Nº 00214-OAJ/2022

A	**:**	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA **GERENTE GENERAL**
CC	**:**	LENNIN FRANK QUISO CORDOVA **DIRECTOR DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA** RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ **PRESIDENTE EJECUTIVO** ZARET MATOS FERNANDEZ **SECRETARIO TÉCNICO ADJUNTO - CCO**
ASUNTO	**:**	OPINIÓN SOBRE PROYECTO ACTUALIZADO DEL INFORME DE ANÁLISIS DE PERTINENCIA DE LA POLÍTICA NACIONAL DE COMPETENCIA (PNC) V.3
REFERENCIA	**:**	**OFICIO N° 0124-2022/DLC-INDECOPI**
FECHA	**:**	**23 de agosto de 2022**

	CARGO	**NOMBRE**
ELABORADO POR	ABOGADO ESPECIALISTA EN TEMAS DE INTERCONEXIÓN	STEFANI BLAS OCHOCHOQUE
REVISADO POR	COORDINADORA DE LA SECRETARÍA TÉCNICA	ADY GABRIELA LAU DEZA
APROBADO POR	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA

OSIPTEL OAJ S.BLAS

BICENTENARIO PERÚ 2021

I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto brindar la opinión solicitada por la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia (en adelante, DLC) respecto al Proyecto actualizado del Informe de Análisis de Pertinencia de la Política Nacional de Competencia (en adelante, el Informe).

II. ANTECEDENTES

2.1 Mediante Informe N° D000007-2022-CEPLAN-DNCP-MGR, el Centro Nacional de Planeamiento Estratégico (en adelante, CEPLAN) realizó observaciones al Informe ([1]).

Al respecto, la revisión del CEPLAN enfatizó en la necesidad de fortalecer el Informe en dos criterios que determinan la pertinencia o de no contar con una política nacional ([2]), precisar el público objetivo al que se orienta la intervención y justificar que la Política Nacional de Competencia (en adelante, PNC) no se encuentre en otra política nacional o instrumento de gestión del INDECOPI.

2.2 Mediante Oficio D000083-2022-PCM-OGPP, la Oficina General de Planificación y Presupuesto de la Presidencia del Consejo de Ministros trasladó a la DLC la revisión efectuada por el CEPLAN al Informe.

2.3 A través del Oficio N° 124-2022-DLC-INDECOPI, la DLC remitió al Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, OSIPTEL) el Proyecto actualizado del Informe, a efectos que brinde su opinión institucional.

III. ANÁLISIS

[1] Al respecto, el Reglamento que regula las Políticas Nacionales, aprobado mediante Decreto Supremo N° 029-2018-PCM, establece lo siguiente:

> *"**Artículo 12.- Participación de CEPLAN***
> *12.1 La opinión técnica del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico - CEPLAN, referida en el numeral 10.2, versa sobre la correcta aplicación de la metodología y la articulación con las Políticas de Estado y el Plan Estratégico de Desarrollo Nacional.*
> *(…)"*
>
> *"**Artículo 10.- Estructura y aprobación de una política nacional***
> *(…)*
> *10.2 Las políticas nacionales, previa opinión técnica del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico - CEPLAN, se aprueban por decreto supremo (…).*

[2] Conforme a la Guía de Políticas Nacionales se advierte lo siguiente:

> *"**6. ANÁLISIS DE PERTINENCIA DE LA ELABORACIÓN DE UNA POLÍTICA NACIONAL***
> *(…)*
> *Para la discusión y evaluación acerca de la pertinencia o de no contar con una política nacional, antes de iniciar su diseño y formulación, se proponen tres criterios excluyentes:*
> *1. El asunto de interés SÍ es un problema de carácter público, pues corresponde (i) a una carencia o necesidad de las personas o de su entorno; una oportunidad de mejora o un riesgo que se desea evitar (ii) los actores políticos, junto a la sociedad civil, califican la situación como problema público; (iii) su solución requiere de la intervención del sector público*
> *2. El asunto de interés SÍ es prioridad nacional, expresada en el marco de la visión de futuro del país, las Políticas de Estado, el PEDN, la PGG.*
> *3. El asunto de interés NO es atendido por otro instrumento de gestión (como los planes del SINAPLAN), instrumentos normativos (como un reglamento, norma técnica, etc.) o de otro tipo."*
> [Subrayado agregado]

OSIPTEL OAJ S.BLAS

BICENTENARIO PERÚ 2021

3.1 Cuestión preliminar: Delimitación de la opinión institucional del OSIPTEL

Conforme al documento alcanzado por la DLC, se advierte que el CEPLAN señaló lo siguiente:

- *"Respecto del **Criterio 1**, Ceplan concluyó que se verificó su cumplimiento con el asunto de interés enunciado como «las restricciones que limitan la mejora del bienestar económico de la ciudadanía»; pero, recomendó precisar el público objetivo al que se orientará la intervención ([3]), sugiriendo también que los sectores y organismos del sector público que deberían involucrarse en la formulación y/o implementación de la política nacional sean incluidos en este criterio, detallando su rol para dar atención al asunto de interés público."*

- *Respecto del **Criterio 3**, Ceplan concluyó que no se verificó su cumplimiento debido a que podrían existir políticas nacionales vigentes que tratarían el asunto de interés de «las restricciones que limitan la mejora del bienestar económico de la ciudadanía», (…)"*
  [Subrayado agregado]

Siendo ello así, conforme a las recomendaciones del CEPLAN, el OSIPTEL brindará su opinión institucional respecto al Criterio 1 en el marco del Análisis de Pertinencia para el diseño y formulación de una PNC.

3.2 Sobre el rol del OSIPTEL en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones

En el marco de su Ley de Creación ([4]), el OSIPTEL es el Organismo Regulador de los servicios públicos de telecomunicaciones y está constituido como la Agencia de Competencia en este sector; por lo que sus funciones están destinadas a garantizar la calidad y eficiencia del servicio, regulando el equilibrio de las tarifas y facilitando al mercado un uso eficiente de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como controlar las conductas anticompetitivas y desleales que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones.

En esa línea, es relevante señalar que conforme a los artículos 76 y 77 (numeral 1) del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo Nº 013-93-TCC ([5]) (en adelante, TUO de la Ley de Telecomunicaciones), el

---

[3] Por ejemplo, si la población afectada por el asunto de interés serían los consumidores y los empresarios que buscan abrirse mercados. En esa línea, se puede indicar su estrato social, económica y ubicación, a fin de determinar su contexto y alcance en la definición del problema público.

[4] Decreto Legislativo N° 702 mediante el cual se declaran de necesidad pública el desarrollo de telecomunicaciones y aprueban normas que regulan la Promoción de Inversión Privada en Telecomunicaciones.

[5] **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES**
*"**Artículo 76.-** La Comisión Reguladora de Tarifas de Comunicaciones será sustituida por el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), que se encargará de regular el comportamiento de las empresas operadoras así como las relaciones de dichas empresas entre sí, de garantizar la calidad y eficiencias del servicio brindado al usuario y de regular el equilibrio de las tarifas."*

*"**Artículo 77.-** El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, es un organismo público dependiente directamente del Presidente de la República, con autonomía administrativa, económica, financiera, cuyas funciones fundamentales son las siguientes:*
1). Mantener y promover una competencia efectiva y justa entre los prestadores finales, de difusión y de valor añadido.

OSIPTEL OAJ S.BLAS
BICENTENARIO PERÚ 2021

OSIPTEL tiene un rol preponderante en velar por la libre y leal competencia que deben mantener las empresas operadoras en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como garantizar la eficiencia de tales servicios para el bienestar de los usuarios.

Además, conforme al literal e) del artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332 (en adelante, la Ley Marco) ([6]), el literal a) del artículo 78 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones ([7]) en concordancia con el artículo 248 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2007-MTC ([8]), y el artículo 53 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM ([9]), el OSIPTEL es el encargado de resolver las controversias que surjan entre empresas prestadoras respecto al incumplimiento de las obligaciones sobre libre y leal competencia.

Así, conforme al marco normativo vigente, se advierte que el OSIPTEL actúa en: (i) la preservación y promoción de la competencia efectiva y justa (ámbito de la política de competencia); y, (ii) la facultad de corregir y sancionar conductas o actos contrarios a las normas sobre libre y leal competencia, al resolver los conflictos suscitados entre

---

(…)
4.- Resolver controversias por la vía administrativa entre prestadores de servicios portadores, finales, de difusión y de valor añadido.
5.- Fijar las tarifas de servicios públicos de telecomunicaciones y establecer las reglas para su correcta aplicación.

6 **LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS**
*"**Artículo 3.- Funciones***
3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:
(…)
e) Función de solución de controversias: comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados; y,
(…)"

7 **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES**
*"**Artículo 78.-** Además de lo señalado en el artículo precedente el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones tiene competencia para resolver controversias que surjan entre empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones en los siguientes casos:*
a.- Las relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones sobre leal competencia que esta Ley señala."

8 **TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES**
*"**Artículo 248.- Régimen de libre competencia.***
Los servicios de telecomunicaciones se prestan en un régimen de libre competencia.
Corresponde a Osiptel supervisar el mercado de los servicios de telecomunicaciones y adoptar las medidas correctivas, que serán de cumplimiento obligatorio."

9 **REGLAMENTO GENERAL DEL OSIPTEL**
*"**Artículo 53.- Controversias entre Empresas***
OSIPTEL es competente para conocer en la vía administrativa las siguientes controversias entre empresas:
a) Las relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones sobre libre y leal competencia. En estos casos, antes de resolver la controversia en primera instancia, el órgano funcional deberá solicitar al INDECOPI, un Informe Técnico no vinculante sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que viene aplicando en materia de libre y leal competencia para la generalidad de los mercados y agentes económicos.
b) Las relacionadas con la interconexión en sus aspectos técnicos, económicos y jurídicos, incluyendo lo relativo a cargos y demás compensaciones o retribuciones, que se paguen las empresas derivadas de una relación de interconexión, así como lo relativo a las liquidaciones de dichos cargos, compensaciones o retribuciones.
c) Las relacionadas con el derecho de acceso a la red, incluyendo sus aspectos técnicos, jurídicos y económicos.
d) Las relacionadas con tarifas y cargos diferentes a los que se refiere el inciso b) precedente.
e) Las relacionadas con aspectos técnicos de los servicios públicos de telecomunicaciones.
f) Las relacionadas con el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones."

OSIPTEL OAJ S.BLAS
BICENTENARIO PERÚ 2021

empresas con relación a las obligaciones sobre la materia (funciones de Agencia de Competencia, que incluye la imposición de medidas correctivas y sanciones administrativas) ([10]).

En tal sentido, y conforme al artículo 3 de la Ley Marco ([11]), el ejercicio de las Funciones Regulatoria y Normativa se da en las actuaciones *ex ante* del OSIPTEL, mientras que las actuaciones *ex-post* se cumplen a través de la Función de Solución de Controversias.

Al respecto, de acuerdo a la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL (ROF), aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, las funciones de promoción de la competencia las realiza la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia (DPRC) ([12]), a través de actuaciones *ex ante*. Así, el artículo 44 del citado ROF ([13]) establece que la DPRC: (i) conduce el análisis y

---

10 TOVAR, T. (2006) Derecho de la Competencia y Telecomunicaciones. Ara Editores, Lima, pp. 71 y 72.

11 **LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS**
*"**Artículo 3.- Funciones***
3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:
(…)
b) Función Reguladora: comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito;
c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;
(…)
e) Función de solución de controversias: comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados; y,
(…)"

12 **REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OSIPTEL – SECCIÓN PRIMERA**
*"**Artículo 43.- Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia***
La Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia es el órgano de línea responsable de conducir el proceso de emisión de normas y regulaciones del OSIPTEL con base en estudios de impacto regulatorio. Asimismo, se encarga del análisis y seguimiento de los mercados de telecomunicaciones y de los avances en materia de regulación y tecnologías a nivel nacional e internacional."

13 **REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OSIPTEL – SECCIÓN PRIMERA**
"Artículo 44.- Funciones de la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia
Son funciones de la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia las siguientes:
a) Conducir el análisis y la evaluación de la competencia en los mercados de servicios públicos de telecomunicaciones.
b) Dirigir los estudios técnicos sobre temas tecnológicos, de regulación y de competencia, en el marco de sus competencias.
c) Diseñar y proponer mecanismos e instrumentos para promover la competencia en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones.
d) Diseñar y proponer los sistemas tarifarios y tarifas minoristas tope aplicables o desregular, de ser necesario.
e) Proponer la regulación de acceso y de interconexión y los mecanismos para su implementación, en el marco de sus competencias atribuidas por ley o en las normas aplicables, y las que delegue el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en norma expresa, y proponer las tarifas mayoristas tope y/o los cargos de interconexión tope, o desregular, de ser necesario.
f) Proponer la aprobación u observación de contratos o la emisión de mandatos que regulan la interconexión, acceso y compartición de infraestructura, en el marco de sus competencias.
g) Conducir la revisión de las tarifas o fijar los ajustes que correspondan; de acuerdo con el marco legal.
h) Proponer la regulación de la calidad y los estándares a ser exigidos a las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones.
i) Proponer los mecanismos de la contabilidad separada de las empresas sujetas a este análisis.
j) Elaborar, evaluar y proponer a la Gerencia General normas para promover la competencia entre las empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones y para mejorar la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones a los usuarios.
k) Elaborar y proponer lineamientos y normas para la interconexión, acceso y compartición de infraestructura, en el marco de sus competencias.

OSIPTEL OAJ S.BLAS
BICENTENARIO PERÚ 2021

la evaluación de la competencia en los mercados de servicios públicos de telecomunicaciones; (ii) diseña y propone: a) mecanismos e instrumentos para promover la competencia en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones; y, b) los sistemas tarifarios y tarifas minoristas tope aplicables o su desregulación, de ser necesario; (iii) conduce la revisión de las tarifas o la fijación de los ajustes que correspondan, de acuerdo con el marco legal; entre otros.

Adicionalmente, el OSIPTEL también realiza funciones de evaluación de la competencia (actuaciones *ex post*) a través de la aplicación de: (i) el Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 030-2019-PCM ([14]); y, (ii) la Ley de Represión de Competencia Desleal, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1044 ([15]).

En ese sentido, de acuerdo al artículo 50 de la Sección Segunda del ROF del OSIPTEL, aprobado mediante Resolución N° 094-2020-PD/OSIPTEL ([16]), la

---

l) Proponer los sistemas de información y herramientas necesarias para la recolección de información de los mercados de telecomunicaciones, en coordinación con la Oficina de Tecnologías de la Información.
m) Emitir opinión técnica en el ámbito de su competencia.
n) Las demás funciones que le asigne el/la Gerente/a General en el marco de sus competencias o aquellas que le corresponda por norma expresa."

[14] **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS (Decreto Legislativo N° 1034)**
*"**Artículo 17.- Del OSIPTEL***
La aplicación de la presente Ley al mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones estará a cargo del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL de conformidad con lo dispuesto en la Ley Nº 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL. En tal sentido, las instancias competentes, las facultades de éstas y los procedimientos que rigen su actuación serán los establecidos en su marco normativo."

*"**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES***
Primera.- Competencia primaria
El control de las conductas anticompetitivas se encuentra regido por el principio de competencia primaria, el cual corresponde al INDECOPI y al OSIPTEL, según lo establecido en las leyes respectivas. No podrá recurrirse al Poder Judicial sin antes haber agotado las instancias administrativas ante dichos organismos."

[15] **LEY DE REPRESIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL**
*"**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES***
PRIMERA.- Competencia primaria.-
El control de las conductas desleales se encuentra regido por el principio de competencia primaria, el cual corresponde al INDECOPI y al Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, según lo establecido en las leyes respectivas. No podrá recurrirse al Poder Judicial sin antes haber agotado las instancias administrativas ante dichos organismos.
(…)
CUARTA.- Exclusividad de competencia administrativa y alcance de las excepciones.-
Los órganos competentes para la aplicación de esta Ley conforme a lo dispuesto en el Título IV tienen competencia exclusiva a nivel nacional para la determinación y sanción de actos de competencia desleal.
La competencia administrativa para la aplicación de esta Ley podrá ser asumida por órgano administrativo distinto únicamente cuando una norma expresa con rango legal lo disponga.
La aplicación de la presente Ley al mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones estará a cargo del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL de conformidad con lo dispuesto en la Ley Nº 27336 - Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL. En tal sentido, las instancias competentes, las facultades de las mismas y los procedimientos que rigen su actuación serán los establecidos en su marco normativo.
Cuando el acto de competencia desleal que se determina y sanciona es uno que se ha desarrollado mediante la actividad publicitaria, la competencia administrativa únicamente corresponde a los órganos competentes para la aplicación de esta Ley, conforme a lo dispuesto en el Título IV, sin excepción alguna."

[16] **REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OSIPTEL – SECCIÓN SEGUNDA**
*"**Artículo 50.- Secretaría Técnica de Solución de Controversias***
La Secretaría Técnica de Solución de Controversias es responsable de brindar apoyo técnico y administrativo a los Cuerpos Colegiados, al Tribunal de Solución de Controversias y al Centro de Arbitraje."

OSIPTEL OAJ S.BLAS
BICENTENARIO PERÚ 2021

Secretaría Técnica de Solución de Controversias es responsable de brindar apoyo técnico y administrativo a los Cuerpos Colegiados y al Tribunal de Solución de Controversias; para lo cual, conforme al artículo 51 del referido ROF ([17]), dicha unidad orgánica tiene, entre otras funciones: a) Iniciar e instruir los procedimientos administrativos sancionadores y tramitar los expedientes, a través de las secretarías técnicas adjuntas, que se sometan a conocimiento de los Cuerpos Colegiados y del Tribunal de Solución de Controversias; y, b) realizar investigaciones preliminares con el fin de detectar o identificar posibles prácticas anticompetitivas o desleales que pudieran determinar el inicio de un procedimiento de oficio.

Bajo el marco normativo vigente y de acuerdo a lo señalado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ([18]), el OSIPTEL comparte con el INDECOPI el papel de Autoridad Nacional de Competencia; y, en consecuencia, resulta relevante la participación del OSIPTEL en el diseño y formulación de la Política Nacional de Competencia (en adelante, PNC).

3.3 Comentarios al Informe de Análisis de Pertinencia de la Política Nacional de Competencia

El OSIPTEL saluda la iniciativa de contar con una PNC, en tanto posibilita que los diferentes agentes, tanto privados como públicos, actúen considerando los efectos de sus acciones sobre la competencia en los diversos mercados en el país, así como los beneficios para la sociedad que genera una dinámica competitiva vigorosa en términos de menores precios, mejor calidad y mayor variedad de bienes y servicios.

Ahora bien, respecto al Análisis de Pertinencia de la PNC elaborado por el INDECOPI, particularmente sobre el diagnóstico formulado con relación a la infraestructura de servicios públicos, que forma parte del sustento para alcanzar el **Criterio 1** requerido por CEPLAN, se aprecia lo siguiente (párrafo 47):

> "*En materia de infraestructura de servicios públicos las principales contingencias por sector están referidas a condiciones estructurales de las industrias que a criterio de la OECD limitan la posibilidad de competencia*

[17] **REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OSIPTEL – SECCIÓN SEGUNDA**
*"**Artículo 51.- Funciones de la Secretaría Técnica de Solución de Controversias***
Son funciones de la Secretaría Técnica de Solución de Controversias las siguientes:
a) Brindar soporte técnico para el desarrollo de las actividades de los Cuerpos Colegiados, del Tribunal de Solución de Controversias y del Centro de Arbitraje.
b) Gestionar los asuntos que se sometan a conocimiento de los Cuerpos Colegiados, del Tribunal de Solución de Controversias y del Centro de Arbitraje.
c) Iniciar e instruir los procedimientos administrativos sancionadores y tramitar los expedientes, a través de las secretarías técnicas adjuntas, que se sometan a conocimiento de los Cuerpos Colegiados y del Tribunal de Solución de Controversias.
d) Realizar investigaciones preliminares con el fin de detectar o identificar posibles prácticas anticompetitivas o desleales que pudieran determinar el inicio de un procedimiento de oficio.
e) Recomendar la imposición de sanciones y/o medidas correctivas, según corresponda; o el archivo de los respectivos procedimientos iniciados, de ser el caso; en el marco de los procedimientos de solución de controversias o de incumplimiento de la normativa sobre libre y leal competencia.
f) Recomendar a la Gerencia General, en base a los expedientes tramitados, medidas para promover la competencia en el mercado de las telecomunicaciones y/o mejorar la regulación.
g) Las demás funciones que le asigne su superior inmediato en el marco de sus competencias o aquellas que les corresponda por norma expresa.

[18] OCDE (2018) Exámenes inter-pares de la OCDE y el BID sobre el derecho y política de competencia: Perú, pp.23. Disponible en: https://www.oecd.org/daf/competition/PERU-Peer-Reviews-of-Competition-Law-and-Policy-SP-2018.pdf

OSIPTEL OAJ S.BLAS
BICENTENARIO PERÚ 2021

efectiva en estos sectores. Así pues, las principales obstrucciones a la competencia continúan presentándose en las industrias de redes, esto es, en los sectores de telecomunicaciones, energía, infraestructura de transporte, agua y saneamiento. Sectores que, además, coadyuvan al desarrollo de otros mercados. De acuerdo con los resultados PMR al 2020, las principales problemáticas por sector serían:

- ***Telecomunicaciones:*** *Ausencia de regulación de la desagregación de la red fija. En el acceso local fijo mayorista, hay un operador (o grupo de operadores) que tiene poder de mercado, pero el grado de poder de mercado no se ha evaluado.*

(…)"
[Subrayado agregado]

Al respecto, el texto hace referencia a los resultados PMR ([19]) como fuente para definir la problemática del sector telecomunicaciones; sin embargo, lo señalado en el citado párrafo 47, no resulta exacto, teniendo en cuenta lo siguiente:

- La ausencia de regulación de la desagregación de la red fija no constituye un problema para el sector, pues ello se debe a que el OSIPTEL no ha considerado necesaria dicha intervención regulatoria para el desarrollo del sector –bajo el marco de la facultad otorgada por el Decreto Legislativo N° 1021 y en concordancia con el Principio de Subsidiariedad que rige las acciones de este Organismo ([20])-, siendo que no ha existido una efectiva necesidad o requerimiento de las empresas operadoras para el acceso desagregado a las redes fijas de otras empresas, toda vez que en el mercado se ha venido desarrollando una intensiva competencia por infraestructuras, donde las empresas han preferido mantener una posición competitiva independiente para la prestación de sus servicios, mediante el despliegue y gestión directa de sus propias redes fijas de banda ancha con tecnologías de fibra óptica (HFC o FTTx), en vez de depender del acceso a las redes fijas de las empresas con quienes tienen que competir.

---

19 Indicador de Regulación del Mercado Producto (PMR, por sus siglas en inglés) de la OECD.

20 **DECRETO LEGISLATIVO QUE OTORGA AL OSIPTEL LA FACULTAD DE ESTABLECER OBLIGACIONES NORMATIVAS RESPECTO DEL ACCESO A LOS ELEMENTOS DE RED DE MANERA DESAGREGADA**:
"Artículo 2.- Facultad del OSIPTEL
El Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), en ejercicio de la función normativa que le otorga el artículo 3 de la Ley Nº 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, tiene la facultad de dictar los reglamentos y/o disposiciones para establecer la obligatoriedad, condiciones y alcances para el acceso a los elementos de red, de manera desagregada o bajo cualquier otra modalidad de acceso, en términos y condiciones razonables, no discriminatorias, transparentes, y a tarifas orientadas a costos.
El Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) determinará, cuando lo considere conveniente para el desarrollo del sector, los elementos de red que deberán estar disponibles para los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones."
[Subrayado agregado]

REGLAMENTO GENERAL DEL OSIPTEL:
"Artículo 11.- Principio de Subsidiariedad
La actuación del OSIPTEL es subsidiaria y sólo procede en aquellos supuestos en los que el mercado y los mecanismos de libre competencia no sean adecuados para la satisfacción de los intereses de los usuarios y de los competidores. En caso de duda sobre la necesidad de aprobar disposiciones regulatorias y/o normativas, se optará por no aprobarlas y, entre varias opciones similarmente efectivas, se optará por la que menos afecte la autonomía privada."

OSIPTEL OAJ S.BLAS
BICENTENARIO PERÚ 2021

Así, se ha evidenciado la importante tendencia creciente que vienen presentando empresas operadoras entrantes prestadoras del servicio de acceso a internet fijo, como Wi-Net Telecom S.A.C. y Hughes de Perú S.R.L., entre otros, que han desplegado sus propias redes de fibra óptica. Al respecto, estas empresas, en conjunto, superan el 10% de participación de mercado a marzo de 2022, lo cual viene generando mayor presión competitiva ([21]). Así, este mercado presenta cada vez menor nivel de concentración, a saber, el HHI asociado ha pasado de más de 6 000 puntos en 2017 a aproximadamente 4 300 puntos al cierre de 2021.

- Conforme a la Metodología y Procedimiento para determinar a los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones sujetos a obligaciones establecidas en el Decreto Legislativo Nº 1019 ([22]) y el Documento Marco para la Determinación de los Proveedores Importantes en los Mercados de Telecomunicaciones ([23]), el OSIPTEL ha venido efectuado evaluaciones periódicas del poder de mercado en el acceso local fijo mayorista, tal como se evidencia en los procedimientos ejecutados por este Organismo bajo el marco del análisis y determinación de Proveedores Importantes y los correspondientes pronunciamientos emitidos mediante las Resoluciones del Consejo Directivo N° 132-2012-CD/OSIPTEL, N° 140-2015-CD/OSIPTEL y N° 154-2019-CD/OSIPTEL.

- De otro lado, con relación a los mercados de servicios móviles, cabe señalar que, el nivel de competencia es mayor que en el caso de servicios fijos.

Sin perjuicio de lo antes indicado, es preciso mencionar las características intrínsecas de las industrias de redes que hacen que este mercado presente una estructura oligopólica, como, por ejemplo, el acceso a facilidades esenciales que constituyen recursos escasos, como el espectro radioeléctrico, cuya asignación está a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; quien, para ello, debe tomar en consideración los efectos sobre la competencia en los diversos mercados.

En tal sentido, se sugiere reemplazar el citado texto por una descripción de la problemática general, como el documento de carácter general que es materia de comentarios, que señale las características de la industria de telecomunicaciones en nuestro país, tales como: la existencia de economías de escala, de ámbito y de red propias de las industrias del sector telecomunicaciones; la elevada inversión necesaria para el ingreso al mercado de telecomunicaciones, en términos de infraestructura; y el acceso a recursos escasos, tales como el espectro radioeléctrico, entre otros.

Adicionalmente a lo señalado, en el proceso y formulación de la PNC, el diagnóstico sectorial del mercado de telecomunicaciones puede ser brindado por el OSIPTEL a través de la información técnica y pertinente para la toma de decisiones. Para lo cual, este Organismo se pone a disposición para efectuar las coordinaciones y acciones necesarias en el ámbito de su competencia.

[21] Información disponible en el Portal Punku-OSIPTEL: https://punku.osiptel.gob.pe/

[22] Aprobada mediante Resolución N° 023-2009-CD/OSIPTEL.

[23] Aprobada mediante Resolución N° 099-2011-CD/OSIPTEL y modificatorias.

OSIPTEL OAJ S.BLAS

BICENTENARIO PERÚ 2021

3.4 Sobre la sección (ii) del CRITERIO 1: opinión de los actores políticos del Perú

En esta sección se desarrolla el reconocimiento de los diferentes actores políticos, organizaciones y sociedad civil de la escasa competencia en diversos mercados peruanos, como problema público.

A fin de complementar la argumentación desarrollada en esta sección (ii) –párrafos 55 al 62-, se recomienda hacer referencia también a lo señalado por nuestro Tribunal Constitucional, sobre el rol del Estado respecto a la libre competencia en el Perú; extrayendo, por ejemplo, los fundamentos 13 y 33 de la Sentencia de Pleno Jurisdiccional emitida en el Exp. N° 0008-2003-AI/TC ([24]).

IV. CONCLUSIONES

4.1. Conforme al marco normativo vigente, las actuaciones *ex ante* del OSIPTEL se realizan a través de las Funciones Regulatoria y Normativa, mientras que las actuaciones *ex-post* se cumplen mediante la Función de Solución de Controversias.

4.2. Lo señalado sobre la problemática del sector telecomunicaciones no resulta exacto. La ausencia de regulación de la desagregación de la red fija no constituye un problema para el sector y en dicho mercado se ha venido desarrollando una intensiva competencia por infraestructuras.

4.3. En consecuencia, se sugiere reemplazar el texto referido a la problemática del sector telecomunicaciones por una descripción de la problemática general relacionada a las

[24] Ver Sentencia en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html

> ***"§4.1. c. Supuestos fundamentales de nuestro Estado social y democrático de derecho***
> ***13.*** *(…) Las nuevas funciones del Estado moderno tienen que ver con aspectos económicos, sociales, políticos y jurídicos.*
>
> ***a) Supuestos económicos***
>
> *La economía social de mercado es una condición importante del Estado social y democrático de derecho. Por ello debe ser ejercida con responsabilidad social y bajo el presupuesto de los valores constitucionales de la libertad y la justicia. A tal efecto está caracterizada, fundamentalmente, por los tres elementos siguientes:*
> ***a)*** *Bienestar social; lo que debe traducirse en empleos productivos, trabajo digno y reparto justo del ingreso.*
> ***b)*** *Mercado libre; lo que supone, por un lado, el respeto a la propiedad, a la iniciativa privada y a una libre competencia regida, prima facie, por la oferta y la demanda en el mercado; y, por otro, el combate a los oligopolios y monopolios.*
> ***c)*** *Un Estado subsidiario y solidario, de manera tal que las acciones estatales directas aparezcan como auxiliares, complementarias y temporales.*
>
> *En suma, se trata de una economía que busque garantizar que la productividad individual sea, por contrapartida, sinónimo de progreso social. (…)"*

> ***"33.*** *De lo expuesto, se desprende que la libre iniciativa privada y, concomitantemente, la libre competencia y demás libertades patrimoniales consagradas en la Constitución y ejercitadas en el seno del mercado, presuponen necesariamente tres requisitos:*
> ***a)*** *La autodeterminación de iniciativas o de acceso empresarial a la actividad económica;*
> ***b)*** *La autodeterminación para elegir las circunstancia, modo y forma de ejercitar la actividad económica; y,*
> ***c)*** *La igualdad de los competidores ante la ley.*
>
> *A estos requisitos que determinan conjuntamente las garantías de defensa de los intereses individuales en la economía, se suman aquellos que garantizan el interés comunitario; a saber:*
> ***a)*** *La sujeción a la Constitución y a las leyes;*
> ***b)*** *El respeto de los derechos fundamentales; y,*
> ***c)*** *La proyección de cualquier actividad económica hacia el bien común.*
>
> *El ejercicio de toda actividad económica puede limitarse. Sin embargo, es preciso que las restricciones legales adoptadas no enerven esa legítima autonomía, así como también impidan a los operadores económicos privados diseñar su propia estrategia para ofrecer, adquirir, vender o hasta permutar en el mercado. Ello, sin perjuicio de reconocer que incluso las medidas estatales que pretendan operar sobre el ámbito de las libertades económicas deben ser razonables y proporcionadas."*

OSIPTEL OAJ S.BLAS

BICENTENARIO PERÚ 2021

características de esta industria en nuestro país, tales como: la existencia de economías de escala, de ámbito y de red; la elevada inversión necesaria para el ingreso al mercado, en términos de infraestructura; y el acceso a recursos escasos, tales como el espectro radioeléctrico, entre otros.

4.4. Sin perjuicio de lo señalado, en el marco del proceso y formulación del Plan Nacional de Competencia, el diagnóstico sectorial del mercado de telecomunicaciones puede ser brindado por el OSIPTEL a través de la información técnica y pertinente para la toma de decisiones. Para lo cual, este Organismo se pone a disposición para efectuar las coordinaciones y acciones necesarias en el ámbito de su competencia.

V. RECOMENDACIÓN

Conforme a lo expuesto, se recomienda remitir el presente informe a la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia para los fines que estime pertinente.

Atentamente,

Firmado digitalmente por:AREQUIPEÑO TAMARA Luis Alberto FAU 20216072155 soft

OSIPTEL OAJ S.BLAS

BICENTENARIO PERÚ 2021