

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO DE LA EMPRESA



**Redefiniendo el rol del regulador: *Responsive Regulation*.
Posibilidades y conveniencia en el marco de la regulación de
telecomunicaciones en el Perú. Un estudio a partir del impacto de la
telefonía móvil luego del terremoto de agosto 2007.**

Tesis presentada por las licenciadas en Derecho
MARÍA ARELLANO ARELLANO
MARITZA OLIVARES NAVARRO
para optar al grado de Magísteres

Asesor:
Magister Alejandro Moscol Salinas

Lima, abril 2017

INDICE

Introducción	5
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO	
1. Teorías de <i>Enforcement</i>	8
1.1 Teoría racionalista	9
1.2 Teoría normativista	10
2. Mecanismos de <i>Enforcement</i>	11
2.1 Mecanismos de obediencia	11
2.1.1 Persuasión	12
2.1.2 Insistencia	12
2.2. Mecanismos de enjuiciamiento y sanción	13
2.3 <i>Responsive Regulation</i>	15
3. Herramientas de <i>Enforcement</i> contempladas por el OSIPTEL	25
4. Aplicación de la <i>Responsive Regulation</i> en el marco de los Principios de Legalidad y Discrecionalidad	38
5. Definición de Calidad del Servicio de Telecomunicaciones	43
CAPITULO II: MARCO REGULATORIO DE LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS MÓVILES	
1. Antecedentes Normativos	52
2. Comparativo del servicio de telefonía móvil antes y después de agosto de 2007	54
2.1 América Móvil S.A.C.	55
2.2 Nextel del Perú S.A. (Hoy Entel Perú S.A.)	56
2.3 Telefónica Móviles S.A. (Hoy Telefónica del Perú S.A.A.)	57
3. Recomendaciones de Comisión de Alto nivel del OSIPTEL	59
3.1 Recomendación de inicio procedimientos sancionadores	62
3.2 Recomendación de realizar auditorías e implementación de programa de simulación	65
3.3 Recomendación de impulsar iniciativas legislativas para mejoras del régimen sancionador aplicable	65
3.4 Recomendación de fortalecimiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización	68
3.5 Recomendación de mejoras en la Política de Calidad	69

3.6 Recomendación de verificación de información reportada por empresas	70
3.7 Recomendación de implementación de políticas de acercamiento a los usuarios	71
4. Cambios normativos implementados por el OSIPTEL a efectos de mejorar el enfoque de supervisión de calidad	74
4.1 Nuevos indicadores de calidad	74
4.2 Nuevo Reglamento de Calidad	76
CAPÍTULO III: APLICACIÓN DEL ENFOQUE DE <i>RESPONSIVE REGULATION</i> AL REGIMEN DE CALIDAD DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELEFONÍA MÓVIL EN EL PERÚ	
1. Análisis del impacto de la adopción de Compromisos de Mejora, como herramienta del enfoque de <i>Responsive Regulation</i> , en el cumplimiento de las obligaciones de calidad de los servicios públicos móviles durante el primer semestre de 2016	81
1.1. Nuevo enfoque de supervisión y Compromiso de Mejora	82
1.2. Comparativo de resultados período 2015-1 – 2016-1	96
2. Propuesta de enfoque de <i>Responsive Regulation</i> para el cumplimiento de las obligaciones, cuya supervisión se encuentra bajo la competencia del OSIPTEL	104
2.1. Respecto de la pirámide de <i>Responsive Regulation</i> propuesta	105
2.1.1. Medidas de naturaleza preventiva	108
2.1.2. Medidas de naturaleza correctiva	111
2.1.3. Medidas de naturaleza represiva	112
2.2. Respecto de las posibilidades y conveniencias de implementar el enfoque de <i>Responsive Regulation</i> propuesto	125
2.3. Beneficios en la aplicación del <i>Responsive Regulation</i>	130
CONCLUSIONES	137
BIBLIOGRAFIA	142

RESUMEN

En esta tesis, las autoras, sobre la base de la pirámide de Braithwaite, proponen la utilización de las herramientas de Enforcement con las que cuenta el OSIPTEL durante la supervisión, fiscalización, sanción y post evaluación del cumplimiento regulatorio en el sector de las telecomunicaciones, en un esquema piramidal de aplicación, bajo el enfoque de Responsive Regulation.

Dichas herramientas están consignadas desde las menos intrusivas y persuasivas, hasta aquellas otras que se sustentan en la no cooperación de los regulados, frente a lo cual se requiere el empleo de mecanismos de disuasión. Además, a fin de obtener un enfoque de Responsive Regulation, de forma integral, precisan que es necesario considerar diversas mejoras en la normativa del OSIPTEL, así como en el ejercicio de sus funciones, las cuales han sido desarrolladas en este documento.

INTRODUCCIÓN

El día 15 de agosto de 2007 a las 18:40:57 horas, se produjo uno de los más violentos sismos ocurridos en los últimos años en el Perú, de cerca de ocho (8) grados en la escala de Mercalli modificada, con epicentro en las costas del centro del Perú, a cuarenta (40) kilómetros al oeste de Pisco y a ciento cincuenta (150) kilómetros al suroeste de Lima; ubicándose su hipocentro a treinta y nueve (39) kilómetros de profundidad¹.

Este evento tuvo una duración aproximada de cuatro (4) minutos, teniendo en cuenta la ocurrencia de dos (2) sismos continuos, el segundo producido a los setenta (70) segundos después de haber culminado el primer sismo, siendo de esta manera uno de los sismos más largos de la historia peruana².

El evento telúrico dejó *“un saldo de 434 mil 614 personas damnificadas, 221 mil 60 personas afectadas, 596 fallecidos, un total de 93 mil 708 viviendas entre destruidas e inhabitables, con pérdidas millonarias en daños materiales, infraestructura educativa, de salud, transportes, agricultura entre otros que interrumpieron el normal desarrollo de la zona”*³.

Horas después de ocurrido el terremoto, a las 21:30 horas, el Presidente de la República de ese entonces, Alan García Pérez, dio un mensaje a la nación agradeciendo a Dios porque no había sucedido una gran catástrofe, evidenciando su desconocimiento de lo ocurrido en la zona del desastre. Al respecto, la situación de Pisco podría haberse conocido sin necesidad de trasladarse al lugar de los hechos, sin embargo, eso no fue posible dado que las telecomunicaciones no fueron la excepción entre los servicios públicos afectados.

Este hecho motivó modificaciones en la regulación del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), introduciendo una amplia gama de instrumentos mediante los cuales se procura el cumplimiento de la normativa por parte de los regulados.

¹ Instituto Nacional de Defensa Civil (INDECI). Desastres 2007. Sismo del 15 de agosto. Consultada el 13 de agosto de 2017. Disponible en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/71A58D4A0EB5113B05257E7E0061BAB8/\\$FILE/1_pdfsam_5_desatres.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/71A58D4A0EB5113B05257E7E0061BAB8/$FILE/1_pdfsam_5_desatres.pdf)

² Ibídem.

³ Ibídem

En específico, el nuevo enfoque de supervisión de la calidad de los servicios públicos de telefonía móvil, empleado por el OSIPTEL, ha generado un cambio en el comportamiento de las empresas operadoras respecto del cumplimiento de sus obligaciones, toda vez que a través de la inclusión de nuevos parámetros técnicos, la adopción de compromisos de inversión y, en suma, la ejecución de estrategias persuasivas y disuasivas, se han logrado mejoras en los indicadores de calidad, sin recurrir necesariamente a herramientas de naturaleza punitiva.

Pese a lo anterior, existe aún una orientación institucional del OSIPTEL por considerar a los instrumentos sancionadores como más eficientes y eficaces en la conminación del cumplimiento de la regulación sectorial. Ello, a pesar que existen las herramientas legales que evidencian un mayor cumplimiento por parte de los operadores de los Compromisos de Mejora establecidos. Sin perjuicio de ello, aún son insuficientes los avances logrados a la fecha.

Por tanto, plasmar como política institucional el enfoque de *Responsive Regulation* tendría la ventaja de comprometer su aplicación como línea directriz a los diferentes órganos del OSIPTEL, de manera tal que no se descarte tan fácilmente la utilización del mecanismo de *Responsive Regulation* por el cambio de autoridades en la Administración, por la presión política o simplemente por cuestionamientos desinformados.

Así, es determinante, que en un país como el nuestro, con recursos económicos limitados y tomando en cuenta políticas de austeridad del OSIPTEL vigentes, así como los criterios de eficiencia y eficacia de utilización de los recursos estatales, se logre determinar a partir de la presente investigación si la utilización de instrumentos de *Enforcement* alternativos, a partir del establecimiento de la *Responsive Regulation* como política institucional, es viable a nivel institucional.

En tal sentido la presente tesis busca determinar la viabilidad de estrategias de *Responsive Regulation* por parte del OSIPTEL para los servicios móviles en el sistema jurídico peruano, como mecanismo alternativo para incentivar el cumplimiento de obligaciones de las empresas de telecomunicaciones.

Al respecto, sobre la base de la pirámide de Braithwaite, se propone la utilización de las herramientas de *Enforcement* con las que cuenta el OSIPTEL durante la

supervisión, fiscalización, sanción y post evaluación del cumplimiento regulatorio en el sector de las telecomunicaciones, en un esquema piramidal de aplicación, bajo el enfoque de *Responsive Regulation*. Dichas herramientas están consignadas desde las menos intrusivas y persuasivas, hasta aquellas otras que se sustentan en la no cooperación de los mismos, frente a lo cual se requiere el empleo de herramientas de disuasión.

Para tales propósitos, en el primer capítulo de esta tesis se expone el marco teórico de los mecanismos de *Enforcement* que incentivan el cumplimiento de la normatividad, las diversas teorías que sobre el particular se han planteado, los instrumentos de *Enforcement* que aplica el OSIPTEL en comparación con los otros organismos regulados, se analiza la conveniencia de la aplicación de la *Responsive Regulation* en el marco de los Principios de Legalidad y Discrecionalidad y, se desarrolla la definición de calidad y la importancia de la utilización de mecanismos efectivos que contribuyan a asegurar el cumplimiento de sus indicadores.

En el segundo capítulo se describe el marco regulatorio nacional de la calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones, considerando como hito temporal para dicho análisis, el terremoto suscitado en el Perú en agosto de 2007. Se explican las razones por las cuales fue necesario aprobar un nuevo régimen de calidad del servicio de telefonía móvil en el Perú; posteriormente se hace una descripción de los cambios normativos implementados por el OSIPTEL a efectos de mejorar el enfoque de supervisión de la calidad del servicio y el consecuente comportamiento de las empresas operadoras.

Por su parte, en el tercer capítulo se desarrolla la aplicación del enfoque de *Responsive Regulation* al régimen de calidad del servicio público de telefonía móvil en el Perú, y se expone como se aplicó el Compromiso de Mejora para el cumplimiento de los indicadores de calidad de dicho servicio. Asimismo, se analiza si el enfoque de supervisión de la calidad de los servicios públicos de telefonía móvil, empleado por el OSIPTEL, ha generado un cambio en el comportamiento de las empresas operadoras respecto del cumplimiento de sus obligaciones. Finalmente, dicho capítulo contiene la formulación de una propuesta de enfoque de *Responsive Regulation* para el cumplimiento de las obligaciones, cuya supervisión se encuentra bajo la competencia del OSIPTEL.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

El término “*Enforcement*” no presenta una traducción exacta al español. Respecto del mismo no se ha escrito mucho en nuestro país, sin embargo en las agencias públicas es usualmente utilizado para hacer referencia al cumplimiento forzoso de la norma, aseguramiento de la aplicación de la ley, ejecución obligatoria de la normativa, entre otras connotaciones asignadas en la práctica regulatoria.

En 1970, Stigler⁴ afirmó que la meta del *Enforcement* es lograr un grado de cumplimiento hasta el punto que la sociedad pueda permitírselo, lo que significa que no en todos los casos se puede controlar el cien por ciento de las actividades de la sociedad, en tanto para ello se requerirían recursos ilimitados, con los cuales no se cuenta. De allí la importancia de que el *Enforcement* sea ejercido de la manera más eficiente y eficazmente posible.

En este capítulo desarrollaremos sus teorías y mecanismos de aplicación, listando aquellas herramientas de *Enforcement* con las que cuenta el Organismo Supervisión de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, para el ejercicio de sus funciones. Asimismo, se analizará la *Responsive Regulation*, como el mecanismo de *Enforcement* cuya aplicación es propuesto por las autoras, y su interacción con el Principio de Legalidad y Discrecionalidad, con la finalidad de analizar la conveniencia de la aplicación del mismo en el esquema jurídico-institucional del ente regulador de las telecomunicaciones en el Perú.

1. Teorías de *Enforcement*

De acuerdo con su naturaleza, las normas que forman parte de un ordenamiento jurídico constituyen reglas de imperativo cumplimiento para sus destinatarios, las cuales buscan determinar derechos y obligaciones, así como, ordenar la actuación de dichos sujetos regulados.

⁴ Citado por BONIFAZ FERNÁNDEZ, José Luis y MONTES TAPIA, Karina. En Teoría de *Enforcement* y el uso de instrumentos económicos para fomentar el cumplimiento. XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. Lima, Perú. 10-13 Nov. 2015. Consulta el: 13 de febrero de 2017. Disponible en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2B4FBB23F5F16EB5052580350051270E/\\$FILE/bonijo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2B4FBB23F5F16EB5052580350051270E/$FILE/bonijo.pdf)

Con relación a ello, debemos señalar que la efectividad de un sistema normativo se ve reflejada en el grado de cumplimiento de las normas y reglas que integran el mismo. Así, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las normas se han esbozado un conjunto de técnicas y mecanismos denominados “*Enforcement*”, los cuales son aplicados por los operadores jurídicos, buscando asegurar el cumplimiento de las obligaciones contempladas en el marco legal. Dichos mecanismos parten de la premisa que los incumplimientos ameritan una reacción por parte de la autoridad para corregir la infracción o desincentivar que el regulado reincida en la misma.

Las teorías de *Enforcement* permiten entender la motivación de los regulados para cumplir con las normas. Dichas teorías no deben considerarse como excluyentes entre sí; por el contrario, ambas contribuyen a analizar el comportamiento de los regulados frente a la opción de cumplir o infringir las normas establecidas.

Las teorías del *Enforcement* son las siguientes:

1.1. Teoría racionalista

La teoría racionalista fue impulsada por Gary Becker⁵, el cual sostiene que los regulados ante la posibilidad de adecuar su comportamiento a lo establecido por la ley, evaluarán los costos en los que incurrirán y los beneficios que obtendrán, buscando maximizar los mismos en su propio interés.

En ese sentido, señala que los infractores actuarán motivados por la probabilidad de ser detectados y por la magnitud del castigo establecido por la autoridad, siendo además que la disuasión de la comisión de infracciones se concretará a través de acciones que aumenten la cuantía de las sanciones.

Sostiene ROMERO que las personas responden a incentivos, económicos o no y el Derecho mismo suele ser fuente de incentivos. En ese sentido:

“(…) debiera colocarse atención a los estímulos a los que responden las personas objeto de regulación, así como a

⁵ BECKER, Gary S., Crime and Punishment: An Economic Approach (1968). Journal of Political Economy. 76:169-217.

aquellos capaces de ser proporcionados por la regulación misma.

(...)

Desde la perspectiva anotada [una aproximación dura sustentada en la sanción o disuasión], la actividad de enforcement es retrospectiva, esto es, muestra especial preocupación por el daño que se ha ocasionado, por identificar la conducta infractora y el infractor, y por lograr que se imponga una sanción.”⁶

Cabe precisar que, para esta teoría es importante que la autoridad realice frecuentemente supervisiones con la finalidad de incrementar la probabilidad de detección de las infracciones y de sanciones, logrando con ello que los regulados sean más conscientes de la posibilidad de ser sancionados y con ello se concrete el cumplimiento de la norma.

1.2. Teoría normativista

La teoría normativista es propugnada por COHEN⁷, el cual sostiene que el cumplimiento de la norma depende de la capacidad de los regulados para conocer la misma, de los recursos financieros y tecnológicos con los que cuentan, así como de los incentivos implementados por la autoridad para lograr el respeto de la ley.

Como bien señala ROMERO⁸, no se puede cumplir lo que no se conoce o lo que no se comprende, y trae a colación lo señalado por Richard Epstein en su libro *Simple rules for a complex world*: “nuestro gran nivel de ambición social da lugar a un muy complejo sistema de reglas legales, que solamente abogados pueden entender y navegar”.

⁶ ROMERO Guzmán, Juan José. Tesis Doctoral: Ejecución y Cumplimiento de un Marco Normativo de Libre Competencia: Influencia y Opciones de Diseño. Universidad de Salamanca. Salamanca, España, 2013. Pág. 211-215.

<http://www.tesisenred.net/handle/10803/132308>

⁷ COHEN, Mark A. *Monitoring and Enforcement*. Policy Analysis (1993).

⁸ ROMERO. Op. Cit. Pág. 204.

En esta misma línea, la teoría propugna que el cumplimiento de las normas se logra cuando los regulados perciben a las mismas como legítimas. Dicha legitimidad viene condicionada por la forma como han sido formuladas, implementadas y fiscalizadas.

Conforme a ello, la teoría normativista propone “un enfoque que busca una mayor cooperación a través de difusión de información, asistencia técnica y supervisiones realizadas con el objetivo de asesorar o guiar a los administrados; todo ello como medios para lograr el requerido cumplimiento”⁹.

2. Mecanismos de *Enforcement*

Considerando los presupuestos desarrollados por las teorías racionalistas y normativistas antes mencionadas, a continuación se exponen los mecanismos de obediencia, mecanismos de enjuiciamiento y sanción y *Responsive Regulation*, de los cuales se podría valer la agencia pública para asegurar el cumplimiento de la ley.

2.1. Mecanismos de obediencia

Los mecanismos de obediencia o *compliance* constituyen herramientas que permiten a las autoridades lograr que los regulados adecuen voluntariamente su conducta a la ley, sin utilizar la coacción o el temor al castigo.

Estos mecanismos buscan prevenir la comisión de las infracciones utilizando mecanismos educativos y persuasivos que permitan, incluso la negociación con los regulados a fin de conseguir el cumplimiento de sus obligaciones.

Se considera que las estrategias de obediencia corresponden a técnicas más costo-efectiva toda vez que logran el cumplimiento de las normas con menores recursos que los empleados para sancionar los incumplimientos.¹⁰

⁹ ALDANA DURÁN, Martha. Para el fortalecimiento de la fiscalización ambiental en el Perú. Consultada el 23 de agosto de 2016. Disponible en: <http://www.prometheo.cda.org.pe/articulo.php?id=63>

¹⁰QUINTANA, Eduardo y VILLARÁN, Lucía. El Procedimiento de renovación de Concesiones de Telecomunicaciones desde la perspectiva del balance entre Persuasión y Castigo. p. 330. Consultada el 19 de enero de 2017. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13700/14324>

Al respecto, BALDWIN y CAVE¹¹ señala que los mecanismos de obediencia buscan el cumplimiento voluntario de la norma, evitando la utilización de técnicas legalistas e inflexibles que generen hostilidad y falta de cooperación por parte de los regulados, logrando con ello un cambio en la conducta de los mismos.

De acuerdo con el grado de flexibilidad que ostente la autoridad, los mecanismos de *compliance* pueden ser de dos (2) tipos:

2.1.1 Persuasión

Corresponde a técnicas más flexibles que buscan el cumplimiento de las normas a través de la utilización de medidas pedagógicas y acciones con cierto grado de coacción, tales como comunicaciones preventivas, monitoreos, entre otros. Dichos mecanismos permiten que los regulados adopten voluntariamente la norma, siendo que a través de los mismos conocen su racionalidad y las formas de cumplirla.

2.1.2 Insistencia

Corresponde a técnicas en las que la autoridad ejerce mayor presión sobre los regulados, ello cuando en un periodo de tiempo determinado no detecta el cumplimiento de las normas bajo supervisión.

Es importante señalar que, los detractores de los mecanismos de obediencia consideran que los mismos desincentivan a los regulados cuya conducta se ajusta a ley, a seguir cumpliéndola, debido a que observan que los regulados infractores, a pesar de no observar la misma, no son castigados y ahorran costos que deberían invertirse en cumplir la norma¹².

Asimismo, sostienen que las estrategias de obediencia demuestran la insuficiencia de recursos con los que cuenta la autoridad para asegurar el

¹¹ BALDWIN, R. y CAVE, M. *Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice* (Great Britain, Oxford University Press, 1999), p. 98.

¹² GUNNINGHAM, Neal. *Enforcement and Compliance Strategies*; en: *The Oxford Handbook of Regulation*, Baldwin, Cave and Lodge editors (Great Britain, Oxford University Press, 2010), p. 125.

cumplimiento de la norma. Por ello, señalan que dichas estrategias representan la captura del regulador¹³ por parte de los regulados, concibiendo como no natural la aplicación del castigo como mecanismo del aseguramiento del cumplimiento de las normas¹⁴.

2.2. Mecanismos de enjuiciamiento y sanción

Con la finalidad de disuadir¹⁵ la comisión de las infracciones, las autoridades utilizan primariamente normas denominadas de “comando y control”, las cuales llevan aparejada una sanción. Las normas de comando y control son reglas que determinan si una conducta puede o no conllevar a tal efecto, y cuál es la consecuencia aparejada al incumplimiento. Asimismo, la doctrina indica que las mismas utilizan la fuerza de la ley para imponer estándares fijos y para prohibir el desarrollo de comportamientos que no se encuentran acordes con ellos¹⁶.

De acuerdo con BALDWIN¹⁷, la aplicación de las normas de “comando y control” presentan las siguientes desventajas:

- Captura del regulador: Siendo que las normas de comando y control, en ciertos casos, requerirán de información proporcionada por las mismas empresas reguladas – las cuales finalmente serán las que las cumplan-, ello podría hacer que éstas últimas logren hacer prevalecer sus intereses sobre el interés público general, influenciando en el diseño de los procedimientos y métodos establecidos a través de dichas normas.
- Legalismo: La regulación de comando y control utiliza frecuentemente un conjunto de normas complejas e inflexibles que tienden a endurecer y aletargar los procesos y procedimientos, siendo que dicho

¹³ La interacción entre regulador y regulados podría generar cercanías y proximidad que permitiría a éstos últimos buscar concretar sus intereses y, hacerlos prevalecer sobre el interés público general.

¹⁴ BALDWIN y CAVE, Op. Cit. p. 98

¹⁵ TAPIA CANALES, Javier. El modelo óptimo de *Enforcement*. Una mirada regulatoria. En: Mejores prácticas y lecciones en el ejercicio de la supervisión, fiscalización y sanción. INDECOPI. p. 19.

¹⁶ Baldwin, R. and M. Cave (1999). Op cit. p. 35.

¹⁷ Baldwin, R. and M. Cave (1999). Op cit. p 36-39.

legalismo al generar sobrerregulación, estrangula la competencia y a los regulados.

- Establecimiento de estándares: Los cuales al ser instaurados a través de dichas normas, muchas veces generan dificultades a los regulados, sobre todo considerando que la exigencia de entrega de información es elevada.
- Ejecución: La ejecución de las técnicas de comando y control son costosas, más aún si se considera que los efectos de su implementación son inciertos; pudiendo no tener éxito respecto a las conductas que deberían ser desincentivadas, así como, podrían restringir una conducta que no debería ser limitada.

Por su parte, se debe señalar que la precisión de la norma de comando y control le otorga una ventaja no menor frente a otras, elimina alternativas de comportamiento y discrecionalidad de la autoridad. Dichas normas son claras; sin embargo, -como se ha mencionado- ostentan un excesivo legalismo, requieren para su aplicación de importantes flujos de información y demandan de las autoridades el desarrollo de capacidades de fiscalización y reacción. Es en ese contexto que, la sanción se concibe como una herramienta retributiva, disuasiva y represiva.

Ahora bien, los mecanismos de enjuiciamiento y sanción parten de la concepción que sólo cuando i) existe una gran probabilidad que el incumplimiento de la norma sea detectado y castigado severamente y, ii) cuando existe una ley que impone la adopción de una conducta o medida determinada; los regulados ejecutarán medidas costosas para dar cumplimiento a la misma.

Al respecto, los propulsores de dichos mecanismos consideran que los regulados son amoraless y calculadores, por lo que darán cumplimiento a la ley cuando la severidad de las sanciones a ser impuestas por las autoridades sea de tal magnitud que les resultan económicamente irracional no adoptarla.

Es por ello que, se asegura el cumplimiento de la norma a través del castigo, toda vez que el mismo es concebido como el mecanismo más eficiente para lograr un cambio en la conducta de los infractores¹⁸.

Los mecanismos de enjuiciamiento y sanción son de dos clases:

- **Mecanismos de enjuiciamiento y sanción en general**

Según el cual el castigo que se impone a un regulado, desmotivará a los demás a incumplir la norma.

- **Mecanismos de enjuiciamiento y sanción específico**

Por el cual el regulado castigado tendrá tendencia a esforzarse a fin de evitar ser nuevamente sancionado por un nuevo incumplimiento.

2.3. *Responsive Regulation*¹⁹

La *Responsive Regulation*, enfoque desarrollado por AIREN y BRAITHWAITE²⁰, parte de la premisa que los individuos no son iguales todo el tiempo, dado que los mismos no sólo buscan maximizar el valor, sino también le dan crédito a la reputación, a ser respetuosos de la ley o sostener un auto-concepto de responsabilidad social. Así, sus motivaciones pueden ser diversas: el dinero, la responsabilidad empresarial, la ética y respetar la ley.

Con relación a ello, BALDWIN²¹ identificó tres (3) tipos de agentes que incumplen las normas: (i) quienes son bien intencionados pero están mal informados, (ii) quienes son mal intencionados y están mal informados, y (iii) quienes son problemáticos (varían en intención y grado de conocimiento).

La OCDE²² en el año 2000 identificó los siguientes tres niveles de supuestos por las cuales los grupos objetivos producen incumplimientos:

¹⁸ QUINTANA, Eduardo y VILLARÁN, Lucía. Op Cit. p. 331.

¹⁹ Dado que el término no tiene una traducción exacta, se utilizará la denominación en inglés.

²⁰ AYRES, Ian y BRAITHWAITE, John (1992). *Responsive Regulation*. Transcending the Regulation Debate Oxford University Press. New York, Oxford. Pág. 22.

²¹ BALDWIN, Robert. Why rules don't work. *Modern Law Review*, 1990, 321-337.

²² OECD (Organization for Economic Co-operation and Development) (2000). *Reducing the Risk of Policy Failure: Challenges for regulatory compliance*. Paris: OECD. Pág. 12. Traducción Libre.

- El grado en que el grupo objetivo conoce y entiende las reglas.
- El grado en que el grupo objetivo está dispuesto a cumplir, ya sea debido a incentivos económicos, actitudes positivas de un sentido de buena ciudadanía, la aceptación de las metas de la política, o la presión de las actividades de *enforcement*
- El grado en que el grupo objetivo puede cumplir las normas.

Al respecto, indica el Documento de la OCDE que en cada uno de los tres niveles antes señalados, los gobiernos deberían emplear la siguiente combinación de actividades para asegurar que la política pública tenga efecto:

- Comunicación con el grupo objetivo para informarle de sus derechos y deberes y explicar las reglas.
- El uso de muchos tipos de instrumentos de política (impuestos, prohibiciones y subsidios, por ejemplo) para influir en el comportamiento del grupo objetivo, respaldado en una variada gama de herramientas de *enforcement*, tales como inspecciones y sanciones.
- Aplicación adecuada para hacer viable la política en la práctica, lo que significa que los gobiernos deben asegurar que se proporcione la información necesaria al grupo objetivo y a otras facilidades técnicas o toma de mecanismos.

Un fracaso en cualquiera de los tres niveles expuestos, advierte la OCDE, puede hacer que determinada política pública no sea efectiva.

De otro lado, –siguiendo a BONIFAZ²³ - podemos señalar que el comportamiento de cada individuo o empresa puede estar influenciado por distintos motivos que pueden agruparse de la siguiente manera: (i) criterios económicos, que determinan que las decisiones de los individuos busquen generar beneficios; (ii) criterios sociales, que generarán que los individuos basen sus decisiones en la imagen que proyectarán a la sociedad; o (iii)

²³ BONIFAZ Fernández, José Luis y MONTES Tapia, Karina. En Teoría de *Enforcement* y el uso de instrumentos económicos para fomentar el cumplimiento. XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. Lima, Perú. 10-13 Nov. 2015. Página 3 y 4. Consultada el 14 de febrero de 2017. Disponible en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2B4FBB23F5F16EB5052580350051270E/\\$FILE/bonijo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2B4FBB23F5F16EB5052580350051270E/$FILE/bonijo.pdf)

criterios deontológicos, que comprende aquellos factores relacionados con la búsqueda del cumplimiento de las normas y el derecho.

Partiendo de las diferencias descritas, la *Responsive Regulation* no opta ni descarta la persuasión o la disuasión, sino que considera a ambas complementarias, siendo que la reacción del regulador dependerá del tipo de respuesta que reciba del individuo, el cual puede ser racional como no serlo.

Considerando ello, la importancia de dicho mecanismo está en establecer una sinergia entre el castigo y la persuasión, dado que permite comprender que no todos los regulados se comportan de la misma forma, siendo que algunos están más dispuestos a cumplir la norma, mientras que otros no. En dicho marco, es relevante que a ello, se sume el tipo de relación existente entre regulador y regulado; lo cual debe tomarse en cuenta para decidir sobre el tipo de *Enforcement* a emplear, toda vez que en algunos casos hará falta la sanción y en otros bastará la persuasión. La elección de uno u otro, dependerá del nivel de cooperación de quien debe cumplir la norma²⁴.

Ahora bien, tal como señala SOTO²⁵, a efectos de aplicar mecanismos persuasivos o disuasivos, es importante contar con una Administración competente para hacer las distinciones que corresponden, excluyendo el trato uniforme de los obligados:

“En efecto, un regulador puede conducirse de manera persuasiva o punitiva respecto al mismo sector regulado, a cuyos actores puede tratar de modo distinto, dependiendo de sus conductas. Incluso es posible que dentro de una misma empresa se desagreguen o distinga entre sus

²⁴ GUILOFF Tittun y SOTO Delgado, Pablo. Sanciones Administrativas, Discrecionalidad y Revisión Judicial: Una Mirada desde la Regulación Responsiva. Pág. 121 y 122. http://www.academia.edu/15399136/Sanciones_administrativas_discrecionalidad_y_revisi%C3%B3n_judicial_una_mirada_desde_la_regulaci%C3%B3n_responsiva

²⁵ SOTO Delgado, Pablo. Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental. En Revista Ius et Praxis. Año 22, N° 2, 2016. Santiago, Chile. Pág. 198. Consultada el 14 de febrero de 2016. Disponible en: http://www.academia.edu/30890161/Sanciones_administrativas_como_medidas_de_cumplimiento_del_derecho_un_enfoque_funcional_y_responsivo_aplicado_al_r%C3%A9gimen_sancionatorio_ambiental

propietarios, que no cooperan, y los funcionarios de la misma, que sí lo hacen”.

Como señala AYRES y BRAITHWAITE²⁶, la igualdad se satisface sólo cuando entidades similares son tratadas de modo igual pero la igualdad se vulnera cuando entidades distintas son tratadas de la misma forma.

Con tales propósitos, el regulador debe contar con estrategias combinadas que permitan la coexistencia de medidas persuasivas y medidas disuasivas, para, en principio, aplicar la difusión, prevención, educación y autorregulación, y en caso ello falle, aplicar medidas de disuasión o castigos²⁷. Es por ello que la existencia de una herramienta como la sanción es importante en la adopción de un estilo persuasivo, dado que, como bien señala ROMERO²⁸, es esencial que la amenaza sea creíble, por lo que aunque se opte preferentemente por una aproximación persuasiva, debe intentar obtenerse sanciones que disuadan.

Esta forma de asegurar el cumplimiento de la norma, contrarresta la utilización exclusiva de mecanismos de persuasión que podrían ser aprovechados por los que deciden solo actuar de conformidad con la teoría normativista; mientras que el empleo de sólo mecanismos de enjuiciamiento y sanción podrían generar desincentivos, en principio, a quienes actúan de manera racional, aunque también podrían generar incentivos para que los regulados oculten información a fin de evitar ser descubiertos, desincentivando el cumplimiento de la norma.

Por lo tanto, no es eficiente una estrategia reguladora basada totalmente en la persuasión o una estrategia basada solamente en el castigo. Es por ello que –señala BALDWIN, citando a BRAITHWAITE-, rechazar la regulación punitiva es una ingenuidad, estar totalmente comprometidos con ella es hacer levantar un gran peso a un débil. El truco de la regulación exitosa es establecer una sinergia entre el castigo y la persuasión.

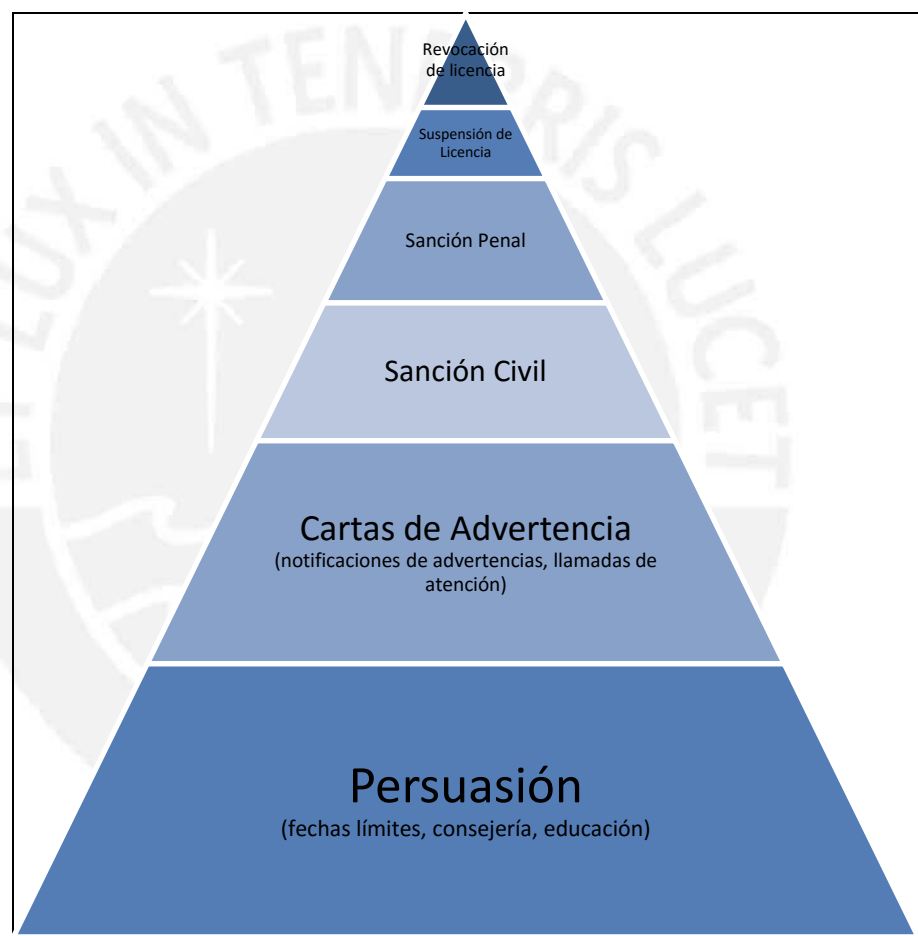
²⁶ AYRES y BRAITHWAITE. Op. Cit. Pág. 145

²⁷ BONIFAZ. Op cit. Pág. 4.

²⁸ ROMERO. Op. Cit. Pág. 219.

De ahí la importancia de contar con una amplia gama de herramientas que puedan ser usadas según las circunstancias que rodean cada caso. Estas herramientas son situadas por Braithwaite en una pirámide, en la cual la base está caracterizada por el uso de la persuasión y conforme se asciende aumenta la intensidad de la herramienta a utilizar. Sin embargo, no es una pirámide rígida, sino que funciona de forma flexible a fin de adaptarse a las circunstancias concretas.

Figura 1: Pirámide de *Responsive Regulation*



Fuente: Braithwaite (1992)

Algunos autores entienden la pirámide de Braithwaite como un listado de pasos a seguir en el orden estrictamente establecido, de manera tal que no es posible pasar al siguiente escalón si antes no se han aplicado los anteriores; sin embargo, la *Responsive Regulation* precisamente se caracteriza por la flexibilidad en el uso de las herramientas con las que se

cuenta, dependiendo de las circunstancias y de los actores del caso en particular.

*“La regulación sensible no es un programa claramente definido o un conjunto de prescripciones sobre la mejor manera de regular. Al contrario, la mejor estrategia se muestra dependiendo del contexto, de la cultura regulatoria y de la historia. La capacidad de respuesta es una actitud que permite el surgimiento de una amplia variedad de enfoques reguladores”.*²⁹

Lo explica Braithwaite³⁰ con mayor claridad en el año 2006, indicando que el diseño de la pirámide es una actividad creativa y deliberativa, en la que los interesados pueden diseñar pirámides de sanciones administrativas, como también una carta de advertencia o una sanción civil, o pueden diseñar una pirámide de estrategias regulatorias. Así, las entidades que tienen un enfoque de *Responsive Regulation* tienden a diseñar tipos muy diferentes de pirámides, para diferentes tipos de problemas.

Con relación a ello, es importante tener en cuenta que *“en una misma situación puede haber (y es de esperar que así sea en prácticamente todas las situaciones) agentes que estén en diferentes niveles de la pirámide”*, como bien lo apunta TENA³¹. Ello se debe precisamente a la distinta motivación que mueve el accionar de los diversos individuos, aunque también podría darse el caso que la distinción se encuentre en el tipo de situación a regular.

El contenido de la pirámide de *Enforcement* cambiará en función del ámbito que se trate de regular, de ahí que Braithwaite diseña más de una pirámide, para aquellos casos en los que se aplica como estrategia de regulación empresarial a una sola firma, a varias firmas dentro de una industria o, como

²⁹ AYRES y BRAITHWAITE. Op. Cilt Pág. 5.

³⁰ BRAITHWAITE, John. *Responsive Regulation and Developing Economies*. World Development Vol. 34, No. 5. 2006. Pág. 888 y 889. Consultada el 14 de febrero de 2017. Disponible en: http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/03/Responsive_Regulation_2006.pdf

³¹ TENA Sánchez, Jordi. Estrategias de Diseño Institucional, cumplimiento y virtud cívica. En Revista de Ciencia Política. Vol. 29/N° 1/2009/85-110. Universidad Autónoma de Barcelona. Santiago. Consultada el 14 de febrero de 2017. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-090X2009000100004&script=sci_arttext

estrategia de regulación en el ámbito penal o en el ámbito de las relaciones internacionales.

Conforme se aprecia de la Figura 1, la base de la pirámide está destinada para los instrumentos de persuasión que promueven el cumplimiento voluntario de la norma, escenario en el cual los individuos están dispuestos a cumplirla. Asimismo, en este nivel, los regulados sólo requieren encontrarse bien informados de la existencia de la norma y la forma de su acatamiento, por lo que el objetivo del Regulador deberá ser capacitar a los destinatarios sobre los alcances de la misma, teniendo en cuenta que no siempre la normativa es clara y su interpretación no necesariamente la correcta.

El accionar de la agencia reguladora debe basarse –en este estamento- en la consideración y respeto, regulando de “manera amable a los individuos comunes, mientras se reservan las medidas excepcionales para los puntuales villanos”³². Debe tenerse en cuenta, además, que la aplicación de una buena estrategia podrá generar en los administrados una actitud positiva de cooperación con las entidades públicas y sus objetivos, apartándose del esquema tradicional de cumplimiento por obligación³³.

Ahora bien, Braithwaite señala que las instituciones reguladoras deben estar diseñadas para afrontar a los villanos aunque dejando espacio para la instrucción de los cívicamente virtuosos. Para ello se requiere de un diseño de instituciones dinámicas y no estáticas, en las que, en primer lugar, debe tratarse de resolver los problemas de regulación apelando a la responsabilidad social de la empresa. Si esto falla, el dinamismo de una estrategia de respuesta permitirá cambiar el atractivo motivacional hacia el interés propio racional, escalando a través de amenazas disuasivas. De fallar nuevamente ello, la estrategia de control pasa de la disuasión a la incapacitación³⁴.

³² TENA. Op. Cit.

³³ BONIFAZ Y MONTES. Op. Cit. Pág. 3.

³⁴ AYRES y BRAITHWAITE. Op. Cilt Pág. 53.

Respecto de las herramientas de disuasión, señala BONIFAZ³⁵ que deben tenerse en cuenta una serie de aspectos que debe reunir el regulador, la agencia o entidad a cargo del *Enforcement*:

- Debe contar con potestad sancionadora ante la comisión de infracciones, lo que implica una correcta tipificación de los hechos que configuran infracciones y las consecuencias sancionadoras de su comisión.
- Debe tener la capacidad suficiente para detectar la comisión de infracciones, así como, la capacidad para aplicar las sanciones que correspondan, las cuales deben ser proporcionales, no debiendo resultar más beneficioso para el individuo asumir la sanción que cumplir la normativa.
- Debe contar con la capacidad para ejecutar la sanción impuesta.

Además, estas capacidades deben ser percibidas por los individuos, toda vez que la percepción que tienen los individuos sobre esta capacidad de detección y sanción, puede incidir en la toma de decisiones de los mismos, desincentivándolos a incumplir la norma. Por ello, afirmamos que la imagen de las entidades que ejercen el *Enforcement* es importante.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que al momento de tipificar las infracciones y sus correspondientes sanciones, debe observarse la proporcionalidad debida, en tanto, el problema de las sanciones drásticas trae consigo su inaplicación, dado que resultan políticamente mal vistas y moralmente inaceptables ante incumplimientos que no son los extraordinarios³⁶; o de lo contrario, sanciones drásticas ante incumplimientos leves, puede, ciertamente, generar sobre punición.

Atendiendo a ello, Braithwaite³⁷ propone la aplicación de los siguientes principios:

- Pensar en contexto, sin imponer una teoría preconcebida.

³⁵ BONIFAZ. Op. Cit. Pág. 6

³⁶ AYRES y BRAITHWAITE. Op. Cilt Pág. 35

³⁷ BRAITHWAITE, John (2011). The essence of *Responsive Regulation*. UBC Law Review, 44, 475-520.

- Escuchar activamente, estructurar el diálogo para (i) dar voz a los stakeholders, (ii) establecer objetivos comunes y la manera de monitorearlos, (iii) construir compromiso ayudando a los actores a encontrar su propia motivación para mejorar, y (iv) comunicar la firme decisión de supervisar la conducta hasta que el problema sea arreglado.
- Hacer participar, con equidad, a quienes se resisten a cumplir con la regulación, mostrándoles respecto para utilizar su resistencia como una oportunidad de aprender cómo mejorar el diseño regulatorio.
- Premiar a quienes muestran compromiso de (i) apoyo a la innovación, (ii) fomentando motivación para la mejora continua, (iii) ayuda a los líderes del cumplimiento a motivar a los rezagados a través de nuevos límites de excelencia.
- Mostrar que se prefieren métodos de apoyo y educación para construir capacidad.
- Mostrar, pero no amenazar, que existe un abanico de sanciones que se pueden incrementar, que las sanciones más severas son un último recurso.
- Usar una pirámide en red con la participación de socios como uno.
- Promover la responsabilidad activa frente a la responsabilidad pasiva.
- Aprender qué tan bien y a qué costo han sido adquiridos los objetivos, comunicando las lecciones aprendidas.

En esta misma línea, sostiene que introducir herramientas de persuasión dentro de la gama de herramientas de *Enforcement* situados en una pirámide en la que la intensidad de la medida se incrementa en similar medida a la altura en la que se ubica, trae consigo una serie de ventajas:

- Los instrumentos de persuasión son más baratos que los disuasivos y esto es especialmente importante tratándose de entidades con recursos escasos y esto se da más aún en países en vía de desarrollo y/o en

mercados en los que la asimetría de información es una característica lo que requiere de mayores recursos para la reducción de la brecha.

- Luego de aplicada la persuasión el uso de los instrumentos disuasivos se legitima. Así, después de una advertencia no acatada los argumentos para defenderse de una sanción serán débiles o nulos.
- Reduce la sobre carga de la capacidad en comparación a un sistema regulatorio enfocado en instrumentos únicamente de disuasión. Los individuos preferirán “autocastigarse” realizando las acciones necesarias para cumplir la normativa y, de ser el caso, reparar los incumplimientos; que ser sancionados. Los individuos se ven más incentivados a colaborar, ante la posibilidad de que se apliquen medidas más rigurosas conforme se asciende en la pirámide.
- El regulador es percibido con mayor solidez en una estrategia de medidas que van aumentando de intensidad. Sin necesidad de utilizar las herramientas que se tengan reservadas para los escenarios más altos de la pirámide, el sólo hecho de contar con ellas, hace que el regulador sea visto como más poderoso de lo que en realidad puede que lo sea.

No obstante ello, es preciso tener en cuenta que pese a las ventajas señaladas, hay también un riesgo en este tipo de estrategia de *Responsive Regulation* porque implica una mayor discrecionalidad para quienes deben aplicar los instrumentos de *Enforcement*, discrecionalidad que puede traducirse en actividades de corrupción sino es debidamente administrada³⁸.

Por este motivo, es especialmente importante capacitar a los funcionarios que tendrán a su cargo la toma de decisiones en la determinación de los instrumentos que deben aplicarse, así como a aquellos que estarán a cargo de la comunicación educativa que caracteriza la base de la pirámide.

Esta capacitación debe estar enfocada no sólo en brindar a los actores información para el uso de las estrategias necesarias para el mejor logro de los objetivos públicos, en concordancia con los principios formulados por

³⁸ BRAITHWAITE. Op. Cit. Pág. 896.

Braithwaite, sino también focalizada en brindar un sólida formación a los funcionarios que se interrelacionarán con las firmas reguladas, en comportamientos éticos que reduzcan el riesgo antes señalado.

Al respecto, resalta la OCDE (2016)³⁹ la importancia de contar con lineamientos de ética y prevención de la corrupción en relación a la actividad que las entidades deben realizar para lograr el cumplimiento de la normativa:

“La política transversal que se recomienda debe incluir lineamientos generales relacionados con objetivos transversales como la ética en el trabajo y la prevención de la corrupción, la organización y planeación de inspecciones, así como la transparencia hacia los sujetos a inspeccionar.”

Finalmente, es preciso advertir que si los instrumentos regulatorios, incluidos los sancionatorios, no son responsivos, los objetivos de una determinada política pública pueden verse frustrados⁴⁰. Ciertamente, la efectividad de las políticas públicas, dependen de la regulación que se emplee para su logro. Sobre el particular, señala la OCDE:

“La regulación es una de las principales herramientas de gobierno para alcanzar metas sociales, económicas, de medio ambiente, entre otras. El cumplimiento de las regulaciones es responsabilidad de los ciudadanos y empresas; sin embargo, para alcanzar sus objetivos, las regulaciones se deben ejecutar de forma efectiva.”⁴¹

3. Herramientas de *Enforcement* contempladas por el OSIPTEL

Con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las normas, los Organismos Reguladores han esbozado una serie de técnicas, estrategias y herramientas para

³⁹ OCDE (2016). Estudios de la OCDE en Reforma Regulatoria. Política Regulatoria en el Perú. Pág. 20.

<https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Pol%C3%81tica-Regulatoria-en-el-Peru%CC%81-aspectos-clave.pdf>

⁴⁰ GUILOFF y SOTO, Op. Cit. Pág. 101.

⁴¹ OCDE (2016). Op. Cit. Pág. 19

persuadir y disuadir las conductas fuera de los márgenes establecidos por la normativa, reaccionando ante las mismas, corrigiéndolas y desincentivándolas, reduciendo con ello el riesgo de reincidencias.

Ahora bien, en el caso específico del OSIPTEL, la norma que regula el ejercicio de su función supervisora es el Reglamento General de Supervisión, aprobado mediante Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL. Entre los principios que guían la actuación supervisora de este Organismo se encuentran el principio de prevención, incorporado en este Reglamento relativamente recién, y el principio de costo eficiencia que proviene de los Reglamentos anteriores:

- El Principio de Prevención, *“en virtud del cual el accionar del OSIPTEL no debe enfocarse exclusivamente en la adopción de mecanismos correctivos o punitivos por incumplimiento de obligaciones técnicas, contractuales o legales, sino también en prevenir la comisión de acciones u omisiones constitutivas de infracciones”*.
- El Principio de Costo-eficiencia, *“en virtud del cual las acciones de supervisión procurarán desarrollarse evitando generar costos excesivos a las entidades supervisadas”*.

La prevención puede ser entendida en tres niveles: el primero está enfocado en lograr que la infracción no se produzca, el segundo dirigido a conseguir que si se produce la infracción sus efectos no se expandan y, el tercer nivel tiene como objetivo lograr que los daños se reviertan. El Principio de Prevención recogido en la normativa del OSIPTEL hace referencia al primero de los niveles antes mencionados y se encuentra claramente concatenado a la teoría normativista, según la cual debe buscarse “una mayor cooperación a través de difusión de información, asistencia técnica y supervisiones realizadas con el objetivo de asesorar o guiar a los administrados”.

Es importante mencionar que, en la doctrina se habla de dos (2) tipos de prevención⁴². La prevención general, según la cual el efecto de la supervisión no depende tanto de la gravedad de la reacción represiva de la autoridad ante la

⁴² FERNÁNDEZ Ramos, Severiano. La actividad administrativa de inspección. El Régimen jurídico general de la función inspectora. Comares Editorial. Granada 2002. Pág. 21-23.

advertencia de infracciones, sino de la existencia de supervisión que en sí misma puede resultar disuasiva, intimidando a los administrados y desincentivándolos a incumplir. Por su parte, la prevención especial hace referencia al carácter preventivo que debe llevar al supervisor a obtener información del supervisado y brindarle a su vez asesoramiento.

Como se observa, el Principio de Prevención se correlaciona con los mecanismos de *compliance* u obediencia y, por ende también de *Responsive Regulation*, que buscan prevenir la comisión de las infracciones mediante el uso de herramientas educativas y persuasivas que permitan incluso la negociación con los regulados, a fin de conseguir el cumplimiento de sus obligaciones de la manera más eficientemente posible; lo que nos lleva a ocuparnos del Principio de Costo-Eficiencia.

Al respecto, dado que los recursos de toda entidad son escasos, deben ser empleados de la forma más eficiente posible, es decir, intentando conseguir más logros y metas con la menor cantidad posible de los mismos. Así, por ejemplo, es imposible e inconveniente supervisar permanentemente, así como, supervisar el universo de actividades de los regulados; es por ello que resulta indispensable emplear técnicas como el uso de muestras, así como realizar una correcta planificación⁴³ y coordinación, a fin de evitar actuaciones reiterativas, como es el requerimiento de información por más de una unidad orgánica de una misma entidad.

Según BALDWIN y CAVE⁴⁴, en términos económicos, el nivel socialmente óptimo de *enforcement* ocurre en el punto en el cual los costos adicionales de aplicación del *enforcement* exceden los beneficios adicionales resultantes para la sociedad; siendo dichos costos los siguientes:

- los costos de supervisión de la agencia;
- los costos de procesamiento y denuncia de los casos;
- los costos de defensa (de las partes inocentes y culpables);

⁴³ Idém Pág. 134.

⁴⁴ BALDWIN y CAVE, Op. Cit. p. 86

- los costos de la mala aplicación de la ley, de declarar culpable al inocente y aplicarle una condena, y de disuadir el comportamiento deseable.

De este modo, cuando las agencias públicas de aplicación del forzoso cumplimiento anticipan la ocurrencia de un daño, aplicando la prevención, se produce un ahorro de costos tanto a los individuos o empresas privados como a la entidad regulatoria.

Si bien, el Principio Costo-Eficiencia recogido en el Reglamento General de Supervisión del OSIPTEL no hace referencia a los recursos del Regulador sino a los del regulado (empresa operadora), la razonabilidad es la misma, toda vez que si el ente regulador puede obtener un comportamiento determinado por parte de la empresa de dos (2) o más formas distintas, el OSIPTEL deberá optar por la menos costosa para la empresa; dicha decisión finalmente impactará en el bienestar social, en tanto, de uno u otro modo, las empresas trasladan sus costos a los usuarios a través de, por ejemplo, la tarifa por el servicio público de telecomunicaciones prestado.

Por ello, el Principio Costo-Eficiencia es consistente con la *Responsive Regulation* en la que debe contarse con una amplia gama de herramientas de *Enforcement* y elegir, en principio, la que, a un menor costo social, será suficiente para hacer cumplir la norma. Se hace referencia al costo social porque no sólo se tienen en cuenta los costos para la empresa sino también los costos para el regulador, usuarios y demás operadoras que puedan intervenir en el mercado.

Ahora bien, uno de los principales instrumentos utilizados por el OSIPTEL para ejercer su función supervisora es la acción de supervisión. El Reglamento General de Supervisión desarrolla sus características en los siguientes términos:

- Las acciones de supervisión se pueden ejecutar con la finalidad de tomar conocimiento del desempeño de las empresas operadoras. A este tipo de acciones se les ha denominado monitoreos, cuyo resultado puede dar lugar a comunicaciones preventivas que quedarán registradas. Si bien, el Reglamento establece que se podrán realizar monitoreos sólo antes del inicio de una acción de supervisión, incluimos esta facultad como

característica de las supervisiones porque consideramos que en esencia lo son.

- Las acciones de supervisión se pueden realizar accediendo presencialmente a las instalaciones y equipos de las empresas operadoras o, de manera remota.
- En las acciones de supervisión se pueden tomar copias de los archivos, fotografías, realizar impresiones o grabaciones de audio o en video.
- Los supervisores pueden comportarse como usuarios o potenciales clientes.
- Se pueden llevar a cabo mediando aviso como sin previo aviso.
- La supervisión se puede realizar sobre la base de muestras, cuyos criterios para su determinación, análisis y selección, corresponden ser establecidos por el Consejo Directivo del OSIPTEL.
- En los locales de las entidades supervisadas o en las áreas geográficas vinculadas a la actividad supervisada es posible que el OSIPTEL instale equipos con la finalidad de documentarse suficientemente.
- Las acciones de supervisión se pueden desarrollar mediante requerimientos de información las empresas operadoras, llamadas de prueba, levantamiento de información, etc.

Si como resultado de las acciones de supervisión se constatan incumplimientos que versen sobre una norma de reciente vigencia o se trate de una empresa nueva en el mercado y, el incumplimiento hubiere sido corregido y no se estime la ocurrencia de daño, entre otros requisitos; se podrán emitir medidas de advertencia, así como, comunicaciones preventivas, incluidas en un Registro de acceso público.

Además del comentado Reglamento General de Supervisión, mediante otras normas se han establecido diversos instrumentos a través de los cuales se ejerce la función supervisora del OSIPTEL. Así, en materia de calidad del servicio,

mediante Resolución N° 123-2014-CD/OSIPTTEL se aprobó el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, que establece una serie de indicadores y parámetros de calidad, y dispone la publicación de los resultados, a fin de proporcionar de manera objetiva y comparable elementos que permitan a los usuarios conocer la calidad del servicio prestado.

Se cuenta, asimismo, con el Reglamento para la Supervisión de la Cobertura de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Móviles y Fijos con Acceso Inalámbrico, aprobado mediante Resolución N° 135-2013-CD/OSIPTTEL, el cual dispone que la verificación de la cobertura en áreas urbanas y rurales, por parte del OSIPTTEL, se debe realizar utilizando equipamiento para Drive Test especializado, o mediante llamadas telefónicas manuales con terminales de ingeniería o comerciales. La cobertura en centros poblados reportados por las empresas operadoras se verifica de oficio o a pedido de usuarios o autoridades que llegan al OSIPTTEL, o mediante una herramienta denominada *Señal OSIPTTEL* que permite a los usuarios obtener información sobre los lugares en los que se presta el servicio y, de no corresponder a la realidad la información de dicha herramienta –que es brindada por las empresas operadoras- o de detectarse problemas de calidad en alguna localidad, los usuarios podrán reportarlo.

De otro lado, a fin de verificar que el servicio se preste de manera continua e ininterrumpida, las empresas operadoras se encuentran obligadas a reportar la totalidad de interrupciones que se produzcan y que tengan una duración de diez (10) minutos o más, en el Sistema de Reporte de Interrupciones-SISREP, a través del cual se supervisa la disponibilidad del servicio.

Con relación también a la Calidad del servicio, el OSIPTTEL cuenta con un aplicativo denominado *TeVeo*, el cual permite que los usuarios de telefonía móvil proporcionen información al OSIPTTEL sobre la calidad de los servicios que los operadores les brindan, es decir, el desempeño del servicio de telefonía móvil experimentada en el terminal del usuario. Esta herramienta hace posible que los usuarios comparen la calidad de su servicio, respecto al que prestan otras operadoras.

En materia de usuarios, mediante Resolución N° 047-2015-CD/OSIPTTEL se aprobó el Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, en el cual se establece que las empresas operadoras con más de quinientos mil (500,000) abonados a nivel nacional deben implementar un sistema interconectado de reclamos con el OSIPTTEL, de tal manera que se tenga acceso permanente y directo a los expedientes de reclamo, así como, a la información registrada sobre su estado. Esta interconexión de sistemas facilita la supervisión que debe realizar el OSIPTTEL. Asimismo, el referido Reglamento, establece la evaluación del cumplimiento de resoluciones que debe realizarse, sobre la base de una muestra aleatoria representativa de la totalidad de expedientes de apelación y queja.

Otro instrumento empleado para incentivar a las empresas operadoras al cumplimiento del marco normativo de usuarios es el Sistema de Registro de Tarifas – SIRT, aplicativo en el que las empresas operadoras registran los planes tarifarios que comercializan, permitiendo, por un lado, a los usuarios consultar las tarifas que tienen a disposición las empresas para los servicios que ofrecen y, por otro lado, sirve para supervisar que las empresas cumplan con las obligaciones establecidas en el marco normativo correspondiente, tales como, publicación oportuna de cambios tarifarios, aprobación previa en los casos que corresponde, plazos máximos de contratos y promociones, etc.

El OSIPTTEL cuenta también con COMPARATEL que es una herramienta que facilita a los usuarios comparar los beneficios y condiciones de los planes tarifarios que comercializan las empresas operadoras. Esto último debe ser considerado también una herramienta de *Enforcement* porque mientras mayor información posea el usuario, además de encontrarse en la posición de tomar mejores decisiones, tendrá mejores posibilidades de reportar transgresiones a la normativa, de ser el caso. Además, su sola existencia y difusión para su uso, incentivará a que las empresas cumplan con la normativa y hasta ofrezcan tarifas más competitivas.

Otros registros con los que cuenta el OSIPTTEL son el Registro Nacional Centralizado de Abonados de Telefonía Móvil, el Registro de Portabilidad Numérica y el Registro de Terminales Robados, Hurtados o Perdidos.

En específico, el Registro de Portabilidad Numérica contiene información relacionada con todo el proceso de cambio de operador sin cambiar de número telefónico y permite verificar que las empresas cumplan con las disposiciones respectivas sin poner condiciones injustificadas ni dilatar el proceso de cambio. Por su parte, el Registro de Terminales Robados, Hurtados o Perdidos permite determinar si las empresas operadoras cumplen con registrar los reportes de los usuarios en relación al robo, hurto o pérdida del equipo, si cumplen con el intercambio de información entre las empresas que operan en el mercado, bloquean los equipos terminales y cumplen con la prohibición de activación de los mismos.

El Registro Nacional Centralizado de Abonados de Telefonía Móvil se encuentra conformado por los Registros Privados de cada empresa operadora, en los que obra información sobre los titulares de la línea telefónica y equipos terminales; asegura que la identidad de la persona que figura en el Registro sea necesariamente quien haya contratado el servicio, evitando suplantaciones o ventas indiscriminadas de líneas que no se puedan atribuir válidamente a una persona. Esto es importante porque del contrato de abonado se desprenden todos los derechos y obligaciones establecidos por la normativa como consecuencia de la prestación del servicio público. Actualmente, se cuenta con los registros privados de las empresas pero aún no de manera sistematizada, el cual está en proceso de implementación, sobre la base de la reciente dación del Decreto Legislativo N° 1338, que permitirá una supervisión más eficiente de las contrataciones, sin dejar de lado, que este Registro coadyuvará en materia de seguridad ciudadana.

Por otro lado, mediante Resolución N° 127-2013-CD/OSIPTEL, se aprobó el Reglamento de Calidad de la Atención a Usuarios por parte de las Empresas Operadoras de servicios de Telefonía Fija y Servicios Públicos Móviles, “el cual establece las condiciones mínimas y los indicadores de calidad de atención a usuarios”, con el fin de garantizar estándares mínimos de atención en los trámites que realicen los usuarios. Ciertamente, contar con indicadores de medición, cuyos resultados sean suficientemente comparables coadyuva a que las empresas tengan incentivos para el cumplimiento de la normativa constituyendo verdaderos instrumentos de *Enforcement*.

Es importante mencionar la metodología que se utiliza dentro del marco de los procedimientos de renovación de los contratos de concesión⁴⁵ que funciona como una herramienta más para desincentivar el incumplimiento de la normativa sectorial.

La referida metodología permite evaluar el grado de cumplimiento de las obligaciones asumidas por las empresas operadoras con ocasión del otorgamiento de la concesión para la explotación de un servicio público de telecomunicaciones, las mismas que se encuentran previstas en el contrato de concesión, en la normativa sectorial y en las demás normas que resulten aplicables según el mencionado contrato.

En tal sentido, como consecuencia de las infracciones a la norma, se aplicará una penalidad determinada –sin perjuicio de las sanciones que resulten aplicables-, lo cual impactará en el plazo de renovación de las concesiones, siendo que el mismo podría resultar afectado por tales reducciones, hasta el punto en el que podría denegarse dicha renovación por el número de infracciones cometidas en el periodo de evaluación. En este supuesto, nos encontramos frente a una herramienta que se sitúa en la cúspide de la pirámide de Braithwaite, la cual está representada por la inhabilitación o salida del mercado del regulado.

Una vez descritas las herramientas de *Enforcement* con las que cuenta el OSIPTEL, consideramos importante hacer mención a los instrumentos que utilizan los otros tres (3) organismos reguladores de servicios públicos –SUNASS, OSINERGMIN y OSITRAN- para asegurar el cumplimiento de su normativa sectorial; ello con la finalidad de observar comparativamente la situación en la que se encontraría el ente regulador en telecomunicaciones respecto de sus pares, así como, advertir la existencia de algún otro instrumento novedoso que no esté siendo aplicado por este, pero sí por los otros reguladores y que valga la pena incorporar en su esquema de supervisión y fiscalización.

Cabe señalar que en el recuento de los instrumentos o herramientas que se emplean para hacer cumplir las normas, no se incluyen los pedidos de información que periódicamente las empresas operadoras deben remitir, la cual además de

⁴⁵ Aprobada mediante Decreto Supremo N° 036-2010-MTC.

ser susceptible de ser usada para el ejercicio de la función normativa y reguladora del Organismo Regulador, puede ser materia de supervisión. Asimismo, no se están incluyendo en el siguiente cuadro, herramientas tales como Registro de Terminales Móviles, Registro de Portabilidad Numérica, Registro de Terminales Robados, Hurtados y Perdidos, dado que por su naturaleza, no son comparables con los instrumentos utilizados por los otros reguladores. En suma, se tomarán en cuenta los instrumentos establecidos normativamente, lo que no necesariamente implica, que se encuentren implementados o se haya hecho uso de ellos.

Cuadro 1: Herramientas de *Enforcement* contempladas por los cuatro (4) Organismos Reguladores Peruanos

HERRAMIENTAS DE ENFORCEMENT	OSIPTEL	SUNASS	OSINERGMIN	OSITRAN
Monitoreo	X	X	X	
Terceros Supervisores		X	X	X
Supervisiones de sede	X	X	X	X
Supervisiones de campo	X	X	X	X
En tiempo real (apoyo tecnológico e informático)	X	X	X	X
Supervisiones encubiertas	X	X		X
Instalación de equipos en los locales de entidades supervisadas	X		X	X
Interconexión con los Sistemas de Reclamos de las empresas supervisadas	X			
Supervisión por muestreo del cumplimiento de las resoluciones de reclamos (2da. Instancia)	X			
Aplicativos comparativos tarifarios	X		X	
Indicadores de Calidad en la Atención de Usuarios	X			
Mediciones Remotas	X			
Aplicativos de medición de uso de usuarios	X			

Fuente: Elaboración propia

Cuadro 2: Medidas de Cumplimiento contempladas por los cuatro (4) Organismos Reguladores Peruanos

MEDIDAS DE CUMPLIMIENTO		OSIPTEL	SUNASS	OSINERGMIN	OSITRAN
Medidas Preventivas		X	X	X	
Comunicaciones de Advertencia		X			
Medidas Correctivas	Cese de los actos que constituyen incumplimiento	X	X	X	X
	Publicación de avisos informativos		X		X
	Devolución de dinero	X	X		X
Compromisos de Cese		X	X		X
Compromiso de Mejora		X			
Registro de Conducta incumplimiento sin infracción			X		
Registro de Conducta de Infracción sin sanción			X		
Registro de Sanciones		X	X	X	X
Análisis de Conveniencia de inicio de PAS			X		X
Reconocimientos			X		
Benchmarking de las empresas supervisadas			X		
Publicidad del resultado de indicadores y parámetros de calidad		X		X	
Amonestaciones		X	X	X	X
Multas		X	X	X	X
Denegación o disminución del período de renovación		X			

Fuente: Elaboración propia

Con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las normas, los Organismos Reguladores han esbozado una serie de técnicas, estrategias y mecanismos a efectos de persuadir el incumplimiento de los regulados y, de ser el caso, reaccionar ante el mismo, para corregirlo o desincentivar que el regulado reincida en la comisión de la infracción normativa.

Tal como se puede apreciar, de los cuatro (4) Organismos Reguladores, el OSIPTEL es el que aparentemente ⁴⁶ cuenta con más herramientas de *Enforcement*, en comparación de los otros tres (3) organismos reguladores. Ello puede deberse a la variedad de los servicios supervisados por parte de este Regulador y al dinamismo que caracteriza a las telecomunicaciones, lo cual exige que las herramientas de *Enforcement* sean igualmente innovadoras.

Sin embargo, si bien la *Responsive Regulation* requiere para su buen funcionamiento de una amplia gama de herramientas, no necesariamente la cantidad determinará la eficiencia en el logro del cumplimiento de la normativa por parte de los supervisados. Siendo esto así, lo relevante será, sin desmerecer la cantidad de herramientas con que se cuente, el uso que se le dé a cada una de ellas, de forma estratégica, planificada y no de manera aislada, con mediciones sobre sus resultados que permitan tomar decisiones sobre la continuidad en su uso o modificaciones de ser el caso.

En específico, se observa que SUNASS y OSINERGMIN han previsto la aplicación del “análisis de conveniencia del inicio de un procedimiento administrativo sancionador”, mediante el cual realizan un cálculo preliminar de la sanción que correspondería imponer al infractor, versus el costo de la tramitación de un expediente sancionador, determinando no iniciar procedimiento si este último costo es mayor. De este modo, se reconoce los costos que acarrea la imposición de una sanción, tales como la tramitación del expediente, resolución de recursos, defensa judicial, entre otros, los cuales en algunos casos puede no justificar la imposición de sanciones por infracciones cuyo impacto es nulo o mínimo; por lo que, las mismas pueden desincentivarse mediante otro tipo de medidas de *Enforcement*.

Dicha herramienta no se encuentra contemplada por la normativa del OSIPTEL, siendo importante la evaluación de su adopción, la cual implicará que previamente se cuantifique el costo de la tramitación de un expediente administrativo sancionador, a fin de observar el Principio de Razonabilidad previsto en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, así como el Principio de Costo-Eficiencia anteriormente desarrollado.

⁴⁶ El cuadro se ha realizado sobre la base de la normativa vigente, por lo que podría ser que existan herramientas que la agencia utiliza pero que no se encuentran recogidas en la normativa.

Por otro lado, una herramienta novedosa que ha contemplado la SUNASS es la publicidad del buen comportamiento, a través de la realización de reconocimientos y benchmarking de las empresas supervisadas, que bien podría replicar OSIPTEL, incluso sin necesidad de la emisión de una norma, de forma tal que se mida el cambio del comportamiento de las empresas operadoras, periódicamente.

Estas medidas son importantes en mercados en los que hay competencia, siendo que muchas veces a las empresas valoran más el buen prestigio que deben mantener, que pagar la multa. El prestigio positivo o negativo de una empresa influye en su rentabilidad; así, la calidad, entre otros factores, puede ser un factor de competencia entre las empresas, a la vez de información relevante para los usuarios que sobre la base de ella, pueden adoptar decisiones debidamente informados.

Al respecto, señala ROMERO:

“(…) no puede menospreciarse el efecto que la reputación social tiene en las empresas, lo cual las puede llevar a actuar de una manera bien dispuesta hacia el cumplimiento de la normativa. Incluso si aquella buena disposición a cumplir no ocurriera, sanciones informales como la publicidad negativa pueden tener un efecto disuasorio no menor en razón de la importancia de cuidar la reputación.”

Sobre la importancia de la reputación corporativa, también señala ABRIL⁴⁷, lo siguiente:

“¿Reputación, para qué? Pues para generar y aflorar un valor oculto de las compañías, el valor de lo que hoy se denominan sus activos intangibles. Y ese valor oculto es medible y por tanto maximizable. Una buena reputación

⁴⁷ ABRIL, Luis. La Reputación Corporativa como Concepto. En: El País. 29 de noviembre de 2003. Consultada el 13 de enero de 2017. Disponible en: http://elpais.com/diario/2003/11/29/economia/1070060414_850215.html.

aumentará el valor de la marca de una compañía, y de su 'capital relacional', que deriva de la relación que una empresa mantiene con sus clientes, con sus inversores, con sus empleados. A maximizar ese valor debe llevarnos una gestión adecuada de la reputación corporativa. Y a estos efectos, la reputación actúa como un imán, en expresión feliz del guru Fombrun”.

La fidelización es una ventaja competitiva que genera la buena reputación corporativa, en la que los clientes están dispuestos a pagar un mayor precio por el producto o servicio recibido y, además, se constituye en una barrera de entrada a la competencia y acceso a nuevos clientes. Así, los beneficios asociados a la reputación corporativa favorecen la creación de valor en una empresa, a través de incremento en los ingresos o porque suponen una reducción de costos⁴⁸.

En el sentido contrario, quienes han *experimentado eventos de reputación negativa declaran que las áreas de mayor impacto son los ingresos, así como sobre la pérdida de valor de la marca (41%), seguido de los costos de las investigaciones regulatorias (37%), de acuerdo a la “Encuesta global de riesgo reputacional” de Deloitte.*⁴⁹

4. Aplicación de la *Responsive Regulation* en el marco de los Principios de Legalidad y Discrecionalidad

Considerando que de conformidad con la *Responsive Regulation* el uso de las herramientas de *Enforcement* debe ser flexible, de manera tal que permita su adaptación a las diversas situaciones y regulados a quienes se dirige la acción, la discrecionalidad es un aspecto muy importante y necesario. Advierten BALDWIN y CAVE al respecto que, los encargados del *enforcement* en el campo deben tener suficiente habilidad y destreza y poder usar sus capacidades discrecionales para aplicar las normas de manera selectiva, ya sea para resolver problemas o para

⁴⁸ MIRALLES-MARCELO, José Luis y OTROS. Reputación Corporativa y Creación de Valor para el Accionista. En: Universia Business Review. Cuarto Trimestre. P.5. Consultada el 13 de enero de 2017.

Disponible en: <https://ubr.universia.net/article/download/973/1089>

⁴⁹ En: Gestión: ¿Cómo afecta tener una mala reputación corporativa?. Disponible en: <http://gestion.pe/tendencias/cuales-son-riesgos-tener-mala-reputacion-corporativa-2122465>

moderar cuerpos de legislaciones excesivamente restrictivos⁵⁰. En el mismo sentido, señala ROMERO⁵¹ que la existencia de mayores o menores espacios de discrecionalidad son inevitables en tanto las normas no se aplican automáticamente sino que requieren de interpretación y, dicha discreción, flexibilidad y subjetividad puede ser particularmente importante ante normas o prohibiciones de textura abierta o imprecisa.

Sin embargo, para ejercer dicha discrecionalidad es importante contar con la cobertura legal que permita a los encargados de aplicar el *enforcement* en el campo y demás autoridades que participen en la toma de decisiones, aplicar este tipo de regulación sin riesgo de incurrir en situaciones contrarias al ordenamiento legal. Efectivamente, la *Responsive Regulation* “exige que el regulador disponga de un ámbito de decisión que se concreta atribuyéndole legislativamente discrecionalidad”⁵².

De acuerdo con el Principio de Legalidad reconocido a nivel legal a través del numeral 1.1 del artículo IV de la Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG), las autoridades administrativas deben actuar dentro de las facultades que le han sido atribuidas y de acuerdo con los fines por los que les fueron conferidas. En ese sentido, si bien la actuación de los funcionarios de la Administración Pública es discrecional, la misma presenta límites definidos por la normativa, la cual es fuente de la actividad administrativa que desempeña.

A pesar de ello, debemos mencionar que en un mundo dinámico como en el que vivimos, es imposible que absolutamente toda circunstancia se encuentre regulada, es decir, que ante determinado comportamiento, requerimiento o discrepancia, la autoridad extraiga la exacta respuesta de la norma. Así, lo expresa el Tribunal Constitucional cuando hace referencia al principio de legalidad⁵³:

“8. La actividad estatal se rige por el principio de legalidad, el cual admite la existencia de los actos reglados y los actos no reglados o discrecionales.

⁵⁰ BALDWIN y CAVE, Op. Cit. p. 58

⁵¹ ROMERO Guzmán, Juan José. Op. Cit. Pág. 202.

⁵² SOTO. Op Cit. Pág. 202.

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 5 de julio del 2004 en el Expediente N° 0090-2004-AA-TC.

Respecto a los actos no reglados o discrecionales, los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo.”

Efectivamente, existirán casos que ameriten nuevas actuaciones de la autoridad, acorde con la coyuntura y demás aspectos que rodeen el caso específico, supuestos en los que, para el logro de los objetivos, la respuesta de la autoridad no puede ser la misma a la tradicionalmente adoptada, sino que ameritarán decisiones “*innovadoras*” y/o distintas en razón de las diferencias objetivas del administrado y las circunstancias que rodean el caso. De allí que la discrecionalidad sea un elemento necesario para que la Administración logre los objetivos para los que fue creada. El Tribunal Constitucional reconoce la existencia y necesidad de la discrecionalidad estatal, en concordancia con los principios que deben regir su actuación⁵⁴:

“9. La discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; amén de las valoraciones técnicas que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal”

Por su parte, establece la LPAG que “las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les propongan por deficiencia de sus fuentes”:

“Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas,

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 5 de julio del 2004 en el Expediente N° 0090-2004-AA-TC.

a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

2. Cuando la deficiencia de la normativa lo haga aconsejable, complementariamente a la resolución del caso, la autoridad elaborará y propondrá a quien compete, la emisión de la norma que supere con carácter general esta situación, en el mismo sentido de la resolución dada al asunto sometido a su conocimiento”.

Como se observa, ante deficiencia de las fuentes, las autoridades administrativas deben, entre otros, acudir a los principios del procedimiento administrativo. En efecto, la misma ley señala que los principios *“servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento, como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general, y para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo.”*⁵⁵

Tiene, entonces, un rol importante la discrecionalidad, definida por RUBIO como *“el margen de arbitrio que el Derecho da a los órganos y organismos del Estado para ejercitar sus competencias en atención a los fines para los que fueron establecidas y en atención al interés público”*⁵⁶. Se trata pues del margen de libertad que tiene la autoridad al momento de decidir, libertad que le otorga la misma norma para el cumplimiento de sus objetivos institucionales; sin embargo, esta libertad no es absoluta sino que se encuentra en cierta medida delimitada y no le permite a la autoridad tomar decisiones arbitrarias o sin fundamentos. Por tanto, en tanto su decisión no se encuentra totalmente reglada sino que se adopta aplicando márgenes de discrecionalidad, existe una mayor responsabilidad⁵⁷ de la autoridad que requiere el desarrollo de la justificación de su decisión, la cual se plasma en la motivación del acto.

⁵⁵ Numeral 2 del Artículo IV de la Ley N° 27444.

⁵⁶Rubio Correa, Marcial. *El Estado peruano según la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 152

⁵⁷ Es “(...) posible interpretar la discrecionalidad de un modo más cercano a la idea de libertad positiva, remarcando no la idea de que el órgano decisor pueda hacer lo que quiera, sino que es a él a quien corresponde determinar qué curso de acción emprender (concretando para ellos los estándares que guían la toma de decisión). Esta manera de entender la libertad no nos reenvía a la idea de permiso sino a la de responsabilidad.” En. Lifante Vidal, Isabel. *Dos conceptos de discrecionalidad jurídica*. Universidad de Alicante. P. 422

De allí que cuando se ejerce la facultad discrecional resulta más importante justificarla en los principios que deben regir el accionar de la autoridad y así, en el ámbito de la Administración Pública tenemos, además del principio de legalidad que como se ha dicho debe ser el marco que limita la actuación de toda autoridad, el principio de razonabilidad que, tal como lo define el Título Preliminar de la LPAG, implica que las decisiones de la autoridad deben adaptarse a los límites de la facultad atribuida y mantener la proporción adecuada entre los medios que se emplean y los fines públicos que deben tutelarse, debiendo responder a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Otro principio igualmente importante es el de Predictibilidad o de Confianza Legítima, recientemente titulado así en la modificación introducida a la LPAG. De conformidad con este principio, “la autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente”. Precisamente al respecto, señala NAVARRO que un acto se diferencia entre discrecional y arbitrario en la motivación que expresa la justificación de la decisión:

“La discrecionalidad no puede entenderse independientemente del principio de legalidad; y cuando así se hace se convierte en un medio favorecedor de la corrupción y la injusticia, pues es en la potestad discrecional donde la ley se expresa como un límite relacionado con el fin, la competencia y el procedimiento. En razón de ello, con frecuencia se señala que el rasgo diferenciador de un acto discrecional (en contraposición a la arbitrariedad ajena al derecho) es la motivación; ya que en un acto discrecional la autoridad debe poder justificar los motivos de su decisión.”⁵⁸

En dicha medida, es una obligación de la autoridad emitir “una decisión motivada, fundada en derecho”, tal como lo dispone el Principio del debido procedimiento, establecido en el numeral 1.2 del Artículo IV de la LPAG. En consecuencia, en tanto las decisiones que adopte el regulador se encuentren debidamente

⁵⁸ Navarro, María G. “Discrecionalidad administrativa” En: *EUNOMÍA*. Revista en Cultura de la Legalidad. Número 3. Septiembre, 2012 – febrero, 2013 P.202-203

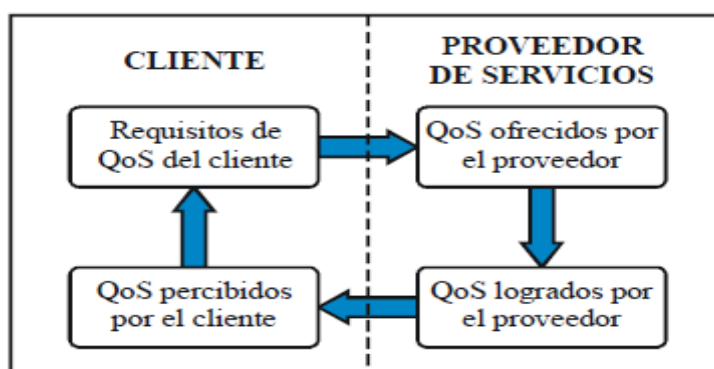
motivadas y, las autoridades observen los principios rectores que rigen su actuación; las decisiones que se adopten carecerán de vicio de legalidad.

5. Definición de Calidad del Servicio de Telecomunicaciones

Con la finalidad de obtener una definición de calidad del servicio de telecomunicaciones, es menester acudir a lo desarrollado en las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), así como del Instituto Europeo de Telecomunicaciones (ETSI). A pesar que dichos lineamientos no son de obligatorio cumplimiento en el Perú, no se puede dejar de acudir a ellos, toda vez que los mismos gozan de aceptación en la comunidad académica internacional y, dado que constituyen estándares técnicos globales que son empleados por las agencias públicas y empresas que integran el mercado de telecomunicaciones.

Sobre el particular, mediante la Recomendación UIT-T E.800⁵⁹ denominada "Definiciones de términos relativos a la calidad de servicio", la UIT estableció un conjunto de términos generalmente utilizados en el ámbito del análisis y gestión de la calidad de los servicios de telecomunicaciones. Los términos relacionados con la calidad del servicio que desarrolla la Recomendación antes mencionada, busca representar los intereses de los participantes en el mercado de los servicios de telecomunicaciones, tales como, el proveedor de servicios, el usuario, fabricante y el regulador, conforme se puede apreciar a continuación:

Figura N°2: Cuatro polos de la Calidad de Servicio



Fuente: UIT-T E.800

⁵⁹ Aprobada el 23 de setiembre de 2008.

De acuerdo con la Recomendación UIT-T E.800, la calidad del servicio es el conjunto de características que ostenta un servicio de telecomunicaciones y que determina su capacidad para satisfacer las necesidades del usuario del mismo. Sus características⁶⁰ son las siguientes:

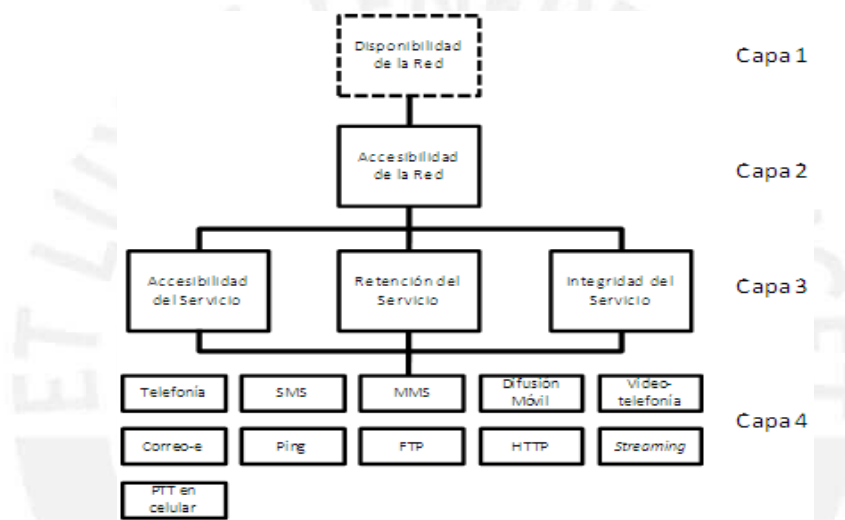
- Velocidad, que corresponde al intervalo de tiempo que se utiliza para realizar la función o la velocidad a la que se realiza tal función.
- Precisión, que describe el grado de corrección con el que se realiza la función.
- Certidumbre, que describe el grado de certeza con el que se realiza la función independientemente de la velocidad o precisión, pero dentro de un determinado intervalo de observación.
- Disponibilidad, que corresponde a la disponibilidad de un elemento para hallarse en estado de realizar una función requerida en un instante determinado o en cualquier instante de un intervalo de tiempo dado, suponiendo que se facilitan, si es necesario, los recursos externos.
- Fiabilidad, que es la probabilidad de que una entidad realice la función requerida en las condiciones impuestas en un intervalo de tiempo dado.
- Simplicidad, que es la facilidad y ausencia de complejidad para beneficio del usuario de una función del servicio.

Por otro lado, el ETSI estableció a través de la Norma ETSI TS 102 250-2 denominada *“Calidad de Transmisión de voz y multimedia (STQ); Aspectos de QoS para servicios populares en redes móviles; Parte 2: Definición de parámetros de Calidad de Servicio y su cálculo”*, un conjunto de lineamientos jerarquizados a través de los cuales se explica el modelo de calidad del servicio.

⁶⁰ Unión Internacional de Telecomunicaciones. Recomendación UIT-T E.800. P.7. Disponible en: <https://www.itu.int/rec/T-REC-E.800-200809-I/es>.

Conforme a lo establecido por la mencionada Norma de la ETSI, el modelo se define en cuatro (4) capas, la primera de las cuales corresponde a la Disponibilidad de la Red, como parámetro estrechamente relacionado con la calidad del servicio, vista desde el proveedor de servicios. La segunda capa corresponde al Acceso a la Red, el cual es el requerimiento indispensable –desde la perspectiva del usuario del servicio- de los otros parámetros de la calidad del servicio. La tercera capa contiene a los otros aspectos de la calidad del servicio, tales como, el Acceso al Servicio, Integridad del Servicio y Retenibilidad del Servicio. Finalmente, la cuarta capa está integrada por los diferentes servicios de telecomunicaciones.

Figura 3: Modelo de fases o capas de la calidad de servicio



Fuente: ETSI TS 102 250-2

A su vez, la norma antes mencionada, establece los parámetros que, independientes del servicio, determinan su calidad. Para ello elabora la siguiente ecuación que resumen los mismos, respecto de la indisponibilidad de una red móvil:

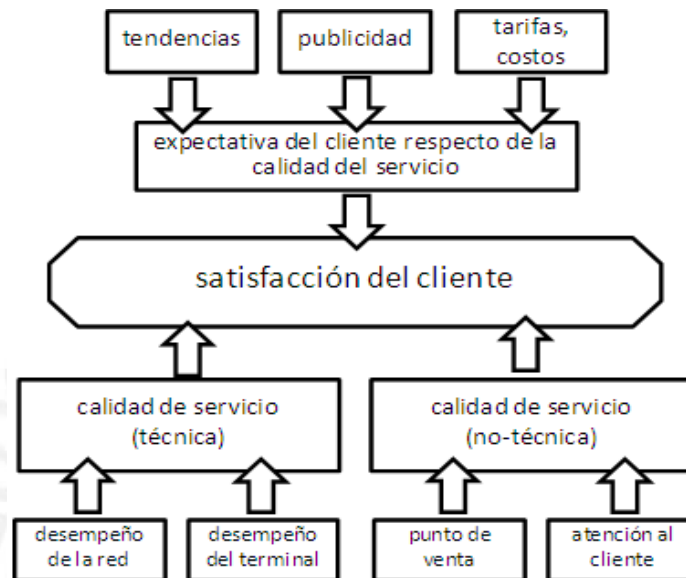
Cuadro N°3: Porcentaje de indisponibilidad

Indisponibilidad de la red de radio (%) =	Intentos de prueba con servicios móviles no disponibles x 100%
	Todos los intentos de prueba

Fuente: ETSI TS 102 250-2

Dicha norma define una relación entre los siguientes tres (3) factores: la satisfacción al usuario, la calidad de servicios y el desempeño de la red, tal como se muestra en el siguiente gráfico:

Figura 4: Relación entre satisfacción del cliente, calidad del servicio y desempeño de red



Fuente: ETSI TS 102 250-2

Con relación a ello, la ETSI señala que los criterios que permiten determinar el conjunto de parámetros que deben ser aplicados para la evaluación de la calidad de los servicios son:

- Que tengan gran impacto en la satisfacción del cliente con respecto al servicio,
- Que puedan ser medibles por medios técnicos,
- Que se trate de aspectos de calidad de servicio relacionados con el desempeño de la red y,
- Que sean relevantes para el operador de la red en lo que respecta a la realización de análisis comparativos, tanto nacionales como internacionales.

Sin perjuicio de la definición técnica otorgada a la calidad del servicio, debemos señalar que la misma constituye una política de Estado de vital importancia para el desarrollo social y económico del Perú. Las comunicaciones móviles, tanto a

través de la telefonía como de la transmisión de datos, se ha incrementado a nivel mundial y alcanza las más altas preferencias de los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones. En el Perú, la Encuesta Residencial de Servicios de Telecomunicaciones de OSIPTEL⁶¹, arrojó como resultado que “al 2013, el 86.8% de los hogares en el Perú accedían a servicios de telefonía móvil; y el 27.1% de los hogares con algún teléfono móvil activo contaba con un Smartphone, a diferencia del año anterior, en que sólo 16.3% de dichos hogares contaba con este tipo de dispositivo”, siendo que dicha tendencia va en aumento, más aún si se considera la vertiginosa velocidad con la que evoluciona el mercado de telecomunicaciones móviles.

Asimismo, debemos señalar que para la prestación de los servicios móviles de telefonía y de transmisión de datos, se requiere el desarrollo de infraestructura de redes móviles, lo cual a su vez es importante para la atención de la demanda con niveles adecuados de cobertura y calidad. Para dicho efecto *“los operadores persiguen combinar de manera óptima tres elementos fundamentales: sus bandas de espectro radioeléctrico, la infraestructura y la tecnología disponible”*⁶². De este modo, una empresa con poco espectro podría compensar dicho aspecto empleando las tecnologías más eficientes disponibles en el mercado y un mayor despliegue de infraestructura, mientras que una empresa con más espectro podría requerir, inicialmente, menos estaciones base; sin embargo, en términos generales, la mejora e incremento de infraestructura es fundamental para brindar estos servicios que tienen una demanda creciente en el mercado, con un nivel de calidad apropiado.

Ahora bien, los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones⁶³ establecen que el Estado ostenta el derecho de emitir reglamentos que normen la calidad de los servicios de telecomunicaciones a fin de salvaguardar el bienestar de los usuarios, siendo que los mismos son de obligatorio cumplimiento para todos los servicios que se brinden en el país.

En esa misma perspectiva, dichos Lineamientos disponen que los parámetros de calidad previstos en los contratos de concesión de Telefónica del Perú S.A.A.,

⁶¹ Tomado de www.osiptel.gob.pe

⁶² OSIPTEL. En: Infraestructura de Redes Móviles en el Perú: Análisis y recomendaciones para promover su mejora.

⁶³ Aprobados por Decreto Supremo N°020-98-MTC. En específico, ver el numeral 103.

tales como, Tasa de Incidencia de Fallas, Tasa de Corrección de Fallas Locales, Llamadas Locales Completada y Respuesta Operadora, son de observancia obligatoria para todo operador del servicio de telefonía local.

Por su parte, el artículo 76° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones⁶⁴, establece que es función del OSIPTEL garantizar la calidad de los servicios de telecomunicaciones que se le brindan a los usuarios. Asimismo, el inciso 13 del artículo 130° del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones⁶⁵, dispone que los contratos de concesión de los servicios de telecomunicaciones contemplen el compromiso de los concesionarios de ajustarse a las normas que dicte el OSIPTEL sobre las condiciones y cumplimiento de los objetivos de calidad del servicio.

Por ello, los contratos de concesión de los servicios públicos de telecomunicaciones establecen, entre otras, obligaciones de calidad sobre la base de valores referenciales. Así las cosas, los concesionarios tienen la obligación de garantizar la “calidad mínima exigible” y cumplir con los parámetros técnicos y operativos de los servicios, de acuerdo con la normativa que sobre la materia emita el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el OSIPTEL.

A su vez, el literal h) del artículo 25° del Reglamento General de OSIPTEL establece que en el ejercicio de su función normativa, dicho organismo está facultado para “dictar reglamentos sobre estándares de calidad y condiciones de uso de los servicios que se encuentren bajo su competencia”.

En dicho marco, y tal como se desarrollará en el capítulo II, el OSIPTEL aprobó el Reglamento General de Calidad, mediante el cual estableció un conjunto de indicadores de calidad asociados a valores objetivos de cumplimiento, los mismos que son de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas operadoras, aunque sus normas antecedentes sólo establecían valores referenciales cuya observancia no eran exigibles.

Es importante resaltar que, tradicionalmente, ante la existencia de incumplimientos a las obligaciones a cargo de las empresas reguladoras, el ente regulador ha

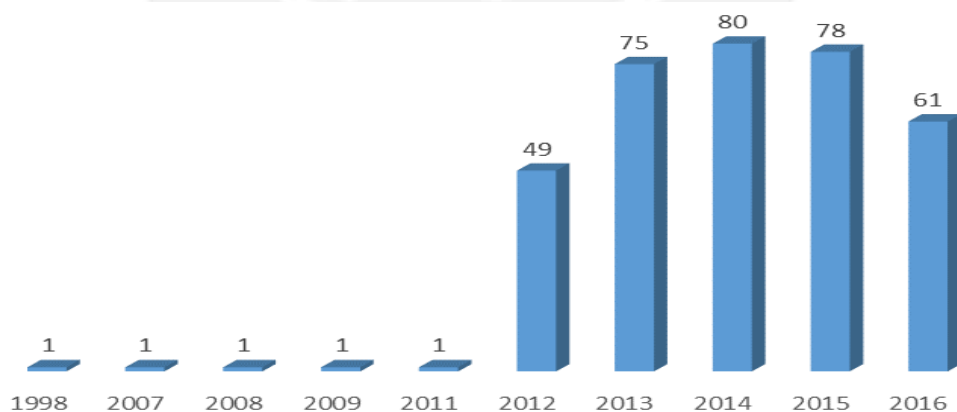
⁶⁴ Aprobado por el Decreto Supremo N°013-93-TCC.

⁶⁵ Aprobado por el Decreto Supremo N°020-2007-MTC

respondido a través de la aplicación de sanciones administrativas, sin considerar que la aplicación exclusiva y excluyente de este tipo de respuesta regulatoria, presenta limitaciones, dado que la misma –no necesariamente – genera impactos positivos en los regulados, no asegurando el mejoramiento del desempeño de los mismos. Si bien pueden disuadir por un momento la configuración de conductas antijurídicas –o lo que es peor aún, podrían generar incentivos para que el regulado oculte información a efectos que el regulador no advierta la comisión de infracciones-, ello no es suficiente, dado que es necesario que el buen comportamiento se mantenga en el tiempo.

Por ello, a pesar de la importancia de la calidad del servicio, lo que se ha mostrado a lo largo de los años es que la regulación y los mecanismos implementados para el aseguramiento de su cumplimiento, han sido insuficientes para lograr que las empresas operadoras adecuen sus conductas y ofrezcan el servicio de telecomunicaciones dentro de los marcos de calidad. Por tanto, si la normativa de calidad, así como, los mecanismos utilizados por el OSIPTEL hubieran sido del todo efectivos, la tendencia de procedimientos sancionadores iniciados por dicha temática hubiera decrecido significativamente, dado que, como consecuencia de las supervisiones efectuadas por la misma, se hubiera encontrado que las empresas operadoras habrían ajustado su conducta y, como consecuencia de ello habrían cumplido con la norma.

Figura 5: Sanciones firmes por incumplimiento a obligaciones de Calidad del Servicio de Telecomunicaciones

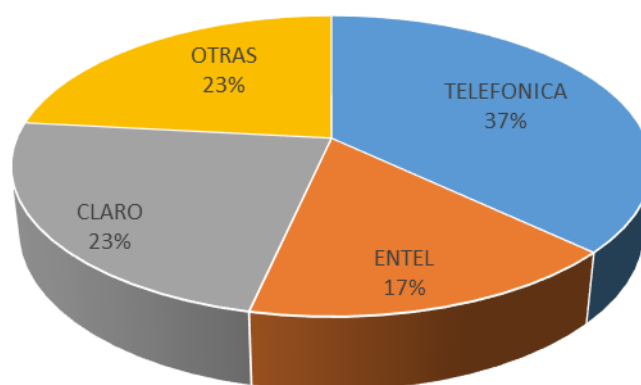


Fuente: Elaboración propia sobre la base de la información disponible en la página web:

www.osiptel.gob.pe

Sin embargo, tal como se observa en el gráfico superior, entre los años 2012 y 2016 han existido trescientos cuarenta y tres (343) sanciones que han quedado firme en vía administrativa, las cuales han sido impuestas a través de procedimientos sancionadores en donde se analizaba el incumplimiento de obligaciones de calidad, relacionadas con el cumplimiento de indicadores, continuidad del servicio, interrupciones del servicio, velocidad mínima garantizada, entre otros⁶⁶.

Figura 6: Sanciones firmes por incumplimiento a obligaciones de Calidad del Servicio de Telecomunicaciones por empresa



Fuente: Elaboración propia sobre la base de la información disponible en la página web:

www.osiptel.gob.pe

Asimismo, se observa que del conjunto de sanciones antes detalladas, el setenta y siete por ciento (77%) se concentraron en las tres (3) empresas operadoras más importantes del país: Telefónica del Perú S.A.A. (Telefónica), América Móvil Perú S.A.C. (Claro) y Entel Perú S.A. (Entel). En tal sentido, existe un gran número de usuarios que a la larga, vienen siendo afectados por el accionar de dichas empresas; incumplimiento a las obligaciones de calidad que no ha sido adecuadamente disuadido por las sanciones impuestas por el OSIPTEL.

⁶⁶ Se excluyen del análisis los procedimientos sancionadores donde se cuestiona la entrega de información inexacta de indicadores de calidad, la falta de reporte de interrupciones o la remisión fuera de plazo de información de calidad, siendo que se están contabilizando los procedimientos en donde se verifica el cumplimiento de la obligación de la prestación del servicio en condiciones de calidad, en cualquiera de sus connotaciones, tales como, continuidad del servicio, observancia de indicadores de calidad, entre otros.

Sobre el particular, debemos señalar que se esperaría que, dadas las sanciones impuestas por el ente regulador, las empresas operadoras hubieran sido más cautelosas en el cumplimiento de la normativa de calidad; sin embargo, tal como se observa, las cifras muestran lo contrario. Por ello, es importante que la agencia pública ostente un conjunto de instrumentos que permitan la adecuación de la conducta del administrado, no sólo a través de sanciones –como fin único-, sino también considere la implementación de instrumentos de naturaleza persuasiva, los cuales se apliquen tomando en cuenta las características del infractor y las circunstancias del caso.

En dicho esquema, consideramos importante que se prevea la aplicación de instrumentos disuasivos y también persuasivos, a efectos de brindar mayor eficiencia en la práctica supervisora y fiscalizadora del ente regulador, con la finalidad de lograr la observancia de las obligaciones de calidad por parte de las empresas operadoras. Dichos postulados son expuestos por la *Responsive Regulation* cuya aplicación en el ámbito de competencia del OSIPTEL, es propuesto en el capítulo III de esta tesis.

CAPITULO II: MARCO REGULATORIO DE LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS MÓVILES

1. Antecedentes Normativos

Mediante Resolución N°040-2005-CD/OSIPTTEL⁶⁷, el OSIPTTEL aprobó el Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (Reglamento de Calidad), el cual fijaba los parámetros de calidad que debían regir para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones. El Reglamento tenía como finalidad contar con un instrumento que permita la supervisión de la correcta medición y cumplimiento de los valores referenciales de calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones por parte de las empresas operadoras. En específico, dicha norma contemplaba la obligación de cumplir con los siguientes indicadores de calidad de los servicios públicos de telefonía móvil:

Cuadro 4: Indicadores de Calidad del Servicio Móvil – Resolución N°040-2005-CD/OSIPTTEL⁶⁸

Tasa de Llamadas Interrumpidas (TLLI)	Tasa de Intentos no establecidos (TINE)
<ul style="list-style-type: none">• Cantidad total de llamadas interrumpidas sobre llamadas establecidas.• Evaluación trimestral: TLLI < 2%• Llamadas interrumpidas son aquellas que una vez establecida la comunicación, se interrumpen antes que cualquiera de los usuarios haya finalizado la comunicación debido, entre otros, a problemas o deficiencias propias de la red de la empresa.	<ul style="list-style-type: none">• Cantidad de intentos no establecidos sobre el total de intentos.• TINE < 3%• Intentos no establecidos son aquellos cuando no se logran concretar la llamada entre usuarios de la red en evaluación o entre el punto de interconexión con otras red y los usuarios de la red en evaluación, por causas técnicas y/u operaciones, radioeléctricas, de conmutación, de transmisión telefónica, tec.

Fuente: Elaboración propia

Además, el Reglamento de Calidad establecía la obligación de publicar los indicadores de calidad en la página web de las empresas, la cual debía ser cumplida dentro de los veinte (20) días calendario, siguientes al término del periodo de medición.

⁶⁷ Posteriormente derogado por la Resolución de Consejo Directivo N°123-2014-CD/OSIPTTEL.

⁶⁸ Información obtenida del texto del Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N°040-2005-CD/OSIPTTEL.

Es importante resaltar que, el Reglamento únicamente contemplaba como herramienta para asegurar el cumplimiento de la norma, la tipificación como infracción grave de la no publicación de indicadores, la publicación inexacta de los mismos y el no resguardo de la información que sustentaba los valores de los indicadores por un periodo de tres (3) años; por lo que no contempló instrumentos persuasivos ni disuasivos adicionales que buscaran asegurar que las empresas cumplieran con sus obligaciones de calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Si bien, el Reglamento dispuso que se evaluaría a partir del sexto mes de su entrada en vigencia la “posibilidad de establecer un régimen de infracciones y sanciones por el incumplimiento de los valores referenciales de la calidad del servicio” establecidos en el mismo; ello no sucedió en el plazo antes mencionado sino aproximadamente cuatro (4) años después, mediante la modificación del Reglamento de Calidad.

Este escenario demostró –tal como detallaremos a continuación- que una regulación sin la capacidad de aplicar gradualmente diferentes herramientas que aseguren la adecuación de la conducta del administrado, persuadiendo cuando corresponda y/o sancionando ante determinados incumplimientos que lo amerite, es incompleta e incentiva el incumplimiento. En ese sentido, afirmamos que una regulación que fomenta el cumplimiento normativo debe incluir una serie de instrumentos de *Enforcement* que se apliquen conforme a las circunstancias del caso y a las características del infractor. De ser el caso, la Administración debe contar con la posibilidad de sancionar el incumplimiento y hasta inhabilitar al infractor, si se quieren resultados más eficientes, en los casos que así lo ameriten.

Si bien la sanción pecuniaria no debería ser la única herramienta de *Enforcement*, no deja de ser importante contar con ella para casos en los que sea necesario su uso y aún si no se usa, su sola existencia puede desincentivar incumplimientos; no obstante, los indicadores establecidos en aquel entonces eran meramente referenciales y su inobservancia no acarreaba ninguna medida reprochable.

Al respecto, a pesar de contarse con un marco jurídico donde se establecían las obligaciones de calidad a las cuales se encontraban sujetas las empresas operadoras, lo cierto fue que a raíz del terremoto del año 2007, se evidenció la

existencia de falencias en la regulación del sector y en la capacidad de supervisión y fiscalización de la Administración, así como en la infraestructura y planeamiento de las redes de las empresas, las cuales no sólo no se encontraban dimensionadas para soportar el tráfico en situaciones de emergencia, sino también se comprobó que en circunstancias cotidianas, los usuarios de los servicios móviles no percibían un servicio en las condiciones de calidad exigidas, tal como se evidencia a continuación.

2. Comparativo del servicio de telefonía móvil antes y después de agosto de 2007

Es importante mencionar que, el anterior Reglamento de Calidad⁶⁹ establecía únicamente como instrumento de aseguramiento del cumplimiento de la norma, la aplicación de sanciones como consecuencia de la publicación inexacta de los indicadores de calidad en la página web de las empresas operadoras y el no resguardo de información que daba sustento a los mismos; siendo que al no existir valores de obligatorio cumplimiento, no se podía sancionar a dichas empresas, cuando no observaban los parámetros de calidad del servicio en él establecidos.

Sin perjuicio de ello, y a pesar que el incumplimiento de la mayor parte de las obligaciones de calidad no se encontraba tipificado, el OSIPTEL contaba en su normativa con herramientas persuasivas como las medidas preventivas, medidas correctivas, entre otros, para exigir la observancia de los mismos. A pesar de esto, dichas herramientas no fueron utilizados de forma frecuente para exigir la adopción de los valores referenciales de calidad, dado que de otro modo, las condiciones en las que se prestaban los servicios de telecomunicaciones, antes del terremoto de agosto de 2007, hubieran reflejado que las empresas operadoras eran respetuosas del marco normativo cumplimiento, al brindar un servicio conforme a los estándares establecidos en la normativa, así como hubieran implementado de redes con suficiente capacidad para brindar el servicio de forma continua y en condiciones de calidad.

Por el contrario, como consecuencia de las supervisiones realizadas por la Gerencia de Fiscalización del OSIPTEL (GFS) a raíz del terremoto suscitado en el

⁶⁹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N°040-2005-CD/OSIPTEL.

2007, se evidenció que las redes de las empresas operadoras se encontraban saturadas, que la capacidad de las mismas no se incrementó como consecuencia del aumento de la planta, que existía insuficiente infraestructura y que la calidad del servicio estaba por debajo de los niveles permitidos. Ello lleva pues a arribar a una primera conclusión, respecto a que la agencia pública tuvo que esperar que ocurra un evento de esa envergadura para tomar cartas en el asunto, no mostrando una conducta preventiva respecto de una problemática que ya era percibida por los usuarios.

La tardía capacidad de respuesta del ente regulador en ese entonces, contribuyó –sin duda- a la terrible situación que se generó con la caída de los servicios de telecomunicaciones, lo cual se produjo de forma posterior al sismo ocurrido en la ciudad de Ica. A continuación, se desarrolla el estado de los servicios de telecomunicaciones brindados por las tres (3) empresas operadoras más importantes antes y como consecuencia del sismo producido en agosto de 2007.

2.1. América Móvil S.A.C.

En el caso de América Móvil S.A.C. la situación de los servicios de telecomunicaciones que brindó al país hasta antes del 15 de agosto de 2007, presentaba algunos inconvenientes, los cuales se detallan a continuación en el siguiente cuadro, donde además se especifican los trastornos que sufrió el servicio producto del evento mencionado.

Cuadro 5: Hallazgos América Móvil Perú S.A.C. ⁷⁰

Situación en periodo anterior al 15 de agosto de 2007	Situación en periodo posterior al 15 de agosto de 2007 y hasta antes de la emisión de Resolución N°581-2007-GG/OSIPTEL
<p>-Presenta problemas de cumplimiento del valor referencial del 3% de la TINE, analizado dicho indicador por hora en los meses de diciembre del 2006 y mayo y junio del 2007.</p> <p>-Presenta problemas de cumplimiento con el valor referencial del 2% de la TLLI, analizado dicho indicador por horas durante todo el periodo de diciembre 2006 a junio 2007, con excepción del mes de mayo 2007.</p> <p>-En sus estaciones controladoras existen limitaciones técnicas que estarían dificultando cursar el tráfico demandado, en tanto se registra una pérdida de tráfico 1,498 Erlangs. Adicionalmente, de acuerdo a la información analizada a nivel de enlaces entre las estaciones controladoras y sus estaciones Radio Base, se concluye que los mismos estaban operando por encima de los límites que permiten una adecuada atención de las llamadas de usuarios, considerando un factor de bloqueo (GoS) de 1%.</p> <p>-En situaciones imprevistas al no haber respaldo de la red dorsal, se pueden generar problemas en la prestación del servicio que afectarían la continuidad del mismo.</p>	<p>-Con relación a la oportunidad en la que repuso el servicio y la razonabilidad del tiempo empleado para el efecto, en el caso de Lima (sin considerar Cañete) se reportaron 7 Estaciones Base que presentaron interrupciones (Ucayali, La Tiza, Cristal, Virgen Del Carmen, Rivadavia, Estadio Nacional y Los Aymaras). La duración reportada de las mismas fue entre 09:30 y 96:00:00 horas. La interrupción del servicio tuvo una duración superior a las 72 horas, en las localidades de La Tiza (departamento de Lima) y Nicolás de Rivera, (provincia y Departamento de Ica). Teniendo en cuenta que en Lima no se presentan dificultades para el acceso, el tiempo que tardó en poner operativas las Estaciones Base afectadas, no resultó razonable.</p> <p>-El corte de fluido eléctrico comercial originó el agotamiento del Banco de Baterías, causando que las Estaciones Base queden fuera de servicio. Dichas estaciones base no contaban con grupos electrógenos ni fueron asistidas oportunamente.</p> <p>-Fallas en los rectificadores del sistema de energía.</p>

Fuente: Elaboración propia

2.2. Nextel del Perú S.A. (hoy Entel Perú S.A.)

Nextel del Perú S.A. antes del evento de 15 de agosto de 2007, presentaba inconvenientes respecto al servicio de conexión directa, entre otros. Se evidencia a continuación también las dificultades que presentó su servicio posterior al sismo del año 2007.

⁷⁰ Información obtenida de la Resolución de Gerencia General N°581-2007-GG/OSIPTEL del 20 de diciembre de 2007.

Cuadro 6: Hallazgos Nextel Perú S.A. ⁷¹

Situación en periodo anterior al 15 de agosto de 2007	Situación en periodo posterior al 15 de agosto de 2007 y hasta antes de la emisión de Resolución N°582-2007-GG/OSIPTEL)
<p>-Presenta problemas en el servicio de conexión directa con el valor referencial del 3% de la TINE para los meses de enero, abril, mayo y julio a diciembre del 2006, así como marzo, mayo y junio del 2007. En el caso, del servicio de interconexión telefónica sólo se superó dicho valor en setiembre 2006.</p> <p>-Presenta problemas de cumplimiento en el servicio de conexión directa con el valor referencial del 2% del TLLI en los meses de diciembre de 2006, y de marzo a julio del 2007.</p> <p>-Presenta problemas de cumplimiento con el valor referencial del 2% del bloqueo de acceso a telefonía entre el 8 y 14 de agosto del 2007, en un 37% de las estaciones base.</p> <p>-Respecto del tráfico cursado durante la hora de mayor carga se observa que (i) en las estaciones controladoras existe una pérdida de tráfico de 1,640 Erlangs por lo que podría deducirse que existe algún tipo de limitación o dificultad técnica que no permite o que dificulta cursar el tráfico demandado; (ii) de acuerdo a la información analizada a nivel de enlaces entre las centrales de su representada y otras operadoras, el 22% presentan valores de ocupación mayores al 100% mientras que a nivel de enlaces entre las estaciones controladoras y sus estaciones radio base, el 26.07% están operando por encima de los límites que permiten una adecuada atención de las llamadas de usuarios considerando un factor de bloqueo (GoS) de 1%.</p>	<p>-En Lima arrendaron 4 generadores de emergencia adicionales a los 3 con los que cuentan, para solucionar el problema de la falta de fluido eléctrico en algunas estaciones a través de la recarga de las baterías. Sin embargo, esta medida no fue suficiente ya que según los Logs de alarmas dejaron de funcionar 25 estaciones base en Lima, en días posteriores al sismo, un número diferente al declarado en su oportunidad, quien reportó que la interrupción por falta de fluido eléctrico sólo afectó 17 estaciones base.</p> <p>-Los procesadores de la central no pudieron soportar la gran cantidad de llamadas entrantes a la red, por lo que se bloquearon y/o bloquearon el tráfico entrante.</p>

Fuente: Elaboración propia

2.3. Telefónica Móviles S.A. (Hoy Telefónica del Perú S.A.A.)

Antes del sismo de 2007 Telefónica Móviles presentaba problemas para el cumplimiento de valores referenciales establecidos en aquella época. El evento telúrico evidenció además otro tipo de inconvenientes en el servicio que dicha empresa brindaba y que se detallan a continuación:

⁷¹ Información obtenida de la Resolución de Gerencia General N°582-2007-GG/OSIPTEL del 20 de diciembre de 2007.

Cuadro 7: Hallazgos Telefónica Móviles S.A.⁷²

Situación en periodo anterior al 15 de agosto de 2007	Situación en periodo posterior al 15 de agosto de 2007 y hasta antes de la emisión de Resolución N°583-2007-GG/OSIPTEL)
<p>- Presenta problemas para cumplir con el valor referencial del 3% de la TINE para los meses de abril 2006 y diciembre de 2006 y los meses de abril a julio de 2007. Se verificó que días previos al sismo su representada superó el valor referencial de la TINE.</p> <p>-Presenta problemas de cumplimiento con el valor referencial del 2% de la TLLI a nivel diario en los meses de diciembre de 2006, enero, abril y mayo de 2007. Asimismo, se verificó que días previos al sismo superó el valor referencial de la TLLI.</p> <p>-De las verificaciones del tráfico cursado durante la hora de mayor carga se observa que (i) en las estaciones controladoras existe una pérdida de tráfico de 13,465 Erlangs, por lo que podría deducirse que existe algún tipo de limitación o dificultad técnica que no permite o que dificulta cursar el tráfico demandado; (ii) de acuerdo a la información analizada a nivel de enlaces entre las centrales, sus estaciones controladoras y sus estaciones radio base; se puede observar que éstas se encuentran operando, en algunos casos, por encima de los límites que permiten una adecuada atención de las llamadas de usuarios considerando un factor de bloqueo (GoS) de 1%.</p> <p>-Se identificaron centrales de las tecnologías CDMA y GSM que presentaron problemas para atender el tráfico demandado en condiciones de eventos extraordinarios (terremoto), dado que se aprecia pérdida de tráfico incluso antes de llegar al máximo de ocupación.</p> <p>-No habría cumplido con implementar adecuadamente los procedimientos de contingencia.</p>	<p>-Durante las visitas realizadas los días 17 y 25 de agosto de 2007 a las Estaciones Base de la zona de emergencia se pudo observar en algunos casos la caída y/o ruptura del banco de baterías, por no contar con la instalación adecuada. Tal es el caso de los 10 bancos afectados en la Estación Base “Los Jazmines” de Ica, el cual no contaba con el respectivo anclaje. –Existen departamentos en los cuales se encuentran instaladas Estaciones Base que carecen de grupos electrógenos, tales como Puno, Moquegua, Ayacucho, Madre de Dios, Ucayali, San Martín, Huánuco, entre otros, lo que no garantiza la continuidad del servicio.</p> <p>-El 66.67% de las Estaciones Base instaladas en la zona de emergencia fueron afectadas por interrupciones, mientras que en Lima Metropolitana y el Callao el porcentaje de Estaciones Base afectadas fue de 12.07% y, en el resto del país, fue de 12.87% (otros departamentos afectados fueron Junín, Huancavelica, Huanuco y Apurímac con 53.85%, 50%, 44.44% y 40% de Estaciones Base).</p> <p>-A nivel nacional, del total de 149 Estaciones Base que sufrieron interrupciones, el 53.69% (80) sufrieron interrupciones con duraciones de entre 31 y 64 horas, el 35.57% (53) con duraciones de entre 11 y 30 horas, el 7.38 % (7) con duraciones de entre 6 y 10 horas y el 3.36% (3) con duraciones de entre 1 y 5 horas. Es decir, el 89% (133) del total de Estaciones Base sufrieron interrupciones con duraciones de entre 11 y 64 horas, lo que permite advertir que no habría reaccionado adecuadamente para la restitución del servicio.</p> <p>- Cuenta con un Centro de Gestión, en el cual se centralizan y visualizan las alarmas de los distintos 4 elementos de la red a nivel nacional. Por ello, el tiempo de respuesta para la restitución del servicio debió ser el término de la distancia desde el centro de</p>

⁷² Información obtenida de la Resolución de Gerencia General N°583-2007-GG/OSIPTEL del 20 de diciembre de 2007.

	<p>mantenimiento más cercano a la Estación Base afectada.</p> <p>-No tiene implementado un sistema de prioridades para el acceso telefónico en situaciones de emergencia y ninguna de sus centrales instaladas a nivel nacional tiene implementada el feature o característica de operación de priorización, manual o automática, de llamadas en teléfonos móviles para uso en situaciones de emergencia.</p>
--	---

Fuente: Elaboración propia

3. Recomendaciones de Comisión de Alto nivel del OSIPTEL

El día 15 de agosto de 2007 a las 18:40:57 horas, se produjo uno de los más violentos sismos ocurridos en los últimos años en el Perú, de cerca de ocho (8) grados en la escala de Mercalli modificada, con epicentro en las costas del centro del Perú, a cuarenta (40) kilómetros al oeste de Pisco y a ciento cincuenta (150) kilómetros al suroeste de Lima; ubicándose su hipocentro a treinta y nueve (39) kilómetros de profundidad⁷³. Este evento tuvo una duración aproximada de cuatro (4) minutos, teniendo en cuenta la ocurrencia de dos (2) sismos continuos, el segundo producido a los setenta (70) segundos después de haber culminado el primer sismo, siendo de esta manera uno de los sismos más largos de la historia peruana⁷⁴.

En dicha coyuntura la población y en especial las autoridades demandaban que se identifiquen a los responsables de que las comunicaciones hayan colapsado y de su lento restablecimiento. Así, se pedían explicaciones al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y especialmente al OSIPTEL, como organismo supervisor de las telecomunicaciones.

Por ello, mediante Resolución de Presidencia N° 123-2007-PD/OSIPTEL, del 23 de agosto de 2007, la Presidencia del Consejo Directivo del OSIPTEL designó una Comisión de Alto Nivel para que en el plazo máximo de quince (15) días hábiles, evalúe los sucesos ocurridos el 15 de agosto de 2007 y sus consecuencias, tales como la interrupción del servicio de telefonía fija y móvil, a fin de determinar las posibles responsabilidades y el curso de acción a seguir.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Ibidem

Con fecha 13 de septiembre de 2007, la referida Comisión de Alto Nivel, integrada, entre otros por el Gerente General y la Gerente de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL, entregó el Informe⁷⁵ requerido, en el que se concluyó lo siguiente:

“2. El cumplimiento de dichas obligaciones está referido a una industria que ha crecido sostenidamente y que en la actualidad involucra a más de 300 empresas y a más de 14’000,000 de abonados; sin embargo, no se ha incrementado la capacidad operativa del ente regulador.

3. Entre junio de 2006 y junio de 2007, la cantidad de reportes por averías efectuados por los usuarios del servicio móvil ha tenido un crecimiento del 91.6%. Este importante incremento en el número de los reportes por averías refleja un mayor grado de insatisfacción en los usuarios con la calidad del servicio recibido.

4. El proceso de investigación iniciado respecto de los indicadores de calidad Tasa de Intentos No Establecidos (TINE) y Tasa de Llamadas Interrumpidas (TLLI) de las redes móviles, que analizan la información desde el mes de diciembre de 2006 en adelante, demuestra que la calidad del servicio ha superado los límites permisibles.

5. La investigación sobre la ocupación de enlaces entre centrales, estaciones controladoras y/o estaciones base del servicio móvil concluye que se generan pérdidas de tráfico en las estaciones controladoras así como que un determinado porcentaje de los enlaces estaban operando sobre los límites que permiten una adecuada atención de las llamadas de usuarios. Esto demuestra que la inversión en la infraestructura no ha acompañado el crecimiento exponencial de la cantidad de usuarios.

(...)

⁷⁵OSIPTEL. Resultados de Comisión de Alto Nivel creada por Resolución de Presidencia N°123-2007-PD/OSIPTEL. Consultada el 23 de octubre de 2016. Disponible en: [https://www.osiptel.gob.pe/Archivos/notasprensa/NP Resultados de Comision de Alto Nivel.pdf](https://www.osiptel.gob.pe/Archivos/notasprensa/NP%20Resultados%20de%20Comision%20de%20Alto%20Nivel.pdf)

8. *En este contexto de calidad del servicio, el 15 de agosto se produjo un sismo que generó diversos escenarios de afectación del servicio en el territorio nacional, según el grado de intensidad. En la zona en la que el terremoto tuvo una intensidad mayor de 7 grados en la escala de Mercalli modificada, aproximadamente un 30% de la planta externa del servicio de telefonía fija colapsó, debido a la caída de postes y al derrumbe de edificaciones. Asimismo, se produjeron caídas de antenas, ruptura de baterías, pérdida de alineamiento de los enlaces de microondas de las estaciones base, ruptura del enlace de fibra óptica e interrupción por falta de servicio público de energía eléctrica, que afectaron el servicio de telefonía fija y móvil. Cabe señalar que el daño a la infraestructura no afectó a los elementos fundamentales para la operación de la red en su conjunto, por lo que en el resto del país la afectación tuvo como causa la elevada demanda de tráfico.*

9. *Tanto en la zona del epicentro del terremoto y el resto del país, la alta demanda de los servicios de telefonía fija y móvil luego de producido el sismo y sus réplicas, e incluso en días posteriores, congestionó las redes de los operadores a nivel nacional. Cabe señalar que debido a la arquitectura de las redes de los operadores móviles, las llamadas son procesadas a través de las centrales ubicadas en Lima, Trujillo o Arequipa, lo que responde a las actuales tendencias tecnológicas dirigidas a la optimización de los recursos.*

10. *Las redes de telecomunicaciones se diseñan para brindar el servicio en base a una determinada calidad en la hora pico, orientada a satisfacer la demanda de los usuarios. El terremoto es un evento de fuerza mayor que genera daños en la infraestructura y una alta demanda de servicios de comunicación para la que las redes no están dimensionadas, por resultar económicamente ineficiente.*

11. *La continuidad del servicio como obligación de los operadores constituye condición esencial de los contratos de concesión y su incumplimiento resulta una infracción muy*

grave, sancionable de acuerdo al artículo 4° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones del OSIPTEL, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTEL.“

El trabajo de la Comisión de Alto Nivel, entre otros, sirvió como un diagnóstico que marcó la pauta para formular una serie de recomendaciones respecto de la línea a seguir, siendo el origen de la implementación de una serie de instrumentos que tuvieron por objetivo hacer cumplir la normativa.

Así, la Comisión de Alto Nivel formuló recomendaciones⁷⁶ a ser aplicadas por el OSIPTEL, las cuales se analizarán a continuación:

3.1. Recomendación de inicio procedimientos sancionadores

Al respecto la Comisión recomendó lo siguiente:

“1. Recomendar el inicio de los procedimientos sancionadores correspondientes a las empresas América Móvil Perú S.A.C. (CLARO), Nextel del Perú S.A. y Telefónica Móviles S.A., por existir elementos de juicio suficientes que permiten apreciar que existirían incumplimientos a la obligación de continuidad, la misma que constituye una condición esencial de los contratos de concesión celebrados entre dichas empresas y el Estado Peruano.

2.Recomendar el inicio del procedimiento sancionador a la empresa Telefónica del Perú S.A.A. por incumplimiento a la obligación de comunicar al OSIPTEL la interrupción producto del terremoto ocurrido el 15 de agosto de 2007”.

Ante el pedido de las autoridades que clamaban señalar culpables, el OSIPTEL inició procedimientos sancionadores contra las tres (3) empresas

⁷⁶Ibídem.

móviles que operaban en ese momento⁷⁷, indicando que existían indicios suficientes de incumplimientos a la obligación de continuidad, como condición esencial de los contratos de concesión de cada una de las empresas.

Así, el 18 de setiembre de 2007, días después de la asistencia del Presidente del OSIPTEL a la Comisión de Defensa al Consumidor y la Comisión Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República, al que fue convocado para que rinda cuenta de lo sucedido en relación a las telecomunicaciones, la GFS del OSIPTEL notificó el inicio de los respectivos procedimientos administrativos sancionadores por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 4^{o78} del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD-OSIPTEL⁷⁹, relacionada con la infracción de no cumplir con las condiciones esenciales establecidas en los contratos de concesión.

Cabe indicar que no se imputó a las empresas el incumplimiento de la obligación de no interrupción del servicio, incluida en el artículo 34^{o80} de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones⁸¹, dado que se encontraba configurada como una infracción leve, sancionable con máximo cincuenta (50) UITs, lo que podría haber sido cuestionado por la opinión pública, al no resultar una multa proporcional a los daños causados o al beneficio evitado por la empresa, al no dimensionar adecuadamente sus redes para la prestación adecuada de sus servicios.

Por tal motivo, el ente regulador recurrió a la imputación de incumplimiento en la continuidad del servicio como condición esencial del contrato de concesión,

⁷⁷ En el caso del servicio de telefonía fija prestado por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. se observó que contaba con mecanismos para incrementar la capacidad de tráfico en los enlaces; disponía de mayor capacidad de transmisión en la costa, salvo en las ciudades donde no llegaba con fibra óptica, y; no habían evidencias técnicas de incumplimiento de su deber de continuidad establecido en los Contratos de Concesión.

⁷⁸ Artículo 4.- La empresa que incumpla con las condiciones esenciales establecidas como tales en el o los respectivos contratos de concesión incurrirá en infracción muy grave. Para efectos de la aplicación del párrafo anterior, la interconexión es considerada condición esencial de la concesión.

⁷⁹ Modificado posteriormente por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTEL, mediante la cual se aprobó el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, manteniéndose la infracción materia de los procedimientos sancionadores.

⁸⁰ Artículo 34°.- La empresa operadora está obligada a cumplir con la prestación del servicio de manera continua e ininterrumpida, sujetándose a lo establecido en la presente norma. Dicha obligación se encuentra hoy regulada por el artículo 44° de la Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL.

⁸¹ Aprobada mediante Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTEL, vigente en aquel entonces.

tipificado como infracción muy grave, sancionable con una multa entre ciento cincuenta y uno (151) a trescientos cincuenta (350) UIT, sustentando tal imputación sobre la base de indicadores recomendados por entidades internacionales.

Como consecuencia de los procedimientos administrativos iniciados, se impusieron las siguientes sanciones:

- Mediante Resolución de Gerencia General N° 581-2007-GG/OSIPTEL del 20 de diciembre de 2007, confirmada por Resolución de Presidencia N° 033-2008-PD/OSIPTEL, se le impuso a América Móvil Perú S.A.C. una multa de trescientas (300) UIT⁸².
- Mediante Resolución de Gerencia General N° 582-2007-GG/OSIPTEL del 20 de diciembre de 2007, confirmada por Resolución de Presidencia N° 032-2008-PD/OSIPTEL, se le impuso a Nextel del Perú S.A. una multa de ciento sesenta (160) UIT⁸³.
- Mediante Resolución N° 0583-2007-GG/OSIPTEL del 20 de diciembre de 2007, confirmada mediante Resolución N° 031-2008-PD/OSIPTEL, se le impuso a Telefónica Móviles S.A. una multa de trescientos cincuenta (350) UIT⁸⁴.

⁸² En el Poder Judicial, las sentencias de primera y segunda instancia han sido desfavorables para el OSIPTEL, encontrándose actualmente en casación (Expediente N° 4942-2014).

⁸³ En el Expediente N° 8427-2008, el Poder Judicial –en sus dos (2) instancias- declaró fundada la demanda interpuesta por Nextel del Perú S.A. por indebida motivación de la Resolución de la Gerencia General en la que se le imputa supuestos aplicables a la calidad del servicio pero se le sanciona por infracción a la continuidad. Además, declaró la nulidad de la resolución expedida por la Presidencia del Consejo Directivo, órgano que consideró incompetente y, ordenó al OSIPTEL dejar sin efecto las resoluciones emitidas como consecuencia del procedimiento administrativo sancionador iniciado a Nextel del Perú S.A.

En cumplimiento de dicho mandato, el Consejo Directivo, a través de la Resolución N° 008-2014-CD/OSIPTEL, del 23 de enero de 2014, declaró la nulidad de la Resolución N° 582-2007-GG/OSIPTEL; disponiendo que la Gerencia General vuelva a emitir nueva resolución. Debido a que la empresa alegó prescripción, no se volvió a emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

⁸⁴ El 3 de junio de 2013, la Segunda Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió Resolución confirmando la sentencia de primera instancia en el sentido que declaró Nula la Resolución de Presidencia N° 031-2008-PD/OSIPTEL por considerar que fue emitida por órgano incompetente y ordenó que el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia General N° 0583-2007-GG/OSIPTEL sea resuelto por el Consejo Directivo de OSIPTEL.

En cumplimiento de dicho mandato, el Consejo Directivo, a través de la Resolución N° 027-2016-CD/OSIPTEL, del 3 de marzo de 2016, declaró la nulidad de la Resolución N° 0583-2007-GG-

Dos (2) de las referidas sanciones han quedado sin efecto, como consecuencia de lo dispuesto por el Poder Judicial, fundamentalmente por contener un problema de incongruencia en la motivación dado que se imputaron supuestos de calidad del servicio, pero se les sancionó por infracción a la continuidad como condición esencial de la concesión.

3.2. Recomendación de realizar auditorías e implementación de programa de simulación

Sobre el particular, la Comisión señaló:

“3. Recomendar la auditoría de la información estadística sobre el funcionamiento de las redes, así como la referida a la información de averías proporcionada por las empresas operadoras.

4 Recomendar la implementación de un programa de simulaciones diseñado para la evaluación del desempeño de las redes ante distintos eventos fortuitos.”

Al respecto, cabe indicar que muchas veces se cuenta con información valiosa pero no necesariamente se procesa ni se realizan los cruces de información necesarios para monitorear el funcionamiento del servicio que se viene prestando. Así, realizar una auditoría de la información con la que cuenta el regulador y realizar simulaciones para evaluar el desempeño de las redes, puede tener una finalidad preventiva o sancionadora, cuando lo amerite.

3.3. Recomendación de impulsar iniciativas legislativas para mejoras del régimen sancionador aplicable

Al respecto, la Comisión señaló:

OSIPTEL y dispuso que la Gerencia General emita un nuevo pronunciamiento. Debido a que la empresa alegó prescripción, no se volvió a emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

“5. Recomendar que el OSIPTEL impulse propuestas de iniciativas legislativas dirigidas a lograr el establecimiento de un régimen sancionador adecuado y disuasivo de conductas contrarias a los derechos de los usuarios y desarrollo del sector. En particular se requiere la modificación del esquema y escala de sanciones vigente. Asimismo, se recomienda impulsar las modificaciones necesarias destinadas a otorgar al OSIPTEL la facultad de tercerizar las labores de supervisión a su cargo.”

La Comisión puso énfasis en este punto, debido a que, como se ha señalado, fue difícil encontrar la forma para sancionar a las empresas operadoras, no sólo por los problemas de tipificación antes comentados, sino también porque la escala de multas, aprobada mediante Ley N° 27336⁸⁵ y vigente desde agosto del año 2000, contempla una multa no mayor de trescientos cincuenta (350) UIT para las infracciones calificadas como muy graves, monto que no necesariamente tiene un impacto en las empresas más grandes del sector, como el caso de las móviles.

A la fecha no se ha logrado esta modificación del esquema y escala de multas, por un lado, porque ha resultado difícil que el Congreso de la República, órgano al que corresponde modificar la Ley N° 27336 la apruebe y, antes de ello, porque el propio Poder Ejecutivo⁸⁶ no aprobó su presentación formal ante dicha institución legislativa sino hasta el año 2013, luego de hechas diversas modificaciones a la iniciativa, ingresando finalmente al Congreso de la República, mediante el Proyecto de Ley N° 2543-2013-PE.

Cabe señalar que el lobby de las empresas operadoras no fue ajeno a impedir que esta iniciativa tenga éxito, no sólo por la modificación de la escala de multas que se pretendía sino también por el fortalecimiento de la supervisión que era otro de los objetivos que tenía el proyecto.

⁸⁵ Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL.

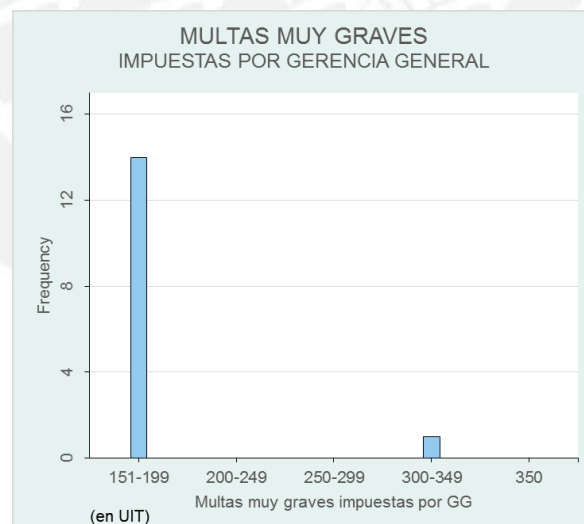
⁸⁶ Dado que el OSIPTEL se encuentra adscrito a la PCM, cualquier iniciativa legislativa debe contar con la aprobación del Consejo de Ministros para poder ser presentada formalmente al Congreso de la República.

En el caso de los otros tres (3) Organismos Reguladores, la escala de multas que aplican es aprobada por sus Consejos Directivos a diferencia de lo que ocurre en el OSIPTEL, cuya escala fue aprobada mediante Ley, lo cual dificulta una *Responsive Regulation* por la poca flexibilidad en el esquema actual, tal como veremos más adelante.

Sin embargo, si bien es cierto se cuenta con una escala de multas que, en términos comparativos, es la más baja de los reguladores, el OSIPTEL en la práctica, tiende a fijar la multa en el límite inferior de la escala correspondiente⁸⁷; lo que podría sugerir que la decisión del órgano resolutorio se habría encontrado restringida por la calificación previa y la escala de topes establecida.

En el caso de las infracciones calificadas como muy graves, esto es más notorio. Así, por ejemplo, en el caso de las sanciones impuestas por la Gerencia General, bajo la escala vigente de sanciones y hasta finales del año 2015, se tiene que de quince (15) multas impuestas, catorce (14) corresponden al mínimo posible para las infracciones en cuestión⁸⁸:

Figura 7: Multas por Infracciones Muy Graves impuestas por la Gerencia General



Fuente: Elaboración propia

⁸⁷ Para ello, basta revisar el registro de sanciones que se encuentra disponible en la página web del OSIPTEL: www.osiptel.gob.pe.

⁸⁸ La que se impuso cercana al límite superior corresponde a la sanción impuesta a raíz del sismo producido que aún se encuentra firme administrativamente.

Esta circunstancia podría no estar permitiendo una reacción acorde con el comportamiento, es decir, proporcionada y suficiente para el logro de los fines, el desincentivo de la comisión de infracciones.

3.4. Recomendación de fortalecimiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización

La Comisión señaló:

“6. Recomendar el fortalecimiento de la Gerencia de Fiscalización mediante la asignación de mayores recursos, así como la capacitación de sus cuadros técnicos. Con dicho propósito se requiere la adopción de medidas normativas que permitan al OSIPTEL ampliar sus recursos financieros y de personal.”

Al respecto, la asignación de mayores recursos tiene por finalidad que la función de supervisión se incremente, contando, por ejemplo, con un mayor número de supervisores o “*tercerizando*” esta función, facultad con la que cuentan los otros tres Organismos Reguladores, los cuales se valen de terceros supervisores para el despliegue de sus acciones de supervisión.

Este tema fue materia de la iniciativa de modificación de la Ley N° 27336 y la segunda razón más importante –la primera es el incremento de la escala de multas- por la cual la iniciativa no ha prosperado a la fecha, en mucho, es por la presión de las empresas supervisadas y el temor a que las inversiones en el sector de telecomunicaciones decrezcan.

De cualquier modo, aun si se contara con la facultad de contratar terceros supervisores, es preciso tener en cuenta que los recursos son igualmente escasos, por lo que la solución no siempre podrá ser el incremento de supervisores acorde con el crecimiento de la industria sino la implementación de herramientas de supervisión adecuadas, tales como aplicativos y sistemas que permitan al Regulador una vigilancia adecuada del comportamiento del mercado.

De otro lado, es base para impartir una *Responsive Regulation* brindar a quienes se encuentran dentro del alcance de la norma, suficiente capacitación para su cumplimiento, es decir, es necesario, brindar una adecuada traducción del contenido de norma, información sobre las obligaciones y prohibiciones establecidas. Consecuentemente, el funcionario que debe impartir dicha educación debe encontrarse suficientemente capacitado, de lo contrario, una regulación de este tipo no funciona. El funcionario debe desprenderse del fin represivo con el que tradicionalmente se ha identificado a la Administración, y estar suficientemente preparado para las coordinaciones y negociaciones que resulten necesarias para conseguir el cumplimiento de la normativa.

3.5. Recomendación de mejoras en la Política de Calidad

Sobre el particular, la Comisión señaló:

“7. Recomendar que el OSIPTEL continúe con las mejoras en la política de calidad iniciada por el organismo regulador “

Las mejoras ya iniciadas a las que se hace referencia en esta recomendación es la modificación del Reglamento de Calidad, dado que el 11 de setiembre de 2007, días antes de la entrega del Informe de la Comisión de Alto Nivel, se publicó, en el Diario Oficial El Peruano, la Resolución N° 132-2007-PD/OSIPTEL, que aprobó la publicación, para comentarios, del Proyecto de Modificación del Reglamento de Calidad.

Así, a modo de ejemplo, el referido Reglamento había establecido el cómputo de los valores referenciales de los indicadores de calidad con una periodicidad anual y para todas las centrales de la red, como promedios simples de los valores obtenidos en los doce (12) últimos meses; con lo cual, un aumento considerable en el indicador publicado por la empresa para un mes determinado se diluye dentro del cálculo del promedio anual, deviniendo en insuficiente dicha medición, al no reflejar los problemas locales de cobertura, de conexión a la red, de la demora en conectarse, del servicio SMS y, lo que

es más importante, no reflejaban las interrupciones de horas o, incluso, días que experimentan los usuarios de Lima y del interior del país⁸⁹.

En efecto, dicho proyecto de modificación siguió su curso, aprobándose la modificación del Reglamento, mediante Resolución N° 012-2008-CD/OSIPTEL, el 21 de julio de 2008. Posteriormente, se produjeron nuevas modificaciones, todas tendientes a la mejora de la política de calidad, hasta la aprobación del nuevo Reglamento General de Calidad⁹⁰ que ha tenido modificaciones también.

3.6. Recomendación de verificación de información reportada por empresas

Al respecto, la Comisión recomendó:

“8. Recomendar la adopción de mecanismos que permitan corroborar y contrastar adecuadamente la información proporcionada por las empresas supervisadas en el marco de los distintos procedimientos de fiscalización mediante la adquisición de los equipos necesarios; específicamente se recomienda la adquisición de equipos de última generación que permitan verificar la veracidad de la información reportada por las empresas.”

Del mismo modo que lo antes señalado, contar con información no es suficiente, sino que es necesario encontrarse en la capacidad de procesarla, en la misma medida que poder discernir si la misma es verás o no.

De ahí que la Comisión haya recomendado la adquisición de equipos de última generación; por lo que a partir de ello, el OSIPTEL compró equipos de Drive test, que permiten recoger datos mientras los mismos circulan dentro de un vehículo. Ello posibilita corroborar en campo el funcionamiento del servicio de manera más exacta, dado que refleja la percepción de los propios usuarios, en tanto la medición se hace de terminal a terminal.

⁸⁹ Tomado de la Exposición de Motivos de la Resolución N° 132-2007-PD/OSIPTEL, publicada en la página web del OSIPTEL.

⁹⁰ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N°123-2014-CD/OSIPTEL.

De otro lado, es fundamental contar con información que resulte comparable y que pueda servir a los usuarios a tomar decisiones debidamente informados. Ciertamente, uno de los factores de competencia de las empresas operadoras de los servicios móviles es, o al menos debería ser, la calidad del servicio; de ahí el interés de las mismas en ofrecer servicios de última generación, con más velocidad en la navegación.

Sin embargo, para que la calidad del servicio sea efectivamente un factor de competencia, lo importante es que los usuarios conozcan los indicadores de calidad del servicio para que sobre la base de ello se encuentren en la posición de tomar una elección adecuadamente informados. Sin embargo, los indicadores de calidad que se establecieron en el año 2005, no permitían comparar valores y no eran difundidos adecuadamente. Por ende, la calidad no era un verdadero factor de competencia; lo cual ha sido objeto de modificación a propósito de las recomendaciones de la Comisión de Alto Nivel.

3.7. Recomendación de implementación de políticas de acercamiento a los usuarios

La Comisión recomendó lo siguiente:

“9. Recomendar que se continué con la implementación de políticas que faciliten un mayor acercamiento a los usuarios mediante:

-La expansión geográfica de la presencia del regulador que faciliten el proceso de atención de reclamos y consultas, así como la fiscalización en primera instancia. En particular, la instalación de nuevas oficinas descentralizadas a nivel nacional.

-La adopción de mecanismos que permitan identificar la magnitud real de los reclamos de los usuarios sobre la calidad de los servicios, tales como encuestas sobre percepción de calidad del servicio y la atención de reclamos por parte de las empresas operadoras.”

En la medida que haya un acercamiento al usuario se podrán conocer sus necesidades y las deficiencias que las empresas pueden presentar en su relación con aquellos. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que además de un acercamiento al usuario, es importante el acercamiento a las empresas operadoras que, a propósito, son también administrados.

Mediante ese acercamiento se busca educar sobre los compromisos asumidos y obligaciones regulatorias impuestas a las empresas operadoras, respecto de lo que deben hacer o no hacer y, además, permanecer cerca de las mismas, a fin de incidir en su percepción de la probabilidad de detección y sanción, de forma tal que se desincentive el incumplimiento de la norma.

Por su parte, debemos señalar que una forma de estar más cerca a los usuarios es la implementación de más oficinas descentralizadas a nivel nacional. En el año 2007 se contaba con alrededor de diez (10) oficinas a nivel nacional, pero sólo algunas de ellas tenían, además de personal que brindaba orientación a los usuarios, funcionarios que ejercían acciones de supervisión.

A partir del año siguiente se incrementó dicho número y actualmente el OSIPTEL cuenta con cinco (5) centros de orientación en la ciudad de Lima, uno (1) en la Provincia Constitucional del Callao, veinte tres (23) Oficinas Desconcentradas (en todos los departamentos) y nueve (9) centros de orientación al interior del país.

No obstante, los recursos del OSIPTEL son escasos y el despliegue antes mencionado ha significado grandes costos, encontrándose en riesgo la posibilidad de seguir manteniendo la infraestructura desplegada, por lo que resulta importante recurrir a otro tipo de mecanismos que compensen el hecho de no tener presencia física en todo el territorio.

En suma, lo ocurrido como consecuencia del terremoto del 2007, permitió al ente regulador realizar una serie de modificaciones en su marco normativo, a efecto de garantizar no sólo la prestación del servicio de telecomunicaciones en condiciones de calidad, sino también habilitar y aplicar un conjunto de

herramientas que le permitieran, en la práctica, asumir una labor supervisora más activa, preventiva y enfocada a resultados.

A su vez, debemos señalar que la caótica situación en la que se encontraron las redes y los servicios brindados por las empresas no sólo fue responsabilidad de las mismas, al no ser diligentes frente al cumplimiento de sus obligaciones legales, contractuales y técnicas; sino también fue generada por la insuficiente regulación que no se había adaptado, por un lado, a los constantes cambios tecnológicos que se presentan en el mercado, a la mayor demanda del servicio que se refleja en el vertiginoso crecimiento de los usuarios del servicio móvil⁹¹, y por otro, a la insuficiente capacidad de respuesta y de detección de los incumplimientos normativos.

Como consecuencia de lo antes expuesto, se hacía necesaria la modificación de la normativa de calidad *“debido a que el nivel de desarrollo actual de los servicios y los problemas que se vienen presentando en la prestación de algunos (en el servicio público móvil, en el servicio de radiodifusión por cable y en el servicio de acceso a Internet principalmente), precisa de nuevas exigencias de calidad de servicio”*⁹².

Lo importante de todo lo sucedido a partir del sismo del año 2007, fue el reconocimiento de la necesidad de un monitoreo permanente del funcionamiento de los servicios públicos de telecomunicaciones, por parte del Regulador, enfocado en la prevención que es precisamente uno de los principios que debe regir su actuación. Ello implica que el Regulador precisa adelantarse a los acontecimientos, supervisando el comportamiento de las empresas, realizando permanentes mediciones de los diversos indicadores y regulando aquello que es necesario para garantizar la calidad del servicio.

91

Cuadro 8: Línea en Servicio por Empresa

Empresa	2004	2005	2006	2007
Telefónica Móviles	2,124,776	3,383,835	5,058,497	9,436,371
Comunicaciones Móviles	680,493	-	n.a.	n.a.
Nextel	184,895	249,475	345,354	472,809
Claro/Tim	1,102,394	1,950,046	3,368,628	5,508,188
Total Perú	4,092,558	5,583,356	8,772,479	15,417,368

Fuente: OSIPTEL

⁹² Exposición de motivos de la Resolución de Consejo Directivo N°123-2014-CD/OSIPTEL.

Lo sucedido evidenció que entre los instrumentos de *Enforcement* no puede faltar la posibilidad de sanción que si bien no tiene por qué ser el arma que se active automáticamente ante cualquier incumplimiento, el regulado debe saber que el Regulador se encontrará en la posibilidad de activarla cuando la circunstancia lo amerite. En paralelo, es igualmente importante la introducción de otros instrumentos de *Enforcement* que hagan más amplio el abanico de herramientas para hacer cumplir la norma y uno de ellos es la publicación de los resultados de la medición de indicadores, siempre que puedan ser correctamente interpretados y resulten comparables para los usuarios y así puedan tomar decisiones debidamente informados.

4. Cambios normativos implementados por el OSIPTEL a efectos de mejorar el enfoque de supervisión de calidad

En atención a la recomendación de continuar con las mejoras en la política de calidad, formulada por la Comisión de Alto Nivel, mediante Resolución de Presidencia N° 132-2007-PD/OSIPTEL, se dispuso la publicación en el Diario Oficial El Peruano del Proyecto de Resolución que modificaría el Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución N° 040-2005-CD/OSIPTEL.

4.1. Nuevos indicadores de calidad

En el año 2008, tres (3) años después de aprobado el Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, y al año siguiente de producido el terremoto, como parte de la priorización de la revisión del marco normativo referido a la calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones, mediante la Resolución N° 012-2008-CD/OSIPTEL, del 21 de julio de 2008, se estableció un régimen sancionador por el incumplimiento de dichas obligaciones, como una forma de incentivar la adecuación de conducta de las empresas operadoras.

En específico, a través de la Resolución antes mencionada, se aprobaron los nuevos indicadores de Calidad de Voz (CV), Tiempo de Entrega de Mensajes de Texto (TEMT) y Cobertura Radioeléctrica (CR). Posteriormente, mediante

la Resolución de Consejo Directivo N° 029-2009-CD/OSIPTTEL⁹³, “se aprobaron los Procedimientos de Supervisión de los Indicadores de Calidad, con el propósito de impulsar el mejoramiento sostenido de los servicios móviles”.

Cuadro 9: Nuevos Indicadores de Calidad del Servicio Móvil – Resolución N° 012-2008-CD/OSIPTTEL⁹⁴

Tiempo de Entrega de Mensajes de Texto (TEMT)	Cobertura Radioeléctrica (CR)	Calidad de Voz (CV)
<ul style="list-style-type: none"> • Tiempo que empieza cuando se envía un mensaje de texto (SMS) desde un equipo terminal y finaliza cuando se recibe dicho SMS en el equipo terminal de destino. • El indicador será determinado por el promedio de la muestra, considerando los SMS recibidos en un intervalo de 175 segundos de observación. 	<ul style="list-style-type: none"> • Intensidad de señal mínima aceptable que garantiza el establecimiento y la retenibilidad de las llamadas que realizan los usuarios del servicio. • CR > -95dBm 	<ul style="list-style-type: none"> • Medida de inteligibilidad de la voz percibida por los usuarios durante la fase de conversación en una llamada. • Parámetro del indicador: Mean Opinion Score (MOS).

Fuente: Elaboración propia

Así, se hicieron modificaciones considerando que los indicadores de calidad contenidos en el Reglamento no permitían apreciar la calidad de servicio percibida por los usuarios, debido a que los mismos sólo representaban en forma consolidada y por un periodo anual, el comportamiento de la red, sin que ello muestre en específico el desempeño de la misma a efectos de garantizar la calidad del servicio brindado a los mismos. Además, se precisaron algunos aspectos técnicos y se aprobaron nuevos indicadores con la finalidad de conseguir niveles óptimos de calidad del servicio público móvil.

⁹³ Posteriormente modificadores por la Resolución de Consejo Directivo N°143-2010-CD/OSIPTTEL.

⁹⁴ Texto extraído de la Resolución N° 012-2008-CD/OSIPTTEL

4.2. Nuevo Reglamento de Calidad

Por Resolución de Consejo Directivo N°123-2014-CD/OSIPTEL del 10 de octubre de 2014, se aprobó el nuevo Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, el cual derogó el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N°040-2005-CD/OSIPTEL.

El nuevo Reglamento constituye una nueva herramienta normativa que incorpora modificaciones que buscan promover la mejora de la calidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones. Para tales efectos, actualiza y perfecciona los indicadores aprobados por el antiguo Reglamento e incluye nuevos indicadores, herramientas para la medición del servicio de acceso a internet, parámetros de calidad, brindando mayores elementos a fin de que los usuarios puedan no solo tener un mejor servicio, sino también, a fin de que los mismos tengan acceso a información objetiva y comparable.

En específico, el nuevo Reglamento incluye modificaciones al régimen de calidad, en los siguientes términos⁹⁵:

- Reemplaza los “*valores referenciales*” establecidos en el antiguo Reglamento, por los denominados “valores objetivos” los cuales son de obligatorio cumplimiento, siendo que su inobservancia podría acarrear el inicio de un procedimiento sancionador.
- Precisa el cálculo, modificar la frecuencia de evaluación, desagregación geográfica y los valores objetivos de los indicadores de calidad.
- Establece la obligatoriedad del cumplimiento de un porcentaje mínimo de las velocidades comercializadas máximas de bajada y subida; así como de condiciones técnicas para la prestación del servicio y resguardo de la información del servicio de acceso a Internet.

⁹⁵ Texto extraído de la Resolución de Consejo Directivo N°123-2014-CD/OSIPTEL

- Propone el indicador de calidad Disponibilidad de Servicio (DS), Velocidad Promedio (VP), Cumplimiento de Velocidad Mínima (CVM) así como otros parámetros de la prestación del servicio (Proporción de Mensajes de Texto Recibidos, Tasa de Pérdida de Paquetes, Latencia, Variación de la Latencia, entre otros).
- Propone herramientas de medición del servicio de acceso a Internet para dotar de información al usuario respecto a la prestación del servicio.
- Brinda información a los usuarios que permita la comparación de la calidad de los servicios ofrecidos por las empresas operadoras, de modo que puedan tomar decisiones de consumo debidamente informados, incentivando la competencia por calidad entre las empresas operadoras.
- Incorpora un régimen de infracciones y sanciones ante el incumplimiento de los indicadores de calidad o los “*Compromisos de Mejora*”, resguardo y entrega de información, entre otros.

En específico, tal como se señala en el documento “*Evolución del Mercado de Telecomunicaciones Móviles en el Perú*”, en relación a los servicios móviles, el nuevo Reglamento General de Calidad⁹⁶, introduce las siguientes mejoras:

- Velocidad Mínima.- Se eleva de 10% a 40%, el porcentaje de velocidad mínima contratada que las empresas operadoras deben garantizar en la prestación del servicio, tanto de subida como de bajada; debiendo este indicador ser cumplido al menos en el 90% de las mediciones. Cabe señalar que antes de la dación de esta norma, no había una obligación normativa que estableciera un porcentaje mínimo garantizado; el 10% antes referido se señalaba contractualmente.

⁹⁶ LOAIZA FLOWER, R. y JAUREGUI, S. Evolución del Mercado de Telecomunicaciones Móviles en el Perú. Rozzana Loaiza Flower y Sebastián Jáuregui. Consulta: 13 de octubre de 2016. Disponible en: https://www.osiptel.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/1/par/dt28_evolucion-mercado-telecom-moviles-peru/dt28-Evolucion-del-Mercado-de-Telecomunicaciones_Moviles-Peru.pdf

- Indicadores del servicio móvil de voz.- Se pasó de hacer una medición nacional –que no permitía advertir los problemas en zonas concretas y que medido en conjunto podía dar la apariencia de normalidad- a una desagregación departamental, para los indicadores de Tasa de Intentos No Establecidos (TINE) y de Tasa de Llamadas Interrumpidas (TLLI), salvo para Lima que se desagregó en 5 zonas.
- Se definieron los valores objetivos de los indicadores de Calidad de Cobertura de Servicio (CCS \geq 95%) y Calidad de Voz (CV \geq 3.00) que antes eran referenciales y, en caso de incumplimiento, se estableció la posibilidad de que la empresa operadora presente un Compromiso de Mejora, precisando las acciones a realizar a fin de dar cumplimiento a los indicadores establecidos.
- Indicadores del servicio de mensajes de texto.- Se definieron parámetros de Proporción de Mensajes de Texto Recibidos (PMTR \geq 95%) y Tiempo de Entrega de Mensajes de Texto (TEMT \leq 20 seg.) para el servicio de mensajes de texto, lo que antes era referencial y, asimismo, se estableció la posibilidad de presentar Compromisos de Mejora en caso de incumplimientos.
- Disponibilidad de los Servicios (DS).- Se pasó de analizar las interrupciones de manera individual a implementar un indicador de calidad vinculado a la Disponibilidad del Servicio, calculado de forma semestral. Los valores objetivos del indicador se establecieron en función a la población de los departamentos y al tipo de servicio. Sin perjuicio de ello, se establecieron tiempos máximos permisibles para interrupciones de gran alcance (eventos críticos): el límite de tiempo ponderado es de 90 minutos para Lima y Callao y de 180 minutos para los departamentos restantes.

En el siguiente cuadro se puede apreciar un comparativo de la regulación actual respecto de la anterior:

Cuadro 10: Comparación del anterior y el nuevo Reglamento General de Calidad

Indicadores Móviles	Antes del Reglamento General de Calidad	Reglamento General de Calidad
Velocidad Mínima	No se regulaba. Las empresas ofrecían el 10% de la velocidad máxima contratada.	40% de la velocidad máxima contratada de subida y bajada.
TINE / TLLI	Se evaluaba a nivel nacional (agregado).	Se evalúa a nivel departamental (desagregado) para mayor precisión.
Calidad de Cobertura de Servicio	Indicador referencial, no sancionable.	Indicador incluye Compromisos de Mejora en un plazo determinado, los cuales de no cumplirse se sancionan (CCS \geq 95%)
Calidad de Voz	Indicador referencial, no sancionable.	Indicador incluye Compromisos de Mejora en un plazo determinado, los cuales de no cumplirse se sancionan (CCS \geq 95%) (CV \geq 3.00)
Servicio de Mensajes de Texto	Indicador referencial, no sancionable.	Indicador incluye Compromisos de Mejora en un plazo determinado, los cuales de no cumplirse se sancionan Proporción de Mensajes de Texto Recibidos (PMTR \geq 95%) Tiempo de Entrega de Mensajes de Texto (TEMT \leq 20 seg.).
Disponibilidad de los Servicios Finales	No se regulaba. En su lugar, se analizaban las interrupciones de manera individual.	Evaluación semestral. Se considera el tiempo de interrupción de la incidencia (tn) y el grado de afectación en la región afectada.

Fuente: Elaboración propia

Tal como se ha podido apreciar en este capítulo, como consecuencia del evento telúrico suscitado en agosto de 2007, se logró evidenciar las graves deficiencias presentadas en las redes de telecomunicaciones de las empresas operadoras, así como, se advirtió la existencia de falencias en la regulación establecida en el OSIPTEL, la cual no habría permitido con anterioridad a dicho evento, aplicar las medidas correspondientes que posibilitaran a los regulados ajustar su conducta a efectos de cumplir con el marco normativo. Aunque si bien es cierto, no existían instrumentos disuasivos suficientes para lograr el cumplimiento de las obligaciones por parte de las empresas operadoras, la normativa del OSIPTEL preveía instrumentos alternativos a la sanción que no fueron utilizados ni aplicados de forma oportuna.

Como consecuencia de la entrada en vigencia del nuevo Reglamento de Calidad, se incorporaron indicadores de calidad de obligatorio cumplimiento sobre la base de valores objetivos, así como se introdujeron medidas de *Enforcement* novedosas, tal como, el Compromiso de Mejora, por el cual, ante un incumplimiento detectado por el OSIPTEL, la empresa operadora tiene la oportunidad de adecuarse a la norma, a través de la realización de determinadas acciones que le permitirán cumplir con los indicadores de calidad móvil observados. Justamente, en el siguiente capítulo se analizará cómo dicha herramienta ha permitido el cumplimiento efectivo de las obligaciones de calidad, sin necesariamente recurrir a la sanción, siendo que a través de un enfoque preventivo, se ha logrado que en el cien por ciento (100%) de centros poblados donde se advirtió el incumplimiento del indicador de calidad Cobertura del Servicio, las empresas cumplan con el valor objetivo del mismo, beneficiando con ello a la población de dichas localidades.

CAPÍTULO III: APLICACIÓN DEL ENFOQUE DE *RESPONSIVE REGULATION* AL REGIMEN DE CALIDAD DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELEFONÍA MÓVIL EN EL PERÚ

1. Análisis del impacto de la adopción de Compromisos de Mejora, como herramienta del enfoque de *Responsive Regulation*, en el cumplimiento de las obligaciones de calidad de los servicios públicos móviles durante el primer semestre de 2016

Como se ha desarrollado en los capítulos precedentes, antes de la ocurrencia del terremoto del 15 de agosto de 2007, no se contaba con valores de obligatorio cumplimiento en términos de calidad del servicio público de telecomunicaciones, por lo que no era posible sancionar a las empresas prestadoras de dichos servicios cuando su prestación era ineficiente o se interrumpían los mismos. Además, si bien se contaba con facultades para la aplicación de algunos instrumentos persuasivos como la imposición de medidas preventivas y medidas correctivas, no se hizo uso eficiente de ello para exigir la prestación del servicio conforme a los estándares establecidos en la normativa, lo que hubiese implicado la implementación de redes con suficiente capacidad para brindar el servicio de forma continua y en condiciones de calidad.

Las lecciones aprendidas como consecuencia de lo suscitado en el terremoto del 2007, permitieron al OSIPTEL repensar y asumir que se necesitaba implementar herramientas que incentiven adecuadamente el cumplimiento del marco regulatorio, más allá de la aplicación de la potestad sancionadora como único esquema posible para asegurar que las empresas cumplan con sus obligaciones legales, contractuales y técnicas relacionadas con la calidad de los servicios de públicos móviles que prestan. Asimismo, permitieron advertir que la regulación de calidad no se ajustaba a las exigencias de los usuarios respecto de las condiciones de calidad del servicio que estos percibían, siendo que la misma no se adaptaba a los cambios tecnológicos que aceleradamente se presentaban en el mercado, así como al incremento de la planta de las empresas operadoras.

1.1. Nuevo enfoque de supervisión y Compromiso de Mejora

A partir de ello y, considerando la entrada en vigencia del nuevo Reglamento General de Calidad, así como, posteriormente, la aprobación del nuevo Reglamento de Supervisión, el OSIPTEL enfocó de manera distinta la forma en la que ejercía sus facultades supervisoras y fiscalizadoras respecto del cumplimiento de las obligaciones de calidad del servicio público móvil; por lo que, en dicha labor, implementó estrategias de *Enforcement* que permitieron advertir los problemas de calidad e intervenir y resolver directamente los inconvenientes, a fin de generar una mejora gradual en la calidad de dichos servicios.

Al respecto, desde el año 2013, la GFS adoptó el enfoque denominado PIR: Problema-Intervención-Resultado⁹⁷, el cual se define como un modelo que busca la mejora de los servicios públicos móviles a través de la identificación del problema, la intervención oportuna del OSIPTEL y la búsqueda de soluciones y no solo de los responsables.

El mencionado enfoque exige al OSIPTEL monitorear regularmente los principales inconvenientes que presentan los usuarios, tales como, calidad de los servicios, problemas de cobertura, entrega de información inexacta de las empresas operadoras a los usuarios, respecto de información tan importante como, la velocidad garantizada, restricciones del servicio, entre otros.

En dicho marco, el Principio de Prevención⁹⁸, reconocido por el Reglamento General de Supervisión, cumple un papel importante en cuya virtud el accionar del OSIPTEL no debe enfocarse exclusivamente en la adopción de herramientas correctivas o punitivas por los incumplimientos regulatorios, sino también en la prevención de los mismos.

⁹⁷ Entrevista a Ángel Paz Cortez, Gerente de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL. En. Boletín Institucional del OSIPTEL N°14. Págs. 6-9. Consultada el: 20 de diciembre de 2016. Disponible en: https://www.osiptel.gob.pe/Archivos/Publicaciones/BoletinOSIPTEL_E14/files/assets/basic-html/index.html#6-7

⁹⁸ Literal e) del Artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD/OSIPTEL, Reglamento General de Supervisión.

El nuevo enfoque de supervisión adoptado por la GFS ha sido recogido en el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, en el que se establecen indicadores técnicos, los cuales son verificados a través de equipos de medición especialmente adquiridos para tales propósitos, cuyos resultados son informados a los usuarios y demás actores del mercado, los mismos que son objetivos y comparables, y sobre la base de los cuales se espera la toma de decisiones informadas de consumo.

En específico, el nuevo Reglamento de Calidad ha previsto la figura técnico jurídica del Compromiso de Mejora, herramienta por la cual las empresas operadoras de los servicios públicos móviles, ante la existencia de incumplimientos advertidos por el OSIPTEL, asumen ante dicho ente, compromisos para mejorar la calidad de sus indicadores; desplegando para ello, en el marco de un cronograma previamente definido, un conjunto de acciones que permitirán cumplir con los mismos. El incumplimiento del Compromiso de Mejora está tipificado como una infracción grave.

Un Compromiso de Mejora es una forma rápida y eficiente para concluir las investigaciones, evitar sanciones, y reestablecer la observancia normativa en menor tiempo posible. Así, cuando la empresa operadora sabe que ha incurrido en un incumplimiento, puede ofrecer el cese de tal conducta, a través de la ejecución de medidas de corrección. Este ofrecimiento se formaliza por escrito y dependiendo de la efectividad de dicho compromiso para reestablecer el orden, el OSIPTEL puede aceptarlo, solicitar su modificación o negar un Compromiso de Mejora.

Como se observa, a través del Compromiso de Mejora, la empresa es inducida a colaborar en su propio restablecimiento al orden, y cuanto más rápido colabore, más pronto pasará a la “reinserción”⁹⁹. Habiéndose podido optar por sancionar a la empresa ante el incumplimiento detectado, se decide por el “perdón” considerando la importancia del compromiso de restablecimiento al orden y cumplimiento en un futuro cercano¹⁰⁰.

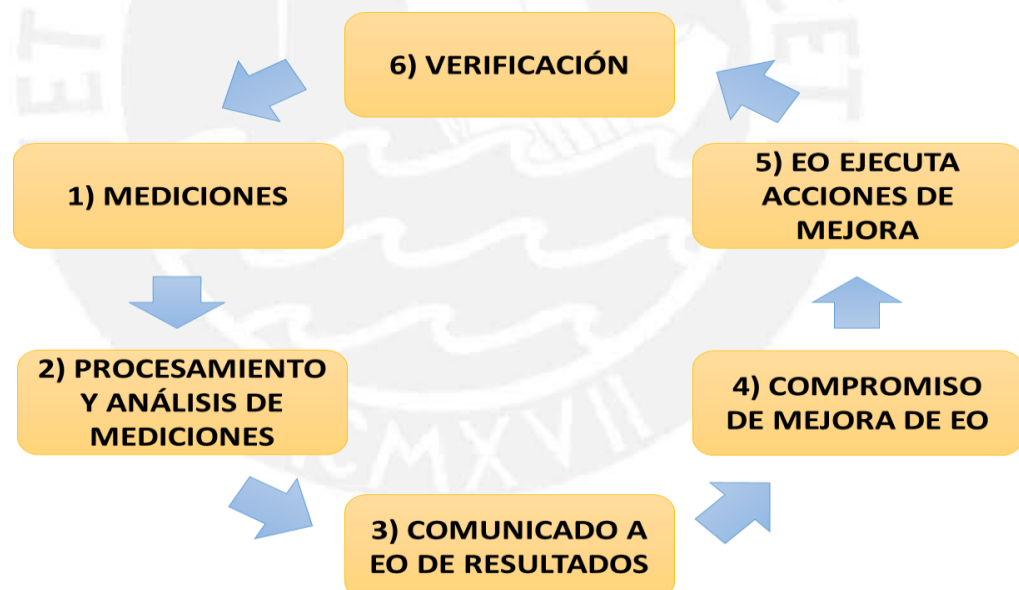
⁹⁹ TENA. Op. Cit.

¹⁰⁰ AYRES y BRAITHWAITE. Op. Cit. Pág. 51.

Actualmente, los Compromisos de Mejora se emplean cuando las empresas operadoras de los servicios de telefonía móvil incumplen los indicadores de calidad de cobertura del servicio (CCS), calidad de voz (CV) y tiempo de entrega de mensajes de texto (TEMT), siendo que la empresa deberá ejecutar los mismos dentro del siguiente periodo de evaluación, el cual regularmente es de seis (6) meses.

Al respecto, considerando el nuevo enfoque de supervisión y la nueva figura jurídica¹⁰¹ de Compromiso de Mejora, la supervisión de los indicadores de calidad se define como un proceso cíclico en el que el OSIPTEL deberá obtener como resultado el cumplimiento de los estándares de calidad del servicio, a través de la realización de mediciones, procesamiento y análisis de lo obtenido en el campo, comunicación de resultados al operador, adopción de Compromisos de Mejora y verificación y monitoreo de la implementación de los compromisos a través de comprobaciones técnicas:

Figura 8: Proceso del Nuevo Enfoque de Supervisión de la GFS



Fuente: Elaboración propia

¹⁰¹ Aunque históricamente tiene su antecedente en la imposición de medidas correctivas. La diferencia es que a través de las medidas correctivas, el OSIPTEL disponía las acciones a realizar por parte de la empresa operadora o requería un determinado resultado en un plazo perentorio; sin embargo, en el Compromiso de Mejora, es la empresa operadora -que se encuentra en mejores condiciones de establecer las medidas que debe adoptar para el logro del cumplimiento de la norma respectiva- la que propone al Regulador las acciones que se compromete a adoptar.

Ahora bien, el OSIPTEL supervisa en campo –entre otros- los indicadores de calidad denominados CCS, TEMT y CV; para lo cual realiza mediciones en los centros poblados urbanos, a efectos de evaluar y verificar el cumplimiento de los parámetros establecidos por la normativa respecto de los mismos. Dichos indicadores han sido materia de regulación tanto por el anterior Reglamento de Calidad (Resolución de Consejo Directivo N°040-2005-CD/OSIPTEL) como por el nuevo Reglamento (Resolución de Consejo Directivo N°123-2014-CD/OSIPTEL), observándose que las empresas no habrían cumplido con los valores objetivos de los indicadores establecidos por la normativa derogada.

Al respecto, el indicador de CCS es definido por el Reglamento de Calidad como *“el porcentaje de mediciones de nivel de señal que fueron superiores o iguales al valor de intensidad de señal -95dBm, el cual garantiza el establecimiento y la retenibilidad de las llamadas que realizan los usuarios del servicio en la zona cubierta del centro poblado”*¹⁰². Así, su valor objetivo asciende a $\geq 95\%$, y su periodo de evaluación es semestral.

El CCS se mide utilizando los equipos especializados del OSIPTEL, los cuales presentan sistemas de medición de alta gama y de gran capacidad, los que realizan capturas de señal a través de recorridos realizados en las rutas de áreas de mayor concurrencia en el centro poblado, tales como, plaza principal, colegios, hospitales, avenidas, autopistas, centros comerciales, entre otros.

Es importante señalar que las mediciones realizadas antes de la entrada en vigencia del nuevo Reglamento de Calidad (cuando este indicador se encontraba regulado bajo la denominación de “Cobertura del Servicio”), arrojaron como resultado que las empresas del servicio móvil no cumplían con las exigencias establecidas por el mismo, presentando índices por debajo del estándar impuesto por la norma, tal como se puede apreciar a continuación:

¹⁰² Numeral 5.4 del Artículo 5° de la Resolución N° 123-2014-CD/OSIPTEL.

Cuadro 11: Resultados de las mediciones del Indicador “Cobertura del Servicio” (hoy, CCS), antes de la entrada en vigencia del nuevo Reglamento de Calidad

Periodo	Empresa	Total de CCPP	CCS \geq 95%(intensidad de señal \geq -95 dBm)	Cumplimiento	¿Se encuentra dentro de los valores establecidos por el Reglamento?
2013-I	Telefónica del Perú S.A.A.	163	142	87%	No
	América Móvil Perú S.A.C.	162	130	80%	No
	Entel Perú S.A.	73	53	73%	No
2013-II	Telefónica del Perú S.A.A.	163	147	90%	No
	América Móvil Perú S.A.C.	163	136	83%	No
	Entel Perú S.A.	88	60	68%	No

Fuente: OSIPTEL –Informe N°825-GFS/2014

Por su parte, conforme al referido nuevo Reglamento de Calidad, el indicador TEMT se encuentra definido como “el tiempo comprendido desde el envío de un mensaje de texto (SMS) desde un equipo terminal hasta su recepción en el equipo terminal de destino, dentro de una ventana de observación”¹⁰³. Asimismo, se establece que el valor objetivo de dicho indicador es menor a veinte (20) segundos, dentro de una ventana de observación de ciento setenta y cinco (175) segundos, y en el que deberán recibirse los mensajes de texto.

Respecto del mencionado indicador, a continuación se muestra los resultados de las mediciones realizadas durante el primer semestre de 2013 (es decir, antes de la entrada en vigencia del nuevo Reglamento), y en los que se puede apreciar que en un noventa y seis (96%) y noventa y cuatro (94%) por ciento, las empresas operadoras que brindaban el servicio de telefonía móvil en aquel periodo, cumplieron con el valor objetivo del TEMT:

¹⁰³ Resolución de Consejo Directivo N°123-2014-CD/OSIPTEL.

Cuadro 12: Resultados de las mediciones del Indicador TEMT, antes de la entrada en vigencia del nuevo Reglamento de Calidad

Criterios	2013-I	
	Telefónica Móviles	América Móvil
TEMT <=20 seg	157	153
Cantidad de CCPP muestreados	163	162
Cumplimiento en la muestra	96%	94%

Fuente: OSIPTEL –Informe N°825-GFS/2014

Las mediciones realizadas en centros poblados urbanos, en específico, en las áreas de mayor concurrencia, tales como, plaza principal, colegio, centros médicos, comisarías, centros comerciales, avenidas, entre otros, muestran que en alrededor de cuatro (4%) y seis (6%) por ciento de los centros poblados muestreados, las empresa incumplieron los valores objetivos establecidos por el anterior Reglamento de Calidad, por lo que, el tiempo de remisión de mensajes de texto en dichas áreas geográficas era mayor a veinte (20) segundos.

En esta misma línea, el indicador de CV fue introducido en la normativa de calidad con la finalidad de evitar el deterioro de las condiciones de calidad del servicio móvil, a través del mejoramiento de la calidad de voz; la misma que es medida sobre la base del parámetro Mean Opinion Score (MOS), por el que se calcula el mencionado indicador considerando la experiencia del usuario (del 1 “mala” al 5 “excelente”). De acuerdo a la normativa, el valor objetivo que tiene aparejado el indicador es ≥ 3 (escala de MOS), el cual se deberá cumplir de forma gradual. A continuación se muestran los resultados del indicador CV desde el segundo semestre del año 2010 al primer semestre del año 2013:

Cuadro 13: Resultados de las mediciones del Indicador CV, antes de la entrada en vigencia del nuevo Reglamento de Calidad

CV SEMESTRAL (MOS)						
Empresa	2010-2	2011-1	2011-2	2012-1	2012-2	2013-1
Telefónica Móviles (Hoy Telefónica del Perú)	2.77	2.82	2.87	2.87	2.80	2.85
América Móvil	3.01	3.00	2.91	2.89	3.00	3.03
Nextel (Hoy Entel)	3.10	3.22	3.15	3.03	2.88	2.89

Fuente: OSIPTEL –Informe N°825-GFS/2014

Como se puede apreciar, las empresas operadoras del servicio móvil no habrían cumplido a lo largo de los años con el indicador CV, siendo el caso de la empresa TELEFÓNICA que, en el periodo en observación, no habría cumplido en ninguno de los semestres mencionados con el valor objetivo del indicador de calidad.

Es importante precisar que, las inconductas advertidas antes de la entrada en vigencia del nuevo Reglamento, no pudieron corregirse a través del procedimiento sancionador, dado que el incumplimiento de los mencionados indicadores no se encontraba tipificado como infracción por el Reglamento de Calidad vigente en aquel entonces. Asimismo, respecto del incumplimiento de los valores asociados a los indicadores CV y TEMT, el regulador incluso no podría haber impuesto una Medida Preventiva dado que, conforme al artículo 21° del anterior Reglamento General de Acciones de Supervisión¹⁰⁴, la misma se encontraba dispuesta para los casos de infracciones advertidas durante acciones de supervisión y, tal como hemos mencionado antes, el incumplimiento de los mencionados indicadores no se encontraba tipificado en aquel entonces.

¹⁰⁴ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N°034-97-CD/OSIPTEL.

No obstante, consideramos que el OSIPTEL tuvo la oportunidad de imponer medidas correctivas, al menos, respecto de los resultados obtenidos en el segundo semestre de 2013 del indicador CCS, dado que desde el mes de julio del mismo año, con la aprobación del nuevo Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones –Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL- (RFIS), dichas medidas son aplicables a incumplimientos de obligaciones que no se encuentran tipificados como infracciones, tal como ocurrió en el presente caso con el indicador antes mencionado. Ello demuestra que se pudo haber optimizado el uso de las herramientas con las que contaba el OSIPTEL para concretizar el objetivo de sus facultades supervisoras y fiscalizadoras, las cuales no se agotan en la imposición de una sanción, sino que trasciende a su fin último que es el cumplimiento de la norma.

Así las cosas, siendo que el nuevo Reglamento de Calidad entró en vigencia el 1 de enero de 2015, se realizaron las primeras mediciones de los indicadores CCS, TEMT y CV, bajo este nuevo régimen, durante el primer semestre de 2015, ejecutándose pruebas de campo a efectos de evaluar la calidad de los servicios móviles brindados por las empresas operadoras y obteniéndose los siguientes resultados. Cabe precisar que, para el periodo de enero a junio de 2015, los valores objetivos de los indicadores de calidad eran los siguientes: CCS equivalente a $\geq 95\%$; TEMT equivalente a ≤ 20 segundos y; CV equivalente a ≥ 2.8 :

- Telefónica del Perú S.A.A.: La GFS del OSIPTEL procedió a realizar mediciones de los indicadores de calidad del servicio móvil CCS, CV, TEMT, en ciento veintidós (122) centros poblados urbanos en los que se advirtió que contaban con el servicio móvil brindado por dicha empresa. De las pruebas de campo realizadas se advirtió que:
 - a. Respecto del indicador CV, no se observaron centros poblados en donde la empresa operadora haya incumplido con el valor objetivo.
 - b. Respecto del indicador TEMT, la GFS detectó la existencia de un (1) centro poblado donde se brindaba el servicio móvil por encima del valor objetivo de veinte (20) segundos. En específico, se advirtió que en el centro poblado de San Alejandro, del departamento de Ucayali, se

prestaba el servicio móvil considerando un indicador de 20.34 segundos. Sin perjuicio de ello, siendo que es un solo caso el suscitado en este periodo, al no ser representativo, no se analizará el impacto del Compromiso de Mejora respecto del mismo.

c. Respecto del indicador CCS, se detectó la existencia de veintiún (21) centros poblados en donde se brindaba el servicio por debajo del valor objetivo de noventa y cinco por ciento (95%).

Cuadro 14: Resultados de las mediciones del Indicador CCS, respecto del servicio móvil de Telefónica del Perú – Primer Semestre 2015

Centro Poblado	Resultado	Centro Poblado	Resultado
San Jerónimo – Apurímac	83.30%	Las Lomas – Piura	86.55%
Talavera – Apurímac	89.98%	San Jacinto – Piura	87.22%
Chincheros- Apurímac	84.21%	Querecotillo –Piura	84.86%
La Joya – Arequipa	92.75%	El Alto –Piura	84.48%
Horacio Zeballos- Arequipa	89.16%	Asillo – Puno	63.83%
Acobamba – Huancavelica	74.58%	Estación de Pucará – Puno	92.10%
Santa Rosa – Lambayeque	94.91%	Jepelacio – San Martín	45.05%
Supe Puerto – Lima	86.76%	Bellavista – San Martín	92.94%
Paucartambo – Pasco	75.00%	Ciudad de Dios – Tacna	64.01%
La Unión – Piura	84.45%	Quinua-Ayacucho	93.32%

Fuente: Informe N°00527-GFS/2016

Como se puede observar, los valores más bajos respecto del indicador de calidad CCS, se encontraban en los centros de poblados de Asillo del departamento de Puno con 63.83% y Jepelacio del departamento de San Martín con 45.05%. Ante ello, mediante carta N° C.2209-GFS/2015, remitida el 19 de noviembre de 2015, la GFS solicitó a la empresa operadora un

Compromiso de Mejora en los centros poblados donde se incumplió con el indicador CCS.

Conforme a ello, los días 15 y 23 de diciembre de 2015¹⁰⁵, Telefónica informó al OSIPTEL que en los centros poblados donde se advirtieron los incumplimientos realizaría, entre otros, implementaciones de celdas 3G, plan de mejora de cobertura a través de antenas de mayor ganancia, ampliación de enlace satelital y recurso de radios (TRXs), optimización de configuración del sistema aéreo, redireccionamiento de antenas, mantenimientos y mejoras tecnológicas, ajuste de antenas site 2G y, aumento de potencia. Los resultados de dichas acciones de mejora fueron supervisados durante el primer semestre de 2016, tal como se mostrará más adelante.

- América Móvil Perú S.A.C.: La GFS procedió a realizar mediciones de los indicadores de calidad del servicio móvil CCS, CV, TEMT, en ciento sesenta y nueve (169) centros poblados urbanos en los que se advirtió que contaban con el servicio móvil brindado por dicha empresa. De las pruebas de campo realizadas se advirtió que:
 - a. Respecto del indicador CV y TEMT, no se observaron centros poblados en donde la empresa operadora haya incumplido con los valores objetivos de los mismos.
 - b. Respecto del indicador CCS, se detectó la existencia de veintitrés (23) centros poblados en donde se brindaba el servicio por debajo del valor objetivo de noventa y cinco por ciento (95%).

Cuadro 15: Resultados de las mediciones del Indicador CCS, respecto del servicio móvil de América Móvil Perú S.A.C. – Primer Semestre 2015

Centro Poblado	Resultado	Centro Poblado	Resultado
Cambio Puente – Ancash	23.58%	Acobamba – Huancavelica	86.97%
Moro – Ancash	93.61%	Supe Puerto – Lima	86.86%
Talavera – Apurímac	94.63%	Pampa Hermosa – Loreto	91.50%

¹⁰⁵ Cartas TP-AF-GTR-3478-15 y TP-AF-GTR-3638-15.

Chincheros – Apurímac	90.74%	Huariaca – Pasco	82.52%
Uripa - Apurímac	94.55%	Huayllay – Pasco	92.86%
La Joya – Arequipa	73.05%	Bellavista – San Martín	93.18%
El Triunfo (El Cruce)	81.63%	Nueva Cajamarca – San Martín	91.59%
Quinoa – Ayacucho	91.59%	Naranjos – San Martín	92.92%
Jesús – Cajamarca	93.77%	Sauce – San Martín	93.80%
Contumaza – Cajamarca	84.53%	San Alejandro – Ucayali	88.85%
Cieneguilla – Lima	91.05%	Santa Rosa – Lima	94.41%
Mala – Lima	76.79%		

Fuente: Informe N°00534-GFS/2016

Sobre el particular, los valores más bajos respecto del indicador de calidad CCS, se encontraban en los centros poblados de Cambio Puente del departamento de Ancash con 23.58% y La Joya del departamento de Arequipa con 73.05%. Como consecuencia de ello, mediante carta N° C.2381-GFS/2015, remitida el 18 de diciembre de 2015, la GFS solicitó a la empresa operadora un Compromiso de Mejora en los centros poblados donde se incumplió con el indicador CCS.

Conforme a ello, los días 5 y 21 de enero de 2016¹⁰⁶, América Móvil informó al OSIPTEL que en los centros poblados donde se advirtieron los incumplimientos realizaría, entre otros, implementación de sectores adicionales en banda 850 para el mejoramiento de la penetración, instalación de nuevas estaciones, cambio de repetidor y optimización de sectores. Los resultados de la implementación comentadas, fueron verificadas durante el primer semestre de 2016, tal como se detallará en el siguiente acápite.

- Viettel Perú S.A.C.: La GFS del OSIPTEL procedió a realizar mediciones de los indicadores de calidad del servicio móvil CCS, CV, TEMT, en ciento treinta y cuatro (134) centros poblados urbanos en los que se advirtió que

¹⁰⁶ Cartas N° DMR/CE/-M/N°022/16 y DMR/CE-M/N°136/16.5

contaban con el servicio móvil brindado por dicha empresa. De las pruebas de campo realizadas se advirtió que:

a. Respecto de los indicadores CV y TEMT, no se observaron centros poblados en donde la empresa operadora haya incumplido con los valores objetivos de los mismos.

b. Respecto del indicador CCS, se detectó la existencia de once (11) centros poblados en donde se brindaba el servicio por debajo del valor objetivo de noventa y cinco por ciento (95%).

Cuadro 16: Resultados de las mediciones del Indicador CCS, respecto del servicio móvil de Viettel Perú S.A.C. – Primer Semestre 2015

Centro Poblado	Resultado	Centro Poblado	Resultado
Ayacucho – Ayacucho	93.54%	San Francisco de Borja – Lima	93.20%
Las Nazarenas – Ayacucho	89.59%	Santa María del Mar –Lima	83.58%
Anta – Cusco	90.63%	Santa Rosa – Lima	91.42%
Yucay – Cusco	66.30%	Villa El Salvador – Lima	94.06%
Ascención – Huancavelica	70.72%	Tacna- Tacna	91.55%
Breña – Lima	93.77%		

Fuente: Informe N°0058-GFS/2016

Como se puede observar, los valores más bajos respecto del indicador de calidad CCS, se encontraban en los centros de poblados de Yucay del departamento de Cusco con 66.30% y Ascención del departamento de Huancavelica con 70.72%. Ante ello, mediante carta N° C.2208-GFS/2015, remitida el 19 de noviembre de 2015, la GFS solicitó a la empresa operadora un Compromiso de Mejora en los centros poblados donde se incumplió con el indicador CCS.

Conforme a ello, el día 3 de diciembre de 2015¹⁰⁷, Viettel informó al OSIPTEL que en los centros poblados donde se advirtieron los incumplimientos realizaría, entre otros, revisión del diseño de estaciones base, simulación de

¹⁰⁷ Carta N°477-2015/DL.

cobertura, instalación de nueva infraestructura, pruebas de servicio, optimización de estaciones de acuerdo a un nuevo diseño. Los resultados de dichas acciones de mejora fueron supervisados durante el primer semestre de 2016, tal como se mostrará más adelante.

- Entel Perú S.A.: La GFS del OSIPTEL procedió a realizar mediciones de los indicadores de calidad del servicio móvil CCS, CV, TEMT, en ciento once (111) centros poblados urbanos en los que se advirtió que contaban con el servicio móvil brindado por dicha empresa. De las pruebas de campo realizadas se advirtió que:
 - a. Respecto de los indicadores CV y TEMT, no se advirtieron centros poblados en donde la empresa operadora haya incumplido con los valores objetivos de los mismos.
 - b. Respecto del indicador CCS, se detectó la existencia de catorce (14) centros poblados en donde se brindaba el servicio por debajo del valor objetivo de noventa y cinco por ciento (95%).

Cuadro 17: Resultados de las mediciones del Indicador CCS, respecto del servicio móvil de Entel Perú S.A. – Primer Semestre 2015

Centro Poblado	Resultado	Centro Poblado	Resultado
Tiabaya – Arequipa	79.04%	Quilmana – Lima	94.36%
Jesús- Cajamarca	59.52%	La Unión – Piura	76.41%
Tembladera – Cajamarca	64.03%	Paucarpata – Arequipa	94.14%
Santa Rosa – Lambayeque	76.98%	El Porvenir – La Libertad	91.30%
Supe Puerto – Lima	70.88%	Cieneguilla – Lima	69.18%
Chilca – Lima	89.66%	San Juan de Lurigancho	93.55%
Santa Rosa – Lima	92.82%	Juliaca – Puno	80.42%

Fuente: Informe N°00512-GFS/2016

Como se puede observar, los valores más bajos respecto del indicador de calidad CCS, se encontraban en los centros de poblados de Jesús y Tembladera del departamento de Cajamarca con 59.52% y 64.03%, respectivamente. Ante ello, mediante carta N° C.1045-GFS/2016, remitida el

13 de mayo de 2016, la GFS solicitó a la empresa operadora un Compromiso de Mejora en los centros poblados donde se incumplió con el indicador CCS.

En tal sentido, los días 10 y 20 de junio de 2016¹⁰⁸, Entel informó al OSIPTEL que en los centros poblados donde se advirtieron los incumplimientos realizaría, entre otros, trabajos de optimización de su red. Los resultados de la implementación comentadas, fueron verificadas durante el primer semestre de 2016, tal como se detallará en el siguiente acápite.

En suma, como consecuencia de las mediciones realizadas en el periodo de enero a junio de 2015, se detectaron valores por debajo de los valores objetivos del indicador CCS en sesenta y nueve (69) centros poblados, conforme a la siguiente desagregación:

Cuadro 18: Resultados de las mediciones del Indicador CCS

Empresa Operadora	CCPPU donde se incumple
AMÉRICA MÓVIL	23
BITEL	11
ENTEL	14
TELEFÓNICA DEL PERÚ	21
Total general	69

Fuente: Elaboración propia

En el caso de América Móvil Perú S.A.C., el valor más bajo obtenido lo presentaba en el centro poblado de Cambio Puente, alcanzando un valor objetivo de 23.58%. Viettel Perú S.A.C., Entel Perú S.A. y Telefónica del Perú S.A.A., presentaron como valores más bajos, las cifras de los centros poblados de Yucay con 66.30%, Jesús en Cajamarca con 59.52% y, Jepelacio en San Martín con un valor de 45.05%, respectivamente.

¹⁰⁸ Carta N° CGR-1146/16 y CGR-1187/16

Tal como se ha señalado anteriormente, como consecuencia de lo advertido, la GFS comunicó los resultados de las mediciones a las empresas operadoras, solicitándoles que en el caso de los centros poblados donde no se cumplía el indicador, asumieran un Compromiso de Mejora, en el cual conste el cronograma de acciones de mejora que realizarían para el cumplimiento de los valores objetivos en cada uno de los centros poblados supervisados en donde se advirtieron los incumplimientos.

Siendo que las mencionadas mejoras se debieron ejecutar durante el segundo semestre de 2015, en el primer semestre de 2016, el OSIPTEL procedió a realizar las mediciones del indicador CCS, con la finalidad de verificar si, en efecto, las empresas implementaron las mejoras a las cuales se comprometieron y, como consecuencia de ello, la calidad del servicio móvil mejoró.

Los resultados de las mediciones realizadas durante el primer semestre 2016 demostraron el éxito del proceso de supervisión y de la adopción de los Compromisos de Mejora, toda vez que las empresas cumplieron con ejecutar las mejoras a las que se habían comprometido, adecuando su conducta y brindando un servicio dentro de los parámetros establecidos por el Reglamento de Calidad en los centros poblados observados durante la supervisión realizada en el primer semestre de 2016, tal como se muestra en el siguiente acápite.

1.2. Comparativo de resultados período 2015-1 – 2016-1

Como se puede apreciar a continuación, dados los resultados obtenidos como consecuencia de las mediciones realizadas durante el primer semestre de 2015, se advirtió la existencia de incumplimientos a los valores objetivos del indicador CCS, por lo que a efectos de lograr la adecuación de la conducta de las empresas operadoras de los servicios móviles, no se iniciaron procedimientos sancionadores como solía hacerse con anterioridad, sino que se adoptaron Compromisos de Mejora, los cuales permitieron que las empresas operadoras realicen determinados ajustes en su red, los mismos que posibilitaron que en el primer semestre de 2016, los resultados de las nuevas mediciones realizadas arrojen como resultado el

cumplimiento de los parámetros de calidad del indicador antes mencionado, tal como se observa a continuación:

Cuadro 19: Comparativo de resultados de mediciones – Entel Perú S.A.

COMPARATIVO DE RESULTADO DE MEDICIONES: ENTEL PERÚ S.A.										
UNIDAD TERRITORIAL					2015-1		2016-1		MEJORÓ LA CALIDAD	
DEPARTAMENTO	PROVINCIA	DISTRITO	CENTRO POBLADO	INDICADOR	GSM	UMTS	GSM	UMTS	GSM	UMTS
AREQUIPA	AREQUIPA	PAUCARPATA	PAUCARPATA	CCS		94.14%		99.83%		OK
AREQUIPA	AREQUIPA	TIABAYA	TIABAYA	CCS	79.04%		100.00%		OK	
CAJAMARCA	CAJAMARCA	JESUS	JESUS	CCS	59.52%		100.00%		OK	
LA LIBERTAD	TRUJILLO	EL PORVENIR	EL PORVENIR	CCS		91.30%		99.64%		OK
CAJAMARCA	CONTUMAZA	YONAN	TEMBLADERA	CCS	64.03%		100.00%		OK	
LIMA	LIMA	CIENEGUILLA	CIENEGUILLA	CCS		69.18%		98.83%		OK
LAMBAYEQUE	CHICLAYO	SANTA ROSA	SANTA ROSA	CCS	76.98%		100.00%		OK	
LIMA	LIMA	SAN JUAN DE LURIGANCHO	SAN JUAN DE LURIGANCHO	CCS		93.55%		97.89%		OK
LIMA	LIMA	SANTA ROSA	SANTA ROSA	CCS		92.82%		98.42%		OK
LIMA	BARRANCA	SUPE PUERTO	SUPE PUERTO	CCS	70.88%		100.00%		OK	
LIMA	CAÑETE	CHILCA	CHILCA	CCS	89.66%		100.00%		OK	
PUNO	SAN ROMAN	JULIACA	JULIACA	CCS		80.42%		100.00%		OK
LIMA	CAÑETE	QUILMANA	QUILMANA	CCS	94.36%		100.00%		OK	
PIURA	PIURA	LA UNION	LA UNION	CCS	76.41%		100.00%		OK	

Fuente: OSIPTEL - SAIP N°1600695

Cuadro 20: Comparativo de resultados de mediciones – Viettel Perú S.A.C.

COMPARATIVO DE RESULTADO DE MEDICIONES: VIETTEL PERU S.A.C.										
UNIDAD TERRITORIAL					2015-1		2016-1		MEJORÓ LA CALIDAD	
DEPARTAMENTO	PROVINCIA	DISTRITO	CENTRO POBLADO	INDICADOR	GSM	UMTS	GSM	UMTS	GSM	UMTS
AYACUCHO	HUAMANGA	AYACUCHO	AYACUCHO	CCS		93.54%		100.00%		OK
AYACUCHO	HUAMANGA	JESUS NAZARENO	LAS NAZARENAS	CCS		89.59%		100.00%		OK
CUSCO	ANTA	ANTA	ANTA	CCS		90.63%		99.82%		OK
CUSCO	URUBAMBA	YUCAY	YUCAY	CCS		66.30%		100.00%		OK
HUANCAVELICA	HUANCAVELICA	ASCENSION	ASCENSION	CCS		70.72%		99.06%		OK
LIMA	LIMA	BREÑA	BREÑA	CCS		93.77%		98.53%		OK
LIMA	LIMA	SAN BORJA	SAN FRANCISCO DE BORJA	CCS		93.20%		99.40%		OK
LIMA	LIMA	SANTA MARIA DEL MAR	SANTA MARIA DEL MAR	CCS		83.58%		95.97%		OK
LIMA	LIMA	SANTA ROSA	SANTA ROSA	CCS		91.42%		99.80%		OK
LIMA	LIMA	VILLA EL SALVADOR	VILLA EL SALVADOR	CCS		94.06%		98.59%		OK
TACNA	TACNA	TACNA	TACNA	CCS		91.55%		100.00%		OK

Fuente: OSIPTEL - SAIP N°1600695

Cuadro 21: Comparativo de resultados de mediciones – Telefónica del Perú S.A.A.

COMPARATIVO DE RESULTADO DE MEDICIONES: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.										
UNIDAD TERRITORIAL					2015-1		2016-1		MEJORÓ LA CALIDAD	
DEPARTAMENTO	PROVINCIA	DISTRITO	CENTRO POBLADO	INDICADOR	GSM	UMTS	GSM	UMTS	GSM	UMTS
APURIMAC	ANDAHUAYLAS	SAN JERONIMO	SAN JERONIMO	CCS	83.30%		96.72%		OK	
APURIMAC	ANDAHUAYLAS	TALAVERA	TALAVERA	CCS	89.98%		98.61%		OK	
APURIMAC	CHINCHEROS	CHINCHEROS	CHINCHEROS	CCS	84.21%		100.00%		OK	
AREQUIPA	AREQUIPA	LA JOYA	LA JOYA	CCS	92.75%		99.13%		OK	
AREQUIPA	AREQUIPA	SOCABAYA	HORACIO ZEBALLOS GAMBERO	CCS	89.16%		100.00%		OK	
HUANCAVELICA	ACOBAMBA	ACOBAMBA	ACOBAMBA	CCS	74.58%		99.46%		OK	
LAMBAYEQUE	CHICLAYO	SANTA ROSA	SANTA ROSA	CCS	94.91%		99.79%		OK	
LAMBAYEQUE	CHICLAYO	PATAPO	PATAPO	CCS	86.76%		99.21%		OK	
LIMA	BARRANCA	SUPE PUERTO	SUPE PUERTO	CCS	75.00%		98.78%		OK	
PASCO	PASCO	PAUCARTAMBO	PAUCARTAMBO	CCS	84.45%		99.68%		OK	
PIURA	PIURA	LA UNION	LA UNION	CCS	83.59%		99.82%		OK	
PIURA	PIURA	LAS LOMAS	LAS LOMAS	CCS	86.55%		100.00%		OK	
PIURA	SULLANA	IGNACIO ESCUDERO	SAN JACINTO	CCS	87.22%		100.00%		OK	
PIURA	SULLANA	QUERECOTILLO	QUERECOTILLO	CCS	84.86%		100.00%		OK	
PIURA	TALARA	EL ALTO	EL ALTO	CCS	84.48%		98.14%		OK	
PUNO	AZANGARO	ASILLO	ASILLO	CCS	63.83%		100.00%		OK	
PUNO	AZANGARO	JOSE DOMINGO CHOQUE	ESTACION DE PUCARA	CCS	92.10%		100.00%		OK	
SAN MARTIN	MOYOBAMBA	JEPELACIO	JEPELACIO	CCS	45.05%		96.44%		OK	
SAN MARTIN	BELLAVISTA	BELLAVISTA	BELLAVISTA	CCS	92.94%		100.00%		OK	
AYACUCHO	HUAMANGA	QUINUA	QUINUA	CCS	93.32%		100.00%		OK	

Fuente: OSIPTEL - SAIP N°1600695

Cuadro 22: Comparativo de resultados de mediciones – América Móvil Perú S.A.C.

COMPARATIVO DE RESULTADO DE MEDICIONES: AMERICA MÓVIL PERÚ S.A.C.										
UNIDAD TERRITORIAL					2015-1		2016-1		MEJORÓ LA CALIDAD	
DEPARTAMENTO	PROVINCIA	DISTRITO	CENTRO POBLADO	INDICADOR	GSM	UMTS	GSM	UMTS	GSM	UMTS
ANCASH	SANTA	CHIMBOTE	CAMBIO PUENTE	CCS	23.58%		100.00%		OK	
LIMA	LIMA	CIENEGUILLA	CIENEGUILLA	CCS		91.05%		95.05%		OK
ANCASH	SANTA	MORO	MORO	CCS	93.61%		99.55%		OK	
LIMA	LIMA	SANTA ROSA	SANTA ROSA	CCS		94.41%		99.60%		OK
APURIMAC	ANDAHUAYLAS	TALAVERA	TALAVERA	CCS	94.63%		99.85%		OK	
LIMA	CAÑETE	MALA	MALA	CCS		76.79%		100.00%		OK
APURIMAC	CHINCHEROS	CHINCHEROS	CHINCHEROS	CCS	90.74%		98.64%		OK	
APURIMAC	CHINCHEROS	ANCO_HUALLO	URIPA	CCS	94.55%		99.81%		OK	
AREQUIPA	AREQUIPA	LA JOYA	LA JOYA	CCS	73.05%		96.95%		OK	
AREQUIPA	AREQUIPA	LA JOYA	EL TRIUNFO (EL CRUCE)	CCS	81.63%		96.81%		OK	
AYACUCHO	HUAMANGA	QUINUA	QUINUA	CCS	91.59%		100.00%		OK	
CAJAMARCA	CAJAMARCA	JESUS	JESUS	CCS	93.77%		99.62%		OK	
CAJAMARCA	CONTUMAZA	CONTUMAZA	CONTUMAZA	CCS	84.53%		99.67%		OK	
HUANCAVELICA	ACOBAMBA	ACOBAMBA	ACOBAMBA	CCS	86.97%		100.00%		OK	
LIMA	BARRANCA	SUPE PUERTO	SUPE PUERTO	CCS	86.86%		97.54%		OK	
LORETO	ALTO AMAZONAS	YURIMAGUAS	PAMPA HERMOSA	CCS	91.50%		97.63%		OK	
PASCO	PASCO	HUARIACA	HUARIACA	CCS	82.52%		99.69%		OK	
PASCO	PASCO	HUAYLLAY	HUAYLLAY	CCS	92.86%		99.67%		OK	
SAN MARTIN	BELLAVISTA	BELLAVISTA	BELLAVISTA	CCS	93.18%		99.11%		OK	
SAN MARTIN	RIOJA	NUEVA CAJAMARCA	NUEVA CAJAMARCA	CCS	91.59%		99.77%		OK	
SAN MARTIN	RIOJA	PARDO MIGUEL	NARANJOS	CCS	92.92%		100.00%		OK	
SAN MARTIN	SAN MARTIN	SAUCE	SAUCE	CCS	93.80%		99.38%		OK	
UCAYALI	PADRE ABAD	IRAZOLA	SAN ALEJANDRO	CCS	88.85%		99.06%		OK	

Fuente: OSIPTEL - SAIP N°1600695

En los casos expuestos, se demuestra que a través del Compromiso de Mejora se ha logrado el cien por ciento (100%) de adecuación de conducta de las empresas operadoras en las localidades que habían sido producto de observación por incumplimiento y en un corto plazo; un logro que muchas veces es difícil o imposible conseguir a través de la imposición de sanciones; muestra de ello han sido los innumerables procedimientos sancionadores iniciados en los últimos años por el incumplimiento de la obligación de continuidad del servicio.

En específico, esta mejora no sólo ha reflejado el éxito en los resultados de gestión del OSIPTEL, en este extremo, sino también –y es lo más importante– ha beneficiado a miles de peruanos quienes reciben un servicio móvil de mejor calidad. Para tal efecto, es importante resaltar que, las empresas

operadoras han generado inversiones importantes a efectos de ajustar su conducta y cumplir con el valor objetivo del indicador CSS, tal como se aprecia a continuación:

Cuadro 23: Impacto de las inversiones realizadas por las empresas operadoras

Empresa	Número de CCPP supervisados	Número de CCPP con Compromiso de Mejora	Departamentos que cuentan con CCPP con Compromiso de Mejora	Población beneficiada	Inversión aproximada (S/.)	Porcentaje de CCPP con Compromiso de Mejora cumplidos
América Móvil Perú S.A.C.	169	23	Apurímac, Arequipa, Ancash, Ayacucho, Cajamarca, San Martín, Pasco, Huancavelica, Ucayali, Loreto, Lima	202 mil	S/4805000	100%
Entel Perú S.A.	111	14	Arequipa, Cajamarca, Lambayeque, Piura, La Libertad, Lima, Puno	22 mil	S/720000	100%
Viettel Perú S.A.C.	134	11	Ayacucho, Cuzco, Huancavelica, Lima, Tacna	65 mil	S/5000000	100%
Telefónica del Perú S.A.A.	122	22	Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Huancavelica, Lambayeque, Lima, Pasco, Piura, Puno, San Martín, Ucayali	28 mil	S/1615000	100%

Fuente: Boletín Institucional del OSIPTEL N°14

Como se puede apreciar, a través de los Compromisos de Mejora, es decir a través de métodos persuasivos y no punitivos, el OSIPTEL ha logrado que las empresas ajusten su conducta y cumplan con sus obligaciones de calidad del servicio de telefonía móvil. Ello demuestra que la facultad sancionadora no es la única vía para lograr tal fin.

Por tanto, la adopción de los Compromisos de Mejora ha generado un cambio en el comportamiento de las empresas operadoras respecto del cumplimiento de sus obligaciones, toda vez que a través de la inclusión de nuevos parámetros técnicos, la adopción de compromisos de inversión y, en suma, la ejecución de estrategias persuasivas¹⁰⁹, se han logrado mejoras en los indicadores de calidad, sin recurrir necesariamente a herramientas de naturaleza punitiva.

Justamente sobre este último punto, cabe la pena resaltar que, conforme a lo señalado por el Grupo de Expertos de la UIT, el sistema de fiscalización del OSIPTEL –hasta al menos, antes de la entrada en vigencia del nuevo Reglamento de Calidad – era marcadamente sancionador, toda vez que los órganos de supervisión y fiscalización estaban orientados a detectar el incumplimiento de las obligaciones de los regulados y, una vez detectados, dicho órganos procedían indefectiblemente a iniciar un procedimiento de ese tipo.

Asimismo, dicha entidad, en el Informe denominado “Mejores Prácticas Internacionales en la Supervisión y Fiscalización de los Servicios de Telecomunicaciones para la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL”¹¹⁰, recomendó que frente a la utilización indiscriminada del aparato fiscalizador y sancionador; el OSIPTEL debería buscar formular nuevas medidas que permitan garantizar la reducción de casos de incumplimientos a la norma; más aún cuando existen experiencias comparadas implementadas por la agencia pública, cuyo objetivo es propiciar que –antes de recurrir a la sanción- se cautele el cumplimiento del ordenamiento jurídico.

Con relación a ello, debemos mencionar que una figura muy similar al Compromiso de Mejora es el Compromiso de Ajuste de Conducta (TAC), por el cual la ANATEL (regulador de telecomunicaciones de Brasil) podría a su

¹⁰⁹ Para un mejor entendimiento de estos conceptos, el lector puede dirigirse al numeral 2 del primer capítulo, donde se desarrollan los diferentes tipos de mecanismos de *Enforcement*.

¹¹⁰ GRUPO DE EXPERTOS DE LA UIT. Mejores Prácticas Internacionales en la Supervisión y Fiscalización de los Servicios de Telecomunicaciones para la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL. Julio 2014. P.311.

discreción y dentro de sus facultades legales, y con el fin de servir mejor al interés público, “celebrar con los infractores acuerdos de Compromiso de Ajuste de Conducta, conforme a los requisitos legales, correspondiendo a la Superintendencia de Control de las Obligaciones de la ANATEL el someter a la aprobación del Consejo de la agencia la propuesta de celebración de acuerdos de Compromiso de Ajuste de Conducta, así como supervisar y controlar la ejecución de los mismos”¹¹¹.

En la misma línea, debe considerarse la existencia de la figura jurídica española de la “Terminación convencional” regulada en la Ley de Defensa de la Competencia, por la que se pueden determinar la conclusión del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas, siempre que los infractores ofrezcan compromisos de reversión de efectos sobre la competencia. Además, en la Argentina, el regulador ha dispuesto la posibilidad de que se suspenda el pago de la multa, siempre que el infractor se comprometa con la ejecución de una obligación relacionada con teleeducación, telemedicina, entre otros.

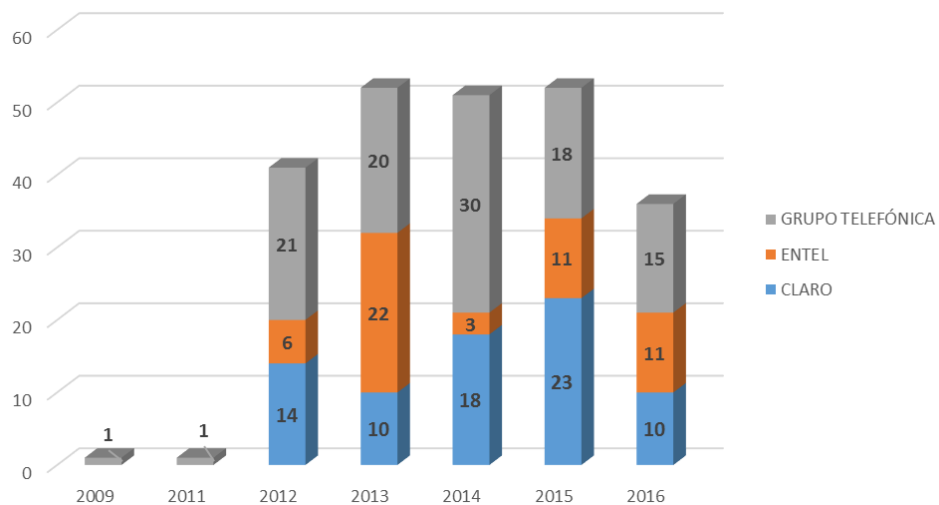
En efecto, las herramientas antes mencionadas permiten demostrar que mediante la utilización de la persuasión y no necesariamente con la disuasión se puede incentivar el cumplimiento de obligaciones, sin necesariamente recurrir “en automático” a un procedimiento sancionador. Así las cosas, el Compromiso de Mejora en el presente caso, ha permitido que se logre el objetivo que debe perseguir toda Administración, como es el cumplimiento de la norma, a través de la utilización equilibrada de mecanismos que coadyuven a tal propósito y, no necesariamente, mediante la sanción pecuniaria, la misma que debe ser vista como una herramienta de última ratio.

A la larga, se ha demostrado que no necesariamente la sanción administrativa permite disuadir a las empresas operadoras de la inobservancia de sus obligaciones regulatorias; dado que, si así fuera, las empresas no ejecutarían conductas reiteradas respecto de la misma infracción, con la correspondiente afectación a los usuarios de los servicios

¹¹¹ Idem.

públicos de telecomunicaciones. Un ejemplo muy descriptivo de cómo, muchas veces, la potestad sancionadora no es suficiente o no es la idónea para disuadir los incumplimientos por parte de los administrados, es la cantidad de sanciones impuestas por el incumplimiento del artículo 44° de TUO de las Condiciones de Uso, es decir, por la obligación de continuidad del servicio:

Figura 9: Sanciones impuestas por incumplimiento de la obligación de continuidad. Por año en que quedó firme la sanción y por empresa.



Fuente: Elaboración propia, sobre la base de la información disponible en la página web: www.osiptel.gob.pe.

Como se puede apreciar, entre el 2012 y 2016, las empresas que forman parte del Grupo Telefónica, acumularon un total del ciento cuatro (104) sanciones impuestas por incumplimiento de la obligación de continuidad. Asimismo, si se analiza la reiterancia en la conducta infractora, debemos señalar que en el caso de América Móvil (CLARO) hubo un incremento de sanciones entre el 2013 al 2015, lo cual refleja que a pesar del despliegue del aparato sancionador, la sanción no fue suficiente para disuadir el comportamiento antijurídico de las empresas operadoras; situación que no varía respecto de la empresa Entel Perú, la cual no ha reducido significativamente el número de casos por los que se le sancionó; por el contrario, ha mantenido entre los años 2015 y 2016, el mismo número de sanciones en las que el OSIPTEL determinó responsabilidad administrativa.

Sin perjuicio de lo señalado, a fin de asegurar la sostenibilidad de los buenos resultados obtenidos por el Compromiso de Mejora, es necesario que el OSIPTEL adopte una política de *Responsive Regulation* que asegure el cumplimiento de las obligaciones a través de la aplicación gradual y diferenciada de herramientas de *Enforcement* que se adapten a las particularidades de cada contexto, tal como se propondrá en el siguiente acápite.

Es importante señalar que ante la disyuntiva que enfrentan las entidades de la Administración Pública de regular o no una determinada situación que se presenta en el discurrir de sus actividades, o de persuadir o disuadir una conducta en específico, consideramos importante que se opte por establecer una política regulatoria cuyo fin sine qua non sea el cumplimiento de la ley a través de la aplicación de instrumentos diferenciados que desincentiven las conductas contrarias a la normativa sectorial.

Por ello, es importante que los funcionarios estatales tengan presente que la supervisión no debe tener como única finalidad la detección de infracciones a efectos de que se impongan indefectiblemente sanciones. Es indispensable que se utilicen alternativamente instrumentos que prevengan o corrijan y no sólo que repriman, dado que muchas veces existen conductas inocuas, que no genera un perjuicio real para el mercado y que no ameritan el despliegue del aparato sancionador de la Administración. A este último escenario debe acudir respectivo de aquellas infracciones que generen impactos graves y significativos.

2. Propuesta de enfoque de *Responsive Regulation* para el cumplimiento de las obligaciones, cuya supervisión se encuentra bajo la competencia del OSIPTEL

Una vez expuesto los resultados de la aplicación del Compromiso de Mejora como una herramienta de *Enforcement* de naturaleza no punitiva, a continuación desarrollaremos nuestra propuesta de enfoque de *Responsive Regulation* para el aseguramiento del cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales y técnicas que se encuentran bajo la competencia de supervisión y fiscalización del OSIPTEL.

Es necesario precisar que el análisis y la propuesta que se desarrollarán en el presente acápite parten de la premisa que el marco normativo que contiene las obligaciones legales, contractuales y técnicas que deben ser observadas por los regulados ya se encuentra dado, siendo que no se cuestionará su legalidad¹¹² y legitimidad¹¹³; por lo que, a efectos de concretar nuestra propuesta, se considera que corresponde al OSIPTEL incentivar su cumplimiento o, lo que es lo mismo, desincentivar su incumplimiento.

2.1. Respeto de la pirámide de *Responsive Regulation* propuesta

Sobre el particular, el enfoque de *Responsive Regulation* parte de la premisa que los regulados ejecutan comportamientos diferenciados, los cuales son el reflejo del nivel de información que poseen, sus motivaciones intrínsecas y el contexto en el que ejecutan sus actividades. Asimismo, son administrados con los que la agencia pública debe contribuir guiándolos hacia un objetivo de excelencia y servicio a la sociedad.

En tal sentido, en caso exista un desvío en su comportamiento y en el cumplimiento de sus obligaciones, deberán ser recausados empleando las diferentes herramientas de adecuación de conducta que ostenta la agencia pública, las mismas que pueden ser de naturaleza persuasiva o represiva. En dicha labor, el OSIPTEL deberá estar en capacidad de brindar un trato diferenciado entre los regulados que evidencien compromiso con la observancia de sus obligaciones y los que no lo hicieran; entre aquellos regulados que ejecutan comportamientos que generarán grave perjuicio o daño en los bienes jurídicos protegidos por la regulación -a los que podría aplicárseles medidas de incapacitación temporal o total, por ejemplo- y, aquellos que despliegan un comportamiento ejemplar -los que deberán ser reconocidos e incentivados a fin que continúen con el mismo-.

¹¹² Legalidad de las normas jurídicas como integrantes de un ordenamiento jurídico, respecto del cual las mismas le deben sujeción a la Constitución, como expresión de voluntad general frente a los poderes públicos.

¹¹³ Legitimidad en su concepción formal, en tanto, las normas han sido emitidas conforme al procedimiento establecido y cumpliendo con los requisitos señalados por el ordenamiento jurídico.

A efectos de concretar los fines para los cuales se aplica dicho enfoque, es recomendable que los supervisores partan de una concepción neutral del administrado, ejecutando sus funciones libres de prejuicios y soluciones preconcebidas, aceptando que no existen soluciones óptimas o mejores soluciones regulatoria. A esto se refiere Braithwaite cuando entre sus recomendaciones para la correcta aplicación de una pirámide de herramientas de *Enforcement* dentro de un enfoque de *Responsive Regulation*, advierte la necesidad de pensar en contexto, sin teorías preconcebidas ¹¹⁴. Por ello, las medidas a aplicarse en cada caso, responderán a las particularidades del incumplimiento y del regulado infractor, siendo que como consecuencia de ello se podrán aplicar gradualmente diferentes medidas que van desde las menos intrusivas a las más punitivas, dependiendo de cada caso, todo a fin de conseguir que adecue su conducta y cumpla con sus obligaciones legales, contractuales y técnicas.

Es importante resaltar que, las estrategias de *Enforcement* desde un enfoque de *Responsive Regulation*, posiciona las estrategias más cooperativas en la base de la pirámide y utilizan las herramientas más punitivas progresivamente cuando las estrategias más cooperativas fallen. Con ello, se busca que los regulados cooperen, mediante la internalización e institucionalización del cumplimiento de la regulación, presión informal y la amenaza indirecta de la “*gran pistola*” (máxima sanción posible) en la cima de la pirámide.

A continuación, sobre la base de la pirámide expuesta por Braithwaite a la que hacemos referencia en el capítulo I, proponemos la utilización de las herramientas de *Enforcement* con las que cuenta el OSIPTEL durante la supervisión, fiscalización, sanción y post evaluación del cumplimiento regulatorio en el sector de las telecomunicaciones, en un esquema piramidal de aplicación bajo el enfoque de *Responsive Regulation*. Dichas herramientas están consignadas desde las menos intrusivas y persuasivas, hasta aquellas otras que se sustentan en la no cooperación de los mismos, frente a lo cual se requiere el empleo de instrumentos de disuasión.

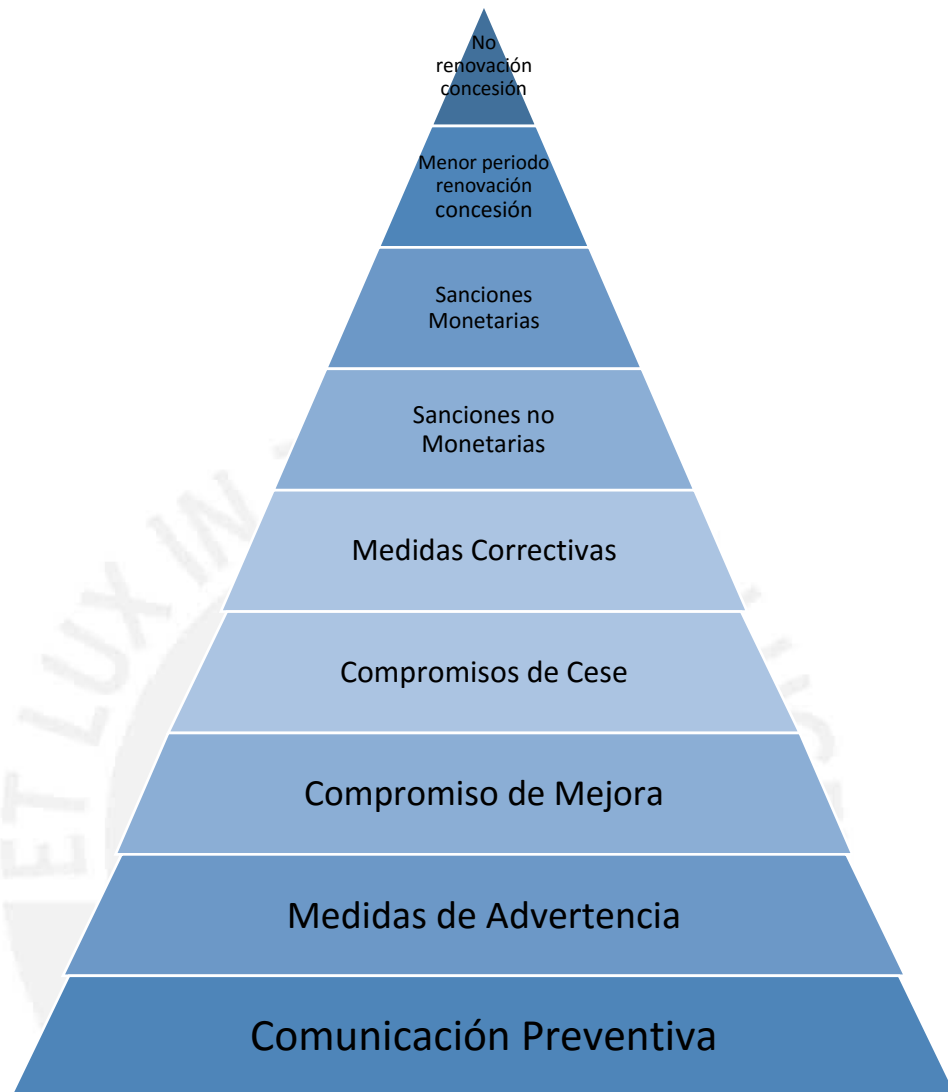
¹¹⁴ BRAITHWAITE, Robert. Op. Cit, 475-520.

De esta manera en un primer grupo tenemos a las medidas que podemos comprender como preventivas, donde pueden encuadrarse la comunicación preventiva y las medidas de advertencia – a las que hace referencia el Reglamento de Supervisión del OSIPTEL, que pueden otorgarse en aquellas circunstancias en las que aún no se ha realizado una acción de supervisión o en caso de ya haberse iniciado, el administrado da muestras de encontrarse en circunstancias concretas que pueden haber afectado su correcto cumplimiento o ha demostrado un comportamiento y actitud diligente con respecto a cesar el incumplimiento detectado.

Un segundo grupo de medidas puede comprenderse como correctivas propiamente así denominadas, los cuales son: los Compromisos de Mejora (establecido en el Reglamento de Calidad), los compromisos de cese (establecido en el Reglamento General del OSIPTEL) y las medidas correctivas (dispuesto en el RFIS). Estos instrumentos de *Enforcement* que se encuentran un paso más allá que las simples medidas preventivas, conminan al administrado a tomar acciones específicas, de cese y de reparación respecto del incumplimiento detectado.

Finalmente, las medidas de naturaleza represiva y/o disuasivas: sanciones no monetarias y monetarias (conforme a la escala de multas establecida en la LDFF), menor período de renovación o la no renovación de la concesión (de acuerdo con lo establecido en el T.U.O del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones y Metodología aprobada por el DS N° 036-2010-MTC), las cuales implican una clara sanción al administrado ante el incumplimiento que ha efectuado.

Figura 10: Pirámide de *Responsive Regulation* propuesta



Fuente: Elaboración Propia

Una vez planteada la pirámide de *Responsive Regulation* propuesta, procederemos a desarrollar cada uno de los instrumentos de *Enforcement* a los que hace referencia la misma:

2.1.1. Medidas de naturaleza preventiva

Las medidas preventivas buscan evitar la ocurrencia de incumplimientos a la normativa establecida, así como, los efectos que podrían generar los mismos. Dichas medidas tienen naturaleza autónoma, toda vez que no necesariamente se dictan en el marco de

un procedimiento administrativo; por lo que al no ser instrumentales, no pueden ser confundidas con medidas cautelares. Conforme al modelo planteado en la pirámide tanto la comunicación preventiva como las medidas de advertencia ostentan tal calificación.

- **Comunicación Preventiva.-**

En la base de la pirámide encontramos una herramienta de corte persuasivo, tal como es la Comunicación Preventiva¹¹⁵, a través de la cual se insta al regulado a solucionar los inconvenientes detectados como consecuencia de los actos de monitoreo del mercado, ejecutados por el OSIPTEL de manera facultativa, con la finalidad “de tomar conocimiento del desempeño de las entidades supervisadas en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones”.

De acuerdo con lo establecido en el Reglamento General de Supervisión, si bien los monitoreos se realizan en el marco de la función supervisora, se ejecutan de manera previa al inicio de una supervisión (de allí su naturaleza no instrumental, dado que no dependen de la existencia de un procedimiento administrativo). Como consecuencia de tal monitoreo, el OSIPTEL tiene la facultad de emitir una “*Comunicación Preventiva*” en caso se detecten problemas, con la finalidad que se produzca el cumplimiento de una obligación. Se trata de una actuación previa de investigación e indagación que se realiza de manera facultativa antes del inicio de una acción de supervisión.

- **Medidas de Advertencia.-**

Las Medidas de Advertencia¹¹⁶ se emplean cuando, como consecuencia de acciones de supervisión, se detecta el incumplimiento de obligaciones a cargo de las empresas operadoras, en cuyo caso, se deja constancia de los hechos detectados y de la

¹¹⁵ Artículo 7° de la Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD/OSIPTEL, Reglamento General de Supervisión.

¹¹⁶ Artículo 30° de la Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD/OSIPTEL, Reglamento General de Supervisión.

posibilidad de aplicar las medidas o sanciones que correspondan, en caso de persistencia. Al respecto, el Reglamento General de Supervisión establece los supuestos en los que puede aplicar medidas de advertencia, basado en el Principio de Razonabilidad:

- Cuando se detecte el incumplimiento de obligaciones asociadas a una norma, como consecuencia de acciones de supervisión ejecutadas durante los primeros tres meses de la entrada en vigencia de la misma.
- Cuando los incumplimientos hayan sido advertidos con ocasión de la primera acción de supervisión realizada a una empresa operadora, dentro del primer año en que inicia la prestación del servicio de telecomunicaciones otorgado en concesión y/o registro.
- Cuando se haya producido la corrección del incumplimiento detectado durante la supervisión dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la misma, siempre que se haya comunicado al OSIPTEL dentro del día hábil siguiente del término del plazo anterior y, que la infracción no haya causado daño.
- En el caso que los incumplimientos detectados sobre la base de una muestra, no haya superado un porcentaje determinado por la normativa establecida por el OSIPTEL.
- En el supuesto que la empresa operadora presente información obligatoria y perentoria con una extemporaneidad de tres (3) días del plazo establecido para su entrega.

Es importante precisar que, el Reglamento General de Supervisión excluye la posibilidad de imponer este tipo de medidas cuando el incumplimiento esté relacionado con la comisión de una infracción calificada como muy grave; cuando ya se hubiera emitido medidas de advertencia o comunicación preventiva por los mismos hechos dentro de los dos (2) años anteriores a su detección y; en el caso que el incumplimiento detectado haya formado parte de un Compromiso de Mejora.

Si bien, tal detección no genera el inicio de un procedimiento sancionador, en caso de incumplimiento de la Medida de Advertencia, se aplicará la facultad sancionadora del OSIPTEL, escalándose en la pirámide hasta llegar a la sanción.

2.1.2. Medidas de naturaleza correctiva

Las medidas correctivas permiten cesar y revertir los efectos producidos por la comisión de una infracción o por el incumplimiento de una obligación no tipificada. Dicha medida administrativa constituye un mandato por el cual la autoridad busca que se corrija o enmiende una conducta ejecutada fuera de los cánones normativos¹¹⁷.

Ahora bien, las medidas de naturaleza correctiva en el siguiente eslabón de la pirámide corresponden al Compromiso de Mejora¹¹⁸ y el Compromiso de Cese¹¹⁹; el primero diseñado para ser empleado dentro de la supervisión de las obligaciones de calidad, específicamente de los indicadores de calidad CV, CCS y TEMT; en tanto que el segundo puede ser ofrecido a iniciativa del regulado, una vez iniciado el procedimiento sancionador respectivo. En el primer caso, de incumplir el Compromiso de Mejora, se iniciaría un procedimiento administrativo sancionador, y en el segundo caso, se suspenderá el procedimiento sancionador correspondiente, reanudándose éste de no cumplirse el compromiso asumido.

Por otro lado, otra medida que puede adoptarse en esta propuesta de enfoque de *Responsive Regulation* es la imposición de una Medida Correctiva¹²⁰, en la que no se previene ni se advierte al regulado sobre el incumplimiento detectado; sino se le ordena realizar una determinada conducta o abstenerse de ella, a fin que dé cumplimiento

¹¹⁷ Morón Urbina, Juan Carlos. Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración En: Círculo de Derecho Administrativo p. 146.

¹¹⁸ Artículo 13° de la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL, Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

¹¹⁹ Artículo 102° del Decreto Supremo N° 108-2001-PCM, Reglamento General del OSIPTEL.

¹²⁰ Artículo 23° de la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL, Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones.

al marco regulatorio. Tomando en cuenta el contenido de este tipo de medida, que puede ir desde el cese de la conducta infractora hasta la prohibición de la comercialización, esta puede ubicarse en distintos puntos de la pirámide y ser en algunos casos más efectiva que una sanción.

2.1.3. Medidas de naturaleza represiva

- Sanciones Monetarias y no Monetarias.-

En el caso de la Sanción¹²¹, estas pueden ser de tipo Monetaria y no Monetaria, pudiendo ir desde la amonestación hasta la Multa de trescientos cincuenta (350) UIT, dependiendo de la naturaleza de la infracción que puede ser Leve, Grave o Muy Grave, diferenciándose por su cuantía, tanto en montos mínimos como máximos. Solo en el caso de las infracciones leves cabe la aplicación de amonestaciones.

- Evaluación de Renovación.-

Aun cuando la aplicación de las consecuencias por el incumplimiento de la normativa en general –respecto de obligaciones de regulación, tributarias, laborales, fiscales, etc.- se encuentra a cargo del MTC, lo que se efectúa de manera periódica al evaluar si se renueva o no el periodo de concesión del operador regulado; el resultado de dicha evaluación –que determina el grado de cumplimiento del regulado sobre la base de una ponderación de algunas de las medidas antes indicadas- puede concluir en la renovación solicitada, en un menor periodo de renovación o la no renovación de la concesión¹²², medida extrema que se ubica en el punto superior de la pirámide.

Como se ha descrito, OSIPTEL ha introducido en su regulación una amplia gama de herramientas mediante las cuales puede procurar el cumplimiento

¹²¹ Artículo 25° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL y Artículo 17° de la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL, Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones.

¹²² Decreto Supremo N° 036-2010-MTC que aprueba el Método para la evaluación del cumplimiento de las obligaciones de las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones”.

de la normativa por parte de los regulados, incluso comparativamente con respecto a los otros Organismos Reguladores, OSIPTEL dispone de más facultades para ello –introducidas expresamente en su normativa-, ya no solamente incluidas en una normativa que regula un tema en específico, como es el Reglamento General de Calidad, sino que al aprobar el nuevo Reglamento General de Supervisión e incluir las herramientas que pueden ser usadas, ha introducido la posibilidad de su uso en la consecución del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones que tienen las empresas operadoras, como marco normativo de usuarios, aportes por regulación, normas de competencia, etc.

En dicha medida, lo más importante de todas estas herramientas y facultades es que convierten a la facultad sancionadora como una más de las tantas con las que cuenta el Regulador y no la única. Ello es fundamental dado que no siempre se logra con la sanción el desincentivo de infringir la norma y porque su activación puede resultar muchas veces más costosa que el uso de otras medidas igual o más eficientes para el logro del objetivo: el cumplimiento.

Ahora bien, una vez ubicadas las herramientas de *Enforcement* con las que actualmente cuenta el OSIPTEL, en un esquema de aplicación piramidal, es necesario, a fin de obtener un enfoque de *Responsive Regulation*, considerar algunas mejoras en la normativa del OSIPTEL, así como en el ejercicio de sus funciones:

- **Respecto de las acciones de monitoreo y comunicaciones preventivas.-**

La figura del monitoreo como herramienta de *Enforcement* corresponde a una buena señal del ejercicio de la función preventiva del OSIPTEL destinado a tomar conocimiento del funcionamiento del mercado, sin embargo, delimitar su uso a una etapa previa al inicio de una acción de supervisión no resulta razonable, considerando que aún en el desarrollo de una supervisión podrían constatarse problemas que ameriten la emisión de comunicaciones preventivas.

Adicionalmente, resulta importante que a través de estas acciones de monitoreo no sólo se recoja información sino también se transmita información relevante sobre la normativa, es decir, se capacite a las empresas operadoras sobre las obligaciones que tienen a su cargo, coadyuvando, de este modo, a su cumplimiento. En cierto modo, la emisión de comunicaciones preventivas es una medida educadora, dado que a través de ella se pone en conocimiento de la empresa respectiva la normativa que debe observar y los problemas que han sido detectados de cara a que adopte las acciones necesarias para que llegado el caso de cumplimiento a la norma.

En términos generales el monitoreo es una figura importante en un enfoque de *Responsive Regulation*, ubicada en la base de la pirámide de Braithwaite, a la que merece sacársele el máximo provecho. Es menos costosa que esperar a que la infracción se produzca y se active el aparato punitivo como consecuencia de ello. Resulta, entonces, recomendable el ejercicio de esta actividad de manera general y no de forma aislada, de manera facultativa sí, pero no limitada a una acción anterior a la supervisión propiamente dicha, empleándose de manera tal que la información fluya de ambos lados y no solo se recoja información del regulado sino también se le transmita información sobre la interpretación correcta de la norma y alternativas de acatamiento, si las hubiera.

De otro lado, el monitoreo no debe implicar únicamente labor en campo, en tanto, la tecnología permite su ejercicio de manera remota, mediante la utilización de diversas herramientas informáticas, como aplicativos y sistemas con los que cuenta el OSIPTEL, debiendo hacerse un uso efectivo de los mismos. Ciertamente, la normativa de OSIPTEL prevé diversas facultades, no obstante, no todas se encuentran implementadas en la práctica, otras lo están pero no siempre se obtiene de ellas el mejor provecho posible. Numeramos algunas de las facultades con las que cuenta el OSIPTEL al respecto:

- Instalar equipos en los locales de las entidades supervisadas.

- Interconectarse con los Sistemas de Reclamos de las empresas supervisadas.
- Supervisar por muestreo el cumplimiento de las resoluciones de reclamos que se emiten en segunda Instancia.
- Realizar mediciones remotas.

Además, el OSIPTEL cuenta con una serie de Registros y Sistemas que son fundamentales también para la vigilancia del comportamiento de las empresas supervisadas, como:

- Registro Centralizado de Clientes (aun en etapa de implementación).
- Registro de Portabilidad Numérica.
- Registro de Terminales Robados, Hurtados y Perdidos.
- Sistema de Registro de Tarifas.
- SISREP – Registro de interrupciones.

Asimismo, cuenta con redes sociales y con aplicativos que permiten una participación de los usuarios y coadyuvan a una supervisión compartida, tales como:

- Facebook.
- Twitter.
- TEVEO: “Sistema de información y participación de los usuarios en la supervisión de la calidad de los servicios de telefonía e internet móvil”. Herramienta gratuita disponible para los teléfonos inteligentes para que los usuarios puedan colaborar en la supervisión de la calidad de las telecomunicaciones.

Adicionalmente, y aunque sólo funcione para aquellos actores que actúan racionalmente, es importante tener en cuenta que el uso y difusión de todas estas herramientas puede cambiar considerablemente la percepción del regulado en relación a la “*probabilidad de detección y sanción*” por parte del Regulador, es decir, respecto a la capacidad del Regulador para advertir

incumplimientos y poder actuar al respecto. Así, mientras de mayor forma se perciba la probabilidad de ser detectado y castigado por determinado incumplimiento, mayor será el incentivo al cumplimiento y viceversa; un motivo más para utilizar todas estas herramientas para monitorear el comportamiento de las empresas operadoras persuadiéndolas al cumplimiento de la normativa.

En el esquema planteado, este tipo de medidas deben ser aplicadas por ejemplo, en casos de nuevos intervinientes en el mercado de telecomunicaciones, como consecuencia de un reciente otorgamiento de un título habilitante, o en los casos de novísimas regulaciones o modificaciones a las ya existentes, que requieran un proceso de adecuación en el que el ente regulador debe intervenir como un orientador otorgando, complementariamente, alcances de las obligaciones a observar, en un flujo dinámico de intercambio de información respecto de las mismas, hasta que se logre la adecuación de la conducta.

A pesar que este tipo de medidas no necesariamente se ejecutan en el marco de un procedimiento de supervisión, es importante que los funcionarios del OSIPTEL realicen monitoreos periódicos al cumplimiento de las obligaciones, así como, estén alertas a las notificaciones de hechos públicos y notorios respecto de las mismas (denuncias de usuarios vía redes sociales, medios de comunicación) y sobre inconvenientes reportados por los usuarios de los servicios a través de los procedimientos de reclamos y/o denuncias formuladas a través del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios del OSIPTEL (TRASU).

- Respecto de la aplicación de Medidas de Advertencia.-

Resulta sumamente importante consignar expresamente en la normativa esta facultad de imponer medidas de advertencia, incluso detectada la infracción, dado que se neutraliza cualquier cuestionamiento de los órganos de control interno que tienen por

costumbre formular hallazgos si ante la detección de una infracción no se sanciona.

De este modo, el funcionario público se encuentra cubierto y libre de decidir por la medida que razonablemente corresponda y no forzado a imponer o recomendar imponer una sanción por más desproporcionada que resulte, solo por el hecho de ser la mínima prevista en la escala en la que se sitúa la infracción.

Sin embargo, como en el caso de la comunicación preventiva producto de un monitoreo, la imposición de una medida de advertencia debería ser facultativa y aplicarse dependiendo de las circunstancias que rodean los hechos y de las características del administrado, decidiéndose por su imposición o por el inicio de un procedimiento gravoso –de imposición de sanción o de emisión de una medida correctiva-. En tal sentido, es menester evaluar las restricciones que se han establecido para su aplicación, dado que, por un lado, los plazos pueden resultar cortos para el desarrollo de acciones de supervisión, y por otro lado, la naturaleza del incumplimiento puede ameritar la imposición de una advertencia aún en los casos para los que actualmente se encuentra restringida.

- **Respecto de la aplicación de compromisos de cese.-**

Pese a que esta facultad fue aprobada desde el año 2001, mediante la aprobación del Reglamento General del OSIPTEL, a la fecha no ha sido empleada en ninguna oportunidad, conforme ha informado la misma entidad¹²³. Sin embargo, si bien, si un administrado solicitara su aplicación, debería atenderse dicha petición, dado que no es posible dejar de resolver por deficiencia de fuentes; lo más adecuado es la reglamentación de dicha facultad y procurar que resulte consecuente con las disposiciones recientemente incluidas en LPAG, a través del Decreto Legislativo N° 1272.

¹²³ Correo electrónico recibido el 30 de noviembre de 2016, asociado a la solicitud de acceso a la información pública N° SAIP1600701

- **Respecto de la aplicación de los Compromisos de Mejora.-**

Considerando los buenos resultados obtenidos como consecuencia de su aplicación respecto del cumplimiento de los indicadores de calidad del servicio de telefonía móvil, es importante que dicha práctica sea replicada no sólo en la evaluación de otros indicadores de calidad, sino también en otras materias de especial relevancia para el OSIPTEL, tales como, protección al usuario, reclamos, aporte por regulación, entre otros.

- **Respecto de la aplicación de medidas correctivas.-**

Con la entrada en vigencia del nuevo Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, la posibilidad de imponer medidas correctivas se limita a aquellos casos de incumplimiento no tipificados, con lo cual, si se advierte la comisión de una infracción y ésta no se ha cometido en ninguno de los supuestos previstos para la aplicación de una medida de advertencia, se iniciará automáticamente el procedimiento administrativo sancionador, sin más opción que la imposición de una sanción. Sin embargo, es preciso indicar que con las modificaciones recientemente introducidas a la LAPG, se ha establecido que si el administrado subsana la infracción antes del inicio del procedimiento sancionador, se le eximirá de responsabilidad.

Merece la pena comentar esta reciente modificación porque al ya no establecerse como una facultad la no imposición de una sanción sino como una obligación, puede generar incentivos perversos en los administrados, quienes saben que en aquellos casos en los que sean descubiertos, deberán subsanar para eximirse de responsabilidad; a pesar que sabemos que la probabilidad de detección depende de la capacidad de la administración y ésta es limitada, dado que los recursos de *Enforcement* son escasos y, de cualquier modo sería ineficiente buscar la detección del cien por ciento de los casos.

- **Respecto de las sanciones.-**

Teniendo en cuenta la propuesta de enfoque del ejercicio de la facultad de supervisión vista desde la *Responsive Regulation*, la sanción, aunque no es la única, es una herramienta importante de disuasión de conducta.

Sobre el particular, uno de los aspectos más álgidos respecto de la aplicación de las sanciones es la determinación del monto de la multa óptima. Sin embargo, a la fecha de elaboración de esta tesis, el OSIPTEL no cuenta con una metodología, como si cuentan algunas otras entidades, para la determinación de la multa óptima, siendo que la graduación de las sanciones se realiza sobre la base de los criterios establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, teniendo como límites los montos mínimos y máximos establecidos para las infracciones en la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, según su calificación de leve, grave o muy grave.

En ese sentido, en la medida que dicha calificación se encuentra definida ex ante en la tipificación de infracciones y sanciones vigente, existe la posibilidad que, en la práctica, ocurran casos en los que el OSIPTEL determine el monto de la multa, conforme a los criterios establecidos por las Leyes antes mencionadas, y que a pesar de ello, ésta deba reconducirse a los topes mínimos y máximos establecidos para cada tipo de infracción administrativa. Esto puede generar situaciones de multas infra-disuasiva o sobre-disuasiva.

Ambos escenarios, generan problemas de aplicación práctica, que puede tener una incidencia directa sobre el nivel óptimo de disuasión que se espera debe tener una multa. Para tales efectos, bien podría modificarse la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, aunque esto dependerá del Congreso de la República y todo lo que ello implica, considerando la influencia que las empresas operadoras pueden lograr, o; eliminarse la calificación ex ante de

todas las infracciones –leves, graves y muy graves- contenidas en normas emitidas por el OSIPTEL.

Así, su calificación de leve, grave o muy grave, se determinaría, como es razonable, una vez calculado el impacto de la infracción, es decir, determinado el daño ocasionado y/o el beneficio percibido ilegalmente por el infractor, además de otros criterios igualmente importantes, como la reincidencia, el comportamiento posterior del infractor, el dolo y la probabilidad de detección y sanción.

Este último es un elemento que no viene siendo tomado en cuenta por OSIPTEL en el cálculo de las multas. Sin embargo, cabe hacer mención una vez más a la reciente modificación de la Ley del Procedimiento Administrativo General que incorpora entre los criterios que deben evaluarse para la imposición de la sanción, a la probabilidad de detección.

Resulta especialmente importante que las multas sean proporcionales a la infracción cometida porque si son muy bajas pueden no resultar disuasivas y, por lo tanto, no desincentivarán el incumplimiento. O, pueden ser muy altas y hasta generar su inaplicación al resultar políticamente incorrectas.

Adicionalmente, es necesario tener cuidado con la administración que se haga de las recompensas y los castigos, porque introducir un beneficio en determinado nivel podría generar el incentivo de incumplir la norma, confiado en que si es descubierto puede acogerse al beneficio establecido o, puede empezar a cumplir, únicamente, cuando por ello obtenga recompensa. A esto TENA¹²⁴ le denomina incentivos perversos:

“Cuando en la parte más baja de la pirámide se opta por introducir recompensas que induzcan al cumplimiento es fácil que se acaben generando incentivos perversos (...) se

¹²⁴ TENA. Op. Cit.

puede generar que los agentes que estaban motivados para cumplir pasen a un régimen de deliberación egocéntrica (...) se empezarán a solicitar incentivos para hacer cosas que se habrían hecho igualmente si estos no existiesen o se empezará a cumplir únicamente con aquellos preceptos que se encuentren mejor recompensados (...).

En los escalones intermedios, sin embargo, es mejor confiar en los castigos. Si lo hiciésemos a la inversa, estaríamos dando incentivos a los agentes para no cumplir en primer término y poder acogerse así a los sistemas de incentivos destinados a hacerlos volver a la senda del cumplimiento”.

Al respecto, cabe hacer mención al eximente de responsabilidad que ha introducido la LPAG recientemente, cuando la infracción se subsana voluntariamente antes del inicio de un procedimiento sancionador. La ley dispone esto de manera general, sin dar lugar a que este eximente funcione en infracciones de, por ejemplo, bajo impacto. Esta disposición claramente puede generar el incentivo perverso de incumplir la norma y subsanar la infracción sólo en aquellos casos que sean detectados, sabiendo que la probabilidad de detección no necesariamente es de cien por ciento, sino por el contrario, por lo general, bastante baja.

Adicionalmente, la LPAG recientemente modificada introduce el beneficio de un descuento de hasta el cincuenta por ciento de la multa que merecería el infractor, si simplemente reconoce su responsabilidad; dejando un estrecho margen de posibilidad para administrar este beneficio evitando que genere incentivos perversos.

A continuación, detallamos en un cuadro las mejoras que proponemos deben incorporarse en cada uno de los instrumentos explicados.

Cuadro 24: Resumen de la propuesta de mejoras en la aplicación del enfoque de *Responsive Regulation*

HERRAMIENTA O INSTRUMENTO	PROPUESTA
Acciones de monitoreo y comunicaciones preventivas	A través de estas acciones de monitoreo no sólo se recoja información sino también se transmita información relevante sobre la normativa, es decir, se capacite a las empresas operadoras sobre las obligaciones que tienen a su cargo, coadyuvando, de este modo, a su cumplimiento
Aplicación de Medidas de Advertencia	Consignar expresamente en la normativa esta facultad de imponer medidas de advertencia, incluso detectada la infracción, dado que se neutraliza cualquier cuestionamiento si ante la detección de una infracción no se sanciona
Compromisos de cese	Si un administrado solicitara su aplicación, debería atenderse dicha petición, dado que no es posible dejar de resolver por deficiencia de fuentes; lo más adecuado es la reglamentación de dicha facultad y procurar que resulte consecuente con las disposiciones recientemente incluidas en la LPAG
Compromisos de Mejora	Es importante que dicha práctica sea replicada no sólo en la evaluación de otros indicadores de calidad, sino también en otras materias de especial relevancia para el OSIPTEL, tales como, protección al usuario, reclamos, aporte por regulación, entre otros
Medidas correctivas	Mientras más amplia sea la gama de alternativas con las que cuenta el Regulador, la respuesta ante el comportamiento del regulado podrá ser la que más se ajuste a la medida, en atención al principio de razonabilidad que debe regir la actuación de la Administración

Sanciones	<p>En la medida que la calificación de las infracciones se encuentra definida ex ante, existe la posibilidad que, en la práctica, ocurran casos en los que el OSIPTEL determine el monto de la multa, conforme a los criterios establecidos por las Leyes antes mencionadas, y que a pesar de ello, ésta deba reconducirse a los toques mínimos y máximos establecidos para cada tipo de infracción administrativa. Ello puede generar situaciones de multas infra-disuasiva o sobre-disuasiva.</p> <p>El eximente de responsabilidad por subsanación y atenuante por reconocimiento, son disposiciones que merecen ser revisadas evitando que generen incentivos perversos.</p>
------------------	--

Fuente: Elaboración propia

Es indispensable que esta “nueva forma de hacer las cosas” vaya acompañada de la neutralización de los prejuicios con los que tradicionalmente se parte al momento de verificar el cumplimiento de las obligaciones de los administrados. Asimismo, debe brindarse a los supervisores los instrumentos necesarios a fin de que éstos desarrollen suficientes capacidades de coordinación y negociación que se necesitan sobre todo en el uso de herramientas situadas en la base de la pirámide.

Para tales efectos, es importante capacitar al personal a cargo de la aplicación del esquema propuesto, no solo en aspectos técnicos y jurídicos; sino también en temas relacionados con los principios éticos que deben ser observados en el ejercicio de sus funciones. La *Responsive Regulation* al implicar una relación más estrecha entre regulado y regulador, genera un riesgo de corrupción que debe evitarse mediante mecanismos de transparencia, educación, entre otros.

Por otro lado, es importante hacer mención a la buena reputación corporativa y su relación con el cumplimiento regulatorio. Al respecto, se señala que la buena reputación corporativa corresponde a un invaluable activo de la empresa que se construye a lo largo del tiempo y sobre la base de, entre otros, un marco de estricto cumplimiento de la normativa¹²⁵. En tal sentido, un incentivo positivo que no debería dejarse de lado, es la publicidad del buen comportamiento de los regulados, siendo que ello favorecerá a la buena reputación corporativa de las empresas operadoras, las cuales se verán motivadas por incrementar dicho activo intangible; más aún cuando la misma, en especial en mercados competitivos, (por ejemplo el mercado móvil), favorece a la fidelización de sus clientes y la atracción de nuevos clientes.

Muchas veces a las operadoras les afecta más el impacto en su reputación que el pago de la multa impuesta como consecuencia de un procedimiento administrativo sancionador, dado que el prestigio positivo o negativo de una empresa influye en su rentabilidad¹²⁶. Así, la calidad, entre otros factores, puede ser un factor de competencia entre las empresas, a la vez de información relevante para los usuarios que sobre la base de ella pueden adoptar decisiones debidamente informados. Por ello, es sumamente importante, la implementación de mecanismos de incentivos que premien las mejores prácticas desarrolladas por los regulados, así como, que difundan los nombres de las empresas más infractoras del sector.

De allí que resulte importante utilizar la información con la que cuenta el regulador para la elaboración de estadísticas comparativas de fácil comprensión por los interesados, elaboración de rankings que permitan reconocer a la empresa que menos incumplimientos tiene. Así, por ejemplo, la normativa de SUNASS¹²⁷ establece entre sus

¹²⁵ SEGARRA, Antonio. Reputación corporativa: ¿moda o modelo de gestión?. P.8. Consultada el 13 de enero de 2017. Disponible en: <http://cendoc.esan.edu.pe/fulltext/e-journals/PAD/6/segarra.pdf>

¹²⁶ Sobre la importancia de la reputación corporativa, el lector puede consultar lo desarrollado en las páginas 35 a 37 de la presente investigación.

¹²⁷ Al respecto, puede revisarse el cuadro comparativo que se ha incluido en el acápite 3 del capítulo I.

facultades la formulación de reconocimientos y benchmarking de las empresas supervisadas, que bien podría replicar OSIPTEL, incluso sin necesidad de la emisión de una norma, de manera periódica, de forma tal que se mida el cambio del comportamiento.

2.2. Respecto de las posibilidades y conveniencias de implementar el enfoque de *Responsive Regulation* propuesto.

Ahora bien, las facultades de supervisión y fiscalización del ente regulador están definidas por la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (Ley N°27336), así como por el Reglamento General de dicha institución (Decreto Supremo N°008-2001-PCM), como aquellas por las cuales el OSIPTEL, por un lado, está autorizado a verificar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por las empresas operadoras; y por el otro, impone sanciones en el ámbito de su competencia, y con las limitaciones de ley. Por su parte, en ejercicio de la función normativa, el OSIPTEL tipifica los hechos u omisiones que configuran infracciones administrativas.

Las facultades antes mencionadas, juegan un papel importante, siendo que en su adecuada interdependencia se germina el éxito de las acciones que despliega el OSIPTEL para lograr el cumplimiento de la normativa. En dicha medida, resulta tan relevante el diseño de un marco regulatorio a través de la emisión de normas debidamente sustentadas en un adecuado análisis de impacto regulatorio, como la verificación de que éstas sean cumplidas de manera efectiva y la posibilidad de aplicar medidas que aseguren el ajuste de la conducta de los administrados y, hasta sanciones, ante los incumplimientos detectados, de ser el caso.

Así, en el desempeño de sus funciones, la GFS del OSIPTEL –y demás unidades orgánicas, en lo que les corresponda– debe adoptar las medidas necesarias para asegurar que las empresas operadoras cumplan con sus obligaciones. Dichas medidas son aplicadas considerando las facultades discrecionales que ostenta el OSIPTEL en el ejercicio de su facultad supervisora, del principio de Razonabilidad que inspira la toma de decisiones de los operadores jurídicos ante la imposición de determinados mecanismos de gravamen, y el principio de Prevención que informa el accionar del ente

regulador a efectos de anticiparse frente a cualquier conducta que implique una contravención al marco regulatorio.

Considerando que la función supervisora es una función garantista de la vigencia del ordenamiento jurídico, siendo que a través de la misma se operativiza el control de legalidad de la Administración Pública, es importante que las verificaciones del cumplimiento de las obligaciones se realicen de manera sostenible. Para ello, el ente regulador tiene la facultad para establecer planes, métodos y procedimientos que le permitan verificar que las empresas operadoras ejecutan sus actividades observando las obligaciones impuestas por el marco normativo, así como, las asumidas como consecuencia del otorgamiento de la concesión para explotar un servicio público determinado.

De acuerdo a la OCDE, contar con una política que contenga estrategias y herramientas de *enforcement* es importante para el desarrollo de la gestión de una entidad; se señala incluso, que es necesario contar con una política regulatoria a nivel nacional que incluya no sólo el diseño regulatorio sino también la evaluación posterior, inspecciones y planeación en prospectiva:

“Emitir una declaración de política sobre política regulatoria con objetivos claros, e incluir esta declaración en una ley u otro documento legal vinculatorio. Esta declaración debe contener todas las estrategias y herramientas específicas para una gestión eficaz de todo el ciclo de gobernanza regulatoria: desde la evaluación ex ante de la propuesta regulatoria, incluyendo el diseño de la regulación basada en evidencia; consultas públicas y participación de los actores involucrados; simplificación administrativa y revisión del inventario de regulación, incluyendo la evaluación ex post; inspecciones e implementación; y planeación prospectiva.”¹²⁸

¹²⁸ OCDE (2016). Op. Cit. Pág. 10

En efecto, el ejercicio de la función supervisora no siempre garantizará que, en todos los casos, se logre el desincentivo de la conducta antijurídica, por lo que también es importante el ejercicio de la potestad sancionadora en aquellos casos en los que, por las particularidades de la infracción, se requiera la intervención del regulador de una forma más incisiva. Sin perjuicio de ello, debemos señalar que la Administración debe contar necesariamente con un conjunto de herramientas que le permita disponer de medidas que busquen el cumplimiento de la norma, siendo que no puede esperarse la adecuación de la conducta de los mismos, solo con la imposición de sanciones.

En consecuencia, es recomendable que el OSIPTEL adopte un enfoque de *Responsive Regulation*, el cual –dependiendo de la intensidad con la que se introduzca a la cultura funcional del ente regulador- permitirán obtener resultados eficientes respecto del cumplimiento normativo de telecomunicaciones.

Precisamente, en atención a las recomendaciones formuladas por la OCDE, se ha emitido el Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa, Decreto Legislativo N° 1310, publicado en el diario oficial El Peruano, el 30 de diciembre de 2017 que establece que las entidades del Poder Ejecutivo deben realizar un Análisis de Calidad Regulatoria de todas las disposiciones normativas de alcance general, que establezcan procedimientos administrativos, a fin de identificar, reducir y/o eliminar aquellos que resulten innecesarios, injustificados, desproporcionados, entre otros. A través de dicho análisis se deberán evaluar los principios de costo – beneficio, necesidad, efectividad y proporcionalidad; a los cuales, responde justamente una *Responsive Regulation*.

Es importante resaltar que, a través de lo dispuesto en la última modificatoria a la LPAG, se ha dispuesto que dicha actividad administrativa debe ser ejecutada bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y de tutela de bienes jurídicos protegidos. Por tanto, si como consecuencia de la fiscalización se advirtiera la existencia de

incumplimientos, ello no debe generar necesariamente el inicio de un procedimiento sancionador, sino que también se podrán establecer medidas correctivas, recomendaciones de mejoras, entre otras de similar naturaleza persuasiva.

Asimismo, conforme al artículo 243 de la LPAG, la Administración debe procurar realizar fiscalizaciones con una única finalidad orientativa, a fin de identificar riesgos, notificar alertas a efectos de que los administrados mejoren su conducta. Con ello se busca en la práctica efectivizar el cumplimiento de la norma, a través de la aplicación de la utilización de estrategias educativas, preventivas y no necesariamente represivas, tal como ha venido ocurriendo en los últimos años, las cuales consideramos deben ser aplicadas conforme a las características del caso en particular, del infractor y tomando en cuenta la gravedad del incumplimiento y de sus efectos.

En esta misma línea, a través del artículo 3° del Reglamento General de Supervisión, se reconoce expresamente el Principio de Prevención, conforme al cual, ante un incumplimiento regulatorio advertido como consecuencia del ejercicio de la función supervisora del ente regulador, no deberá, necesariamente, adoptarse medidas punitivas, sino más bien de prevención. Asimismo, el mencionado artículo reconoce la Discrecionalidad del OSIPTEL para establecer libremente el detalle de los planes y métodos de trabajo que utilizará para ejercer dicha función. Ambos principios, así como el de Legalidad y Razonabilidad, fundamentan la viabilidad de la aplicación responsiva del conjunto de herramientas de *Enforcement* con las que cuenta el OSIPTEL, siendo que para ello no sólo podrá establecer libremente las materias a supervisar, sino que en caso de advertir incumplimientos, podrá elegir la estrategia de adecuación y/o corrección de conducta que considere más adecuada, conforme a las particularidades del caso.

Es importante precisar que, plasmar como política institucional expresa en un documento normativo el enfoque de *Responsive Regulation* tiene la ventaja que asegura una continuidad en su aplicación, de manera tal que la misma no se descarte tan fácilmente por el cambio en la Administración, por

la presión política o simplemente por cuestionamientos desinformados y coyunturales.

“Las entidades fiscalizadoras operan en un contexto en el cual las demandas políticas, la atención de los medios de comunicación, las condiciones económicas, la preocupación social y la legitimidad moral ejercen presiones complejas y contradictorias. Estas presiones pueden afectar las prioridades de enforcement, los procedimientos de inspección y la actividad sancionadora (...) es muy probable que si la entidad regulatoria está bajo el ojo de la política y de los medios de comunicación, ésta adopte una aproximación sancionadora de modo de indicarle a aquellas audiencias que algo está siendo hecho”¹²⁹

Resulta relevante, entonces, consignar expresamente en la normativa esta facultad de imponer medidas como la advertencia, incluso detectada la infracción, dado que, reiteramos, permitirá neutralizar los cuestionamientos si ante la detección de una infracción no necesariamente se sanciona. De este modo, el funcionario público tiene una mayor cobertura legal y libertad de decidir por la medida que razonablemente corresponda y no forzado a imponer o recomendar imponer una sanción por más desproporcionada que resulte, solo por el hecho de ser la mínima prevista en la escala en la que se sitúa la infracción.

En efecto, no es poco común que los funcionarios públicos prefieran la literalidad ante la discrecionalidad en su accionar, justificados muchas veces precisamente en el temor a ser cuestionados y perseguidos. Ciertamente, optan por ceñirse a la literalidad de la norma, aun conscientes de su poca razonabilidad, que tener que elegir ante una gama de alternativas en respuesta a determinado comportamiento del regulado; por ello, es recomendable contar con un respaldo normativo institucional expreso que no

¹²⁹ ROMERO. Op. Cit. Pág. 227 y 228.

deje visos de duda de que el funcionario público puede aplicar la *Responsive Regulation*.

2.3. Beneficios en la aplicación del *Responsive Regulation*

La propuesta de implementación de un enfoque de regulación responsiva en OSIPTEL permitirá las siguientes ventajas institucionales:

- El uso eficiente de sus recursos en el ejercicio de hacer cumplir la norma. Como se ha señalado anteriormente, imponer sanciones ante cada incumplimiento, resulta más costoso para la Administración, dado que se incurre en gastos derivados de la tramitación del procedimiento sancionador, de la tramitación de los recursos impugnativos y hasta de los esfuerzos por defender la decisión adoptada ante el fuero judicial o cualquier otro al que acuden las empresas para evitar ser sancionadas o revertir las sanciones impuestas. Más aún, el costo de la imposición de multas incluye el costo de investigación y detección de la infracción.

Así, bien esos recursos podrían destinarse a otros fines en beneficio de más usuarios o potenciales usuarios, ya sea para el ejercicio de la función supervisora en otros campos o para el ejercicio de otras de las facultades con las que cuenta el OSIPTEL.

- Se mejorará la percepción de la labor del Regulador, más preventivo que represivo y consiguiendo los mismos o mejores resultados, pero a su vez, ante la amplia gama de herramientas de *Enforcement*, que conforme ascienden en su ubicación, aumentan su intensidad; el Regulador es percibido como más poderoso.
- Se darán respuestas razonables y proporcionales, del Regulador al comportamiento de los regulados, evitando la imposición de sanciones drásticas a incumplimientos leves o en extremo la no aplicación de sanciones por resultar desproporcionadas, lo que podría generar mayor incumplimiento al no haber un desincentivo adecuado.

- Se da cumplimiento al Principio de Igualdad, en tanto se contará con capacidad suficiente para brindar un trato diferenciado entre los regulados que evidencien compromiso con la observancia de sus obligaciones y los que no lo hicieran. En el mismo sentido, se dota de contenido a la discrecionalidad de la Administración para el ejercicio de sus funciones, buscando el logro de los objetivos institucionales al menor costo posible.
- Se mejora la percepción que tiene el regulado respecto de la probabilidad de detección y sanción de la Administración, incentivando el cumplimiento. En efecto, a mayores o mejores herramientas para hacer cumplir la norma, mayores probabilidades de detectar incumplimientos y si esto es conocido por el administrado, menores incentivos tendrá al incumplimiento.

Ciertamente, la percepción es importante en la medida que llegue a los aplicadores de las normas, no solo a la cabeza de la empresa, o en la medida que la cabeza de la empresa despliegue dicho conocimiento hasta las más bajas esferas. De ahí que Braithwaite en su estudio de disuasión cuantitativa perceptual haya elegido asilos australianos que son organizaciones que se caracterizan por ser horizontales¹³⁰. Por ello, mientras más se difundan los instrumentos de *Enforcement* con los que cuenta una entidad, más persuasivos pueden resultar, dado que la percepción del potencial infractor o del infractor sobre la probabilidad de detección y sanción, está relacionada con su cumplimiento.

- Se cumple con el Principio de Prevención que rigen la facultad supervisora del OSIPTEL.
- Se evitarán cuestionamientos por parte de los órganos de control y/o autoridades políticas.
- La coexistencia de herramientas de *Enforcement* persuasivas y disuasivas, hace que las primeras legitimen a las segundas, al no haber resultado

¹³⁰ BRAITHWAITE, JOHN, Testing an Expected Utility Model of Corporate Deterrence. Law and Society Review, 25:1 (1991) p.7

suficientes aquellas. Debe considerarse importante la aplicación no sólo la aplicación de medidas disuasivas sino también persuasiva, dado que su sola publicidad “debería invitar a los agentes del mercado a cumplir con las reglas de juego”¹³¹. Señala TENA¹³² al respecto:

“Quizá sorprendentemente, cuanto mayores sean las sanciones sin utilizar que el organismo regulador alberga en la recámara, mayor será su eficacia de persuasión”.

- Mejores resultados obtenidos que el esquema tradicional de utilización única de instrumentos disuasivos; sin necesariamente llegar a la aplicación de medidas de última ratio, como la sanción o no renovación. Se consiguen resultados rápidamente y a menor costo, como se señaló anteriormente.

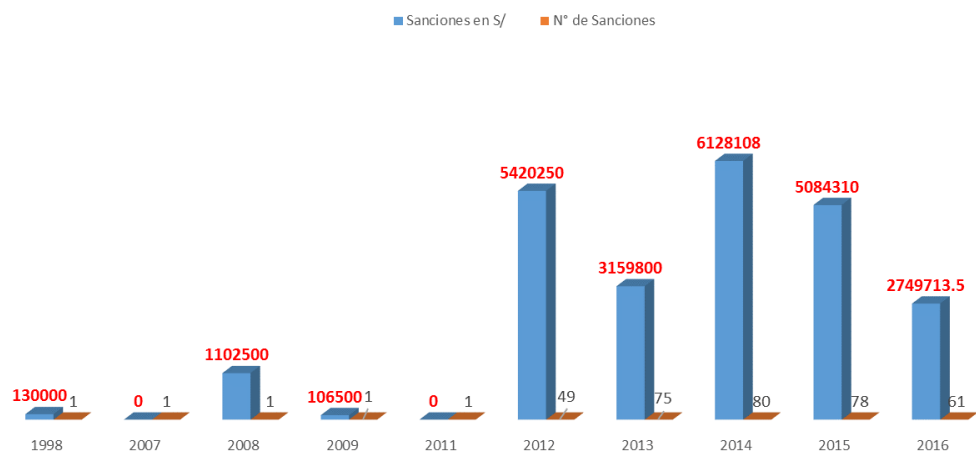
Sobre el particular, tal como se ha señalado en el capítulo I, tradicionalmente se ha venido aplicando un esquema cuyo principal instrumento utilizado para lograr el cumplimiento normativo era la sanción. Sin embargo, si dicho instrumento hubiera permitido obtener los resultados esperados, las empresas operadoras no hubieran reiterado los incumplimientos a la normativa de calidad – por citar un ejemplo-, a pesar de las cuantiosas sanciones impuestas. Así, se observa que a la fecha se han impuesto trescientos cuarenta y ocho (348) sanciones que han quedado firmes en vía administrativa, relacionadas con inobservancia a las obligaciones de calidad del servicio, las cuales equivalen a veintitrés millones ochocientos ochenta y un mil 5/100 soles (S/23 881 181.5), cifra que no incluye los costos administrativos, tales como, el sueldo de especialistas que analizaron los casos y elaboraron los descargos, mobiliario, costos de recopilación de información que sirva de sustento, tasas en caso se judicialice el procedimiento sancionador, entre otros, en los que incurrieron las empresas en ejecutar la defensa frente a dichos procedimientos; sin contar el costo que implicó o implicaría el descuento del plazo de renovación de la concesión que podrían ameritar las sanciones impuestas. A diferencia del monto de las multas –que financian al Fondo

¹³¹ BONIFAZ. Op. Cit. Pág. 14.

¹³² TENA. Op. Cit.

de Inversión en Telecomunicaciones (FITEL)-, en el caso de las inversiones realizadas como consecuencia del Compromiso de Mejora, el dinero se quedan en las mismas empresas operadoras, dado que, como consecuencia de su adopción, se mejora la red de telecomunicaciones, a través del cual se brinda el servicio.

Figura 11: Sanciones por Calidad del Servicio por año en que quedaron firmas¹³³



Fuente: Elaboración propia sobre la base de la información disponible en la página web: www.osiptel.gob.pe

Cabe precisar que la cifra antes mencionada excluye los procedimientos sancionadores donde se cuestiona la entrega de información inexacta de indicadores de calidad, la falta de reporte de interrupciones o la remisión fuera de plazo de información de calidad, siendo que se están contabilizando los procedimientos en donde se verifica el cumplimiento de la obligación de la prestación del servicio en condiciones de calidad, en cualquiera de sus connotaciones, tales como, continuidad del servicio, observancia de indicadores de calidad, entre otros.

Este enfoque de *Responsive Regulation* no es sólo positiva para la Administración, es también conveniente de cara a las empresas supervisadas, para quienes se estiman diversos beneficios que a continuación se listan:

¹³³ Las cifras en "S/ 0" equivalen a sanciones no pecuniarias, tales como, amonestaciones.

- La prevención contribuye a que la empresa no incumpla la normativa o no llegue al punto de causar perjuicios para la sociedad, lo que incide en un mejor prestigio para la misma. La marca comercial de la empresa operadora incrementa su valor al generarse un mayor cumplimiento de sus obligaciones, toda vez que se mejora la percepción de sus usuarios y, como consecuencia de ello su reputación en el mercado.
- Ante la detección de problemas que ameriten solución, los compromisos de mejora y su debido cumplimiento, son positivamente recibidos por la sociedad; hecho que también contribuye al buen prestigio de la empresa.
- La adopción de medidas punitivas como la sanción son más costosas para la empresa que los compromisos de mejora, y no necesariamente por la multa en sí misma, sino por el daño a la competitividad de la empresa que puede darse al verse afectado su prestigio.
- Los instrumentos de *Enforcement* persuasivos, entre los cuales se encuentran, los que GAROUPA denomina *Enforcement negociados*, tales como los compromisos de mejora, resultan más económicos para la empresa que asumir la imposición de sanciones y hasta la decisión de no renovaciones de la concesión. La empresa obtendrá ahorros administrativos como los que implican la defensa ante las imputaciones que tienen por intención la imposición de sanciones, además, claro está del monto de las sanciones mismas:

“¿es una buena o una mala idea el tener mecanismos de Enforcement negociados? ¿Es mejor tener Enforcement coercitivo o es mejor tener Enforcement negociado? La respuesta a esta pregunta es depende. Hay costes y hay beneficios. El beneficio de una solución negociada: no hay litigio y se ahorra sus costos. Asimismo, generalmente, la solución puede ser mejor desde el punto de vista de la expertise, de la tecnología, porque en todas partes conocen la tecnología y se

*intenta buscar la mejor solución para la agencia como para la empresa. (...)*¹³⁴

- Al utilizarse instrumentos alternativos de cumplimiento de la norma y reducirse la utilización de herramientas de naturaleza sancionatoria, se reduce el nivel de penalidades aplicables al cómputo de los periodos de renovación de la concesión.
- Una política de *Responsive Regulation* mejora las relaciones entre regulador y regulado, mostrando por parte del regulado mayor disposición a colaborar.
- Los montos ahorrados en multas pueden servir a las empresas para realizar inversiones en su infraestructura necesaria para la prestación de un mejor servicio.

De otro lado, estimamos que con la aplicación del enfoque propuesto se incrementaría el cumplimiento normativo y, con ello, se beneficiarían los usuarios a través de una adecuada prestación del servicio de telecomunicaciones, en todos sus aspectos (técnicos y comerciales).

Cabe señalar que, nada obsta para que un enfoque de *Responsive Regulation* como el propuesto pueda ser adoptado también por otras entidades, dadas las ventajas mencionadas.

Como se ha desarrollado en el presente capítulo, sobre la base de la pirámide de Braithwaite, se propone la utilización de las herramientas de *Enforcement* con las que cuenta el OSIPTEL durante la supervisión, fiscalización, sanción y post evaluación del cumplimiento regulatorio en el sector de las telecomunicaciones, en un esquema piramidal de aplicación, bajo el enfoque de *Responsive Regulation*. Dichas herramientas están consignadas desde las menos intrusivas y persuasivas, hasta aquellas otras que se sustentan en la no cooperación de los mismos, frente a lo cual se requiere el empleo de herramientas de disuasión. Ello no sería posible si no se considera que para obtener un enfoque de *Responsive Regulation*, el mismo debe ser instaurado

¹³⁴ GAROUPA, Nuno. Análisis Económico del Derecho de *Enforcement* y Regulación En Revista Ius et Veritas, N° 48, Julio 2014 / ISSN 1995-2929. Pág. 148

de forma integral, siendo importante realizar diversas mejoras en la normativa del OSIPTEL, así como en el ejercicio de sus funciones, las cuales han sido desarrolladas en este acápite.



CONCLUSIONES

Partiendo de los presupuestos desarrollados por las teorías racionalistas y normativistas, los mecanismos de *Enforcement* pueden agruparse en mecanismos de obediencia, de enjuiciamiento y sanción y, *Responsive Regulation*.

Los mecanismos de obediencia o *compliance* implican la utilización de herramientas que permitan a las autoridades lograr que los regulados adecuen voluntariamente su conducta a la ley, sin utilizar la coacción o el temor al castigo. De esta manera se busca prevenir la comisión de las infracciones utilizando instrumentos educativos y persuasivos a fin de conseguir el cumplimiento de las obligaciones de los ciudadanos o las empresas. Por el contrario, los mecanismos de enjuiciamiento y sanción, parten de la concepción que los regulados son amoraless y calculadores, por lo que darán cumplimiento a la ley cuando la severidad de las sanciones a ser impuestas por las autoridades sea de tal magnitud que les resulten económicamente irracional no adoptarla; por ello, dichos mecanismos buscan el cumplimiento de la norma a través del castigo, concebido como el instrumento más eficiente para lograr un cambio en la conducta de los infractores.

Por su parte, en el enfoque de *Responsive Regulation* no se contraponen los mecanismos persuasivos y los represivos o disuasivos, sino que se complementan, a partir de la premisa que los regulados ejecutan comportamientos diferenciados, los cuales son el reflejo del nivel de información que poseen, de sus motivaciones intrínsecas (económicas, éticas, religiosas, cívicas, etc.) y del contexto en el que ejecutan sus actividades. Por ello este tipo de mecanismos propone en su esencia, el uso balanceado de medios preventivos y disuasivos para hacer cumplir las reglas, a través de una amplia gama de herramientas de *Enforcement* ubicadas en una pirámide en orden ascendente de conformidad al incremento de su intensidad.

Ahora bien, en el caso de los servicios públicos de telecomunicaciones, el terremoto ocurrido el 15 de agosto de 2007 marcó un hito en el diseño normativo del OSIPTEL. Como consecuencia de dicho evento fortuito, se realizó un diagnóstico de la situación y se formularon una serie de recomendaciones. Antes

de ello había un marco normativo insuficientemente sólido para el logro del cumplimiento de las obligaciones por parte de las empresas operadoras, por lo que, a partir de dicho momento, se iniciaron una serie de reformas jurídicas, a efectos de garantizar la prestación del servicio de telecomunicaciones en condiciones de calidad; modificaciones que han continuado introduciéndose a nivel general en materia de supervisión, habilitando la aplicación de un conjunto de herramientas que permiten, en la práctica, asumir una labor supervisora más activa, preventiva y enfocada a resultados.

Ciertamente, OSIPTEL ha introducido en su regulación una amplia gama de herramientas, mediante las cuales puede procurar el cumplimiento de la normativa por parte de los regulados. Estas facultades no se encuentran necesariamente establecidas para la supervisión de un tema específico, como la calidad de los servicios, sino que actualmente el Reglamento General de Supervisión ha incluido herramientas que pueden ser usadas para la supervisión de cualquiera de las obligaciones que tienen las empresas operadoras, como las referidas al marco normativo de usuarios, aporte por regulación, normas de competencia, etc.

La importancia de todos estos instrumentos radica en que la facultad sancionadora se sitúa como una más de los tantos instrumentos de *Enforcement* con los que cuenta el regulador y no el único, ni el más importante. Ello es fundamental dado que no siempre se logra con la sanción el desincentivo de infringir la norma y porque su activación puede resultar muchas veces más costosa que el uso de otras medidas igual o más eficientes para el logro del objetivo: el cumplimiento de la norma o de las obligaciones contenidas en el contrato de concesión.

En este escenario, surge el Compromiso de Mejora, una de las novedades que introdujo el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos, que ha generado un cambio en el comportamiento de las empresas operadoras respecto de la observancia de sus obligaciones, específicamente, en el cumplimiento de los indicadores de calidad. A través del despliegue de inversiones por un total de más de doce (12) millones de soles aproximadamente, en menos de un semestre, entre otras acciones adoptadas, las empresas operadoras han ajustado su conducta, cumpliendo con el cien por ciento de los valores de calidad

en los centros poblados en donde se advirtió en un periodo anterior incumplimiento (2015-I); lo que ha redundado en beneficio de más de trescientos mil (300,000) habitantes de diversos centros poblados a nivel nacional.

Herramientas como, el Compromiso de Mejora, son visos de una *Responsive Regulation* en el OSIPTEL, sin embargo, a fin de asegurar la sostenibilidad de los resultados conseguidos, es necesario que el ente regulador adopte una política institucional de enfoque de regulación responsiva que asegure el cumplimiento de las obligaciones a través de la aplicación gradual y diferenciada de herramientas de *Enforcement* que se adapten a las particularidades de cada contexto, lo que permitirá obtener resultados eficientes respecto del cumplimiento normativo de telecomunicaciones.

Así, sobre la base de la pirámide de Braithwaite –desarrollada en el capítulo I-, se propone la utilización de las herramientas de *Enforcement* con las que cuenta el OSIPTEL durante la supervisión, fiscalización, sanción y post evaluación del cumplimiento regulatorio en el sector de las telecomunicaciones, en un esquema piramidal de aplicación, bajo el enfoque de *Responsive Regulation*. Dichas herramientas están consignadas desde las menos intrusivas y persuasivas, hasta aquellas otras que se sustentan en la no cooperación de los regulados, frente a lo cual se requiere el empleo de mecanismos de disuasión.

Además, a fin de obtener un enfoque de *Responsive Regulation*, de forma integral, es necesario considerar diversas mejoras en la normativa del OSIPTEL, así como en el ejercicio de sus funciones, las cuales han sido desarrolladas en esta investigación, en el capítulo III.

La propuesta de implementación de un enfoque de *Responsive Regulation* en el OSIPTEL permitirá el uso eficiente de sus recursos en el camino de hacer cumplir la norma; mejores resultados obtenidos, sin necesariamente llegar a la aplicación de medidas de última ratio como la sanción o no renovación; mejorar la percepción de la labor del regulador, más preventivo que represivo; dar respuestas razonables y proporcionales al comportamiento de los regulados; legitimar la represión, dado que antes se buscó la persuasión; dar cumplimiento al Principio de Igualdad, en tanto se contará con capacidad suficiente para brindar un trato diferenciado entre los regulados que evidencien compromiso con

la observancia de sus obligaciones y los que no lo hicieran; mejorar la percepción que tiene el regulado respecto de la probabilidad de detección y sanción del OSIPTEL, lo cual también hace que el Regulador se vea más fortalecido, incentivando el cumplimiento; observar los Principios de Prevención y Discrecionalidad que rigen la facultad supervisora del OSIPTEL; y, evitar cuestionamientos por parte de los órganos de control y/o cuestionamientos políticos a través de una adecuada motivación de las decisiones que se adopten en este marco.

Las ventajas que trae consigo la aplicación de una *Responsive Regulation* también alcanzan a las empresas reguladas en tanto la prevención contribuye a que la empresa no incumpla la normativa o no llegue al punto de causar perjuicios para la sociedad, lo que incide en un mejor prestigio para la misma; ante la detección de problemas que ameriten solución, los compromisos de mejora y su debido cumplimiento son positivamente recibidos por la sociedad, hecho que también contribuye al buen prestigio de la empresa. La adopción de medidas punitivas como las sanciones son más costosas para la empresa que los compromisos de mejora, y no necesariamente por la multa en sí misma sino también por el costo que implica la defensa ante las imputaciones; los instrumentos como los compromisos de mejora, resultan más económicos para la empresa que asumir la imposición de sanciones y hasta la decisión de no renovaciones de la concesión; mejorar las relaciones con el regulador; y, los montos ahorrados en multas pueden servir a las empresas para realizar inversiones en su infraestructura necesaria para la prestación de un mejor servicio.

Para tales efectos, deberá prepararse a los funcionarios encargados de la aplicación de tales medidas, siendo que su capacitación debe estar enfocada no sólo en brindar a los actores información para el uso de las estrategias necesarias para el mejor logro de los objetivos públicos, en concordancia con los principios formulados por Braithwaite, sino también focalizada en brindar una sólida formación a los funcionarios que se interrelacionarán con las firmas reguladas, en comportamientos éticos que reduzcan el riesgo de corrupción.

Finalmente, debemos resaltar que un enfoque de *Responsive Regulation* incrementa el cumplimiento normativo en general y, con ello, se beneficiarían los

usuarios a través de una adecuada prestación del servicio. Si bien la *Responsive Regulation* requiere para su buen funcionamiento de una amplia gama de herramientas, no necesariamente la cantidad determinará la eficiencia en el logro del cumplimiento de la normativa por parte de los supervisados. Siendo esto así, lo relevante será, sin desmerecer la cantidad de herramientas con que se cuente, el uso que se le dé a cada una de ellas, de forma estratégica, planificada y no de manera aislada, con mediciones sobre sus resultados que permitan tomar decisiones sobre la continuidad en su uso o modificaciones, de ser el caso.



BIBLIOGRAFÍA

LIBROS, REVISTAS Y DOCUMENTOS DE TRABAJO

ABRIL, Luis.

2003 La Reputación Corporativa como Concepto. En: El País. 29 de noviembre de 2003. Consultada el 12 de febrero de 2017.

Disponible en:

http://elpais.com/diario/2003/11/29/economia/1070060414_850215.html.

ALDANA DURÁN, Martha.

Para el fortalecimiento de la fiscalización ambiental en el Perú.

Consultada el 19 de diciembre de 2016.

Disponible en:

<http://www.prometheo.cda.org.pe/articulo.php?id=63>.

AYRES, Ian y BRAITHWAITE, John

1992 *Responsive Regulation*. En: Oxford University Press.

BALDWIN, R. y CAVE, M.

1999 *Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice*. En: Oxford University Press, Great Britain, 1999.

BALDWIN, Robert.

1990 *Why rules don't work*. En: *Modern Law Review*, 1990, N° 53. Pág. 321-337.

BECKER, Gary S.

Crime and Punishment: An Economic Approach. En: *Journal of Political Economy*. Vol 76 Pág.169-217.

BONIFAZ FERNÁNDEZ, José Luis y MONTES TAPIA, Karina.

2015 Teoría de *Enforcement* y el uso de instrumentos económicos para fomentar el cumplimiento. XX Congreso Internacional del CLAD

sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. Lima, Perú. 10-13 Nov. 2015. Consultada el: 13 de febrero de 2017.

Disponible en:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2B4FB23F5F16EB5052580350051270E/\\$FILE/bonijo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2B4FB23F5F16EB5052580350051270E/$FILE/bonijo.pdf)

BRAITHWAITE, JOHN

1991 *Testing an Expected Utility Model of Corporate Deterrence*. En: Law and Society Review, 1991, Vol. 25, Num. 1

BRAITHWAITE, Jhon

2006 *Responsive Regulation and Developing Economies*. En: World Development Vol. 34, No. 5. p. 888 y 889.

Consultada el 14 de febrero de 2017.

Disponible en:

http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/03/Responsive_Regulation_2006.pdf

BRAITHWAITE, Jhon

2011 *The essence of Responsive Regulation*. En: UBC Law Review. N° 44, Pág. 475-520.

COHEN, Mark A.

Monitoring and Enforcement. Policy Analysis.

FERNÁNDEZ Ramos, Severiano.

La actividad administrativa de inspección. El Régimen jurídico general de la función inspectora. Granada: Editorial Comares.

GAROUPA, Nuno.

Análisis Económico del Derecho de *Enforcement* y Regulación .Ius et Veritas, Lima, N° 48, Pág. 142-150

GUILOFF Tittun y SOTO Delgado, Pablo.

Sanciones Administrativas, Discrecionalidad y Revisión Judicial:
Una Mirada desde la Regulación Responsiva. Santiago de Chile,
La nueva justicia ambiental Pág. 101-124

GUNNINGHAM, Neal.

Enforcement and Compliance Strategies. En: The Oxford Handbook
of Regulation, Baldwin, Great Britain.

GUNNINGHAM, N. y GRABOSKY, P.

Smart Regulation: Designing Environmental Policy, Oxford.

LIFANTE VIDAL, Isabel.

Dos conceptos de discrecionalidad jurídica. Universidad de
Alicante. CUADERNOS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, Alicante,
Nº25.

MIRALLES-MARCELO, José Luis y OTROS.

Reputación Corporativa y Creación de Valor para el Accionista.
Universia Business Review. Cuarto Trimestre. P.5. Consultada el
10 de enero de 2017

Disponible en:

<https://ubr.universia.net/article/download/973/1089>

MORÓN URBINA, Juan Carlos.

Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de
seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración En:
Círculo de Derecho Administrativo. Lima.

Navarro, María G.

2012 Discrecionalidad administrativa. *EUNOMÍA*. Revista en Cultura de
la Legalidad. Número 3. Septiembre, 2012 – Febrero, 2013 Pág.
202-203

OECD (Organization for Economic Co-operation and Development)

2000 Reducing the Risk of Policy Failure: Challenges for regulatory
compliance. Paris: OECD.

OECD (Organization for Economic Co-operation and Development)
2016 Estudios de la OCDE en Reforma Regulatoria. Política Regulatoria en el Perú.

OCHOA, Francisco.

2016 ¿Es Posible hacer cumplir la ley sin sancionar? Aplicando de manera responsiva la Regulación en el Perú, a propósito del caso de abogacía de la competencia sobre las barreras. Lima, Derecho PUCP N° 76.

OSIPTEL Boletín Institucional del OSIPTEL N°14
Disponible en:
https://www.osiptel.gob.pe/Archivos/Publicaciones/BoletinOSIPTEL_E14/files/assets/basic-html/index.html#6-7

OSIPTEL Resultados de la Comisión de Alto Nivel
Disponible en:
https://www.osiptel.gob.pe/Archivos/notasprensa/NP_Resultados_de_Comision_de_Alto_Nivel.pdf

OSIPTEL Infraestructura de Redes Móviles en el Perú: Análisis y recomendaciones para promover su mejora. Documento de Trabajo N° 18 GPRC OSIPTEL, 2014

QUINTANA, Eduardo y VILLARÁN, Lucía.

El Procedimiento de renovación de Concesiones de Telecomunicaciones desde la perspectiva del balance entre Persuasión y Castigo.

Consultada: 19 de enero de 2017

Disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13700/14324>

ROMERO Guzmán, Juan José.

Tesis Doctoral: "Ejecución y Cumplimiento de un Marco Normativo de Libre Competencia: Influencia y Opciones de Diseño." Universidad de Salamanca. Salamanca, España, 2013.

Disponible en:

<http://www.tesisenred.net/handle/10803/132308>

RUBIO CORREA, Marcial.

El Estado peruano según la jurisprudencia del tribunal constitucional. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

SEGARRA, Antonio.

Reputación corporativa: ¿moda o modelo de gestión?.

Consultada el 20 de enero de 2017

Disponible en:

<http://cendoc.esan.edu.pe/fulltext/e-journals/PAD/6/segarra.pdf>

SOTO Delgado, Pablo.

2016

Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental. Revista Ius et Praxis. Año 22, N° 2. Santiago, Chile. Pág. 198.

Consultada el 14 de febrero de 2016.

Disponible en:

http://www.academia.edu/30890161/Sanciones_administrativas_como_medidas_de_cumplimiento_del_derecho_un_enfoque_funcional_y_responsivo_aplicado_al_r%C3%A9gimen_sancionatorio_ambiental

SPARROW, Malcolm

The Regulatory Craft: Controlling Risks, Solving Problems, and Managing Compliance, Virginia. P. 194-203

SUNASS.

Guía metodológica para el cálculo de multas impuestas por la SUNASS. Julio, 2015.

Consultada: 17 de setiembre de 2016

Disponible en:

http://www.sunass.gob.pe/doc/Publicaciones/guia_calculo_multas_sunass.pdf

TAPIA CANALES, Javier.

El modelo óptimo de *Enforcement*: Una mirada regulatoria. Serie Estrategias de *Enforcement* N° 3 Mejores prácticas y lecciones en el ejercicio de la supervisión, fiscalización y sanción. Lima, Año 1 Número 3, Pág. 11-13

TENA Sánchez, Jordi.

2009 Estrategias de Diseño Institucional, cumplimiento y virtud cívica. En Revista de Ciencia Política. Vol. 29/N° 1/2009/85-110. Universidad Autónoma de Barcelona. Santiago.
Consultada: 14 de febrero de 2017.

Disponible en:

http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-090X2009000100004&script=sci_arttext

Unión Internacional de Telecomunicaciones.

Recomendación UIT-T E.800. P.7.

Consultada: 17 de setiembre de 2016

Disponible en:

<https://www.itu.int/rec/T-REC-E.800-200809-I/es>.

NORMAS Y RESOLUCIONES

- Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL.
- Resolución de Consejo Directivo N°138-2012-CD/OSIPTEL.
- Resolución de Presidencia N° 132-2007-PD/OSIPTEL.
- Resolución de Consejo Directivo N°098-2015-CD/OSIPTEL.
- Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD/OSIPTEL.
- Resolución de Consejo Directivo N°034-1997-CD/OSIPTEL.
- Resolución de Consejo Directivo N° 116-2003-CD/OSIPTEL.
- Resolución de Consejo Directivo N° 008-2014-CD/OSIPTEL.
- Resolución de Consejo Directivo N° 040-2005-CD/OSIPTEL.

- Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTTEL.
- Resolución de Presidencia N° 031-2008-PD-OSIPTTEL.
- Resolución de Consejo Directivo N°143-2010-CD/OSIPTTEL.
- Resolución de Consejo Directivo N° 012-2008-CD/OSIPTTEL
- Resolución de Gerencia General N°581-2007-GG/OSIPTTEL.
- Resolución de Gerencia General N°582-2007-GG/OSIPTTEL.
- Resolución de Gerencia General N°583-2007-GG/OSIPTTEL.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 0090-2004-AA-TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 045-2004/AI del Expediente N° 8427-2008.
- Ley N° 27332.
- Ley N° 27336.
- Ley N° 27444.
- Decreto Supremo N° 013-93-TCC.
- Decreto Supremo N°020-98-MTC.
- Decreto Supremo N° 020-2007-MTC.
- Decreto Supremo N° 008-2001-PCM.
- Decreto Supremo N° 036-2010-MTC.
- Decreto Supremo N° 108-2001-PCM.
- Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa, Decreto Legislativo N° 1310.

OTROS DOCUMENTOS

- Cartas TP-AF-GTR-3478-15, recibida el 15 de diciembre de 2015.
- Cartas N° DMR/CE/-M/N°022/16 y DMR/CE-M/N°136/16.5, recibidas los días 5 y 21 de enero de 2016.
- Carta N° CGR-1146/16 y CGR-1187/16, recibidas los días 10 y 20 de junio de 2016.
- Carta N°TP-AF-GTR-3638-15, recibida el 23 de diciembre de 2015.
- Carta N°477-2015/DL, del 3 de diciembre de 2015.
- Correo electrónico recibido el 30 de noviembre de 2016, asociado a la solicitud de acceso a la información pública N° SAIP1600701
- Instituto Nacional de Defensa Civil (INDECI): Desastres 2007. Sismo del 15 de agosto. Consultada: 13 de agosto de 2017.

Disponible en:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/71A58D4A0EB5113B05257E7E0061BAB8/\\$FILE/1_pdfsam_5_desatres.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/71A58D4A0EB5113B05257E7E0061BAB8/$FILE/1_pdfsam_5_desatres.pdf)

- OSIPTEL Evolución del Mercado de Telecomunicaciones Móviles en el Perú. Consulta: 13 de octubre de 2016.

Disponible en:

https://www.osiptel.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/1/par/dt28_evolucion-mercado-telecom-moviles-peru/dt28-Evolucion-del-Mercado-de-Telecomunicaciones_Moviles-Peru.pdf

