

# LA REGULACION Y EL MANEJO DE CONTROVERSIAS DE LOS SECTORES DE TELECOMUNICACIONES Y ELECTRICIDAD: UN ANALISIS INSTITUCIONAL COMPARATIVO

<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>3</b>
<b>Capítulo 1: MARCO CONCEPTUAL.....</b>	<b>5</b>
1.1. La Regulación de los Servicios Públicos: algunos conceptos generales.....	5
1.1.1. ¿Por qué regular?.....	5
1.1.2. ¿Qué regular?.....	6
1.1.3. Problemas entre agentes involucrados.....	6
1.2. Características de una Regulación Eficiente.....	8
1.2.1. La dotación institucional de un país.....	9
1.2.2. Características institucionales del marco regulatorio.....	11
1.2.3. Características institucionales específicas del sistema de solución de controversias.....	15
<b>Capítulo 2: EL MARCO REGULATORIO DE LOS SECTORES TELECOMUNICACIONES Y ELECTRICO .....</b>	<b>19</b>
2.1. Sector Telecomunicaciones .....	19
2.1.1. La privatización y estructura del sector .....	19
2.1.2. Marco regulatorio.....	23
2.2. Sector Eléctrico.....	30
2.2.1. La privatización y estructura del sector .....	30
2.2.2. Marco regulatorio.....	33
2.3. Análisis Comparativo Institucional de los Marcos Generales de Regulación.....	40
<b>Capítulo 3: ANALISIS DE CONTROVERSIAS CON EMPRESAS.....</b>	<b>47</b>
3.1. Sector Telecomunicaciones.....	48
3.1.1. Descripción y análisis de procedimientos.....	48
3.1.2. La controversia del Roaming.....	53
3.1.3. Controversia RCP-Telefónica.....	55
3.1.4. Análisis.....	57
3.2. Sector Eléctrico.....	61
3.2.1. Descripción y análisis de procedimientos.....	61
3.2.2. El caso Valor Nuevo de Reemplazo.....	63
3.2.3. La concentración en el mercado eléctrico.....	65
3.2.4. Análisis.....	68

<b>Capítulo 4:</b>	<b>ANALISIS DE CONTROVERSIAS CON USUARIOS.....</b>	<b>73</b>
4.1.	Sector Telecomunicaciones.....	75
4.1.1.	Descripción y análisis de procedimientos.....	80
4.1.2.	Los casos más frecuentes.....	81
4.2.	Sector Eléctrico.....	85
4.2.1.	Descripción y análisis de procedimientos.....	88
4.2.2.	Los casos más frecuentes.....	90
4.3.	Análisis Comparativo Institucional .....	93
<b>CONCLUSIONES.....</b>		<b>97</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....</b>		<b>103</b>
<b>ANEXOS</b>		
Anexo 1 - Controversias Entre Empresas con Participación de Osiptel.....		107
Anexo 2 – Entrevistas y Agradecimientos.....		110

## INTRODUCCION

En 1990 el gobierno inició un programa de reformas estructurales que buscaba, entre otros objetivos, ampliar la participación del sector privado en la economía y el desarrollo de un ambiente adecuado para promover inversiones en el país. Dentro de este programa se llevó a cabo una serie de privatizaciones entre las que destacaron los casos de las empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones -CPT y Entel Perú-, y varias empresas de generación y distribución de energía eléctrica. Estos procesos de privatización, además, fueron acompañados de la creación de marcos legales y organismos reguladores para cada uno de estos sectores.

Estos dos casos presentaron importantes diferencias en cuanto a las características del proceso de privatización y estructura del mercado y en cuanto a los marcos regulatorios creados para cada sector. Así, mientras que en el sector telecomunicaciones el Estado desde un principio transfirió sus funciones al sector privado para centrarse en el rol de regulador (con la creación del Organismo para la Supervisión de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, Osiptel), en el caso del sector eléctrico el proceso se dio de una manera gradual, manteniendo el Estado una importante participación como productor y proveedor de servicios en el sector a la vez que empezaba a desarrollar su rol de regulador (a través del Ministerio de Energía y Minas, la Comisión de Tarifas de Energía el Instituto de Defensa del Consumidor y de la Propiedad Intelectual, y, más tarde, el Organismo para la Supervisión de la Inversión en Energía). Adicionalmente, mientras que en el sector de las telecomunicaciones se viene fomentando un proceso de apertura con la entrada de nuevas empresas para competir con Telefónica del Perú (TdP) –que como condición para la concesión tenía el monopolio de telefonía básica en el ámbito nacional, local e internacional -, en el sector eléctrico el proceso de privatización está paralizado.

Durante los últimos años, por otro lado, la teoría y literatura en general sobre regulación han dado gran importancia a los aspectos institucionales, generando una serie de hipótesis con respecto a las características que un marco regulatorio debe tener para operar eficientemente. En general, estos nuevos estudios arguyen que el desempeño de las reformas está en buena parte condicionado por la efectividad de los incentivos y penalidades establecidos en los contratos y normatividad del sector y por la credibilidad de los mismos. Así, por ejemplo, la normatividad debe ser explícita, clara y completa, pero al mismo tiempo debe contemplar su adecuación a los posibles cambios en el sector, por ejemplo de orden tecnológico, logrando un adecuado equilibrio entre el grado de flexibilidad y compromiso que establecen los contratos y regulación del sector. Asimismo, los marcos regulatorios deben asegurar la existencia de mecanismos claros, autónomos, creíbles y eficientes para la resolución de conflictos.

A pesar del creciente interés por aspectos institucionales de la regulación, hasta la actualidad no se conocen estudios que busquen realizar un análisis completo y riguroso desde una perspectiva económica institucional de las características generales y manejo de controversias de los marcos regulatorios de los sectores de telecomunicaciones y eléctrico del Perú (aunque existen algunos estudios individuales para cada sector o para algunos aspectos específicos en términos más comparativos).

Sobre la base de un marco conceptual desarrollado a partir de la literatura mencionada, el objetivo del presente trabajo es analizar desde una perspectiva institucional y comparativa los marcos regulatorios de los sectores de telecomunicaciones y de electricidad con especial énfasis en su capacidad para resolver conflictos al interior de dichos sector. Específicamente, el estudio tiene los siguientes objetivos:

- Analizar desde una perspectiva institucional comparativa los marcos y organismos regulatorios de los sectores de telecomunicaciones y eléctrico;
- Analizar las características de los procesos y organismos encargados de la resolución de controversias con empresas de ambos sectores, así como el manejo y características específicas de dos controversias seleccionadas en cada sector;
- Analizar los procesos y organismos encargados de la resolución de controversias entre empresas y usuarios de ambos sectores, así como el manejo específico de algunos de los casos tipo más importantes;
- De acuerdo a los resultados obtenidos, identificar los principales problemas de los marcos regulatorios.

El análisis de las controversias entre gobierno u organismo regulador y empresas, entre dos o más empresas y entre empresas y usuarios, tiene como principales objetivos identificar el origen de los conflictos (“vacíos normativos”, cambios en el sector o en las condiciones políticas o económicas) y analizar la efectividad de los mecanismos institucionales que se usaron para resolverlos.

El estudio se basa principalmente en el análisis exhaustivo de los marcos legales, de los expedientes en los que consta el procesamiento de las controversias, y en entrevistas a agentes de los sectores (de las empresas reguladas, organismos reguladores y otros expertos). Las controversias con empresas seleccionadas para el estudio son: en el caso de telecomunicaciones son: la controversia entre Tele 2000 y Telefónica del Perú (TdP) y la controversia entre la Red Científica Peruana (RCP) y TdP. En el caso del sector eléctrico, se estudian: la controversia alrededor del Valor Nuevo de Reemplazo en la que participaron las empresas distribuidoras Edelnor y Luz del Sur y la Comisión de Tarifas de Energía (CTE) y la controversia generada a raíz de los actos de concentración de las empresas pertenecientes al Grupo Endesa.

El estudio esta organizado de la siguiente manera. En el capítulo 1 se presenta el marco conceptual del estudio, en el cual se identifica una serie de variables institucionales que servirán para evaluar los marcos regulatorios en general y los específicos a la solución de controversias en los capítulos siguientes. El capítulo 2 presenta primero brevemente los procesos de privatización y estructura de cada sector para luego describir y analizar con detalle los marcos regulatorios del sector telecomunicaciones y del sector eléctrico. El capítulo 3 se concentra en las controversias seleccionadas, con el objetivo de identificar y analizar el origen y manejo del conflicto con relación a las virtudes y problemas del marco y organismos regulatorios del sector. El capítulo 4 discute el tema de las controversias entre usuarios y empresas prestadoras, concentrándose en los procedimientos y órganos de solución de las controversias y presentando los casos- tipo más frecuentes. Finalmente, se presentan las conclusiones del estudio.

## Capítulo 1 MARCO CONCEPTUAL

### 1.1. LA REGULACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS: ALGUNOS CONCEPTOS GENERALES

#### 1.1.1. ¿Por qué regular?

Desde el punto de vista de la teoría económica, un mercado competitivo debe cumplir con ciertos requisitos --información completa, funciones de producción sin retornos crecientes a escala, ausencia de externalidades, entre otros-- para garantizar que la interacción entre la oferta y la demanda lleve a una solución de equilibrio óptima. En la práctica, sin embargo, muchos de estos requisitos no se cumplen. Existen “fallas de mercado” como información asimétrica, retornos crecientes a escala, o externalidades, que evitan que la interacción entre oferta y demanda lleve a soluciones óptimas. En estas situaciones, es probable que los agentes, tomando decisiones de manera racional, generen pérdidas de bienestar para la sociedad. Un ejemplo de esto son los monopolios naturales. En estos mercados, por los altos costos en los que hay que incurrir para proveer el servicio --muchos de los cuales son costos hundidos--, es menos costoso que una única firma se encargue de la provisión de un servicio que dos o más lo hagan. Esa situación puede llevar a ineficiencias, pues una firma monopólica tiene incentivos para fijar precios por encima de los que existirían en una situación competitiva, o para ofertar cantidades menores a las socialmente deseadas.

Los servicios públicos tienen básicamente dos características que implican que sea más eficiente para la sociedad tener únicamente una firma encargada de su provisión: (i) requieren tecnologías muy específicas cuyo desarrollo e implementación está asociado con costos hundidos y (ii) presentan economías de escala y de ámbito. Debido a estas características, por razones de eficiencia, es deseable tener una estructura de mercado monopólica (Viscusi, Vernon y Harrington, 1992).<sup>1</sup> Por lo tanto, para lograr la eficiencia productiva hay que dejar que una sola empresa provea el servicio, lo que requiere regulación debido a los incentivos que la empresa tendrá para asumir conductas monopólicas. Dado que los servicios públicos --provisión de energía eléctrica, agua y desague por ejemplo-- son masivamente consumidos, de primera necesidad y demanda inelástica (Guasch y Spiller, 1998), si una empresa tuviera un comportamiento monopólico, el perjuicio para la sociedad sería aún más grave.

Así, la regulación, desde el punto de vista económico, es el uso de restricciones impuestas por el Estado para incentivar o monitorear las decisiones de los agentes en situaciones en las que existen fallas de mercado, con el objetivo de incrementar el bienestar social. (Viscusi, Vernon y Harrington 1992: 395, 311). En otras palabras es el establecimiento de reglas de juego para los agentes que operan en los mercados que no son perfectamente competitivos.

---

<sup>1</sup> Es importante mencionar que no todos los servicios públicos presentan dichas características en igual medida. En particular, mientras que en el sector de telecomunicaciones hay importantes posibilidades de generar competencia, como de hecho se viene haciendo en varias partes del mundo, el sector de saneamiento es todavía eminentemente monopólico. El sector eléctrico se encuentra en una posición intermedia, se han desarrollado modelos para lograr competencia en la etapa de generación y en alguna medida en la de distribución.

### 1.1.2. ¿Qué regular?

Cuando un servicio público es regulado, la conducta de los agentes en términos de la producción y la asignación de recursos es determinada conjuntamente por las fuerzas del mercado y por la intervención del estado. Sin embargo, sería ineficiente y costoso que las agencias reguladoras regulen cada decisión concerniente al proceso productivo de los bienes y servicios.

Adicionalmente, es importante delimitar los aspectos a regular de tal forma que se proteja algunos derechos constitucionales de las empresas tales como las garantías a la libre empresa, a la libertad de contratación y a la propiedad. La regulación debe buscar un equilibrio entre la protección del mercado de prácticas abusivas y la protección de los derechos constitucionales que conservan esas empresas, aunque sean monopolios.

¿Qué aspectos de la operación de las empresas se debe regular? Dado que el objetivo de la regulación es evitar la pérdida de bienestar entre los usuarios, se debe intentar reducir los incentivos de los agentes para cometer actos en contra de la competencia. En ese sentido, dentro de las políticas regulatorias se deben considerar las políticas de precios, de calidad, de provisión, así como medidas para evitar que una empresa privada aproveche su situación dominante en el mercado para perjudicar a otras empresas a través de mecanismos anticompetitivos.

Adicionalmente, dado que los incentivos que los reguladores, otras instancias gubernamentales o las empresas enfrentan, pueden no ser perfectos, se pueden generar conflictos entre los distintos agentes que participan en el mercado. Los marcos regulatorios deben contemplar mecanismos de solución de controversias efectivos para intervenir en dichos casos. Esto es especialmente importante en países en donde el sistema de justicia genera mucha desconfianza en los agentes privados.

### 1.1.3. Problemas entre agentes involucrados

Los agentes que participan en cualquier sector sujeto a regulación se pueden clasificar de manera general en cuatro grupos: (i) funcionarios públicos pertenecientes a la agencia reguladora, (ii) funcionarios públicos pertenecientes a otras instancias del gobierno, (iii) agentes privados que operan las empresas reguladas y (iv) usuarios o demandantes de dichos servicios. En función a esta clasificación, y siguiendo a Guasch y Spiller (1998), se identifican cinco tipos de conflictos que pueden surgir: conflictos entre las firmas reguladas y organismos reguladores, entre las firmas privadas y otras instancias del gobierno, entre firmas privadas y los usuarios y entre funcionarios reguladores y otros funcionarios del gobierno y entre dos o más empresas del sector.<sup>2</sup>

#### *Problemas entre funcionarios de la agencia reguladora y las empresas reguladas*

Los problemas con las empresas reguladas pueden surgir debido a conducta económica poco competitiva por parte de la empresa, que puede manifestarse en contra de los intereses de los usuarios y/o del Estado o en general conductas que implican

<sup>2</sup> Guasch y Spiller definen sólo tres tipos de problemas pues no hacen la distinción entre los funcionarios públicos pertenecientes a la agencia reguladora, y los funcionarios públicos pertenecientes a otras agencias del gobierno.

incumplimiento de algunas cláusulas de los contratos. Otro tipo de problemas puede surgir si es que la empresa realiza acciones destinadas a influir en las decisiones de la agencia reguladora. Si la empresa regulada logra influir en las decisiones de la agencia reguladora se dice que ésta ha sido “capturada” por el órgano regulador. Así, los funcionarios de la agencia reguladora pueden ceder a grupos de poder privados y facilitarles la extracción de las rentas a través de los instrumentos regulatorios. Es decir, se originan políticas regulatorias distorsionadas para lograr estas transferencias hacia los grupos de interés privados. Los funcionarios de la agencia reguladora pueden también ceder a presiones o incentivos políticos (aspecto incluido en la descripción de los problemas entre reguladores y otros funcionarios públicos), de los usuarios, o pueden actuar arbitrariamente debido a sus propios prejuicios.

#### *Problemas entre firmas reguladas y otros funcionarios del gobierno*

Problemas entre las firmas reguladas y otros funcionarios del gobierno (Ministros, Congresistas u otros altos funcionarios del gobierno involucrados en los temas) pueden surgir debido a que el gobierno tiene incentivos para comportarse de manera oportunista. Así, en algunos casos se puede producir un cambio en las reglas de juego y en los compromisos asumidos, por el deseo de extraer las rentas generadas en el mercado a pesar de que éstas hayan sido originadas por la empresa regulada o por satisfacer intereses políticos.<sup>3</sup>

El caso contrario también puede darse. Es decir, que sea la empresa regulada la que no cumpla con los compromisos asumidos en los contratos. Específicamente, por ejemplo, es posible que la empresa ofrezca, al momento de competir por la licitación tarifas, muy bajas o compromisos de inversión muy altos de tal manera que le será muy difícil cumplir con los compromisos establecidos, sabiendo que será muy costoso para el gobierno rescindir el contrato. Esta situación se facilita cuando los mecanismos de sanción —en lo que se refiere a su dictamen, a la capacidad para ejecutarla y a la magnitud de la misma—, no generan efectos disuasivos en los agentes.

Para evitar estos problemas, el gobierno debe incentivar la inversión privada diseñando un arreglo institucional que limite la posibilidad de que él mismo actúe de manera oportunista, y que asegure que la firma cumpla con los compromisos establecidos en el contrato. Como parte de ello, el Estado debe definir políticas, instituciones, y un marco regulatorio claro para ambas partes, que no sea factible de modificar interesadamente frente a cambios en la coyuntura económica y/o política. Adicionalmente debe existir un compromiso por parte de la empresa de cumplir con las metas establecidas en los contratos. Para esto se debe establecer un sistema de sanciones que sea un desincentivo para que la empresa actúe de manera oportunista.

#### *Problemas entre firmas privadas y usuarios*

Como se mencionó anteriormente, la situación privilegiada de la empresa a quien se otorga la concesión de algún servicio público puede generar incentivos para que se comporte de manera tal que perjudique a los consumidores. Puede fijar precios por encima de sus costos marginales, disminuir la calidad del servicio, entre otros. Estas situaciones se facilitan por el poder de negociación asimétrico entre la firma y los clientes facilitada por la falta de información. Aunque es importante el papel que

<sup>3</sup> Un ejemplo común es el cambio en las reglas de juego debido a intereses políticos con respecto a la política tarifaria, cuando ante presiones del público en períodos de crisis, el gobierno busca controlar los aumentos de precios de los bienes de consumo masivo.

normalmente desempeñan las asociaciones de usuarios en la defensa de los derechos de los consumidores, la agencia reguladora debe estar preparada para actuar por iniciativa propia si se verifica que la empresa regulada está actuando en perjuicio de los usuarios (Guasch y Spiller 1998).

#### *Problemas entre funcionarios de la agencia reguladora y otros funcionarios del gobierno*

Al igual que la empresa regulada, otros funcionarios del gobierno pueden tener incentivos para presionar a los funcionarios de la agencia reguladora. Esta situación, que es una variante de la Teoría de la Captura, puede tener dos motivaciones.

Primero, es posible que el gobierno tenga incentivos para extraer rentas, dado que se trata de servicios públicos masivamente consumidos, fijando precios por debajo de los competitivos o determinando topes para la tasa de retorno a la inversión muy bajos. Tal como señalan Guasch y Spiller (1998) esto es beneficioso para el gobierno si los costos directos de pérdida de reputación ante otros agentes privados son menores que los beneficios de corto plazo obtenidos de obtener el apoyo de la población para algún fin político específico. Segundo, es posible que quienes hayan sido capturados por la empresa regulada no sean los funcionarios de la agencia reguladora, sino otros funcionarios del gobierno. Así, éstos pueden ejercer presión sobre la agencia para que sus políticas beneficien a la empresa regulada.

En cualquiera de los casos, el beneficio del gobierno por dichos favores es el apoyo de los grupos de poder a su gestión, sean grupos de empresarios o de usuarios. Cabe señalar, sin embargo, que si las instituciones de cada país no limitan la discreción administrativa del órgano regulador a través de mecanismos que incentiven la transparencia en la toma de decisiones, dicha situación discrecional puede facilitar el comportamiento oportunista. (Guasch y Spiller, 1998: 1-8, Viscusi, Vernon y Harrington 1992).

#### *Problemas entre empresas privadas del sector*

Pueden surgir también problemas entre dos o más empresas privadas del sector que enfrentan algún tipo de competencia o cuando una de ellas incumple algún acuerdo. Los problemas pueden surgir debido a vacíos normativos, marcos regulatorios poco claros o simplemente debido a la búsqueda de incrementar rentas por parte de las empresas. Los problemas se presentan principalmente cuando la estructura del sector pone a una empresa en una significativa posición de dominio.

## **1.2. CARACTERÍSTICAS DE UNA REGULACION EFICIENTE**

Aunque es común que la eficiencia de la regulación se evalúe principalmente en torno a instrumentos específicos regulatorios (tarifas, restricciones a la entrada y salida del mercado y el monitoreo de la calidad), desde hace un tiempo se presta cada vez más importancia al contexto en el cual estos instrumentos son diseñados e implementados. La idea es que la efectividad de los mecanismos regulatorios depende no sólo de cuán bien diseñado esté el instrumento, sino del contexto institucional en el que dicho instrumento será aplicado y de la dotación institucional del país en cuestión. Así, por ejemplo, si no existe un sistema judicial eficiente, existirán menos incentivos para



cumplir los acuerdos asumidos, por lo que se deben desarrollar mecanismos efectivos de solución de controversias con sanciones que generen efectos disuasivos.

Guasch y Spiller (1998) destacan una distinción entre regulación básica y específica, resaltando la necesidad de crear un contexto institucional adecuado, como requisito para asegurar la eficacia del marco regulatorio. Dados los objetivos del presente estudio, a continuación se analizan las características de la regulación básica.

El contexto en el que un instrumento regulatorio es implementado se puede dividir a su vez en dos subniveles: el contexto del país en el que el órgano regulador desarrolla sus actividades, definido por la dotación institucional de un país, y las características institucionales del marco regulatorio en sí mismo.

### **1.2.1. La dotación institucional de un país**

Siguiendo a North (1990), la dotación institucional de un país está conformada por cuatro elementos<sup>4</sup>:

- El poder ejecutivo y legislativo
- El sistema judicial
- Las normas informales aceptadas por la sociedad.
- La capacidad administrativa de los organismos públicos.

Esto es, el proceso para la promulgación de leyes, la capacidad de hacerlas cumplir, las costumbres e ideas de la sociedad con respecto a las mismas, y la capacidad de los funcionarios públicos para trabajar eficientemente, definen el contexto en el que el marco regulatorio es implementado.

La importancia de este contexto para la regulación ha sido enfatizada de manera general en trabajos como el de Romer y Rosenthal (1987) y Campos (1989). Ellos sostienen que las características del proceso político de toma de decisiones y de las relaciones entre los poderes del Estado son cruciales para la eficiencia de la regulación. Los argumentos para esto varían desde la presión que determinados grupos pueden ejercer para influir sobre las decisiones, hasta la incertidumbre generada por poderes poco técnicos y erráticos. Así por ejemplo, cuando las fuerzas políticas no interactúan de manera eficiente y técnica, el proceso regulatorio puede funcionar como un canal para demandar beneficios (Romer y Rosenthal, 1987).

El contexto institucional también ha sido analizado en mercados específicos. El trabajo de Levy y Spiller (1994), así como los de Hill y Abdalá (1993), Esfahani (1994), Spiller y Sampson (1994) y Spiller y Vogelsang (1994), analizan la influencia que tuvo el proceso político y la dotación institucional en la implementación de los marcos regulatorios del sector telecomunicaciones en varios países. Barnett y Carrol (1993) aplican el mismo tipo de análisis para estudiar los años iniciales del desarrollo del mercado de telecomunicaciones en Estados Unidos. En estos trabajos, la interacción entre las reglas de juego políticas de cada país fue determinante para diseñar marcos regulatorios en el sector telecomunicaciones con distintas características.

---

<sup>4</sup> Un análisis acerca del mejor funcionamiento de estos elementos pueden encontrarse en North (1990).

En la medida en que la dotación institucional de un país y la interacción entre sus distintos componentes mejore, será más fácil generar un marco regulatorio transparente y creíble. Guasch y Spiller (1998) mencionan tres objetivos específicos que se debe intentar lograr con la dotación institucional de un país para un contexto favorable a la regulación: (i) que la discrecionalidad del organismo regulatorio sea compensada a través de una legislación clara para fiscalizar sus acciones que disminuya su incentivo para tener un comportamiento oportunista, (ii) que las restricciones formales o informales limiten la habilidad del poder ejecutivo para cambiar el marco regulatorio y (iii) que las instituciones favorezcan a que dichas restricciones funcionen eficientemente.

Aunque hay características difíciles de modificar en el tiempo en la dotación institucional de un país, es posible, a través del uso combinado de diversos instrumentos, generar marcos regulatorios que sean confiables y creíbles para los agentes privados. Los principales instrumentos usados son los siguientes (Guasch y Spiller, 1998):

- Medidas Legislativas<sup>5</sup>

Según Viscusi, Vernon y Harrington (1992), las medidas legislativas emitidas por el Congreso para la regulación deben tener dos tareas principales. La primera es definir cual será la agencia encargada de regular una industria o sector económico (a través de su creación o de la extensión de funciones de otro organismo). La segunda es definir el ámbito de acción y las funciones de la agencia escogida. La legislación del Congreso, por lo general, es usada para disminuir el poder discrecional del órgano regulador y así incrementar la credibilidad del marco regulatorio normando sus objetivos y procedimientos. La credibilidad que se logre a través de este instrumento depende de la calidad de la medida legislativa, es decir, de cuán clara y consistente sea.

- Medidas del Poder Ejecutivo

El Poder Ejecutivo también emite normas de diverso alcance: desde la instrumentación de los temas más específicos de la legislación a través de normas reglamentarias hasta la atribución de facultades legislativas. El margen de acción del Poder Ejecutivo es variable, siendo mayor en los países en donde se percibe al Congreso como menos técnico que el Ejecutivo y probablemente más propenso a actuar de manera oportunista para solucionar problemas coyunturales<sup>6</sup>. La regulación a través de este tipo de instrumento puede ser cambiada con relativa facilidad, por lo que los marcos regulatorios que se sostienen en ellos pueden ser percibidos como inestables y frágiles por los agentes.

- Contratos

Dado que es difícil para los gobiernos asegurar su compromiso con las empresas privadas que proveen servicios públicos, una manera de garantizar el cumplimiento de los compromisos por ambas partes es establecer contratos. En muchos países el marco regulatorio se sustenta en contratos formales que pueden tomar la forma de licencias de operación que especifican el marco en el que las

<sup>5</sup> Sobre la regulación a través de instituciones legislativas ver Baron (1988) y Campos (1989).

<sup>6</sup> En el Perú, el Poder Ejecutivo tiene las facultades reglamentarias y, además, puede recibir facultades para legislar por decreto legislativo materias específicas por un plazo determinado.

empresas llevarán a cabo sus actividades. La vigencia de los contratos dependerá de la capacidad de las partes para hacerlos cumplir, por lo que la capacidad administrativa<sup>7</sup> y el contexto judicial del país influirán sobre la efectividad de este instrumento.

La ventaja de establecer un marco regulatorio a través de contratos es que, dado que éstas toman la forma de contratos entre el gobierno y las empresas, cualquier enmienda a la licencia usualmente requiere del acuerdo de ambas partes. En este sentido, se gana credibilidad en el marco regulatorio, aunque se sacrifica flexibilidad (se requiere de negociación para cualquier modificación al marco regulatorio).

- **Normas de procedimientos administrativos**

Los procedimientos administrativos regulan la manera como las agencias regulatorias (y todo organismo público) toman decisiones e implementan sus instrumentos, incluyendo la tramitación de un pedido o reclamación de un particular y los actos de supervisión y fiscalización de la administración pública. Los procedimientos administrativos pueden ser uniformes para todas las entidades públicas o especiales.

Los procedimientos administrativos constituyen un instrumento para hacer más transparente, predecible y neutral la actuación de los organismos reguladores. Sin embargo, también pueden introducir inflexibilidad, dilatar la toma de decisiones y formalizar de manera exagerada los procesos.

### **1.2.2. Características institucionales del marco regulatorio**

El marco regulatorio debe ser diseñado para monitorear las decisiones de los agentes privados e incorporar mecanismos competitivos en contextos en donde prevalecen las fallas de mercado. Para lograr este objetivo el marco regulatorio debe, en lo posible, cumplir con ciertos requisitos que faciliten el desempeño de los funcionarios reguladores dentro de una clara delimitación de funciones. En este contexto, el diseño institucional es importante pues crea las reglas de juego a las que los funcionarios responden.

A continuación se presenta y discute una selección de variables institucionales (características institucionales deseables) extraídas de la literatura que contribuirán a analizar y evaluar los marcos regulatorios generales, los organismos reguladores y los mecanismos de solución de controversias. El análisis empírico de los capítulos siguientes se basará en la evaluación de los marcos regulatorios de acuerdo a cada una de una de estas variables.

#### ***Del marco regulatorio***

##### ***Establecimiento del marco regulatorio en la fase inicial de la reforma (timing)***

El establecimiento del marco regulatorio en las etapas iniciales de la reforma contribuye a incrementar la confianza por parte de los agentes privados (quienes ingresan

---

<sup>7</sup> Crocker y Masten (1996), sin embargo, enfatizan la importancia de reducir los costos de transacción en el diseño y monitoreo de los contratos para mejorar la regulación a través de este instrumento.

conociendo las reglas) y a reducir la posibilidad de cambios constantes en las reglas de juego. Esta característica, conocida como “*timing*” también beneficia al órgano regulador, pues reduce las posibilidades de recibir presiones. Si el marco no está bien establecido al iniciarse la reforma, es probable que los agentes privado que participan en el sector ejerzan presión para que su diseño se acomode a sus intereses particulares.

*Establecimiento de un marco claro, que asegure una eficiente asignación de incentivos y penalidades*

El marco regulador debe ser claro, comprensible y fácil de aplicar. Se deben evitar los vacíos legales y ambigüedades en temas cruciales como tarifas, planes de expansión, calidad del servicio y asignación de funciones. El marco legal debe evitar vacíos legales o contemplar los procedimientos aplicables para llenarlos cuando se presenten.

La eficiencia en el desarrollo de las actividades en un sector sujeto a regulación depende en gran medida de la manera como se asignan los incentivos en el mercado (Alcázar y Brook Cowen 1996). El marco regulatorio debe considerar que aquellos que asumen el riesgo de una inversión costosa deben recibir una compensación adecuada por ello. Asimismo, se debe poner en claro las penalidades y sanciones en caso de incumplimiento de algunos términos del contrato. En los contratos de concesión, por ejemplo, es posible que una empresa privada presente una estructura productiva con precios bajos para ganar el derecho a operar determinado servicio. Una vez que el contrato es firmado y se han realizado algunas inversiones, la firma puede exigir que se eleven los precios aduciendo que los costos estaban subestimados. Para reducir los incentivos de la empresa privada para actuar de manera oportunista, el marco regulatorio debe especificar las penalidades y sanciones por desviarse de los acuerdos originalmente aceptados.

*Equilibrio entre estabilidad y flexibilidad del marco regulatorio (“flexibilidad vs. Compromiso”)*

Los marcos regulatorios deben incluir garantías para la estabilidad en las reglas de juego, especialmente en países en los que el contexto institucional es débil e inestable. Es importante que los agentes económicos involucrados crean en la estabilidad de las reglas de juego y no perciban que el marco legal pueda “cambiar ante cualquier eventualidad”. Así, el marco regulatorio debe ser lo suficientemente específico como para evitar cambios ante eventualidades que perjudiquen a alguno los agentes involucrados y debe establecer mecanismos que aseguren la estabilidad de dichas especificaciones.

Por lo general, es posible establecer con algún grado de certeza el marco legal para la integridad de las actividades en un mercado donde los cambios son previsibles. Sin embargo, es necesario que sea factible modificar o ir mejorando la legislación para solucionar situaciones imprevistas. En particular, en los mercados en donde la inversión en tecnología es pieza clave para la competencia en el sector, el marco regulador debe ser suficientemente flexible para introducir dichos cambios. En este sentido se discute si el marco regulatorio debe implementarse a través de leyes o contratos. Tal como se mencionó cuando se presentaron los principales instrumentos para la implementar los marcos regulatorios, se puede establecer los lineamientos generales a través de leyes, y especificar los detalles en los contratos de concesión.

Se tiene entonces que el marco regulatorio debe asegurar estabilidad pero debe, al mismo tiempo, ser flexible para adaptarse a situaciones no previstas. Lograr el equilibrio entre estas dos condiciones presenta un problema en el diseño de los marcos regulatorios: un marco regulatorio muy flexible puede generar la percepción de inestabilidad en las reglas.

Este problema conocido como *Flexibility vs. Commitment* ha sido estudiado con algún grado de profundidad en la literatura. Guasch y Spiller (1998) señalan que la necesidad de tener un marco regulatorio que limite las posibilidades de una conducta oportunista por parte de los agentes, requiere que esté especificado en gran detalle. Esta especificación resta posibilidades de introducir nuevos conceptos en el marco, de corregirlo y mejorarlo. Bradburd (1996:2) señala que ante ausencia de flexibilidad en la regulación, o por el contrario, la aparición de rigideces, se puede generar niveles de ineficiencia en la actividad reguladora que perjudiquen la provisión de los servicios en el largo plazo.

### ***Del organismo regulador***

#### ***Autonomía del órgano regulador***

La literatura sobre regulación incide en la autonomía del organismo regulador como la característica imprescindible para asegurar la eficacia del marco institucional. La literatura recomienda que el organismo regulador goce de autonomía económica, política y administrativa, tanto frente a otros órganos del Estado como frente a los agentes privados. Se asume que la autonomía favorecerá el fortalecimiento técnico del organismo y evitará que su actuación del organismo regulador dependa de los ciclos políticos.

La posibilidad de que una entidad pública - ministerio, organismo autónomo, municipalidad - no se comporte de manera técnica y sirva a intereses exclusivamente políticos o particulares y no al bien común es un tema recurrente de la administración pública. En respuesta a esos riesgos se desarrollaron y difundieron en el mundo desde el siglo pasado instituciones diseñadas para proteger a la burocracia de los factores políticos y la captura de los privados: la carrera administrativa, con garantías contra los despidos, y los procedimientos formales de contratación y actuación administrativa, por ejemplo. En todo caso, los riesgos de injerencia política y presión de grupos de interés son vistos como un problema mayor cuando se trata de organismos reguladores debido a que éstos tienen facultades sobre los agentes privados y el mercado que no tienen otras entidades públicas. Así, una agencia reguladora del mercado puede afectar seriamente derechos constitucionalmente protegidos, como el derecho a la libre contratación y el derecho a la propiedad.

Las discusiones académicas reportan el problema de la injerencia política y de grupos de interés como clave en el proceso de regulación. Así, por ejemplo, Kahn (1988), después de analizar varios procesos regulatorios en los Estados Unidos afirma que "... la regulación ha sido un proceso negativo, donde la iniciativa provino de las compañías mismas (...) Las agencias reguladoras actúan sólo tomando en cuenta temas propuestos por partes privadas, en lugar de temas propuestos por ellas mismas basados en su evaluación del bienestar público", así, concluye, "...las comisiones reguladoras se instalan (...) para proteger los intereses de las firmas que operan en el mercado."

De la misma manera, según Stigler (1971), la regulación se desarrolla como resultado de las demandas de diversos grupos de interés sobre la intervención del gobierno. En un modelo teórico más reciente, Spiller (1990) menciona que los grupos de interés, sean éstos provenientes del sector público o del sector privado, pueden influir en las decisiones de los reguladores a través de su influencia en políticos, quienes están interesados en conseguir apoyo de dicho grupo y lo obtienen mediante su presión sobre los reguladores. En su modelo, sin embargo, dichos grupos compiten entre ellos para influir sobre las decisiones de los agentes reguladores. Las empresas, además, están en mejores condiciones que los usuarios de influir sobre los organismos reguladores dado que normalmente se trata de grupos pequeños y concentrados frente a grupos difusos y extensos. Una conclusión de este modelo, es que para evitar que una agencia sea capturada, debe proveer de recursos suficientes e incentivos correctos a sus funcionarios para que no se vean tentados con las ofertas de los grupos de interés. Spiller (1990) señala que una variable fuerte es la posibilidad de empleo que las firmas representan para los funcionarios de las agencias una vez terminadas sus funciones en el sector público.

La literatura sobre regulación ha desarrollado ampliamente el tema de la autonomía. Se señala que ésta implica proveer al organismo regulador de un adecuado marco jurídico y de recursos técnicos y económicos. Dentro de estos recursos, los que garantizarán la autonomía con respecto al sector privado, son el nivel salarial y la supervisión de la inserción laboral de los funcionarios de la agencia una vez terminado su periodo. Los salarios altos permiten captar profesionales de alto nivel que puedan negociar de igual a igual con funcionarios de la empresa regulada y que no se vean tentados por empresas del sector. En el mismo sentido, debe estar reglamentada la forma como los funcionarios se incorporan al sector privado una vez finalizado su contrato en la agencia reguladora. Por lo general, las empresas reguladas tienen incentivos para contratar ex-funcionarios de la agencia, quienes poseen experiencia e información privilegiada sobre las políticas del sector. La expectativa de obtener en el futuro inmediato un puesto en el sector privado podría afectar el comportamiento de los funcionarios.

Sobre la autonomía política, se recomienda que los nombramientos de los directivos se hagan de manera transparente, por períodos largos y con estabilidad, con causales específicas de remoción. Ello plantea problemas constitucionales para los países que, como el Perú, tienen regímenes presidencialistas en los que se exige que los ministros respondan políticamente frente al Congreso por todas las entidades públicas que conforman el Poder Ejecutivo. En estos sistemas constitucionales no existen "entidades del Poder Ejecutivo autónomas", como es posible en el sistema constitucional norteamericano. Por ello, para que la autonomía frente otros poderes del Estado sea efectiva, debería darse a los organismos reguladores el status de organismo constitucional autónomo, reconocido y regulado por la Constitución, de manera similar al Banco Central de Reserva y la Contraloría General de la República, por ejemplo.

Es importante señalar que la autonomía debe ir acompañada de un mecanismo eficiente de rendición de cuentas. Una agencia con mucha autonomía pero sin la necesidad de rendir cuentas a otras instancias tiene la posibilidad de actuar "incorrectamente" sin temor a ser fiscalizada. Para incrementar la rendición de cuentas, Guasch y Spiller (1998) señalan dos posibilidades, la existencia de un mecanismo de rendición de cuentas formal ante alguna instancia del Estado, o que la misma agencia mejore sus sistemas de rendición de cuentas informando al sector público sus decisiones.

### *Clara delimitación de funciones*

Las funciones y competencias deben estar claramente definidas entre los diferentes organismos reguladores y entre éstos y otros organismos gubernamentales involucrados. Esto es importante para garantizar que no existan ni duplicidad de funciones ni vacíos de responsabilidad que generen ineficiencias y puedan ser aprovechados por los demás agentes del sector. Adicionalmente, deben de existir claros mecanismos de coordinación entre los diferentes organismos públicos involucrados.

### *Capacidad Institucional*

Es sumamente importante que los organismos reguladores cuenten con personal técnicamente preparado y con capacidad de gestión para tratar y hacer frente de manera competitiva a los demás agentes del sector.

### **1.2.3. Características institucionales específicas del sistema de solución de controversias**

En principio, en un Estado de Derecho sólo los jueces o los árbitros deberían resolver los conflictos entre los privados y entre éstos y el Estado. Se asume que sólo los jueces que integran de manera estable un Poder Judicial autónomo pueden resolver controversias, pues de otra manera los actores privados no tendrían garantías de que sus propiedades, sus contratos y sus derechos sean respetados. Sin embargo, en el campo de los servicios públicos es creciente el papel que cumplen los organismos reguladores en materia de la administración de justicia.

La intervención de los organismos reguladores en la resolución de conflictos se inició en el ámbito de los reclamos de los usuarios frente a las empresas prestadoras. Desde el punto de vista económico, se justifica esta atribución en la asimetría de la información (el usuario no tiene suficiente información, o ésta no es clara); en las restricciones que enfrenta el usuario para moverse libremente entre diferentes ofertas o alternativas; y en los altos costos de acudir al Poder Judicial, lo que, para reclamos que generalmente son de poco monto, puede constituirse en una barrera. En muchos países, la resolución de reclamos de usuarios se desarrolló dentro de los principios de las políticas de protección del consumidor, dirigidas a equilibrar su relación con el proveedor.

En los países donde el sistema judicial no tiene un buen desempeño y no goza de credibilidad entre los agentes privados, el rol del organismo regulador en el ámbito de resolución de controversias es crecientemente mayor. Se considera importante que el marco regulatorio contemple también mecanismos para solución de controversias entre los agentes que participan en el mercado que, por sí mismos, ofrezcan garantías de que sus derechos serán respetados. En general, las leyes y contratos con los inversionistas buscan vías que eviten a los agentes ventilar sus conflictos ante jueces percibidos como poco calificados en materias técnicas, dependientes del poder político, susceptibles a la corrupción económica y, por tanto, de comportamiento poco predecible y arbitrario<sup>8</sup>. De esta manera, se pretende que el organismo regulador supla una carencia institucional mayor del país, que es la de contar con un Poder Judicial independiente y confiable.

<sup>8</sup> En Ortiz de Zevallos y Pollarolo (2000) y Eyzaguirre, et. al. (1999) por ejemplo, se cita opiniones de empresarios o abogados sobre la ineficiencia y falta de credibilidad del Poder Judicial en el Perú y sobre la conveniencia de contar con instancias alternativas.

Desde el punto de vista económico, lo óptimo sería que las controversias resueltas por el organismo regulador terminen con el mandato de la segunda instancia de este organismo, sin ser objeto de revisión por parte del Poder Judicial. Ello podría implicar el riesgo de que el proceso de resolución de controversias ante el organismo regulador no sólo resulte inútil, sino contraproducente, en la medida en que sirva sólo para dilatar la solución con la inclusión de una etapa adicional, en beneficio de la parte infractora. En contextos de sistemas judiciales de baja credibilidad, un sistema resolución de conflictos de dos instancias al interior del organismo regulador, con órganos técnicamente competentes y éticamente respetables e independientes, promueve mayor seguridad jurídica entre los agentes y garantiza de mejor manera sus derechos.

En el Perú se ha atribuido facultades de resolución de controversias a los organismos reguladores, pero no se ha llegado al punto de excluir completamente la participación del Poder Judicial en los procesos debido a obstáculos constitucionales<sup>9</sup>. Terminado el procedimiento administrativo, la parte no satisfecha puede discutir la resolución del organismo regulador ante el Poder Judicial, mediante una "acción contencioso-administrativa". Esta acción se presenta ante la Corte Superior, con la revisión en segunda instancia ante la Corte Suprema. Un factor que desalienta a las partes a llevar sus casos al Poder Judicial es el hecho de que las resoluciones del organismo regulador se ejecutan de todas maneras, independientemente de que se encuentre en trámite una acción contencioso administrativa. En todo caso, los actores que se benefician con la dilatación del conflicto llevarán el caso hasta las últimas instancias posibles.

### ***Variables que explican la efectividad del sistema de solución de controversias***

De manera más específica, la efectividad de los mecanismos de solución de controversias depende de dos tipos de variables. Un primer grupo de variables proviene de las características institucionales del marco regulatorio y del organismo regulador, explicadas en la sección anterior. El segundo grupo incluye variables institucionales directamente relacionadas con el proceso de solución de controversias en sí, es decir, de la manera como se estructuran los procedimientos para confrontar los problemas que se presenten en el mercado.

Con relación al primer grupo, variables como el "timing", la autonomía económica y administrativa del órgano regulador, el establecimiento de un marco legal sencillo y una clara delimitación de funciones, y el logro de un equilibrio entre el compromiso con las normas establecidas y la flexibilidad de las mismas, contribuirán para que los mecanismos de solución de controversias funcionen de manera fluida y que las sanciones y sentencias sean objetivas (ver Cuadro 1).

<sup>9</sup> Es una tradición constitucional, no sólo en el Perú, sino casi en la totalidad de países del mundo, que el Poder Judicial asuma de manera exclusiva la función de administrar justicia. El artículo 139 de la Constitución establece el principio de la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional: "No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral".



**Cuadro 1**

<b>Características institucionales del marco regulatorio y organismo regulador y su efecto sobre el origen y solución de controversias</b>	
<b>Características</b>	<b>Efectos</b>
<b><i>Del marco regulatorio:</i></b>	
<i>Timing</i>	El establecimiento del marco regulatorio de manera paralela o posterior a la reforma permite la presión por el cambio en las reglas de juego tanto por parte del gobierno como de los agentes privados. Esto puede generar conflictos, restar objetividad a la solución de controversias o demorar o dificultar su solución.
Marco regulatorio bien definido	Es común que las partes tengan distintas interpretaciones sobre las leyes, lo que no favorece el análisis objetivo de las disputas. Un marco sencillo y claro evitará que las partes utilicen distintas interpretaciones de la ley para obstaculizar el desarrollo del proceso, y, por lo tanto, desalentará las controversias o, en todo caso, favorecerá su solución.
Equilibrio entre estabilidad y flexibilidad de las reglas de juego	Un marco muy específico y reglamentarista puede generar conflictos ante el surgimiento de cambios imprevistos importantes (por ejemplo tecnológicos) y dificultar la solución de las controversias. De la misma manera, un marco muy flexible e inestable puede ser utilizado para lograr beneficios por parte de los agentes, generando controversias o prestándose a soluciones arbitrarias (en caso de que no existan mecanismos y órganos de solución de controversias adecuados).  Un factor que puede contribuir a este equilibrio es conceder un margen de discrecionalidad a los órganos de resolución de conflictos, partiendo del presupuesto que éstos sean técnicos, independientes y de reconocida integridad moral.
<b><i>Del organismo regulador</i></b>	
Autonomía	Un órgano regulador poco autónomo puede ser susceptible de captura por parte de las empresas reguladas o de presión por parte de intereses políticos. Esto no favorece la solución objetiva de las controversias.
Clara delimitación de funciones	La falta de una clara delimitación de funciones puede generar vacíos que pueden ser utilizados por los agentes para obtener beneficios y generar controversias infundadas o dilatar la solución de las mismas. En la medida en que los procedimientos (qué, cómo y ante quién presentar los recursos) estén claros y sean respetados, la solución será menos susceptible de ser objetada y la sentencia se dictará en menor tiempo.
Capacidad Institucional	De ser reconocido como tal, el personal será menos susceptible de ser capturado por los demás agentes del sector. Será, además, técnicamente más capaz de evitar y resolver conflictos.

*Fuente y elaboración: Instituto APOYO*

Con respecto al segundo grupo de variables, aquellas relacionadas al proceso de solución de controversias en sí, se pueden mencionar como las más relevantes: (i) el establecimiento de una adecuada estructura de sanciones que sea efectivamente ejecutada, (ii) la conformación de instancias con especialistas *ad hoc* para procesos en los que puede estar involucrado bienes de alta tecnología así como de órganos de apoyo que provean información a dichos especialistas, (iii) la capacidad para obtener medios probatorios y al “*enforcement*”. Cada una de estas variables influirá tanto en la generación de controversias como en la capacidad de los órganos reguladores para solucionarlas.

#### *Estructura de sanciones clara y capaz de generar efectos disuasivos*

El contar con una estructura de sanciones clara y suficientemente alta puede reducir la generación de controversias al cumplir efectos disuasivos en los agentes privados. Las sanciones deben ser suficientemente elevadas como para evitar la reincidencia del infractor, así como para generar efectos disuasivos en el resto de agentes que participan en el mercado. Vale la pena señalar que no basta con que las sanciones sean altas, también deben ser efectivamente cumplidas, pues de no serlo, se puede dar señales erradas que incentiven actividades poco competitivas.

#### *Estructura y composición de órganos encargados de resolver controversias (capacidad y autonomía).*

El marco regulatorio debe incluir la formación de órganos con capacidad y autonomía encargados de la solución de controversias. Estos deben estar integrados por expertos en el funcionamiento de los mercados de servicios públicos, desde la perspectiva legal y económica. Es conveniente que se logre un equilibrio entre los especialistas en temas concernientes a las características técnicas de la controversia en cuestión y aquellos más especializados en temas de regulación y procedimientos que puedan monitorear el proceso de solución. Los participantes deben ser independientes, tanto con respecto al organismo regulador como a los otros agentes privados involucrados. Estos órganos deben disponer de facilidades de trabajo y apoyo técnico de los organismos reguladores.

#### *Capacidad para obtener medios probatorios*

La solución efectiva de una controversia dependerá en gran medida de la capacidad para la obtención de medios probatorios. Si el órgano de resolución de controversias no puede acceder a información y a medio que le permitan llegar a la verdad y fundamentar sus resoluciones, será difícil que cumpla con sus objetivos o, en todo caso, sus resoluciones adolecerán de gran debilidad. Por un lado, las empresas involucradas en la controversia pueden tener incentivos para no proveer la información requerida. Por otro lado, muchas de las pruebas pueden estar relacionadas con terceras partes, quienes no tienen incentivos para colaborar con el órgano regulador por temor a represalias por parte de la empresa privada que está siendo investigada. Por ello, es importante contar con un sistema de incentivos y sanciones que presione a los agentes a solicitar la información solicitada y dotar al organismo encargado de la resolución de conflictos de facultades de investigación y requerimiento de información suficientes.

#### *Capacidad de Enforcement*

El “*enforcement*” se refiere a la capacidad de hacer cumplir con las normas y mandatos de los organismos encargados de la solución de controversias. Los órganos reguladores deben contar con los medios necesarios para forzar a los agentes a cumplir lo estipulado en sus marcos regulatorios y resoluciones.

## Capítulo 2

# EL MARCO REGULATORIO DE LOS SECTORES TELECOMUNICACIONES Y ELECTRICO

En los primeros años de la década de 1990 el gobierno peruano emprendió una serie de medidas orientadas a terminar con el monopolio del Estado en los sectores telecomunicaciones y electricidad, eliminando restricciones a la inversión extranjera, impulsando la desregulación de mercados y favoreciendo la privatización de empresas públicas. Si bien las medidas en ambos sectores se orientaron hacia objetivos similares, los tiempos y procesos presentan diferencias importantes, los cuales se debieron fundamentalmente a la naturaleza del servicio y del monopolio estatal.

El presente capítulo resume en su primera parte el proceso conducido en el sector telecomunicaciones, señalando algunas de las características propias de la estructura de mercado que determinaron las opciones que enfrentó el proceso, para más adelante pasar a revisar el marco regulatorio que se estableció para iniciar la reforma, así como las modificaciones que éste ha sufrido hasta la fecha. En una segunda parte, se realiza el mismo análisis para el sector electricidad y, en la última sección, se desarrolla un análisis comparativo de los marcos regulatorios en ambos sectores que permite, no solamente ver las diferencias entre los dos sectores, sino también comprender la diferente evolución del proceso, su estado actual y sus fortalezas y debilidades dentro del marco teórico general de este estudio.

### 2.1. SECTOR TELECOMUNICACIONES

#### 2.1.1. La privatización y estructura del sector

##### *El proceso de privatización*

El Estado, dentro del Proceso de Reforma Económica y Modernización iniciado a partir de 1991, puso en marcha el proceso de Reestructuración del Sector de Telecomunicaciones. Dicho proceso asignó un nuevo rol al Estado, dejando éste su actividad como empresario en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, para asumir el papel de regulador y promotor de la actividad privada. El Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción (MTCVC) y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel), en representación del Estado, asumieron este nuevo rol.

Los objetivos principales que se plantearon con la reestructuración del sector son:

- Expandir, modernizar y mejorar la prestación de los servicios;
- Promover la inversión privada, nacional o extranjera;
- Prestación de los servicios en un entorno de libre competencia;
- Orientar tarifas con relación a costos;
- Desarrollo de los servicios básicos en las áreas rurales;
- Lograr un gran efecto multiplicador en el crecimiento de la economía nacional.

La privatización de las empresas públicas de telecomunicaciones, iniciada en 1994, consistió en la subasta de las acciones de la Compañía Peruana de Teléfonos (CPT) y de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel). La primera de ellas operaba de manera exclusiva en el servicio de telefonía fija en Lima, mientras que Entel ofrecía los servicios de larga distancia nacional e internacional y el servicio de telefonía fija en el resto del país.

El proceso de incorporación del sector privado en la provisión del servicio de telecomunicaciones ha tenido dos etapas. En la primera, se otorgó a la empresa privada el control monopólico temporal de la telefonía fija local y de larga distancia, con el objetivo de asegurar, como contraparte, la mejora en la provisión de los servicios básicos menos rentables. En la segunda etapa se incorporaría paulatinamente la competencia en el sector. Este diseño fue adoptado porque se consideró que el abrir todos los mercados a la libre entrada de operadores privados no garantizaría la expansión de los servicios básicos (expansión de la red local y rural, por ejemplo) por ser considerados poco rentables. Por ello se consideró conveniente ofrecer un periodo de concurrencia limitada de cinco años a un único operador autorizándole la administración de los subsidios cruzados entre los servicios de telefonía fija local, portador de larga distancia nacional y portador de larga distancia internacional<sup>10</sup>.

La Ley de las Telecomunicaciones de 1991 (DL 702) parte del presupuesto de que las telecomunicaciones deben desarrollarse por iniciativa del sector privado. El objetivo de la ley es que el sector privado ofrezca servicios modernos cuya calidad, cobertura y diversidad contribuyan positivamente al desarrollo nacional bajo una estructura tarifaria competitiva. Esta ley creó el Organismo Supervisor de la Inversión en Telecomunicaciones (Osiptel), que inició sus actividades en 1993.

Después de promulgadas las leyes, se inició el proceso de privatización de las empresas CPT y Entel. Se formó un Comité Especial para la privatización del sector de telecomunicaciones (Cepri-Telecom), que fijó como objetivo más importante del proceso el incremento de la penetración de las telecomunicaciones en el país, para pasar de 2.6 líneas por cada 100 habitantes en 1992 a 10 líneas por habitante en el año 2000.

El 28 de febrero de 1994, el Consorcio Telefónica del Perú (TdP), liderado por Telefónica Internacional de España, fue declarado ganador de la venta de CPT y Entel con una oferta de US\$ 2,002 millones, casi cuatro veces el precio base fijado originalmente. La privatización consistió en la venta de un paquete compuesto por el 35% de acciones de Entel, alrededor del 20% de acciones del Estado en CPT y la suscripción de capital en CPT para alcanzar el 35% del accionariado<sup>11</sup>. Del 65 por ciento restante, 36,4 por ciento pasó a poder de accionistas minoritarios y el 28,7 por ciento permaneció en poder del Estado peruano.

---

<sup>10</sup> El período de concurrencia limitada contemplaba que el servicio de telefonía fija local y de larga distancia sean prestados exclusivamente por Telefónica del Perú por un lapso de 5 años hasta junio de 1999. Sin embargo, a partir del 1º de agosto de 1998, todos los Servicios Públicos de Telecomunicaciones están abiertos a la libre competencia, al haberse convenido adelantar la apertura del mercado, al haberse cumplido a la fecha los objetivos para lo cual fue establecido. Con la apertura del mercado de telecomunicaciones a la libre competencia en 1998, se consolidó el proceso de reestructuración de las telecomunicaciones iniciado por el gobierno a principios de la década de los noventa.

<sup>11</sup> Mediante un acuerdo previo, se aseguraba a los nuevos propietarios la mayoría en el directorio y el control operativo con el 35% de las acciones de cada compañía.

Finalmente, en julio de 1996, el Estado vendió 26,65 por ciento del 28,7 por ciento de las acciones que mantenía, quedándose en poder del 2 por ciento restante. La subasta se llevó a cabo en los mercados internacionales y nacionales. La venta en el ámbito internacional correspondió al 74 por ciento del total vendido, mientras que un 22 por ciento se vendió en el mercado local, y el 4 por ciento restante fue adquirido por los inversionistas institucionales.

### ***La estructura del sector***

Aunque actualmente todo el sector está abierto a la libre competencia, existen servicios en donde se espera que la competencia sea limitada debido a los altos costos de acceso a la prestación del servicio, como el servicio de telefonía local fija. Adicionalmente, muchos de los servicios provistos requieren de la interconexión, que implica la utilización de redes en propiedad de Telefónica del Perú y otras empresas prestadoras. Ello hace necesaria la intervención del Estado a través de una agencia reguladora que evite el abuso de posición de dominio, la fijación de precios no competitivos, el deterioro de la calidad del servicio y que garantice los derechos de los usuarios.

En el sector telecomunicaciones existen varios mercados:

#### ***Mercado de Telefonía Fija Local y de Larga Distancia***

El mercado de telefonía fija local y de larga distancia fue entregado en concesión a TdP, que tuvo la exclusividad de la provisión de dicho servicio hasta 1998. Durante estos años, TdP, en cumplimiento de los compromisos asumidos en el contrato de concesión, invirtió en infraestructura y tecnología para ampliar el servicio de telefonía fija. Tanto el número de usuarios como la capacidad de red se han venido expandiendo (ver Cuadro 2). Las tarifas de este mercado se ajustan según las tarifas tope aprobadas por Osiptel.

En 1998, por común acuerdo entre el Estado Peruano y TdP, se decidió abrir estos mercados a nuevos operadores antes del vencimiento del período de exclusividad. En el caso de la telefonía fija local, si bien existe libre competencia, la única empresa que actualmente ofrece dicho servicio es TdP. Osiptel ha aprobado los requerimientos de interconexión de las empresas AT&T (antes FirstCom) y Bell South, con lo cual podrán operar en telefonía fija local. Sin embargo, sus servicios estarán limitados a sectores específicos y áreas geográficas limitadas.

En el caso de la telefonía fija de larga distancia, al término del primer semestre del año 2000 las empresas que cuentan con concesión son 38, y son 12 las empresas que se encuentran ya operando estos servicios (Apoyo Consultoría, 2000). Entre ellas destacan, por su volumen de ventas y capacidad de inversión, AT&T y Bell South. Como consecuencia de ello, las tarifas han ido disminuyendo progresivamente. Un tema regulatorio importante en este mercado es la aprobación por parte de Osiptel del resultado de la negociación entre las empresas que entren a este negocio y TdP. Esto para que AT&T y Bell South puedan ofrecer dicho servicio, pues requieren interconectarse con la red de telefonía fija local y de larga distancia de TdP.

### *Telefonía móvil*

En este mercado participan tres empresas: TdP, Bell South y Nextel<sup>12</sup>. Las dos primeras son las que mayor participación tiene en el mercado. Entre 1994 y 1998 el número de abonados a los teléfonos celulares aumentó considerablemente (ver Cuadro 2).

### *Buscapersonas*

Este servicio, que permite al usuario la comunicación a través de la recepción de mensajes de texto en un receptor llamado *beeper*, es el medio de comunicación móvil más económico. A pesar de ello, este mercado ha registrado una baja importante en el número de usuarios en el último año, posiblemente debido a la mayor oferta de servicios de la telefonía móvil (entre ellos, la posibilidad de recibir mensajes de texto) y a la reducción de tarifas que ha permitido la entrada de competencia en ese último sector (ver Cuadro 2). Para agosto del 2000 se habían otorgado 37 concesiones para prestar el servicio de Buscapersonas a un total de 33 empresas a nivel nacional.

### *Servicio Troncalizado (trunking)*

Mediante este servicio, que actualmente cuenta con 6 empresas concesionarias, el usuario puede comunicarse con canales múltiples de radiocomunicación. Este servicio es demandado por empresas que tienen un gran porcentaje de fuerza laboral en constante traslado y comunicación, como las compañías de taxi, por ejemplo. El mercado de este tipo de servicio se expandió de manera importante hasta 1998 (ver Cuadro 2).

### *Televisión por cable*

Se han otorgado aproximadamente 102 concesiones para el servicio de televisión por cable, en la modalidad de cable físico, a un total de 84 empresas a nivel nacional. Asimismo, se han otorgado 3 concesiones en la modalidad de Sistema de Distribución Multicanal Multipunto (MMDS), denominado también "cable inalámbrico", que se transmite a través de microondas. En Lima y Callao, el principal proveedor del servicio de TV por cable es TdP (a través de la empresa Telefónica Multimedia-Cable Mágico), que concentra la mayor parte de clientes. Este mercado es importante pues a través de este servicio se está comenzado a ofrecer otros, como Internet, transmisión de voz, transmisión de datos y videos. Ello representa un nuevo reto regulatorio, pues las tarifas y la forma como serán provistos estos servicios no ha sido prevista.

### *Internet*

Este mercado es el que ha experimentado un mayor crecimiento entre 1994 y 1998. Las principales empresas en este mercado a nivel residencial son Infoductos (antes RCP), Terra (TdP) y El Comercio (acceso principalmente a través de una línea de teléfono convencional a bajo costo). A nivel corporativo (mediante líneas dedicadas o acceso satelital que permite mayor capacidad de transmisión de datos y velocidad) las empresas proveedoras de este servicio son TdP, Bell South, AT&T, Global Village Telecom, Limatel, Comsat, Nortek, C&G Telecom y Boga Telecomunicaciones. Un mercado que ha surgido gracias a la expansión de la red de Internet en el Perú es el de las cabinas públicas, que facilitan el acceso a quienes no tienen computadoras.

<sup>12</sup> La firma Stet Mobile Holding NV, que maneja las operaciones internacionales de móviles de la italiana Telecom, ganó el concurso público para convertirse en el cuarto operador de telefonía móvil en el Perú. La empresa iniciará actividades en el 2001.

**Cuadro 2**

<b>Evolución del número de usuarios de los servicios de telecomunicaciones</b>				
	1994	1997	1998	1999
Telefonía fija	663 000	1 500 000	1850 000	1992 000
Telefonía móvil	49 000	280 000	720 000	1018 000
Buscapersonas	35 000	70 000	75 000	60 000
Trunking	1 200	20 000	20 000	12 000
TV Cable	20 000	250 000	350 000	350 000
Internet	500	60 000	120 000	-----

*Fuente: Apoyo Consultoría S.A.*

Adicionalmente a los mercados señalados, se ha desarrollado el mercado de *servicios de valor añadido*, el cual ha experimentado un crecimiento importante en los últimos años, debido a la aparición de nuevas tecnologías y el desarrollo de sistemas de comunicación. Los servicios de valor añadido son aquellos que, utilizando el soporte de la red ofrecen algún servicio específico adicional. Las modalidades de valor añadido con mayor incidencia en el mercado peruano son: servicio de conmutación de datos por paquetes (a través del acceso a Internet), servicio de consulta (a través de la serie 0808) y facsímil, entre otras. Hasta agosto del 2000, se tienen registradas en el Perú 156 empresas prestadoras de servicios de valor añadido.

### **2.1.2. Marco regulatorio**

#### ***Marco General***

##### *Las leyes*

La Ley de Telecomunicaciones (LT) promulgada en 1991 fue complementada en 1992 por los decretos leyes 26095 y 26096, referidos al papel que el Estado debía tener en el sector telecomunicaciones. En 1993 se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones (TUO-LT) que recoge y ordena las normas con rango de ley relacionadas a la que modificaron la Ley de Telecomunicaciones. El reglamento de la Ley fue aprobado en 1994. Finalmente, la Ley 27336, del 5 de agosto del 2000, precisa normas en cuanto a las funciones del organismo regulador, y la ley 27332, del 29 de julio del 2000, regula la composición de su órgano directivo.

El objetivo de la LT fue el de eliminar la exclusividad que tenía el Estado en la operación y provisión de los servicios de telecomunicaciones, promoviendo la transferencia de las empresas de telecomunicaciones al sector privado. La LT fue diseñada para promover la inversión extranjera en el sector y la libre competencia en todos los servicios de telecomunicaciones en los que fuera posible. Para ello, la ley clasifica estos servicios para efectos de su regulación, establece la obligatoriedad de la interconexión de redes de telecomunicaciones y prohíbe las prácticas restrictivas a la libre y leal competencia. El Cuadro 3 sintetiza las principales medidas contempladas en la LT y su Reglamento.

**Cuadro 3**

<b>Síntesis de la Ley de Telecomunicaciones</b>	
<b>Normas Generales</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Toda persona tiene derecho a usar y prestar servicios de telecomunicaciones.</li> <li>▪ Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y al secreto de las telecomunicaciones (el MTCVC es el encargado de proteger este derecho).</li> <li>▪ El Estado fomenta la libre competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones y regula el mercado de tal forma que se asegure su normal desenvolvimiento.</li> <li>▪ La interconexión de las redes y los servicios públicos de telecomunicaciones es de interés público y social.</li> <li>▪ Se define a Osiptel como organismo con competencias en el sector telecomunicaciones y se especifican sus funciones.</li> </ul>
<b>Clasificación de los Servicios según uso y población objetivo</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <b>Públicos</b>.- Servicios que estén a disposición del público en general y cuya utilización se efectúa a cambio del pago de una contraprestación.</li> <li>▪ <b>Privados</b>.- Servicios establecidos por una persona natural o jurídica para satisfacer sus propias necesidades de comunicación. No pueden ser brindados a terceros, salvo que se trate del suministro de servicios de valor añadido.</li> </ul>
<b>Clasificación de los Servicios según características</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <b>Servicios Portadores</b>.- servicios que proporcionan la capacidad necesaria para el transporte de señales que permiten la prestación de servicios finales, de difusión y de valor añadido.</li> <li>▪ <b>Teleservicios o servicios finales</b>.- servicios que proporcionan la capacidad completa que hace posible la comunicación entre usuarios (servicio telefónico, fijo y móvil; servicio télex; servicio telegráfico, etc.).</li> <li>▪ <b>Servicios de Difusión</b>.- servicios en los que la comunicación se realiza en un solo sentido hacia varios puntos de recepción (radiodifusión sonora; radiodifusión de televisión, radiodifusión por cable, circuito cerrado de televisión).</li> <li>▪ <b>Servicios de Valor Añadido</b>.- servicios que utilizando como soporte servicios portadores o finales o de difusión, añaden alguna característica o facilidad al servicio que les sirve de base (facsimil, videotext, teletexto, teleacción, telemando, telealarma, teleproceso). Para la prestación de estos servicios no se requiere autorización previa; sin embargo, las empresas prestadoras de estos servicios deben inscribirse en el registro pertinente del MTCVC.</li> </ul>



<p><b>Régimen de Sanciones e infracciones</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <b>Se definen actividades que constituyen infracciones muy graves:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Actividades realizadas sin autorización o concesión.</li> <li>– La interceptación o interferencia no autorizada de los servicios de telecomunicaciones no destinados al uso libre del público en general.</li> <li>– La negativa o la obstrucción y resistencia a la inspección administrativa.</li> <li>– El incumplimiento de las condiciones esenciales y establecidas en la autorización o concesión.</li> </ul> </li> <li>▪ <b>Se definen como infracciones graves:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>– La emisión de señales de identificación engañosas o falsas.</li> <li>– La utilización indebida de los servicios de telecomunicaciones.</li> <li>– Negarse a facilitar información relacionada con el servicio a la autoridad de telecomunicaciones.</li> <li>– La comisión, en el lapso de un año, de dos o más infracciones leves.</li> </ul> </li> <li>▪ <b>Se definen las siguientes sanciones</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>– <b>Infracción muy grave:</b> Multas entre 30 y 50 UITs. Adicionalmente, se puede ordenar el decomiso de los equipos y la revocación temporal o definitiva de la concesión o autorización.</li> <li>– <b>Infracciones graves:</b> Multas entre 10 y 30 UITs.</li> <li>– <b>Infracciones leves:</b> Multas entre media UIT hasta diez UITs. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Se establecen medidas cautelares en el caso que se presuma que la infracción puede ser calificada como muy grave, disponiendo la adopción de medidas correctivas como la clausura provisional de las instalaciones, incautación provisional de equipos y la suspensión provisional de la concesión o autorización.</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>
<p><b>Condiciones de Operación</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El derecho de operación se puede adquirir por medio de concesiones, permisos y licencias</li> <li>• Los derechos otorgados por el Estado son intransferibles salvo previa autorización del MTCVC.</li> <li>• Las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones pueden establecer libremente las tarifas que prestan, siempre y cuando no excedan del sistema de tarifas tope aplicable.</li> <li>• La fijación de precios por la prestación de servicios de valor añadido es libre y se regula por la oferta y la demanda.</li> <li>• Se encuentran prohibidas las prácticas empresariales restrictivas de la leal competencia.</li> <li>• Toda empresa que preste servicios públicos de telecomunicaciones deberá establecer una vía expeditiva para atender los reclamos de los usuarios.</li> </ul>

Fuente: Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones. D.S. 013-93-TCC

Elaboración: Instituto APOYO

De manera paralela, se promulgó en 1994 la Ley 26285 que establece los lineamientos más operativos para la privatización del sector. Se establece que los servicios "...serán desmonopolizados progresivamente mediante la fijación de un período de concurrencia limitada durante el cual se adecuarán estos servicios a un régimen de libre competencia." Para tal fin, la norma estableció los criterios que deberían tener los contratos de concesión celebrados entre los agentes privados y el Estado. Entre otros, se establece que dicho contrato debe explicitar los siguientes puntos: plazo de duración de la concesión, servicios comprendidos en el período de concurrencia limitada, plan mínimo de expansión del servicio, área de cobertura, mecanismos tarifarios y causas de término de la concesión.

#### *Los contratos*

Un componente importante del marco normativo lo constituye los contratos de concesión suscritos entre el Estado y Entel y CPT, preparados para el proceso de privatización<sup>13</sup>. Estos contratos, cuyo titular pasó a ser TdP, establecen las reglas sobre aspectos muy importantes, tales como el período de concurrencia limitada, el pago de tasas, los requisitos de cobertura y calidad del servicio a cargo de la empresa concesionaria, la interconexión, los mecanismos tarifarios, las reglas de competencia, las obligaciones del ministerio, las infracciones y sanciones, y las causas de término de la concesión. Las disposiciones contenidas en estos contratos tienen fuerza de ley entre las partes, y no pueden ser modificadas sino con por acuerdo mutuo.

Estos contratos contienen un cláusula arbitral por la cual se dispone que "cualquier controversia que surja de o en conexión con este contrato, su interpretación o ejecución, incluyendo cualquier aspecto relativo a su existencia, validez o terminación, será resuelto amistosamente por las partes y en caso estas partes no llegaran a un acuerdo satisfactorio en el proceso de conciliar la o las materias en controversia serán finalmente resueltas mediante arbitraje administrado por la Cámara de Comercio de Lima".<sup>14</sup> La misma cláusula declara la intención de la empresa concesionaria de someter sus controversias con "otras empresas de telecomunicaciones" al arbitraje administrado por Osiptel.

#### *Osiptel*

El marco normativo establece que la supervisión de los servicios de telecomunicaciones está a cargo del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel), entidad a la que se encarga, además, promover la inversión privada en el sector, y mantener y promover un ambiente de libre y leal de competencia entre los prestadores de servicios. Así, el manejo del sector recae principalmente en Osiptel y en el Ministerio de Transportes Comunicaciones Vivienda y Construcción (MTCVC). La delimitación de funciones entre estas dos entidades se puede apreciar en el Cuadro 4.

---

<sup>13</sup> Fueron aprobados por Decreto Supremo N° 11-94-TC, del 13 de mayo de 1994.

<sup>14</sup> Cláusula 3 de la parte III.

## Cuadro 4

<b>Principales Funciones del MTCVC y Osiptel</b>
<p><b><i>Ministerio de Transporte Comunicaciones Vivienda y Construcción</i></b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Fijar la política de telecomunicaciones y controlar sus resultados.</li><li>▪ Fijar la política a seguir en las relaciones internacionales de telecomunicaciones así como negociar los acuerdos internacionales del tema.</li><li>▪ Otorgar y revocar concesiones, autorizaciones, permisos o licencias, así como controlar su correcta utilización.</li><li>▪ Definir y aprobar las especificaciones técnicas para la homologación de los equipos y aparatos de telecomunicaciones.</li><li>▪ Proponer el Plan Nacional de Telecomunicaciones para su aprobación por el Gobierno y Supervisar su cumplimiento.</li><li>▪ Llevar el Registro Nacional de Servicio de Telecomunicaciones.</li><li>▪ Delegar atribuciones y facultades en Osiptel.</li></ul>
<p><b><i>Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones</i></b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Promover la inversión privada en el sector.</li><li>▪ Mantener y promover un ambiente de libre y leal competencia entre los prestadores de los servicios portadores, finales de difusión y de valor agregado.</li><li>▪ Establecer una política interconexión entre operadores de servicios públicos de telecomunicaciones.</li><li>▪ Fijar las tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones y establecer las reglas para su correcta aplicación.</li><li>▪ Velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones y compromisos adquiridos por los concesionarios de los servicios públicos de telecomunicaciones.</li><li>▪ Regular el comportamiento de las empresas operadoras de telecomunicaciones con el fin de garantizar la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario.</li><li>▪ Resolver las controversias por la vía administrativa entre los prestatarios de los servicios portadores, finales, de difusión y de valor añadido.</li><li>▪ Establecer las políticas de tratamiento de los reclamos de usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones.</li><li>▪ Asesorar al MTCVC en el otorgamiento de las concesiones y licencias.</li><li>▪ Administrar el Fondo de Inversión de Telecomunicaciones (Fitel).</li></ul>

*Fuente: Osiptel (1994).*

Osiptel fue creado como una entidad pública descentralizada, adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros. De acuerdo al marco normativo, se le concedió autonomía técnica, económica, financiera, funcional y administrativa, de conformidad con lo establecido por la Ley de Telecomunicaciones. Su presupuesto es financiado con los aportes de las empresas operadoras por concepto de "servicios de supervisión", constituidos por un porcentaje sobre el total de ingresos brutos de las empresas prestadoras<sup>15</sup>. La ley señala que el régimen laboral y de remuneraciones de su personal es el correspondiente al régimen privado, conocido como "ley 728".

<sup>15</sup> El aporte es el equivalente al 5 por mil (0,005%) del monto facturado y cobrado dentro del territorio nacional. Este aporte fue establecido por el artículo 6 del Decreto Ley 26285, y el monto del porcentaje fue determinado por el reglamento del Osiptel, aprobado por el artículo 64 del Decreto Supremo 062-94-PCM, del 9 de agosto de 1994.

Según lo establecido por la ley, corresponde a Osiptel "regular el comportamiento de las empresas operadoras, así como las relaciones de dichas empresas entre sí, de garantizar la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario y de regular el equilibrio de las tarifas"<sup>16</sup>. El Reglamento de Osiptel precisa su finalidad: "lograr el acceso de un mayor número de personas a los servicios públicos de telecomunicaciones, con niveles de calidad y eficiencia, dentro de un esquema de libre y leal competencia entre empresas operadoras" y "proteger al mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones de las prácticas restrictivas de la libre y leal competencia, así como los usuarios y empresas que prestan dichos servicios de cualesquiera otras prácticas que los afecten"<sup>17</sup>.

Las Leyes 27336<sup>18</sup> y 27332<sup>19</sup> precisaron las facultades del Osiptel en cuanto a su función fiscalizadora y establece las instancias competentes para los procedimientos administrativos.

Para el cumplimiento de sus funciones, Osiptel dispone de las siguientes potestades o atribuciones:

- **Regulatoria y normativa.** En virtud de esta atribución, Osiptel es el único organismo que puede emitir normas sobre las materias de su competencia. El reglamento distingue tres tipos de normas: Reglamentos autónomos, que se aprueban para regular tarifas, condiciones de interconexión de servicios de telecomunicaciones, normas procesales para la atención de reclamos de usuarios; normas para la solución de controversias; y otros aspectos; Otras normas de carácter general; y Mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las empresas operadoras o de los usuarios. Todas estas normas se expresan en "Resoluciones" escritas y fundamentadas, cuyo proyecto debe haber sido publicado 30 días antes de su aprobación.
- **Correctiva y sancionadora.** Osiptel está facultado a aplicar medidas cautelares y/o correctivas que permitan, de un lado, corregir conductas que no se ajusten al marco legal, y de otro lado, establecer los incentivos necesarios que alienten a los actores a cumplir las normas y resoluciones. Esta atribución permite a Osiptel imponer sanciones a las empresas operadoras por el incumplimiento de las normas aplicables a la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.
- **De solución de controversias.** En ejercicio de esta atribución, Osiptel resuelve conflictos entre las empresas comprendidas dentro de su ámbito de competencias y entre éstas y sus usuarios.

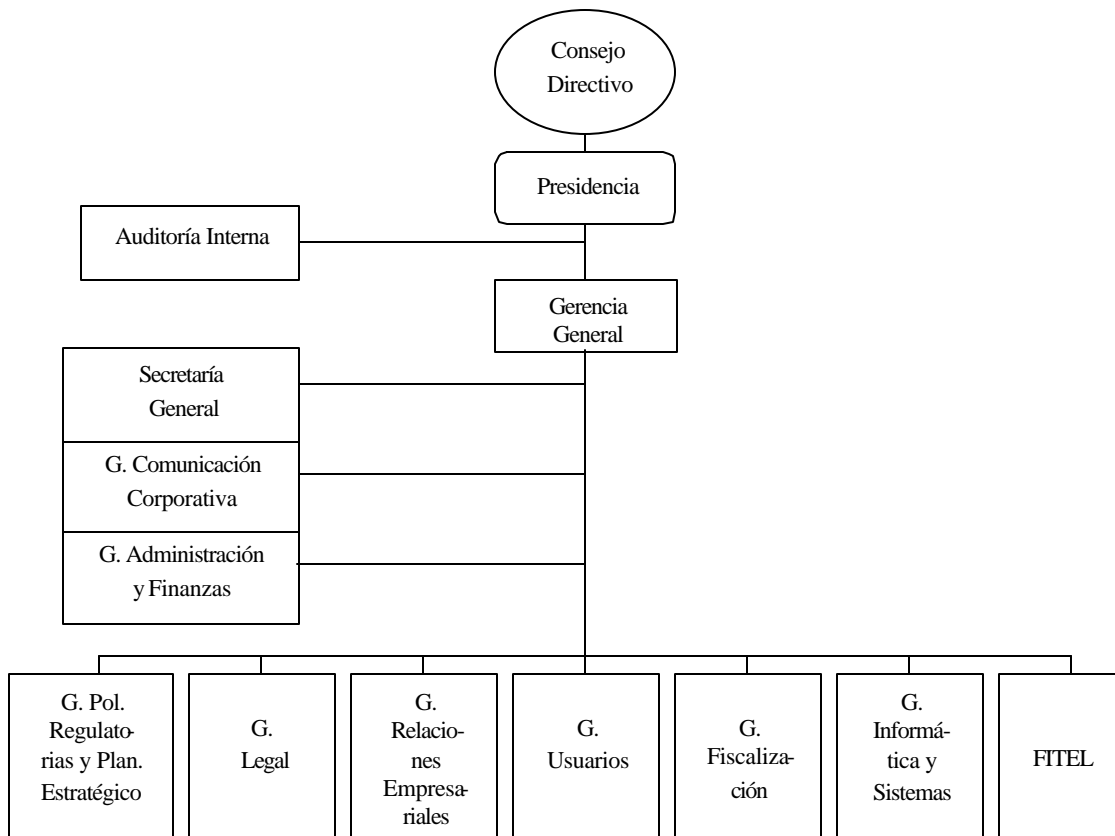
<sup>16</sup> Artículo 76 del Texto Unico Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones.

<sup>17</sup> Artículo 4 del Reglamento del Osiptel, aprobado por Decreto Supremo 62-94-PCM.

<sup>18</sup> Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de Osiptel

<sup>19</sup> Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.

## Estructura organizacional de Osiptel



El Consejo Directivo es el órgano máximo de Osiptel, tiene a su cargo el establecimiento de las políticas y la dirección del organismo. Hasta la modificación de la composición de los órganos directivos de todos los organismos reguladores dispuesta por la Ley Marco de Organismos Reguladores, el Consejo Directivo de Osiptel se integraba por seis miembros, designados por períodos de tres años renovables por idénticos y sucesivos períodos:

- Un representante designado por el Presidente de la República, entre una terna propuesta por el Presidente del Consejo de Ministros, quien ejercía la Presidencia del Consejo Directivo.
- Un representante del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción y un representante del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), ambos designados por el Presidente de la República.
- Un representante de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones finales de carácter público, elegido por las asociaciones u organizaciones de usuarios de dichos servicios que sean registradas y reconocidas como tales por el Indecopi.
- Un representante de las empresas concesionarias de servicios portadores, elegido por dichas empresas.
- Un representante de las empresas concesionarias de teleservicios, elegido por dichas empresas.

La norma establecía que los miembros del consejo directivo sólo podían ser removidos de su cargo por el Presidente de la República, por resolución fundamentada que exprese los motivos de la remoción.

La Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos modificó la composición del Consejo Directivo, al establecer, de manera uniforme para todos, que se integrará por cinco miembros:

- Dos miembros a propuesta de la Presidencia del Consejo de Ministros, uno de los cuales lo preside
- Un miembro a propuesta del Ministerio del sector
- Un miembro a propuesta del Ministerio de Economía y Finanzas
- Un miembro a propuesta del Indecopi

De acuerdo a esta misma ley, los miembros del Consejo Directivo son designados mediante resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, por el Ministro de Economía y Finanzas y por el Ministro del sector al que pertenece la actividad económica regulada, en este caso, del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción. Al igual que en sistema anteriormente vigente, los miembros del Consejo Directivo pueden ser removidos mediante resolución suprema motivada.

## **2.2. SECTOR ELECTRICO**

### **2.2.1. La privatización y estructura del sector**

#### *El proceso de privatización*

La privatización del sector eléctrico empezó en 1993. Una vez definido el marco legal inicial <sup>20</sup>, el gobierno procedió a reestructurar a las empresas públicas del sector que proveían de manera monopólica los servicios de generación, transmisión y distribución. Lima y Callao era atendidas por la empresa ElectroLima y el resto del país por la empresa ElectroPerú y sus empresas regionales filiales. Así, para transferir las empresas al sector privado era necesario dividir los activos de ambas empresas según la actividad a la que estaban dedicados, para luego separar las unidades empresariales según zonas.

#### *La privatización de ElectroLima*

Las unidades generadoras que abastecían al departamento de Lima fueron agrupadas en una sola empresa, Edegel, mientras que los activos dedicados al servicio de distribución fueron asignados en cuatro zonas (zona norte y sur de Lima Metropolitana, y zona norte y sur de las afueras de Lima Metropolitana) y se constituyeron cuatro empresas de distribución a partir de ElectroLima (Edelnor, Edelsur o Luz del Sur, EdeChancay y EdeCañete). Los activos del área de transmisión se entregaron a Etecen, empresa estatal que se dedica a la transmisión de energía en el SICN<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> El marco legal es explicado en la sección 2.2.2

<sup>21</sup> El Perú cuenta con dos sistemas interconectados de energía. El más grande es el sistema centro norte (SICN), que abastece el 85% de la demanda nacional, incluida la capital. El sistema interconectado del sur (SIS) es más pequeño, y atiende la zona sur del país.

El proceso de privatización fue ejecutado por el Comité de Privatización de ElectroLima (Ceprel). En una primera etapa se vendió el 60 por ciento de acciones del capital social de cada empresa a través de subastas públicas internacionales. En una segunda etapa se ofreció a los trabajadores hasta el 10% de las acciones, quedando la diferencia en poder del Estado. Finalmente, en la tercera etapa se ofrecería el 30 por ciento restante más las acciones no adquiridas por los trabajadores a pequeños inversionistas e inversionistas institucionales, locales o extranjeros. Sin embargo, esto se ha realizado únicamente en el caso de la empresa distribuidora Luz del Sur y la empresa generadora Edegel a través del Sistema de Participación Ciudadana. El remanente del capital social de estas empresas que permanece en manos del Estado se aprecia en el siguiente cuadro:

**Cuadro 5**

<b>Empresa</b>	<b>% Adquirido por trabajadores</b>	<b>% Transferido en SPC</b>	<b>% Remanente del Estado (diciembre 1999)</b>
<b>Generación</b>			
Edegel	10.0%	12.8%	17.2%
<b>Distribución</b>			
Edelnor	3.6%	-	36.4%
Luz del Sur	10.0%	30.0%	0.0%
EdeChancay	1.7%	-	38.3%
EdeCañete*	0.0%	-	0.0%

\* En este caso se transfirió el total del capital social de la empresa al inversionista privado.

Los trabajadores no hicieron uso de su opción de compra.

Fuente: Apoyo Consultoría, S.A. (1999)

### *Privatización de ElectroPerú*

Los activos de ElectroPerú, al igual que en el caso de ElectroLima, fueron divididos según pertenecieran a la actividad de generación, transmisión o distribución. El Comité Especial para la privatización de esta empresa transfirió al sector privado, en una primera etapa, los activos de generación. Para ello, creó las empresas Egenor, Cahua, Etevensa y Eepsa a base de las centrales de generación propiedad de ElectroPerú. Los activos de distribución fueron agrupados en Empresas Eléctricas Regionales.

A fines de 1996 se creó el Comité Especial de Privatización de Empresas Regionales de Electricidad (Cepri EE.RR.EE.), que mantiene el encargo, en una segunda etapa, de la venta de los activos de generación remanentes y de los de distribución. Las empresas eléctricas regionales fueron creadas como filiales de ElectroPerú, y son ocho: Electro Norte, Electro Nor Oeste-Enosa, Electro Norte Medio, Electro Centro, Electro Sur Medio, Electro Sur Este, Electro Sur y Electro Sur Oeste; y las de generación Egemsa, Egasa y Egesur.

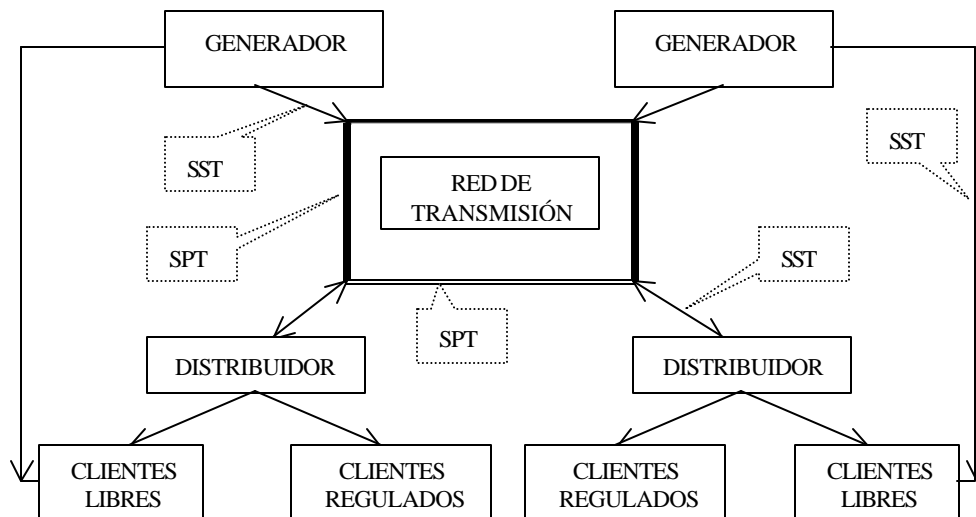
Hasta diciembre de 1999 este Cepri había logrado la privatización de las empresas eléctricas regionales Electro Sur Medio, Electro Nor Oeste, Electro Norte, Electro Norte Medio y Electro Centro.

Como resultado del proceso de privatización del sector eléctrico, hasta diciembre de 1999 se había transferido al sector privado el 62 por ciento de la capacidad de generación del sistema eléctrico y el 75 por ciento del servicio de distribución. Los activos del sistema de transmisión se han mantenido en manos del Estado<sup>22</sup>. Existen planes para completar la transferencia al sector privado de importantes empresas y activos del sector, como son: la central hidroeléctrica del Mantaro, Electroandes, Electrosur, Electro Sur Oeste, Electro Sur Este, Egemsa, Egasa, Egesur, Etecen, Etesur, Electro Oriente, Seal y Egecen, así como el porcentaje de acciones que el Estado aun mantiene en su poder en empresas regionales y en la empresa Edelnor. Este proceso fue suspendido desde el periodo electoral.

### **Estructura del Sector Eléctrico**

El funcionamiento del sector según el nuevo marco legal se sintetiza en el Diagrama 1. El mercado de generación es un mercado competitivo en donde los productores de energía eléctrica compiten por vender la energía a los distribuidores o a grandes clientes libres que están en capacidad de comprarla directamente. Los distribuidores, a su vez, ofrecen la energía a los usuarios finales. El mercado de distribución funciona monopólicamente para un área de concesión. El traspaso de la energía eléctrica desde el generador hasta el distribuidor se hace a través del mercado de transmisión, también un monopolio natural, en donde el operador (una empresa pública) recibe una comisión por el uso de su red de transmisión. Cabe resaltar que en el Perú la infraestructura de transmisión está dividida en Sistema Principal de Transmisión (SPT), que permite a los generadores comerciar potencia y energía en cualquier punto del sistema, y Sistema Secundario de Transmisión (SST), que permite a los generadores o distribuidores conectarse al Sistema Principal para comercializar potencia y energía.

**Diagrama 1**



SPT: Sistema Principal de Transmisión  
 SST: Sistema Secundario de Transmisión  
 Fuente: Apoyo Consultoría S. A. (1999)

<sup>22</sup> Se ha llevado a cabo dos procesos de concesión relacionados a la actividad de transmisión de energía eléctrica: Línea de Transmisión Mantaro-Socabaya y Reforzamiento del Sistema de Transmisión del Sur.



Adicionalmente, la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE) establece que en la actividad distribuidora se distinguen dos tipos de usuarios de acuerdo con su demanda de energía. En primer lugar, el cliente libre (que debe tener un consumo mayor a los 1000KW), en cuyo caso el precio será resultado del acuerdo entre el distribuidor y el demandante; y en segundo lugar, el cliente regulado (con un consumo menor al mencionado) y cuyo precio no deberá sobrepasar a la tarifa máxima exigida por la Comisión de Tarifas Eléctricas (CTE)

Cabe resaltar que la Ley de Concesiones Eléctricas creó los Comités de Operación Económica del Sistema (COES) como organismos técnicos, conformados por los titulares de las centrales de generación y de los sistemas de transmisión principal, encargados de organizar el despacho de energía de los generadores para garantizar que éste se haga en función a menores costos y mayor eficiencia, garantizando la seguridad del abastecimiento de energía eléctrica. La idea es que el COES administre el despacho de las funciones de tal manera que el costo variable de operación del sistema en su conjunto sea el mínimo posible. Adicionalmente, este comité tiene la obligación de realizar los estudios de costo y proyecciones de costo y demanda de la actividad de generación en el sector, para que el organismo regulador pueda determinar las tarifas en barra como paso previo para fijar la tarifa final al consumidor<sup>23</sup>.

### **2.2.2. Marco regulatorio**

En 1992 se promulgó la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE) y su Reglamento en febrero del siguiente año. Ésta contiene los lineamientos más importantes que permitieron incorporar al sector privado en la provisión de servicios de energía eléctrica:

- Elimina el monopolio del Estado en el sector eléctrico.
- Separa las actividades del sector en tres mercados independientes: generación, transmisión y distribución.
- Define una nueva metodología para la determinación de las tarifas eléctricas.
- Diferencia a los clientes finales de acuerdo al volumen de energía consumido (clientes libres con tarifa no regulada y clientes que acceden con tarifas reguladas).
- Especifica las funciones de los organismos que regulan el mercado.

En diciembre de 1996, tres años después de iniciado el proceso de privatización del mercado eléctrico, se creó el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (Osinerg), con el objetivo de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas asociadas con el sector de la energía eléctrica e hidrocarburos.

---

<sup>23</sup> Recientemente (setiembre del 2000), el MEM modificó las condiciones para la elección del directorio del COES mediante un decreto supremo que reglamenta la Ley 27239. La nueva norma precisa que el COES estará integrado obligatoriamente por las entidades cuya potencia efectiva de generación sea superior al 1% de la potencia efectiva de generación del sistema interconectado y comercialicen más del 15% de su energía producida. También señala que el directorio del COES será elegido por los representantes de cada integrante, por un periodo de dos años y estará conformado por siete miembros, cinco de los cuales serán designados por los integrantes de generación y dos por los integrantes de transmisión. No podrán ser directores del mismo los funcionarios y empleados públicos, ni los accionistas, directores, funcionarios y empleados de las empresas que suministren energía a precio regulado o de sociedades de consultoría que proporcionen servicios a Osinerg.

En Octubre de 1997 el Ministerio de Energía y Minas (MEM) aprobó la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (NTCSE), que establece los niveles mínimos de calidad de los servicios eléctricos que deben ofrecer las empresas suministradoras de estos servicios. La NTCSE establece cuatro aspectos para el control de la calidad de los servicios eléctricos, estableciendo en cada caso parámetros de tolerancia y compensaciones a los usuarios para los casos de incumplimiento (calidad del producto, calidad del suministro, calidad del servicio al cliente y calidad del alumbrado público).

En noviembre de 1997 se promulgó la Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico (LAASE). A través de esta ley se regula las posibilidades de concentración tanto horizontal como vertical en el mercado de energía eléctrica, y se otorga a Indecopi la facultad de autorizar dichas concentraciones cuando no afecten la libre competencia en el sector. Así, la norma obliga a notificar previamente a Indecopi aquellas integraciones verticales u horizontales que tuvieran por efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia en los mercados eléctricos.

Finalmente, en julio del 2000 se promulgó la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos que, en el caso de Osinerg, amplía sus funciones, agregando las de regulación, solución de controversias, solución de reclamos de los usuarios y supervisión de actividades de post privatización a las ya existentes de fiscalización, sanción, supervisión y normativa; establece un Tribunal como última instancia administrativa para la solución de controversias y fija la fusión de Osinerg y de la CTE en un solo órgano regulador – denominado Osinerg – a más tardar el 31 de diciembre del 2000.

**Cuadro 6**

<b>Marco Legal del Sector Eléctrico</b>		
<b>Ley o evento</b>	<b>Fecha</b>	<b>Contenido</b>
Ley de Concesiones Eléctricas	Noviembre de 1992 (Reglamento aprobado en febrero de 1993)	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Segmentación de la industria en tres mercados: generación, transmisión y distribución.</li> <li>▪ Segmentación de los clientes finales según volumen de energía consumido: aquellos clientes que consumen más de 1 MW no tienen tarifas reguladas, sino que está sujeta a negociación con empresas eléctricas. Los clientes con un nivel de demanda menor acceden a tarifas reguladas.</li> <li>▪ Introducción de nueva metodología para determinación de tarifas eléctricas (anteriormente eran fijadas por la CTE en función al destino del uso de la energía, sin criterios técnicos ni de equidad).</li> <li>▪ Creación de los Comités de Operación Económica del Sistema (COES)</li> <li>▪ Especificación de los organismos que regulan el mercado: Ministerio de Energía y Minas, y Comisión de Tarifas Eléctricas (CTE).</li> <li>▪ Establecimiento de los arreglos institucionales para la regulación de precios, supervisión de contratos y sistemas de despachos</li> </ul>

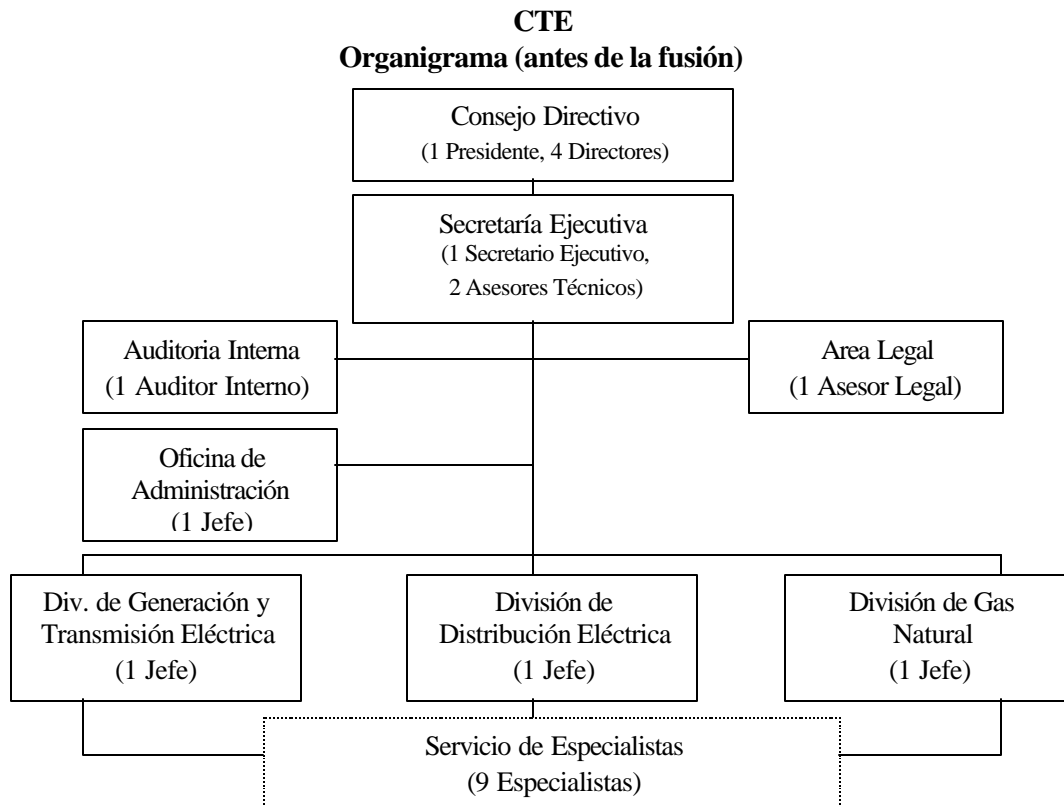
Se crea el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (Osinerg)	Diciembre de 1996	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Funciones: fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas asociadas con el sector de la energía eléctrica e hidrocarburos.</li> </ul>
MEM aprueba Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (NTCSE)	Octubre de 1997	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Establecer los niveles mínimos de calidad de los servicios eléctricos que deben ofrecer las empresas suministradoras de estos servicios.</li> </ul>
Ley Antimonopolio y Antiligopolio del Sector Eléctrico (LAASE)	Noviembre de 1997 (Reglamento en octubre de 1998)	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Se permiten las concentraciones verticales u horizontales en cualquiera de los mercados eléctricos, siempre que sean autorizadas previamente por Indecopi.</li> <li>▪ En caso las empresas involucradas en la operación de concentración realicen actividades exclusivamente dentro de un mismo sistema interconectado, el porcentaje de participación de las empresas relacionadas será establecido con relación al total de ingresos percibidos durante el año anterior a la fecha de solicitud de autorización previa.</li> </ul>
Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos	Julio del 2000	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Añade funciones a Osinerg: regulación, solución de controversias, solución de reclamos de usuarios y supervisión de actividades de post privatización.</li> <li>▪ Osinerg contará con un Tribunal como última instancia administrativa.</li> <li>▪ Establece la fusión de Osinerg y la CTE.</li> </ul>

Fuente: Apoyo Consultoría S.A. (1999) y (2000); Ley 27332

Así, se tiene que son cuatro las organizaciones que participan en la regulación del mercado eléctrico peruano y que se agrupan en el Sistema de Supervisión de la Inversión en Energía: La Dirección General de Electricidad del MEM, CTE, Osinerg e Indecopi.

A) La ***Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas*** es un órgano de línea del Ministerio, y es responsable de la formulación de políticas para todo el sector. Mantiene la función de expedir las normas reglamentarias de carácter general que se encuentran dentro de la capacidad regulatoria del Poder Ejecutivo. Específicamente, la DGE debe: elaborar el *Plan de Referencia Anual* para la expansión del sector a los menores costos; definir las políticas para la transmisión a través del sistema principal y secundario para cada sistema interconectado; y determinar cada cuatro años los límites de cada área de concesión usada para establecer los límites del servicio público de energía eléctrica y establecer las zonas de concesión para servicio de distribución.

B) La *Comisión de Tarifas Eléctricas* es la agencia responsable de establecer las tarifas de acuerdo a los criterios establecidos en la LCE. Hasta la expedición de la ley 27332, que ordenó su fusión con Osinerg, era un organismo público descentralizado adscrito al MEF (originalmente perteneciente al MEM), al que la ley otorgaba autonomía en sus funciones económicas, técnicas y administrativas. Su fuente de financiamiento es el 0.29 por ciento de la facturación anual de los concesionarios de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.



Fuente: CTE (<http://www.cte.org.pe>)

Hasta antes de la modificación del artículo 11 de la LCE en diciembre de 1998 por la Ley 27010, la CTE contaba con un Consejo Directivo integrado por cinco miembros, nombrados por Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Energía y Minas, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Se encontraba conformado por:

- a) Uno propuesto por el Ministerio de Energía y Minas, quien lo preside;
- b) Uno elegido de la terna que proponga el Ministerio de Economía y Finanzas;
- c) Uno elegido de la terna que proponga el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales;
- d) Uno elegido de la terna que propongan los Concesionarios de Generación; y,
- e) Uno elegido de la terna que propongan los Concesionarios de Distribución.

El artículo 17 del Reglamento de la LCE señala que la vacancia del cargo de los miembros del Directorio (motivada por incapacidad permanente, renuncia aceptada,

incapacidad legal sobreviniente e inasistencia injustificada a dos sesiones continuas) se sancionará por acuerdo del Consejo Directivo, “...debiendo poner ente hecho en conocimiento del Ministerio y de las entidades proponentes de los miembros de la Comisión, para designar al reemplazante que complete el periodo del miembro que produjo la vacante”.

El Consejo Directivo ejerce las funciones de Directorio y sus miembros son designados por un período de cinco años. Dichas funciones son, entre otras, las de fijar, revisar y modificar las tarifas de venta de energía eléctrica; resolver como última instancia administrativa todos los asuntos que en materia de fijación tarifaria presenten las partes interesadas; imponer las sanciones por incumplimiento de sus resoluciones que señalen los Reglamentos; aprobar y determinar la precalificación de empresas consultoras propuesta por la Secretaría Ejecutiva; evaluar los estudios e informes encargados a la misma; aprobar el Valor Nuevo de Reemplazo de las instalaciones de transmisión y distribución; encargar los estudios para la determinación de la Tasa de Actualización; emitir las directivas complementarias para la aplicación tarifaria, así como fijar, revisar y modificar los montos que deberán pagar los usuarios de los Servicios Públicos de Electricidad por los conceptos señalados en el Reglamento de la LCE; entre otros. La representación de la Comisión la ejerce su Presidente, quién desempeña sus funciones a tiempo completo.

En apoyo del Consejo Directivo, la Secretaría Ejecutiva ejerce funciones técnicas y administrativas. Cuenta con una División de Generación y Transmisión Eléctrica, una División de Distribución Eléctrica y una División de Gas Natural.

La División de Generación y Transmisión Eléctrica se encarga de apoyar al Secretario Ejecutivo en los aspectos técnicos de su especialidad, proponer al Consejo para su aprobación las tarifas correspondientes al cálculo de los precios en barra y emitir los informes técnicos sustentatorios. Entre las actividades que desarrolla está la de analizar el cálculo de los precios de potencia y energía a nivel generación, factores de penalización, ingresos tarifarios y peaje de los sistemas de transmisión, presentados por los COES, además de efectuar el seguimiento de los precios libres. Adicionalmente, efectúa los seguimientos de la demanda, de los planes de inversión de las empresas concesionarias, de la hidrología y las previsiones a corto plazo, del estado de los equipos de generación, del precio del combustible en el mercado interno y externo; y de rendimiento de las plantas térmicas. Asimismo, analiza los recursos de reconsideración de las Resoluciones de la Comisión sobre asuntos específicos del área de Generación y emite los informes correspondientes. Por otro lado, conduce los estudios que permitan determinar los sistemas de transmisión económicamente adaptados, el valor nuevo de reemplazo de las instalaciones de transmisión y los costos de operación y mantenimiento a ser considerados para el cálculo de las compensaciones a los sistemas de transmisión, así como estudios para la determinación del Valor Nuevo de Reemplazo.

Por su parte, la División de Distribución Eléctrica se encarga de supervisar y evaluar los estudios técnicos que se efectúan en la obtención de costos y tarifas de distribución en media tensión y baja tensión; efectúa el seguimiento y evaluación de la gestión empresarial y tarifaria de las empresas de distribución; coordina el desarrollo de los estudios y supervisa su ejecución; evalúa la actualización tarifaria de las regulaciones semestrales y cuatrianuales; establece sistemas de información comercial, económica y

financiero de las empresas concesionarias de distribución; y difunde los conceptos e información tarifaria a nivel de distribución en las diversas empresas. Entre los estudios de distribución que realiza, se encuentran los relativos a costos de distribución y tarifarios que se desarrollen para las fijaciones tarifarias y el Valor Nuevo de Reemplazo de las empresas distribuidoras.

C) **Osinerg** es un organismo público descentralizado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros<sup>24</sup> que cuenta con autonomía técnica, administrativa, económica y financiera. Osinerg fue creado para las tareas de fiscalización del cumplimiento de (i) los estándares de calidad y eficiencia en beneficio de los usuarios; (ii) las obligaciones contractuales de los concesionarios; y (iii) las normas y lineamientos de política establecidos por la ley y los reglamentos del Ministerio. Adicionalmente, Osinerg se encarga de fiscalizar el cumplimiento de las normas técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de las actividades del sector eléctrico.

Osinerg se financia con el 0.46 por ciento de la facturación anual de los concesionarios de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica y con el 0.75 por ciento del monto de las regalías y de la participación de Perupetro en los contratos de hidrocarburos.

Osinerg cuenta con un Consejo Directivo y una Gerencia General. Hasta antes de la expedición de la ley Marco de Organismos Reguladores, el Consejo Directivo estaba integrado por cinco miembros, nombrados por Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Energía y Minas:

- a) Dos propuestos por el Ministro de Energía y Minas, uno de los cuales lo presidirá.
- b) Dos elegidos de las ternas que proponga el Presidente del Consejo de Ministros.
- c) Uno elegido de la terna que proponga el Ministro de Economía y Finanzas.

El cargo de miembro del Consejo Directivo vaca por incapacidad permanente, renuncia, incompatibilidad legal sobreviniente a la designación y por remoción del cargo. Las primeras tres causales serán declaradas por el Consejo Directivo y se hará efectiva mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Energía y Minas, mientras que la remoción del cargo es facultad del Ministro de Energía y Minas.

Las funciones del Consejo Directivo son: planear, dirigir y supervisar el cumplimiento de la normatividad que regule la calidad y eficiencia del servicio al usuario, fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios, fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones relacionadas con la protección del ambiente; resolver en última instancia administrativa los conflictos derivados de la realización de las actividades en el ámbito de su competencia<sup>25</sup>; proponer al MEM normas legales relacionadas con el desarrollo de las actividades en el

---

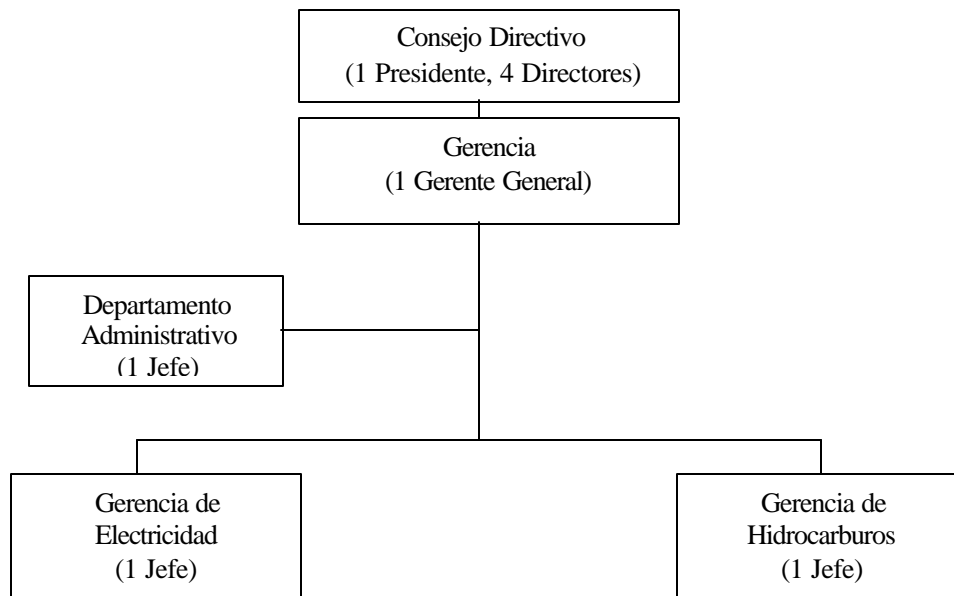
<sup>24</sup> Al ser creado en 1996 se encontraba adscrito al MEM. Más adelante pasó a la Presidencia del Consejo de Ministros y después al MEF. Recientemente, mediante la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos – Ley 27332 promulgada el 26 de julio del 2000 pasa nuevamente a la PCM.

<sup>25</sup> Con la reciente Ley 27332 esta función pasa a un Tribunal de Solución de Controversias.

sector; expedir directivas para solucionar y resolver reclamos de los usuarios de los servicios; entre otras.

Por su parte, la Gerencia de Osinerg tiene las siguientes atribuciones: requerir de las personas naturales o jurídicas comprendidas dentro del ámbito de su competencia los datos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; efectuar las acciones de fiscalización directamente o a través de empresas fiscalizadoras; imponer sanciones y/o multas por infracciones a las disposiciones legales; ejercer los actos de coerción para el cobro de las deudas a favor de Osinerg; entre otras. La Gerencia está a cargo de un Gerente General designado por el Presidente de Osinerg. Existen, además, dos gerencias de línea (G. De Electricidad y G. De Hidrocarburos), además de un Departamento Administrativo.

**Osinerg**  
**Organigrama (antes de la fusión)**



*Fuente: Ley del Organismo Supervisión de Inversión en Energía (Ley 26734) y su Reglamento.*

C) El **Indecopi** es organismo público encargado, entre otras funciones, de la aplicación de las normas legales destinadas a proteger el mercado de las prácticas monopólicas que resulten controlistas y restrictivas de la competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, así como de las prácticas que generan competencia desleal y de aquellas que afectan a los agentes del mercado y a los consumidores. Por sus propias atribuciones, el Indecopi actúa en diversos sectores de la economía nacional. En el campo eléctrico en particular, vela por el cumplimiento de las leyes del mercado y defiende los intereses de los consumidores y empresas que pudieran verse afectados. Además, esta institución es responsable de la aplicación de la Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, por lo que debe autorizar las solicitudes de concentraciones en el sector.

**Cuadro 7**

<b>Organismos Reguladores del Sector Eléctrico</b>		
<b>Organismo</b>	<b>Fecha de creación</b>	<b>Funciones</b>
Comisión de Tarifas Eléctricas (CTE)	1982	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Fija las tarifas de venta en el mercado regulado.</li> <li>▪ Se fusionará con Osinerg a más tardar el 31 de diciembre del 2000.</li> </ul>
Dirección General de Electricidad del MEM		<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Cumple el rol normativo y promotor del sector, planteando los lineamientos para el desarrollo del mismo.</li> </ul>
Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (Osinerg)	Diciembre de 1996	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Fiscaliza el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas del sector.</li> <li>▪ Vela por el cumplimiento de la normatividad que regula la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario así como de las obligaciones asumidas por los concesionarios en los contratos de concesiones eléctricas.</li> <li>▪ La Ley 27332 asigna mayores funciones en el campo de la solución de controversias.</li> </ul>
Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Indecopi)	Noviembre de 1992	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Vela por el cumplimiento de Ley Antimonopolio y Antioligopolio del sector eléctrico peruano.</li> </ul>

*Fuente: Apoyo Consultoría S.A.; Ley 27332*

### **2.3. ANALISIS COMPARATIVO INSTITUCIONAL DE LOS MARCOS GENERALES DE REGULACION**

#### *Establecimiento del marco regulador en la fase inicial de la reforma (timing)*

En el caso de telecomunicaciones, Osiptel fue creado y puesto en funcionamiento antes de la privatización, al igual que la Ley de desmonopolización, y los contratos de concesión contienen el marco de obligaciones con el Estado y los usuarios que asumió la empresa privada. Por ello, y aunque en ciertos aspectos específicos el marco regulatorio se ha ido desarrollando de forma paralela a la incorporación del sector privado en la actividad (como las regulaciones sobre infracciones y sanciones, por ejemplo) puede afirmarse que antes del proceso ya existía tanto la estructura regulatoria fundamental como los organismos que participarían en el sector, con sus funciones y atribuciones bien definidas.



En el sector eléctrico, en contraste, el marco normativo e institucional fue construido de manera progresiva y paralela al proceso de privatización. Por un lado, el marco legal que comenzó a diseñarse en 1992, previamente a la ejecución del proceso de privatización, fue moderno y desregulador. Por otro lado, sin embargo, el diseño institucional permaneció indefinido, fragmentado e incompleto hasta la promulgación de la Ley Marco de Organismos Reguladores, que consolidó la figura de Osinerg. Esta entidad fue creada en 1996, pero más como una entidad administrativa encargada de la fiscalización de las normas técnicas, de seguridad y ambientales relacionadas con el sector eléctrico y de hidrocarburos. La CTE continuó funcionando de manera independiente, dedicada únicamente al tema de tarifas. La existencia de cuatro organismos competentes sobre la regulación del sector eléctrico (la Dirección General de Electricidad, la CTE, Osinerg e Indecopi) demandó grandes esfuerzos de coordinación, lo que en muchas ocasiones no ocurrió.

Adicionalmente, normas importantes como la Ley Antimonopolio y Antioligopolio, que obliga a las empresas eléctricas a solicitar autorización previa al Indecopi antes de llevar a cabo fusiones y adquisiciones que pudieran afectar la concentración en el mercado, fueron promulgadas de manera posterior a la privatización. Independientemente de los efectos positivos de esta norma para la libre competencia en los mercados eléctricos, su promulgación en 1998 también significa un cambio importante en las reglas de juego originales para los agentes privados.

*Establecimiento de un marco claro, que asegure una eficiente asignación de incentivos y penalidades*

En general, la legislación sobre telecomunicaciones es percibida por los actores como clara y sin ambigüedades. A esto ayuda que los mandatos y las resoluciones de Osiptel son claros y específicos y que los contratos de concesión contemplan los puntos estipulados en la Ley de Desmonopolización que se promulgó antes del proceso de privatización.

Sin embargo, de acuerdo a la percepción de diversos entrevistados, el marco normativo no es lo suficientemente claro y completo en lo que se refiere a las reglas de competencia aplicables después del término del periodo de concurrencia limitada. La entrada de empresas competidoras a TdP propone situaciones nuevas para todos los actores. Un participante en el mercado señaló que continuarán generándose numerosas controversias durante este periodo de ajuste, lo que hará necesaria la expedición de regulaciones más específicas.

En el sector eléctrico, aunque la LCE en un principio era percibida por los agentes privados como una ley de avanzada que promovía la competencia en el sector, conforme se fueron promulgando nuevas leyes y normas reglamentarias, el marco legal del sector se ha ido complicando. Así, los entrevistados señalaban que las normas son abundantes, confusas y complejas. Así, el Compendio de Normas del Subsector Electricidad publicado en 1999 contiene 82 normas (Leyes, Decretos Supremos, Reglamentos, Decretos Legislativos, Resoluciones, etc.) dictadas en el periodo 1991 – 1998, en temas de promoción a la inversión privada, marco general regulatorio, normas técnicas y de procedimientos, fiscalización, tarifas, COES, entre otros.

### *Estabilidad de las reglas vs. Flexibilidad*

El marco regulatorio del sector telecomunicaciones fue considerado como "flexible" por la mayor parte de entrevistados. Se señaló que esta flexibilidad proviene del hecho de que Osiptel tiene facultad para mejorar el marco legal a través de reglamentos, mandatos y resoluciones. Sin embargo, algunos expertos consideran que en algunos temas la legislación es demasiado específica y reglamentarista, lo que ocasiona dificultades para enfrentar situaciones nuevas, en particular generadas por la aparición de tecnología y productos nuevos. Este es el caso de, por ejemplo, la clasificación de servicios públicos incorporada en el reglamento de la LT. La especificidad de dicha lista puede restar flexibilidad pues no es posible definir con claridad bajo qué mecanismos regulatorios deben estar los nuevos servicios que aparecen y no están contemplados en dicho reglamento. Un ejemplo de ello, a ser analizado más adelante, se encuentra entre los puntos discutidos en la controversia entre TdP y Tele2000 por el tema de *roaming* automático. En ese caso, la empresa demandada, TdP, argumentó que el *roaming* no era un servicio público (no se encontraba en la lista), por lo que TdP no estaba en la obligación de proveerlo a Tele 2000.

La regulación del sector eléctrico inicialmente ofrecía las herramientas necesarias para promover un eficiente desarrollo del sector y evitar vacíos y ambigüedades. Así, por ejemplo, en materia tarifaria se establecieron claramente las actividades sujetas a regulación, así como la metodología para la determinación de las tarifas. En materia de concesiones, la ley y su reglamento establecieron explícitamente todos los requerimientos para su solicitud, otorgamiento y caducidad, así como los procedimientos para su adecuada fiscalización. Sin embargo, estos temas fueron regulados de manera tan específica que muy pronto se generó la necesidad de introducir cambios legislativos<sup>26</sup>, los que fueron percibidos como reflejo de falta de estabilidad y consistencia. Ello se agudizó, además, con las señales que dio el gobierno con respecto a la paralización de la privatización en el sector.

Un factor que puede haber contribuido a que los cambios en la legislación no fueran vistos como un proceso de perfeccionamiento sino como una señal de inestabilidad de las reglas de juego es el hecho de que los cambios normativos no fueron liderados por un organismo regulador, sino por el Ministerio de Energía y Minas.

### *Autonomía del órgano regulador*

Una primera característica compartida por Osiptel, CTE y Osinerg es su naturaleza de organismos públicos descentralizados integrantes del Poder Ejecutivo. Como se señaló en el capítulo I, la independencia política de los organismos públicos en sistemas de gobierno presidencialistas como el vigente en el Perú sólo es posible si la Constitución los reconoce y regula como organismos constitucionales autónomos. De lo contrario, las entidades públicas deben ser adscritas a un ministerio, el que es el responsable último de la gestión. Las leyes de creación de estos organismos intentaron flexibilizar este principio, dotando a los organismos reguladores de algunos ingredientes de la

<sup>26</sup> Para ilustrar esto, se puede señalar que la LCE y su Reglamento han sufrido diversas modificaciones. En el caso de la LCE, por ejemplo, por lo menos 15 artículos fueron modificados por la Leyes 26734 (1996), 26876 (1997), 26896 (1997), 26980 (1998) y 27010 (1998). El Reglamento, ha sufrido más de 70 modificaciones en su articulado a través de 6 Decretos Supremos en el periodo enero 1994 – marzo 1998.

autonomía, principalmente dos: fuentes de recursos propios o tasas de regulación y cierta estabilidad en los cargos directivos.

Así, Osiptel se financia con el 0.5 por ciento de los ingresos brutos facturados y percibidos por las empresas del sector para financiar sus gastos operativos. La CTE se financia con el 0,29 por ciento de la facturación anual de los concesionarios de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, mientras que Osinerg se financia con 0,46 por ciento de la dicha facturación y con el 0,75 por ciento del monto de las regalías y de la participación de Perupetro en los contratos.

La intención de estas disposiciones era evitar que el organismo público se someta a las rigurosidades presupuestales que impone el Ministerio de Economía y Finanzas para todo el sector público en cuanto a formalidades, restricciones de gasto y retenciones de fondos. A pesar de los peligros que la difusión de este mecanismo dentro del sector público implicaba para el principio de la caja única y la disciplina fiscal, la idea de los recursos propios fue vista durante mucho tiempo como la mayor garantía que podría tener un organismo público para ser autónomo.

Sin embargo, en la práctica, estos mecanismos han perdido fuerza debido a modificaciones legales en el ámbito del sistema de presupuesto. Por un lado, todos los organismos fueron puestos bajo la supervisión, en materias de presupuesto, de la Oficina de Instituciones y Organismos del Estado (OIOE) del Ministerio de Economía y Finanzas. Esta oficina fue convertida posteriormente en el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (Fonafe). Esta entidad se encarga de aprobar los presupuestos de los organismos a su cargo, de autorizar el número de contrataciones y las escalas salariales y los planes de inversión y crecimiento. Como mecanismo de rendición de cuentas, Fonafe ha empezado a desarrollar en los últimos años un sistema de indicadores de gestión a los que se comprometen en alcanzar los organismos.<sup>27</sup>

Las normas disponen que los recursos recaudados no utilizados deben ser depositados en el Fonafe. Para preservar la autonomía, se declaraba que el depósito de fondos en Fonafe tenía el carácter de "ahorro", pues eran intangibles. Sin embargo, por decreto supremo se autorizó la transferencia al Tesoro Público de los excedentes.

Por otro lado, en relación al otro componente de la autonomía (la integración del directorio, el sistema de nombramiento de los directivos y a la estabilidad en los cargos) las normas legales de creación de estos organismos intentaron, dentro de la dependencia del Poder Ejecutivo, dar algún margen de transparencia y permanencia a las instancias directivas. Así, el directorio del Osiptel tuvo durante varios años la participación de representantes de usuarios de los servicios y de las empresas prestadoras. En el caso de la CTE, dos de los cinco miembros del Consejo Directivo de la CTE eran elegidos a partir de temas propuestas por las empresas concesionarias (1 en generación y 1 en distribución) y los otros tres eran nombrados por el Ejecutivo. Ello no se repitió en el caso de Osinerg.

<sup>27</sup> Por ejemplo, todos los organismos competentes para resolver reclamos de usuarios de servicios públicos -Osiptel, Osinerg y Sunass- tuvieron como indicador de gestión, entre otros, la unificación de sus procedimientos de atención de reclamos.

Esta participación de privados en las instancias directivas de los organismos reguladores ocasiona opiniones diversas. Para algunos, ello era una buena señal de transparencia y un componente importante de seguridad jurídica; otros cuestionaron la participación de los representantes de los usuarios (de quienes se dijo que actuaban motivados por intereses oportunistas, al punto de haber divulgado en algunas ocasiones información que el organismo consideraba reservada). Otros observadores señalaron que la experiencia no fue positiva pues el directorio perdía el espíritu colegiado que se requiere, resultando, más bien, en una instancia de representación de intereses. En su opinión, existen otros canales más apropiados para dar participación a las empresas y a los usuarios en las políticas regulatorias.

En cuanto a la designación y estabilidad de los cargos, las normas se limitaron a establecer que los miembros de los respectivos consejos directivos serían designados por resolución suprema refrendada por diversos ministros. En general, el Poder Ejecutivo siempre procuró designar a personas de perfil técnico que tuvieran alguna vinculación de confianza, ya sea con el Presidente de la República y/o con el Ministro de Economía y Finanzas. Las normas señalaban que los miembros del directorio podrían ser "removidos" por resolución suprema del Presidente de la República "motivada". Mientras que en el caso de Osinerg y la CTE la legislación no especifica los mecanismos de remoción, en el caso de Osiptel se estableció que los directores tendrían un período de tres años, renovables. Durante la existencia de diversos organismos con normas similares, nunca se ha dado el caso de que el Presidente de la República haya removido a un director o presidente de organismo expresando los motivos. La consecuencia de una discrepancia entre el Poder Ejecutivo y un miembro de un organismo era la simple publicación de una resolución suprema aceptando la renuncia del funcionario.

Los organismos del sector eléctrico son percibidos por los actores privados como más dependientes políticamente que Indecopi y Osiptel. Bajo esta visión, el comportamiento de Osinerg se explica por la presión política del ministro, como en el caso de la apelación ante el Poder Judicial de la decisión de Indecopi para la concentración de Endesa, o del Defensor del Pueblo, en diversos casos de reclamos de usuarios.

En conclusión, puede afirmarse que los organismos reguladores en el Perú no han sido nunca autónomos respecto del Poder Ejecutivo, por lo menos en el alcance y significación que recomienda la literatura sobre regulación. De lo que sí han gozado Osiptel, la CTE, Osinerg e Indecopi es de un régimen de gestión más flexible (régimen laboral privado, escalas salariales más altas, mayor independencia en el gasto, régimen de compras más sencillo) en relación al resto del sector público, que continúa atado a sistemas administrativos que constituyen verdaderos obstáculos a la gestión. Todo ello les ha permitido desarrollar una mayor capacidad técnica e institucional, al conformar un grupo de funcionarios motivados y con mística. Esta flexibilidad, sin embargo, se ha ido perdiendo con medidas dirigidas a asimilar estos organismos a las normas vigentes para todo el sector público y con normas de austeridad,<sup>28</sup> lo cual se ve reflejado principalmente en la pérdida de algunos de los profesionales más capacitados de los organismos reguladores y en la disminución de su capacidad institucional.

Por otro lado, en cuanto a la posibilidad de captura de los organismos reguladores por el sector privado, las normas no han contemplado ningún tipo de mecanismo institucional

---

<sup>28</sup> Por ejemplo, en 1998 se unificaron todos los regímenes de contratación del Estado.

que los defiende frente a este riesgo. Así, por ejemplo, las normas no contemplaron ningún tipo de restricción para los funcionarios respecto de aceptar puestos de trabajo de manera inmediata en las empresas reguladas. Por el contrario, en el caso de Osiptel ciertas normas creaban dificultades adicionales. Así, la disposición que establecía al Presidente de Osiptel como la segunda instancia en la resolución de controversias lo convertía innecesariamente en el objeto natural de las presiones de las partes de las controversias.

En un mercado como el de las telecomunicaciones, protagonizado por una empresa internacional muy grande, con gran capacidad de *lobby* e influencia sobre las autoridades y la opinión pública, las posibilidades de captura son mayores que en el sector eléctrico. A pesar de ello, la alta calidad ética y competencia técnica de los funcionarios de Osiptel compensaron la falta de un marco institucional adecuado para prevenir la captura de los organismos reguladores. En este aspecto, los organismos del sector eléctrico enfrentaron una situación más sencilla, pues la capacidad de presión del sector privado se encuentra dispersa entre varias empresas, ninguna de las cuales tiene el tamaño y poder que exhibe la empresa dominante del sector telecomunicaciones.

#### *Delimitación de Funciones*

En el sector de telecomunicaciones, inicialmente se presentaron numerosos problemas de coordinación entre Osiptel y el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción. Aunque con el transcurso de los años cada institución ha consolidado sus funciones con mayor claridad, existen aún algunos aspectos que continúan originando problemas de falta de coordinación. Así, por ejemplo, en el tema de acceso al mercado, si bien Osiptel es responsable de regular las condiciones en que se desarrollan las actividades en el mercado, este organismo no participa en los procedimientos para otorgar concesiones.

Existen, además, problemas de duplicidad de funciones y vacíos de responsabilidad entre Osiptel e Indecopi, a pesar de los esfuerzos realizados por delimitar las funciones entre ambas instituciones. Así, la definición de las funciones que corresponde a cada institución en materia de libre competencia, competencia desleal o publicidad tiene vacíos que han dificultado la resolución de varias controversias. En principio, Osiptel es competente para pronunciarse sobre tales materias cuando se trata del mercado de servicios de telecomunicaciones, e Indecopi es competente para los demás mercados. Sin embargo, la competencia de Osiptel en tales materias fue fijada en razón del tipo de empresa infractora (empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones), lo que determinaba que no pudiera conocer de las controversias cuando las partes no calificaran como tales, aunque sus actos sí tuvieran impacto en el mercado de las telecomunicaciones. Esto fue corregido por la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de Osiptel, que precisó que Osiptel es competente "para conocer de toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios".

**Cuadro 8**

<b>División de funciones entre Osiptel e Indecopi</b> (Antes de la expedición de la Ley 27336)			
Caso	<b>Denunciante :</b> Empresa Supervisada <b>Denunciada:</b> Empresa Supervisada	<b>Denunciante :</b> Empresa Supervisada <b>Denunciada:</b> Empresa no supervisada	<b>Denunciante :</b> Empresa no supervisada <b>Denunciante :</b> Empresa Supervisada
Competencia desleal	OSIPTEL	Comisión de Competencia Desleal INDECOPI	Comisión de Competencia Desleal INDECOPI
Abuso de posición de dominio	OSIPTEL	Comisión de Libre Competencia INDECOPI	Comisión de Libre Competencia INDECOPI

En el sector eléctrico, el principal problema es que existen muchos organismos involucrados en la regulación del sector (CTE, Osinerg, Indecopi, el MEM e inclusive el COES), entre los cuales no sólo no hay una clara delimitación de funciones sino que existe poca coordinación entre las distintas agencias reguladoras del sector. A manera de ejemplo, se percibe poca coordinación entre el COES y la CTE en el momento de la definición de tarifas. Aunque es la CTE la encargada de fijarlas, el COES debe proveer los insumos necesarios para fijar las tarifas en barra a través de estudios de costos y proyecciones de demanda. La CTE muchas veces objeta esta información por lo que se deben realizar nuevos estudios.

Así, en este aspecto se observa diferencias entre ambos sectores, las cuales contribuyen a que el marco regulatorio del sector eléctrico sea percibido como menos claro. Esta situación puede mejorar con la fusión de la CTE con Osinerg y la atribución de mayores facultades que se ha asignado a esta entidad.

### Capítulo 3

## ANÁLISIS DE CONTROVERSIAS CON EMPRESAS

El capítulo anterior describió y analizó los marcos regulatorios de los sectores de telecomunicaciones y electricidad sobre la base del marco conceptual definido en el primer capítulo. Aunque el análisis encontró resultados muy interesantes, no ofreció el detalle necesario para identificar los problemas de los marcos regulatorios con relación al surgimiento y manejo de controversias. El presente capítulo se centra en el análisis del manejo de controversias con empresas sobre la base de dos casos seleccionados para cada sector.

El análisis de casos tiene como principal objetivo identificar y analizar el origen y manejo de controversias específicas con relación a las virtudes y problemas del marco y organismos regulatorios del sector. Para cada sector se describe, en primer lugar, los procedimientos aplicables, para después describir las controversias (antecedentes y resoluciones de primera y segunda instancia). Las controversias son analizadas primero de acuerdo a cada una de las variables seleccionadas en el marco conceptual y luego de manera global.

Los casos seleccionados del sector de telecomunicaciones son: a) la controversia sobre *roaming* automático que involucro a Tele 2000 y a TdP y b) la controversia sobre competencia desleal entre en la provisión de Internet que involucró a la Red Científica Peruana (RCP) y Telefónica del Perú (TdP). La elección de estos dos casos se debe a varios criterios. En primer lugar, por su importancia y repercusión en el mercado. En segundo lugar, porque involucran aspectos conceptuales de gran importancia en la regulación del sector (competencia desleal y abuso de posición de dominio). En tercer lugar, porque mostraron algunas deficiencias de los procedimientos e instrumentos para el manejo de controversias en el sector y que sus resoluciones involucraron diferentes criterios y manejos. Adicionalmente, la segunda controversia permite incluir en el análisis la participación de Indecopi.

Los casos seleccionados en el sector eléctrico son: a) el cuestionamiento del Valor Nuevo de Reemplazo que involucró a varias empresas del sector, principalmente Edelnor y Luz del Sur y a la CTE y b) la controversia sobre la concentración en el mercado eléctrico que involucró a la Empresa Endesa y cuya resolución estuvo a cargo del Indecopi. La elección de estos dos casos se debe a la importancia que en su momento tuvo cada uno de ellos y a los aspectos conceptuales de gran importancia en la regulación del sector (regulación tarifaria y concentración y competencia en el mercado). Asimismo, estos casos ilustran deficiencias importantes de los procedimientos e instrumentos para el manejo de controversias en el sector.

Cabe mencionar que, a diferencia del sector de telecomunicaciones en donde se trabajó con controversias entre empresas, en el sector eléctrico se analiza únicamente controversias entre empresas reguladas y el Estado. Desde la privatización de los mercados de energía eléctrica no se ha suscitado controversias entre empresas, al menos ante las vías administrativas y judiciales. Aparentemente, estas empresas resuelven sus conflictos directamente o a través de arbitrajes privados. Este comportamiento puede explicarse por las características del mercado, que no está dominado por una empresa privada y que todavía enfrenta una fuerte participación de empresas públicas.

### 3.1. SECTOR TELECOMUNICACIONES

#### 3.1.1. Descripción y análisis de procedimientos

Osiptel tiene atribuciones para "conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados"<sup>29</sup>. Algunos tipos de controversias entre empresas quedan en manos de Indecopi, como se ve en el análisis de la delimitación de funciones en la siguiente sección. La solución de controversias entre las empresas y sus usuarios, denominadas reclamos, es analizada en el Capítulo 4.<sup>30</sup>

Cabe señalar que las controversias entre las empresas privadas operadoras y el organismo regulador (que pueden surgir por el incumplimiento del contrato de concesión por cualquiera de las dos partes) tienen otra vía de resolución. En el caso de TdP, por ejemplo, los contratos de concesión incluyen una cláusula específica sobre arbitraje, en la cual se señala que "cualquier controversia que surja de o en conexión con este contrato, su interpretación o ejecución, incluyendo cualquier aspecto relativo a su existencia, validez o terminación, será resuelto amistosamente por las partes y en caso estas partes no llegaran a un acuerdo satisfactorio en el proceso de conciliar, la o las materias en controversia serán finalmente resueltas mediante arbitraje administrado por la Cámara de Comercio de Lima". Este arbitraje se llevará a cabo de acuerdo al Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y la solución de las materias controvertidas se deberá efectuar de acuerdo con la legislación peruana. El arbitraje se realizará por un panel de tres árbitros (cada parte designa un árbitro y el tercero es designado por acuerdo de éstos, en los casos en los que no hay acuerdo el tercero será designado por la Cámara de Comercio de Lima). Desde la vigencia de los contratos entre el Estado y TdP, los conflictos o discrepancias entre Osiptel y esta empresa se han resuelto por concertación informal. Sin embargo, a la fecha de elaboración del presente informe, la empresa se encontraba estudiando un grupo de casos que sometería a intervención arbitral, vinculados a temas tarifarios y, especialmente, condiciones de calidad del servicio establecidas por Osiptel.

Si el contrato entre el Estado y la empresa concesionaria no contemplara una cláusula arbitral, entonces la empresa debe acudir ante el propio organismo regulador a través de los procedimientos administrativos de reconsideración y apelación, para luego discutir el caso ante el Poder Judicial.

#### *Los conflictos entre empresas*

El artículo 78 de la LT señala los tipos de controversias entre las empresas prestadoras que deben ser resueltas por Osiptel, y éstas son las relacionadas a:

<sup>29</sup> Artículo 3, inciso e) de la Ley 27332

<sup>30</sup> Además, las partes pueden llevar sus conflictos a arbitraje si es que previamente incluyeron en sus contratos una cláusula arbitral. Osiptel también está facultado a administrar arbitrajes.



- Infracciones a las normas relacionadas a la libre competencia.
- Actos de competencia desleal entre las operadoras de servicios de telecomunicaciones.
- Aspectos técnicos, económicos y jurídicos de la interconexión de los servicios y el acceso a la red.
- Problemas relacionados con tarifas entre empresas.
- Problemas relacionados con los aspectos técnicos entre empresas.

Cualquier empresa que brinde servicios de telecomunicaciones puede recurrir a Osiptel directamente para demandar la solución de una controversia o conflicto que tenga con otra empresa operadora de servicios sobre cualquier de los temas anteriormente mencionados. Sin embargo, el reglamento de controversias también abre la posibilidad de que Osiptel inicie controversias. Según la norma, Osiptel "... deberá iniciar de oficio procedimientos de solución de controversias entre empresas operadoras del servicio público de telecomunicaciones, aun cuando las partes no hubiesen dado inicio formal a un litigio en los casos en que (...) la prestación de servicios afecte el interés de los usuarios o de otras empresas operadoras".

Existen dos tipos de procedimientos para la solución de controversias entre agentes privados: el Procedimiento Administrativo Ordinario y el Procedimiento Administrativo con Mecanismo de Tipo Arbitral. El reglamento precisa que la elección entre un proceso u otro es decisión de Osiptel. Además, las partes, una vez ubicadas en el procedimiento que usa el mecanismo de tipo arbitral, pueden someter la controversia al arbitraje administrado por Osiptel o a cualquier otro.<sup>31</sup> Sobre este último punto, cabe aclarar que recién en julio de 1999 se aprobó el Reglamento de Arbitraje de Osiptel y las normas sobre materias arbitrales entre empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones en los cuales se regula la actuación de Osiptel en la función de administración de arbitrajes. El reglamento establece la creación del Centro de Arbitraje de Osiptel, las pautas para el acceso al arbitraje y el procedimiento respectivo hasta la expedición del laudo que pone fin al conflicto. Sin embargo, a la fecha éste aún no inicia operaciones.

Todas las controversias entre empresas presentadas desde la existencia de Osiptel han sido procesadas a través del Procedimiento Administrativo Ordinario, regulado por el reglamento de solución de controversias.<sup>32</sup> La primera instancia está conformada por el denominado Cuerpo Colegiado Ordinario (CCO) compuesto por tres personas, designadas para cada caso por Osiptel, entre una lista de profesionales independientes o funcionarios de Osiptel previamente aprobada por el Directorio.<sup>33</sup> Esta conformación permite que los miembros sean designados de manera ad hoc, con mucha flexibilidad. Los miembros de los CCO no trabajan a tiempo completo ni a dedicación exclusiva para Osiptel<sup>34</sup>, pero son considerados funcionarios públicos a efectos de responsabilidad funcional. No pueden ser removidos de sus cargos, salvo recusación declarada fundada.

<sup>31</sup> Resolución del Consejo Directivo de Osiptel No 001-95-CD/Osiptel.

<sup>32</sup> Hasta octubre de 1999, las normas de procedimiento estaban contenidas en el Reglamento General de Osiptel para la Solución de Controversias aprobado en 1995. Por Resolución del Consejo Directivo N° 027-99-CD Osiptel, que aprobó un nuevo reglamento, que, manteniendo el esquema general de la norma anterior, introdujo cambios para agilizar y simplificar el proceso.

<sup>33</sup> La norma señala que en ciertas circunstancias el CCO puede estar compuesto por cinco miembros.

<sup>34</sup> Como remuneración, los miembros del CCO perciben las dietas que fije el Consejo Directivo por cada sesión asistida, salvo que se trate de funcionarios de Osiptel, en cuyo caso no perciben ningún pago por esta responsabilidad.

Hasta la expedición de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de Osiptel, en agosto del 2000, las resoluciones de los CCOs eran revisadas en segunda instancia por el Presidente de Osiptel, quien, con la colaboración de sus asesores estudiaba nuevamente el caso y emitía una nueva resolución, ratificando o revocando total o parcialmente la sentencia del CCO. Con la modificación legal, la segunda instancia estará constituida por un Tribunal Administrativo de Solución de Controversias. Sin embargo, mientras este tribunal no se conforme, permanece vigente la norma anterior.

Las normas de procedimiento intentan ser sencillas. En los casos de controversias iniciadas por empresas, la parte afectada presenta una demanda en mesa de partes de Osiptel. La demanda debe contener todos los hechos y puntos controvertidos, así como ofrecer los medios probatorios que se alcanzarán al CCO durante el procedimiento. Osiptel designa un CCO, que estudia si la demanda es admisible o no. Si el CCO admite la demanda, entonces se emite una resolución que es notificada, junto con la demanda de la empresa afectada, a la otra parte. La parte demandada hace un primer descargo de las acusaciones, presentar una contrademanda, si es el caso, y ofrecer sus pruebas.

En el caso de controversias iniciadas de oficio por Osiptel, el proceso empieza con una Resolución de la Gerencia General de Osiptel en la cual se da por iniciado el proceso definiendo los términos de la controversia a ser resuelta. Esta resolución debe ser puesta en conocimiento de las partes a través de notificaciones. Se otorga un plazo improrrogable de siete días para que las partes definan sus pretensiones por escrito y presenten las pruebas que estimen convenientes.

En los dos casos, el CCO da inicio a una etapa de conciliación, en la que intenta constituirse en un facilitador de un acuerdo entre las partes, para lo cual puede presentar fórmulas de conciliación y tener reuniones en conjunto o por separado con las partes. Terminado el periodo de conciliación sin éxito, el CCO cita a una audiencia de pruebas, en la que se fijará los puntos controvertidos y la lista de medios probatorios. El CCO puede solicitar pruebas adicionales a las ofrecidas por las partes, que pueden consistir en informes técnicos elaborados por otras áreas del Osiptel u otras entidades públicas o privadas, testimonios, inspecciones, etc. Como se ilustrará más adelante con el caso RCP-TdP, uno de los puntos más polémicos en el proceso de solución de controversias entre empresas en los que participa Osiptel es la capacidad del organismo regulador para obtener información de las empresas. Esto se da principalmente por la incierta línea que existe entre la considerada información confidencial (secreto comercial) y la información relevante para la solución de la controversia a la cual debe acceder Osiptel. La capacidad de Osiptel para obtener medios probatorios se ve seriamente limitada cuando la empresa en controversia argumenta la violación del secreto comercial. El CCO tiene facultades coercitivas contra las partes o terceros para exigir la entrega de información que considere necesaria para resolver. Si los requeridos no entregan la información, el CCO puede imponer sanciones, de acuerdo a lo establecido en el reglamento de infracciones y sanciones.

Terminada la etapa de pruebas, el CCO resuelve por mayoría simple de sus miembros<sup>35</sup>. La resolución debe ser precisa y motivada. En la resolución, el CCO puede reconocer o

<sup>35</sup> Cuando el proceso permanece en primera instancia durante un mes sin que se realice acto que lo impulse, se declara su abandono, ante la solicitud de la otra parte o de un tercero. Esto no es posible si es que la controversia involucra el interés del público usuario o de otros agentes proveedores del servicio.

desestimar los derechos invocados por las partes, y también puede adoptar medidas correctivas y sancionadoras en caso de encontrar infracciones. La Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de Osiptel elevó sustancialmente los topes de las multas. Así, la multa máxima que se puede aplicar a una infracción tipificada como grave puede llegar a 350 UIT. Hasta la expedición de dicha ley, las multas aplicables por Osiptel eran significativamente menores a las que, por ejemplo, aplicaba Indecopi.

La parte no conforme con la resolución puede apelar. En ese caso, de acuerdo al procedimiento que continúa vigente hasta que Osiptel lo adecue a la nueva ley, el expediente es enviado al Presidente de Osiptel, quien debe expedir su resolución después de la realización de informes orales, si fueron solicitados por las partes. No cabe en segunda instancia la presentación de pruebas, salvo que éstas se traten de hechos nuevos, ocurridos después de concluida la audiencia de pruebas de primera instancia, o cuando se trate de documentos expedidos con fecha posterior al inicio del procedimiento que no pudieron conocerse con anterioridad.

Contra la resolución de la segunda instancia, cabe recurrir al Poder Judicial, con el inicio de un proceso denominado contencioso administrativo.

Las normas de procedimiento de resolución de controversias en la vía administrativa intentan ser simples y ágiles, de manera que los conflictos se resuelvan rápidamente evitando las complicaciones y tecnicismos procesales. Sin embargo, en la práctica los casos se complican con formalidades. El reglamento de solución de controversias establece que "en todo lo no previsto por el presente reglamento se aplicará, de ser pertinente, el Código Procesal Civil (CPC) y la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos. Así, los CCO deben aplicar principios y normas de derecho procesal en cuanto a admisibilidad, tachas, oposiciones, plazos, excepciones, apelaciones y otros aspectos, cuando las partes los invocan. Ello es aprovechado por la parte que se beneficia con la dilación del proceso. Por otra parte, en muchos casos lo que prescribe la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos contradice lo dispuesto por el CPC, lo que ocasiona problemas de interpretación.

En el Anexo 1 se resume las 21 controversias entre empresas en las cuales ha participado Osiptel, detallándose sus causas, proceso y terminación de los mismos. Del total de controversias, cuatro terminaron por conciliación entre las partes y una por desistimiento de la empresa denunciante. De las controversias resueltas por el respectivo CCO, sólo 6 fueron apeladas a la segunda instancia, quedando las demás consentidas. En cuatro de las resoluciones apeladas, la segunda instancia modificó el fallo del CCO. Sólo un caso llegó al Poder Judicial, proceso que aún se encuentra en trámite.

En el cuadro destacan, en cuanto a número, los casos relacionados a competencia desleal y aquellos vinculados al tema de abuso de posición de dominio, siendo estos casos principalmente recurrentes entre 1998 y 1999. La importante presencia de controversias relacionadas a competencia desleal y abuso de posición de dominio se puede entender por las características propias del sector, en el cual existen economías de ámbito y de escala, así como la existencia de facilidades esenciales cuyo control está en manos de una o pocas empresas, todo lo cual fomenta una tendencia natural a la concentración.

Con la nueva Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de Osiptel promulgada en julio del 2000 se pretende dotar al organismo regulador con facultades más amplias de supervisión para contrarrestar las dificultades inherentes a este mercado. Si bien el Reglamento de Osiptel señala que el organismo “podrá requerir a las empresas operadoras la información que considere necesaria y podrá establecer procedimientos de inspección de equipos, así como disponer la instalación de equipos propios para medir la calidad de los servicios brindados”; podrá recurrir a la fuerza pública para ejecutar sus resoluciones; y, le otorga facultades sancionadoras<sup>36</sup>, esto ha resultado demasiado general y ha dificultado su aplicación en la práctica. Como medida para especificar lo establecido en el Reglamento, Osiptel dictó el Reglamento General de Acciones de Supervisión del Cumplimiento de la Normativa Aplicable a los Servicios Públicos de Telecomunicaciones en 1997, precisando las facultades fiscalizadoras y supervisoras de Osiptel (desarrollando los procedimientos, metodologías e instrumentos para las inspecciones). También dictó en 1999 el Reglamento General de Infracciones y Sanciones tipificando una serie de conductas como infracciones (las cuales no se encontraban tipificadas en la LT).

A pesar de la emisión de estos 2 últimos reglamentos, persistieron diversas dificultades que Osiptel no podía solucionar a través de las normas dictadas por su Consejo Directivo. Los principales problemas a los que se ha enfrentado Osiptel ante la negativa de las empresas a brindar información o permitir el acceso de Osiptel a sus instalaciones en el desarrollo de sus funciones de fiscalización son:

- Montos de la sanción. Lo máximo que podía hacer Osiptel ante un incumplimiento grave era imponer una multa cuyo monto máximo ascendía a 50 UITs.
- Capacidad de *enforcement*. La imposición de una multa no garantizaba que la empresa entregara la información requerida o permitiera la inspección (la facultad de recurrir a la fuerza pública nunca pudo ser utilizada).
- Impugnación de las sanciones. Se cuestionó judicialmente la imposición de sanciones por negativa a proporcionar información, lo que fue amparado por el Poder Judicial.

Por todo lo señalado anteriormente, el objeto de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de Osiptel es el de ordenar en una sola norma con rango legal las facultades de supervisión y sanción de las operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones. Con la nueva Ley de Desarrollo se permite a Osiptel acceder irrestrictamente a documentos y locales de las entidades supervisadas<sup>37</sup>. La Ley de Desarrollo establece, además, la facultad de Osiptel de crear los procedimientos y de definir los plazos y forma en que deberá ser entregada la información. Finalmente, la norma concede categoría de Ley a la facultad de Osiptel de recurrir a la fuerza pública para el cumplimiento de sus funciones, así como la posibilidad de inmovilizar e incautar pruebas.

---

<sup>36</sup> La Ley contiene un régimen de infracciones que establece tres categorías: leves, graves y muy graves, a las que corresponden tres escalas de multas, siendo el tope máximo de 50 UIT.

<sup>37</sup> Se establecen también garantías para las empresas prestadoras del servicio, entre ellas: el principio costo-eficiencia, mediante el cual las acciones de supervisión procurarán desarrollarse evitando la generación de costos excesivos para las empresas y garantizar a los operadores la reserva de la información de carácter confidencial a través de responsabilizar a Osiptel y sus funcionarios por cualquier violación a tal confidencialidad.

### 3.1.2. La controversia del *Roaming*

El *roaming* es el sistema a través del cual el usuario de un teléfono celular puede hacer y recibir llamadas fuera del área de concesión de la compañía operadora que le provee el servicio, utilizando el mismo número de línea. Esto es posible a través de la conexión entre la compañía operadora del teléfono móvil y la compañía operadora de la banda o red a partir de la cual se proveen los servicios de comunicación.

El contrato que TdP firmó para adjudicarse los servicios de telefonía en el país incluyó la concesión para la operación de la “banda A” de alcance nacional. En ese momento, Tele 2000 operaba la banda B, pero sólo para Lima y Callao. Así, para que un usuario de Tele2000 de Lima pudiera utilizar su misma línea para realizar y/o recibir llamadas en provincias, dicha empresa dependía de TdP (de la banda A). En el contrato de concesión de TdP, se acordó que ésta facilitara a Tele 2000 el *roaming* manual —la única tecnología disponible en ese momento. Poco después, TdP realizó inversiones con la finalidad de mejorar el *roaming* e instaló el *roaming* automático. Los problemas se iniciaron cuando TdP negó a Tele 2000 el uso del *roaming* automático y las empresas no lograron un acuerdo al respecto.

En noviembre del 1996, TdP comunicó a Tele 2000 su intención de dejar de prestarle la facilidad del *roaming* automático, porque consideraba que era “...contrario a su interés comercial la presencia competitiva de Tele 2000 actuando sobre su propia red”. Como respuesta, Tele 2000 presentó la controversia a Osiptel y solicitó una medida cautelar que obligara a TdP instalar inmediatamente el *roaming* automático para provincias mientras se resolvía el fondo del proceso.

Tele2000 señaló en su escrito de demanda que “...el *roaming* es un servicio público de telecomunicaciones, puesto que la legislación que regula la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones admite que están comprendidos dentro de éstos sus distintas modalidades, (...) entre las cuales se halla evidentemente el *roaming*”<sup>38</sup>. Según Tele2000, esto implicaba que TdP, en aplicación del principio de neutralidad, debía proveer este servicio a todos los consumidores en igualdad de condiciones, pues de lo contrario estaría violando el principio de libre y leal competencia. TdP contestó la demanda señalando que, el *roaming* no estaba incluido en las leyes y reglamentos del sector, ni como servicio público de telecomunicaciones ni como modalidad del servicio de telefonía móvil. Como consecuencia de ello la controversia no debía manejarse en Osiptel pues su competencia estaba restringida a los servicios públicos del sector.

La discusión se concentró en gran medida en la definición de *roaming*. Para TdP, el *roaming* automático es una facilidad técnica para proveer otro servicio final, no es un servicio en sí mismo (y no está definido como servicio público en la Ley). Por lo tanto, esta empresa argumentó que no tenía la obligación de proveerlo a cualquier agente, sino sólo a aquellos con los que llegara a un acuerdo. Según Tele2000, el *roaming* automático es un servicio público al que cualquiera puede tener acceso y, por lo tanto, el tema es de competencia de Osiptel y TdP está en la obligación de otorgarle dicho servicio en las mismas condiciones en las que lo utiliza. De no hacerlo estaría cometiendo abuso de posición de dominio.

---

<sup>38</sup> Resolución 019-97-CCOIII.

La resolución del CCO no definió explícitamente el *roaming automático*, pero sí determinó que la cobertura del servicio ofrecido a los usuarios de Lima Metropolitana (donde competían TdP y Tele 2000) era un recurso esencial para la competencia, pues los usuarios, suponiendo que otros factores del servicio provisto por cada empresa fueran iguales, elegirían el servicio con mayor cobertura. Así, TdP contaba con el dominio del recurso “cobertura”, lo que le permitía afectar de manera importante las condiciones de operación de sus empresas competidoras en el mercado de telefonía móvil. En consecuencia, se debía seguir lo estipulado por la Ley de Telecomunicaciones “...por el principio de neutralidad el concesionario de un servicio que es soporte de otros servicios, o que tiene posición dominante en el mercado está obligado a no utilizar tales situaciones para prestar simultáneamente otros servicios de telecomunicaciones en condiciones de mayor ventaja y en detrimento de sus competidores mediante prácticas restrictivas de la libre y leal competencia, tales como limitar el acceso a la interconexión o afectar la calidad del servicio”.

Así, el 2 de julio de 1997, el CCO dispuso que TdP brinde el servicio de *roaming* automático nacional a Tele 2000 en las mismas condiciones en las que se las brinda a sí misma. Asimismo, concluyó que se trataba de un caso de abuso de posición de dominio por parte de TdP, por lo que le impuso una multa de 50 UIT.

TdP apeló a la segunda instancia de Osiptel, incluyendo entre sus argumentos los siguientes: a) que la cobertura nacional de la que gozaba TdP y la menor cobertura de la que gozaba Tele 2000 en telefonía móvil provenían del otorgamiento de concesiones por parte del Estado; b) que no hay precedentes internacionales de forzar el permiso para utilizar el *roaming* automático a otras empresas, y c) que en la práctica se le estaba expropiando las inversiones realizadas en el mercado de larga distancia. Esto pues TdP se vería obligada a invertir en su red en provincias a fin de atender a los usuarios de Tele 2000, pues de no hacerlo se perjudicaría la calidad de la red.

La presidencia de Osiptel en su resolución (Resolución 073-97-PD/Osiptel del 13 de noviembre de 1997) define explícitamente el *roaming* como “...una facilidad que disponen los sistemas de telefonía móvil celular que permite a los clientes de una empresa operadora efectuar o recibir llamadas telefónicas en su equipo terminal a través de la red de otra empresa operadora. (...) Existen dos modalidades de *roaming*: el *roaming* manual y el *roaming* automático”. Asimismo, ratifica la resolución de la primera instancia, señalando que la obligatoriedad de su provisión proviene de las normas que regulan el principio de neutralidad y de leal competencia y que la negativa a proveerlo afectaría la competencia entre TdP y Tele 2000. Sin embargo, la resolución de Presidencia absuelve a TdP de la multa que el CCO le había impuesto. La razón es que “...la posición de dominio por parte de TdP fuera de Lima no era atribuible a su actuación sino al proceso de concesiones, por lo que no resulta consistente considerar la existencia de una infracción sancionable”.

Además, la resolución establece las condiciones en las que ambas empresas deben llegar a un acuerdo para que TdP otorgue el *roaming* a Tele 2000, entre las cuales, figuran las siguientes: (a) en el proceso de negociación para el acuerdo intervendría un observador designado por Osiptel, (b) que la contraprestación económica por la utilización del *roaming* por parte de Tele 2000 sería determinada considerando una compensación para la amplitud de la cobertura del *roaming* automático, sus costos de instalación, la tarifa por tráfico y la compensación por las inversiones adicionales que TdP deba hacer para

atender el mayor tráfico generado por los clientes de Tele 2000. Si las partes no llegaban a un acuerdo en siete días Osiptel debía emitir un mandato de cumplimiento obligatorio para ambas partes sobre las condiciones en que se realizará la provisión.

Finalmente, a pesar de que ambas empresas se reunieron varias veces y lograron acuerdos sobre algunos puntos, no se llegó al acuerdo final para el otorgamiento del *roaming*, por lo que Osiptel promulgó un mandato ejecutivo en el que se definían los términos en los que dicho servicio debía ser provisto.

### 3.1.3. Controversia RCP-Telefónica

La controversia entre RCP y Telefónica del Perú (TdP) implicó dos procesos distintos que obedecían a un mismo origen. En el primero de ellos, iniciado en 1996, RCP demandó a TdP ante Osiptel por actos de competencia desleal y de abuso de posición de dominio. En el segundo proceso, TdP denunció a RCP, también ante Osiptel, por actos de competencia desleal. Adicionalmente, de manera paralela al proceso llevado en Osiptel, RCP denunció a TdP ante Indecopi por violaciones a las normas publicitarias.

El primer proceso se inició en febrero de 1996. Luego del anuncio de TdP de brindar los servicios de UNIRED e INFOVIA —a través de los cuales TdP permitiría a otras empresas prestadoras de servicios de valor añadido ofrecer sus servicios a sus abonados a través de la telefonía fija, y en el caso particular de UNIRED, servicios de acceso a Internet—, RCP denunció que TdP estaba cometiendo diversos actos de competencia desleal con el fin de obstaculizar la labor de RCP en el mercado.

Así, RCP presentó una demanda contra TdP por actos de competencia desleal e infracciones asociadas al incumplimiento de las obligaciones asumidas en su contrato de concesión. Entre las denuncias figuraban la utilización de subsidios cruzados, el uso de información privilegiada, la negativa de atender las solicitudes de provisión de circuitos y trato discriminatorio.

TdP contestó la demanda negando y contradiciendo los puntos planteados por RCP. En la base de todos sus argumentos estaba la alegación de que RCP estaba demandando servicios que, por sus características técnicas, TdP no estaba en capacidad de proveer, por lo que su negativa a brindárselos era involuntaria y no constituía un acto de competencia desleal.

Después de un proceso de análisis, que incluyó consultas con especialistas y audiencias con las partes, el CCO resolvió que TdP había incurrido en prácticas “muy graves” de abuso de posición de dominio en el mercado y trato discriminatorio y desigual al negarse injustificadamente a atender la demanda de servicios por parte de RCP<sup>39</sup>. Como sanción, el CCO le impuso una multa de 50 UIT a TdP y de 10 UIT adicionales por haber incumplido algunos puntos de su contrato de concesión. Asimismo, se ordenó a TdP que cumpliera con proveer y solucionar las demandas de RCP y cese el trato discriminatorio observado.

---

<sup>39</sup> Resolución 055-CCO-97, 14 de octubre de 1997.

Ambas empresas presentaron recursos de apelación a la sentencia del CCO. El recurso de apelación de TdP se basaba principalmente en que la Resolución del CCO excedía las demandas de RCP (RCP no había señalado actos de abuso de posición de dominio sino sólo de competencia desleal). Adicionalmente, TdP señalaba que el análisis realizado por el CCO había sido sesgado en su contra. Por su parte, la apelación de RCP estaba referida a las sanciones aplicables a TdP. Según RCP la sanción de 10 UIT por violación de condiciones esenciales de contrato de concesión, debió ser de 50 UIT. Adicionalmente, los actos contra la libre competencia debieron ser sancionados de acuerdo a los parámetros señalados en el Decreto Legislativo 701.

En febrero de 1998, la Presidencia de Osiptel en Resolución No.020-98-PD/Osiptel confirmó la resolución apelada en todos los puntos, salvo en la sanción económica. Se exoneró a TdP de la sanción de 10 UIT que había sido impuesta por el CCO por considerar que la multa de 50 UIT abarcaba tanto la comisión de actos contrarios a la libre competencia como los incumplimientos contractuales. Esta resolución fue impugnada por TdP ante el Poder Judicial mediante una acción contencioso administrativa. En marzo del 2000, el Primer Juzgado Corporativo Especializado en lo Contencioso Administrativo declaró infundada la demanda planteada por TdP contra las resoluciones de Osiptel. TdP apeló esta resolución, lo que debe ser resuelto en última instancia judicial por la Sala Contencioso Administrativa.

El segundo proceso de este conflicto se inició, en paralelo con el primero, en agosto de 1996, cuando TdP presentó ante Osiptel una demanda contra RCP por haber incurrido en actos de competencia desleal en su perjuicio. TdP denunció que RCP había realizado afirmaciones públicas denigratorias, entre las cuales destacan las siguientes: a) la afirmación a través de Internet y a través de una nota periodística en la Revista Quehacer de que TdP había frenado los planes de expansión de RCP mediante prácticas consideradas poco éticas, b) la afirmación de que TdP pretendía crear un monopolio recurriendo a prácticas ilegales tales como subsidios cruzados, *dumping*, etc. y c) la afirmación, a través de la revista Quehacer, de que INFOVIA era “una autopista tramposa en la que todos deben pagar peaje”. Según TdP, a través de estas declaraciones RCP estaba incurriendo en actos de competencia desleal, por lo que solicitó a Osiptel que ordene el cese de dichos actos, el cierre temporal de RCP, la rectificación pública y la publicación de la resolución condenatoria.

El 19 de mayo de 1997, el CCO emitió la resolución No 018-CCO-97 por la cual declaró fundados algunos de los reclamos formulados por TdP, declaró infundada la solicitud de cierre temporal de RCP, ordenó la cesación inmediata de los actos de competencia desleal e impuso a RCP una multa de 30 UIT.

RCP presentó un recurso de apelación basado en que la resolución se refería a actos de publicidad, por lo que no era competencia de Osiptel, sino de Indecopi. Además, señalaba que la resolución se pronunciaba sobre hechos que no habían sido denunciados explícitamente por TdP, sobre los cuales RCP no había podido presentar defensas. La Presidencia de Osiptel<sup>40</sup> declaró infundado el recurso de apelación presentado por RCP.

De manera paralela a este proceso, el 08 de agosto de 1996, RCP interpuso una denuncia ante Indecopi contra TdP por infracciones al DL 22612, Ley de Represión de la Competencia Desleal y al Decreto Legislativo No 691, Normas de Publicidad en

<sup>40</sup> En la Resolución 0093-97-PD/Osiptel del 19 de diciembre de 1997.



Defensa del Consumidor. La denuncia se basaba en que TdP había realizado publicidad que creaba confusión a los usuarios con respecto al servicio provisto por RCP. Específicamente se presentaba un tríptico publicitario repartido por TdP promoviendo su servicio UNIRED, en el que figuraba en la carátula la fachada del local donde RCP tenía sus oficinas. Asimismo, se señalaba que el *slogan* que TdP utilizaba “UNIRED es la red de Internet en el Perú”, contenía información falsa que confundía a los usuarios, pretendiendo indicar que UNIRED tenía la exclusividad de brindar los servicios de Internet.

Mediante Resolución No. 033-97-CCD, la Comisión de Competencia Desleal de Indecopi declaró fundada la denuncia por infracciones al DL 691 y sancionó a TdP con una multa de 30 UIT y ordenó el cese definitivo de la difusión de anuncios conteniendo frases o imágenes como las denunciadas.

El 25 de junio de 1997 TdP apeló dicha resolución y el expediente se elevó a la Sala de Defensa de la Competencia del Indecopi. La Sala confirmó en parte la Resolución de la Comisión, reformándola sólo en lo que se refiere a la sanción impuesta. La multa fue reducida de 30 a 5 UITs.

### **3.1.4. Análisis**

#### ***Análisis por Variables***

- *Timing*

El marco regulatorio y el organismo regulador estaban ya definidos en los aspectos básicos cuando surgieron las controversias. En el caso "RCP", tanto la Ley de Telecomunicaciones como los posteriores decretos y el Texto Unico y Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones ya contenían la regulación de los actos de competencia desleal y de abuso de posición de dominio. Por ello, estas controversias no debían haber sido afectadas por un problema de *timing*. Sin embargo, algunos aspectos específicos tales como la estructura de sanciones aplicable en el sector, no estaban definidos. Según algunos entrevistados, los miembros del CCO del caso "*roaming*" se preocuparon por tener una estructura de sanciones clara antes de resolver la controversia, lo cual dilató el proceso.

- *Marco regulatorio bien definido*

Si bien, en general, se considera que la Ley de Telecomunicaciones es bastante completa y definida, presenta algunas debilidades con relación a la promoción de la competencia en igualdad de condiciones. La ley responde mejor a las necesidades de regulación en situación de monopolio que protegiendo y promoviendo la apertura del mercado (este problema se ha hecho mucho más evidente después de la apertura del mercado). Estos problemas responderían más al diseño que se decidió para el sector al momento de llevar a cabo el proceso de privatización que al propio diseño del marco regulatorio (se optó por otorgar un amplio dominio monopólico a una empresa a cambio de otros beneficios para la economía y el sector).

- *Equilibrio entre estabilidad y flexibilidad del marco regulatorio*

En la controversia "roaming", una de las partes utilizó la rigidez de la legislación sobre telecomunicaciones para dilatar el proceso. Tal como se mencionó, los argumentos de las partes pusieron mucho énfasis en la definición de *roaming* y si éste era o no un servicio público. Según los expertos consultados, la discusión en torno a este tema era irrelevante, pues lo cierto era que para hacer abuso de su posición dominante, TdP podía utilizar tanto bienes intermedios o facilidades como servicios públicos. El CCO tuvo que invertir tiempo y esfuerzos en remontar la argumentación de TdP, que señalaba que, dado que el *roaming* no era un servicio público, Osiptel no debía hacerse cargo de la controversia. La percepción de algunos entrevistados que participaron en el proceso es que el objetivo de TdP era el de dilatar el proceso, sirviéndose de la inflexibilidad de un aspecto del marco regulatorio.

De manera similar, en el caso "RCP", la rigidez del marco legal también complicó el caso. Así, las listas contenidas en las normas sobre los servicios considerados como servicios de valor añadido y su descripción no contemplaban la aparición de nuevos servicios o la evolución de los existentes a consecuencia de desarrollo tecnológico. El servicio de Internet no estaba contemplado en dicha lista. Ello permitió a TdP argumentar que Internet era un servicio público que RCP proveía con fines lucrativos, por lo cual necesitaba una concesión. Dado que RCP no la tenía, estaba en falta.

Por otro lado, en cuanto a las normas de procedimiento, los casos muestran que los procesos no fueron sencillos y breves, como era la intención de los reglamentos de solución de controversias. Las controversias estudiadas se dilataron en el tiempo y se complicaron con numerosos pedidos, observaciones, oposiciones apelaciones y otros recursos relativos a aspectos exclusivamente formales procedentes del sistema judicial. Ello se debe a que el Código Procesal Civil (CPC) se aplica de manera supletoria para todo lo no previsto por el reglamento de solución de controversias. Así, los CCO han tenido que entrar en la lógica procesalista de cuidar las formalidades, lo que impide una solución expeditiva y pronta del caso.

- *Autonomía con respecto al sector privado y publico*

Existe una opinión generalizada acerca de la independencia y neutralidad de la primera instancia. En cuanto a la segunda instancia, algunos entrevistados señalaron que el contenido de las resoluciones de las dos controversias demuestran que esta instancia fue objeto de presiones de TdP, directamente o a través de otros sectores del Poder Ejecutivo. En el caso "roaming", la resolución de la Presidencia de Osiptel cambió el enfoque y eliminó las sanciones que el CCO había impuesto a TdP. En el caso "RCP", la resolución de la Presidencia de Osiptel redujo la multa.

Sin embargo, debe considerarse que en ambos casos las resoluciones de segunda instancia ratificaron las resoluciones de primera instancia en los aspectos más importantes para todo efecto práctico: finalmente, en un caso se obligó a TdP a conceder el *roaming*; y, en el otro, se declaró a TdP culpable de abuso de posición de dominio en el mercado y se le ordenó que cumpliera con proveer y solucionar las demandas de RCP. Así, la eliminación y reducción de las sanciones puede haber sido más una medida pragmática y conciliadora, que responde a una visión más global de los problemas del sector. Mientras los CCOs se disuelven terminado el caso, la segunda

instancia debía continuar relacionándose con la empresa regulada en numerosas materias. Es lógico que esta visión de conjunto y continuidad haya influido sobre la segunda instancia. De todas maneras, ello demuestra que la resolución de controversias en manos de la autoridad más alta del Osiptel no es lo más adecuado para la gestión institucional.

Cabe mencionar que desde el punto de vista de la empresa, las decisiones de los CCO y de la Presidencia de Osiptel no han sido plenamente neutrales debido a las presiones que la prensa, la Defensoría del Pueblo y otros organismos públicos ejercen sobre el organismo regulador, que se ve en la obligación de adoptar una posición pro-consumidor y anti-empresa para tener más legitimidad ante la opinión pública.

- *Clara delimitación de funciones*

Tanto los procedimientos, como los órganos encargados de aplicarlos, están bien especificados en la ley, por lo que este aspecto no dio lugar a obstáculos a la resolución de las controversias.

- *Estructura de sanciones*

Como se señaló anteriormente, el CCO se preocupó por coordinar con Osiptel el establecimiento de la estructura de sanciones antes de resolver el caso. En opinión de algunos entrevistados, ello no permitió ejercer un efecto disuasivo en las empresas reguladas. Por otro lado, la opinión generalizada de los especialistas es que el monto de las multas era muy reducido para empresas del tamaño de TdP<sup>41</sup>. Según los entrevistados, las sanciones solo podían ejercer un efecto disuasivo en el caso de empresas chicas.

- *Organización de las instancias encargadas de resolver controversias*

Con respecto a la primera instancia, según opinión de varios de los entrevistados, la composición de los CCO fue la adecuada, pues eran personas independientes y competentes profesionalmente. Un participante en estos CCO indicó que el trabajo de esta instancia hubiera sido mucho más productivo y expeditivo si hubiera contado con un equipo de técnicos similar a las secretarías técnicas de las comisiones de Indecopi. Los informes técnicos, inspecciones y, en general, el trabajo ejecutivo de los CCO es realizado por el personal de otras áreas de Osiptel, que tiene otras responsabilidades y para quienes los encargos del CCO son tareas adicionales. Los funcionarios de este organismo, sin embargo, tienen otra visión, pues opinan que, por el contrario, son los funcionarios de Osiptel -ya sea los que integran el CCO o los de las diferentes gerencias- quienes impulsaban la actuación del CCO.

- *Capacidad para obtener medios probatorios*

En ambos casos, los CCO enfrentaron grandes dificultades para obtener la información de TdP necesaria para solucionar el caso. Estos casos muestran de manera clara la debilidad del marco regulatorio de Osiptel vigente en esa época en cuanto a la obtención de medios probatorios.

---

<sup>41</sup> Como se ha mencionado esta situación cambiaría con la implementación de la nueva ley de facultades de Osiptel.

En el caso "RCP", la negativa de TdP a mostrar las pruebas requeridas por Osiptel (tanto por el CCO como por la segunda instancia) llevaron el caso hasta la Corte Suprema. El CCO dispuso la exhibición del listado completo, a nivel nacional, de la identidad y lugares de instalación de los usuarios de TdP bajo la modalidad de "alquiler de circuito". TdP se negó a proveer tales listados argumentando que dicha información era de sus clientes y confidencial. El CCO impuso una multa de 30 UITs por la negativa, lo que fue ratificado por la segunda instancia. Ante ello, TdP presentó un Recurso de Amparo, amparándose en el artículo de la Constitución que protege el secreto de las comunicaciones. La Corte Suprema amparó el recurso de TdP, declarando que esta empresa tiene la obligación de salvaguardar el derecho al secreto de las telecomunicaciones no sólo sobre "el contenido de la comunicación, sino también a la protección de datos y confidencialidad de la información personal relativa a los usuarios que obtenga en el curso de sus negocios". La Corte Suprema interpretó que el CCO, al requerir dicha información e imponer una multa por la denegatoria, inducía a TdP a incumplir un deber constitucional, y declaró inaplicables sus resoluciones a ese respecto. Esta resolución de la Corte Suprema fue repetidamente aludida por TdP en diversas controversias, siempre para evitar presentar información que consideraba "confidencial de sus clientes".

Cabe señalar que la nueva Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades de Osiptel corrigió este problema, al establecer claramente en su artículo 18 la facultad de Osiptel de solicitar información a cualquier organismo público o privado y a terceros en general.

### *Análisis Global*

El análisis de las dos controversias seleccionadas sugiere que el origen de éstas es más el resultado de la estructura y características del sector que de problemas del marco regulatorio. Como se mencionó en el capítulo anterior, el proceso de privatización del sector, por motivos que escapan al análisis de este estudio, creó un mercado con una empresa protagonista muy poderosa, a la que no sólo se le entregó la concesión de la telefonía fija, sino que se le permitió la prestación de servicios de valor añadido, en competencia con otros actores privados. En ese contexto, aunque el marco regulatorio busca fomentar la competencia y controlar y castigar el abuso de posición de dominio, ello resulta sumamente difícil en la práctica debido a las fortalezas de la empresa regulada.

Se encontraron muchas similitudes en cuanto al manejo y problemas de las dos controversias. Una diferencia importante que cabe mencionar, sin embargo, es que de acuerdo a los entrevistados, tanto el origen como el manejo del caso de "RCP" respondió en buena medida a enfrentamientos y posiciones personales de las diferentes partes involucradas, mientras que en el segundo caso el origen y manejo fueron básicamente institucionales y técnicos. Lo primero ocurrió a pesar de que se reconoce un gran esfuerzo y logros por parte de Osiptel en cuanto a los esfuerzos por establecer y seguir procedimientos y lograr institucionalidad.

Adicionalmente, aunque el marco regulatorio se estableció a tiempo, está bastante definido y el sector cuenta con un órgano regulador bien estructurado y capaz, el análisis del manejo de las controversias muestra una serie de debilidades. En ambas

controversias se encontró que Osiptel no contaba con los medios necesarios para probar las infracciones y lograr un efecto disuasivo significativo. Los órganos encargados del manejo de la controversia, en particular el de primera instancia, se sintieron significativamente limitados en cuanto a sus capacidades de obtener pruebas, para hacer cumplir sus resoluciones y para evitar la excesiva formalización del proceso inducida por una de las partes. Estos son problemas que se fueron repitiendo en las controversias sucesivas, por lo que motivaron modificaciones al marco legal que finalmente pudieron ser adoptadas por la Nueva Ley de Facultades de Osiptel.

Un último punto importante se refiere a la autonomía y capacidad institucional de los órganos encargados de solucionar controversias. Se ha encontrado que los CCOs actuaban concientes de estar cumpliendo el rol de administrar justicia, por lo que siguieron un modelo similar al de los procedimientos judiciales, aunque con intenciones de mayor simplicidad y celeridad. Los CCOs se preocupaban de que se cumplieran los plazos y formas, de la pertinencia y legalidad de las pruebas, de la consistencia de las resoluciones con lo dispuesto por el marco jurídico, etc. La segunda instancia, en cambio, actuaba con un enfoque diferente, en el que el rol de administrar justicia en el caso particular pasaba a un segundo plano frente al rol de regulador global y pragmático. Desde el punto de vista de la gestión de conjunto, la estrategia de la segunda instancia puede haber resultado eficaz, pero generó una imagen de falta de independencia y debilidad en comparación con la imagen de la primera instancia.

## **3.2. SECTOR ELECTRICO**

### **3.2.1 Descripción y análisis de procedimientos**

La regulación de la solución de controversias en el sector eléctrico está muy poco desarrollada y, en la mayoría de los casos, no sigue las líneas básicas recomendadas por la literatura.

Las controversias con empresas, dependiendo del tema específico de la controversia, pueden ser manejadas por la CTE, Osinerg o Indecopi, los cuales siguen procedimientos bastante disímiles.

En el caso de temas tarifarios, pueden surgir conflictos entre las empresas reguladas y la CTE, organismo encargado de la regulación tarifaria. Las controversias surgen luego de que la CTE ha fijado las tarifas (precios en barra en caso de generadores y tarifas finales en caso de distribuidoras), tramitándose como procedimientos administrativos. Las empresas reguladas pueden presentar un recurso de reconsideración a la CTE para que revise la metodología empleada. CTE decide si las observaciones son válidas y corrige las tarifas si es necesario y emite una resolución sustentando su posición. Esta decisión sólo puede ser discutida ante el Poder Judicial, a través de un proceso contencioso-administrativo.

Las resoluciones tarifarias son preparadas por los técnicos que conforman las divisiones de generación y transmisión eléctrica o de distribución eléctrica, según sea el caso. La mayor parte de estos técnicos son ingenieros con experiencia previa en empresas eléctricas (proviene de las empresas eléctricas concesionadas). Los informes preparados por las gerencias son revisados por el Consejo Directivo de la CTE, órgano

que resuelve como última instancia administrativa todos los asuntos que en materia de fijación tarifaria presenten las partes interesadas. Estos mismos funcionarios son quienes revisan las impugnaciones y preparan los informes para la absolución de los reclamos de las empresas. No existe instancias ni organismos especializados dedicados a la absolución de quejas o conflictos.

Por otro lado, la ley de Osinerg contempló la facultad de "resolver en última instancia administrativa los conflictos derivados de la realización de las actividades en el ámbito de su competencia"<sup>42</sup>, lo que no dejaba claro si le correspondía la función de resolver controversias entre empresas. Esta indefinición no tuvo que ser contrastada en la realidad, pues Osinerg nunca recibió una denuncia sobre problemas entre empresas. En todo caso, la Ley Marco de los Organismos Reguladores aclaró que a todos estos organismos les corresponde la denominada "función de solución de controversias", que comprende la facultad de resolver los conflictos generados entre las entidades que se encuentren bajo su competencia". Además, en esta Ley se establece la existencia de un Tribunal de Solución de Controversias como última instancia administrativa en Osinerg.<sup>43</sup>

La función de resolver reclamos de los usuarios sí estuvo contemplada desde un inicio, lo que es materia del siguiente capítulo.

Osinerg es competente para resolver por la vía administrativa los reclamos de las empresas reguladas frente a las decisiones que adopte en ejercicio de sus funciones de fiscalización y supervisión. Al igual que en la CTE, tampoco existe un órgano y procedimientos especiales para el tratamiento de estos recursos. Por ello, estos se tramitan ante el Consejo Directivo y por la vía de los procedimientos generales de la administración pública, es decir, a través de recursos de reconsideración y apelación. Además, Osinerg tendrá que implementar los procedimientos necesarios para resolver las controversias entre empresas, de manera que pueda cumplir con la atribución reconocida por la nueva ley. Hasta la fecha no se ha presentado ninguna controversia entre empresas ante Osinerg. Los contratos entre las empresas concesionarias y la empresa estatal ElectroPerú contienen cláusulas arbitrales, por lo que sus conflictos deben estar resolviéndose a través de la vía arbitral.

Las controversias que se refieren a infracciones a las normas sobre libre competencia, sea entre empresas o entre empresas y el Estado, corresponden a Indecopi (Comisión de Libre Competencia en primera instancia y la Sala de Defensa de la Competencia en segunda instancia). Indecopi sí cuenta con órganos específicos dedicados a la solución de controversias y con procedimientos y facultades de sanción específicas y adecuadas (aunque la especialización de los encargados es con relación al tema de libre competencia y no al sector eléctrico).

---

<sup>42</sup> Es decir, fiscalizar 1) el cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios establecidos en la LCE y su Reglamento y el respectivo contrato de concesión; 2) Los demás aspectos que se relacionan con la prestación del servicio público de electricidad; y, 3) el cumplimiento de las disposiciones de la LCE. Además, Osinerg está a cargo de velar por el cumplimiento de la normatividad que regule la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario y su Consejo Directivo deberá expedir directivas para solucionar y resolver las reclamaciones de los usuarios de los servicios de electricidad.

<sup>43</sup> A la fecha no ha sido publicado aún el Reglamento que explique a mayor detalle esta función y sus procedimientos.

### 3.2.2 El caso Valor Nuevo de Reemplazo

Como se mencionó en el capítulo 2, el nuevo sistema de tarifas del mercado eléctrico fue definido en la Ley de Concesiones Eléctricas, promulgada en 1992, y su reglamento. Según ésta, el precio al usuario final es determinado por la Comisión de Tarifas Eléctricas (CTE) y es el resultado de la suma del Precio en Barra (que remunera costo de generación más costo de transmisión) y el Valor Agregado de Distribución (que remunera el costo de distribución).

Los precios en barra, así como sus fórmulas de reajuste, deben ser fijados semestralmente por la CTE, para cada sistema interconectado (SICN y SISUR). Para que la CTE pueda fijar las tarifas, el COES de cada Sistema Interconectado debe realizar diversos cálculos y presentarlos a la CTE. La CTE analiza la información y comunica al COES sus observaciones. El COES debe absolver dichas observaciones, para lo cual, si es necesario, debe realizar nuevos estudios. Una vez conforme, la CTE procede a fijar y publicar las tarifas y sus fórmulas de reajuste mensuales. Cabe resaltar que las tarifas que fije la CTE no podrán diferir en más del 10% de los precios libres vigentes en el mercado de generación.

Por su parte, el cálculo del Valor Agregado de Distribución (VAD) —la retribución de las empresas distribuidoras—, se basa en una empresa modelo eficiente. Tiene una vigencia de cuatro años y está conformado por tres elementos: 1) costos asociados al usuario de facturación y cobranza; 2) pérdidas estándares de distribución en potencia y energía, tanto físicas como comerciales; y 3) costos estándares de inversión, operación y mantenimiento de una empresa modelo. Estos costos de inversión se calculan sobre la base de la estimación del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) del sistema económicamente adaptado (costo de renovar las obras y bienes físicos destinados a prestar el servicio con la tecnología y precios vigentes).

Los componentes mencionados se calculan para cada sector de distribución típico<sup>44</sup>, mediante estudios de costos encargados por los concesionarios de distribución a empresas consultoras pre-calificadas por la CTE. La CTE, recibidos los estudios, comunica a los concesionarios sus observaciones debiendo éstos absolverlas en un plazo máximo de 10 días. Absueltas las observaciones o vencido el plazo, la CTE establece los VAD para cada concesión. Con los VAD y las Tarifas en Barra la CTE estructurará un conjunto de tarifas para el usuario de cada concesión.

Luego, según la legislación, se realiza un proceso de consistencia tarifaria para lo cual se estima cuál es la Tasa Interna de Retorno que con las tarifas resultantes del VAD calculado, obtendrían las empresas concesionarias, utilizando para ello un VNR correspondiente a las instalaciones de cada empresa. Si la TIR difiere en más de cuatro puntos de la Tasa Actualizada de Retorno (12 por ciento) debe recalcularse el VAD de tal forma que se llegue al límite más próximo, es decir a 8 por ciento o a 16 por ciento de retorno según sea el caso.

La CTE estableció el primer Valor Agregado de Distribución (VAD) en noviembre de 1993, cuando aún se trataba únicamente de empresas públicas en el sector. Luego, en octubre de 1997 la CTE fijó nuevos VAD, así como fórmulas tarifarias para los clientes

<sup>44</sup> Se han definido cuatro sectores tipo de distribución que contienen las mismas características. Cada área de concesión puede tener estos cuatro grupos.

finales, pertenecientes a cada uno de los sectores tipo dentro de las áreas de concesión. Días después, las empresas distribuidoras Luz del Sur, Edelnor, Ede Cañete, Electro Centro, Electro Sur Este y Electro Sur medio, plantearon Recursos de Reconsideración de la Resolución de la CTE, señalando que su método de cálculo del VNR no se ajustaba a lo señalado por la Ley.

Los argumentos que sustentaban los recursos de reconsideración eran básicamente los mismos en todos los casos. Básicamente, se referían a una interpretación arbitraria de la Ley. La discrepancia de las empresas se relacionaba a la segunda etapa del cálculo del VNR. Las empresas argumentan que cuando se calcula la TIR se debe tomar en cuenta el VNR de las instalaciones reales, y no las instalaciones imaginarias de una empresa modelo eficiente, tal como hace la CTE. Por ejemplo, Luz del Sur señala en su recurso de reconsideración que "...se confunden los conceptos de Valor Nuevo de Reemplazo del Artículo 76 de la Ley de Concesiones Eléctricas y en su lugar se aplica el Valor Nuevo de Reemplazo del Sistema Económicamente adaptado del artículo 65".<sup>45</sup> Las empresas presentaron, además, una serie de estudios de entidades independientes contratadas, principalmente económicos, que sustentaban su posición.

Los casos más saltantes fueron el de Edelnor y Luz del Sur, cuyos VNR calculados por la CTE eran US\$ 331 millones en el primer caso y US\$ 363 millones en el segundo, frente a sus solicitudes de US\$ 664 para el caso de Edelnor y de US \$757 para el caso de Luz del Sur. Las diferencias entre uno y otro cálculo se debían principalmente a que la CTE tomó en cuenta sólo un 35 por ciento de red subterránea por considerar que era la porción que una empresa eficiente debía mantener. En realidad, la red de distribución subterránea equivale al 92 por ciento de la red total, y es más costosa. Además, las empresas distribuidoras obtuvieron la concesión ya con dichas características.<sup>46</sup> La CTE calculó que con dichos valores, las tarifas aumentarían en un 20 o 30 por ciento. Cabe mencionar que de acuerdo a cálculos de las empresas las tarifas no aumentarían en mucho más de 1% (ello basado en montos de valor de activo intermedios que las empresas esperaban que se les reconociera).

La CTE declaró infundada la impugnación de las empresas distribuidoras y ratificó su resolución de octubre de 1997 con algunas correcciones. En las resoluciones sobre estos recursos de reconsideración, la CTE argumenta que para fijar el VNR se debe realizar un análisis crítico de las instalaciones actuales, buscando el mínimo costo total que permita prestar el mismo servicio con la tecnología más económica. La CTE señalaba que los costos unitarios considerados para el cálculo de las inversiones son costos internacionales alcanzables por las empresas distribuidoras en el país. Un argumento de la CTE que tuvo mucho impacto en el Poder Ejecutivo y en la opinión pública es el relativo al precio que habían pagado las empresas habían pagado por las instalaciones, precio que no reflejaba el valor de instalaciones aéreas. La CTE argumentó que las empresas no podían exigir que se valore las instalaciones aéreas para efecto de las tarifas, cuando este valor no estuvo incorporado en el precio. Las empresas califican este argumento de la CTE como extralegal que no debería ser tomado en cuenta en la resolución de un caso por parte de una entidad supuestamente independiente de factores políticos. Señalaban, por un lado, que la ley no hace ninguna referencia al valor de

<sup>45</sup> Tomado de Resolución 015-97 P/CTE, 11 de octubre de 1997. Argumentos similares se encuentran en las resoluciones 016-97 P/CTE, 017-97 P/CTE, 018-97 P/CTE, 019-97 P/CTE, y 020-97 P/CTE de la misma fecha, que corresponden al resto de empresas que plantearon recursos de reconsideración.

<sup>46</sup> Ver Bonifaz y Rodríguez (2000).



adquisición para la fijación de las tarifas, y, por otro lado, que el precio pagado en la privatización reflejaba una serie de factores entre los cuales por ejemplo se incluyó el riesgo país.

Ante este hecho, las empresas Edelnor y Luz del Sur iniciaron un proceso judicial contra la CTE, que fue ganado por este organismo en primera instancia. Este proceso concluyó en 1999, cuando se encontraba en la segunda instancia, pues ambas empresas desistieron de continuarlo.

### **3.2.3 La concentración en el mercado eléctrico**

La Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico (1997) y su Reglamento (1998) establecieron que Indecopi debía autorizar las concentraciones de tipo vertical en el que participen empresas con 5 por ciento o más del mercado, así como las concentraciones de tipo horizontal en el que participen empresas con 15 por ciento o más del mercado. Así, se debe notificar ante Indecopi aquellas integraciones verticales u horizontales que puedan disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia en los mercados eléctricos. Asimismo, las operaciones que deben ser autorizadas por Indecopi son “aquellas que generan una modificación en la estructura de control de las empresas objeto de la concentración (...) el control se genera a través de una posición que prima dentro de una empresa sobre la opinión de los demás accionistas”<sup>47</sup>.

Como resultado del proceso de privatización del sector eléctrico peruano, la empresa Endesa España pasó a controlar a las empresas generadoras peruanas Etevensa, con un 43,5 por ciento, y Empresa Eléctrica de Piura (EEPSA), con un 29 por ciento. Además, tenía el 18 por ciento de la empresa distribuidora Edelnor. Asimismo, el *holding* chileno Enersis S.A., participaba en la empresa distribuidora Edelnor con 17 por ciento de participación accionarial. Enersis S.A. también tenía una fuerte participación en la empresa Endesa Chile (25 por ciento), que, a su vez, controlaba el 25 por ciento de la empresa generadora Peruana Edegel.

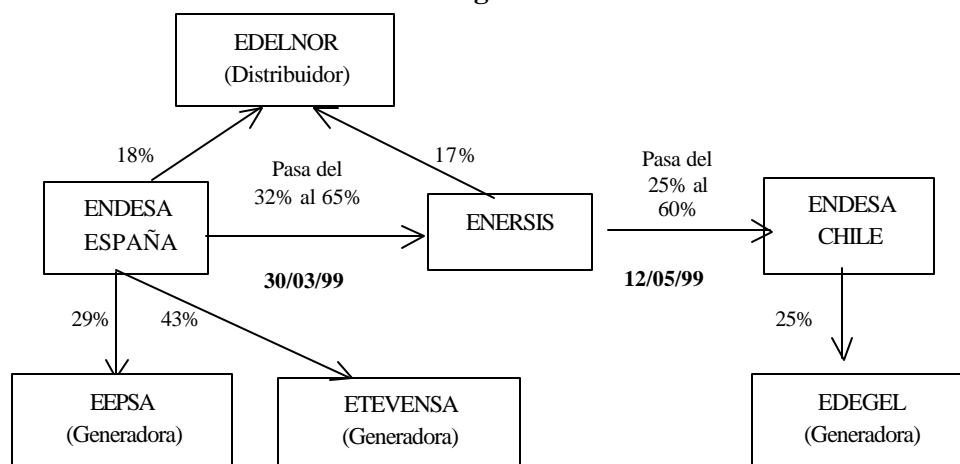
En agosto de 1997, Endesa España obtuvo indirectamente el 26 por ciento del accionariado de la empresa chilena Enersis S.A, logrando alcanzar, posteriormente, el 32 por ciento. En abril de 1999 Endesa España adquirió un 32 por ciento de acciones de Enersis S.A. adicionales al 32 por ciento obtenido en 1997. Asimismo, en mayo de 1999, se concretó una transacción mediante la cual Enersis, que ya participaba en Endesa Chile con el 25 por ciento de la estructura accionarial, pasa a controlar el 60 por ciento de las acciones de Endesa Chile.

En el diagrama 2 se resume estos procesos de compra y se especifica el control que Endesa tendría sobre las empresas generadoras y distribuidoras peruanas como consecuencia de este acto de concentración.

---

<sup>47</sup> Resolución 012-99-Indecopi/CLC pp 8-9.

**Diagrama 2**



Fuente: Resolución 012-99-Indecopi/CLC

Las adquisiciones mencionadas fueron notificadas a la Comisión de Libre Competencia de Indecopi (febrero de 1999) por las empresas Generalima, Inversiones Distrilima, y Eléctrica Cabo Blanco —poseedoras del 60 por ciento del capital social de las empresas Etevensa, Edelnor y Empresa Eléctrica de Piura (EEPSA) respectivamente<sup>48</sup> con el fin de que se compruebe que la operación no tenía efectos negativos en el sector eléctrico. Dichas empresas, sin embargo, enfatizaron que la notificación no debía ser considerada como una solicitud de autorización para la concentración dado que la operación se realizaría en el exterior.

La solución del proceso implicó dos etapas de análisis. Dado que las empresas que notificaron ambas operaciones a Indecopi argumentaban que no estaban sujetas a lo establecido en la Ley Antimonopolio, en una primera etapa se debía definir si los actos de concentración debían ser regulados según la Ley. Si como resultado del análisis se concluía que sí debían estar reguladas, en una segunda etapa debía evaluarse si los actos de concentración afectaban el funcionamiento del mercado peruano.

Con respecto al primer punto, si los actos de concentración estaban sujetos a autorización, las empresas señalaron que la concentración en la que habían participado no constituía una operación sujeta a la Ley 26876. El principal argumento para ello era que Endesa España ya controlaba a Enersis e indirectamente a Edelnor desde 1997, por lo que la nueva operación no había modificado la estructura de control de la empresa. La Comisión de Libre Competencia de Indecopi resolvió que Endesa España sólo logró el control de Enersis con la compra del 32 por ciento adicional realizada en marzo de 1999.<sup>49</sup> Con dicha compra Endesa España logró la mayoría requerida para adoptar las

<sup>48</sup> En todas estas empresas Endesa España representa al grupo mayoritario, salvo en el caso de Edelnor en el que es Enersis S.A. la empresa que posee la mayor parte del accionariado.

<sup>49</sup> Entre otros argumentos, se usaron los siguientes: 1) si bien Endesa España era el accionista mayoritario de Enersis, su participación con el 32 por ciento de acciones no era suficiente para que adoptara unilateralmente las decisiones de la Junta General de Accionistas de Enersis; 2) con respecto al supuesto control del directorio, los acuerdos del Directorio requieren, según los estatutos de Enersis, que cuatro de los siete miembros voten igual, lo que no estaba garantizado (como se comprobó en la información de las

decisiones que otorgan el control como para designar a la mayoría de miembros del directorio y consecuentemente elegir a los principales funcionarios de Enersis. Así, la compra del 32 por ciento de acciones adicionales cambió la estructura de propiedad y de control de la empresa Enersis, dando el control a Endesa España sobre Enersis e indirectamente sobre Edelnor y, en consecuencia, la operación sí constituía una concentración sujeta a la regulación de la Ley 26876.

Con respecto al segundo punto en discusión en el caso, los efectos de los actos de concentración, tal como está señalado en la Ley, Indecopi debe autorizar aquellos actos de concentración que no afecten el comportamiento del mercado del sector eléctrico. Según la Resolución de Indecopi, dado que las empresas operadoras peruanas involucradas en el proceso, realizaban acciones en el Sistema Interconectado Centro Norte (SICN), el ámbito geográfico relevante estaría conformado por dicho sistema hasta setiembre del 2000, fecha en donde está prevista la interconexión de dicho sistema con el Sistema Interconectado del Sur (SISUR). A partir de dicha fecha, el ámbito geográfico del mercado de energía estaría conformado por la totalidad de extensión territorial de ambos sistemas.

La comisión centró su análisis en los efectos que podría generar la operación sobre el funcionamiento del COES, las ventas de generador a distribuidor y las ventas de distribuidor a cliente libre dentro de su zona de concesión.

En el caso del COES, Indecopi precisó que era importante pues era el órgano que definía cómo se realizarían las ventas en el mercado de generación. En ese sentido, la importancia del COES está en la fijación de los parámetros que sirven para la determinación de los programas de despacho. La manipulación del despacho, sin embargo, no significaría un desincentivo importante al ingreso de nuevos generadores porque el COES debe garantizar que el despacho de los generadores se haga de la manera más eficiente. Adicionalmente, "... como producto de la concentración, el Grupo Endesa tendría tres votos de un total de 9 en el Directorio y de 11 en los comités técnicos del COES-SICN. Sin embargo, con la interconexión de los sistemas Centro Norte y Sur, la importancia relativa de mantener dichos votos se diluye."<sup>50</sup> Además, la posibilidad de que tenga una influencia importante en el COES del SICN, fue motivo para que Indecopi limitara el número de votos del Grupo Endesa en el Directorio y en los comités del COES al número de votos que mantenía antes de la operación, como se menciona posteriormente.

La comisión debió analizar, además, los posibles efectos sobre las ventas de generadores a distribuidores. Al respecto, "... bastaría que un generador se conecte al sistema principal de transmisión para que pueda firmar contratos con clientes situados en cualquier barra de dicho sistema (distribuidores y/o grandes clientes)".<sup>51</sup> La preocupación con respecto a esta parte del mercado había sido manifestada por algunas empresas y por el órgano regulador CTE. Según ellos, la concentración vertical podría incentivar a que Edelnor compre exclusivamente a los generadores con los que resultaba vinculado después de la operación, es decir, Etevensa, Edegel y EEP SA. La CLC señaló

---

actas). Adicionalmente, la aprobación de la mayoría de acuerdos al interior del Directorio por unanimidad no demostraba control de Endesa España sobre el mismo, sino más bien consenso respecto a las medidas a seguir.

<sup>50</sup> Resolución 012-99-Indecopi/CLC p - 17.

<sup>51</sup> Resolución 012-99-Indecopi/CLC p - 14.

que la posibilidad de que Edelnor realice sus compras sólo a aquellos generadores de su propia empresa “carecería de sentido económicos para el Grupo Endesa puesto que se trataría de una simple transferencia de ingresos desde la unidad de distribución hacia las unidades generadoras, no representando por ello un ingreso adicional para el grupo.” Sin embargo, la CLC señaló que Edelnor debía realizar sus compras de manera transparente, comprometiéndose a licitar en forma pública sin discriminar a los demás generadores.

Finalmente, se analizó los posibles efectos de la concentración sobre las ventas del distribuidor a clientes libres (quienes consumen más de 1 MW de potencia) a través de contratos no regulados. Según la resolución, a pesar de que el mercado de clientes libres es competitivo, en realidad los clientes de dicho mercado son abastecidos de manera exclusiva por Edelnor. Dado que esta situación se originó antes del acto de concentración, lo importante era evaluar si la operación podía empeorar las condiciones en las que se realizaban los contratos en dicho mercado. La comisión evaluó que los clientes libres no tenían alternativa de contratación con otra empresa, porque ya habían asumido contratos de largo plazo con Edelnor.

Así, el análisis efectuado por la Comisión de Indecopi concluyó que la operación no tendría efectos negativos sobre los tres aspectos que se consideraron relevantes para el análisis. Por lo tanto se autorizó las operaciones de concentración llevadas a cabo por Endesa España sobre Enersis, y por Enersis sobre Endesa Chile, siempre que:

- Edegel, Etevensa o EEP SA, en forma indistinta, se abstengan de votar en todas las decisiones del Directorio y de los Comités Técnicos que conforman el COES-SICN, hasta la fecha en que se conforme el único COES en el ámbito nacional.
- La empresa distribuidora Edelnor S.A. licite sus adquisiciones de energía eléctrica entre todos los generadores existentes en el sistema, conforme se vayan venciendo los contratos que tiene vigentes con generadores; debiendo hacer de dominio público el procedimiento y resultados de cada licitación.

Adicionalmente, dado que las empresas que debían notificar la operación lo hicieron de manera posterior a las operaciones, la Comisión impuso una multa de 150 UIT a las empresas Cabo Blanco S.A., Generalima S.A. e Inversiones Distrilima S.A.<sup>52</sup>

### **3.2.4. Análisis**

#### *Análisis por variables*

- *Timing*

Este aspecto parece no haber sido relevante para la generación y solución de estas controversias, a pesar de que, como se señaló en el capítulo II, la legislación en el sector

---

<sup>52</sup> Ante la sorpresa de los agentes involucrados y expertos en el tema, la resolución de la CLC fue apelada por Osinerg. La respuesta de la Comisión fue que Osinerg no era competente para apelar la resolución. Osinerg solicitó entonces al tribunal de Indecopi que declare nula la resolución por la cual se declara improcedente la apelación, pedido que fue también rechazado. Osinerg finalmente acudió al Poder Judicial.

eléctrico fue aprobándose de manera simultánea y posterior al proceso de privatización. Por un lado, en el caso del VNR, la legislación acerca del tema de tarifas (su metodología así como el organismo encargado de aplicarla) estaba completa antes de que el problema surgiera. Por otro lado, el caso Endesa tampoco se vio afectado por esta factor, pues a pesar de que la Ley Antimonopolio fue una de las últimas normas aprobadas, ya se encontraba vigente al momento en que las empresas involucradas realizan las transacciones accionariales descritas.

- *Marco Regulatorio bien definido*

Esta variable fue mucho más importante en el caso VNR, tanto en lo que se refiere a las normas sobre la metodología para la fijación de tarifas como a las normas de procedimiento para tramitar los reclamos de las empresas. En relación al primer aspecto, el marco regulatorio sobre la metodología para la determinación de tarifas presenta debilidades, pues permitió interpretaciones diversas para la definición del Valor Nuevo de Reemplazo. Las empresas sostenían que debía aplicarse el artículo 76 de la LCE, mientras que la CTE aplicó el artículo 65.

En relación a las normas de procedimiento para procesar reclamos de las empresas el marco normativo también muestra deficiencias importantes. La Ley no contempla mecanismos de defensa adecuados ante las decisiones tarifarias de la CTE, y los contratos de concesión tampoco contienen cláusulas arbitrales que permitieran a las empresas llevar sus controversias con la CTE al criterio de árbitros neutrales. Las empresas no tuvieron otra opción que presentar recursos de reconsideración ante la propia CTE, que se limitó a revisar el expediente y resolver.

- *Equilibrio entre estabilidad y flexibilidad del marco regulatorio*

Aunque la regulación del sector eléctrico adolece de una serie de debilidades, incluyendo un adecuado equilibrio entre estabilidad y compromiso, esta variable no jugó un rol significativo en el origen o manejo de estas controversias.

- *Autonomía con respecto al sector privado y público*

A diferencia del sector telecomunicaciones, en donde la amenaza mayor para el organismo regulador son las presiones de la empresa regulada, en el sector eléctrico los casos demuestran la debilidad del sector privado frente a las presiones políticas o, en todo caso, a los prejuicios anti-empresa y falta de neutralidad de los técnicos<sup>53</sup>. En el caso del VNR, los funcionarios de la CTE que fueron entrevistados manifestaron que la CTE no podía permitir que las empresas se beneficiaran indebidamente a expensas de los usuarios con una interpretación formalista de la ley. Estos funcionarios sentían como una obligación de su parte interpretar el marco legal en beneficio del usuario. Según ellos, si se aplicaba el criterio que pretendían las empresas las tarifas hubieran subido significativamente. Los funcionarios mostraban plena convicción técnica en su posición, y negaron la influencia del Ministerio en su decisión. Para las empresas, la CTE sí cumplía instrucciones del Ministerio, al interpretar de manera arbitraria una ley que, en su opinión, era perfectamente clara. En todo caso, lo que demuestran las entrevistas es que los técnicos y funcionarios de la CTE tenían un fuerte prejuicio anti-empresa.

<sup>53</sup> El caso Endesa en su segunda parte (el cuestionamiento judicial de la decisión de Indecopi) y las tendencias del comportamiento de Osinerg en la atención de reclamos que se describe en el capítulo IV también muestran la debilidad de las empresas del sector frente a Osinerg.

Este prejuicio puede deberse a la composición del *staff* técnico de la CTE. A diferencia de Osiptel, que se integró con profesionales que no habían tenido participación en el sector, la mayor parte de técnicos de la CTE son ex integrantes de las empresas públicas del sector que fueron privatizadas. Estos funcionarios están más acostumbrados a cumplir directivas de los ministerios.

Por otro lado, es importante señalar que la propia estructura del sector favorece la fortaleza del organismo regulador. A diferencia del sector de telecomunicaciones, se trata de varias empresas privadas con poca capacidad de ejercer presión a nivel público, en parte por incluir originalmente capital chileno y en parte porque no existe una empresa privada con posición de dominio claro del sector.

En cuanto a Indecopi, este organismo ha demostrado desde su creación haber actuado con un gran margen de autonomía. Ello se debe a su estructura y a su amplio ámbito de competencias. Se organiza en comisiones especialmente dedicadas a la solución de controversias, conformadas por expertos independientes, lo que hace más difícil la presión de los ministerios o la incorporación de factores políticos o prejuicios en contra de las empresas reguladas. Su ámbito de acción abarca todos los mercados, por lo que los grupos de interés con los que tiene que negociar o tratar están, en su mayor parte, atomizados o dispersos. En el caso Endesa, la capacidad institucional de Indecopi fue importante para solucionar el caso de una manera neutral, aunque el Ministerio de Energía y Minas tuviera una posición contraria.

- *Clara delimitación de funciones*

En el caso del VNR esta variable no fue relevante, a diferencia del caso Endesa. El análisis de ese caso demuestra que existe una mala delimitación de funciones y falta de coordinación entre los organismos involucrados en la regulación del sector. Hay evidencia, por ejemplo, de que durante el proceso de solución del caso Endesa, Indecopi invitó varias veces a Osinerg a emitir su opinión o a asistir a las reuniones, pero este organismo no lo hizo. Por el contrario, esperó a que Indecopi resolviera el caso para presentar su cuestionamiento ante el Poder Judicial.

- *Estructura de sanciones*

Esta variable no es relevante para ninguno de los dos casos. El caso VNR no se originaba en una infracción a la ley o a los contratos. En el caso Endesa Indecopi autorizó la concentración en el sector eléctrico y las empresas involucradas acataron dicha resolución. Indecopi multó a las empresas por no haber notificado las fusiones a tiempo, con montos que a algunos observadores les parecen muy bajos. Ello, sin embargo, no se debe a que Indecopi enfrentara restricciones en cuanto a los montos de las multas.

- *Composición del organismo encargado de resolver controversias*

En el caso VNR, los funcionarios que prepararon los informes técnicos que sirvieron de base para resolver estos recursos de reconsideración fueron los mismos que hicieron los estudios previos para la fijación de las tarifas. Como se ha dicho anteriormente, estos funcionarios mostraron una actitud recelosa frente a las empresas, a las que veían como ansiosas de aprovechar los resquicios legales para su beneficio. La actitud recelosa de los funcionarios del organismo regulador frente a las empresas reguladas es muy común, y se desarrolla de manera casi natural por las características propias del trabajo que estos técnicos deben cumplir. Es por ello que la literatura recomienda la instalación

de órganos especiales para la resolución de controversias, que aseguren neutralidad. Así, este factor es uno de los más importantes para explicar el resultado de la controversia. Dada la composición del órgano encargado de resolverla, era previsible que el criterio de la CTE se mantuviera. Probablemente el resultado hubiera sido distinto si la controversia hubiera estado a cargo de un órgano distinto.

En el caso Endesa, el caso fue resuelto por dos instancias de Indecopi, ambas conformadas por expertos de diversas especialidades relevantes y pertenecientes a diversas instituciones públicas y privadas (bajo la restricción de que no enfrenten conflictos de interés en cada caso en análisis). La Comisión y la Sala cuentan además con personal técnico que investiga el caso dedicado a la generación de insumos para el análisis y solución del caso. Si a esto se suma la capacidad institucional de Indecopi, mencionada anteriormente, que le permite actuar con autonomía respecto a otras instancias del gobierno y de las empresas, se puede afirmar que la composición y funcionamiento de las instancias en este caso fue la adecuada (tal como es reconocido por diversos agentes del sector entrevistados). La parte final del caso muestra la gran dependencia del MEM del organismo regulador del sector eléctrico en temas distintos a las tarifas, Osinerg. El cuestionamiento judicial de la decisión de Indecopi era un acto que no se encontraba dentro del ámbito de competencias de Osinerg que según los expertos entrevistados sólo se explica si se considera que las relaciones entre el MEM y las empresas eran muy malas en esos momentos debido a temas distintos a esa controversia.

- *Capacidad para obtener medios probatorios*

Esta variable no es relevante para el caso del VNR. En el caso Endesa, Indecopi tuvo acceso sin dificultades a toda la información necesaria para resolver.

### ***Análisis Global***

El análisis de estas controversias muestra que los problemas provienen de la falta de neutralidad de los organismos del sector eléctrico frente a las empresas reguladas. No se ha logrado construir un marco institucional en el que todas las partes confíen. Intervienen varias entidades que carecen de mecanismos de coordinación y que en muchos aspectos muestran posiciones divergentes y enfrentadas. El comportamiento de los organismos sectoriales es receloso del sector privado, poco transparente, muy sensible a las presiones políticas. Ello se explica por su organización y composición, así como por su relativa debilidad institucional. Indecopi, en cambio, mostró un manejo autónomo y más técnico, lo cual pone de manifiesto las ventajas de un organismo diseñado con comisiones especiales para la solución de controversias y posiblemente de un organismo intersectorial.

El marco legal presenta debilidades que dieron lugar a una de las controversias. Además, el caso VNR mostró claramente los problemas de no contar con procedimientos y órganos especialmente diseñados para la solución de controversias en la CTE. Independientemente de la razón que pudiera tener cada una de las partes, las empresas se encontraban en una situación desventajosa dado que sólo pudieron presentar un recurso de reconsideración frente al mismo personal con el que había surgido la controversia.

El análisis de la controversia relacionada a los actos de concentración de empresas en el sector mostró un manejo técnico y autónomo por parte de Indecopi aunque mostró también la existencia e importancia de las presiones políticas en el sector, especialmente a través de la participación (carente de sustento técnico de acuerdo a la mayoría de expertos en el sector) de Osinerg. De acuerdo a algunos expertos y artículos y análisis periodísticos sobre el tema, dicha participación estuvo más bien relacionada al interés de ejercer presión sobre las empresas para lograr acuerdos con respecto a otros problemas del sector.



## **Capítulo 4**

### **ANÁLISIS DE CONTROVERSIAS CON USUARIOS**

La resolución de reclamos de usuarios ha sido siempre uno de los fundamentos de la actuación de los organismos reguladores. En los mercados regulados es común que los usuarios enfrenten las siguientes situaciones, que constituyen fallas de mercado:

- No existen otros agentes que proveen los servicios demandados. Ello limita o impide al consumidor moverse libremente entre diferentes ofertas o alternativas.
- La información respecto de los servicios es especializada, insuficiente o poco clara.

Así, se entiende el Estado tiene la responsabilidad de diseñar políticas de protección a los consumidores que permitan equilibrar su relación con el proveedor de servicios. Las políticas de protección al consumidor parten del supuesto de que los altos costos - legales y no legales- de reclamar ante el Poder Judicial desalienta a los consumidores de ejercitar sus derechos. Estas políticas asignan a los organismos públicos diversos roles, como, por ejemplo: promover políticas que obliguen a las empresas a informar mejor a los usuarios; interceder a favor de los usuarios y buscar relaciones equilibradas entre los agentes; representar a los usuarios y asumir su defensa ante los juzgados; resolver directamente los reclamos, administrando justicia.

En el Perú se ha optado por un modelo que reconoce que una sola institución difícilmente podría asumir la variedad de roles con la debida especialización técnica y eficiencia. Así, existen instituciones -el Indecopi, la Defensoría del Pueblo y los organismos reguladores por sector (Osiptel y Osinerg)- que conforman un sistema que toma en consideración fundamentalmente las ventajas de la especialización.

En los casos de servicios domiciliarios (que constituyen servicios básicos para mejorar la calidad de vida), como el suministro de energía y telefonía fija básica, el consumidor (o usuario) se encuentra frente a una estructura de mercado en la que la empresa presta los servicios en condiciones de monopolio, por lo que no puede optar por proveedores alternativos. Igualmente, debido a la alta especialización técnica relacionada a la provisión de servicios, las empresas no suministran la información adecuada o suficiente elevando los costos de transacción para los usuarios y debilitando su capacidad de negociación con su proveedor (asimetría de información).

Adicionalmente, es relevante destacar que en la última década se ha dado una gran expansión de los servicios públicos de electricidad y telefonía fija hacia los estratos económicos más bajos, que requieren de información más clara y simple acerca de las características del servicio y sistemas de cobro, por un lado, y que enfrentan mayores problemas de capacidad de pago, siendo muy sensibles a las variaciones tarifarias. Estos usuarios exhiben una gran insatisfacción con el servicio. Por el lado de las empresas prestadoras del servicio, éstas no tienen los incentivos suficientes para atender adecuadamente los reclamos de sus clientes y proporcionarles la información debida respecto a los servicios contratados.

Desde 1991 existe un marco general de protección al consumidor (D. Leg 716), aplicable para la comercialización de toda clase de bienes y servicios. Así, esta ley

reconoce el derecho del consumidor a la protección frente a productos o servicios que representen un riesgo para la salud o la integridad física; el derecho a recibir de los proveedores la información necesaria para adquirir y utilizar los bienes; a la protección de sus intereses económicos mediante el trato equitativo y justo en las transacciones; a la reparación por daños y perjuicios ocasionados por la adquisición o uso de los bienes; y el derecho a ser escuchado (individual o colectivamente) con el fin de defender sus intereses, por intermedio de entidades públicas o privadas de defensa del consumidor.

Sin embargo, dada la estructura monopólica y los problemas de asimetría de información que se encuentran en los sectores en análisis, se diseñó, además, un marco normativo específico para estos servicios. Este marco asignó la labor de fiscalización y supervisión a un organismo especializado para asegurar el cumplimiento de los compromisos de calidad, ajustes tarifarios y solución de reclamos por parte de las entidades reguladas.

En el siguiente cuadro se presenta un resumen de los principales cambios legislativos relacionados con la protección del consumidor y solución de controversias entre empresas y usuarios de los sectores de telecomunicaciones y eléctrico:

1991	Decreto Legislativo 716 : Ley de Protección del Consumidor
1992	Creación del Indecopi, al interior del cual existe la Comisión de Protección del Consumidor
1992	Ley de Concesiones Eléctricas
1993	Ley de Telecomunicaciones y creación del Osiptel
1993	Creación de la Defensoría del Pueblo
1994	Reglamento de Osiptel
1996	Creación de Osinerg
1997	Reglamento de Osinerg

Después de la publicación en 1991 del D. Leg. 716 (Ley de Protección al Consumidor), se creó en 1992 el Indecopi con el objetivo de velar por el cumplimiento de las normas de protección de la libre competencia dictadas en el contexto de las reformas económicas. El esquema consiste en que este organismo resuelve en instancia administrativa las controversias, entre privados o entre éstos y el Estado, relacionadas a las infracciones al marco normativo de protección a la libre competencia. Inicialmente, el marco normativo no contemplaba reglas que establecieran la competencia exclusiva de Indecopi en relación a otros organismos públicos, ya sea ministerios u organismos reguladores<sup>54</sup>.

Posteriormente, el D. Leg. 807 (publicado en 1996), que modificó al D. Leg. 716, estableció que Indecopi es la única entidad competente para aplicar y sancionar respecto a lo establecido en el Ley de Protección al Consumidor<sup>55</sup>. Igualmente, la Ley 27311 (del año 2000) enuncia que sólo podrá negarse la competencia de la Comisión de Protección al Consumidor de Indecopi (CPC) a través de una norma expresa con rango de ley.

<sup>54</sup> Excepto el caso de las normas sobre publicidad.

<sup>55</sup> Al respecto se debe notar que el art. 14 de dicha norma establece que los reclamos por “servicios públicos” no podrán ser condicionados al pago previo del monto reclamado; derecho que es recogido en los procedimientos y directivas de reclamos de cada sector.

En 1993 se creó la Defensoría del Pueblo con el encargo de defender los derechos fundamentales y constitucionales de las personas y la comunidad, así como para supervisar el cumplimiento de la adecuada gestión de la administración estatal y prestación de los servicios públicos por las empresas operadoras de los mismos. Para estos últimos casos, la Defensoría del Pueblo, a través de la Resolución Defensorial 051-97/DP (1997), ha definido que le corresponde una labor supervisora de las empresas prestadoras de servicios públicos y de los organismos reguladores. Para tal fin, la Defensoría designó en 1998 al primer Defensor Adjunto para Servicios Públicos. Sin embargo, es relevante destacar que las facultades de la Defensoría son de carácter persuasivo y de recomendación, no pudiendo establecer e imponer sanciones.

Finalmente, y de acuerdo al marco normativo de cada sector, corresponde a los organismos reguladores asegurar la adecuada prestación de los servicios, emitir las normas específicas para atención de reclamos y pronunciarse como última instancia en la vía administrativa en caso de controversias entre la empresa y el usuario. Así, la Ley 26734 que crea Osinerg y el D. Leg 702 que crea al Osiptel establecen la competencia de dichos organismos para asegurar la adecuada prestación de los servicios, así como establecer el marco de protección de los derechos de los usuarios en su ámbito regulatorio. Entre las facultades normativas corresponde la publicación de las condiciones de uso, directivas para atención de reclamos en las empresas operadoras, y los respectivos reglamentos para resolver los reclamos denegados por las empresas prestadoras de los servicios.

#### **4.1. SECTOR TELECOMUNICACIONES**

En materia de protección de los derechos de los usuarios<sup>56</sup>, le corresponde al Osiptel supervisar la calidad de los servicios prestados, aprobar y publicar las condiciones de uso de los servicios públicos de telecomunicaciones y sus respectivas cláusulas generales de contratación, emitir las directivas procesales para solución de reclamos y, pronunciarse como última instancia en la vía administrativa sobre los reclamos que fueran denegados por las empresas operadoras. Estas facultades y atribuciones han sido establecidas en el D. Leg. 702, la Ley 26285 (art. 8), en el TUO de la Ley de Telecomunicaciones (artículos 74 y 77), en el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones (art. 61) y en el Reglamento de Osiptel (artículos 6, incisos I, y 16). Asimismo, en los respectivos contratos de concesión firmados por las empresas operadoras con el Estado peruano, las empresas se han comprometido a sujetarse a las condiciones de uso y procedimientos de reclamos que el organismo regulador establezca para los servicios que les fueron concedidos.

El marco normativo para la protección de los derechos de los usuarios del sector de servicios públicos de telecomunicaciones cuenta con instrumentos legales tales como las condiciones de uso y sus respectivas cláusulas generales de contratación, que rigen las relaciones contractuales entre la empresa operadora y sus clientes y establecen los deberes y derechos de las partes en la prestación y uso de los servicios; el objetivo de estas normas es reducir los costos de transacción para el usuario final del servicio.

<sup>56</sup> El organismo regulador ha establecido diferencia entre la protección de los derechos de los usuarios (emitir normas y asegurar su cumplimiento) y la defensa de sus intereses (como acto de representación de una persona o comunidad).

Asimismo, se ha establecido los procedimientos de reclamos, normas que deben cumplir las empresas prestadoras en la atención de los reclamos de los usuarios.

El ámbito de aplicación de este marco, que incluye a todo prestador de servicios públicos de telecomunicaciones, se aplica a las controversias referidas a:

- problemas de acceso al servicio;
- contratación e instalación de los servicios;
- facturación;
- activación de servicios opcionales y suplementarios;
- calidad y continuidad del servicio; y
- otros aspectos que determine el Consejo Directivo del Osiptel.

Si bien las materias reclamables enunciadas son la que concentran la mayor cantidad de reclamos, existen otros conceptos que no fueron recogidos en el procedimiento de reclamos y respecto de los cuales el Consejo Directivo de Osiptel aún no se ha pronunciado.

### ***Entidades competentes***

El marco normativo de protección al usuario del sector telecomunicaciones establece que las empresas deben actuar como primera instancia responsable para atender, tramitar y resolver los problemas de sus clientes (usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones). El Estado, a través de su organismo regulador especializado, intervendrá sólo cuando las empresas no tengan los incentivos suficientes para cumplir con esta responsabilidad. El organismo regulador debe garantizar, en estos casos, la existencia de mecanismos y procedimientos que aseguren al usuario el debido proceso y la pluralidad de instancias. De esta manera se pronunciará de manera autónoma e independiente como última instancia en la vía administrativa.

### ***Empresas Operadoras de Servicios Públicos de Telecomunicaciones***

El procedimiento de reclamos es aplicable a todas las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones, así como aquellas que prestan servicios de telecomunicaciones contra prestación económica aunque no hubieran requerido de concesión. En este caso, tanto las empresas de valor añadido (entre ellas las suscriptoras de servicios 808 y proveedoras de servicios de acceso a Internet) como las de telefonía fija y servicios públicos móviles (celular, radio trunking, beeper, etc.) se encuentran obligadas a ajustar sus procedimientos de reclamos a las normas expedidas por el Osiptel.

El marco normativo emitido por el organismo regulador establece que las empresas que proveen los servicios públicos de telecomunicaciones deben ser las primeras en resolver los reclamos de sus clientes, absteniéndose de discriminar entre titulares o usuarios, y sin distinguir su condición de usuario final o no, de persona natural o jurídica. Se establece que deberán contar con una instancia especial para dar trámite y resolver los reclamos de los usuarios. Esta instancia, que puede ser una oficina o gerencia, se constituye en la primera instancia dentro de la vía administrativa para la atención de reclamos de los usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones.

Las empresas tienen la facultad de conciliar con sus usuarios, pero de ninguna manera deben negarse a recibir y resolver el reclamo presentado, sea este sobre materia reclamable considerada en los procedimientos de reclamo o no.

### *Osiptel*

El Osiptel es la última instancia en la vía administrativa para pronunciarse sobre las materias reclamables que resulte competente, señaladas en líneas anteriores.

El Consejo Directivo del organismo delegó en el Tribunal de Solución de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (Trasu) la responsabilidad de revisar y resolver de manera autónoma e independiente en última instancia administrativa los denegados o inadecuadamente tramitados por las empresas prestadoras. De esta manera, lo resuelto por el Trasu no puede ser revisado ni observado por ninguna instancia al interior de Osiptel. El usuario o abonado no satisfecho con la resolución del Trasu puede recurrir a la vía judicial

El Trasu se instaló en 1995 y se ocupa de atender en representación de Osiptel, los reclamos de los usuarios de las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones en el ámbito nacional, tanto en lo que respecta al pronunciamiento sobre lo actuado por la empresa al momento de resolver (revisión / apelación), como sobre los plazos y otras formas del procedimiento seguido por la misma en la solución del reclamo (queja). El Trasu está conformado por seis vocales a tiempo completo, tres ingenieros y tres abogados, que sesionan en dos salas. Recibe el apoyo técnico y administrativo de una Secretaría Técnica, la misma que tiene la responsabilidad, por reglamento, de dar trámite, registrar, notificar, archivar y apoyar administrativamente las labores del Trasu.

Si bien la labor de resolución de reclamos fue delegada específicamente al Trasu en 1995, las responsabilidades relativas a la elaboración de proyectos normativos, condiciones de uso y procedimientos de reclamos, atención y orientación a usuarios se encontraban a cargo de diferentes unidades de línea de la organización. Con el objeto de centralizar la agenda de protección a usuarios y la administración de los recursos asignados a esta materia, en 1997 se creó la Gerencia de Usuarios.

A la Gerencia de Usuarios del Osiptel le corresponde un rol facilitador en materia de protección al consumidor, en la medida que intenta dar respuesta a los problemas de consumidores antes de que éstos se tramiten en la vía administrativa. Para ello realiza investigaciones (eficiencia, costos, información), presenta propuestas normativas en las materias que corresponda y, sobre todo, se aboca a realizar programas de información con el objeto prevenir, y reducir el problema de asimetría de información. La Gerencia no interfiere en la labor del Trasu y tampoco de las empresas cuando éstas inician los trámites en la vía administrativa. Más bien, concentra sus esfuerzos en las tareas de prevención, con el objeto de disminuir los costos de la intervención del Estado, mediante acciones de información y de mediación.

### *Indecopi*

Como se señaló anteriormente, el Indecopi tiene – en materia de protección al consumidor - la responsabilidad de garantizar el cumplimiento del D. Leg. 716 de protección al consumidor (del cual Osiptel ha recogido los principios básicos) y de asegurar el cumplimiento de las normas de publicidad, función que le es exclusiva y

respecto de la cual los organismos reguladores de servicios públicos no tienen atribución especial para su sector. La función de protección del consumidor es ejercida por el Indecopi a través de su Servicio de Atención al Consumidor (SAC) y de la Comisión de Protección del Consumidor (CPC).

Durante varios años, el Indecopi se inhibió de dar trámite a denuncias respecto de servicios públicos de telecomunicaciones cuando éstos eran admitidos por el Trasu, en casos específicamente relacionados a instalación, facturación, calidad y otros indicados por el Consejo Directivo de Osiptel. Los casos no contemplados en tales supuestos eran admitidos directamente por la CPC, como por ejemplo, denuncias por información engañosa.

Sin embargo, luego de que el Tribunal del Indecopi resolviera un caso relacionado a la calidad de los alimentos, en el que el denunciado se defendía alegando la competencia de una repartición del Ministerio de Salud<sup>57</sup>, la CPC ha adoptado la interpretación de la competencia exclusiva e irrenunciable para conocer sobre las infracciones al D.Leg. 716, a menos que esta competencia sea "negada por norma expresa de rango de ley". Ello significa que si un consumidor presenta una denuncia invocando dicha norma, la CPC no podría abstenerse de pronunciarse, cualquiera que sea el proveedor, aunque éste se encuentre regulado por otra entidad pública. Bajo esta interpretación lo dispuesto por el D. Leg. 702, que otorga expresamente a Osiptel la facultad de asegurar la adecuada prestación de los servicios y la resolución de los reclamos no es suficiente para establecer una excepción a la competencia exclusiva de Indecopi respecto del D. Leg 716.

En virtud de tal interpretación, el Indecopi, a través de la CPC, ha admitido denuncias de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones que solicitan el amparo del D.Leg. 716 para temas relativos a promoción de servicios, información insuficiente, instalación y cobro de líneas no solicitadas (no contratadas), u otros como no-protección del secreto de comunicaciones o sobre aquellos que ingresen al Indecopi bajo el criterio de "competencia residual". Así, el caso Avellaneda, por "Idoneidad de servicio de telefonía fija" y el caso contra BellSouth, por "Confidencialidad de información sobre facturación detallada entregada a persona distinta del titular" fueron los primeros casos resueltos de este tipo. Cabe señalar que esta vía puede ser utilizada por usuarios de manera simultánea y paralela a la tramitación de una denuncia ante el Trasu. Además del desperdicio de recursos asociado a esta duplicación, ello puede implicar el riesgo de que ambas instituciones establezcan criterios opuestos en el mismo caso. A la fecha, la CPC tiene 14 expedientes sobre materias similares. Este número puede elevarse a medida que esta nueva vía de defensa de los usuarios de telefonía, se difunda.

### *Defensoría del Pueblo*

La intervención de la Defensoría del Pueblo en materia de reclamos de servicios públicos de telecomunicaciones se inició con la designación del Defensor Adjunto para

---

<sup>57</sup> Resolución N° 0277-99, de fecha 18 de agosto de 1999. El Tribunal declaró, estableciendo precedente de observancia obligatoria, que "Todos los proveedores en territorio nacional se encuentran sujetos al ámbito de aplicación subjetivo del Decreto Legislativo N°716, ley de Protección al Consumidor, conforme a lo señalado en el artículo 1 de dicha ley. Por otra parte, la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi es el órgano administrativo competente, a nivel nacional, para conocer los procesos referidos a las presuntas infracciones al Decreto legislativo N°716 que puedan presentarse en todos los sectores de consumo, salvo la excepción establecida en "norma expresa de rango legal", conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de dicho cuerpo legal".

Servicios Públicos en el año 1998. A partir de esta fecha las coordinaciones de Osiptel con la Defensoría se hicieron regulares, especialmente por solicitudes de información sobre los recursos aceptados para trámite en el Trasu, así como sobre problemas específicos de los servicios.

La participación de la Adjuntía es relevante en casos como el relacionado a la tarifa de la Renta Básica del servicio de telefonía fija y a la solicitud por la aplicación de la tarifa plana para las llamadas locales, sobre la cual ha hecho uso más de su facultad persuasiva que supervisora. Otros temas que han merecido la atención de la Adjuntía han sido el referido a reclamos por llamadas a servicios de la serie 808 (en este caso en particular la Adjuntía ha asesorado a un usuario del servicio hasta la instancia judicial) y el problema de la instalación masiva del servicio opcional de mensajería de voz, Memovox.

La intervención de la Defensoría ha propiciado el debate público, generalmente en la prensa escrita, de temas de intereses directo a los consumidores.

#### *Asociaciones de consumidores*

Las asociaciones tienen como finalidad representar los intereses de sus asociados, defenderlos y tramitar en su nombre cualquier reclamo. Los procedimientos de reclamos para servicios de telecomunicaciones establecen que los éstos podrán ser tramitados no sólo por los titulares de los servicios, sino también por las asociaciones, siempre que éstas demuestren tener el poder respectivo. Si bien las asociaciones de consumidores en el Perú están adquiriendo un rol más activo, aún se encuentran en un estado de desarrollo poco comparable al alcanzado por otras asociaciones de consumidores de países latinoamericanos como Argentina y Brasil.

El rol de las asociaciones en materia de reclamos de servicios públicos de telecomunicaciones se ha centrado fundamentalmente en labores de orientación y asesoría de usuarios, así como de mediación entre éstos y sus operadores en primera instancia y con el Trasu en última instancia. En la mayoría de los casos las asociaciones han participado a través de denuncias públicas en prensa y radio, ejerciendo más un rol de presión y disuasión que de representación.

Una de las asociaciones de mayor participación en estas materias es ASPEC, quien ha representado a usuarios finales frente a denuncias sobre cobros indebidos (facturación, especialmente servicios 808) e instalación y cobro de servicios opcionales no solicitados (Memovox).

Los efectos de la presencia y participación de las asociaciones de consumidores en temas relacionados a prestación de servicios públicos han sido diversos; en los casos de denuncias respecto a irregularidades en los servicios<sup>58</sup> han contribuido con las labores de fiscalización y solución de reclamos por parte del organismo regulador, así como han promovido respuestas a vacíos normativos. Sin embargo, en el mismo escenario algunos temas de carácter altamente técnicos han sido manejados públicamente de manera poco adecuada, dificultando la labor reguladora en aspectos tarifarios y de información.

<sup>58</sup> ASPEC hizo pública la denuncia respecto a la falta de información sobre tarifas aplicadas en el uso de las tarjetas pre-pago 147 de la empresa Telefónica. Luego de las acciones de fiscalización pertinentes, Osiptel emitió la sanción respectiva.

#### **4.1.1. Descripción y análisis de procedimientos**

La primera norma publicada por Osiptel y referida a directivas y procedimientos de reclamos fue la Resolución CD 007-94/Osiptel, que estableció el primer procedimiento de solución de reclamos, con dos instancias al interior de la empresa y una tercera y última instancia en el Trasu.

Debido a que durante los años 1995 y 1996 la empresa operadora de telefonía fija realizó un programa de expansión de su red de servicios y de instalación masiva de líneas telefónicas fijas, en el mencionado periodo se presentó una gran cantidad de reclamos por calidad de los servicios. Ante esta situación, el Osiptel consideró que el procedimiento emitido era demasiado largo para atender estos problemas, emitiendo en julio de 1997 la Resolución 036-PD/Osiptel: Procedimiento para la atención de reclamos por calidad, más breve y expeditivo que contemplaba únicamente dos instancias (una en la empresa y otra en el Trasu).

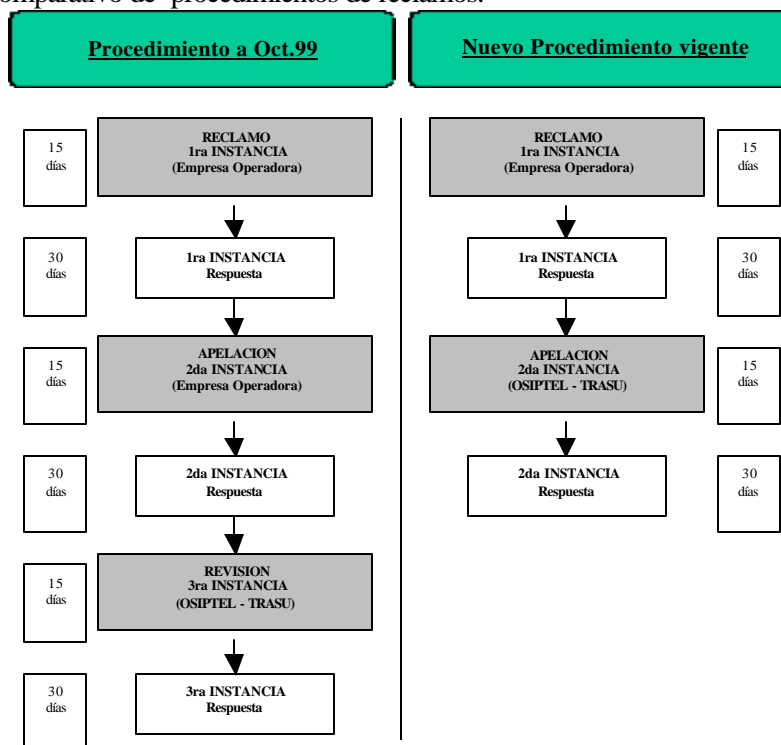
Para el debido funcionamiento del Trasu, el Osiptel elaboró y publicó el reglamento del mismo mediante la Resolución 032-CD/Osiptel (modificando su antiguo reglamento de octubre de 1995, fecha en que inició sus funciones).

Luego de dos años de vigencia de las mencionadas normas, la Gerencia de Usuarios realizó un estudio sobre la evolución de reclamos en tres instancias con la aplicación de estas tres normas. El estudio concluyó en que el número de instancias y requisitos de tramitación en las mismas representaban costos indirectos muy altos para los usuarios, quienes terminaban por desertar del procedimiento. Según el estudio, aproximadamente el 70% de los usuarios cuyos reclamos habían sido denegados en 1ra o 2da instancia no continuaron hasta la tercera instancia por diferentes motivos, entre ellos: falta de información; desconfianza en el procedimiento de reclamos; procedimiento de reclamos muy largo (3 instancias). De la misma manera, dicho estudio concluía que el marco normativo generaba un incentivo negativo en las empresas, las que tendían a declarar improcedentes e infundados los reclamos en primera instancia para motivar la deserción de los usuarios del mismo.

A partir de estos resultados, se inició una labor de simplificación de procedimientos con el objetivo principal de facilitar el ejercicio del derecho por parte de los usuarios y de facilitar las labores de supervisión de un nuevo marco más simple y expeditivo. En el mismo periodo se dio inicio a las coordinaciones con los reguladores de saneamiento y energía, para elaborar procedimientos homogéneos que aplicaran los principios de gratuidad, celeridad, simplicidad y transparencia, y permitieran a los usuarios reducir sus costos de información y facilitar el adecuado ejercicio frente a los operadores de servicios domiciliarios. En octubre de 1999, se publicó la nueva directiva de solución de reclamos, Resolución CD 015-99/Osiptel, la misma que entró en vigencia a los dos meses de su publicación.



Cuadro comparativo de procedimientos de reclamos:



Adicionalmente, el Trasu inició en 1999 la elaboración y publicación de sus Lineamientos Resolutivos para la solución de los reclamos, que contienen información sobre los criterios aplicados por el mismo al momento de revisar los expedientes resueltos por las empresas, y su pronunciamiento respecto de las pruebas actuadas y la información proporcionada por el reclamante. Es importante resaltar que uno de los principios de estas normas y de los criterios aplicados por el Trasu es que la carga de la prueba recaerá sobre la empresa, puesto que es ésta quien posee los datos sobre consumos y funcionamiento de la red (contrariamente a los procedimientos judiciales en los que el demandante debe aportar las pruebas necesarias). Según los informes publicados por el Trasu, los reclamos más frecuentes se refieren a los siguientes aspectos del servicio de telefonía fija: facturación del servicio local medido, larga distancia nacional e internacional, llamadas a servicios móviles y a números 808.

No obstante los cambios en la política de resolución de reclamos ha tendido hacia la simplificación (en cuanto a plazos y formas) y gratuidad, aún éstos resultan bastante complicados para el usuario.

#### 4.1.2. Los casos más frecuentes

El Osiptel, a través del Trasu debe tramitar y pronunciarse en última instancia sobre los reclamos presentados ante empresas proveedoras de servicios públicos de telecomunicaciones, esto es telefonía fija, celular, servicios públicos móviles (telefonía satelital, radio troncalizado, buscapersonas), televisión por cable, acceso a Internet y servicios de valor añadido entre otros.

El volumen de reclamos está relacionado a la penetración de los servicios (número de usuarios atendidos), así como a la existencia proveedores y/o servicios alternativos

(grado de competencia) y a la capacidad e interés de los operadores para suministrar información adecuada respecto de las características de los servicios que proveen.

El servicio que presenta mayor participación en la tramitación de reclamos es el de telefonía fija, con cerca de un millón setecientos mil líneas en servicio y que sólo es provisto por la empresa Telefónica del Perú. El segundo servicio con mayor incidencia de reclamos es el de telefonía móvil celular, con aproximadamente un millón doscientos mil abonados y dos operadores (Telefónica y BellSouth). En tercer lugar se encuentra el servicio de televisión por suscripción.

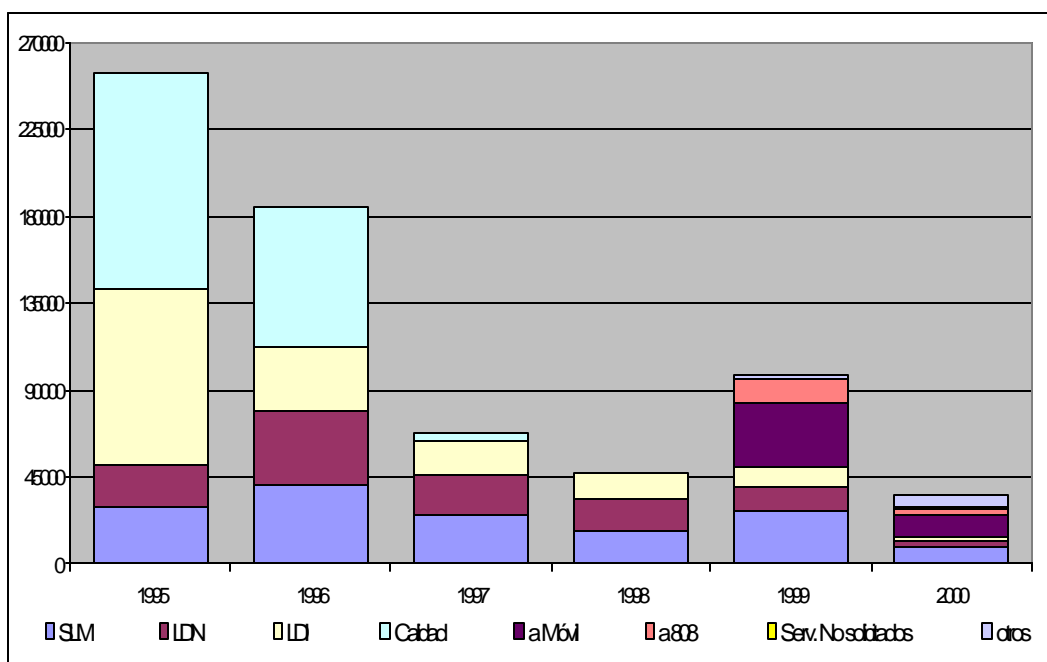
Así, aproximadamente el 95 % de los reclamos que alcanzan la segunda instancia en el Trasu de Osiptel son presentados por los abonados y usuarios del servicio de telefonía básica fija. La empresa operadora de este servicio reporta a Osiptel un promedio mensual de 8,100 reclamos en el ámbito nacional; cifra que se ha mantenido en los últimos dos años. Menos de un 12 % de estos reclamos se declaran procedentes en primera instancia; el resto constituyen reclamos potenciales en segunda y última instancia. Hasta inicios del presente año alcanzaban la última instancia en el Trasu aproximadamente 500 expedientes por mes (estando vigente el procedimiento de tres instancias CD 007-94/Osiptel). Con el nuevo (CD 015-99/Osiptel) procedimiento que establece únicamente dos instancias, el promedio de reclamos que llegan al Trasu al mes es de 1,200.

Los conceptos reclamados en este servicio han variado en el tiempo (ver cuadro 1). Desde la privatización de las empresas la evolución de los reclamos se ha relacionado directamente a la modernización y expansión de la red básica. Por ejemplo, en el año 1995 el concepto más reclamado fue el de llamadas de larga distancia internacional vía discado directo (DDI), estrechamente relacionado a los servicios de entretenimiento para adultos. Osiptel emitió una medida normativa específica para el bloqueo del DDI cuando el abonado lo solicite. Esta norma tuvo como resultado una significativa reducción de los reclamos por este motivo.

Para el periodo 1995-1996, debido a la agresiva expansión del servicio, el concepto con mayor incidencia de reclamos fue el de calidad (continuidad-cortes, ruidos, interferencias, entre otros). Como se explicó anteriormente, frente a este problema Osiptel emitió un reglamento especial para problemas de calidad que obligó a la empresa a tramitar con mayor diligencia los reportes de los usuarios.

Las materias más reclamadas actualmente en el servicio de TF son las siguientes: facturación del servicio (que incluye los rubros: llamadas locales (SLM), llamadas larga distancia nacional (LDN), llamadas larga distancia internacional (LDI), fijo-móvil, llamadas a la serie 808 (de valor añadido, especialmente relacionadas a los servicios de horóscopo, entretenimiento para adultos, entre otros); y el cobro por servicios no solicitados (opcionales como Memovox, y suplementarios)

Evolución de reclamos por materia reclamada:



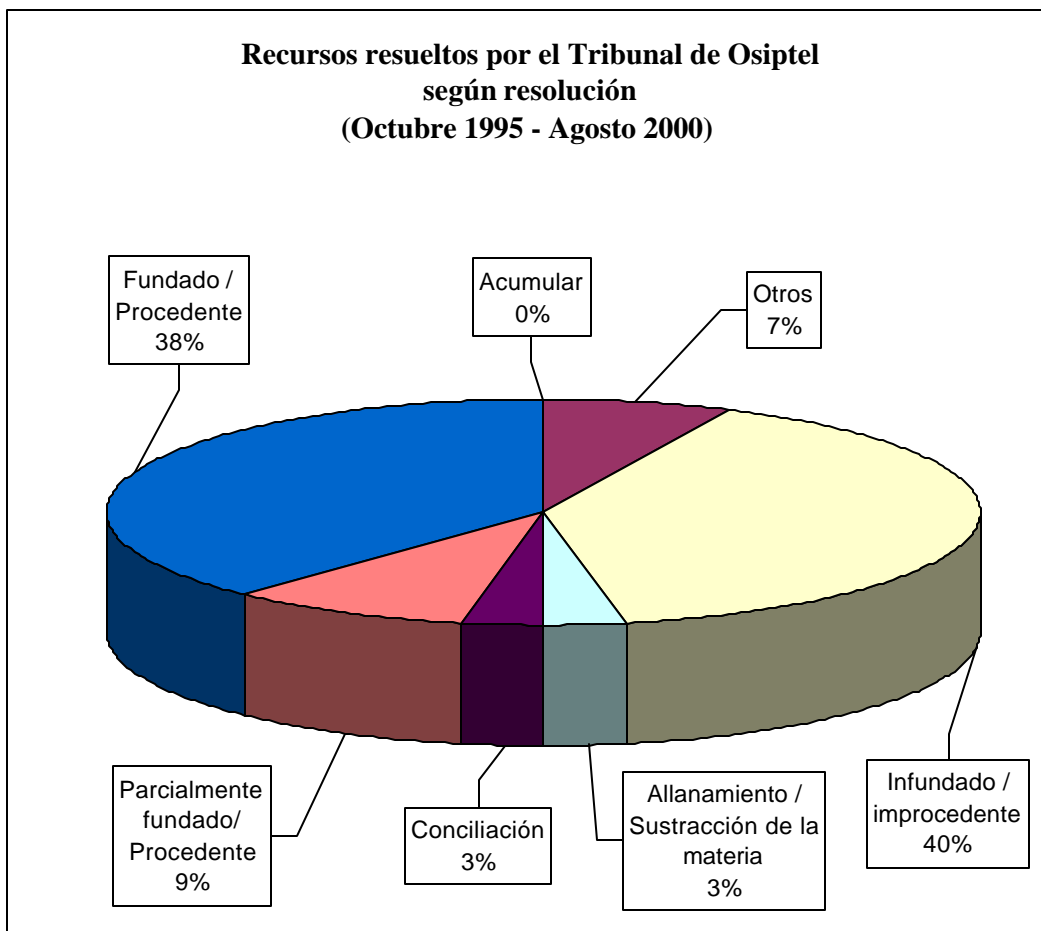
Fuente: Osiptel

Cabe resaltar que desde 1998, casi el 100% de los reclamos tramitados ante la empresa operadora del servicio de telefonía fija se refieren a conceptos facturables. El usuario no reconoce el monto cobrado, resultado del total de llamadas o pasos (unidades de medida de la duración de la comunicación).

El concepto facturado más reclamado se refiere a llamadas de un teléfono fijo a otro teléfono fijo dentro del área local. El problema puede explicarse por la imposibilidad del usuario de verificar su consumo detallado en la factura telefónica, ya que el monto por este concepto aparece agregado. El segundo concepto reclamado es el de llamadas de un teléfono fijo a un celular, en cuyo caso la información también aparece agregada en el recibo, aunque es posible identificar cuánto del total facturado corresponde a llamadas a clientes de uno u otra empresa operadora de este servicio (Telefónica o BellSouth). Este tipo de reclamo se ha ido incrementando conforme ha aumentado la penetración del servicio celular, que hace posible mayor comunicación entre usuarios de las distintas redes. Paralelamente, los reclamos referidos a llamadas de largo distancia han ido decreciendo en los tres últimos años debido a la implementación de normas como la del bloqueo del DDI y la modificación a las áreas de cobertura local (intra departamental a partir de 1999).

Mientras que medidas como las anteriormente expuestas reducen la incidencia de reclamos, la modernización de la red genera nuevas preocupaciones a los usuarios. Este es el caso de los servicios 808 o audio servicios de valor adicional, prestados por empresas de valor añadido a través de las facilidades de red inteligente.

Puede apreciarse en el siguiente gráfico que más del 50% de reclamos son declarados fundados por el Trasu. Del total de recursos resueltos por el Trasu desde octubre de 1995 a julio del año 2000 (cerca de 24,000 expedientes), un 54% han sido declarados a favor de los intereses de los usuarios. Menos de 4% de los casos fue resuelto vía conciliación, debido a este proceso, de acuerdo a la experiencia del Trasu, resulta extremadamente costoso y lento si es que se realiza con la participación formal de las dos instancias (empresa-regulador), por lo que en el nuevo procedimiento establece ésta como opcional.<sup>59</sup>



<sup>59</sup> La conciliación empresa – cliente, en muchos casos parece desfavorable a este último ya que la empresa cuenta con mayor información y manejo de las pruebas de las que depende el resultado.

## 4.2 SECTOR ELECTRICO

La Ley de Concesiones Eléctricas (LCE) estableció en su artículo 93 que “las reclamaciones de los usuarios respecto a la prestación del Servicio Público de Electricidad serán resueltas en última instancia administrativa por el Ministerio de Energía y Minas...”, debido a que no se había creado Osinerg. Esta norma fue modificada por la Ley 26734 (diciembre de 1996), Ley de Creación de Osinerg, que transfirió esta función al nuevo organismo. Así, según esta ley, corresponde a Osinerg cumplir, entre otras, las siguientes funciones relacionadas a los usuarios:

- Velar por el cumplimiento de la normativa que regula la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario.
- Fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los contratos de concesión eléctrica.

Si bien al organismo le compete el desarrollo del marco normativo para los usuarios de los sectores eléctrico y de hidrocarburos, en sus primeros años de gestión se concentró en el servicio de distribución de energía eléctrica, por ser este un servicio domiciliario de interés prioritario y que, a marzo del 2000, cuenta con una penetración de más de 3 millones de conexiones domiciliarias a nivel nacional (de las cuales aproximadamente 1,5 millones se encuentran en Lima).

En lo que respecta al subsector eléctrico, Osinerg se ha organizado de la siguiente manera: una línea funcional encargada de supervisar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los contratos de concesión, normas técnica y de calidad, una segunda línea, responsable de administrar las fiscalizaciones llevadas a cabo por empresas contratistas (terceros) y, una tercera responsable por proponer el marco normativo de usuarios y atender las solicitudes de apelaciones y quejas de los usuarios del servicio de electricidad.

El total de empresas bajo el ámbito de supervisión y fiscalización de la gerencia de Electricidad es de 112, entre operadores privados y de empresas del Estado en las actividades de generación, autoproducción, transmisión y distribución.

Al iniciar a sus actividades, Osinerg realizó una encuesta sobre una muestra de las distribuidoras de los servicios eléctricos, relacionada a la eficiencia y calidad de los servicios públicos de electricidad<sup>60</sup>. Fueron evaluadas 8 empresas de las áreas de concesión norte, centro y sur, sobre aspectos de información (deudas, alzas, cobros de reconexión), cobros indebidos, entrega oportuna de recibos, cortes y satisfacción promedio general. Entre los principales resultados obtenidos, se observó que más del 90% de usuarios recibía oportunamente sus recibos. Sin embargo, un porcentaje importante manifestaba su malestar por cortes del servicio indebidos por supuesta falta de pago, así como problemas de intensidad de energía que afectaba los equipos y artefactos eléctricos.

A partir de los resultados obtenidos, el organismo estableció la agenda de problemas importantes y urgentes a resolver, paralelamente al diseño del primer procedimiento de solución de reclamos, publicado en 1998. Para tal efecto, Osinerg asignó a la Gerencia

<sup>60</sup> Realizada en 1998 por la empresa Lima Consulting Group a nivel nacional, de acuerdo a la obligación establecida en la Ley de Concesiones Eléctricas (art. 100).

de Electricidad un equipo profesional compuesto por 8 a 10 profesionales (abogados e ingenieros) dedicados al tema de protección de derechos de usuarios y revisión de los reclamos de usuarios a nivel nacional.

### *Entidades competentes*

Al igual que el sector de servicios públicos de telecomunicaciones, para el caso de servicios de electricidad los procedimientos administrativos establecen que las empresas son la primeras responsables para la atención y solución de reclamos de sus usuarios, y en segunda y última instancia se pronuncia el Osinerg<sup>61</sup>. En este sentido, el Consejo Directivo de Osinerg aprobó en 1998 las Normas que regulan el procedimiento administrativo de reclamos de usuarios del servicio público de electricidad <sup>62</sup>. Este fue el primer procedimiento de reclamos, que establece una instancia en la empresa y la segunda y última en Osinerg. A fines de 1999, se aprobó un nuevo procedimiento de reclamos<sup>63</sup>, que aplica los mismos criterios para los sectores de saneamiento, telecomunicaciones y electricidad. Para el caso de Osinerg, el ajuste respecto de su primera norma se centra en plazos, gratuidad y criterios para conciliación.

Cabe recordar que Osinerg, Indecopi y la Defensoría del Pueblo interactúan de acuerdo al marco general de protección al consumidor, dentro de sus respectivos ámbitos de competencias.

### *Empresas de Servicios Públicos de Electricidad*

El procedimiento de reclamos es aplicable a todas las empresas concesionarias de servicios públicos de electricidad a nivel nacional, sean estas públicas o privadas. El marco normativo emitido por el organismo regulador establece que las empresas que proveen los servicios públicos de electricidad deben ser las primeras en resolver los reclamos de sus clientes, absteniéndose de discriminar entre titulares o usuarios, y sin distinguir su condición de usuario final o no, de persona natural o jurídica. Se establece que las empresas deberán organizar una instancia especial (primera instancia) para dar trámite y resolver los reclamos de los usuarios, y se las obliga a informar a los usuarios sobre los requisitos y demás aspectos relacionados con el procedimiento que debe seguirse para interponer una reclamación.

Las empresas tienen la obligación de promover la conciliación con sus usuarios, pero de ninguna manera deben negarse a recibir y resolver el reclamo presentado. El concesionario podrá declarar improcedente la reclamación solamente cuando el recurrente carezca de evidente interés o legitimidad para obrar; cuando no exista conexión entre los hechos expuestos como fundamento de la pretensión y el petitorio; cuando el petitorio sea jurídica o físicamente imposible; y, cuando carezca de competencia. En el caso de ser admitida la reclamación, tras la etapa de investigación y celebración de audiencia, el concesionario resolverá la reclamación, emitiendo la resolución correspondiente. El plazo máximo para pronunciarse es de 30 días.

<sup>61</sup> La Ley de Concesiones Eléctricas obliga a Osinerg a resolver en última instancia administrativa los reclamos denegados de los usuarios de servicios públicos de electricidad.

<sup>62</sup> Aprobado por resolución 180-98-OS-CD.

<sup>63</sup> Directiva No. 001-99-OS-CD.

### *Osinerg*

Osinerg es la segunda y última instancia dentro del procedimiento de reclamos en la vía administrativa. La instancia que resuelve es el Consejo Directivo, que cuenta con el apoyo de la Gerencia de Electricidad para admitir, dar trámite, elaborar los proyectos de resolución y notificar el resultado del expediente. No existe un órgano específico, como el Trasu de Osiptel, dedicado a la solución de reclamos de los usuarios.

El Consejo Directivo se pronuncia sobre dos tipos de recursos: *Apelaciones*, en caso el usuario no estuviera conforme con la respuesta de la empresa ante su reclamo, y *Queja* cuando el usuario solicita a Osinerg se pronuncie sobre posible incumplimiento de la empresa respecto de plazos o trámites establecidos en el procedimiento.

El proceso de resolución de reclamos se inicia en la Gerencia de Electricidad. Al interior de esta gerencia, un equipo de ingenieros y abogados se encarga de procesar los casos. Se asigna un especialista para el seguimiento del expediente, quien puede convocar a una audiencia de conciliación. Según los datos de Osinerg, entre el 25 y 30% de casos se resuelven a través de este mecanismo alternativo. No se intenta de manera más frecuente porque implica costos muy elevados. Luego de verificar los medios probatorios, el especialista de la Gerencia de Electricidad prepara un proyecto de resolución.

El Consejo Directivo revisa los expedientes y resuelve en base a la documentación presentada y los medios probatorios evaluados por el especialista de la Gerencia de Electricidad. De acuerdo a información proporcionada por Osinerg, debido al volumen de expedientes por mes sobre los que se debe resolver, en la práctica el Consejo Directivo no tiene tiempo para revisar cada uno de los expedientes y proyectos de resolución, salvo los casos especiales o difíciles, frente a los cuales uno de sus miembros, que es abogado, lo revisa y presenta su opinión.

Hasta la fecha no se ha establecido precedentes obligatorios sobre los casos resueltos, pero la Gerencia de Electricidad se encuentra evaluando la emisión de herramientas que faciliten la predecibilidad de las resoluciones de los reclamos resueltos por el Consejo Directivo.

El área de resolución de reclamos de la Gerencia de Electricidad no sólo se encarga de elaborar los proyectos de resolución, sino adicionalmente de evaluar el alcance de las normas de reclamos, de los reglamentos existentes del sector que tienen efecto sobre los procedimientos de reclamos y de proponer las modificaciones respectivas. En este contexto, dicha área ha elaborado proyectos de normas para aprobación del Ministerio de Energía y Minas (autoridad del sector) o del Congreso a iniciativa del Poder Ejecutivo. Sin embargo, estas iniciativas no han generado mayor interés en el Ministerio de Energía y Minas.<sup>64</sup>

### *Indecopi*

Se aplica al caso de servicio de electricidad iguales consideraciones que las desarrolladas en el punto 4.1.1 sobre servicios de telecomunicaciones. Sin embargo, hasta la fecha la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi no ha recibido

<sup>64</sup> Un caso relevante al respecto fue el Proyecto de modificación del art. 177 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, con el que se proponía esclarecer el actual vacío frente a los reclamos por recuperos relacionados a robos de energía, el mismo que no fue aprobado.

ningún reclamo sobre servicio de electricidad sustentado en el Decreto Legislativo 716, que tendría que ser admitido, en aplicación de su interpretación de dicha norma. Por su parte, los funcionarios de Osinerg no tenían conocimiento de las implicancias del Caso Avellaneda para el tratamiento general de los reclamos de usuarios de servicios públicos.

Por otro lado, el Reglamento de la LCE asigna a otra de las comisiones del Indecopi la responsabilidad de realizar el procedimiento de verificación y contraste de la precisión de los equipos de medición del consumo de electricidad<sup>65</sup>. Este procedimiento se realiza cuando el usuario objeta la factura por mala medición del servicio.

#### *Defensoría del Pueblo*

La intervención de la Defensoría del Pueblo en materia de reclamos de servicios públicos de electricidad, al igual que en el caso de telecomunicaciones, se inició con la designación del Defensor Adjunto para Servicios Públicos en el año 1998. La Defensoría se ha centrado en aspectos de cobros indebidos y devoluciones<sup>66</sup>. Muchos de estos casos, resueltos por Osinerg, fueron llevados al Poder Judicial por los usuarios, insatisfechos con el sentido de la resolución de Osinerg. Osinerg defendió ante el Poder Judicial su posición con éxito, pues durante varios años sus resoluciones fueron consistentemente ratificadas. Sin embargo, el Poder Judicial ha variado el sentido de sus resoluciones en los últimos meses, para adoptar la posición de la Defensoría. Según lo informado por funcionarios de Osinerg, ello se debe a la constante presión de la Defensoría sobre los jueces.

#### **4.2.1. Descripción y análisis de procedimientos**

El procedimiento vigente de solución de reclamos de los usuarios de servicios públicos de electricidad<sup>67</sup>, establece dos instancias para resolver los reclamos de los usuarios. La primera instancia es la propia empresa prestadora del servicio. Los usuarios pueden presentar reclamos por problemas de facturación y de calidad. Las empresas concesionarias deben resolver los reclamos en un plazo no mayor a 30 días útiles<sup>68</sup>. Si la empresa no se pronuncia con respecto al reclamo en ese plazo, el usuario está facultado para interpretar la ausencia de respuesta como una aceptación de su reclamo, lo cual se denomina como Silencio Administrativo Positivo.

---

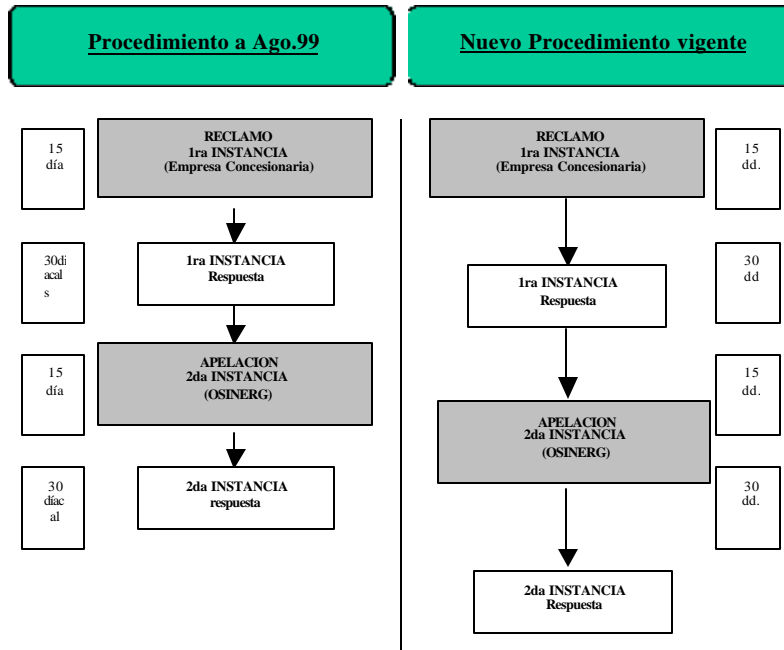
<sup>65</sup> Indecopi cumple esta función indirectamente, a través de convenios con entidades privadas especializadas a las que autoriza y supervisa.

<sup>66</sup> Osinerg sostiene que en los casos en los que el usuario ha realizado pagos en exceso por errores en la facturación corresponde una revisión de lo pagado hasta los 12 meses anteriores a la interposición del reclamo. Ello en aplicación de una norma específica de la LCE. La Defensoría sostiene que la revisión debe llegar hasta los cinco años anteriores a la interposición del reclamo, por ser esta la norma general establecida por el Código Civil.

<sup>67</sup> Directiva N° 001-99-OS/CD aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 482-1999-OS/CD (agosto 1999) Normas que regulan el procedimiento administrativo de reclamaciones de usuarios del servicio público de electricidad.

<sup>68</sup> Anteriormente a esta directiva, se consideraban días calendario.





La primera instancia en las empresas recibe alrededor de 5,000 reclamos por mes. El procedimiento contempla la obligación del concesionario para citar al usuario reclamante a una audiencia única (conciliación); la asistencia del usuario a la audiencia no es obligatoria. Si en dicha audiencia se llegara a una conciliación, termina el proceso y el acta de reunión equivale a una resolución que pone fin a la instancia. Si no hubiera conciliación el procedimiento seguirá su curso. La empresas consideran este requisito costoso e ineficiente.

Frente a una respuesta no satisfactoria de la empresa, el usuario puede presentar un recurso de reconsideración ante la misma empresa, si tiene nuevas pruebas que sustentan su posición. El concesionario tiene un plazo máximo de 30 días hábiles para resolver su recurso.

El recurso de reconsideración no es un paso obligatorio. El usuario puede presentar un recurso de apelación cuando no está de acuerdo con la resolución del concesionario. Dicho recurso obliga al concesionario a que éste eleve el expediente a Osinerg, para que se resuelva en última instancia administrativa. El usuario también se encuentra facultado para presentar ante Osinerg un recurso de queja en cualquier estado o momento del procedimiento de reclamo. Este aplica contra la demora o infracción de plazos establecidos, contra la denegatoria no justificada a dar trámite a su apelación y contra la negativa del concesionario a aplicar el silencio administrativo positivo

Osinerg recibe aproximadamente 5% de casos de reclamos de todo tipo de usuarios (residenciales, empresas, industrias), los que se tramitan como apelaciones o quejas. El promedio mensual de reclamos que recibe Osinerg actualmente es de aproximadamente 180 casos (con el procedimiento anterior a agosto de 1999, el promedio mensual llegaba a solamente 74 expedientes). Este incremento (de alrededor del 250%) se explica por la eliminación de los pagos de trámite de reclamo y del pago de las pruebas por parte del usuario. A partir de la vigencia del nuevo procedimiento se estableció la gratuidad de reclamo. Asimismo, el procedimiento establece que el costo de la contrastación del medidor (aproximadamente S/.60) deberá asumirlo la empresa concesionaria; en caso

se resolviera que el reclamo del usuario es improcedente o infundado, éste tendrá obligación de reembolsar el costo de la contrastación.

### Expedientes promedio por mes tramitados en Osinerg

Octubre 1997 a agosto 1999	74 / mes
Setiembre a diciembre 1999	135 / mes
Enero a agosto 2000	180 / mes

Fuente: Osinerg, setiembre 2000

Osinerg debe resolver las apelaciones en un plazo máximo de 30 días útiles contados desde la fecha de recepción de la apelación, pudiendo revocar o confirmar el fallo de la empresa privada. Es opcional para el organismo regulador convocar a reuniones de conciliación.

La aplicación del silencio administrativo en segunda instancia en electricidad, a diferencia de la segunda instancia en telecomunicaciones, favorece al regulador y no al usuario. Ello debido a que frente al incumplimiento del plazo de respuesta se aplica el Silencio Administrativo Negativo; es decir, el usuario no puede entender que su reclamo ha sido considerado favorablemente. En este contexto, Osinerg no tiene presión por el plazo y los usuarios optan por esperar la resolución, frente a la alternativa de acudir al Poder Judicial.

### Expedientes concluidos y pendientes en Osinerg

(a setiembre del 2000)

	1997	1998	1999	2000
Ingresados	190	925	1148	1484
Concluidos por resolución	154	804	1004	652
Concluidos por conciliación	36	121	46	2
Archivados	--	--	98	77
Pendientes	0	0	0	753

Fuente: Osinerg, setiembre 2000

Del total de casos resueltos en última instancia por Osinerg cerca de un 70% han sido declarados favorables a los usuarios, ya sea por ser total o parcialmente fundados.

#### 4.2.2. Los casos más frecuentes

Los usuarios de servicios públicos de electricidad pueden reclamar por los siguientes conceptos, considerados dentro del procedimiento de reclamos:

- Por considerar excesivo el importe de la factura.
- Por considerar incorrecta la aplicación de la tarifa.

- Por observar falta de lectura mensual del medidor o errores en las lecturas por parte del concesionario.
- Por considerar que se le brinda un servicio de mala calidad técnica.
- Por falta de compensación por las interrupciones del servicio.
- Por considerar injustificado el cobro de un recuperero.
- Por considerar incorrecto el cobro de deudas de terceros
- Por otras cuestiones vinculadas a la prestación del servicio público de electricidad.

Al igual que en el sector telecomunicaciones, la mayor parte de reclamos resueltos por Osinerg provienen de usuarios de empresas concesionarias en Lima. Edelnor concentra aproximadamente el 80% de casos, lo cual no significa necesariamente que Edelnor tenga una política de maltrato al usuario o sistemas administrativos ineficientes. Esto se puede entender por que esta empresa es la que ha enfrentado la expansión de su red de servicios entre los estratos de menores recursos, y, por lo tanto, más sensibles al monto de la facturación. Por ello, los clientes de Edelnor suelen reclamar por cantidades que los clientes de Luz del Sur no reclaman

De acuerdo al análisis de las estadísticas de reclamos, los funcionarios de Osinerg consideran que las empresas que proporcionalmente enfrentan mayores problemas de atención con sus clientes son Hidrandina en primer lugar (La Libertad), y, en segundo lugar, Edelnor (Lima Norte). En el resto del país, donde la distribución está todavía a cargo de empresas estatales, la situación es muy mala para los usuarios, según los funcionarios de Osinerg. Las deficiencias se vinculan más a la incapacidad técnica y de gestión de las empresas. Sin embargo, los usuarios no reclaman, probablemente porque están acostumbrados a recibir un mal servicio de una empresa del sector público.

Los casos más frecuentes son los siguientes:

- **Recuperos por robos de energía.** Los recuperos se originan en las facturaciones menores a las debidas. Estos errores en beneficio del usuario detectados por las empresas (normalmente la empresa hace un estudio histórico del consumo e inspecciones cuando detecta montos sospechosamente bajos de facturaciones) dan lugar a un cobro por lo consumido y no cobrado en los meses pasados. En estos casos, la Ley de Concesiones Eléctricas autoriza a la empresa a revisar los cobros por un período máximo de los 12 meses anteriores a la fecha de detección, sin intereses ni moras.<sup>69</sup>

Cuando la facturación inferior a la debida se debe al robo de energía por parte del usuario, el Reglamento de la Ley en su art. 177 autoriza a la empresa a estimar y valorizar la cantidad de energía consumida (también por un máximo de 12 meses) aplicando la tarifa vigente a la fecha de detección considerando los intereses compensatorios y recargos por mora correspondientes. Sin embargo, cuando la empresa aplica esta disposición y el usuario reclama a Osinerg, este organismo declara que no puede reconocer los robos de energía -por tratarse de un tema penal

---

<sup>69</sup> Artículo 92 de la Ley de Concesiones Eléctricas establece: "Cuando por falta de adecuada medición o por errores en el proceso de facturación se considere importes distintos a los que efectivamente correspondan, los concesionarios procederán al recuperero o al reintegro según sea el caso. El monto a recuperar por el concesionario se calculará a la tarifa vigente a la fecha de detección y considerando un periodo máximo de 12 meses anteriores a la fecha. El recuperero se efectuará en 10 mensualidades iguales sin intereses ni moras. "

que se debe ventilar primero ante el Poder Judicial y los trata como "errores de cobranza". Las empresas no pueden, entonces, aplicar intereses y recargos por los montos correspondientes a energía robada. En opinión de las empresas, esta política alienta los robos de energía, pues no hay sanción. Los funcionarios de Osinerg señalan que existe un vacío en el reglamento que no permite una solución adecuada a estos casos: "la ley de concesiones eléctricas y su Reglamento la hicieron ingenieros, y para ellos no importa si la energía fue robada o no; para el reglamento, si hay un menor consumo que el facturado, corresponde una devolución; y si hay un mayor consumo del facturado, corresponde un recuperero, sin necesidad de ver la causa. Si hay robo o no, para el reglamento es un tema legal que no le compete".

- **Pagos en exceso.** La LCE no establece el plazo de revisión de cobros en exceso por parte de las empresas, en lo que sería la situación inversa al de los recupereros. En este contexto, las empresas aplican el criterio de los 12 meses, por interpretar que, por equidad, debe aplicarse igual norma a la de los recupereros. Por su parte, Osinerg aplica la Ley de Protección del Consumidor (art. 29: "Los pagos hechos en exceso del precio estipulado son recuperados por el consumidor ... La acción para solicitar la devolución de estos pagos prescribe en un año contado a partir de la fecha en que tuvo lugar el pago").

Osinerg ha tenido que resolver numerosos reclamos, especialmente de pequeñas empresas, por este concepto, que alegan que la revisión debe efectuarse de acuerdo con las normas del Código Civil, que establecen 5 años. Según los funcionarios de Osinerg, estos reclamos son alentados por "asesores" especialistas en facturación, ex trabajadores de las empresas eléctricas, que obtienen como ganancia un porcentaje del reembolso que pueda obtener el usuario. Osinerg se reafirma en el criterio de los 12 meses, aplicando el D.Leg. 716. Sin embargo la Defensoría del Pueblo presiona por que se modifique esta posición. Varios de estos casos han ido al Poder Judicial. Osinerg ganó 11 casos de ellos, hasta que durante el presente año la misma sala de la corte superior cambió su fallo.

- **Contribuciones reembolsables.** Son aquellos reclamos referidos a los aportes necesarios para extender la red pública de transmisión hasta el lugar de la vivienda. De acuerdo a la Ley del sector, el usuario paga el costo de la extensión de la red, pero obliga al concesionario a devolver esta contribución en un plazo determinado. De acuerdo a los concesionarios, estos reclamos provienen por la indebida aplicación de una disposición transitoria de la Ley de Concesiones Eléctricas, que estableció el punto de quiebre para determinar cuándo corresponde la devolución para extensiones realizadas con anterioridad a la vigencia de la ley.
- **Deudas de Terceros.** Las empresas sostienen que la "deuda persigue al predio" para los casos de inquilinos que no pagan el servicio. De acuerdo a este criterio, el responsable de la deuda siempre será el dueño del predio. Los concesionarios se basan en una resolución Directoral del MEM de 1995, que establece ese principio. Pero Osinerg estima que no es legal aplicar dicha norma, ya que una Resolución Directoral no puede modificar una norma con rango de ley, como es el caso del Código Civil, norma que establece que el propietario no tiene la obligación de asumir las deudas contraídas por el ocupante. Por ello, considera que el pago del servicio es una obligación contractual entre el inquilino y la empresa concesionaria. Además, considera que la empresa tiene la facultad de cortar el servicio a los 60 días de falta de

pago, y que el no hacerlo perjudica al propietario. Sin embargo, cuando Osinerg resuelve estos casos, aplica la regla de que el propietario paga las deudas por servicio de electricidad, pero reconoce excepciones; por ejemplo cuando el inquilino ha suscrito un contrato de suministro con la empresa concesionaria, o cuando el propietario ha comprado el inmueble después de haberse generado la deuda con la empresa.

- **Cobros excesivos.** Estos reclamos están vinculados a la falta de credibilidad del usuario en los medidores instalados, por lo que asumen que su facturación es excesiva. En tales casos, la empresa debe realizar la contrastación del medidor contratando los servicios de una empresa contrastadora autorizada por Indecopi.

Con el procedimiento de reclamos de 1998, los reclamantes debían pagar el costo de la contrastación. Sin embargo, con la nueva directiva emitida en agosto de 1999 se estableció que es responsabilidad del concesionario asumir el costo de la prueba, y sólo en caso que se demuestre que el reclamo del usuarios es infundado, la empresa podrá cobrar el costo de dicha contrastación. Este es el concepto de reclamos que presenta mayor incremento en el tiempo.

- **Robo de medidores.** El Reglamento de la ICE no establece el criterio que se debe aplicar en estos casos. Las empresas consideran que el propietario es el responsable de su medidor y, por ello, le trasladan el costo de instalación de un nuevo medidor. Osinerg considera que este criterio no es correcto, pues son las empresas las que han decidido la instalación de los medidores en la vía pública para que su personal pueda tener acceso a ellos. En muchos casos se sospecha que es el propio personal de la empresa que roba los medidores, por lo que reclamos respecto a esta materia obtiene un pronunciamiento de Osinerg favorable al usuario, no permitiendo que se le cobre a lo usuario el valor del nuevo medidor para reemplazar al robado.

#### 4.3. ANALISIS COMPARATIVO INSTITUCIONAL

##### *Estructura de mercado y usuarios de los servicios de electricidad y telefonía*

- **Conexiones eléctricas y líneas en servicio**  
Los usuarios finales del sector eléctrico reciben este servicio desde aproximadamente 3 millones de conexiones domiciliarias a nivel nacional. La telefonía fija, prestada por un único operador a nivel nacional, tiene aproximadamente 1,7 millones de líneas en servicio.
- **Posibilidad de cambio / alternativas de cambio**  
El servicio de energía eléctrica no admite posibilidad de cambio de proveedor, pues las concesiones en la distribución eléctrica constituyen monopolios naturales con delimitación geográfica. La telefonía fija no tiene sustitutos plenamente similares, pero la telefonía celular se ha convertido en un servicio alternativo que afecta el grado de competencia. Las concesiones para telefonía fija que se han entregado a otros entrantes impondrán un mayor grado de competencia, pero sólo en áreas muy limitadas.

Así, la insatisfacción del usuario de ambos servicios no podrá traducirse en un cambio de proveedor, como en otros mercados, sino que se convertirá en un reclamo ante el organismo regulador.

- **Información al usuario: la factura de servicios**

La factura es el medio de comunicación entre la empresa y el usuario, al establecer el monto a pagar por la cantidad de electricidad consumida. En el caso del servicio eléctrico, las facturas son tan sencillas que el usuario puede comprender fácilmente sus consumos promedio por mes respecto de unidades de medida simples.

En el caso de la telefonía fija, los conceptos facturados en la misma comprenden más de un servicio, cada uno con diferente unidad de medida y diferente tarifa (llamadas locales, a celulares, a 808, de larga distancia y servicios suplementarios y opcionales). La factura no contiene necesariamente detalle de consumo para los dos principales conceptos: llamadas locales y a celulares, y tampoco existe un seguimiento del promedio de consumo de los usuarios.

Por ello, es de esperar que la insatisfacción de los usuarios en cuanto a la cantidad y calidad de información que recibe sea mayor en el sector telecomunicaciones que en el de energía.

- **Tarifas y consumos promedio**

Desde la privatización de ambos sectores se ha realizado un esfuerzo consistente en ajustar las tarifas a los costos reales de provisión de servicios, lo que de por sí genera insatisfacción en los usuarios acostumbrados a servicios subvencionados por el Estado. El incremento periódico de tarifas es para ambos sectores un indicador permanente de insatisfacción que incentiva el reclamo del usuario, aunque podría señalarse que este problema tiene un impacto mayor en el sector eléctrico, pues este servicio alcanza a una población más pobre, mucho más sensible a los más pequeños incrementos.

Otro aspecto importante de destacar es el consumo promedio. Mientras en el sector eléctrico se puede establecer que los hogares realizan consumos mensuales de electricidad con cierta regularidad, no sucede lo mismo con la telefonía fija, que permanentemente incorpora el acceso a nuevos servicios a través de su red (p. ej. llamadas a servicios 808, a radio trunking digital – Nextel - , acceso a Internet, etc.). Estos nuevos servicios son o pueden ser prestados por operadores distintos al operador fijo.

### *Estructura de los organismos reguladores*

- **Especialización y autonomía del órgano de resolución de reclamos**

Las leyes para ambos sectores establecen genéricamente que es el regulador la última instancia administrativa para resolver el reclamo del usuario. A partir de ello, Osiptel construyó, por normativas propias, un Tribunal especializado e independiente de las órganos directivos y gerenciales. En Osinerg, el órgano directriz de la institución asumió la función de resolver conflictos.

Los avances y experiencias de Osiptel en cuanto a la organización y desarrollo de un órgano especializado para resolver los reclamos de usuarios han demostrado que la especialización y autonomía contribuyen a una mayor eficiencia institucional, mayor neutralidad y, por ende, mayor seguridad jurídica para el mercado.

- **Cobertura a nivel nacional**

Un punto débil para ambos reguladores ha sido su capacidad de atender la demanda de información y resolución de reclamos a nivel nacional. A la fecha, el número de casos procedentes de provincias es reducido en los dos sectores.

La decisión de descentralizar el sistema a través de alianzas con organismos pares (Defensoría o Indecopi que sí tienen dependencias u oficinas descentralizadas) puede contribuir a resolver el problema siempre que se establezcan claras responsabilidades funcionales y se deleguen adecuadamente algunas facultades.

Otro mecanismo de descentralización podría basarse en el Convenio de Cooperación Interinstitucional Osinerg – Osiptel – Sunass, que permita a los tres organismos asumir un proyectos de descentralización en el que el costo del mismo sea asumidos por las tres partes, aprovechando las economías de escala. En este proceso tendría que participar también Indecopi debido a su intervención en los casos fundamentados en el Decreto Legislativo 716.

*Marco normativo: normas y procedimientos de cada sector*

- **Conceptos reclamables**

Debido a la naturaleza del mercado de las telecomunicaciones (amplio, diverso y cambiante) el marco legal optó por definir específicamente los únicos conceptos reclamables, con el fin de delimitar claramente el ámbito de funciones del órgano de resolución de reclamos. Ello, sin embargo, resultó excesivamente restrictivo e inflexible, lo que ocasionó vacíos normativos y contribuyó al problema de la duplicidad de funciones con Indecopi.

Este problema no se ha presentado en el sector eléctrico pues Osinerg es claramente competente para las controversias que resultan ser casi las únicas, las vinculadas a la facturación y calidad y seguridad del servicio.

- **Gratuidad de procedimiento**

En ambos sectores, a raíz de la estandarización de procedimientos realizada en 1999, el criterio de gratuidad ha quedado asegurado. No obstante, es importante destacar que para el caso eléctrico el organismo regulador ha establecido que en caso de resultado desfavorable al usuario, este deberá asumir los costos de las pruebas actuadas por el regulador. Este resulta un buen mecanismo para desalentar los reclamos reclamo no justificados o maliciosos. En el sector telecomunicaciones no se han aplicado tales mecanismos, lo que contribuye a la alta tasa de reclamos reiterativos cuyos costos son asumidos por el regulador.

- **Silencio administrativo**

La aplicación del silencio administrativo permite agilizar trámites y reducir los costos de solución de reclamos. El Silencio Administrativo Positivo (SAP) asegura

al usuario que, frente al incumplimiento del plazos establecido para la resolución de su caso, se entenderá que su reclamo ha sido fundado.

En el caso del sector eléctrico, el SAP sólo se aplica en la primera instancia en la empresa operadora, pero no en la segunda. Cuando Osinerg tarda en resolver, se aplica el Silencio Administrativo Negativo. Por ello, Osinerg entiende que al usuario le conviene esperar su resolución, antes que apresurarse a llevar su caso al Poder Judicial. Esta situación puede resultar favorable en el corto plazo a Osinerg, pero en el mediano plazo implica una acumulación de expedientes cuyo efecto es desfavorable al usuario, pero especialmente a la empresa.

En el caso del sector telecomunicaciones, el SAP se aplica también para las resoluciones del Trasu, con la posibilidad de que pueda declarar el SAN en casos específicos. A la fecha, el Tribunal de Osiptel no ha declarado SAN para ningún expediente.

- **El rol de la conciliación**

La conciliación como paso previo al trámite administrativo tiene efectos beneficiosos para el desarrollo de relaciones sanas entre la empresa y sus clientes. Sin embargo, la obligatoriedad de la conciliación puede resultar costosa para las instancias que la asumen y riesgosa para el usuario. Es necesario recordar que la información sobre las características de servicio, consumos y otros aspectos técnicos es controlada por las empresas, lo que puede ocasionar que el usuario, al estar en situación de desventaja, termine aceptando un resultado desfavorable, aunque su reclamo sea plenamente justificado. Por ello, es adecuada la norma vigente para los dos sectores, que hacen de la conciliación un paso opcional, tanto para la empresa como para el usuario.

- **Jurisprudencia y precedentes**

La consistencia de los fallos o pronunciamiento ofrece a los usuarios y empresas información determinante para saber si le conviene presentar o continuar el caso y las pruebas que se deben presentar para proporcionar información suficiente al regulador. El Tribunal de Osiptel ha establecido lineamientos para sus resoluciones y los ha hecho públicos, de manera tal que las partes conocen los criterios con que se aplican para establecer el resultado final.



## CONCLUSIONES

### *- Diferencia fundamental en la estructura de los dos sectores*

En telecomunicaciones, todas las controversias de la muestra de la fueron seleccionados los casos implicaban conflictos entre dos partes privadas. En el sector eléctrico se tuvo que estudiar conflictos entre agentes privados y alguna entidad del gobierno involucrada en el sector pues los organismos reguladores, a pesar de tener la facultad de resolver conflictos entre privados, no han recibido ninguna demanda. Ello se debe, principalmente, a las diferentes estructuras de los sectores. El sector de telecomunicaciones está completamente en manos privadas, hay una empresa dominante muy fuerte, y existe la presión de otras empresas por entrar al mercado a competir en los distintos servicios. Además, la tecnología se desarrolla rápidamente, por lo que continuamente aparecen nuevos servicios y opciones que pueden cambiar la estructura del mercado. Todo ello genera oportunidades de conflictos entre agentes privados. En el sector eléctrico, en cambio, existen varias empresas privadas, ninguna de las cuales es significativamente poderosa, hay una fuerte presencia del Estado como productor y no se dan mayores cambios tecnológicos.

Hay otras diferencias en la estructura de estos mercados que tienen especial impacto en las relaciones empresa prestadora-usuarios. La primera se refiere la posibilidad de cambio. El servicio de energía eléctrica no admite posibilidad de cambio de proveedor, pues las concesiones en la distribución eléctrica constituyen monopolios naturales con delimitación geográfica. La telefonía fija no tiene sustitutos plenamente similares, pero la telefonía celular se ha convertido en un servicio alternativo que afecta el grado de competencia. Las concesiones para telefonía fija que se han entregado a otros entrantes impondrán un mayor grado de competencia, pero sólo en áreas muy limitadas. La segunda se refiere al número y nivel socioeconómico de los usuarios. Los usuarios finales del sector eléctrico reciben este servicio desde aproximadamente 3 millones de conexiones domiciliarias a nivel nacional, mientras que la telefonía fija, prestada por un único operador a nivel nacional, tiene aproximadamente 1,7 millones de líneas en servicio. Un gran número de usuarios de servicio de energía eléctrica son pobres o pobres extremos, mientras que los usuarios de servicios de telefonía tienen mayor capacidad de pago. Se puede decir que el servicios de energía eléctrica es imprescindible para garantizar un nivel de vida mínimo. El servicio de telefonía, aunque importante para la calidad de vida, puede ser eliminado por las familias que ven sus ingresos reducidos.

### *- Diferencias en el universo de empresas supervisadas: número y variedad*

En el caso del sector eléctrico, Osinerg tiene bajo su ámbito de fiscalización más de 110 empresas, entre privadas y estatales, de las cuales 21 son empresas distribuidoras que conducen la energía eléctrica hasta el usuario final en las distintas regiones del país.

En el caso del sector telecomunicaciones, Osiptel tiene responsabilidad de supervisión sobre una sola empresa operadora de telefonía fija a nivel nacional y, además, a una gran variedad de empresas de servicios públicos de telecomunicaciones, como, por

ejemplo, las operadoras celulares y de servicios móviles, las empresas de cable, acceso a Internet y de valor añadido, entre otras.

Estas diferencias en el ámbito de empresas reguladas determina que el trabajo de Osiptel sea mucho más complejo que el de Osinerg, pues enfrenta una mayor diversidad de servicios de rápida evolución tecnológica y una empresa que domina el mercado a nivel nacional.

- ***Diferencias en el marco regulatorio de cada sector***

Tanto en el sector de telecomunicaciones como en el eléctrico, los marcos regulatorios enfrentan problemas de falta de flexibilidad y claridad de las normas, lo que se constituyó en uno de los factores principales para la generación de controversias, o, en todo caso, obstaculizó su solución. En el caso del sector de telecomunicaciones, aunque el marco regulatorio enfrenta dificultades para proteger la leal competencia y evitar el abuso de la posición de dominio, especialmente luego de la apertura del sector a finales de 1998, la legislación es percibida como bastante completa y clara. Dado que Osiptel tiene la atribución de dictar normas reglamentarias dentro de ciertos márgenes, existe una mayor flexibilidad normativa, pues este organismo puede corregir normas y llenar vacíos normativos. En el caso del sector eléctrico, no se percibe un manejo regulatorio claro y transparente. Contribuye a ello el hecho de que importantes leyes fueron agregadas después de varios años de iniciada la reforma y, especialmente, que el organismo regulador, creado con mucha posterioridad al proceso de privatización, no tuviera facultades normativas, lo que significa que toda iniciativa normativa debía ser tramitada a través del Ministerio de Energía y Minas.

En cuanto al diseño de las instituciones, en ambos sectores faltan elementos normativos imprescindibles para asegurar la autonomía política y financiera de los organismos reguladores. La autonomía demostrada por Osiptel durante su existencia se ha debido más a la capacidad técnica de sus integrantes que a un marco institucional seguro que defendiera a la institución de presiones políticas. Los mecanismos de protección a Osiptel, permanencia en el cargo y participación de agentes privados en el directorio, no parecen ser suficientes ni los más adecuados.

En cuanto al marco normativo para la solución de controversias, el sector telecomunicaciones demuestra por lejos un mayor desarrollo y perfeccionamiento, probablemente por las propias necesidades del mercado.

- ***Delimitación de funciones y atribuciones***

En el caso del sector de telecomunicaciones existen áreas grises en cuanto a la delimitación de funciones, algunas de las cuales se han ido delimitando a lo largo de los años gracias a la coordinación y a correcciones normativas, como las controversias con empresas que no son calificadas como empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones pero que actúan en este mercado. La Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Osiptel ha resuelto este problema al establecer que este organismo es competente para todas las controversias vinculadas a acciones u omisiones que afecten el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones. No se ha podido evaluar los efectos que tendrá esta norma en la delimitación de funciones con Indecopi, pero es probable que también origine problemas de interpretación. Por otro lado,

persiste la duplicidad de funciones entre Indecopi y Osiptel en cuanto a los reclamos presentados por usuarios que invoquen la Ley de Protección del Consumidor. Es previsible que este problema se agrave en la medida en que los usuarios presenten un mayor número de denuncias ante Indecopi, las que, además, podrían ser paralelas a las denuncias tramitadas por Osiptel.

En el caso del sector eléctrico, coexisten el Ministerio que ha retenido la función normativa y tres organismos reguladores con importantes funciones en el sector: Osinerg, CTE e Indecopi. Comparativamente, la suma de las funciones de las tres entidades (en cuanto a regulación de políticas de competencia) no son equivalentes a las de Osiptel. En particular se puede destacar que Osinerg es, más que un organismo regulador, un organismo fiscalizador del cumplimiento de las normas que emite el Ministerio de Energía y Minas y no tiene facultades normativas, es decir no tiene las facultades de emitir mandatos y cubrir vacíos legales, como si las tiene Osiptel<sup>70</sup>. Por un lado, esto hace más inflexible el marco normativo al dificultar la introducción de mejoras en la legislación. Por otro lado, el recorte de funciones debilita a Osinerg y lo hace más dependiente del Poder Ejecutivo.

#### - *Autonomía frágil*

##### *Inserción de los Organismos Reguladores dentro del Poder Ejecutivo*

Osiptel, CTE, Osinerg e Indecopi son organismos públicos descentralizados integrantes del Poder Ejecutivo. De acuerdo a las normas constitucionales de organización del Estado, en el Perú, los ministros responden políticamente ante el congreso y ante la opinión pública por la actuación de los organismos descentralizados a su cargo. A menos que la Constitución confiera a un organismo la condición de "Organismo Constitucional Autónomo" y regule su organización y mecanismos de designación de sus directivos, como el caso del Banco Central de Reserva y Contraloría General de la República, no es posible que exista dentro del Poder Ejecutivo organismos políticamente autónomos. La naturaleza de "Organismo Público Descentralizado" ha servido para justificar - de manera legítima desde el punto de vista legal- la intervención y presión política de los ministros sobre los organismos reguladores, a pesar de que las leyes de creación de éstos declaren su autonomía y los provean de ciertas garantías.

##### *Mecanismo de designación de los titulares, integración de los directorios y estabilidad en el cargo*

- Los Presidentes de Osiptel, CTE, Osinerg e Indecopi son designados por el Presidente de la República, con la firma de varios ministros. Osiptel tenía un directorio con representación de los usuarios y de las empresas prestadoras del servicio, lo que no fue ni suficiente ni adecuado para garantizar una mayor transparencia, autonomía y responsabilidad en la función.
- En casi todos los casos, las normas señalan que los miembros del directorio pueden ser "removidos" por resolución suprema del Presidente de la República "motivada", lo que significa que se debe justificar el cese de un

<sup>70</sup> Es previsible que esta situación cambie, pues la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Actividad Privada en los Servicios Públicos promulgada en julio del 2000 dotaría a Osinerg con la función normativa. Sin embargo, aún no es posible evaluar el impacto de esta reforma y su puesta en práctica.

director por razones de peso. Sin embargo, durante la existencia de todos estos organismos y otros que tienen normas similares, nunca se ha dado el caso de que el Presidente de la República haya removido a un director o presidente de organismo expresando los motivos. La consecuencia de una discrepancia entre el Poder Ejecutivo y un miembro de un organismo ha sido siempre la simple publicación de una resolución suprema aceptando la renuncia del funcionario.

- Todo esto indica que los mecanismos legales introducidos en el marco legal para garantizar la independencia y estabilidad de los organismos reguladores no son los más efectivos. La experiencia que muestra el funcionamiento de estos organismos es que los más autónomos han sido los que demostraban una alta capacidad técnica e institucional, que los legitimaba y autorizaba para mantener sus posiciones e influir sobre los ministros y el presidente.

#### *Sujeción a normas y directivas de carácter presupuestario*

Aunque los organismos reguladores se financian con tasas de regulación directamente recaudadas (excepto Indecopi) deben cumplir con las normas de ejecución presupuestaria contenidas en la ley anual de presupuesto del sector público y están sujetos a las directivas emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas. Son dos los aspectos relevantes. El más importante es el remunerativo, pues el MEF aprueba las escalas salariales de todos los organismos. Así, las remuneraciones del personal de Osiptel, por ejemplo, no han sido reajustadas en los últimos años, lo que ha ocasionado la pérdida de numerosos funcionarios de primera línea y técnicos. El segundo aspecto importante se refiere a las limitaciones que Fonafe impone para la aplicación y retención de los excedentes. Debido a la crisis fiscal, se ha dictado ya un decreto de urgencia que ordenó la transferencia de parte de los excedentes de la CTE, Osinerg y Osiptel al Tesoro Público. Ello refuerza los argumentos que las empresas supervisadas plantean acerca de que las tasas de supervisión son excesivas y que el gobierno debería reconocer que éstas son, en realidad, impuestos.

#### *Existencia de asimetrías de poder entre reguladores y regulados*

- La fuerza del *lobby* empresarial es mucho más notoria en el caso de las telecomunicaciones, entre otros factores por las características de la concesión. TdP es una empresa fuerte, que goza de una buena imagen ante la opinión pública y ante personajes influyentes del Gobierno ganada gracias a una fuerte inversión en relaciones públicas y marketing institucional. En contraste, Osiptel, aunque ha dado muestras de poder político, por restricciones de presupuesto no tiene capacidad de competir con TdP ante otras instancias cuando esto es necesario.
- En el caso de la energía eléctrica, las empresas productoras y prestadoras son más numerosas y más pequeñas, lo cual genera un efecto inverso al que se observa en telecomunicaciones, es decir, las empresas no gozan de suficiente poder de negociación ni tienen la suficiente presencia frente a las distintas instancias de gobierno.

#### *Percepción general sobre la autonomía de los organismos reguladores*

- Indecopi es visto como el organismo más autónomo y neutral, lo cual pone de manifiesto las ventajas de un organismo diseñado con comisiones

especiales para la solución de controversias y posiblemente de un organismo intersectorial.

- La CTE y Osinerg son percibidos por las empresas del sector como entidades integradas por técnicos prejuiciosos contra la empresa privada y que, además, responden a las directivas del Ministerio de Energía y Minas. La todavía fuerte presencia de organismos públicos en la generación y distribución de electricidad incrementa esta percepción negativa, pues las empresas privadas que participan en el sector no solamente se enfrentan a los organismos reguladores, si no que deben tratar comercialmente con empresas públicas, que también responden a mandatos del Ministerio.
- La percepción de Osiptel en el sector privado es mixta. Las empresas que han tenido controversias con la empresa dominante del mercado ven a Osiptel como una entidad crecientemente débil, que intenta mantenerse neutral y que busca mecanismos creativos y pragmáticos para hacer frente a las presiones y compromisos con TdP. TdP, por su parte, tiene la convicción de que Osiptel responde a presiones de la prensa, asociaciones de usuarios y Defensoría del Pueblo, que comparten una visión sesgada contra las empresas monopólicas y extranjeras.

***- Deficiencias en los mecanismos de resolución de controversias.***

En el caso del sector de telecomunicaciones, el análisis de los procedimientos y organismos encargados de la solución de controversias así como el análisis específico de las controversias seleccionadas mostró algunas deficiencias en la marco normativo. En ambas controversias, se encontró que Osiptel no contaba con los medios necesarios para mostrar las faltas y lograr un efecto disuasivo significativo. Por un lado, los órganos encargados del manejo de la controversia, en particular el de primera instancia, se sintieron significativamente limitados en cuanto a sus capacidades de obtener pruebas. Por otro lado, la estructura de sanciones no resultaba adecuada para desalentar las infracciones. El marco regulatorio mostró además una debilidad (demasiada rigidez) en cuanto a su capacidad de adaptación a cambios tecnológicos.

Es importante anotar que muchos de estos problemas podrían quedar resueltos con la implementación de la nueva Ley de Facultades de Osiptel y la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Actividad Privada en los Servicios Públicos.

El análisis de las dos controversias seleccionadas en telecomunicaciones sugiere que el origen de éstas es más el resultado de la estructura y características propias del sector (búsqueda de competencia pero con presencia de una empresa fuertemente dominante) que de problemas en su marco regulatorio. Así, las controversias analizadas, así como muchas otras del sector, están en su mayoría relacionadas a aspectos de abuso de posición de dominio y competencia desleal.

En el caso de los órganos reguladores del sector eléctrico, los mecanismos para la resolución de controversias están menos desarrollados y la injerencia sobre temas importantes está dispersa: Osinerg resuelve los reclamos de los usuarios, la CTE los temas de tarifas, el MEM ve el tema de violación de contratos en las empresas concesionarias e Indecopi el tema de fusiones.

El análisis de las controversias mostró que las características de la estructura de estos organismos y su debilidad institucional los hacen más vulnerables a las presiones políticas. El caso de la controversia sobre el VNR mostró claramente los problemas de no contar con procedimientos y órganos especialmente diseñados para la solución de controversias en la CTE. El análisis del caso mostró que, independientemente de la razón que pudiera tener cada una de las partes, las empresas se encontraban en una situación desventajosa dado que no tenían acceso a un órgano neutral que resolviera el conflicto. Sólo pudieron presentar un recurso de reconsideración frente al mismo personal con el que había surgido la controversia, pues no había dentro de la CTE una instancia independiente y tampoco contaban con un contrato de concesión que incluyera una cláusula arbitral.

Cabe mencionar, que el análisis del caso y de las entrevistas realizadas, sugiere que la controversia o interpretación de la ley para la determinación del VNR surgió del propio personal técnico de la institución (y no de una imposición política). La posición y el manejo de la controversia por parte de dicho cuerpo técnico mostró además, una posición de rigidez técnica más que de compromiso o preocupación por los aspectos legales y regulatorios económicos. Ello podría estar explicado por la composición de la CTE, la cual está conformada principalmente por ingenieros en su mayoría provenientes de las empresas eléctricas públicas concesionadas. En una segunda etapa, el manejo de la controversia sí se politizó.

El análisis de la controversia relacionada a los actos de concentración de empresas en el sector mostró un manejo técnico y autónomo por parte de Indecopi, aunque mostró también la existencia e importancia de las presiones políticas en el sector, especialmente a través de la participación (carente de sustento técnico de acuerdo a la mayoría de expertos en el sector) de Osinerg, impulsada por el Ministerio de Energía y Minas. De acuerdo a algunos expertos y análisis periodísticos sobre el tema, dicha participación estuvo más bien relacionada al interés de ejercer presión sobre las empresas para lograr acuerdos con respecto a otros problemas del sector.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ALCÁZAR, Lorena, Lixin Colin Xu y Ana Zuluaga  
1999 “Institutions, Politics and Contracts: The Privatization Attempt of the Water and Sanitation Utility of Lima, Peru”. Working Paper. World Bank. Washington D.C.
- ALCÁZAR, Lorena y Manuel A. Abdalá  
1999 “Institutions, Politics and Contracts: The Case of the Aguas Argentinas Concession”. Working Paper. World Bank. Washington D.C.
- ALCÁZAR, Lorena y Penelope Brook Cowen  
1996 “Institutions, Politics and Contracts: Private Sector Participation in Urban Water Supply”. Research Proposal. World Bank. Washington D.C.
- AMADO, José Daniel y Luis Marcelo de Bernardis  
1994 “Electricidad y telecomunicaciones”. En: Boza, Beatriz (edit.). *Invirtiendo en el Perú. Guía Legal de Negocios*. PromPerú. Lima.
- Apoyo Consultoría S.A.  
1999a “Situación y perspectivas del sector eléctrico”. Servicio de Asesoría Empresarial. Lima.
- 1999b “Situación y perspectivas del mercado de telecomunicaciones en el Perú”. Servicio de Asesoría Empresarial. Lima.
- Apoyo Comunicaciones S.A.  
1999 *¿Por qué seguir privatizando? La privatización y la inversión privada en el Perú*. Documento presentado en el evento Inversión Privada: Agenda Pendiente. Confiep. Lima.
- BARNETT, William y Glenn Carrol  
1993 “How Institutional Constraints Affected the Organization of Early U.S. Telephony” En: *Journal of Law Economics and Organizations* Vol 9, No. 1, pp. 98 – 126.
- BARON, David P.  
1988 “Regulation and legislative choice” En: *RAND Journal of Economics* Vol 19, No. 3 Otoño. Pp. 467-477.
- BRADBURD, Ralph  
1996 “Regulatory Rigidity: Causes, Consequences and Implications for Public Policy in Developing Countries”. Center for Development Economics, Williams College. Massachusetts. Research Memorandum 152.
- CAMPODÓNICO, Humberto  
1999a “La inversión en el sector de telecomunicaciones del Perú en el período 1994-2000”. Serie Reformas Económicas. Naciones Unidas y Cepal. Santiago de Chile.

- 1999b “Las reformas estructurales del sector eléctrico peruano y las características de la inversión 1992-2000”. Serie Reformas Económicas. Naciones Unidas y Cepal. Santiago de Chile.
- CAMPOS, José Edgardo  
1989 “Legislative Institutions, Lobbying, and the Endogenous Choice of Regulatory Instruments: A Political Economy Approach to Instrument Choice”. En: *Journal of Law, Economics, and Organization*, Vol 5. No. 2, Fall. Pp. 333-350.
- CURIEL, Claudia y Eduardo Garmendia  
1998 “Analysis of the Institutional Design of Organizations for the Defense of Competition Reference”. En: Beatriz Boza (Edit.) *Peru’s Experience in Market Regulatory Reform*. Indecopi, Lima.
- CROCKER, Keith y Scott E. Masten  
1996 “Regulation and Administered Contracts Revisited: Lessons from Transaction-Cost Economics for Public Utility Regulation” En: *Journal of Regulatory Economics* 9. Pp. 5-39.
- DEMSETZ, Harold  
1968 “Why regulate utilities?” En: *The Journal of Law and Economics*, No. 11, April, pp. 55-66..
- ESHAFANI, Hadi Salehi  
1994 “Regulation, Institutions, and Economic Performance. The Political Economy of the Philippines Telecommunications Sector” Policy Research Working Paper 1294. The World Bank. Washington D.C.
- EYZAGUIRRE, Hugo, Raúl Andrade y Roger Salhuana  
1999 “El impacto del poder judicial en las decisiones empresariales en el Perú”. Instituto APOYO. Documento de Trabajo 98-01, Lima.
- GALLARDO, José  
1999 “Disyuntivas en la teoría normativa de la regulación: el caso de los monopolios naturales”. Documento de Trabajo No. 164. Centro de Investigaciones Sociales, Económicas, Políticas y Antropológicas. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.
- GUASCH, Luis y Pablo Spiller  
1998 *Managing the Regulatory Process: Design, Concepts, Issues, and the Latin America and Caribbean Story*. Documento Mimeografiado. Banco Mundial, Washington D.C.
- HILL, A. Y Manuel Abdalá  
1993 “Regulation, Institutions and Commitment: Privatization and Regulation in the Argentine Telecommunications Sector”. Policy Research Working Paper 1216, World Bank, Washington D.C.



- LEVY, B y P. Spiller  
 1994 "Regulation, Institutions and Commitment in Telecommunications: A Comparative Analysis of Five Country Studies" Proceedings of the World Bank Annual Conference on Development Economics.
- LAFFONT, Jean-Jacques y Jean Tirole  
 1994 *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation*. The MIT Press. Cambridge.
- MUÑOZ, Oscar  
 2000 Estrategias de desarrollo en economías emergentes. Serie Docente 21. Cieplan. Mayo. Pp. 276
- NORTH, Douglass  
 1990 *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York, Cambridge University Press.
- Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones  
 1996 *La apertura del mercado de las telecomunicaciones en el Perú*. Memoria 1996. Osiptel. Lima.
- 1994 *La transformación de las telecomunicaciones en el Perú*. Memoria 1994. Osiptel. Lima.
- Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Energía  
 1998 Memoria Anual 1998. Osinerg. Lima Perú
- ORTIZ DE ZEVALLOS, Gabriel y Pierina Pollarolo (Edits.)  
 2000 "Reforma del Poder Judicial" En: *Task Forces. Agenda para la Primera Década*. Instituto APOYO, National Endowment for Democracy y Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos, USAID.
- ROMER, Thomas y Howard Rosenthal  
 1987 "Modern Political Economy and the Study of Regulation" En: Elizabeth Bailey (Edit.) *Public Regulation: New Perspectives on Institutions and Politics*. Cambridge. The MIT Press.
- SHIRLEY, Mary y Lixin Colin Xu  
 1998 "Information, Incentives and Commitment; An Empirical Analysis of Contracts between Government and State Enterprises". Working Paper. The World Bank, Washington.
- SPILLER, Pablo y Cezley I. Sampson  
 1994 "Regulation, Institutions and Commitment: The Jamaican Telecommunications Sector" Policy Research Working Paper 1362. The World Bank, Washington D.C.

- SPILLER, Pablo e Ingo Vogelsang  
 1994 “Regulation, Institutions, and Commitment: In the British Telecommunications Sector” Policy Research Working Paper 1241. The World Bank, Washington D.C.
- TÁVARA, José  
 1988 2000 “Privatización y regulación en el sector eléctrico y las telecomunicaciones: lecciones de la experiencia peruana” En: Denis Sulmont y Enrique Vásquez (Editores) *Modernización Empresarial en el Perú*. Lima: Red para el desarrollo de las ciencias sociales en el Perú.
- TÁVARA, José  
 1997 “Las políticas antimonopolio y la promoción de la competencia en el Perú” Documento de Trabajo No. 138. Cisepa, PUCP. Lima.
- TIROLE, Jean  
 1988 *The Theory of Industrial Organization*. The MIT Press, Cambridge.
- URBIZTONDO, Santiago, Daniel Artana y Fernando Navajas.  
 1999 *La autonomía de los entes reguladores argentinos: aguas y cloacas, gas natural, energía eléctrica y telecomunicaciones*. Banco Interamericano de Desarrollo. Oficina del Economista Jefe. Documento de Trabajo R-340. Washington D.C.
- VISCUSI, Kip, John M. Vernon y Joseph E. Harrington  
 1992 *Economics of Regulation and Antitrust*. D.C. Heath Company. Massachusetts y Toronto. pp. 759.

**Anexo 1**  
**CONTROVERSIAS ENTRE EMPRESAS CON PARTICIPACIÓN DE OSIPTEL**  
**(SUMILLA DE CASOS)**

<b>CONTROVERSIA</b>	<b>FECHA INICIO</b>	<b>CAUSA DE LA CONTROVERSIA</b>	<b>COMENTARIOS</b>
Entre CPTSA y Empresa Difusora de Radio Tele S.A. – Panamericana – Telemovil (Tele 2000)	Marzo – 1994	<b>Tarifas de Interconexión</b> Por desacuerdo entre las partes en la interpretación de los cargos que correspondía aplicar a la interconexión de sus redes. Se inició ante el Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima. Se remitió a Osiptel en octubre de 1994.	Concluyó con la suscripción de un acuerdo de conciliación propiciado por el Cuerpo Colegiado designado para resolver la controversia.
CPTSA – Tele 2000 S.A.	Febrero – 1995	<b>Cálculo de montos adeudados</b> Para la liquidación de los montos adeudados por el tráfico cursado entre ambas redes entre octubre de 1991 y noviembre de 1994, y por teléfonos públicos (vinculado al caso anterior)	Finalizó, en mayo de 1996, por acuerdo de conciliación cuyos términos fueron aprobados por el Cuerpo Colegiado.
Tele 2000 S.A. – Telefónica del Perú S.A.	Abril – 1995	<b>Calidad del servicio de interconexión</b> Osiptel dispuso de oficio el inicio de la controversia por el deterioro de la calidad de interconexión de las redes.	Luego de un largo proceso de mediación con la participación de Osiptel, las partes suscribieron un convenio marco.
Tele 2000 S.A. – Telefónica del Perú S.A.	Mayo – 1995	<b>Abuso de posición de dominio (roaming)</b> Sobre interpretación y ejecución contractual de roaming. En febrero de 1996 se llegó a un acuerdo, pero en febrero de 1997 se retomó la controversia.	Resuelta en segunda instancia en diciembre de 1997, mediante la emisión de un mandato de Osiptel en el cual estableció las condiciones técnicas y económicas conforme a las cuales Telefónica debía otorgar a los usuarios de Tele2000 acceso al roaming automático nacional (Mandato 001-97-PD/Osiptel).
Alliance S.A. – Tele Cable S.A.	Oct. – 1995	<b>Competencia Desleal</b> Por incumplimiento de obligaciones de leal competencia, al transmitir la demandada un canal distinto "Uranio 15" en la frecuencia número 15 (infracción al Reglamento de Circuito Cerrado de Televisión).	Se resolvió en febrero de 1997 por conciliación entre las partes.
Red Científica Peruana (RCP) – Telefónica del Perú S.A.	Febrero – 1996	<b>Competencia desleal, abuso de posición de dominio e infracciones del contrato de concesión</b> Por abuso de posición de dominio e incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato de concesión por parte de TdP. En octubre de 1997 el CCO declaró fundada la demanda. Esta resolución fue apelada por TdP en todos sus extremos	Concluyó en la vía administrativa en febrero de 1998. TdP impugnó mediante acción contenciosa administrativa ante el Poder Judicial la resolución, cuyo trámite judicial aún no concluye. En marzo de 2000 el Primer Juzgado Corporativo Especializado en lo Contencioso Administrativo declaró infundada la demanda planteada por TdP contra dos resoluciones de presidencia de Osiptel, TdP apeló esta resolución, lo cual debe ser resuelto en última instancia por la Sala

Telefónica del Perú – RCP	Agosto – 1996	<p>y por RCP únicamente en el tema de la sanción. Dicha resolución fue confirmada en parte por la segunda instancia, que revocó la multa a TdP.</p> <p><b>Competencia desleal</b>  Por la supuesta campaña pública de agravios realizada por la RCP en perjuicio de Telefónica. En mayo de 1997 el CCO declaró fundada en parte la demanda, determinando que algunos de los actos denunciados constituían competencia desleal. La resolución fue apelada por RCP.</p>	<p>Contencioso Administrativa.</p> <p>La Presidencia del Consejo Directivo confirmó la decisión adoptada en primera instancia.</p>
Editrade S.A., IBM del Perú S.A. y Limatel S.A.	Agosto – 1997	<p><b>Interconexión</b>  Iniciada de oficio por Osiptel por considerarse que existía un conflicto de intereses entre las empresas operadoras, lo que afectaba el interés de los usuarios y de otras empresas operadoras. En mayo de 1998 el CCO declaró obligatoria la interconexión entre las empresas que fueron parte del procedimiento.</p>	<p>La resolución del CCO fue apelada por IBM del Perú, siendo confirmada en segunda instancia por la Presidencia del Consejo Directivo del Osiptel en agosto de 1998.</p>
PC Company S.A. (LIMANET) – Telefónica del Perú S.A.	Marzo – 1998	<p><b>Competencia desleal</b>  Esta controversia se acumuló posteriormente con otra iniciada en octubre de 1998 por supuesto incumplimiento de las obligaciones de leal competencia, interconexión de servicios y aspectos técnicos.</p>	<p>Concluyó con el desistimiento por parte de PC Company S.A. en junio de 1999.</p>
PC Company S.A. (LIMANET) – Telefónica del Perú S.A.	Nov. – 1998	<p><b>Abuso de posición de dominio</b> (Cobros indebidos)  Por haber facturado Telefónica supuesto servicios no brindados y cobrar tarifas por encima de los tope máximos autorizados por Osiptel.</p>	<p>En febrero de 1999 el CCO declaró infundada la demanda. La demandante no apeló.</p>
PC Company S.A. (LIMANET) – Telefónica del Perú S.A.	Febrero – 1999	<p><b>Abuso de posición de dominio</b>  Por brindar condiciones diferentes de competencia, usar información privilegiada y abusar de su posición de dominio.</p>	<p>El CCO declaró concluido el proceso sin pronunciarse sobre el fondo por cuanto PC Company S.A. no absolvió la excepción planteada por Telefónica, ni subsanó el defecto por la cual ésta fue amparada en el plazo otorgado.</p>
Telefónica del Perú – RCP	Marzo – 1999	<p><b>Competencia desleal</b>  Por actos de competencia desleal bajo la modalidad de violación de normas, por encontrarse RCP supuestamente prestando servicios de telefonía de larga distancia nacional e internacional mediante la utilización de un equipo denominado Aplio sin contar con la correspondiente concesión.</p>	<p>El CCO declaró improcedente la demanda por considerar que los hechos no constituían actos de competencia desleal ni de competencia prohibida. TdP apeló la resolución y antes de que culmine el procedimiento en segunda instancia se desistió del mismo.</p>

TVS Iquitos S.R.L. – T.V. Cable San Juan S.R.L.	Junio – 1999	<b>Competencia desleal</b> Por la comisión de supuestos actos de competencia desleal (retransmisión de la señal de diversos canales de televisión por cable sin contar con la autorización correspondiente). La demanda fue planteada inicialmente en Indecopi.	El CCO declaró infundada la demanda al constatarse que la demandada contaba con derechos de transmisión a través de una empresa vinculada. La demandante no apeló.
Córix Perú S.A. – Telefónica del Perú S.A.	Nov. – 1999	<b>Corte del servicio</b> La demandante solicitó que TdP reinstale sus líneas de acceso primario y que cese las hostilidades.	La demanda fue declarada IMPROCEDENTE en vista que el CCO carece de competencia para conocer procedimientos relacionados exclusivamente a cortes de servicios.
Tele Cable S.A. – Telefónica del Perú S.A. y Telefónica Multimedia S.A.C.	Enero – 2000	<b>Abuso de posición de dominio</b> Por la supuesta comisión de prácticas contrarias de la libre competencia derivadas de la celebración de convenios de exclusividad con dos programadores	Se encuentra en trámite de solución en primera instancia administrativa.
Empresa Interamericana de Radiodifusión S.A. – Telefónica Multimedia S.A.C.	Marzo – 2000	<b>Abuso de posición de dominio</b> Por la supuesta comisión de prácticas restrictivas de la libre competencia y posible vulneración de la libertad de expresión al haberse suspendido la transmisión de su señal televisiva en la red de la demandada.	La demandada planteó una excepción de incompetencia, que fue declarada fundada por la segunda instancia.
Compañía Telefónica Andina S.A. – Telefónica del Perú S.A.	Marzo – 2000	<b>Interconexión</b> Por la interrupción del servicio de tránsito conmutado hacia la red móvil de BellSouth Perú.	Se encuentra en trámite de solución en primera instancia administrativa.
BellSouth Perú S.A. – Compañía Telefónica Andina S.A.	Abril – 2000	<b>Pago de cargos</b> Por la liquidación y pago de los montos correspondientes al tráfico ingresado en su red sin que mediase un contrato de interconexión.	Se encuentra en trámite de solución en primera instancia administrativa.
BellSouth Perú S.A. – Telefónica del Perú S.A.	Junio – 2000	<b>Pago de cargos</b> Controversia planteada a fin de que la demandada les abone los montos correspondientes a llamadas realizadas desde teléfonos públicos hacia su red.	El CCO declaró fundada en parte la excepción de incompetencia planteada por la demandada y remitió el expediente a la Cámara de Comercio de Lima.
BellSouth Perú S.A. – Telefónica del Perú S.A.	Junio – 2000	<b>Pago de cargos</b> Por el supuesto incremento unilateral en el índice de morosidad que se aplica entre las liquidaciones de tráfico de ambas empresas, a fin de que se abone los montos retenidos indebidamente.	Se encuentra en trámite de solución en primera instancia administrativa.

Fuente: Osiptel ([www.osiptel.gob.pe](http://www.osiptel.gob.pe))

## **Anexo 2**

### **ENTREVISTAS Y AGRADECIMIENTOS**

A lo largo del desarrollo del documento se llevaron a cabo diversas entrevistas con especialistas en el tema de regulación y manejo de controversias y reclamos. Asimismo, se desarrollaron entrevistas con ejecutivos, funcionarios y ex-funcionarios de primer nivel de los organismos reguladores y de diferentes empresas con participación en los sectores. A todos ellos nuestro agradecimiento por permitirnos contar con información de primera mano y facilitarnos el abordar la problemática desde diversos ángulos.

Las personas entrevistadas pertenecen o han pertenecido a las siguientes instituciones y organismos:

- Osiptel
  - Funcionarios de diversas gerencias.
  - Miembros de Cuerpos Colegiados Ordinarios (CCO) que resolvieron diversas controversias, incluyendo las seleccionadas para el estudio de casos.
  - Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (Trasu)
  
- Indecopi
  - Comisión de Protección al Consumidor y de Competencia Desleal y Publicidad
  
- Osinerg
  
- Comisión de Tarifas de Energía (CTE)
  
- Telefónica del Perú
  
- Edelnor

Agradecemos a los participantes en el Taller del Consorcio de Investigación Económica y Social, y en particular por sus valiosos comentarios a: Roxana Barrantes, José Luis Bonifaz, Geoffrey Cannock, Jorge Fernández Baca, José Gallardo, José Távara y Máximo Torero. De igual manera agradecemos los valiosos aportes del ‘comentarista anónimo’ del CIES.

Finalmente agradecemos a Raúl Andrade, Mónica Bonifaz y Alejandro Salas por su colaboración a lo largo de esta investigación.