



COMPLIANCE EN EL SECTOR DE TELECOMUNICACIONES: RETOS Y PERSPECTIVAS

Autor: Manuel Cipriano Pirgo

COMPLIANCE EN EL SECTOR DE TELECOMUNICACIONES: RETOS Y PERSPECTIVAS

Compliance in the Telecom sector: challenges and perspectives

Manuel Cipriano Pirgo¹

SUMARIO:

- I. Introducción
- II. Antecedentes
- III. Aspectos relevantes del compliance en materia de telecomunicaciones
- IV. La regulación responsiva
- V. Conclusiones

Resumen

El presente artículo inicia con los antecedentes de la regulación de las telecomunicaciones en el Perú, para luego enfocarse en la facultad fiscalizadora del Osiptel. En esa línea se destacan las normas respecto a la fiscalización y sanción. Entre sus retos se menciona la tarea de mejorar y optimizar dicha facultad en el marco del principio de razonabilidad.

Palabras clave: *Telecomunicaciones, fiscalización, regulación, competencia, mercado.*

Abstract

This article begins with the background of the regulation of telecommunications in Peru, and then focuses on the supervisory power of Osiptel. Along these lines, the rules regarding inspection and sanction stand out. Among its challenges is the task of improving and optimizing said faculty within the framework of the principle of reasonableness.

Keywords: *Telecommunications, inspection, regulation, competition, market.*

I. INTRODUCCIÓN

Con la privatización de las telecomunicaciones en el Perú, en la década de los noventa, también se inició la normativa que acompañó a este hecho, con el propósito de regular la actividad de los operadores de telecomunicaciones. Una parte de esta normativa estuvo enfocada en la actividad de fiscalización, especialmente por parte del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel), que asumió desde esta etapa, la tarea de vigilar y supervisar el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones en el Perú para velar por su correcto desarrollo.

¹ Abogado por la Universidad Nacional de Trujillo-Perú. Máster en Derecho Internacional Económico por la Pontificia Universidad Católica del Perú con Posgrado en Derecho y Gestión de las Telecomunicaciones. Consultor externo en Telecomunicaciones y TICs del Estudio TyTL Abogados. Ex miembro del Consejo Directivo del Osiptel y ex director del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Correo electrónico: mcipriano@tytl.pe.

Dicha normativa se plasmó en el marco regulatorio general, principalmente el Decreto Supremo N° 013-93-TCC, Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, y su Reglamento General vigente, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, (que sustituyó al anterior Decreto Supremo N° 06-94-TCC). A ello se sumaron, la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión en los Servicios Públicos, la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Osiptel y el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, Reglamento General del Osiptel. Posteriormente, habiendo iniciado sus funciones, el Osiptel comenzó con sus actividades de fiscalización, regulación y sanción procediendo a emitir la normativa específica sobre dichas facultades.

Desde esos primeros años, han transcurrido más de 20 años y el Osiptel ha venido actualizando su normativa, tratando de adecuarla a los cambios tecnológicos y nuevos retos del sector de telecomunicaciones. Sin embargo, últimamente las autoridades del mencionado organismo han declarado que se viene trabajando en una propuesta legislativa para incrementar las multas, dado que los topes a las multas vigentes no logran el efecto deseado de desincentivar que se continúen cometiendo infracciones administrativas. Por esa razón, desde ya se supone la tarea de conocer un poco más de los aspectos referidos a la labor de fiscalización por parte de Osiptel, a fin de evitar caer en supuestos que impliquen la imposición de multas y otras sanciones.

Asimismo, frente a ello, surge la interrogante de si es adecuada la propuesta del organismo regulador y si, efectivamente, los topes a las multas que establece la legislación actual constituyen un obstáculo para evitar que se continúen cometiendo infracciones; o, por el contrario, hay un error de percepción de las autoridades del regulador. Entonces, ¿cuál sería la vía o las alternativas para lograr que haya un mejor desempeño de parte de los operadores en beneficio de los usuarios para que estos sientan que la regulación está cumpliendo un rol preponderante en su beneficio?

Una alternativa a la pregunta anterior es el de la regulación responsiva, que podría tener mejor efecto que el incremento de las multas, pues aún con el incremento de los topes, ello no impide que estas continúen siendo impugnadas, y, con ello, la solución a los problemas que señala Osiptel no se solucione.

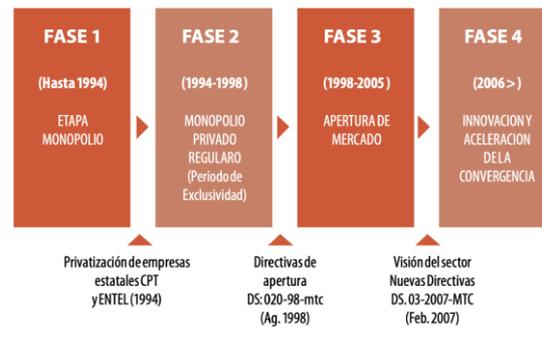
Por ello, a través de este artículo se propone dar unos alcances respecto al tema de compliance en el sector de telecomunicaciones, a fin de que los operadores conozcan más del sector de telecomunicaciones y de las obligaciones a las que están sujetos, para tener buenas prácticas y cumplan con la normativa y los compromisos en este sector.

II. ANTECEDENTES

2.1. Hitos de la promoción de la competencia

El sector de telecomunicaciones en el Perú ha pasado por diversas fases. En el libro “Hitos de la promoción de la competencia: Aportes de la regulación en el sector telecomunicaciones”² del Osiptel, se diferencian hasta 4 fases que vamos a resumir en esta parte. Aquí un gráfico al respecto:

² OSIPTEL: “Hitos en la promoción de la competencia”, en: <https://sociedadtelecom.pe/libros-osiptel/wp-content/uploads/2019/06/hitos-promocion.pdf> Consultado: 10.07.2022



Fuente: OSIPTEL

a) Fase 1: Etapa monopolio

Esta etapa comprende el periodo en que las empresas se encontraban en manos del Estado. Por un lado, teníamos a la Compañía Peruana de Teléfonos S.A. (CPT) que brindaba los servicios en Lima y Callao; mientras que Entel Perú S.A. (Entel) era la empresa que prestaba los servicios en el resto del país. Esta etapa culmina en el año 1994 en que se produjo la privatización de los servicios de telecomunicaciones en el país.

b) Fase 2: Monopolio privado regulado

Esta etapa abarca desde la privatización de los servicios de telecomunicaciones de telefonía fija local y portador local, de larga distancia nacional e internacional, que habían estado bajo la gestión y operación de las empresas estatales CPT y Entel, y cuyos servicios pasaron a ser operados y gestionados por Telefónica del Perú S.A.A. (Telefónica) al adquirir ambas empresas estatales en 1994, bajo un régimen de exclusividad temporal de 5 años; hasta que se produjo la apertura total del mercado de telecomunicaciones en el Perú en el año 1998. Debe tenerse en cuenta que las referidas empresas tenían además concesiones sobre otros servicios de telecomunicaciones, tales como telefonía móvil, televisión por cable, teléfonos públicos que no estuvieron dentro de ese periodo de exclusividad y, por tanto, podían ser prestados por terceras empresas distintas de Telefónica.

Esta etapa comprende la gestión y operación de los servicios de telefonía fija local y portador local y de larga distancia nacional e internacional por una única empresa en el país, Telefónica, por un plazo de 20 años con posibilidad de renovación, sujeta a una serie de obligaciones previstas en sus contratos de concesión aprobados por Decreto Supremo N° 011-94-TCC y que tenían la naturaleza de contratos - ley.

c) Fase 3: Apertura del mercado

Comprende desde el año 1998 en que se produjo la apertura total del mercado de telecomunicaciones, un año antes de lo pactado en los contratos de concesión de Telefónica hasta, aproximadamente, el año 2005. Esta fase se caracteriza porque se emitió una serie de normativa por parte del Osiptel y del Ministerio de Transportes y Comunicaciones para regular el ingreso de nuevos operadores a los dos únicos servicios que se habían mantenido en exclusividad (telefonía fija y servicio portador en sus diversas modalidades), hasta que la competencia se fue consolidando con todas las medidas de apertura que dieron durante esos años.

Esta fase se caracteriza porque se emitieron los denominados Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones del Perú, aprobados por Decreto Supremo N° 020-98-MTC. Por parte de Osiptel, se emitió una serie de normas vinculadas a sus funciones (Normas de Interconexión, Reglamento de Tarifas, Reglamento del Sistema de Preselección al Portador de Larga Distancia, Reglamento del Sistema de Llamada por Llamada, etc.) para regular y supervisar la efectiva competencia en el mercado de telecomunicaciones.

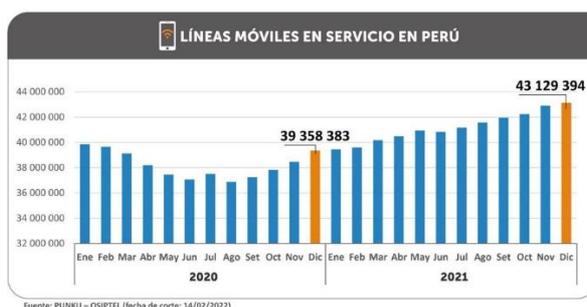
d) Fase 4: Innovación y aceleración de la convergencia

Esta fase que Osiptel la delimita desde el año 2005 hasta la actualidad, comprende todos los cambios que han sucedido en los últimos años, principalmente vinculados al crecimiento exponencial de la telefonía móvil, que ha desplazado al servicio de telefonía fija, y al desarrollo y crecimiento acelerado del acceso al internet y la banda ancha en los últimos años, con el surgimiento también de las “apps”(aplicaciones) y los servicios OTT.

En el lado normativo también se debe destacar la emisión en febrero del 2007 del Decreto Supremo N° 003-2007-MTC, que aprobó los Lineamientos para desarrollar y consolidar la competencia y la expansión de los servicios de telecomunicaciones en el Perú. De igual modo, se tienen las normas referidas a la portabilidad numérica, banda ancha y el surgimiento de los OMV.

2.2. Situación del mercado de telecomunicaciones

El mercado de telecomunicaciones en el Perú ha cambiado mucho en los últimos años, caracterizándose por un mercado de telefonía fija que ya no tiene un notorio crecimiento y un mercado móvil en el que se ha llegado a alcanzar los 43,1 millones de líneas en servicio a fines de 2021. Esto último, según el regulador, debido a la necesidad de mayor conectividad, las clases *on line* y a la campaña navideña, que fueron los factores que lograron el incremento de las líneas activas móviles; por lo que la penetración alcanzó las 129.8 líneas por cada 100 habitantes³, tal como se muestra en el siguiente cuadro.



Por otro lado, al cierre del primer trimestre del año 2021, Osiptel reportó un total de 3.08 millones de conexiones al servicio de internet fijo, lo que significó un incremento de 7.69 % en el total de conexiones respecto al mismo periodo del 2021⁴.

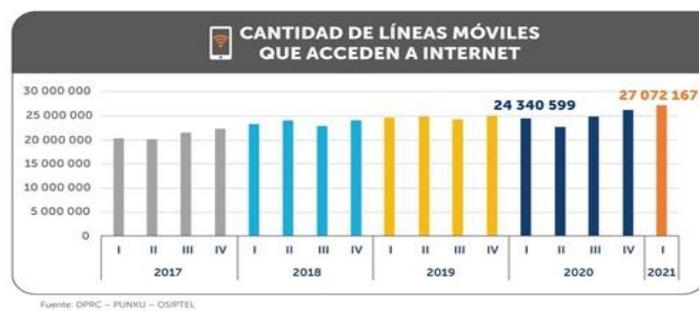
³ OSIPTEL: Nota de prensa. En <https://www.osiptel.gob.pe/portal-del-usuario/noticias/mercado-movil-sumo-mas-de-3-7-millones-de-lineas-durante-el-2021/>

⁴ OSIPTEL: Nota de prensa. En: <https://www.osiptel.gob.pe/portal-del-usuario/noticias/dia-de-las-telecomunicaciones-conexiones-de-internet-fijo-aumentaron-7-69-al-cierre-del-primer-trimestre-del-ano-2022/>



Fuente: OSIPTEL

En cuanto al internet móvil en el primer trimestre de 2021, Osipitel reporta que 27´072,167 líneas móviles accedieron a internet, lo que constituye un crecimiento de 11% respecto a similar periodo del 2020⁵, como se aprecia en el siguiente gráfico:



Siguiendo con las estadísticas, el INEI también nos brinda algunas cifras que son importantes de destacar. Dicho organismo informa que, al segundo trimestre de 2021, el 52.5% de hogares tiene conexión a internet, habiéndose incrementado en 10.9 en comparación al año anterior. Asimismo, el mayor incremento porcentual se reportó en el resto urbano, al alcanzar el 56,1%; seguido del área rural, que llegó a 20,1%; y Lima Metropolitana aumentó de 59,9% a 68,3%. Además, en al primer trimestre del 2021, el 95,4% de los hogares del país tiene al menos una Tecnología de Información y Comunicación⁶.

Siguiendo con el tema de TICs, es importante destacar otros medios que en la actualidad se han convertido en herramientas de comunicación y socialización como lo son las redes sociales⁷. Aquí un gráfico que nos muestra la situación en nuestro país:



⁵ OSIPTEL: Reporte estadístico, junio 2021. En <https://www.osiptel.gob.pe/media/sgkfmcpa/reporte-estadistico-30062021.pdf>

⁶ INEI: Nota de prensa, setiembre de 2021. En: <https://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/noticias/nota-de-prensa-no-148-2021-inei.pdf>

⁷ BRANCH: Estadísticas de la situación digital en Perú en el 2020-2021. En: <https://branch.com.co/marketing-digital/estadisticas-de-la-situacion-digital-de-peru-en-el-2020-2021/>

Fuente: BRANCH

Según los datos de la página BRANCH, en el Perú el número de usuarios de las redes sociales es de 27 millones, lo que implica aproximadamente el 81.4% de la población total, mostrando un incremento del 12.5% con respecto al año anterior. Asimismo, se indica que 26.41 millones de usuarios acceden a las redes sociales a través de teléfonos móviles, lo que representa 97,8%. Por último, se destaca que Perú es uno de los países con mayor crecimiento económico digital en Latinoamérica, según el informe de Comscore, donde Argentina, el Perú y Chile se muestran con el salto más pronunciado en términos de consumo digital. Este crecimiento está asociado, según indican, también al aumento de consumidores por Internet, donde se pasó de 18.6% (6 millones) en el 2019 a 36.1% (11.8 millones) al cierre del 2020.

Tal como se ha mostrado, efectivamente tenemos un crecimiento destacable en diversos servicios que son de mayor impacto actualmente como la telefonía móvil, internet y banda ancha; estos dos últimos a los cuales se accede principalmente por redes móviles; sin embargo, ese crecimiento no es homogéneo; pues tal como lo reporta el INEI, las ciudades urbanas del país tienen un alto porcentaje de penetración en internet, mientras que en las áreas rurales la conexión en hogares aún tienen una penetración bastante baja, alcanzando apenas el 20.1%.

Respecto a la situación en las áreas rurales, es un tema motivo de preocupación de las autoridades de gobierno, habiéndose desarrollado desde hace algunos años, el proyecto de la Red Dorsal Nacional de Banda Ancha y los proyectos regionales para conectar a todos los distritos con este servicio, aunque aún no se observan los resultados esperados. Es más, los mencionados proyectos presentan diversos problemas de ejecución, lo que hacen pensar que su viabilidad es cada vez más difícil y tomará más tiempo atender esos centros poblados.

III. ASPECTOS RELEVANTES DEL COMPLIANCE EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

3.1. Aspectos generales de la competencia del Osiptel

Una vez creado el Osiptel, se emitieron sendas normas que establecieron sus funciones y atribuciones. En primer lugar, la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, la cual se aplica a los organismos reguladores como Osiptel, Osinergmin, Ositran y Sunass. Esta ley es muy importante porque enumera las funciones de los organismos reguladores como son: Función supervisora, función reguladora, función normativa, función fiscalizadora y sancionadora, función de solución de controversias, y la función de solución de los reclamos de usuarios. Posteriormente se dio la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Osiptel y el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, que aprobó el Reglamento General del Osiptel, el cual establece la importancia y los principios sobre los cuales se rige el accionar del Osiptel como el Principio de Libre Acceso, el Principio de Neutralidad, el Principio de No Discriminación, Principio de Transparencia, entre otros. Además, se precisan aspectos de su función de supervisión. Posteriormente, mediante diversas leyes y otras normas se han ido otorgado facultades adicionales al Osiptel, con lo cual se han ido ampliando sus atribuciones hasta hoy en día.

En este caso nos vamos a referir específicamente a las funciones que se denominaron inicialmente como funciones supervisora, fiscalizadora y sancionadora. Asimismo, teniendo

en cuenta que el Osiptel es competente para conocer las infracciones a la libre y leal competencia en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, cabe destacar que el Osiptel puede sancionar a las personas naturales o jurídicas que no tengan la condición de empresas operadoras de dichos servicios, pero que incumplen tales normas. Por esa misma razón, en los casos de infracciones a la libre y leal competencia, el Osiptel también aplica los montos establecidos por el Decreto Legislativo N° 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (cuyo TULO fue aprobado por Decreto Supremo N° 030-2019-PCM), así como el Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, pudiendo aplicar los criterios de gradación de sanciones establecidos en dichas normas.

En razón a que el Osiptel puede aplicar el Decreto Legislativo N° 1034, los alcances también aplican en casos referentes a la participación y sanciones de los representantes legales o las personas que integran los órganos directivos de las empresas o entidades sancionadas.

Conviene destacar que toda sanción administrativa deberá ser impuesta previo procedimiento administrativo sancionador, en el cual la responsabilidad administrativa es independiente de la responsabilidad contractual, civil o penal que se originen por los hechos u omisiones que configuran la infracción administrativa. Asimismo, son independientes de las infracciones relacionadas a la leal o libre competencia, las que están previstas en el TULO de la Ley de Telecomunicaciones, su Reglamento General y que son de competencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en temas vinculados al uso del espectro radioeléctrico, la prestación de servicios de telecomunicaciones sin contar con la habilitación correspondiente como son la concesión, registro o autorización, uso de numeración no autorizada y utilizar equipos no homologados.

Aquí un cuadro resumen que diferencia las competencias de ambas instituciones en el marco de las competencias que tiene cada una:

| COMPETENCIAS: MTC -OSIPTEL | |
|---|---|
| MTC | OSIPTEL |
| <ul style="list-style-type: none"> • Fija la política de telecomunicaciones • Acceso al mercado (otorga concesiones, autorizaciones, registros). • Asignación, control y monitoreo del espectro radioeléctrico. • Numeración. • Homologación de equipos. • Representación internacional. • Aporte al FITEL (Pronatel). | <ul style="list-style-type: none"> • Tarifas. • Usuarios. • Libre y leal competencia. • Interconexión de servicios. • Controversias entre empresas. • Neutralidad de red. |

Elaboración: Propia

Asimismo, la facultad de Osiptel para la imposición de sanciones administrativas prescribe a los 2 años tratándose de infracciones leves; a los 3 años tratándose de infracciones graves; y, a los 4 años tratándose de infracciones muy graves. Si, por la realización del o los mismos actos u omisiones se incurriese en más de una infracción administrativa, el Osiptel aplicará la sanción prevista para la infracción con mayor nivel de gravedad.

Un elemento a tener en cuenta es al presentarse una situación de reincidencia; en este caso, el Osiptel puede duplicar las multas impuestas, incrementándolas sucesiva e ilimitadamente. También se prevé la posibilidad que el Osiptel imponga multas coercitivas

por un monto que no supera el monto máximo de la multa prevista para las infracciones leves.

3.2. Marco legal de la función de fiscalización del Osiptel

En medio de esta coyuntura de los servicios de telecomunicaciones, el Osiptel ha manifestado que han solicitado al Congreso el incremento del tope de las sanciones hasta 1,000 UIT, o lo que es a la fecha S/ 4.6 millones, que equivale a triplicar el tope vigente que llega a 350 UIT (S/. 1.61 millones)⁸. A ello se suma que recientemente han venido cuestionando el hecho que algunas operadoras de telecomunicaciones vienen impugnando constantemente las decisiones del organismo regulador⁹.

Por ello, antes de manifestar si coincidimos o no con la propuesta, debe destacarse la base de las competencias del regulador en este tema, destacándose que en el desarrollo de las funciones de fiscalización y sanción, el Osiptel desarrolla una serie de actividades enmarcadas en sus atribuciones previstas en las ya mencionadas anteriormente, la Ley N° 27336, Ley N° 27332, el Decreto Supremo N° 042-2005-PCM, el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, entre otras.

Conforme a dicho marco legal, el Osiptel tiene la potestad de calificar las infracciones de tipo administrativo e imponer medidas correctivas a las empresas operadoras del mercado de telecomunicaciones, empresas y personas que se encuentran dentro de su ámbito de competencia, cuando estas incumplen sus obligaciones previstas en los contratos de concesión de servicios públicos de telecomunicaciones y/o las obligaciones legales aplicables también a dicho mercado. Debido a ello, el Osiptel ha venido desarrollando sus actividades con mucha regularidad, siendo diversas las ocasiones en que ha emitido sus resoluciones sancionando a las empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones.

Para tal efecto, se ha desarrollado con mayor detalle esa función en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTEL, y el Reglamento General de Fiscalización, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD-OSIPTEL.

3.3. Facultades del Osiptel y obligaciones de los operadores en el marco de la fiscalización

El referido Reglamento General de Fiscalización contiene las normas que regulan el ejercicio de dicha función por parte del Osiptel para asegurar que las entidades supervisadas cumplan con las obligaciones legales, contractuales o técnicas aplicables a los servicios públicos de telecomunicaciones, y los mandatos o resoluciones del mencionado regulador.

La antes denominada función de supervisión, ahora denominada de fiscalización, debe cumplir con los siguientes principios: Transparencia, costo-eficiencia, veracidad,

⁸ Diario Gestión, junio 2022. En <https://gestion.pe/economia/hemos-pedido-al-congreso-elevar-sanciones-que-aplica-osiptel-de-350-a-1000-uit-economia-noticia?ref=gesr>

⁹ OSIPTEL: Nota de prensa. En: <https://www.osiptel.gob.pe/portal-del-usuario/noticias/entel-presenta-nueva-demanda-contrala-prohibicion-de-la-venta-de-chips-moviles-en-via-publica/>

discrecionalidad y prevención. Para cumplir esta tarea, el Osiptel realiza un monitoreo constante de las actividades de las empresas operadoras para conocer su comportamiento, labor que realiza a través de su Dirección de Fiscalización e Instrucción.

En tal sentido, de conformidad con el artículo 12 del Reglamento, los funcionarios responsables están facultados para realizar las siguientes acciones:

1. Exigir la exhibición o presentación de todo tipo de documentación;
2. Requerir la presentación de información referida a la facturación, tasación, lugar y fecha de instalación de líneas o circuitos, tráfico, y toda la que sea necesaria para fiscalización;
3. Acceder, de manera presencial o remota, a las dependencias, equipos, instalaciones y plataformas de la operadora;
4. Tomar copia o fotografías de los archivos físicos, ópticos, electrónicos u otros, para generar un registro de su acción de fiscalización;
5. Realizar exámenes sobre aspectos técnicos o tecnológicos;
6. Citar o formular preguntas a representantes de la operadora, terceros y/o usuarios;
7. Comportarse como usuarios, potenciales clientes u otros a fin de facilitar el cumplimiento del objeto de la acción de supervisión;
8. Utilizar en su acción de fiscalización los equipos que consideren necesarios;
9. Instalar equipos en los locales de las entidades fiscalizadas;
10. Ampliar o variar el objeto de la acción de supervisión en caso, como resultado de las acciones de supervisión realizadas, se detectaran incumplimientos adicionales a los expresados inicialmente en el referido objeto; y
11. Las demás acciones que establezca la normativa.

A continuación, en el artículo 13, el Reglamento prevé las obligaciones de las operadoras sujetas a la fiscalización. Estas obligaciones textualmente son:

1. Proporcionar la información y documentación solicitada;
2. Permitir el acceso de los fiscalizadores a sus dependencias, instalaciones y/o equipos;
3. Ejecutar el software o los programas para la verificación de la información correspondiente;
4. Realizar o brindar todas las facilidades para ejecutar las pruebas técnicas y mediciones solicitadas;
5. Conservar por al menos tres años después de originada la información relacionada con la tasación, los registros fuentes del detalle de las llamadas y facturación de los servicios;
6. Suscribir las actas de fiscalización;
7. En general, brindar todas las facilidades para la acción de fiscalización; y,
8. Las demás que se establezcan en las normas.

Si la empresa operadora demora, obstaculiza y/o impide, ya sea la realización como el desarrollo de una acción de fiscalización, incurrirá, conforme al artículo 12 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, en infracción muy grave.

Por otro lado, para el desarrollo de su labor de fiscalización, el Osiptel puede tomar una muestra, siendo además que dichas acciones pueden ser con aviso previo o sin aviso previo. Finalizada la acción de fiscalización se levantará el acta correspondiente.

Cabe acotar que, terminada una acción de fiscalización, esta no necesariamente culminará con el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS), pues el mismo artículo 30 dispone que se pueden realizar Alertas Preventivas con el propósito que la operadora informe al Osiptel las acciones que realizará para mejorar su gestión y reducir riesgos de incumplimientos.

De igual modo, se prevé en el artículo 33 del Reglamento que se pueden realizar Fiscalizaciones Preventivas para prevenir la comisión de acciones u omisiones constitutivas de infracciones, promover el cumplimiento oportuno de las obligaciones, así como las acciones de corrección, de detectarse algún incumplimiento.

Además, cabe destacar el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 123-2014-CD-OSIPTTEL que contiene en su artículo 13 la definición del Compromiso de Mejora, el cual se ejecuta mediante una solicitud al Osiptel únicamente ante el incumplimiento de los indicadores de calidad (Calidad de Cobertura de Servicio, Calidad de Voz, y Tiempo de Entrega de Mensajes de Texto). La finalidad del Compromiso de Mejora es el cumplimiento del indicador de calidad y su ejecución no podría exceder del siguiente periodo de evaluación, siendo que su incumplimiento constituye infracción.

Posteriormente, tal como se sustenta en la exposición de motivos de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTTEL, que modificó el Reglamento General de Fiscalización, "De la experiencia recogida desde el año 2015 al 2020, se ha evidenciado hasta un 79% de efectividad en la implementación de los Compromisos de Mejora al 2019, en zonas con población de casi seis (6) millones en total. Es decir, que la efectividad en el uso de esta figura es alta y está orientada al cumplimiento de la obligación antes que la aplicación de una sanción"¹⁰. Por dicha razón, Osiptel decidió ampliarlo a otros cuerpos normativos, más allá de los temas de calidad, y que se pueden aplicar en la actualidad. En tal sentido, también se prevén que las circunstancias para su aplicación y condiciones como las consecuencias, se establecerán en cada reglamento específico que regula la obligación.

Por último, en el desarrollo de las actividades de fiscalización, el Osiptel puede recurrir a terceros para algunas de ellas, dado que, mediante Decretos Legislativos N°s 1272 y 1452, que modificaron la Ley N° 27444, se incorporó la figura de la tercerización con la finalidad de facilitar el cumplimiento de las funciones de las entidades con el apoyo de terceros.

3.4. Las infracciones y sanciones en el sector de telecomunicaciones

El Reglamento General de Infracciones y Sanciones tiene por objeto establecer el procedimiento para la imposición y ejecución de medidas correctivas y sanciones, así como tipificar las infracciones en las que puede incurrir una operadora y demás personas naturales o jurídicas, aun cuando no tengan la condición de operadora. Las infracciones que se tipifican en dicho reglamento están referidas a los siguientes temas:

- Infracciones relativas a las obligaciones de la concesión.
- Infracciones relativas a la información.

¹⁰ OSIPTTEL: Exposición de motivos de Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTTEL. En: <https://www.osiptel.gob.pe/media/perbud0w/resol259-2021-cd-norma-exposicion-motivos.pdf>

- Infracciones relativas a la supervisión.
- Infracciones relativas a las normas y decisiones de la autoridad.

Sin perjuicio de ello, se pueden establecer otras infracciones en normas vinculadas a la actuación del regulador.

En cuanto a las multas que se aplican por la comisión de infracciones, estas se califican en:

| Infracción | Multa mínima | Multa máxima |
|-------------|--------------|--------------|
| • Leve | 0.5 UIT | 50 UIT |
| • Grave | 51 UIT | 150 UIT |
| • Muy grave | 151 UIT | 350 UIT |

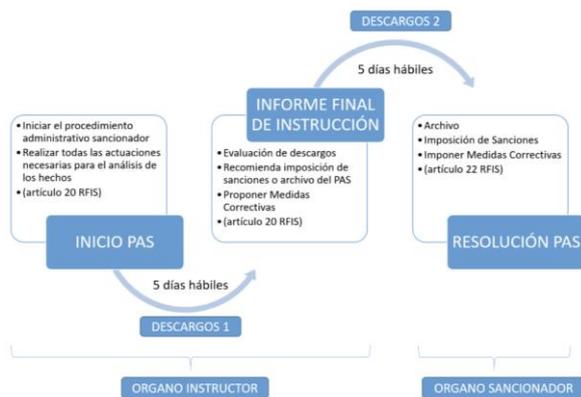
En el caso de las infracciones leves, el reglamento citado dispone que estas pueden sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo con las particularidades del caso y siempre que no sea un caso de reincidencia.

La otra situación que es importante de destacar es el caso de las Medidas Correctivas, las cuales tienen por objetivo corregir incumplimientos de una obligación contenida en las normas legales o en los contratos de concesión, ordenando al operador una conducta o abstenerse de ella, pudiendo ser desde la cesación de actos, publicación de avisos, devolución de dinero, reversión de efectos, cese de comercialización o la realización de determinados actos. El incumplimiento de dicha medida constituye infracción muy grave.

Por otro lado, el artículo 28 del Reglamento dispone que sin perjuicio de las medidas cautelares previstas en el artículo 157 en el TUO de la LPAG, Ley 27444, (aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS), los órganos de instrucción o de resolución podrán adoptar también dichas medidas, tanto en procedimientos administrativos sancionadores como en los procedimientos de imposición de medidas correctivas, para asegurar el cumplimiento y/o la eficacia de sus futuras resoluciones, para evitar que se produzca un daño o que éste se torne irreparable. El operador que incumpla la medida cautelar incurrirá en infracción leve.

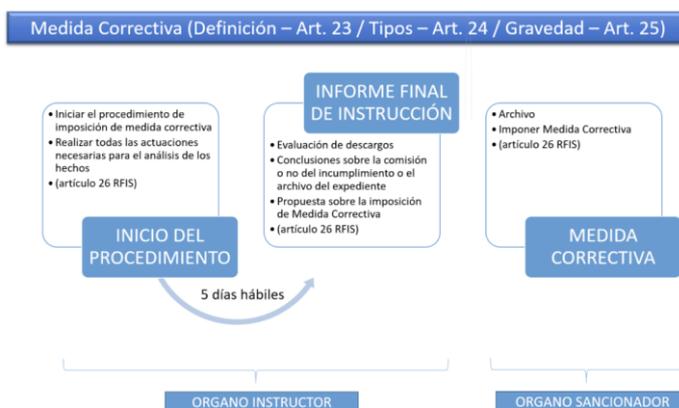
Con la finalidad de mostrar la secuencia o desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador, el Osiptel ha desarrollado el siguiente gráfico¹¹ con los pasos de dicho procedimiento:

¹¹ OSIPTEL: Informe N° 151-OAJ-2021. En: <https://www.osiptel.gob.pe/media/pwshtlrk/informe151-oaj-2021.pdf>



Fuente: OSIPTEL (Informe N° 00151-OAJ/2021 del 14.06.2021)

Asimismo, según el mismo informe de Osipitel, si hubiera medida correctiva en el principal, el procedimiento sería como se detalla en el siguiente gráfico:



Fuente: OSIPTEL (Informe N° 00151-OAJ/2021 del 14.06.2021)

Finalmente, también cabe destacar el artículo 25 de Reglamento que dispone que el incumplimiento de una medida correctiva constituye una infracción muy grave, genera el inicio de un procedimiento administrativo sancionador con los pasos detallados en el mencionado cuadro.

IV. LA REGULACIÓN RESPONSIVA

La imposición de multas como herramienta disuasiva ha tenido una gran acogida alrededor del mundo. No obstante, en los últimos años, el nuevo enfoque que está cobrando mayor fuerza y respaldo es el de la “responsive regulation o regulación responsiva”¹² y ello porque la actitud castigadora que ha sido tradicional para estos casos viene teniendo cada vez

¹² “En ellos la entidad regulatoria mantiene su intervención (o fiscalización) en el mínimo nivel, pero reteniendo la capacidad de intervenir más cuando sea necesario...”. En: Enfoque derecho: Qué es la fiscalización bajo el enfoque de cumplimiento. En: <https://www.enfoquederecho.com/2017/08/10/que-es-la-fiscalizacion-bajo-el-enfoque-de-cumplimiento-normativo-de-prevencion-y-de-gestion-del-riesgo/>

menos eficacia¹³; siendo que en unos casos se presentaba como un acción exagerada y poco razonable ante situaciones de errores humanos u operativos. Ante ello han surgido precisamente los nuevos enfoques o soluciones a este problema, como la mencionada regulación.

Uno de los casos ejemplares para el cambio de paradigma de “castigador” a “conciliador” se da en Brasil, donde el uso de los Términos de Ajustes de Conductas (TAC) en el sector de telecomunicaciones constituye una nueva herramienta para corregir el comportamiento de los operadores.

Los denominados TAC son acuerdos que resultan de la negociación entre el ente regulador, en este caso Anatel, y un proveedor de servicios, resultando en un acuerdo extrajudicial con vigencia de hasta 4 años, en el cual las empresas se comprometen a cumplir una serie de obligaciones y a realizar inversiones encaminadas a mejorar el servicio; a cambio de que el ente regulador archive procesos sancionadores asociados al acuerdo. Este mecanismo de compromiso funciona desde el 2014, con la publicación del Reglamento TAC (Res. 629/2013). A partir de ello, Anatel recibió un gran número de solicitudes de proveedores de servicios de telecomunicaciones para llevar a cabo negociaciones con el objetivo de ejecutar los TAC, siendo que se pueden establecer con los TAC compromisos respecto de algunos de los siguientes tipos¹⁴:

- ☞ Compromisos de adecuación de conducta irregular.
- ☞ Compromiso de reembolso a usuarios.
- ☞ Compromisos de infraestructura.
- ☞ Compromisos adicionales: como otorgamiento temporal de beneficios directos a los usuarios (por ejemplo, descuentos), y ejecución de proyectos para prestación de servicios, a regiones donde no hay retorno económico a corto plazo para la empresa.

El primer TAC con Anatel fue TIM¹⁵, el cual archivó 53 procesos sancionadores a cambio de una inversión de US\$ 120,6 millones en proyectos, los cuales estarían orientados a mejorar la calidad del servicio o incluir nueva infraestructura en unas 2.000 localidades; además tendría que atender de manera progresiva a todos los indicadores del segmento móvil.

Tal como se aprecia, la regulación responsiva en Brasil, a través de los TACs, comienza a brindar alternativas menos dañinas y más conciliadoras con las operadoras, mientras que a la par permite la expansión o el mejoramiento del servicio brindado.

Del mismo modo, es conveniente que el regulador en el Perú también contemple la necesidad de elaborar herramientas que prioricen la conversación y negociación. Esta recomendación no es ajena a la que han efectuado recientemente los organismos internacionales para la mejora de la regulación, como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en su documento denominado “Guía de la OCDE para el

¹³ ANATEL: Anatel ve en la regulación responsiva la forma de convertir multas en soluciones. En: <https://www.telesemana.com/blog/2019/01/03/anatel-ve-en-la-regulacion-responsiva-la-forma-de-convertir-multas-en-soluciones/>

¹⁴ ANATEL: Conozca los términos de ajuste de conducta (TAC). En: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/obrigacoes-contratuais/conheca-os-termos-de-ajustamento-de-conduta-tacs>

¹⁵ TELESEMANA: TIM Brasil cambiará multas por una inversión de US\$ 120,6 millones. En: <https://www.telesemana.com/blog/2020/06/19/tim-brasil-cambiara-multas-por-una-inversion-de-us-1206-millones/>

cumplimiento regulatorio y las inspecciones” del 2019¹⁶. En dicha guía la referida institución presenta una serie de principios claves para mejorar el nivel de cumplimiento de las normas, haciendo énfasis en 4 de estos: i) Regulación responsiva, ii) Procesos claros y justos, iii) Promoción del cumplimiento y iv) “Poniendo los pies sobre la tierra”.

Por ello se hace hincapié en la necesidad de abrir el canal de conversación entre los agentes regulados y regulador, frente a una iniciativa regulatoria dado los beneficios que traería al mercado como la disminución de sanciones, la mejora de servicios y una mejoría en la relación de las entidades involucradas.

El caso reciente mencionado en Brasil de los TAC, y los Compromisos de Mejora implementados ahora, de manera general, en el Perú, abren la posibilidad a nuevos casos para solucionar los problemas que enfrentan operadores, usuarios y regulador con la comisión de infracciones. Basta ponerse a ejecutar las decisiones, ponderando la razonabilidad y la priorización de atender con los servicios de telecomunicaciones para reducir la brecha digital que aún tenemos.

V. CONCLUSIONES

1. La regulación de las telecomunicaciones en el Perú ha pasado por 4 fases, encontrándonos actualmente en la fase de la innovación y aceleración de la convergencia, la cual se caracteriza por el gran desarrollo de la telefonía móvil y el acelerado crecimiento del internet. Sin embargo, aún se aprecia una importante brecha en el sector rural del país, donde solamente el 20.1% de los hogares tienen conexión a internet.
2. En materia de regulación del mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, el Osiptel es el regulador competente de estos temas en el Perú, con un marco legal que data de 1993 y demás normas que se han venido emitiendo posteriormente, las cuales prevén sus atribuciones, entre ellas las de fiscalización.
3. En el ámbito de la fiscalización, dos son las normas que, principalmente, deben destacarse: el Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTEL, y el Reglamento General de Fiscalización, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD-OSIPTEL, las cuales son las normas vigentes en el sector de telecomunicaciones. Sin perjuicio de ello, también se encuentran otras obligaciones y sus consecuencias en normas vinculadas, referidas a aspectos de calidad, condiciones de uso, interconexión, entre otras.
4. El Reglamento General de Fiscalización contiene las normas que regulan el ejercicio de la función del OSIPTEL para asegurar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas aplicables a los servicios públicos de telecomunicaciones, y los mandatos o resoluciones del mismo OSIPTEL. Por su parte, el Reglamento General de Infracciones y Sanciones establece el procedimiento para la imposición y ejecución de medidas correctivas y sanciones, y tipificar las infracciones en las que puede incurrir una operadora, incluyendo terceros.

¹⁶ OCDE: Guía de la OCDE para el cumplimiento regulatorio y las inspecciones (2019) .Página 7-8. En: <https://www.oecd.org/publications/guia-de-la-ocde-para-el-cumplimiento-regulatorio-y-las-inspecciones-0fe43505-es.htm>

5. En los últimos años la imposición de multas ha venido teniendo menor peso, dando pie a nuevos enfoques, como es el caso de la “responsive regulation o regulación responsiva” al mostrar la anterior una actitud cada vez menos eficaz. Los TAC en Brasil son un ejemplo de la regulación responsiva que permite soluciones prácticas al problema sancionatorio, en concordancia con políticas de expansión de servicios de los operadores.

En el Perú los Compromisos de Mejora, que han sido ampliados de manera general en el presente año mediante la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL, permiten también la posibilidad de que se establezcan nuevas formas de solución al cumplimiento de las normas por parte de las empresas fiscalizadas y sin tener que llegar a una sanción, cuya ejecución y efectos no resulta a veces eficaz y óptima.

BIBLIOGRAFÍA

- ANATEL: “Obligaciones contractuales y Términos de ajustes de conducta”. En: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/obrigacoes-contratuais/conheca-os-terminos-de-ajustamento-de-conduta-tacs> (Consultado: 22.07.2022)
- BRANCH: Estadísticas de la situación digital en Perú 2020-2021”. En: <https://branch.com.co/marketing-digital/estadisticas-de-la-situacion-digital-de-peru-en-el-2020-2021/> (Consultado: 12.07.2022)
- Enfoque derecho: “Qué es la fiscalización bajo el enfoque de cumplimiento normativo de prevención y gestión de riesgo”. En: <https://www.enfoquederecho.com/2017/08/10/que-es-la-fiscalizacion-bajo-el-enfoque-de-cumplimiento-normativo-de-prevencion-y-gestion-del-riesgo/> (Consultado: 20.07.2022)
- GESTION: “Hemos pedido al Congreso elevar sanciones que aplica Osiptel”. En: <https://gestion.pe/economia/hemos-pedido-al-congreso-elevar-sanciones-que-aplica-osiptel-de-350-a-1000-uit-economia-noticia/?ref=gesr> (Consultado: 15.07.2022)
- INEI: Nota de prensa de setiembre de 2021. En: <https://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/noticias/nota-de-prensa-no-148-2021-inei.pdf> (Consultado: 09.07.2022)
- OCDE: “Guía de la OCDE para el cumplimiento regulatorio y las inspecciones” (2019). Página 7-8 <https://www.oecd.org/publications/guia-de-la-ocde-para-el-cumplimiento-regulatorio-y-las-inspecciones-0fe43505-es.htm> (Consultado: 19.10.2022)
- OSIPTEL: “Hitos en la promoción de la competencia”. Enero 2017. En: <https://sociedadtelecom.pe/libros-osiptel/wp-content/uploads/2019/06/hitos-promocion.pdf> (Consultado: 05.07.2022)
- OSIPTEL: Nota de prensa 21.02.2022. En: <https://www.osiptel.gob.pe/portal-del-usuario/noticias/mercado-movil-sumo-mas-de-3-7-millones-de-lineas-durante-el-2021/> (Consultado: 08.07.2022)
- OSIPTEL: Nota de prensa del 17 de mayo de 2022. En: <https://www.osiptel.gob.pe/portal-del-usuario/noticias/dia-de-las-telecomunicaciones-conexiones-de-internet-fijo-aumentaron-7-69-al-cierre-del-primer-trimestre-del-ano-2022/> (Consultado: 08.07.2022)
- OSIPTEL: Nota de prensa de junio de 2021. En: <https://www.osiptel.gob.pe/media/sgkfmcpa/reporte-estadistico-30062021.pdf> (Consultado: 08.07.2022)
- OSIPTEL: Exposición de motivos de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL. En: <https://www.osiptel.gob.pe/media/perbud0w/resol259-2021-cd-norma-exposicion-motivos.pdf> (Consultado: 13.07.2022)

- OSIPTEL: Nota de prensa del 7 de julio de 2022. En: <https://www.osiptel.gob.pe/portal-del-usuario/noticias/entel-presenta-nueva-demanda-contra-la-prohibicion-de-la-venta-de-chips-moviles-en-via-publica/> (Consultado: 15.07.2022)
- OSIPTEL: Exposición de motivos de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL. En: <https://www.osiptel.gob.pe/media/perbud0w/resol259-2021-cd-norma-exposicion-motivos.pdf> (Consultado: 13.07.2022).
- OSIPTEL: Informe N° 151-OAJ-2021, Pag. 6-7. En: <https://www.osiptel.gob.pe/media/pwshtlrk/informe151-oaj-2021.pdf> (Consultado: 10.07.2022)
- TELESEMANA: Anatel ve en la regulación responsiva la forma de convertir multas en soluciones. En: <https://www.telesemana.com/blog/2019/01/03/anatel-ve-en-la-regulacion-responsiva-la-forma-de-convertir-multas-en-soluciones/> (Consultado: 20.07.2022)
- TELESEMANA: Tim Brasil cambiará multas por inversiones. En: <https://www.telesemana.com/blog/2020/06/19/tim-brasil-cambiara-multas-por-una-inversion-de-us-1206-millones/> (Consultado: 23.07.2022)