, dictada en fecha once (11) de agosto de dos mil nueve (2009), por el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL).

SEGUNDO: ESTABLECER que la disposición primera de la Resolución núm. 080-09, de fecha once (11) de agosto del año dos mil nueve (2009), dictada por el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), para que sea conforme a la Constitución en su Art. 40.15, se lea en lo adelante de la manera siguiente: "PRIMERO: DISPONER que la cuota regulatoria a pagar por cada usuario que opte por el servicio de portabilidad numérica, el cual estará destinado para la recuperación de la inversión en capital fijo que deben realizar las prestadoras de servicios de telefonía para la implementación de la portabilidad numérica en República Dominicana, queda establecida en la suma de ochenta pesos dominicanos con 00/100 (RD$80.00)".

TERCERO: ORDENAR al Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) implementar todas la medidas necesarias para que las prestadoras de los servicios de telecomunicaciones que hayan aplicado el cobro de la tarifa de ochenta pesos dominicanos con 00/100 (RD$80.00) dispuesto en la indicada resolución núm. 080-09, acrediten en la facturación que se genere a partir de haberse dictado esta sentencia, los valores pagados desde la fecha de aplicación de la referida cuota a los usuarios que no optaron por el servicio de portabilidad numérica, disponiendo, además,

que el total de la devolución sea parte de la inversión para la adecuación de redes y sistemas que le corresponde asumir de forma directa a las empresas de telecomunicaciones que ofrezcan esos tipos de servicios, sin traspasar de modo exclusivo esos gastos de inversión a los usuarios que hayan optado por los servicios de portabilidad numérica.

CUARTO: ORDENAR que la presente decisión sea notificada, vía Secretaría, al Procurador General de la República, al Señor José del Carmen Cubilette Aramboles, y al Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), y todas y cada una de las empresas telefónicas que operan en el país, para los fines que correspondan.

QUINTO: DECLARAR el presente proceso libre de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11; Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

SEXTO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente, Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Sámuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS, AL CUAL SE ADHIERE EL MAGISTRADO VÍCTOR JOAQUÍN CASTELLANOS PIZANO.

1. Con el debido respeto al criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, haremos constar un voto salvado en el presente caso, amparado en el derecho consagrado en el artículo 186 de la Constitución.

2. En el presente expediente el Tribunal Constitucional ha decidido acoger la acción directa de inconstitucionalidad en contra de la Resolución núm. 080-09, del once (11) de agosto de dos mil nueve (2009), dictada por el Consejo Directivo de INDOTEL, en el entendido de que viola el principio de razonabilidad dispuesto en el artículo 40.15 de la Constitución, por omitir referirse únicamente a los usuarios que opten por el servicio de portabilidad numérica y, en consecuencia, dicta una sentencia integradora o aditiva con efectos modulados en cuanto al tiempo. Estamos de acuerdo con lo decidido, sin embargo, salvamos el voto en los aspectos que se indican en los párrafos que siguen.

3. La acción en inconstitucionalidad que nos ocupa fue incoada durante la vigencia de la Constitución del año dos mil dos (2002) y dado el hecho de que desde el veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010) rige una nueva Constitución, se plantea el problema de determinar cuál de las normativas constitucionales se aplica.

4. En torno a la cuestión planteada en el párrafo anterior, en el número 8 de la sentencia se consigna el título siguiente: *Legitimación activa"*. En este orden, en la sentencia se desarrollan los argumentos siguientes: *"(...) Al tratarse de un asunto pendiente de fallo, desde el año dos mil nueve (2009), la procedencia o admisibilidad de la acción directa en inconstitucionalidad estaba sujeta a las condiciones exigidas por la Constitución de dos mil doce (2002), que admitía las acciones incoadas por parte interesada y no podría*

este órgano alterar situaciones jurídicas establecidas conforme a una legislación anterior, sobre todo cuando la calidad es una cuestión de naturaleza procesal-constitucional, por lo que se constituye en una excepción al principio de aplicación inmediata de la ley procesal en el tiempo. 8.2.- En virtud de lo expuesto anteriormente, la parte accionante tiene calidad para accionar en inconstitucionalidad al ser una "parte interesada", por cuanto al resultar la calidad o legitimación activa una cuestión de naturaleza procesal constitucional, la misma constituye una excepción al principio de la aplicación inmediata de la ley procesal en el tiempo, razón por la cual el Señor José del Carmen Cubilette Aramboles, se encontraba revestido de la debida calidad al momento de interponerse la acción en inconstitucionalidad, por vía principal, en el caso que nos ocupa al ser una "parte interesada".

5. Según consta en el párrafo anterior en la sentencia se afirma que "(…) al resultar la calidad o legitimación activa una cuestión de naturaleza procesal constitucional, la misma constituye una excepción al principio de la aplicación inmediata de la ley procesal en el tiempo". Las afirmaciones anteriores ameritan que hagamos algunas precisiones y consideraciones.

6. Lo primero que nos parece oportuno destacar es que el contenido de las constituciones normalmente es heterogéneo, en la medida de que regula cuestiones procesales y cuestiones normativas. En la especie, los aspectos sustantivos abordarían la legitimación, el objeto y las formalidades de la acción en inconstitucionalidad; mientras que los sustantivos se refieren a los derechos fundamentales, los principios y los valores constitucionales.

7. En la Constitución anterior, el texto destinado al proceso era el 67.1, en el cual se establecía que la Suprema Corte de Justicia tenía competencia para conocer de las acciones en inconstitucionalidad contra las leyes a instancia del Presidente de la República, el Presidente del Senado, el Presidente de la

Cámara de Diputados y cualquier parte interesada. En dicho texto se consagraban tres elementos de orden procesal: la competencia para conocer la acción, el objeto de la acción y la legitimación. Sin embargo, no se previeron los requisitos que debía reunir la instancia contentiva de la acción, los cuales, en ausencia de una ley sobre la jurisdicción constitucional, la Suprema Corte de Justicia se encargó de desarrollarlos de manera pretoriana.

8. La Constitución vigente también contiene previsiones de carácter procesal. En efecto, en el artículo 185.1 se consagran, en lo que interesa en la especie, que el Tribunal Constitucional conocerá de las acciones en inconstitucionalidad contra las leyes, los decretos, los reglamentos, las resoluciones y las ordenanza, a requerimiento del Presidente de la República, una tercera parte de los senadores o los diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido. En esta ocasión, también el constituyente obvió referirse a los requisitos de forma que debe cumplir la acción, delegando dicho aspecto en el legislador adjetivo. En este sentido, en el artículo 38 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011), se establece que: *Acto introductivo. El escrito en que se interponga la acción será ante la Secretaria del Tribunal Constitucional y debe exponer sus fundamentos en forma clara y precisa, con citas concretas de las disposiciones constitucionales que se consideren vulneradas*.

9. Hecha las disquisiciones anteriores, nos permitimos afirmar que decir que la Constitución es de aplicación inmediata puede crear confusión, ya que existe el conocido principio de aplicación inmediata de las leyes de orden procesal. Por esta razón, consideramos que lo correcto es establecer que la Constitución aplicable es la que esté vigente en el momento en que se vaya a decidir la acción en inconstitucionalidad, pero solo en lo que respecta a la parte sustantiva de la misma.

10. En lo que concierne a las leyes procesales, las mismas son de aplicación inmediata, lo cual implica que pueden invocarse en procesos que iniciaron antes de su puesta en vigencia, pero, según la doctrina y la jurisprudencia, solo en relación a aquellos actos cumplidos en el mismo proceso con posterioridad a la entrada en vigencia de esta. Lo anterior supone considerar la individualidad lógica de dichos actos, aunque se refieran a un único proceso. De esta manera, cada acto se sujeta en su integralidad a las normas procesales vigentes en el lugar y en el momento en que se realizan, en razón de que a nadie se le puede exigir la observancia de disposiciones que no se conocen o que aún no han entrado en vigor, en este sentido, la ley procesal nueva no puede alterar los actos procesales materializados antes de su puesta en vigencia.

11. Respetamos el tratamiento dado en el presente caso al principio que nos ocupa, pero no lo compartimos, ya que consideramos que aplicar una ley derogada al momento de dictar sentencia, en relación a actos procesales cumplidos durante su vigencia, constituye la regla y no la excepción como se afirma en esta sentencia.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez.

La presente sentencia es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, Secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario