

## **RESOLUCIÓN N° 021-2001-CCO/OSIPTEL**

Lima, 05 de junio de 2001

El Cuerpo Colegiado Ordinario (en adelante CCO) a cargo de la controversia entre Nextel del Perú S.A. (en adelante NEXTEL) contra Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante TELEFÓNICA) y Telefónica Móviles S.A.C. (en adelante TELEFÓNICA MÓVILES) sobre aspectos jurídicos de las relaciones de interconexión existentes entre NEXTEL y TELEFÓNICA, y entre NEXTEL y TELEFÓNICA MÓVILES.

### **VISTOS:**

El Expediente N° 007-2000 en los seguidos por NEXTEL contra TELEFÓNICA y TELEFÓNICA MÓVILES, a fin de que se determine que el artículo 42°, inciso j) del Reglamento Específico del Teleservicio de Canales Múltiples de Selección Automática (en adelante Servicio Troncalizado) aprobado mediante Resolución Ministerial N° 412-94-MTC-15.04 (en adelante el Reglamento Específico), no es una disposición aplicable a la relación de Interconexión entre NEXTEL y cada una de las empresas demandadas.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. EMPRESAS INVOLUCRADAS**

##### **1. DEMANDANTE:**

- NEXTEL es una empresa constituida en el Perú con concesión para prestar el Servicio Troncalizado en el departamento de Lima, en la Provincia Constitucional del Callao, así como en los departamentos de Ancash, Ica y La Libertad.
- NEXTEL tiene una red que consiste en un sistema integrado para la prestación del Servicio Troncalizado utilizando tecnología digital en su integridad. La configuración digital de dicha red fue aprobada por el MTC.

##### **2. DEMANDADAS:**

- TELEFÓNICA es una empresa constituida en el Perú con concesión para prestar el servicio final de Telefonía Fija Local y el servicio Portador de Larga Distancia Nacional e Internacional.
- TELEFÓNICA MÓVILES es una empresa constituida en el Perú con concesión para prestar el servicio de Telefonía Móvil en todo el territorio nacional (áreas 1 y 2).

### **3. TERCEROS CON LEGÍTIMO INTERÉS:**

- TIM PERÚ S.A.C. es una empresa concesionaria del servicio público de comunicaciones personales (PCS), que mediante escrito de fecha 25 de mayo de 2001, solicitó apersonarse al procedimiento en calidad de tercero con legítimo interés. Dicha solicitud fue aceptada mediante la Resolución N° 020-2001-CCO/OSIPTEL. de fecha 4 de junio de 2001.

## **II. ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

Con fecha 5 de diciembre de 2000 NEXTEL presentó un escrito de demanda solicitando al CCO que: (i) declare que el artículo 42º inciso j) del Reglamento Específico no es una disposición que permita a TELEFÓNICA o TELEFÓNICA MÓVILES interrumpir o de cualquier otra manera restringir la relación de interconexión entre NEXTEL y cada una de dichas empresas; y, (ii) declare que el artículo 42º inciso j) del Reglamento Específico no es una disposición aplicable a la relación de interconexión entre NEXTEL y cada una de las empresas demandadas.

### **1. NEXTEL fundamenta su demanda de acuerdo con lo siguiente:**

- El CCO es competente para conocer la presente controversia, de conformidad con (i) los artículos 4º inciso b) y 6º del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias en la Vía Administrativa, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-99-CD/OSIPTEL (en adelante, el Reglamento de Controversias); (ii) el artículo 3º de las Normas sobre Materias Arbitrables entre Operadores de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-99-CD/OSIPTEL; y (iii) la Cláusula Décimoquinta del Contrato de Interconexión suscrito entre TELEFÓNICA y NEXTEL de fecha 17 de junio de 1999; por tratarse de una controversia sobre la aplicabilidad de la disposición contenida en el artículo 42º inciso j) del Reglamento Específico a la relación de interconexión entre NEXTEL y TELEFÓNICA, es decir sobre aspectos jurídicos de la relación de interconexión.
- Existe una real controversia entre las partes que debe ser conocida por el CCO al darles ambas empresas una interpretación diferente a la mencionada norma.
- El artículo 42º inciso j) del Reglamento Específico no es aplicable en ningún caso a la relación de interconexión entre TELEFÓNICA y NEXTEL.
- El artículo 42º inciso j) del Reglamento Específico se dictó cuando la tecnología digital en el servicio troncalizado todavía no había entrado en operación comercial a nivel internacional, por lo que el ámbito de aplicación de la citada norma no alcanza al servicio troncalizado digital que ofrece NEXTEL, y se limita al servicio troncalizado que utiliza tecnología analógica.
- La norma, aún en el caso del servicio troncalizado analógico, no es una norma de interconexión, sino una disposición técnica aplicable únicamente a las características del equipo de servicio troncalizado analógico.

- El artículo 42º inciso j) del Reglamento Específico obedece a las limitaciones del sistema analógico, las cuales tienen como consecuencia que las interconexiones telefónicas deban ser de muy corta duración, a fin de no saturar los canales disponibles e impedir que se afecte la disposición del espectro para las llamadas por radio.
- Las limitaciones del sistema analógico no son aplicables a la interconexión telefónica en el servicio troncalizado digital, pues éste permite ampliar de cuarentiséis a trescientos noventa el número promedio de usuarios por canal, con el consiguiente ahorro de espectro, haciendo posible una comunicación telefónica ilimitada.
- La única disposición que regula con carácter específico el ámbito del derecho de interconexión que asiste a NEXTEL está contenida en los contratos de concesión celebrados entre el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción (en adelante MTC) y NEXTEL, cuyo texto no establece restricción alguna de carácter técnico con relación a la interconexión con las demás redes de servicios públicos de telecomunicaciones.
- La historia legislativa es concluyente con relación a la inaplicación del artículo 42º inciso j) del Reglamento Específico a la red que opera NEXTEL. Así, señala lo siguiente:
  - (i) En 1994 el servicio troncalizado fue definido en el Reglamento Específico como aplicable únicamente a grupos cerrados de abonados o usuarios que es precisamente la modalidad de comunicación que caracteriza al servicio troncalizado que utiliza tecnología analógica.
  - (ii) Mediante Resolución Ministerial N° 373-97-MTC/15.03 se eliminó la limitación que existía en cuanto al número máximo de canales que podrían otorgarse en concesión, se dejó sin efecto la única restricción en materia de interconexión y se derogó la disposición que tipificaba como infracción grave el operar el servicio público troncalizado en forma que constituya competencia con el servicio de telefonía móvil celular.
  - (iii) Mediante Decreto Supremo N° 005-98-MTC se modificó la definición del servicio troncalizado, estableciendo que las comunicaciones entre abonados del servicio troncalizado no se limitan a grupos cerrados de usuarios –como se refería el Reglamento Específico-, sino que pueden cursarse comunicaciones individuales o de grupo, -una de las características fundamentales del servicio troncalizado digital-.
- El Reglamento Específico mantiene vigencia sólo con relación al servicio troncalizado que utiliza tecnología analógica, en tanto que el marco regulatorio de la tecnología digital aplicada al servicio troncalizado tiene como sustento fundamental el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, en cuanto establece que se trata de un servicio que permite cursar señales de voz y datos, individuales o de grupo.

- De acuerdo con los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones del Perú, aprobados mediante Decreto Supremo N° 020-98-MTC, no es necesario que el Estado dicte un reglamento específico para poder otorgar la autorización que corresponda para operar una red troncalizada de tecnología digital, pues el referido Decreto Supremo establece como política la de no dictar reglamentos técnicos específicos para los nuevos servicios.
- La fiscalización de los equipos que utiliza NEXTEL corresponde al MTC y no a TELEFÓNICA.

**2. Con relación a lo señalado por NEXTEL las empresas demandadas precisan lo siguiente:**

- OSIPTEL no es competente para conocer la controversia derivada de la aplicación del artículo 42° inciso j) del Reglamento Específico puesto que (i) no existe una controversia entre TELEFÓNICA y NEXTEL, y (ii) en tanto que el artículo 42 inciso j) del Reglamento Específico es una norma relativa a cuestiones técnicas, es decir, a la ejecución de la concesión otorgada a NEXTEL y a la forma de prestación del servicio.
- El organismo competente es el MTC, de conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-93-TCC (en adelante la Ley de Telecomunicaciones), por tratarse de un tema vinculado a la prestación del servicio troncalizado delimitado en el contrato de concesión celebrado entre NEXTEL y el Estado Peruano.
- NEXTEL no puede solicitar la inaplicación del artículo 42° inciso j) del Reglamento Específico a las relaciones de interconexión con TELEFÓNICA y TELEFÓNICA MÓVILES ya que la aplicación de citado inciso referido a la prestación misma del servicio, asunto que deberá ser resuelto por el MTC.
- Resulta improcedente, tal como pretende NEXTEL, vincular temas relativos a lo dispuesto en el artículo 42° inciso j) del Reglamento Específico a las relaciones de interconexión que mantienen TELEFÓNICA y TELEFÓNICA MÓVILES con NEXTEL, por tratarse de un aspecto relacionado a la prestación del servicio troncalizado dentro de los límites del contrato de concesión de NEXTEL.
- La forma en que NEXTEL viene prestando el servicio troncalizado constituye un problema de dicha empresa con el Estado y con las empresas con las que compiten, mas no con TELEFÓNICA.
- De la Cláusula Vigésima del Contrato de Interconexión entre TELEFÓNICA y NEXTEL se advierte que la interconexión debe ceñirse a los Planes Fundamentales del Plan Nacional de Telecomunicaciones; por lo que el artículo 42° inciso j) del Reglamento Específico no puede manejarse al margen de las normas vigentes referidas al servicio troncalizado.
- La interconexión entre TELEFÓNICA y TELEFÓNICA MÓVILES con NEXTEL está vigente tal como fue acordado.

### III. ANTECEDENTES

Mediante Resolución N° 044-99-GG/OSIPTEL de fecha 25 de junio de 1999, la Gerencia General de OSIPTEL aprobó el contrato de interconexión suscrito entre TELEFÓNICA y NEXTEL con fecha 17 de junio de 1999 para interconectar la red móvil del Servicio Troncalizado de ésta y las redes del Servicio de Telefonía Fija Local, Portador de Larga Distancia y Telefonía Móvil de aquélla.

En el referido contrato se autorizó a las partes a ceder su posición contractual, sus derechos o sus obligaciones a cualquier filial, subsidiaria, o empresa relacionada o vinculada que fuera titular de las concesiones para prestar los servicios públicos.

En virtud de la transferencia de las concesiones del servicio de telefonía móvil de TELEFÓNICA en favor de TELEFÓNICA MÓVILES, aprobada por Resolución Viceministerial N° 311-99-MTC/15.03, esta última adquiere la calidad de concesionaria del servicio de telefonía móvil a partir del 01 de enero de 2000 y, en ese sentido, es titular de las obligaciones y derechos derivados del contrato de interconexión suscrito con NEXTEL.

Con fecha 8 de noviembre de 2000, TELEFÓNICA remitió a NEXTEL la comunicación N° GGR-127-A-3057-00 fechada el 6 de octubre de 2000, mediante la cual comunica que estaría adoptando los *“procedimientos técnicos que aseguren el cumplimiento del inciso j) del artículo 42 del Reglamento Específico del Teleservicio Móvil de Canales Múltiples de Selección Automática”*.

Con fecha 9 de noviembre de 2000, NEXTEL solicitó a OSIPTEL que ordene una medida cautelar de no innovar, a fin de que se impida que TELEFÓNICA y TELEFÓNICA MOVILES interrumpir parcialmente o restringir de cualquier manera la interconexión entre los usuarios de la red del sistema troncalizado y los usuarios de las redes de telefonía fija local, de larga distancia y móvil de dichas empresas.

Dicha medida cautelar le fue concedida a NEXTEL mediante Resolución N° 002-2000-MC1-CCO/OSIPTEL emitida por el CCO con fecha 20 de noviembre de 2000, ordenándose a TELEFÓNICA y a TELEFÓNICA MÓVILES no interrumpir o de cualquier manera afectar o restringir la interconexión entre los usuarios del Servicio Troncalizado que presta NEXTEL con sus usuarios, por aplicación del inciso j) del artículo 42° del Reglamento Específico, otorgándose diez días hábiles a NEXTEL para la presentación de su demanda.

Con fecha 5 de diciembre de 2000, NEXTEL interpuso su demanda contra las empresas mencionadas.

Con fecha 15 de diciembre TELEFÓNICA interpuso (i) una Excepción de Incompetencia, por considerar que el MTC es la entidad competente para pronunciarse sobre la demanda de NEXTEL por referirse a la aplicación de una norma técnica que no tiene relación con la interconexión sino con la prestación misma del servicio; y (ii) una Excepción de Ambigüedad en el Modo de Proponer la Demanda, basada en que la norma en cuestión no permite a las demandadas cortar la interconexión, y en que las pretensiones de la demanda difieren de las indicadas en la solicitud de medida cautelar.

En la misma fecha, TELEFÓNICA MÓVILES interpuso una Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar del Demandado por considerar que no existía una relación jurídica procesal válida entre ésta y NEXTEL.

Dichas excepciones fueron declaradas infundadas por el CCO mediante Resolución N° 002-CE-2001-CCO/OSIPTEL la cual fue materia de apelación por parte de las demandas, encontrándose aún pendientes de resolución por parte del Tribunal de Solución de Controversias<sup>1</sup>.

#### IV. PUNTO CONTROVERTIDO

De acuerdo con la Resolución N° 008-2001-CCO/OSIPTEL y con lo expuesto en la Audiencia de Pruebas realizada el día 15 de marzo de 2001, el punto controvertido materia de la presente controversia es el siguiente:

***Determinar si el artículo 42°, inciso j) del Reglamento Específico del Teleservicio de Canales Múltiples de Selección Automática (troncalizado), aprobado mediante Resolución Ministerial N° 412-94-MTC-15.04, es o no una disposición aplicable a la relación de interconexión entre NEXTEL y cada una de las empresas demandadas.***

#### V. COMPETENCIA DE OSIPTEL PARA CONOCER LA PRESENTE CONTROVERSIA

Con relación a la competencia de OSIPTEL para conocer la presente controversia, TELEFÓNICA ha señalado: (i) que no existe controversia, por cuanto la norma en discusión no se refiere a la interconexión; y, (ii) que es el MTC y no OSIPTEL la entidad competente para pronunciarse respecto de la aplicación del inciso j) del artículo 42° del Reglamento Específico, por tratarse de una disposición relativa exclusivamente a cuestiones técnicas, no obstante haber incluido en la carta que dio origen a la presente controversia la siguiente redacción: *“Me dirijo a usted con relación al contrato de interconexión que suscribiera con mi representada (...)”*.

En lo que se refiere a la existencia o no de una controversia, el hecho de que las partes no estén de acuerdo respecto de la aplicación o no del inciso j) del artículo 42° del Reglamento Específico a su relación de interconexión, confirma la existencia de la misma.

Con respecto a que OSIPTEL no es competente para pronunciarse en el presente caso, no obstante haberse el CCO pronunciado sobre el particular en la Resolución N° 002-CE-2001-CCO/OSIPTEL mediante la cual resolvió la excepción de incompetencia interpuesta por TELEFÓNICA, conviene precisar que, de acuerdo con lo señalado en el punto controvertido, la presente controversia versa sobre la aplicación o no del artículo 42° j) del Reglamento Específico a la relación de interconexión existente entre las partes. Es claro entonces que nos enfrentamos

---

<sup>1</sup> De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 28° del Reglamento de Controversias *“Las excepciones sustanciarán en cuaderno separado sin suspender la tramitación del principal. (...)”*. Esta norma se fundamenta en el principio de ejecutabilidad de las resoluciones administrativas, según el cual los actos mediante los cuales la Administración define los derechos y crea obligaciones de forma unilateral y ejecutoria, son inmediatamente eficaces. Al respecto, tal como lo señala Dromi: *“En general, la doctrina y el orden positivo entienden que la interposición de los recursos, en principio, no suspenden la ejecución del acto cuestionado, pero la autoridad que lo dictó o la que debe resolver la impugnación puede disponer, de oficio o a petición de parte, y en ambos casos mediante resolución fundada, la suspensión”* (José Roberto Dromi “El Procedimiento Administrativo” Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1986, pág. 260.)

ante un problema de interconexión, en tanto la restricción de la conversación telefónica a un lapso de 180 segundos afectaría las condiciones de la misma.

La interconexión debe ser entendida no sólo como el acto físico de interconectar dos redes, sino que también incluye todas las condiciones que puedan afectar la calidad, duración y demás atributos de la misma. Ante ello, debemos determinar cuál es el ente competente para conocer del tema por mandato de las leyes vigentes. Así, tenemos:

De acuerdo con el artículo 78° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones<sup>2</sup> (en adelante la Ley de Telecomunicaciones) “(...) **el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones tiene competencia para resolver controversias que surjan entre empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones en los siguientes casos: (...) b) las relacionadas con la interconexión de servicios y derecho de acceso a la red, incluye los aspectos técnicos y las condiciones económicas (...)**”. (El resaltado es nuestro).

La Ley de Desmonopolización progresiva de los servicios públicos de Telecomunicaciones de Telefonía Fija y Local y de Servicios Portadores de Larga Distancia<sup>3</sup> en su artículo 8° señala: “**Las funciones de OSIPTEL, son entre otras, las siguientes: g) Las relacionadas con la interconexión de servicios en sus aspectos técnicos y económicos**” (El resaltado es nuestro).

De otro lado, los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones<sup>4</sup> (en adelante Lineamientos de Apertura), establecen en el numeral 37 que “**OSIPTEL tiene competencia exclusiva sobre los temas de la interconexión de los servicios públicos de telecomunicaciones. (...)**” (El resaltado es nuestro).

El Reglamento General de OSIPTEL<sup>5</sup>, por su parte, determina en su artículo 53° que “**OSIPTEL es competente para conocer en la vía administrativa las siguientes controversias entre empresas: (...) b) las relacionadas con la interconexión en sus aspectos técnicos, económicos y jurídicos (...)**” (El resaltado es nuestro).

Finalmente, el Reglamento de Controversias<sup>6</sup>, indica en su artículo 4° que “**OSIPTEL tiene competencia para resolver controversias que surjan entre empresas operadoras de servicios de telecomunicaciones en los siguientes casos: (...) b) las relacionadas con la interconexión de los servicios y el acceso a la red en sus aspectos técnicos, económicos y jurídicos, de conformidad con el ordenamiento legal vigente (...)**”. (El resaltado es nuestro).

En tal sentido, por mandato expreso de la normativa vigente, OSIPTEL tiene competencia exclusiva sobre temas relacionados con la interconexión. Por lo tanto, al versar la presente controversia sobre aspectos jurídicos y técnicos de la

---

<sup>2</sup> Decreto Supremo N°013-93-TCC promulgado el 28 de abril de 1993.

<sup>3</sup> Ley N° 26285 promulgada el 12 de enero de 1994.

<sup>4</sup> Decreto Supremo N° 020-98-MTC promulgado el 04 de agosto de 1998.

<sup>5</sup> Aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM publicado el 02 de febrero de 2001.

<sup>6</sup> Resolución del Consejo Directivo N° 027-99-CD/OSIPTEL publicado el 12 de octubre de 1999.

relación de interconexión entre la demandante y las demandas, se ha configurado el supuesto que se encuentra inmerso en todas las disposiciones legales antes citadas, y, de acuerdo con las mismas, OSIPTEL es la entidad competente para conocer y resolver la presente controversia, actuando en primera instancia a través del CCO designado para tal efecto.

## VI. MARCO CONCEPTUAL

Antes de entrar en el análisis de fondo de la presente controversia, es necesario, tener en cuenta ciertos temas que constituyen el marco en el que se desarrollan los servicios públicos (como lo es el Servicio Troncalizado) y el rol del Estado.

### 1. Aspectos Económicos Relevantes

#### 1.1. El Régimen Económico Peruano

De conformidad con la Constitución Política del Perú la iniciativa privada es libre y se *“ejerce en una **economía social de mercado**. Bajo este régimen, **el Estado orienta** el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”* (Resaltado nuestro).

Esta norma representa un cambio sustancial respecto de las disposiciones contenidas en la Constitución anterior en esta materia, que ordenaban una participación directa del Estado en la actividad económica y una reglamentación activa de las actividades desarrolladas por las empresas privadas.

La Constitución vigente señala las áreas en las que debe desarrollarse la acción del Estado, quedando claro que no se encarga directamente de la prestación de servicios públicos, sino que debe promover su desarrollo a través de la iniciativa privada.

#### 1.2. Economía y Servicios Públicos

En términos generales, los servicios públicos se han caracterizado por los elevados niveles de inversión que se tienen que realizar con el objeto de que los usuarios puedan hacer uso de los mismos. Cuando los niveles de inversión necesarios para la prestación de un servicio son elevados y, a la vez, los costos operativos en los que se incurre por su prestación son reducidos, se genera el fenómeno denominado “economías de escala”. Las llamadas “economías de escala” generan que el costo promedio en el que incurre la empresa por ofrecer el servicio disminuya conforme se incrementa la cantidad de usuarios a quienes se presta el mismo. Esto se debe a que, conforme se incrementa el número de usuarios, la inversión inicial –que generalmente es un monto fijo- se puede repartir en un número mayor de usuarios, disminuyendo así el costo promedio por cada uno de ellos.

Dichas economías de escala pueden generar que sólo una empresa pueda participar en un mercado determinado, puesto que si existieran dos o más empresas, cada una podría atender a una menor cantidad de usuarios y se

---

<sup>7</sup> Artículo 58°, Constitución Política del Perú, promulgada en el año 1993.



tendría que cobrar mayores precios a los usuarios. Estos casos se conocen como “monopolios naturales” puesto que lo más eficiente es que exista una única empresa en el mercado.

Por lo general, la prestación de servicios públicos ha sido identificada como un monopolio natural (ej. distribución eléctrica, agua potable, telecomunicaciones). En casos como éstos, al existir una única empresa prestadora de los servicios, ésta podía ejercer su poder de mercado cobrando precios altos a los usuarios o brindándoles servicios de baja calidad. Debido a ello, es que el Estado solía ser el prestador de dichos servicios, buscando que el servicio se extendiera hacia una mayor cantidad de usuarios a precios razonables y con niveles de calidad que satisfagan sus necesidades.

Sin embargo, a lo largo de los años estas empresas demostraron que no tenían capacidad para realizar inversiones y extender la prestación de sus servicios, tanto por políticas equivocadas de subsidios como por debilidades en su organización y funcionamiento. Por ello se optó por promover la iniciativa privada en la prestación de los servicios públicos, específicamente de telecomunicaciones, encargándose esta vez el Estado de supervisar a las empresas privadas proveedoras del servicio, con el objeto de garantizar la existencia de niveles de calidad adecuados, evitando el cobro de tarifas excesivas, pero a la vez permitiendo tener un nivel de rentabilidad que haga posible continuar con sus planes de expansión.

En la actualidad, el avance tecnológico está logrando reducir los niveles de inversión que las empresas deben realizar para ingresar a estos mercados, por lo que ahora es posible tener competencia en la prestación de servicios que antes eran propios de un monopolio natural. En estos casos, la labor del Estado está más centrada en emitir un marco regulatorio adecuado que permita a dichas empresas ingresar y operar sin problemas en sus respectivos mercados, fortaleciendo la competencia.

### 1.3. El papel actual del Estado

En los párrafos anteriores se ha mostrado la evolución que ha tenido la actuación del Estado en lo que a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones se refiere. En un primer momento, su actuación fue directa, encargándose él mismo de prestar dichos servicios, mientras que en un segundo momento su actuación es accesorio, pues lo que se busca es que el proceso competitivo por sí sólo logre llegar a situaciones de mayor eficiencia. Sin embargo, para que un mercado se regule por sí mismo, es necesario que las empresas tengan la posibilidad de ingresar y competir libremente. En tal sentido, en este segundo momento la labor del Estado consiste en disminuir las barreras de entrada a los mercados, incentivar la competencia y permitir que el mercado se regule por sí sólo<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Es justamente con el criterio de promover la competencia y permitir que el mercado se regule por sí mismo, que el Estado Chileno a pesar de la gran resistencia de las empresas de telefonía móvil (unidas en ATELMO y que argumentaban que el mercado nacional no resistía otro competidor más en el servicio de móviles) emitió la **Resolución Exenta N° 95 “Norma para el Servicio Móvil de Radiocomunicaciones Especializado”** de fecha 29 de enero de 2001 que permitió el ingreso de NEXTEL en el mercado chileno, que, entre sus considerandos señala: *“1) Que, los avances tecnológicos permiten en la actualidad a los servicios móviles de radiocomunicaciones ofrecer servicios de telecomunicaciones digitales de voz y de datos, y acceso a las redes públicas para posibilitar las comunicaciones entre los usuarios de servicios públicos, con el consiguiente beneficio para la satisfacción de las necesidades de telecomunicaciones*

En otras palabras, la función que le corresponde al Estado en este campo no es la de generar barreras a la entrada a un mercado determinado sino, más bien, reducir aquellas que se encuentran en su ámbito de acción, como por ejemplo, las barreras de índole legal. Es decir, el Estado sólo puede generar barreras de entrada cuando exista una causa que lo justifique, como puede ser por ejemplo, las que se refieren a aspectos de calidad en la prestación de los servicios en aquellos casos en los que el proceso competitivo por sí mismo no lo garanticen.

Lo señalado se encuentra reflejado en Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada<sup>9</sup> que señala:

*“**Artículo 9°.-** De conformidad con lo prescrito en los artículos 130° y 131° de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a organizar y desarrollar sus actividades en la forma que juzgue conveniente.*

*Queda derogada toda disposición legal que fije modalidades de producción, índices de productividad, que prohíba u obligue a la utilización de insumos o **procesos tecnológicos** y, en general, que **intervenga en los procesos productivos de las empresas** en función al tipo de actividad económica que desarrollen, su capacidad instalada, o cualquier otro factor económico similar, salvo las disposiciones legales referidas a la higiene y seguridad industrial, la conservación del medio ambiente y la salud.”* (Resaltado nuestro).

Esta norma, que ha orientado el desarrollo de los marcos regulatorios establecidos por el Estado en los últimos años, y que ha constituido la expresión de las garantías para la inversión, confirma que el Estado no puede generar barreras injustificadas a la entrada al mercado.

#### **1.4. El Reglamento Específico con relación a la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada**

De acuerdo con lo señalado en los párrafos precedentes, las disposiciones contenidas en el Reglamento Específico del servicio Troncalizado sólo podrían establecer restricciones tecnológicas justificadas. Al respecto, conviene mencionar lo dispuesto por otros artículos del Decreto Legislativo 757:

*“**Artículo 1°.-** La presente Ley tiene por objeto garantizar la libre iniciativa y las inversiones privadas, efectuadas o por efectuarse, en todos los sectores de la actividad económica y en cualesquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la Constitución y las Leyes.*

---

*de toda la comunidad; (...) 4) Que, de tal forma, resulta necesario establecer regulaciones para los servicios móviles de radiocomunicaciones conforme al estado actual de la normativa y al avance tecnológico, permitiendo la introducción de la tecnología digital, lo que a su vez permitirá optimizar el uso del espectro radioeléctrico y proveer nuevas prestaciones, fomentando el desarrollo del servicio (...)”*

<sup>9</sup> Decreto Legislativo N° 757 promulgado el 08 de noviembre de 1991.

*Establece derechos, garantías y obligaciones que son de aplicación a todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que sean titulares de inversiones en el país. **Sus normas son de observancia obligatoria por todos los organismos del Estado, ya sean del Gobierno Central, Gobiernos Regionales o Locales, a todo nivel.***

**Artículo 11°.- El Estado asegura la prestación de servicios públicos básicos promoviendo la participación del sector privado, a fin de mejorar la calidad de los servicios.**” (Resaltado nuestro).

Es decir, en lo que respecta a los servicios públicos, la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada faculta a los organismos competentes del Estado a condicionar ciertas cuestiones tecnológicas de las empresas, siempre y cuando sea con el objeto de mejorar la calidad en la prestación de dichos servicios.

Ciertamente, ello debe haber ocurrido al momento de la emisión del Reglamento Específico del servicio Troncalizado. De conformidad con el marco legal vigente en dicha época, el MTC estableció la limitación de la duración de las llamadas a un máximo de 180 segundos (junto a otras) no para establecer una restricción tecnológica a las empresas, sino, para ayudarlas a todas a preservar la calidad del servicio troncalizado, dadas las condiciones técnicas del momento, que serán analizadas más adelante. De lo contrario, tal disposición, junto a las demás contenidas en dicho reglamento, hubiera resultado ilegal por contravenir lo dispuesto en el Decreto Legislativo 757.

## **2. Concepto de Interconexión**

De acuerdo con el artículo 3° del Reglamento de Interconexión<sup>10</sup>:

**“La interconexión es el conjunto de acuerdos y reglas que tienen por objeto que los usuarios de los servicios de telecomunicaciones prestados por un operador puedan comunicarse con los usuarios de los servicios de telecomunicaciones de la misma naturaleza, según la clasificación legal correspondiente, prestados por otro operador”.**

Así, lo que se busca con la interconexión es la integración de las distintas redes de telecomunicaciones **con el fin de obtener un beneficio para los usuarios**, los mismos que podrán comunicarse con los usuarios de otros servicios de la misma naturaleza, es decir de otros servicios públicos de telecomunicaciones.

Cabe mencionar que el beneficio obtenido de la interconexión entre demandante y demandadas no sólo alcanza a los usuarios de NEXTEL sino también a los usuarios de TELEFÓNICA y TELEFÓNICA MÓVILES. Son muchos los beneficios que implica la interconexión entre las diferentes redes, entre los cuales pueden mencionarse el acceso de los usuarios a múltiples

---

<sup>10</sup> Resolución del Consejo Directivo N° 001-98-CD/OSIPTTEL promulgado el 16 de enero de 1998.

servicios de telecomunicaciones utilizando la misma infraestructura, ampliar las opciones de consumo, mejoras en calidad y precios competitivos<sup>11</sup>.

Justamente por la importancia de los beneficios que implica la interconexión, ésta ha sido declarada como de **interés público y social** y se ha determinado que la misma constituye condición esencial de la concesión. Así, la Ley de Telecomunicaciones, establece en su artículo 7º que *“La interconexión de las redes y los servicios públicos es de **interés público y social**”*. (El resaltado es nuestro).

Asimismo, el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones<sup>12</sup>, señala en su artículo 106º *“La interconexión de las redes de los servicios públicos de telecomunicaciones entre sí, es de **interés público y social** y, por tanto, es obligatoria. La interconexión es una condición esencial de la concesión”*. (El resaltado es nuestro).

Por su parte, el Reglamento de Interconexión<sup>13</sup> señala en su Artículo 4º que *“La Interconexión es de **interés público y social** y por lo tanto es obligatoria (...)”*; y, en su artículo 5º establece: *“La obligatoriedad de la interconexión constituye condición esencial de la concesión de los servicios portadores o finales (...)”* (Resaltado nuestro).

Justamente en salvaguarda del interés público general y mayoritario, el Estado legisló estableciendo una limitación en el tiempo de duración de las llamadas telefónicas a 180 segundos a causa de ciertas condiciones técnicas del sistema imperante en el momento de la emisión de la norma, a fin de proteger la calidad del servicio. Ello, en ejercicio de uno de los roles más importantes del Estado<sup>14</sup>:

*“(...) toda administración es siempre una actividad de índole teleológica, una actividad estructurada y cumplida para alcanzar fines humanos, cualesquiera que ellos fueren, y por ende, valiosos para el hombre. La administración pública concebida desde este punto de vista, no sería sino aquella actividad que se lleva a cabo para alcanzar fines que son públicos, generales o comunes, es decir, que interesan al público, o por lo menos a una gran mayoría de ese público. La administración pública queda diferenciada así de la administración privada, que sólo pretende alcanzar la realización de fines individuales o particulares”*<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> En un mercado en competencia, es importante que los operadores puedan ejercer su derecho no sólo a crear y explotar sus propias redes de telecomunicaciones, sino también su derecho a acceder a las redes y servicios de otros operadores, derecho que se traduce en una interconexión efectiva.

<sup>12</sup> Decreto Supremo N° 06-94-TCC promulgado el 11 de febrero de 1994.

<sup>13</sup> Resolución del Consejo Directivo N° 001-98-CD/OSIPTEL promulgado el 16 de enero de 1998.

<sup>14</sup> Héctor Jorge Escola “La Administración Pública y el Interés Público”. Ediciones Depalma, Buenos Aires 1989, pág. 37.

<sup>15</sup> En relación a los fines particulares, las empresas demandadas arguyeron durante el informe oral correspondiente, que debía cumplirse con la limitación a 180 segundos de la conversación telefónica prevista en el inciso j) del artículo 42º del Reglamento Específico, en tanto NEXTEL había “quitado clientes a Telefónica Móviles S.A.C., TIM S.A.C. y Bellsouth Perú S.A., presentándose como un sustituto absoluto” de los servicios que brindan las mencionadas empresas. Tal argumento demuestra un interés particular empresarial, natural, que pugna por evitar mayor competencia en un determinado servicio –abierto a la competencia– y que en determinadas circunstancias se contrapone al interés público y general del mayor beneficio para los consumidores y la economía en general.

*“ (...) cuando la actividad de la administración no está encaminada a la satisfacción de finalidades de interés público, en las que cada individuo pueda escindir su propio interés personal y directo, actual o potencial, cuando invoca supuestas exigencias comunitarias o de la colectividad en las que el interés de cada uno de sus componentes no se refleja, esa actividad no es admisible, no está legitimada, no es conveniente, apareciendo como injustificados sus poderes y potestades (...)”<sup>16</sup>*

### **3. Avances Tecnológicos y Competencia en el Mercado**

A nivel mundial, el sector de las telecomunicaciones se ha caracterizado en los últimos años por un proceso de transformación que ha originado el reemplazo de los modelos monopólicos por uno de amplia competencia. En este nuevo modelo juega un rol fundamental el tratamiento normativo que se dé a la interconexión de las diversas redes y servicios de telecomunicaciones. Como se ha mencionado, la interconexión es una herramienta esencial para permitir el acceso de nuevos operadores y el desarrollo de la competencia en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones<sup>17</sup>.

El mercado de telecomunicaciones en general se rige por las normas y principios de la libre competencia, manteniendo sus características inherentes como un mercado especial de servicios públicos. Ahora bien, en el caso específico del Servicio Troncalizado, NEXTEL, empresa demandante, ingresó a operar en el mercado peruano en 1998 introduciendo una nueva tecnología, la tecnología digital, cuyas características serán analizadas más adelante. El ingreso de NEXTEL fue autorizado por los contratos de concesión suscritos con el Estado, que le reconocen el derecho a interconectarse con otras redes. Así, el Contrato de Concesión celebrado entre el MTC y NEXTEL establece en su vigésima cláusula: *“La red del servicio concedido, por su carácter de servicio público cuando corresponda, tiene el derecho de interconectarse con otras redes de servicios públicos en concordancia con los Planes Fundamentales del Plan Nacional de Telecomunicaciones, los principios de neutralidad, no discriminación e igualdad de acceso (...)”*

El marco jurídico fue adaptándose al nuevo contexto tecnológico y regulatorio, evidenciando la tendencia al fortalecimiento de la competencia. Así, mediante Resolución Ministerial N° 373-97-MTC/15.03<sup>18</sup> se eliminó la disposición contenida en el artículo 26<sup>o</sup><sup>19</sup> y otros artículos<sup>20</sup> del Reglamento Específico que

---

<sup>16</sup> Héctor Jorge Escola. Op. Cit .Pág. 45.

<sup>17</sup> La competencia en el sector ofrece a los consumidores diversos beneficios que se derivan de una mayor eficiencia y de la incorporación de mejoras tecnológicas: mejores precios y una más amplia gama de servicios destinados a satisfacer sus necesidades. De poco serviría la existencia de distintos operadores en el mercado si no se tuviera una efectiva interconexión entre las redes que intervienen en ella.

<sup>18</sup> Resolución Ministerial N° 373-97-MTC/15.03 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 06 de Agosto de 1997.

<sup>19</sup> Esta norma señalaba que *“El concesionario del servicio público troncalizado no operará su servicio de forma que constituya competencia con el servicio de telefonía móvil celular”*

impedían la competencia entre el servicio troncalizado y el de telefonía móvil celular.

Por otro lado, OSIPTEL ha señalado en la Exposición de Motivos de su Resolución N° 029-99-CD/OSIPTEL (Sistema de Tarifas para comunicaciones entre usuarios de los servicios públicos telefónico fijo y troncalizado o de comunicaciones personales) lo siguiente<sup>21</sup>:

*“Conforme a la normativa vigente, ambos servicios pueden interconectarse con el Servicio Telefónico Fijo, de tal forma que los usuarios de aquellos servicios se puedan comunicar con los usuarios de éste, sosteniendo conversaciones en tiempo real. Como consecuencia de esta característica, ambos servicios pueden constituirse en sustitutos al de telefonía móvil celular (...)”*

*“ (...) Esta medida regulatoria resulta pertinente y necesaria para el caso del Servicio Troncalizado, dado que a la fecha existe un operador de este servicio que ya tiene suscrito un Contrato de Interconexión con la empresa concesionaria del Servicio Telefónico Fijo (...) en virtud de lo cual, viene ofreciendo a sus usuarios la posibilidad de comunicarse con los usuarios del Servicio Telefónico Fijo, por lo que requiere contar con condiciones semejantes y equivalentes a las que existen para el caso del Servicio Telefónico Móvil Celular (...).”*

*“(...)Esta disposición se sustenta principalmente en la necesidad de fijar condiciones equivalentes a las que han sido establecidas para las empresas operadoras del Servicio de Telefonía Móvil Celular, teniendo en cuenta el grado de competencia y sustituibilidad que existe entre este servicio con los Servicios Troncalizado y PCS y las características técnicas de las redes de telecomunicaciones móviles en general (...).”* (Subrayado nuestro).

Es decir, el *avance tecnológico* (en este caso, el sistema troncalizado digital permite una mayor calidad en la señal y mejor aprovechamiento del espectro con lo cual la conversación telefónica no satura los canales existentes, a diferencia del sistema troncalizado analógico) ha permitido superar limitaciones que se convierten ahora en campo propicio para la franca competencia. Desde este punto de vista, ello implica lograr el máximo bienestar de los consumidores buscando que las nuevas tecnologías que se implementen sean generadoras de competencia.

El objeto de la interconexión entre NEXTEL y las empresas demandadas, como ya se mencionó, es permitir que los usuarios de los servicios se comuniquen entre ellos, del mismo modo como una empresa de telefonía fija se interconecta con una empresa de telefonía móvil para que sus usuarios estén en la posibilidad de comunicarse entre sí. En este sentido, debe tenerse en cuenta el objetivo del Estado de proteger la Interconexión como el principal instrumento para promover la sana competencia en el mercado, lo cual ha

---

<sup>20</sup> Tales como el artículo 44°, 4), que calificaba como infracción grave el hecho de operar el servicio troncalizado de forma tal que constituya competencia con el servicio de telefonía móvil celular) del Reglamento Específico.

<sup>21</sup> Resolución del Consejo Directivo N° 029-99-CD/OSIPTEL publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 26 de Octubre de 1999.

generado el desarrollo de una oferta de servicios ampliamente diversificada orientada a satisfacer las necesidades cada vez más específicas de los usuarios.

#### 4. Servicio Troncalizado Digital prestado por NEXTEL

El Servicio Troncalizado, es un servicio final o teleservicio público de telecomunicaciones móviles que hace posible una comunicación completa entre los usuarios. Este servicio permite a los abonados tener comunicaciones mediante el uso de canales múltiples de radiocomunicación cuya asignación se realiza en forma automática, con un tipo de mensaje básicamente de “despacho” con el cual se permite la realización de llamadas tanto a grupos de abonados como a un abonado en particular.

El artículo 50° del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones define al Servicio Troncalizado de la manera siguiente<sup>22</sup>: *“Se consideran Teleservicios Públicos a los siguientes: 5.-Servicio Móvil de Canales Múltiples de Selección Automática (Troncalizado).- Es el que permite a los abonados cursar **señales de voz y datos, individuales o de grupo**, mediante el uso de canales múltiples de radiocomunicación cuya asignación se realiza en forma automática”*. (Resaltado nuestro).

Existen dos modalidades del sistema troncalizado: sistema troncalizado analógico y sistema troncalizado digital.

El sistema analógico sólo puede ofrecer el servicio de “despacho” o conexión directa; opera generalmente con dos o tres estaciones base utilizando un promedio de quince frecuencias por radio con un ancho de 25 Khz por comunicación, en los que se puede llevar a cabo una conversación por canal. Ello trae como consecuencia que, en el caso de interconexiones telefónicas, éstas sean semejantes a una llamada de despacho, viéndose obligados los usuarios a presionar el “ptt” (*“press to talk”* -botón de despacho radial) con el fin de variar del “modo emisor” al “modo receptor” en tanto el canal asignado ya no puede ser usado por otro usuario, con la consecuencia lógica que, de llevarse a cabo conversaciones telefónicas de larga duración, ello conlleva la saturación de los canales disponibles de comunicación afectando la disposición del espectro para las llamadas por radio.

Por su parte, el sistema digital, -que es el que ha usado NEXTEL desde que inició sus operaciones en el país-, se caracteriza por ofrecer en un solo equipo, además del servicio de despacho, otras alternativas de comunicación: mensajes de texto en pantalla, interconexión telefónica duplex, transmisión de datos, mensajería alfanumérica y correo de voz. Además de ello, la tecnología digital permite ahorrar el uso del espectro, ampliando de 46 a 390 el número promedio de usuarios por canal, en tanto el mismo canal de comunicación puede ser usado por varios usuarios a la vez, al estar dividido en seis segmentos cada uno permitiendo así el reuso de frecuencias.

Recapitulando lo anteriormente señalado, podemos concluir que existe prohibición expresa de parte del Estado de interferir en los procesos

---

<sup>22</sup> Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones Decreto Supremo N° 06-94-TCC del 18 de Febrero de 1994 modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 005-98-MTC del 26 de Marzo de 1998. Anteriormente, el texto del artículo 50° decía: *“Servicio Móvil de Canales Múltiples de Selección Automática (Troncalizado).- Es el que permite a los abonados comunicaciones individuales mediante el uso de canales múltiples de radiocomunicación cuya asignación se realiza de forma automática”*.

tecnológicos de las empresas salvo ello se justifique en la mejora de la calidad o seguridad en la prestación de los servicios públicos. Ahora bien, habiendo desarrollado el marco general en el que se desarrollan estos servicios, el rol del Estado como promotor de la competencia, la importancia de la interconexión en ella y los beneficios que conllevan los avances tecnológicos, pasaremos a analizar el objeto de la presente controversia.

## VII. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO

El punto controvertido del presente procedimiento es dilucidar si el inciso j) del artículo 42° del Reglamento Específico es aplicable o no a la relación de interconexión de NEXTEL -que presta el servicio troncalizado digital con determinadas características-, con las empresas demandadas. Para ello debemos realizar un análisis minucioso del contenido, espíritu y consecuencias de la aplicación de la norma.

### 1. Definición y contenido de la norma bajo análisis

Tal como Marcial Rubio Correa la define<sup>23</sup>, la norma jurídica *“es un mandato de que a cierto supuesto debe seguir lógico-jurídicamente una consecuencia, estando tal mandato respaldado por la fuerza del Estado para el caso de su eventual incumplimiento”*.

Más adelante, el mismo autor señala<sup>24</sup>: *“la relación óptima entre la norma y la realidad, consiste en que ésta se adapte universalmente a aquella, pero es una pretensión utópica: de un lado, no todos los supuestos que contienen las normas jurídicas ocurren en la realidad (por lo que no todas las consecuencias jurídicas previstas se desencadenan necesariamente); y, de otro, verificado un supuesto en la realidad, no necesariamente se cumple su consecuencia”*

La norma objeto de nuestro análisis, expresamente señala:

***“El Equipo del sistema troncalizado debe cumplir con las siguientes condiciones: j) La duración de una conversación telefónica no debe ser mayor de 180 segundos”***

A diferencia de otros incisos del artículo 42° del Reglamento Específico, el literal j) no es específico en cuanto al sistema al que se refiere. Dado que el texto del supuesto de hecho de la norma no es claro en establecer a qué sistema(s) está haciendo referencia, nos toca recurrir a la **interpretación jurídica** que es *“la parte de la teoría general del Derecho destinada a desentrañar el significado único del contenido de las normas jurídicas cuando su sentido normativo no queda claro a partir del análisis lógico-jurídico interno de la norma”*<sup>25</sup>

Guillermo Cabanellas señala que la interpretación jurídica es *“La aclaración fundada de la letra y del espíritu de las normas legales, para conocer su*

---

<sup>23</sup> Marcial Rubio Correa “El Sistema Jurídico: Introducción al Derecho. Colección de Textos Jurídicos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial 1996, pag. 79.

<sup>24</sup> Ibidem. Pág. 80

<sup>25</sup> Ibidem. Pág. 329



*verdadero sentido y determinar su alcance o eficacia general o en un caso particular*<sup>26</sup>. Por su parte, Emilio Betti define a la interpretación como la “*actividad dirigida a reconocer y a reconstruir el significado que ha de atribuirse a las formas representativas, en la órbita del orden jurídico que son fuente de valoraciones jurídicas, o que constituyen el objeto de semejantes valoraciones*”<sup>27</sup>.

Sin embargo, la interpretación jurídica no sólo implica la búsqueda del verdadero sentido de la norma, sino su vinculación a la realidad misma de los hechos que viene a normar, tal como el autor español Juan BMS. Vallet de Goytisolo sostiene:

*“Específicamente en el Derecho, la intelección de las **leyes no puede separarse de la realidad a la que ellas se refieren**; ha de ser puesta en relación con los hechos concretos, pues respecto a ellos se orienta la interpretación con el fin de hallar lo que constituye su configuración justa (...)”*<sup>28</sup> (Resaltado nuestro).

Teniendo ello en cuenta, a fin de realizar nuestra interpretación jurídica, nos referiremos a lo que la mayoría de autores coinciden en señalar como sus componentes básicos: 1) Criterios de interpretación (aproximación apriorística del intérprete); y 2) Métodos de interpretación (procedimientos metodológicos).

### 1.1. La norma examinada a la luz de los criterios de interpretación

Siguiendo el concepto de la norma jurídica y sus elementos, nuestro análisis puede realizarse por separado en la verificación de: a) si se cumple el supuesto de hecho en la realidad y b) si se cumple la consecuencia prevista por la norma en la realidad.

Así, es posible desagregar la norma en “supuesto de hecho” y “consecuencia jurídica”. Lo primero que surge de la norma analizada es su texto confuso y sintácticamente errado, puesto que liga al núcleo del supuesto (**el equipo**) con el núcleo de la consecuencia (**duración de la conversación**) de una manera incongruente. Así, simplificando la norma resulta que debemos leer: “El **equipo** debe cumplir con las siguientes condiciones: j) la **conversación** no debe durar más de (...)”

Esta deficiencia gramatical no invalida la norma ni mucho menos, pero sí exige una adaptación a una estructura gramatical correcta para entenderla:

**Supuesto:** “El equipo del sistema troncalizado, en caso de transmitir una conversación telefónica (...)”

**Consecuencia:** “debe cumplir con la condición de asegurar que dicha conversación telefónica no dure más de 180 segundos”.

---

<sup>26</sup> En: “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Editorial Heliasta S.R.L. Tomo IV, 2da Edición, Buenos Aires 1989, pág. 472.

<sup>27</sup> En “Interpretación de la ley y de los actos jurídicos. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho reunidas. Madrid 1975, pág. 95.

<sup>28</sup> Juan BMS Vallet de Goytisolo “La Interpretación según el Título Preliminar del Código Civil”. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid 1996. Pág. 8.

i) Sobre el **supuesto**, debemos señalar que el contenido del mismo, está referido específicamente al “**equipo** del sistema troncalizado”. Debe tenerse en cuenta que se refiere al equipo y no al accionar o conducta de algún agente, ni a la prestación del servicio en sí, aunque que tales conceptos están íntimamente relacionados. Cabe ahora preguntarnos si esta norma está referida a los equipos del sistema analógico, a los equipos del sistema digital o a equipos de ambos sistemas.

Ahora bien, para realizar una interpretación jurídica podemos utilizar diversos criterios. En el presente caso, este CCO considera que son dos los criterios que más se ajustan al análisis del caso concreto. En primer lugar, el criterio **axiológico**, que significa adecuar el resultado en la medida de lo posible a ciertos **valores** que deben imperar en la aplicación del derecho. En segundo lugar, el criterio **teleológico**<sup>29</sup>, que implica que la interpretación se realice de tal manera que, en lo posible, se cumpla una **finalidad** pre-determinada de la aplicación de la norma jurídica<sup>30</sup>.

Para la aplicación del criterio axiológico, los **valores** importantes que se deben tener en cuenta en la aplicación de la norma, son, por un lado, la necesidad de que los consumidores accedan a mejores servicios a un menor precio; y por otro lado, la evolución tecnológica en telecomunicaciones, que exige que no se regulen tecnologías sino servicios. Estos valores provienen de una norma de dimensión mayor, que es el decreto que aprobó los Lineamientos de Apertura. El numeral 31 de estos lineamientos establece que *“No será necesario contar con reglamentos técnicos específicos de servicios como requisito en el otorgamiento de concesiones y autorizaciones, pero el Estado se reserva el derecho de emitir reglamentos técnicos que normen la calidad mínima de los servicios ofrecidos”*. Además, esta *política* es consistente con las recomendaciones de la UIT, que, mediante los Lineamientos de la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones, sus numerales 49 y 50 establecen que se regulan servicios y no tecnologías<sup>31</sup>.

Con respecto al criterio teleológico, como **finalidad pre-determinada** de la aplicación de la norma jurídica, podemos decir que, teniendo en cuenta el momento y el contexto en el que se emitió la norma (año 1994) - en el que no existía más que el sistema analógico y la tecnología digital en el servicio troncalizado todavía no había entrado en operación comercial a nivel internacional (circunstancia que ocurrió en 1996)- se deduce que la principal finalidad pre-determinada por la cual se emitió la norma limitando la conversación telefónica a 180 segundos, fue la evitar que se saturasen los canales de comunicación, circunstancia posible y frecuente en los sistemas analógicos, de acuerdo con la explicación técnica antes descrita.

---

<sup>29</sup> Como ya se mencionó en la cita 15.

<sup>30</sup> Además de los criterios de interpretación axiológico y teleológico, existen, el criterio tecnicista, el criterio sociológico y la posición axiomática de la interpretación.

<sup>31</sup> La Unión Interamericana de Telecomunicaciones, UIT es una Agencia Especializada del sistema de Naciones Unidas dedicada al sector de telecomunicaciones y compuesta por gobiernos, compañías privadas, instituciones industriales y científicas que cooperan para un uso racional de las telecomunicaciones.

Por tanto, en interpretación de este CCO, el supuesto de hecho de la norma bajo análisis está referido estrictamente al equipo del sistema troncalizado **analógico**.

ii) Sobre la **consecuencia jurídica**, debe señalarse en la misma línea de pensamiento, que ésta tiene sentido cuando el equipo utilizado es analógico y se requiere salvaguardar la calidad del servicio evitando la posible saturación de los canales de comunicación. Asimismo, debe precisarse que esta consecuencia jurídica tiene naturaleza **prohibitiva** en el sentido de que no se permite que una llamada telefónica exceda un determinado límite de tiempo.

En ese sentido, entendiendo que el supuesto de hecho de la norma se refiere al sistema troncalizado analógico, la consecuencia jurídica –de naturaleza prohibitiva– sólo se aplica a dicho sistema. No debe olvidarse que las normas prohibitivas deben interpretarse de manera restrictiva.

Sobre el particular, Marcial Rubio señala: *“La interpretación es restrictiva cuando la conclusión interpretativa final, es que la norma interpretada se aplica sólo y estrictamente a los casos en los que no **existe ni la menor duda**. Si existe duda sobre la verificación del supuesto normativo en la realidad, entonces, **la conclusión será no aplicar la norma**. La interpretación restrictiva se aplica, sobre todo, a las normas especiales y a las normas prohibitivas. Cualquier método puede ser utilizado para este fin”*<sup>32</sup> (Resaltado nuestro).

En el mismo sentido, y, refiriéndose específicamente al tema de la restricción de los servicios públicos, Héctor Jorge Escola, manifiesta:

*“La negativa, la suspensión o la alteración de la forma y condiciones de ejecución de un servicio público, para ser legítimas, deben fundarse en previsiones normativas expresas, legales, reglamentarias o convencionales, que las prevean, las cuales serán siempre apreciadas con un **criterio restrictivo**, pues la existencia del **interés público** comprometido impone que toda decisión, en caso de duda, deba ser favorable a la prestación del servicio, en la forma debida”*<sup>33</sup> (Resaltado nuestro).

Es decir, aún en la hipótesis negada que quedaran dudas sobre la aplicación o no del artículo 42 ° inciso j) del Reglamento Específico tanto al sistema analógico (supuesto de hecho 1) como al sistema digital (supuesto de hecho 2); el resultado sería la no aplicación de la consecuencia jurídica del mencionado artículo al supuesto de hecho 2, al tratarse de dos supuestos distintos a los que no se les puede aplicar la misma consecuencia jurídica, al ser una norma prohibitiva que exige una interpretación restrictiva.

---

<sup>32</sup> Marcial Rubio Correa. Op. Cit. Pág. 275.

<sup>33</sup> Héctor Jorge Escola. Op. Cit. Pág. 37.

## 1.2. La norma examinada a la luz de los Métodos de Interpretación

La interpretación jurídica de las normas se realiza también a través de diversos procedimientos metodológicos sobre la base de los cuales se puede esclarecer el significado de las normas, desentrañando su contenido. Los principales métodos de interpretación son: método literal, método de la *ratio legis*, método sistemático y método histórico.

El método literal es el primero a considerar necesariamente en el proceso de interpretación porque decodifica el contenido normativo que quiso comunicar quien dictó la norma. Este método “*consiste en averiguar lo que la norma denota mediante el uso de las reglas lingüísticas*”<sup>34</sup>. Sin embargo, su uso exclusivo y excluyente puede dejar muchos problemas sin resolver; de allí la necesidad de complementarse con otros métodos.

En el presente caso, si la norma establecida en el inciso j) del artículo 42° del Reglamento Específico fuera interpretada únicamente a la luz del método literal, no se haría distinción alguna entre el sistema analógico y el sistema digital. Como consecuencia de ello, se concluiría que la restricción en la duración de la conversación telefónica a 180 segundos debiera aplicarse a ambas tecnologías, es decir, tanto a equipos del sistema troncalizado analógico como a equipos del sistema troncalizado digital.

Esta interpretación sería sumamente limitante, puesto que su análisis se agotaría en aplicar “a ciegas” y “a rajatabla” una norma formalmente no derogada; cuando en realidad, el análisis de la procedencia y admisibilidad jurídica de la actuación administrativa, debe ir mucho más allá; tal como lo señala Escola:

*“(...) debe adentrarse en la precisión de si las normas aplicadas por la administración o que sustentan su actividad, son coherentes y se hallan acordes con los superiores principios del ordenamiento constitucional y tienden, sobre todo, al logro de los fines propuestos y aceptados por dicho ordenamiento*”<sup>35</sup>

En tal sentido, a efectos de interpretar la norma en cuestión no debe dejarse de lado el marco regulatorio, así como los principios que lo inspiran, tales como los que detallamos a continuación:

- **No interferencia del Estado en los procesos tecnológicos de las empresas:**

Como se menciona en el numeral 1.4, aplicar la disposición contenida en la norma analizada implicaría una interferencia, que si bien puede resultar justificada para el caso del troncalizado analógico, no se ajusta a las características tecnológicas del sistema troncalizado digital brindado por NEXTEL.

---

<sup>34</sup> Marcial Rubio Correa. Op. Cit. Pág. 258.

<sup>35</sup> Héctor Jorge Escola. Op. Cit. Pág. 58.

En tal sentido, una interpretación que conlleve la aplicación de la norma en cuestión atentaría contra el Decreto Legislativo N° 757, el cual establece en su artículo 9° que “(...)toda persona tiene derecho a organizar y desarrollar sus actividades en la forma que juzgue conveniente (...) Queda derogada toda disposición legal que fije modalidades de producción, índices de productividad, que prohíba u obligue a la utilización de insumos o procesos tecnológicos y, en general, que intervenga en los procesos productivos de las empresas en función al tipo de actividad económica que desarrollen, su capacidad instalada, o cualquier otro factor económico similar, salvo las disposiciones legales referidas a la higiene y seguridad industrial, la conservación del medio ambiente y la salud.”

- **Promoción de la Libre Competencia:**

De acuerdo con la legislación vigente, los servicios de telecomunicaciones móviles se sujetan al régimen de la libre competencia, siendo función del Estado, y específicamente de OSIPTEL, el promover la competencia y facilitar el desarrollo de nuevos servicios y tecnologías tal como se desprende de las siguientes normas:

Artículo 61° de la **Constitución Política del Perú** de 1993, según el cual “El Estado facilita y vigila la **libre competencia**. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas (...)” (Resaltado nuestro).

Artículo 2° de la **Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada, Decreto Legislativo N° 757**, el mismo que establece que “El Estado garantiza la libre iniciativa privada. La Economía Social de Mercado se desarrolla sobre la base de la **libre competencia** y el libre acceso a la actividad económica” (Resaltado nuestro).

Numeral N° 20 de los **Lineamientos de Apertura**, Decreto Supremo N° 020-98-MTC, el cual señala que “Se considera importante precisar que una política de acceso al mercado **debe promover la competencia**, facilitar el desarrollo de **nuevos servicios y tecnologías**, promover la inversión y **maximizar el uso eficiente del espectro radioeléctrico** (...)” (Resaltado nuestro).

Artículo 19° del **Reglamento General de OSIPTEL**, Decreto Supremo 008-2001-PCM, según el cual “Dentro del marco del objetivo general, son objetivos específicos del OSIPTEL: a) **Promover la existencia de condiciones de competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones** (...)”<sup>36</sup> (Resaltado nuestro).

Es dentro de este marco regulatorio de promoción de la competencia que mediante la **Resolución Ministerial N° 373-97-MTC/15.03** se derogó la prohibición del servicio troncalizado de competir con el

---

<sup>36</sup> Cabe señalar que, a pesar que las dos últimas citadas no se encontraban vigentes al momento de la emisión del Reglamento Troncalizado, contienen los principios que rigen nuestro marco regulatorio actual, a la luz del cual se realiza la interpretación de la norma en cuestión.

servicio de telefonía móvil celular, permitiéndose de esta manera la competencia entre los servicios móviles en general.

En concordancia con lo anteriormente señalado y con el marco regulatorio en general, la Exposición de Motivos de **la Resolución N° 029-99-CD/OSIPTEL** (Sistema de Tarifas para comunicaciones entre usuarios de los servicios públicos telefónico fijo y troncalizado o de comunicaciones personales), establece que “(...) *ambos servicios[el Servicio Troncalizado y el Servicio PCS] pueden constituirse en sustitutos al de telefonía móvil celular* (...)” (Resaltado nuestro).

Es decir, aplicar la norma analizada al sistema digital de NEXTEL vía una interpretación literal, constituiría una afectación a las normas antes mencionadas, en tanto implicaría imponerle una restricción a su derecho a competir abiertamente con otros servicios sustitutos, como son los servicios de telefonía móvil celular y PCS, restricción que no se encuentra justificada desde ningún punto de vista.

- ***Tendencia a la Digitalización de Redes y Servicios:***

De acuerdo con la normativa actual, debe tenderse a la digitalización de las redes y servicios de telecomunicaciones, tal como lo establecen:

El artículo 8 de la Ley de Telecomunicaciones, **Decreto Supremo N° 013-93-TCC**, según el cual “*Las telecomunicaciones en el Perú técnicamente se orientan hacia el establecimiento de una Red Digital Integrada de Servicios y Sistemas*” (Resaltado nuestro).

El artículo 14° del **Reglamento Específico**, Resolución Ministerial N° 412-94-MTC/15.04, el cual establece que “*El sistema debe adoptar preferentemente la **tecnología digital**, y utilizar tecnología de soporte lógico para la distribución automática de los canales de comunicación* (...)” (Resaltado nuestro).

El artículo 23° del **Reglamento Específico**, Resolución Ministerial N° 412-94-MTC/15.04, según el cual: “*La **tecnología** utilizada en el sistema troncalizado deberá ser aquella que proporcione las **mayores facilidades y ventajas técnicas para los abonados***” (Resaltado nuestro).

En tal sentido, aplicar una norma que no hace sino desincentivar y afectar el desarrollo de la tecnología digital respecto del servicio troncalizado, no puede sino infringir las normas antes mencionadas, afectado además a los usuarios en general, a los cuales impediría acceder a los beneficios que esta nueva tecnología les puede brindar.

- ***Derecho a la Interconexión:***

La interconexión es de interés público y social, de conformidad con la **Ley de Telecomunicaciones, su Reglamento y el Reglamento de Interconexión**, anteriormente citados.

Asimismo, el Numeral N° 37 de los **Lineamientos de Apertura**, Decreto Supremo N° 020-98-MTC<sup>37</sup>. Establece que “(...) *La política de interconexión es un **elemento clave para el éxito de un proceso de apertura del mercado de telecomunicaciones***” (Resaltado nuestro).

Restringir la comunicación a 180 segundos implica imponer una restricción al derecho de interconexión el cual es un concepto clave para la integración de redes, la competencia y el beneficio a los usuarios tal como ya se ha expuesto en el punto 2 de los presentes considerandos.

- ***No regulación de tecnologías sino de servicios:***

El sector de las telecomunicaciones, es un sector sumamente dinámico en donde la tecnología avanza a pasos agigantados. En la medida en que el avance tecnológico implica mejores servicios y a menor costo, la legislación no puede quedarse atrás impidiendo o estancando este avance.

Nuestra legislación reconoce este hecho, estableciendo en el Numeral N° 31 de los **Lineamientos de Apertura**, Decreto Supremo N° 020-98-MTC (de conformidad con las recomendaciones de la UIT) que “*No será necesario contar con reglamentos técnicos específicos de servicios como requisito del otorgamiento de concesiones y autorizaciones (...)*”

Interpretar literalmente la norma en cuestión, implicaría hacer efectiva una restricción que no tendría mas efecto que paralizar el avance de la tecnología y privando al mercado de las ventajas ya expuestas.

- ***Promoción de la calidad, la modernización y explotación eficiente de los servicios:***

Además de lo antes indicado, nuestra legislación establece que debe facilitarse el desarrollo, la modernización y la explotación eficiente de los servicios de telecomunicaciones, así como del uso del espectro radioeléctrico, tal como se desprende de las siguientes normas:

Artículo 8° del **Reglamento General de OSIPTEL**, Decreto Supremo 008-2001-PCM, el cual establece que:

“*El OSIPTEL tiene por objetivo general, regular, normar, supervisar y fiscalizar (...) garantizando la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario, (...) facilitando al mercado una **explotación y uso eficiente de los servicios públicos de telecomunicaciones***” (Resaltado nuestro).

Artículo 19° del **Reglamento General de OSIPTEL**, Decreto Supremo 008-2001-PCM de acuerdo con el cual:

*“Dentro del marco del objetivo general, son objetivos específicos del OSIPTEL: (...) c) Garantizar la calidad y la continuidad de la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones (...) g) Facilitar el **desarrollo, modernización y explotación eficiente** de los servicios de telecomunicaciones (...)”* (Resaltado nuestro).

La gran ventaja del sistema digital, es el uso eficiente del espectro y la mejora en la prestación de los servicios. De poco serviría este adelanto tecnológico, si se restringe una de las facilidades que brinda, yendo en contra de la eficiencia en el uso de los recursos, la modernización y la mejor calidad de servicios.

En tal sentido, nuestra interpretación de la norma, no puede realizarse a espaldas de los principios enunciados y del marco regulatorio que nos rige. En especial, tomando en consideración que la totalidad de normas emitidas en los últimos años apuntan en la misma dirección. Sobre el particular, debemos enfatizar, como lo hace Héctor Jorge Escola, que *“(...) si el bloque de la legalidad regula y constriñe toda la actividad de la administración pública, no es menos cierto que toda esa normatividad debe ser producto y resultado necesario de un proceso de razonabilidad, que dé lugar a que **todas las normas jurídicas encuentren su justificación y explicación en los principios superiores del ordenamiento constitucional** (...) que pueden resumirse en el bienestar general”*<sup>38</sup> (Resaltado nuestro).

Debe tenerse en cuenta, además, que el Derecho exige una unidad sistemática, de coherencia interna, la cual es inherente al Orden Jurídico en el que cada norma debe mantener una serie de relaciones con las demás disposiciones del mismo sistema. Con relación a ello, Sebastián Soler opina: *“si el sistema (...) ha de seguir manteniendo una coherencia perfecta, sin duda que se hará necesaria la revisión de muchos otros preceptos que, sin ser derogados, son afectados por el nuevo principio”* (...) *“Con esta perspectiva, la totalidad de un derecho, de un orden jurídico, lejos de presentar el aspecto de algo inerte, invariable y muerto, se ofrece como algo dinámico y en constante transformación”*<sup>39</sup>

En consecuencia, de lo antes expuesto se desprende que en el presente caso no es posible restringirse a una interpretación literal por cuanto ésta es incapaz de dar una respuesta interpretativa adecuada debido a que el resultado de la misma contravendría las normas de rango superior y principios antes expuestos<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Héctor Jorge Escola. Op. Cit. Pág. 57. (El principio de la libre competencia, entre otros, tiene vital importancia y está consagrado en nuestra Constitución Política, promulgada en 1993).

<sup>39</sup> Sebastián Soler “La Interpretación de la Ley”. Ediciones Ariel, Barcelona, 1944. Pág. 113-115.

<sup>40</sup> Sobre el particular, Marcial Rubio señala: *“(...) el **método literal** suele actuar, implícita o explícitamente, ligado a otros métodos para dar verdadero sentido a las interpretaciones y, en muchos casos, es **incapaz de dar una respuesta interpretativa adecuada**. Por tanto, su utilización preponderante es discutible y no parece provenir de ningún axioma válido por sí mismo, sino del hecho que el intérprete ha decidido priorizar un criterio tecnicista con clara preponderancia de la importancia del texto de la ley sobre los demás. Históricamente, ello tuvo una explicación razonable en la época de la Escuela Francesa de la Exégesis, pero aplicar dichos criterios en la actualidad, nos parece **obsoleto** por haber cambiado las condiciones del Derecho y de su entorno social, político e histórico”*<sup>40</sup>.



En tal sentido, es necesario recurrir al **Método Histórico** de interpretación mediante el cual se analiza la **intención del legislador** con el fin de contribuir a explicarnos el sentido mismo de la norma<sup>41</sup>.

Cabe precisar que el Método Histórico no se fundamenta únicamente en exposiciones de motivos o sustento de los ponentes ante el órgano legislativo. Tal como lo menciona Karl Larenz<sup>42</sup>: "*La intención reguladora y los fines del legislador pueden averiguarse en base a la situación histórica, al motivo de la regulación, a las declaraciones de intención del legislador, a una declaración oficial de motivos, así como en base al **contenido mismo de la regulación en cuenta ésta esté claramente orientada a un fin**. En la interpretación de la ley, el juez está vinculado, por principio, a los **fines de la ley y a las decisiones de valor** del legislador a ellos*"<sup>43</sup> (Resaltado nuestro).

Respecto a la intención del legislador, señala Messineo que "es necesario también tener presente la intención del legislador (...) [que] significa que **no basta atenerse al elemento léxico** (...) por intención **debe entenderse el espíritu, o sea la razón de ser (o razón suficiente)** esto es la ratio o mens de la norma (lex) de que se trata (elementos lógicos). Intención que, a su vez, se sustancia, más que en el motivo contingente que pueda haber ocasionado la norma (ocasio legis) en la finalidad, esto es, en la consideración de la **necesidad social** que esta norma está dirigida a satisfacer (**elemento teleológico**). La finalidad o función es, por consiguiente, el antecedente necesario del elemento lógico; y sirve para explicarlo adecuadamente y, mediante eso, para explicar la norma considerada en sí misma (...) Buscando el elemento lógico, el intérprete recorre, en cierto modo, el proceso mental seguido por el legislador al formular la norma. Es útil, en efecto, conocer no sólo lo que el legislador ha dicho sino lo que quería decir, para tener seguridad si lo ha dicho o no efectivamente. La consideración del elemento "intención de la ley" puede, a veces, conducir a modificar el resultado de la interpretación, tal como derivaría del sentido literal de la norma (...)"<sup>44</sup> (Resaltado nuestro).

Señala, asimismo, Messineo<sup>45</sup> que "para la recta comprensión de la norma, a menudo debe tenerse en cuenta el elemento de hecho que la norma se propone regular: se trata o de hechos de naturaleza técnica o bien el sustrato económico de las relaciones jurídicas singulares (...) a cuyo exacto conocimiento está condicionada la norma. En estos límites, la "naturaleza de los hechos" de la que se quería hacer una fuente autónoma de normas jurídicas, adquiere su importancia bajo forma de "dato" o "sustrato" cuyo conocimiento ayuda a entender el alcance y la

---

<sup>41</sup> Ibidem. Pág.266.

<sup>43</sup> Karl Larenz "Metodología de la Ciencia del Derecho". Editorial Ariel. Barcelona-Caracas-México, Segunda Edición, 1980.Pág. 342.

<sup>44</sup> Messineo, Francesco: "Manual de Derecho Civil y Comercial", Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1954, Tomo I, pág. 99.

<sup>45</sup> Messineo, Op. Cit. Pág. 104-105.

*finalidad (y, por consiguiente, la razón de ser) de la norma (...).Adviértase además, que al evolucionar el sustrato de hecho, queda modificado, o sea, evoluciona también el alcance de la norma, aun permaneciendo aparentemente invariable, porque invariable permanece la fórmula que la expresa (...)"*

Como puede apreciarse, interpretar una norma por medio de este método permite develar la razón de ser de ésta, en base a la finalidad perseguida. La respuesta nuevamente va aparejada de un interés social, en este caso, de preservar la calidad de un determinado servicio, como mencionáramos al ocuparnos del criterio teleológico de interpretación.

Como se ha concluido anteriormente, la intención del legislador al emitir esta norma estuvo orientada primordialmente a evitar que, como resultado de las limitaciones técnicas de la tecnología analógica, se saturen los canales de comunicación, y por lo tanto, todos los usuarios y empresas pierdan bienestar con un servicio de mala calidad.<sup>46</sup>

En tal sentido, teniendo en cuenta (i) el contexto en que se emitió la norma analizada en el cual sólo existía la tecnología analógica con las limitaciones antes descritas y se desconocían las ventajas que traería la tecnología digital; (ii) que de acuerdo con el Decreto Legislativo 757, vigente al momento de la emisión de la norma, únicamente se puede interferir en los procesos tecnológicos de las empresas cuando exista una justificación que busque garantizar la calidad del servicio, entre otros; (iii) el marco regulatorio y los principios que lo inspiran, antes expuestos; (iv) que una norma de carácter técnico no puede vulnerar normas de rango superior ni los principios orientadores antes descritos; y (v) la necesidad de que todas las normas que integran el marco normativo de la telecomunicaciones apunten hacia la misma dirección; se concluye que el supuesto de la norma en cuestión no abarca a la tecnología digital<sup>47</sup>.

## **2. Efectos de los Avances Tecnológicos en la Regulación**

El sector de las telecomunicaciones ha sido en los últimos años el que más cambios ha experimentado, encontrándose siempre en una evolución continua

---

<sup>46</sup> Asimismo, accesoriamente, se estableció el límite de 180 segundos siendo coherente con el sistema de tasación de entonces para otros servicios: En el marco de los contratos de concesión para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones aprobados mediante D.S. N° 11-94-TC, se estableció la forma de tasación a efectos de la facturación de llamadas de servicio de telefonía local cada 180 segundos de conversación, lo cual fue derogado mediante la Resolución del Consejo Directivo N° 003-98-CD/OSIPTEL que estableció la facturación por minuto.

<sup>47</sup> Debe precisarse que en el proceso de interpretación jurídica, no existe ninguna prelación en cuanto al uso de los diferentes métodos y criterios; así lo señala Marcial Rubio cuando dice “ (...) *si bien el trabajo de interpretación comienza con el método literal, no hay una prelación de importancia entre los métodos y este orden será organizado por el intérprete general o en relación al caso de interpretación específico*”.

En este sentido, este Cuerpo Colegiado debe señalar que luego de la aplicación de los diferentes criterios y métodos de interpretación utilizados en este proceso, ha arribado a la misma conclusión con respecto a la interpretación apropiada del sentido del inciso j) del artículo 42° del Reglamento Específico no aplicable al sistema digital.

impulsada por el avance tecnológico. Ello ha permitido el desarrollo creciente de infraestructura y redes en beneficio de los consumidores.

Al respecto, la autora María Asunción López<sup>48</sup>, señala: *“Estas transformaciones dan lugar a la necesidad de adaptar las estructuras ya existentes a las estructuras nuevas exigidas por el desarrollo tecnológico, (...) Diríamos que es un constante desafío, ante el que es prioritario modificar o dar respuesta a los planteamientos actuales de problemas a resolver como la convergencia tecnológica, la globalización de los servicios de telecomunicaciones, innovación en productos y servicios (...) Este desafío no afecta sólo a la industria sino que la responsabilidad recae especialmente en aquellos que han de dirigir la política de telecomunicaciones (...)”* *“Es necesario, y por otra parte, inevitable, que el Derecho, y el Derecho administrativo, a la vez que penetra en este amplio campo ha de incorporar nuevas normas, adaptar otras, y en bastantes casos debe crear y consolidarse una **jurisprudencia adecuada** a este importantísimo proceso y cambio en el sistema global de las telecomunicaciones”* (Resaltado nuestro).

Es importante enfatizar, entonces, el rol que juega el Organismo Regulador en tanto afronta el reto de enfocar sus nuevas decisiones, adecuando criterios y normativa a estos avances tecnológicos. Así, expresamente, el Reglamento de OSIPTEL en su artículo 19°, menciona:

*“(...) son objetivos específicos del OSIPTEL:*

*c) Garantizar la **calidad y la continuidad** de la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones.*

*(...)*

*g) **Facilitar el desarrollo modernización** y explotación eficiente de los servicios de telecomunicaciones”.*

En tal sentido, OSIPTEL no puede ir en contra de sus propios objetivos y el avance exponencial de la tecnología no pueden ser excusa para el estancamiento del Derecho. Las decisiones del Organismo Regulador pues, deben ser coherentes con sus fines, principios y objetivos, dentro de los cuales, definitivamente los temas de competencia en el mercado y servicios eficientes – con el consecuente beneficio para los consumidores - están en primer lugar.

En cuanto a las comunicaciones móviles específicamente, se debe precisar que los adelantos técnicos en este servicio han sido el resultado de la investigación dirigida a encontrar fórmulas para un mayor aprovechamiento del espectro de frecuencias radioeléctricas, (recurso cada vez más escaso), tal como lo evidencia la tecnología IDEN digital del servicio troncalizado brindado por NEXTEL que permite ahorrar el uso del espectro, permitiendo que varios usuarios a la vez puedan usar el mismo canal de comunicación.

En contraposición con los sistemas digitales, los sistemas analógicos tienen grandes limitaciones en el funcionamiento óptimo del servicio especialmente por una razón de capacidad. Los sistemas analógicos tienen una capacidad muy limitada de atención a usuarios; capacidad que se ve reducida si las comunicaciones tienen una duración prolongada como en el caso de las conversaciones telefónicas. Si ello sucede, el resultado se traduce en la

---

<sup>48</sup> María Jesús Torres López . “Las comunicaciones Móviles y su Régimen Jurídico” Editorial Civitas, Madrid, 1998. Pág. 41 , 42.

degradación de la calidad del servicio.

Contrapuestos así las bondades de un sistema y los límites del otro, es sencillo colegir que, en la actualidad, varias de las normas técnicas que se emitieron en 1994 con el Reglamento Específico, han perdido fundamento desde un punto de vista técnico<sup>49</sup>.

Tal es el caso, por ejemplo, del **artículo 40°** del Reglamento Específico que expresamente dice: *“Las estaciones fijas de los usuarios deben emplear antenas direccionales orientadas hacia la estación repetidora, limitando la radiación en otras direcciones. La antena que se utilice deberá producir una radiación mínima necesaria que permita establecer un enlace satisfactorio”*. La razón de ser de esta norma consistía en que los sistemas antiguos tenían problemas de cobertura y de calidad de la señal, motivo por el cual, las estaciones fijas de los usuarios requerían el empleo de antenas direccionales, siendo ello innecesario en el contexto de la tecnología actual existente.

Otro caso similar es el referido al **artículo 41°** del Reglamento Específico, el mismo que señala lo siguiente: *“El sistema troncalizado debe incorporar un temporizador, que permita limitar la duración de los mensajes que cursan, con el objeto que de se compartan adecuadamente los canales y se garantice el acceso equitativo a todos los usuarios”*. La misma norma enuncia su razón de ser al referirse a su objeto. Los sistemas digitales ya no requieren de un temporizador debido a que estos sistemas tienen la posibilidad de interconectarse fácilmente a nivel de troncales, disponiendo de gran capacidad para atender a un voluminoso número de usuarios gracias al reuso de los canales de comunicación.

Finalmente, el inciso **h) del artículo 42°** del Reglamento Específico establece: *“El equipo del sistema troncalizado debe cumplir con las siguientes condiciones: h) En caso que quedara la transmisión continua de la señal, por causa de una avería del equipo, esta transmisión deberá cesar antes de que se llegue a 360 segundos”*. Este es otro caso de una norma técnica estática, que no es coherente con la evolución de la tecnología emergente de hoy -que asegura una mejor calidad de comunicación- y que pierde entonces su razón de ser frente a la tecnología digital.

Ahora bien, todos los ejemplos expuestos son normas contenidas en el Reglamento Específico. Sin embargo, esos no son los únicos casos en los que se presenta la circunstancia que, a pesar de que la norma no ha sido derogada, en los hechos no es aplicable debido a que el avance de la tecnología ha cambiado el supuesto de hecho correspondiente, convirtiéndolo en uno diferente al que fue tomado en cuenta al momento de la emisión de la norma. Tal es el caso del Reglamento de Circuito Cerrado de Televisión<sup>50</sup>, que contiene normas técnicas que han perdido fundamento para su aplicación debido a la evolución tecnológica, no obstante encontrarse formalmente vigente en tanto no ha sido derogada.

Los problemas como el expuesto, causados por el desfase entre el avance del Derecho y el rápido progreso de la tecnología, han sido la principal razón para

---

<sup>49</sup> La razón de ser de la mayoría de estas normas fue la de superar determinadas limitaciones de orden técnico inherentes al sistema analógico, con el fin de asegurar la calidad de las comunicaciones; no teniendo sentido en un sistema como el digital que ha superado ampliamente las citadas limitaciones técnicas.

<sup>50</sup> Decreto Supremo N° 035-91-TC emitido el 04 de Octubre de 1991.

que el Estado adopte en sus Lineamientos de Apertura, la política de que “No será necesario contar con reglamentos técnicos específicos de servicios como requisito del otorgamiento de concesiones y autorizaciones”<sup>51</sup>, como ya se mencionó anteriormente.

Ello concuerda con uno de los principios básicos de la regulación peruana de telecomunicaciones que es la Neutralidad Tecnológica. De este modo, se permite i) que las empresas operadoras utilicen el medio técnico más eficiente, ii) se evita el retardo legislativo en un sector altamente dinámico y iii) se permite a los usuarios contar con un mayor número de ofertas y servicios.

De regreso a nuestro objeto de análisis, cabe indicar que el Reglamento Específico, si bien ha sido materia de diversas modificaciones con la finalidad de favorecer al desarrollo de la competencia en el mercado de los servicios móviles<sup>52</sup>; no ha sufrido derogaciones o modificaciones significativas en cuanto a sus normas técnicas específicas consignadas en el Capítulo VII<sup>53</sup>. Es decir, a pesar de que la tecnología en el sector de las telecomunicaciones -en especial de las comunicaciones móviles- ha evolucionado en gran medida, y, no obstante haber transcurrido aproximadamente siete años desde la emisión del Reglamento Específico y sus normas técnicas, casi todas ellas permanecen **vigentes** con el mismo texto y especificaciones con los que nacieron.

Sin embargo, existe una gran diferencia entre la **vigencia** de una norma y la **validez** de la aplicabilidad de la misma. Una **norma vigente** es aquella que ha sido producida conforme a Derecho, que ha cumplido con todos los requisitos de

---

<sup>51</sup> Lineamiento N°31 del Decreto Supremo N° 020-98-MTC emitido el 04 de Agosto de 1998. Ello, en concordancia con el Lineamiento N° 20 ya citado.

<sup>52</sup> La Resolución Ministerial N° 120-95-MTC/15.04 publicada el 29 de marzo de 1995, inició este proceso de cambio derogando la disposición contenida en el **artículo 26°** del Reglamento Específico, que establecía que el concesionario del servicio público troncalizado “no operará de manera tal que constituya competencia con el servicio de telefonía móvil celular”, quedando el texto de la norma como sigue: “el concesionario del servicio público troncalizado no operará de manera tal que se distorsione la naturaleza del servicio, en concordancia con el artículo 3”.

El **artículo 3°** del Reglamento Específico que definía al servicio troncalizado, a pesar de la modificación hecha por la Resolución Ministerial N° 120-95-MTC/15.04, mantenía la restricción del alcance de dicho servicio a “grupos cerrados de usuarios”. Esta restricción que también existía en el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, fue eliminada por el Decreto Supremo N° 005-98-MTC del 26 de marzo de 1998 que definió al servicio troncalizado como aquél *que permite a los abonados cursar señales de voz y datos, individuales o de grupo, mediante el uso de canales múltiples de radiocomunicación cuya asignación se realiza en forma automática*” de manera tal que se permita la competencia directa con la telefonía móvil.

<sup>53</sup> El único artículo de las Normas Técnicas del Reglamento Específico modificado fue el **artículo 38°** mediante Resolución Ministerial N° 120-95-MTC/15.04. Sin embargo, se debe mencionar que se modificaron algunos otros artículos importantes –aunque no correspondiente a las Normas Técnicas específicas del Reglamento Específico- como el **artículo 7°** que establecía que “no se otorgarán en concesión ni más de 100 ni menos de 10 canales por empresa”, siendo derogada esta disposición por la Resolución Ministerial N° 373-97-MTC/15.03 y quedando el texto del citado artículo como sigue: “El número de canales solicitados para el servicio de uso público deberá ser justificado en función del tráfico esperado, arquitectura de la red y requerimiento de cobertura”. Finalmente, un aporte importante fue la derogación del artículo 17° del Reglamento Específico por medio de la Resolución Ministerial N° 373-97-MTC/15.03 que establecía que “El número de abonados con acceso a las Redes Públicas de Telecomunicaciones estará restringido a los criterios de carga de tráfico o calidad del servicio y al objeto del servicio troncalizado, de modo que no deteriore la eficiencia del sistema”, derogación coherente con el avance tecnológico.

trámite necesarios y que no ha sido suspendida, modificada, o derogada por otra de rango equivalente o superior etc. Una norma **válida** para ser aplicada a un determinado supuesto de hecho es aquella que, además de estar vigente, cumple con el requisito de no ser incongruente o incompatible con otras, tanto en forma como en fondo<sup>54</sup>.

No obstante, el tema de la validez en la aplicación de determinada norma jurídica no se agota allí, sino que, teniendo en cuenta que el objetivo de la regulación en telecomunicaciones es, básicamente, crear las condiciones adecuadas para el desarrollo eficiente de los servicios a través del desarrollo y fortalecimiento de la competencia; no basta entonces referirse a una simple “validez” sino a una “validez axiológica” y “validez teleológica” que integre todos los valores que componen nuestro marco regulatorio y el interés público perseguido por el Estado.

Por tanto, en el caso bajo análisis, como puede apreciarse, es evidente que existen diversas normas que, al no haber sido derogadas, se encuentran vigentes; sin embargo no son aplicables a las nuevas circunstancias tecnológicas del sistema digital.

Si bien la circunstancia ideal de la creación de las normas es que tengan efectos en el tiempo y que cubran la mayor cantidad de supuestos posibles en la realidad, no siempre se logra esta finalidad. En el presente caso, al tratarse de una norma de orden técnico, como consecuencia inherente a su propia naturaleza, dicha norma está destinada a tener como referente estático el determinado estado de una tecnología. Mal se podría pues aplicar una norma que reguló la tecnología existente de entonces a una tecnología moderna que ha superado radicalmente las limitaciones primigenias del sistema, de tal manera que para esta nueva tecnología, el mandato de la norma en cuestión se convierte en *obsoleto*.

Al respecto, cuando Sebastián Soler aborda el tema de la obsolescencia, afirma lo siguiente: *“Este planteamiento destaca el desequilibrio formalmente inevitable entre un precepto cuya sola sanción importa una cristalización, una fijación, una detención de todo movimiento, y la realidad. Las leyes permanecen idénticas a sí mismas, mientras por debajo de ellas fluye el curso siempre nuevo de la historia y de la vida (...) Cuando ésta [la ley] fue sancionada, la sanción se apoyaba sobre una realidad determinada (...) El problema consistiría en mantener, a través del tiempo, el mismo género de relación que mediaba entre la ley y la realidad en el momento de la sanción de aquella. Si las circunstancias cambian, aun cuando la ley siga siendo la misma, su relación con la realidad, habrá cambiado, a pesar de todo (...)”*<sup>55</sup>.

Por tanto, considerando que la relación de la norma con la realidad –el sistema digital de NEXTEL es un nuevo supuesto de hecho –ha variado, este CCO, ha realizado un análisis que, en contraposición con una visión formalista, toma en cuenta de manera primordial, el interés público, tal como lo señala Héctor Jorge Escola<sup>56</sup>:

*“El derecho administrativo logra así una exacta cualificación: seguirá siendo*

---

<sup>54</sup> Así lo señala Marcial Rubio Correa. Op Cit. Pág.109.

<sup>55</sup> Sebastián Soler. Op. Cit. Pág. 108.

<sup>56</sup> Ibidem. Pág. 262-263.

*un derecho de limitación o restricción en el que impera el principio de legalidad juntamente con el de **eficiencia**, pero estará dirigido a la **satisfacción del interés público**, ínsito en todas sus instituciones y con ello a la satisfacción de intereses individuales compartidos, coincidentes y mayoritarios, y al logro del **bienestar general**, a través de la obtención de los grandes fines (...) El principio de **legalidad**, por otro lado, adquiere así un **renovado sentido**, pleno de vivencia, y **pierde el rigor de un excesivo y desentendido formalismo, que sólo se preocupa de precisar la coincidencia de los actos y del actuar administrativo con el derecho aplicable**, sin pretender ahondar, para alcanzar una plena justificación, sobre la oportunidad, mérito y conveniencia de tales actos, o más concretamente, sobre **su eficacia para alcanzar el interés público y el bienestar de todos**” (Resaltado y subrayado nuestros)*

Lo contrario, es decir, el considerar aplicable a la relación de interconexión entre NEXTEL y TELEFÓNICA o la relación de interconexión entre NEXTEL y TELEFÓNICA MÓVILES, el inciso j) del artículo 42° del Reglamento Específico el Estado estaría en contra de sus principios, objetivos y fines fundamentales.

Aceptar ello, implicaría que una norma técnica emitida sobre la base de una tecnología analógica -obsoleta- prima no sólo sobre normas de rango superior sino sobre principios base que rigen nuestro ordenamiento jurídico; restringir y afectar la relación de interconexión en un sistema troncalizado digital que no tiene los límites técnicos que tenía el sistema troncalizado analógico existente al momento de la emisión de la norma; afectar la continuidad del servicio y el desarrollo de la competencia y finalmente, perjudicar a los usuarios, al orientarse hacia un sentido completamente opuesto al que originó la emisión de la norma, que fue justamente, brindar la mejor calidad posible en este servicio.

## VIII. CONCLUSIONES

Tomando en consideración que:

- i) El Decreto Legislativo 757 prohíbe a todos los organismos del Estado interferir en los procesos tecnológicos o productivos de las empresas privadas, siendo la única excepción aplicable a los servicios públicos aquellas disposiciones que se emitan con el objeto de mejorar las condiciones de seguridad y la calidad de dichos servicios.
- ii) La disposición contenida en el artículo 42° inciso j) del Reglamento Específico del Servicio Troncalizado implica una interferencia no justificada en el proceso productivo de las empresas prestadoras del servicio troncalizado.
- iii) El Reglamento Específico del Servicio Troncalizado fue promulgado cuando el Decreto Legislativo 757 se encontraba en vigencia, por lo que las disposiciones de esta Ley tienen que haber sido necesariamente observadas por el MTC al momento de emitirse dicho Reglamento.
- iv) De conformidad con lo anterior, el único motivo por el cual se pudo emitir la disposición contenida en el inciso j) del artículo 42° del Reglamento Específico del Servicio Troncalizado debe haber sido el de preservar la calidad del servicio troncalizado.

- v) Utilizando la tecnología analógica imperante en ese momento, la realización de llamadas telefónicas desde un equipo troncalizado saturaría el espectro disponible, degradando la calidad de dicho servicio.
- vi) Mediante la utilización de la tecnología digital en la prestación del servicio troncalizado, la realización de llamadas telefónicas no degrada la calidad de dicho servicio debido a la eficiente utilización del espectro que dicha tecnología permite realizar.
- vii) En tal sentido, siendo que la disposición contenida en el artículo 42° inciso j) del Reglamento Específico de Troncalizado sólo puede haber sido emitida con el objeto de preservar la calidad del servicio troncalizado, entonces su aplicación a un sistema que no presenta tales limitaciones no tendría ninguna justificación permitida por el Decreto Legislativo 757.
- viii) Mediante la aplicación de distintos métodos de interpretación jurídica se ha concluido que el inciso j) del artículo 42° del Reglamento Específico del Servicio Troncalizado no es una disposición que se pueda aplicar a la prestación del servicio que utilice la tecnología digital.
- ix) La aplicación de dicha disposición a la prestación del servicio utilizando la tecnología digital constituiría una limitación injustificada a la interconexión –la cual ha sido declarada como de interés público- existente entre las empresas.
- x) Al ser el servicio troncalizado un sustituto de la telefonía celular y PCS, OSIPTEL no puede aplicar la norma analizada únicamente a una tecnología específica –el troncalizado-, y no a las demás competidoras, puesto que ello implicaría un trato discriminatorio según el artículo 5° del Reglamento de OSIPTEL<sup>57</sup> y no cumplir con el principio de “regular servicios y no tecnologías”.

El análisis realizado en los puntos anteriores permite a este CCO concluir lo siguiente:

1. OSIPTEL es el organismo competente para conocer y emitir pronunciamiento respecto de la aplicación o no a la relación de interconexión entre NEXTEL y las empresas demandadas del inciso j) del artículo 42° del Reglamento Específico de Troncalizado.
2. Las especiales características de la tecnología analógica fueron la razón de ser de la emisión del inciso j) del artículo 42° del Reglamento Específico, que, como toda norma técnica, por su propia naturaleza, está destinada a tener como referente estático el estado de una tecnología vigente al momento de su emisión.
3. El inciso j) del artículo 42° del Reglamento Específico no especifica si se refiere al equipo del sistema troncalizado analógico, al equipo del sistema troncalizado digital o a ambos; razón por la cual, este CCO ha recurrido a la interpretación jurídica.

---

<sup>57</sup> **“Artículo 5°.- Principio de No Discriminación:** Las decisiones y acciones de OSIPTEL se orientarán a garantizar que las empresas operadoras participantes en los mercados de servicios públicos de telecomunicaciones no sean discriminadas.”



4. Los métodos y criterios de interpretación jurídica permiten establecer que el inciso j) del artículo 42° del Reglamento Específico es una norma que, a pesar de estar vigente, no se aplica al supuesto de hecho de los equipos del sistema troncalizado digital por haber superado las limitaciones técnicas inherentes a la tecnología analógica, que generaron la emisión de dicha norma.

## **RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Declarar FUNDADA la demanda interpuesta por NEXTEL contra TELEFÓNICA y TELEFÓNICA MÓVILES, estableciendo que el inciso j) del artículo 42° del Reglamento Específico no es aplicable a la relación de interconexión entre la parte demandante y las partes demandadas.

**Artículo Segundo.-** Poner en conocimiento de TIM PERU S.A.C. la presente resolución por tener la calidad de tercero con legítimo interés apersonado al presente procedimiento.

**Artículo Tercero.-** Poner en conocimiento del MTC la presente resolución por cuanto es la institución que emitió el Reglamento Específico que contiene la norma cuya interpretación ha sido materia de controversia.

**Artículo Cuarto.-** Notificar la presente resolución a las empresas NEXTEL, TELEFÓNICA y TELEFÓNICA MÓVILES.

## **COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE**

Con el voto aprobatorio de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Ordinario Pierina Pollarolo Giglio y Hugo Eyzaguirre del Sante.