

Anexo N° 1:

MATRIZ DE COMENTARIOS

Comentarios al Proyecto de Determinación de Cargos de Interconexión Diferenciados a Convergía Perú S.A.

Resolución de Consejo Directivo N° 088-2010-CD/OSIPTEL
Notificada a Convergía Perú S.A. el 16 de agosto de 2010. Plazo máximo para presentar comentarios a dicha resolución (15 días calendarios desde el día de publicación del aviso correspondiente en el diario oficial "El Peruano"): 31 de agosto de 2010.

COMENTARIOS RECIBIDOS:

- Convergía Perú S.A. (en adelante, CONVERGIA) no ha manifestado opinión alguna respecto de la Resolución de Consejo Directivo N° 088-2010-CD/OSIPTEL.

No obstante, algunos de los comentarios remitidos de carácter general respecto de los demás Proyectos de Determinación de Cargos de Interconexión Diferenciados, están relacionados transversalmente al Proyecto de Determinación de Cargos de Interconexión Diferenciados a CONVERGIA, por lo que han sido también considerados en la presente matriz de comentarios por ser pertinentes también para este caso.

Los referidos comentarios de carácter general fueron remitidos por las siguientes empresas:

- Gilat To Home Perú S.A. (en adelante, GILAT TO HOME) mediante comunicación C.224-GL-2010 recibida el 27 de agosto de 2010, remitió comentarios respecto de la Resolución de Consejo Directivo N° 081-2010-CD/OSIPTEL.
- Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) mediante comunicación DR-107-C-1176/CM-10 recibida el 31 de agosto de 2010, remitió comentarios respecto de la Resolución de Consejo Directivo N° 091-2010-CD/OSIPTEL.
- Nextel del Perú S.A. (en adelante, NEXTEL) mediante comunicación CGR-2787/10 recibida el 31 de agosto de 2010 y comunicación CGR-3022/10 recibida el 17 de setiembre de 2010, remitió comentarios respecto de las Resoluciones de Consejo Directivo N° 090-2010-CD/OSIPTEL y N° 101-2010-CD/OSIPTEL, respectivamente.
- América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) mediante comunicación DMR/CE/N° 785/10 recibida el 31 de agosto de 2010 y comunicación DMR/CE/N° 841/10 recibida el 20 de setiembre de 2010, remitió comentarios respecto de las Resoluciones de Consejo Directivo N° 082-2010-CD/OSIPTEL y N° 099-2010-CD/OSIPTEL, respectivamente.
- Telefónica Móviles S.A. (en adelante, TELEFÓNICA MÓVILES) mediante comunicación TM-925-A-298-10 recibida el 01 de setiembre de 2010, remitió comentarios respecto de la Resolución de Consejo Directivo N° 084-2010-CD/OSIPTEL.

- Americatel Perú S.A. (en adelante, AMERICATEL) mediante comunicación C.417-2010-GAR recibida el 01 de setiembre de 2010, remitió comentarios respecto de la Resolución de Consejo Directivo N° 083-2010-CD/OSIPTEL.
- Gamacom S.A.C. (en adelante, GAMACOM) mediante comunicación GG-098/2010 recibida el 01 de setiembre de 2010, remitió comentarios respecto de la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2010-CD/OSIPTEL.
- Telmex Perú S.A. (en adelante, TELMEX) mediante comunicación C.547-DJR/2010 recibida el 14 de setiembre de 2010, remitió comentarios respecto de la Resolución de Consejo Directivo N° 089-2010-CD/OSIPTEL.
- Rural Telecom S.A.C. (en adelante, RURAL TELECOM) mediante comunicaciones GG-0287-2010, GG-0288-2010 y GG-0289-2010 recibidas el 17 de setiembre de 2010, remitió comentarios respecto de las Resoluciones de Consejo Directivo N° 099-2010-CD/OSIPTEL, N° 100-2010-CD/OSIPTEL y N° 101-2010-CD/OSIPTEL, respectivamente.

Nota:

Los comentarios presentados en la siguiente matriz han sido transcritos textualmente.

**PROYECTO DE DETERMINACIÓN DE CARGOS DE INTERCONEXIÓN DIFERENCIADOS A
CONVERGIA PERÚ S.A.
(Resolución de Consejo Directivo N° 088-2010-CD/OSIPTEL)**

I. COMENTARIOS DE CARÁCTER ESPECÍFICO:

<p>Artículo 1º</p>	<p>“Determinar los siguientes cargos de interconexión diferenciados para las prestaciones provistas por Convergía Perú S.A.:</p> <p>(i) Originación y/o terminación de llamada en la red del servicio de telefonía fija local</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cargo Rural: US\$ 0.00262 por minuto, tasado al segundo y por todo concepto. 2. Cargo Urbano: US\$ 0.00826 por minuto, tasado al segundo y por todo concepto. <p>Los cargos de interconexión determinados no incluyen el Impuesto General a las Ventas.”</p>
<p>Versión final del Artículo 1º</p>	<p>“Determinar los siguientes cargos de interconexión diferenciados para las prestaciones provistas por Convergía Perú S.A.:</p> <p>(i) Originación y/o terminación de llamada en la red del servicio de telefonía fija local</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cargo Rural: US\$ 0.00262 por minuto, tasado al segundo y por todo concepto. • Cargo Urbano: US\$ 0.00826 por minuto, tasado al segundo y por todo concepto. <p>Estos cargos de interconexión diferenciados están expresados en dólares corrientes de los Estados Unidos de América y no incluyen el Impuesto General a las Ventas.</p> <p>La aplicación de los cargos diferenciados para cada una de las prestaciones comprendidas en el presente artículo se sujeta a las reglas previstas en las respectivas resoluciones que establecieron los cargos tope para cada una de las referidas prestaciones.”</p>
<p>Comentarios recibidos:</p>	<p>No hubo comentarios respecto de del artículo 1º del Proyecto publicado para comentarios según lo dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 088-2010-CD/OSIPTEL.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>La versión final del artículo ha incluido un párrafo adicional a fin de precisar que los cargos diferenciados que se aprueben se sujetan a las reglas previstas en las respectivas resoluciones que establecieron los cargos tope para cada una de las referidas prestaciones.</p>

Artículo 2º	“Los cargos de interconexión determinados en el artículo anterior se sujetan a los principios establecidos por la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2010-CD/OSIPTEL y las reglas establecidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2010-CD/OSIPTEL.”
Versión final del Artículo 2º	<p>“Los cargos de interconexión determinados en el artículo anterior se sujetan a los principios establecidos por la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2010-CD/OSIPTEL y las reglas establecidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2010-CD/OSIPTEL.</p> <p>Conforme a dichas disposiciones, la aplicación del cargo rural en los procedimientos de liquidación, facturación y pago es exclusiva para aquellas comunicaciones que se originen o terminen en teléfonos de áreas rurales y lugares de preferente interés social, que correspondan a las líneas del servicio de telefonía fija de abonado o del servicio de teléfonos públicos que utilizan la numeración rural específica establecida en la Resolución Ministerial N° 604-2004-MTC/03 y en el Artículo 20º del Marco Normativo aprobado por Decreto Supremo N° 024-2008-MTC.”</p>
Comentarios recibidos:	No hubo comentarios respecto de del artículo 2º del Proyecto publicado para comentarios según lo dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 088-2010-CD/OSIPTEL. Sin embargo, algunos comentarios generales presentados por las empresas se relacionan con el presente artículo.
Posición del OSIPTEL	La versión final del artículo ha incluido un párrafo adicional derivado de los comentarios generales.

Artículo 3º	<p>“Los cargos de interconexión diferenciados establecidos a Convergía Perú S.A. se incorporarán automáticamente a sus relaciones de interconexión vigentes y se aplicarán al tráfico cursado a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente resolución.</p> <p>Asimismo, Convergía Perú S.A. podrá suscribir acuerdos de interconexión que incluyan cargos menores a los establecidos en la presente resolución para las prestaciones provistas por dicha empresa, respetando el Principio de No Discriminación. En este caso se deberá cumplir con lo establecido en el artículo 38º del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL. En ningún caso dicha empresa podrá suscribir acuerdos de interconexión que incluyan cargos mayores a los establecidos en la presente resolución para las prestaciones provistas por dicha empresa.”</p>
Versión final del Artículo 3º	<p>“Los cargos de interconexión diferenciados que se determinan en la presente resolución se incorporarán automáticamente a las relaciones de interconexión vigentes que tenga Convergía Perú S.A. y se aplicarán al tráfico cursado a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente resolución.</p> <p>Convergía Perú S.A. podrá suscribir acuerdos de interconexión que incluyan cargos menores a los establecidos en la presente resolución para las prestaciones provistas por dicha empresa, respetando el Principio de No Discriminación y sujetándose a lo establecido en el Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL.</p>

	En ningún caso Convergencia Perú S.A. podrá aplicar cargos mayores a los establecidos en la presente resolución.”
Comentarios recibidos:	No hubo comentarios respecto de del artículo 3º del Proyecto publicado para comentarios según lo dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 088-2010-CD/OSIPTTEL.
Posición del OSIPTTEL	La versión final del artículo ha tenido una precisión de redacción sobre sujetarse a lo establecido en el Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión.

Artículo 4º	“El OSIPTTEL monitoreará los efectos de la aplicación de los cargos de interconexión diferenciados establecidos en la presente resolución, y mantendrá permanente vigilancia sobre cualquier práctica que afecte el cumplimiento de sus objetivos, a fin de realizar los ajustes complementarios y adoptar las medidas que resulten necesarias.”
Versión final del Artículo 4º	“El OSIPTTEL monitoreará los efectos de la aplicación de los cargos de interconexión diferenciados establecidos en la presente resolución, y mantendrá permanente vigilancia sobre cualquier práctica que afecte el cumplimiento de sus objetivos, a fin de realizar los ajustes complementarios y adoptar las medidas que resulten necesarias.”
Comentarios recibidos:	No hubo comentarios respecto de del artículo 4º del Proyecto publicado para comentarios según lo dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 088-2010-CD/OSIPTTEL.
Posición del OSIPTTEL	La versión final del artículo no ha tenido cambios respecto de la versión publicada para comentarios.

Artículo 5º	“La presente resolución entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.”
Versión final del Artículo 5º	“La presente resolución entrará en vigencia el primer día del mes siguiente al día de su publicación en el diario oficial El Peruano.”
Comentarios recibidos:	No hubo comentarios respecto de del artículo 5º del Proyecto publicado para comentarios según lo dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 088-2010-CD/OSIPTTEL.
Posición del OSIPTTEL	La versión final del artículo se ha modificado según lo señalado en la posición del OSIPTTEL respecto del comentario expresado por AMÉRICA MÓVIL al artículo 3º del Proyecto de Resolución que establece los Cargos de Interconexión Diferenciados a dicha empresa. Es decir, la entrada en vigencia de la Resolución que aprueba los cargos diferenciados será el primer día del mes siguiente al día de su publicación en el diario oficial El Peruano.

II. COMENTARIOS DE CARÁCTER GENERAL:

Tema 1	Medidas de Control del By-pass ilegal de tráfico.	
Comentarios recibidos:	AMÉRICA MÓVIL	<p>“Implementación de Medidas de Control del By-pass ilegal de tráfico.-</p> <p>Nuestra representada ha expresado en oportunidades anteriores los defectos y problemas que puede ocasionar la imposición de cargos de interconexión diferenciados tal como se ha propuesto en el Proyecto; en esta ocasión queremos reiterar y enfatizar uno de los principales problemas que generará el aplicar cargos diferenciados para operadores rurales y no rurales (urbanos): <u>el fuerte incentivo que existirá por parte de los operadores rurales (u otros operadores) para realizar by-pass ilegal de tráfico.</u></p> <p>En términos simples, lo que el proyecto propone es que para la llamadas originadas en un operador móvil y terminadas en un operador rural y viceversa, el operador rural pague un valor inferior del cargo de interconexión (valor que se cobraría a cualquier otro operador no rural). Este esquema de cargos diferenciados incentiva claramente la ineficiencia económica, debido a que promueve la subvención de una categoría de empresas hacia otras.</p> <p>Adicionalmente, entendemos que este esquema de cargos diferenciado puede ocasionar una grave distorsión en el funcionamiento del mercado, debido a que genera todas las condiciones para incentivar fuertemente la implementación de by-pass ilegal de tráfico. Ello genera especial preocupación pues, mientras otras autoridades en el mundo están adoptando medidas para sancionar y desincentivar el bypass ilegal de tráfico, con esta iniciativa se estaría incentivándolo.</p> <p>Al respecto recuérdese que el cargo de interconexión por originación y/o terminación móvil que un operador rural debe pagar a nuestra representada, es decir USD 0,03353 por minuto, se encuentra muy por debajo del costo real de US\$ 0.1056 por minuto de esta provisión y que al mismo tiempo, un operador no rural ya sea de la red de servicio fijo (local, larga distancia, internacional) u otro operador del servicio móvil, que se interconecta con nuestra representada tendría que pagar un cargo de USD 0.10569 por minuto, es decir, que el cargo aplicado al operador rural es 68% menor que el aplicado al operador no rural.”</p> <p>...</p> <p>“Al respecto recuérdese que el cargo de interconexión por originación y/o terminación móvil que un operador rural debe pagar a nuestra representada, es decir USD 0,02893 por minuto, se encuentra muy por debajo del valor fijado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 093-2010-CD/OSIPTEL para el periodo Octubre 2010 a Setiembre 2011 el cual asciende a US\$ 0.0911 por minuto de esta provisión y que al mismo tiempo, un operador no rural ya sea de la red de servicio fijo (local, larga distancia, internacional) u otro</p>

	<p>operador del servicio móvil, que se interconecta con nuestra representada tendría que pagar un cargo de USD 0.09118 por minuto, es decir, que el cargo aplicado al operador rural es 68% menor que el aplicado al operador no rural.”</p> <p>...</p> <p>“De esta manera, debido a la diferencia existente entre los cargos, cualquiera de los operadores no rurales que se interconecta con América Móvil Perú, se vería fuertemente incentivado a establecer algún tipo ilegal de acuerdo de interconexión de tránsito con un operador rural con el fin de terminar el tráfico en la red de servicio móvil de nuestra representada.</p> <p>Con el fin de evitar esta grave situación, la resolución que finalmente se apruebe, debe especificar que <u>el cargo rural se aplicará únicamente a las llamadas originadas mediante un teléfono fijo, ubicado en un área rural el cual estará identificado mediante la numeración asignada para estos fines por el MTC.</u></p> <p>Además es importante que el OSIPTEL también especifique que <u>en ningún caso cualquier operador sea rural o no rural, podrá colocar o reemplazar el número real de origen de una llamada, por un número perteneciente al plan de numeración del servicio de telefonía rural o similar,</u> ni enmascarar números o enviar números "neutros"; esto con el fin de aprovechar el menor valor del cargo rural respecto del cargo urbano. Esto incluye a las llamadas de origen internacional, las cuales deberán mantener el número de origen de la comunicación enviado por la red internacional.</p> <p>Por otro lado, es importante mencionar que existen otras formas posibles de realizar by-pass ilegal de tráfico, por ejemplo, cuando un operador adquiere un conjunto de líneas telefónicas de otro operador con el propósito de utilizar el volumen de minutos promocionales con el fin de interconectar sus redes y evitar el pago de los cargos de interconexión. Al respecto estimamos que existe un importante volumen de tráfico rural, el cual se registra como tráfico on-net que aún no es posible identificar, debido al bypass ilegal podrían estar realizando ciertos operadores rurales, consideramos muy importante que el regulador tenga conocimiento de esta situación a fin de poder tomar las medidas correctivas al respecto, y las previsiones pertinentes para la determinación final de los cargos interconexión diferenciados.</p> <p>Entendemos que con el Proyecto se estaría consolidando un incentivo para el by-pass ilegal de tráfico al adoptar políticas de cargos de interconexión que poco tienen que ver necesariamente con criterios de eficiencia económica. En ese sentido previendo que la implementación del esquema de cargos de interconexión diferenciados incentivará el by-pass ilegal de tráfico, es necesario hacer especial énfasis en lo establecido por el Decreto Supremo N° 003-2007-MTC que incorporó el título 1: "Lineamientos para desarrollar y consolidar la competencia y la expansión de los servicios de telecomunicaciones en el Perú" al Decreto Supremo N° 020-98-MTC (en adelante Los Lineamientos), según el cual en el numeral 2 de su artículo 9", se establece literalmente que:</p>
--	--

		<p><u>"el OSIPTEL emitirá las normas pertinentes para evitar el arbitraje de tráfico Y que el incumplimiento de esta condición esencial se sujeta a las sanciones máximas que correspondan"</u></p> <p>Estando pendiente dicha reglamentación y normativa ESENCIAL por parte de OSIPTEL, nuestra representada <u>solicita respetuosamente a OSIPTEL que, previamente a la entrada en vigencia de la resolución respectiva, se cumpla con el mandato legal antes citado y se aprueben y establezcan las reglas normativas que, de manera formal y expresa, prevean la prohibición de conductas que generen la evasión de los cargos de interconexión, conforme a lo explicitado e impongan penalidades muy severas (sanciones máximas) a aquellos operadores que realicen prácticas ilegales de tráfico que aprovechen la existencia de cargos de interconexión diferenciados y cualquier otro tipo de by-pass ilegal."</u></p>
	<p>NEXTEL</p>	<p>“Adicionalmente consideramos que la diferenciación de cargos planteada mediante el proyecto contraviene a su vez el artículo 9 de los Lineamientos para Desarrollar y Consolidar la Competencia y Expansión de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones en el Perú (los "Lineamientos")¹ por cuanto hasta la fecha OSIPTEL no ha emitido norma alguna que reprima y sancione los potenciales supuestos de arbitrajes de tráfico que se produciría a consecuencia de la referida diferenciación de cargos, afectando flagrantemente los derechos de los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones como Nextel y la política de competencia en el mercado.”</p> <p>...</p> <p>“</p> <p>2. Sin perjuicio de lo indicado en el punto 1 precedente OSIPTEL, debe emitir normas que eviten el arbitraje de tráfico para el establecimiento de cargos de interconexión diferenciados.</p> <p>2.1. El establecimiento de cargos de interconexión diferenciados en urbanos y rurales podría generar la comisión de conductas anticompetitivas en el mercado de las telecomunicaciones mediante la adulteración del tráfico urbano cursado hacia las redes de Nextel, haciéndolo pasar como tráfico rural a fin de retribuirnos indebidamente un cargo de terminación sustancialmente inferior al cargo tope urbano planteado mediante el Proyecto.</p> <p>Dicha conducta anticompetitiva conocida como el arbitraje o bypass de tráfico se encuentra prohibida por la regulación vigente, siendo responsabilidad del</p>

¹ El numeral 2 del artículo 9 de los Lineamientos aprobados mediante Decreto Supremo Nº 003-2007-MTC establece lo siguiente: "Sin perjuicio de lo mencionado, OSIPTEL podrá ordenar la aplicación de cargos de interconexión diferenciados respecto de las llamadas originadas (terminadas) en los teléfonos ubicados en áreas urbanas y terminadas (originadas) en los teléfonos ubicados en áreas rurales y lugares de preferente interés social (...) OSIPTEL emitirá las normas para evitar arbitrajes de tráfico". (El subrayado es nuestro).

		<p>regulador emitir la normatividad que impida su comisión en desmedro de los derechos de Nextel.</p> <p>2.2. En efecto en aplicación del artículo 9 de los Lineamientos, OSIPTEL debe emitir las normas que eviten arbitrajes de tráfico previamente a emitir una medida de diferenciación de cargos como la propuesta mediante el Proyecto, cuya implementación genera inevitablemente un riesgo potencial para la comisión de dicha conducta anticompetitiva en contra de Nextel.</p> <p>2.3. Sobre el particular, resulta indispensable que la normativa que sea emitida con miras a evitar la comisión de arbitrajes de tráfico frente a la medida propuesta mediante el Proyecto incluya expresamente, cuando menos (i) los supuestos que serían considerados arbitrajes o bypass de tráfico de comunicaciones; (ii) las herramientas y/o procedimientos con los que contarían los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones como Nextel para identificar, evitar y denunciar la comisión de arbitrajes de tráfico; (iii) las sanciones que resultarían aplicables en caso que se produzcan arbitrajes de tráfico de comunicaciones.</p> <p>2.4. Siendo este el caso y sin perjuicio de nuestra posición contraria al establecimiento de cargos de interconexión que no se encuentren basados en costos, consideramos indispensable que frente a una eventual fijación de cargos de interconexión diferenciados en rurales y urbanos, OSIPTEL emita <u>previamente</u> la normas destinadas a evitar la comisión de arbitrajes de tráfico en contra de los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones como Nextel, en estricto cumplimiento de los Lineamientos.”</p>
	<p>TELMEX</p>	<p>“Peligro inminente: El By-pass:</p> <p>Debemos acotar que uno de los principales problemas que hemos podido detectar en la propuesta, es que la misma generará incentivos perversos para realizar by-pass de tráfico, ya que se genera las condiciones necesarias para incentivarlo en forma material y exponencial. Esta situación se puede dar en las distintas redes que se verán regulatoriamente obligadas a efectuar dicha diferenciación. Esto --que ha sucedido en otros Países-- trasladado al Perú, podría convertirse en una fuente permanente de conflictos, y de una fuerte afectación no sólo a las empresas sino al sistema en general.</p> <p>Por ende, nos permitimos recomendar que se especifique que, en caso de aprobar el sistema de cargos rurales, sea aplicado exclusivamente a las llamadas originadas en un teléfono fijo, ubicado en un área rural, que utilice la numeración de carácter rural asignada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. A lo anterior, es necesario puntualizar que no debe trasladarse al MTC la función</p>

	<p>exclusiva de vigilar el correcto uso de dicha numeración, debiendo ser una obligación de OSIPTEL, monitorear en forma permanente que no se distorsione la normativa que apruebe en definitiva.”</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Respecto de los comentarios presentados por las empresas, dichos comentarios están referidos a aspectos relacionados con los Principios Metodológicos Generales para Determinar Cargos de Interconexión Diferenciados, aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2010-CD/OSIPTEL (en adelante, Principios Metodológicos), y con las Reglas para la Determinación de Cargos de Interconexión Diferenciados, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 038-2010-CD/OSIPTEL (en adelante, Reglas). Dichas normas están plenamente vigentes y han pasado, de acuerdo a la normativa, por el proceso de consulta pública. No obstante, para fines de transparencia se incluye en la presente matriz a dichos comentarios, y se incorpora la posición del regulador respecto de los mismos.</p> <p>Con relación a los comentarios expresados por las empresas respecto de que el esquema de cargos diferenciados promueve la subvención de una categoría de empresas hacia otras, cabe señalar que las decisiones regulatorias involucran considerar muchas variables, lo que implica que el regulador debe ponderar y tomar decisiones respecto de la visión y los objetivos que tenga respecto de la industria.</p> <p>Esta acción de ponderar y decidir se ha visto por ejemplo en decisiones relevantes como la aplicación, en su momento, del sistema “El Que Llama Paga” y la disposición de que el operador móvil de destino sea quien establezca la tarifa por las comunicaciones locales fijo-móvil y no reciba un cargo por terminación de llamada en su red sino el saldo de la tarifa que establece neto de los cargos que cobra el operador de origen. Si se hubiera considerado en 1996 únicamente el tema de la potencial subvención de los operadores fijos a los operadores móviles tal vez no se hubiera contribuido, como lo manifiestan actualmente los operadores móviles, con la ampliación de la cobertura a niveles con las que se cuenta actualmente. Sin embargo en su momento, el regulador, en uso de sus facultades, consideró y ponderó que el mercado de telecomunicaciones requeriría de una norma de ese tipo.</p> <p>Asimismo, en las decisiones sobre gradualidad en la aplicación del cargo de terminación de llamada en la red del servicio móvil, existe también un tema de subvención; sin embargo, se considera que los beneficios sociales de la gradualidad son mayores que sus costos.</p> <p>Un análisis similar lo constituyó la implementación de los cargos diferenciados, ya que el objetivo de esta medida es el promover las comunicaciones rurales; lo que implica un beneficio social relevante que va en línea con los objetivos nacionales de inclusión social.</p> <p>En ese sentido, no corresponde realizar un análisis parcial de las medidas ya que las decisiones regulatorias implican considerar muchas variables; incluso, como lo manifiesta la literatura, el sacrificar la eficiencia asignativa. En esa línea, el regulador no debe considerar únicamente la eficiencia económica, como lo pretende afirmar una empresa en sus comentarios, sino también por ejemplo la sostenibilidad. Si sólo se analizara el tema de eficiencia, en la regulación de los precios se tendría como objetivo que estos reflejen los costos marginales de su producción; sin embargo, como es de total conocimiento, en industrias de redes, ello no es sostenible. En consecuencia, es por ello que la regulación de precios mayoristas establece como condición que los ingresos medios de producir una determinada prestación sean iguales a sus costos medios.</p>

Respecto de la potencial consecuencia del by-pass, el regulador no va a contradecir que la diferenciación de cargos potencialmente podría ocasionar incentivos a que algunos operadores puedan ilegalmente realizar esta práctica o cualquier otra destinada a pagar un cargo que no era el que le correspondería pagar. Dicho incentivo se presenta potencialmente en toda diferenciación de pagos, pero ello no debe desvirtuar el objetivo que se pretende con la medida: la inclusión.

Nuevamente, por ejemplo, en las llamadas locales fijo-móvil, el operador móvil recibe un cargo por terminación de llamada implícito igual a la tarifa que dicho operador establece menos los cargos que retiene el operador fijo de origen. En contraste con dicho escenario, en las comunicaciones locales desde teléfonos públicos a móviles, los operadores móviles sí reciben un cargo por terminación de llamada en sus redes, mucho menor a lo que reciben en el escenario fijo-móvil local. En consecuencia, en ambos tipos de llamadas el operador móvil recibe una cantidad distinta de dinero dependiendo de qué red es la que origina la llamada (fijo de abonado o teléfono público). Es decir, en este caso también existe la posibilidad del by-pass o la simulación de llamadas, pero no por ello se desvirtuó en su momento la aplicación del sistema El Que Llama Paga; pues se consideró que los beneficios que traería (mayor cobertura entre ellos) son relevantes.

Lo relevante en este tema es anular el beneficio esperado del potencial infractor tal que no tenga incentivos a realizar la mala práctica. Ello está en función a incrementar los costos esperados de realizar la ilícita actividad, lo que implica tener una adecuada tipificación y sanción de la mala práctica, e incrementar la probabilidad de ser detectado. Respecto del primer punto, la normativa vigente ya ha manifestado la prohibición de realizar tal actividad e incluso la ha tipificado como infracción muy grave. En ese sentido, el OSIPTEL ha establecido de manera específica las disposiciones normativas para asegurar la correcta implementación de los cargos diferenciados, tal como se detalla a continuación:

Resolución de Consejo Directivo N° 005-2010-CD/OSIPTEL:

Aprueba los Principios Metodológicos Generales para Determinar Cargos de Interconexión Diferenciados aplicables en Comunicaciones con Áreas Rurales y Lugares de Preferente Interés Social. Dicha norma define la metodología y criterios que serán utilizados para la diferenciación de cargos de interconexión, y establece las disposiciones para la correcta aplicación de los cargos diferenciados, señalando lo siguiente:

...

“Artículo 2°.- Las empresas operadoras están prohibidas de realizar arbitrajes de tráfico o cualquier otra práctica que derive en la liquidación de un cargo de interconexión que no corresponda con el escenario de llamada efectivamente realizado. Las empresas operadoras que realicen dichas prácticas incurrirán en Infracción Muy Grave.”

“Numeral 6. CONSIDERACIONES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA DIFERENCIACIÓN DE CARGOS.

- *El cargo rural es exclusivo para aquellas comunicaciones que se originen o terminen en teléfonos de áreas rurales y lugares de preferente interés social, únicamente en los casos en que las respectivas tarifas al usuario sean establecidas por el operador de dichos teléfonos.*
- *Los operadores de los teléfonos de áreas rurales y lugares de*

preferente interés social no podrán liquidar el cargo rural en aquellas comunicaciones en las que únicamente reciben tráfico de otro operador para transportarlo y entregarlo nuevamente a éste o a un tercero.

- *En ejercicio de sus facultades, el OSIPTEL monitoreará los efectos de la presente norma y mantendrá permanente vigilancia sobre cualquier práctica que afecte el cumplimiento de sus objetivos, a fin de realizar los ajustes complementarios y adoptar las medidas que resulten necesarias, así como evaluar la conveniencia de aplicar la diferenciación a otros cargos no contemplados inicialmente.”*

Resolución de Consejo Directivo N° 038-2010-CD/OSIPTEL:

Aprueba las Reglas para la Determinación de Cargos de Interconexión Diferenciados. Dicha norma que establece las reglas y el procedimiento aplicable para la aprobación de los cargos de interconexión diferenciados y establece el régimen sancionador aplicable:

“Artículo 8°.- Las empresas operadoras están prohibidas de realizar arbitrajes de tráfico o cualquier otra práctica que derive en la liquidación de un cargo de interconexión que no corresponda al escenario de llamada.”

*“ANEXO 4
RÉGIMEN SANCIONADOR*

...

<i>La empresa operadora que pague los cargos de interconexión rurales en escenarios de llamadas donde no intervienen teléfonos de áreas rurales y lugares de preferente interés social, incurrirá en infracción muy grave (artículo 8°).</i>	MUY GRAVE
<i>La empresa operadora que cobre los cargos de interconexión urbanos en escenarios de llamadas donde intervienen teléfonos de áreas rurales y lugares de preferente interés social, incurrirá en infracción muy grave (artículo 8°).</i>	MUY GRAVE

...)

Asimismo, como parte de los Proyectos de Determinación de cargos de interconexión diferenciados correspondiente al procedimiento anual 2010, publicado para comentarios, se han propuesto los siguientes artículos para salvaguardar la correcta aplicación de los cargos diferenciados que se establezcan:

“Artículo 2°.- Los cargos de interconexión determinados en el artículo anterior se sujetan a los principios establecidos por la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2010-CD/OSIPTEL y las reglas establecidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2010-CD/OSIPTEL.”

“Artículo 4°.- El OSIPTEL monitoreará los efectos de la aplicación de los cargos de interconexión diferenciados establecidos en la presente resolución, y mantendrá permanente vigilancia sobre cualquier práctica que afecte el cumplimiento de sus objetivos, a fin de realizar los ajustes complementarios y adoptar las medidas que resulten necesarias.”

	<p>De esta forma, la normativa ya ha establecido la prohibición de la referida práctica, la cual se resume como toda acción destinada a liquidar un cargo de interconexión que no corresponda al escenario de llamada efectivamente cursado. En ese entendido, respondiendo a los comentarios realizados, entre dichas prácticas se encuentran las referidas a que un operador urbano o rural simule o reemplace el número telefónico tal que producto de dicha acción deba liquidar (pagar) un cargo diferente al que realmente hubiera pagado si no hubiera realizado tal acción.</p> <p>Respecto del segundo punto, la probabilidad de ser detectado depende de las acciones de monitoreo que se realicen. En ese sentido, el OSIPTEL, a través de la Gerencia de Fiscalización, viene desarrollando los mecanismos operativos necesarios que aseguren la adecuada supervisión de las disposiciones normativas ya establecidas respecto de la prohibición de realizar prácticas de by-pass o arbitrajes de tráfico. Sin embargo, se considera relevante que las empresas, en su calidad de operadores de las redes, puedan establecer paralelamente mecanismos que puedan indicar indicios de posibles malas prácticas, e informarlas al regulador vía los canales correspondientes.</p> <p>En ese sentido, respondiendo a los comentarios presentados, debe quedar claro que la normativa aplicable establece que el cargo rural debe ser pagado por los operadores rurales a los urbanos por aquellas instalaciones de interconexión utilizadas en comunicaciones hacia/desde operadores rurales, en donde los operadores rurales establecen la tarifa. Siendo que las comunicaciones hacia/desde operadores rurales se refieren a las comunicaciones a teléfonos fijos con numeración rural de acuerdo a la respectiva normativa.</p> <p>De esta forma, reiterando lo manifestado en los Principios Metodológicos y en las Reglas, en las resoluciones que aprueban los cargos diferenciados se dispone incorporar que la aplicación del cargo rural en los procedimientos de liquidación, facturación y pago es exclusiva para aquellas comunicaciones que se originen o terminen en teléfonos de áreas rurales y lugares de preferente interés social, que correspondan a las líneas del servicio de telefonía fija de abonado o del servicio de teléfonos públicos, que utilizan la numeración rural específica establecida en la Resolución Ministerial N° 604-2004-MTC/03 y en el Artículo 20° del Marco Normativo aprobado por Decreto Supremo N° 024-2008-MTC.</p>
--	---

Tema 2	Cargos de interconexión basados en costos.	
Comentarios recibidos:	NEXTEL	<p>...</p> <p>“les reiteramos nuestra oposición a la diferenciación de cargos de interconexión planteada mediante el Proyecto, en la medida que la misma contraviene el ordenamiento legal vigente en materia de interconexión, afectando el derecho de Nextel a recibir como retribución un cargo por la terminación (originación) de las llamadas en nuestras redes de servicios públicos de telecomunicaciones basado en los costos de las plataformas que componen dichas redes.”</p> <p>...</p> <p>“Sustentamos nuestra posición en los argumentos legales y</p>

		<p>económicos desarrollados a continuación:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los cargos de interconexión diferenciados planteados mediante el Proyecto contraviene el ordenamiento legal vigente al no estar basados en costos <ol style="list-style-type: none"> 1.1. La metodología planteada mediante el Proyecto para la determinación de los cargos de interconexión diferenciados en urbanos y rurales no toma como base para el cálculo los costos de las plataformas y servicios que componen las redes de telecomunicaciones de Nextel, conforme se exige en expresamente en los tratados internacionales celebrados por el Perú. Dicha metodología utiliza elementos que no refleja nuestros costos, tales como el tráfico cursado a través de las redes de Nextel y la estructura poblacional existente en el 2007, de acuerdo al último censo nacional realizado por el INEI. 1.2. Sobre el particular, el artículo 14.4 del Acuerdo de Promoción Comercial celebrado entre el Perú y los Estados Unidos de Norteamérica establece que, <i>"Cada Parte garantizará que los Proveedores importantes en su territorio, suministren interconexión en las instalaciones de la otra parte: (...) (iv) de una manera oportuna, en términos, condiciones (incluyendo normas técnicas y especificaciones) y <u>tarifas orientadas a costo</u> que sean transparentes, razonables, teniendo en cuenta la factibilidad económica y suficientemente desagregada, de manera que los proveedores no necesiten pagar por componentes de la red o instalaciones no necesarias para el servicio que se suministrará."</i> (El subrayado es nuestro). 1.3. Asimismo, la Resolución No. 432 emitida por la Comunidad Andina de Naciones, entidad internacional a la cual se encuentra adscrita el Perú, establece expresamente que los cargos de interconexión deberán estar orientados a costos y prohíbe la emisión de cualquier disposición que contravenga dicha política de interconexión por parte de los países miembros².
--	--	--

² Artículo 18 de la Resolución No. 432: "Los cargos de interconexión deberán estar orientados a costos, complementados con un margen razonable de utilidad más una cuota de costos comunes o compartidos inherente a la interconexión y suficientemente desagregados para que el proveedor que solicita la interconexión no tenga que pagar por componentes o instalaciones de la red que no se requieran para el suministro del servicio". (Subrayado es nuestro).

Artículo 20 de la Resolución No. 432: "La interconexión deberá ser económicamente eficiente y sostenible, atendiendo a cargos de interconexión orientados a costos que preserven la calidad a costos eficientes." (Subrayado es nuestro).

Artículo 22 de la Resolución No. 432: "Está prohibido a los operadores de redes públicas de telecomunicaciones fijar cargos de interconexión inferiores a sus costos de largo plazo." (Subrayado es nuestro).

Artículo 24 de la Resolución No. 432: "El operador de redes públicas de telecomunicaciones que solicita la interconexión asumirá los gastos de inversión, adecuación, operación y mantenimiento de las instalaciones necesarias para llegar hasta el punto o los puntos de interconexión y desde éstos hacia la red del operador con el cual se hará la interconexión,

		<p>1.4. Al respecto y en concordancia con los tratados y normas de carácter internacional descritos precedentemente, la normativa nacional a través de los Lineamientos y el Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión han acogido la política en materia de interconexión antes descrita disponiendo que los cargos de interconexión tope aplicables entre operadores serán fijados tomando como base la información de costos de las redes involucradas en la interconexión.</p> <p>1.5. Siendo este el caso y atendiendo a la normativa antes descrita, resulta incuestionable que para la fijación de cargos tope de interconexión OSIPTEL debe considerar los costos de las redes involucradas, al margen del origen y/o el destino de las comunicaciones. La aplicación de dicha regla resulta imperativa para los agentes del mercado, no pudiéndose establecer de manera excepcional un cargo diferenciado que no se base en costos, conforme se plantea en el Proyecto.</p> <p>1.6. En tal sentido, en estricto cumplimiento de los tratados internacionales y la normativa nacional que ha sido aprobada en materia de interconexión les solicitamos que se sirvan desestimar el cargo rural diferenciado planteado mediante el Proyecto para las comunicaciones terminadas (originadas) en las redes de servicios públicos de telecomunicaciones de Nextel, por cuanto el mismo atenta contra dicha normativa al no considerar los costos de los componentes que integran la interconexión en desmedro de los derechos de Nextel.”</p>
	<p>TELEFÓNICA</p>	<p>“Desacuerdo con la decisión de incluir dentro de la regulación, la modalidad de cargos diferenciados.</p> <p>Conforme hemos detallado a lo largo del presente proceso, debemos reiterar que nuestra empresa se encuentra en desacuerdo con la decisión de incluir como parte de la regulación nacional, la modalidad de cargos diferenciados, debido que a nuestra consideración esta decisión vulnera lo dispuesto en los Contratos de Concesión de los que es titular TELEFÓNICA, la normativa vigente, así como los objetivos de la política del Estado en telecomunicaciones.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La Sección 10.01.b) de los Contratos de Concesión de los que es titular TELEFÓNICA, establece que los cargos de interconexión que se determinen deben incluir todos los costos de interconexión, así como un margen

salvo aquellos que la legislación nacional prevea la compartición de gastos, en cuyo caso, ésta será determinada por la legislación nacional vigente tomando en consideración criterios de eficiencia y cargos orientados a costos. (Subrayado es nuestro).

		<p>de utilidad razonable; pese a ello, al establecerse dentro de la regulación una modalidad de cargos diferenciados, se está fijando una herramienta regulatoria que lleva a resultados arbitrarios o confiscatorios en contra de TELEFÓNICA, vulnerándose esta sección de sus contratos.</p> <p>Sobre el particular, debe tomarse en cuenta que el Laudo Arbitral emitido con fecha 9 de mayo de 2003³ en el proceso seguido por Telefónica contra el Estado peruano, el Tribunal Arbitral señaló expresamente que:</p> <p><i>"En este aspecto, este Tribunal aprecia el valor y la razonabilidad de los criterios establecidos en la jurisprudencia (...) invocada por ambas partes en el presente proceso, la que a partir de la regla de lo "justo y lo razonable", ha establecido que los cargos que imponga el regulador, <u>no pueden llevar a resultados arbitrarios ni ser confiscatorios, señalando que "no interesa el método o el razonamiento adoptado por la agencia regulatoria sino si las tarifas que fijan son confiscatorias... y que ... bajo el estándar de lo justo y lo razonable, es el resultado y no el método empleado... el que interesa"</u>.</i></p> <p>Consideramos que en el presente caso no se está cumpliendo lo indicado por el Tribunal, ya que el Regulador no ha demostrado que los cargos propuestos bajo comentarios, en aplicación de esta nueva modalidad de cargos diferenciados, es más eficiente que la modalidad anterior; todo lo contrario, tal como detallaremos en el siguiente numeral, los resultados obtenidos por el Consejo Directivo luego de aplicar la metodología correspondiente, presenta una propuesta de cargos que generan una disparidad entre los propios operadores urbanos, hecho que no se adecua con el objetivo de esta regulación y vulnera los derechos de las empresas.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Adicionalmente a lo anterior, debemos reiterar que esta decisión rompe el equilibrio económico financiero de los Contratos de Concesión de TELEFÓNICA, elemento sustantivo de la protección concedida por el Estado. <p>Tal como hemos mencionado a lo largo del proceso, el equilibrio financiero es uno de los pilares de cualquier contrato de concesión, ya que los inversores privados deberían poder obtener una tasa de retorno previsible sobre sus inversiones.</p> <p>Debido a que el mantenimiento del contrato y no su resolución, constituye uno de los principios básicos de la contratación pública, el equilibrio económico-financiero</p>
--	--	---

³ El laudo que mencionamos- suscrito por los miembros del Tribunal Arbitral presidido por el Doctor Baldo Kresalja e integrado por los doctores Shoschana Suzman y Enrique Palacios- resolvió sobre las controversias surgidas entre TELEFÓNICA Y OSIPTEL con ocasión del establecimiento de cargos de terminación que no cubrían los costos de TELEFÓNICA y no retribuía con un margen de utilidad razonable y declaró inoponibles respecto a TELEFÓNICA EL Mandato de Interconexión N° 006-2000-GG/OSIPTEL y el Mandato de Interconexión N° 001-2002 CD/OSIPTEL.

		<p>nace como una forma de conciliar el interés privado (garantía para el inversionista) y el interés público (mantenimiento de las prestaciones y gestiones de bien público objeto del contrato) que se encuentran presentes en todo contrato administrativo.</p> <p>Lo que se debe tener en cuenta es que el concesionario no debe soportar individualmente las consecuencias económicas desfavorables por una decisión administrativa que redunde supuestamente en beneficio de la sociedad.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Respecto de los comentarios presentados por las empresas, dichos comentarios están referidos a aspectos relacionados con los Principios Metodológicos Generales para Determinar Cargos de Interconexión Diferenciados, aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2010-CD/OSIPTEL (en adelante, Principios Metodológicos), y con las Reglas para la Determinación de Cargos de Interconexión Diferenciados, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 038-2010-CD/OSIPTEL (en adelante, Reglas). Dichas normas están plenamente vigentes y han pasado, de acuerdo a la normativa, por el proceso de consulta pública. No obstante, para fines de transparencia se incluye en la presente matriz a dichos comentarios, y se incorpora la posición del regulador respecto de los mismos.</p> <p>Respecto de los argumentos referidos a que los cargos de interconexión diferenciados contravienen el ordenamiento legal vigente al no estar basados en costos, se debe señalar que, la diferenciación de cargos sí permite recuperar todos los costos de interconexión, la contribución a costos comunes y el margen de utilidad razonable, tal como se dispone en la normatividad aplicable para la fijación de cargos de interconexión.</p> <p>Ello debido a que dicha diferenciación de cargos sólo constituye un cambio en la estructura de pago del cargo y no afecta de ningún modo a la estructura de costos ni al nivel del cargo promedio ponderado cobrado, por lo que, en estricto, el nivel del cargo promedio ponderado permite recuperar los costos económicos eficientes de provisión de dicha interconexión.</p> <p>Como se mencionó, la regulación de los cargos tope de interconexión debe permitir recuperar los costos directos de proveer la instalación de interconexión, contribuir con un porcentaje de los costos comunes y retribuir un margen de utilidad razonable. En ese entendido, los cargos tope de interconexión establecidos permiten recuperar todos los costos económicos de proveer las respectivas instalaciones de interconexión. Es así que los modelos de costos implementados para el cálculo de los cargos tope de interconexión definen un valor de cargo tope tal que el ingreso medio por minuto de proveer la instalación sea igual al costo medio por minuto de proveerla. Incluso, para el caso concreto de la revisión del cargo tope por terminación de llamadas en redes de servicios móviles, se ha establecido con carácter temporal que el ingreso medio sea mayor que el costo medio (gradualidad) considerando los efectos positivos que traería dicha medida respecto de una mayor cobertura y un servicio más diversificado.</p> <p>De esta forma, no se puede pretender afirmar que la aplicación del cargo rural (cargo menor) no permitiría recuperar los costos de la empresa proveedora pues dicha afirmación desconocería la aplicación en simultáneo de un cargo urbano (cargo mayor). Más en un escenario en donde la participación del tráfico hacia/desde rurales (que paga un cargo menor) es muy baja y la participación del tráfico urbano (que paga un cargo mayor) es muy alta.</p>	

De otro lado, en otras regulaciones se han establecido mecanismos destinados a flexibilizar la oferta de sus servicios y establecer precios diferenciados. Esta es la situación de la oferta de alquiler de circuitos de larga distancia nacional a operadores de servicios públicos de telecomunicaciones, en donde si bien se ha establecido una tarifa tope promedio ponderada, la empresa que brinda dicho servicio tiene la facultad de ofrecer una oferta comercial que incluye precios nominales a los cuales se les aplica distintos descuentos dependiendo de las características de los circuitos alquilados. Esta regulación ha hecho que en la práctica muchos operadores (móviles, fijos y de larga distancia) se beneficien obteniendo grandes descuentos por el alquiler de circuitos. Si se hubiera establecido un único precio para el alquiler de un circuito de larga distancia nacional tal vez la demanda de dichos operadores beneficiados se hubiera reducido.

De esta forma, el operador que cobra el cargo diferenciado no se ve perjudicado ya que éste obtiene como ingreso total por dicha prestación el mismo nivel de ingresos que obtendría sin diferenciación de cargos. En consecuencia, la diferenciación de cargos de interconexión garantiza el principio de sostenibilidad de la prestación de interconexión (ingresos totales igual a costos totales), ya que los ingresos obtenidos por interconexión les permite a los operadores recuperar sus costos económicos de proveer la interconexión a terceros, lo que incluye las inversiones realizadas, los costos de operación y mantenimiento, el margen de utilidad, entre otros conceptos.

Lo referido anteriormente tiene relación con las afirmaciones relacionadas a que la implementación de cargos diferenciados vulnera el equilibrio económico-financiero de los contratos de concesión. Respecto de ello se reitera que los cargos tope de interconexión que se determinan deben incluir todos los costos de interconexión, así como un margen de utilidad razonable, y sobre ese nivel de cargos tope que permite la sostenibilidad se realiza la diferenciación de cargos que mantiene la misma.

En efecto, la diferenciación de cargos no colisiona de ninguna manera con los principios aplicables para la fijación de cargos de interconexión según el marco normativo legal y contractual vigente, puesto que, tal diferenciación no afecta el nivel del cargo de interconexión tope que es determinado reconociendo y asegurando la recuperación de todos los costos de interconexión, contribución a costos totales y margen de utilidad razonable.

Es preciso remarcar que al variar sólo la estructura de cómo se cobra el cargo y no el nivel del cargo promedio ponderado, los operadores que proveen interconexión, recuperan íntegramente los costos económicos de provisión de dicha interconexión. La diferenciación de cargos al variar sólo la estructura de la forma de pago del cargo y no el nivel del cargo promedio ponderado, mantiene los incentivos para expandir las redes.

En consecuencia, la diferenciación de cargos no afecta el principio de sostenibilidad del servicio, ya que se asegura en estricto, la recuperación de costos económicos de provisión de la interconexión (inversiones, costos de operación y mantenimiento, entre otros). De esta forma, no se rompe el equilibrio económico financiero de los contratos de concesión.

Esta situación lo ha reconocido enfáticamente la propia empresa TELEFÓNICA⁴:

“Si el estado determina la posibilidad de establecer cargos diferenciados, el método que se utilice no puede vulnerar nuestros Contratos de Concesión

⁴ Página 11 del Escrito presentado por TELEFÓNICA el 16 de abril de 2009, mediante el cual interpuso recurso especial contra la Resolución N° 012-2009-CD/OSIPTEL que estableció los cargos de interconexión tope para el acceso a teléfonos públicos (que incluyó la diferenciación de cargos para llamadas hacia áreas rurales).

que tienen el carácter de contrato ley, ni tampoco el marco regulatorio para interconectar las redes y servicios públicos de telecomunicaciones. En consecuencia, sólo será viable un método que respete la regla establecida en ellos; es decir, que los cargos cubran los costos de interconexión, la contribución a los costos totales y un margen de utilidad razonable.

Por tanto, toda vez que la metodología de diferenciación de cargos aprobada, asegura que se cubran todos los costos de interconexión, contribución a costos totales y margen de utilidad razonable, no cabe entonces cuestionamiento alguno referido a la afectación de las garantías otorgadas por los contratos de concesión o por las normas legales de la materia.

Además, debe resaltarse que el método establecido asegura que los cálculos para determinar las respectivas ponderaciones se ajusten a los Principios de Neutralidad y No Discriminación, como garantía a favor de las empresas operadoras que utilizan los servicios de interconexión provistos por la misma empresa operadora con la que compiten. Es decir, un operador urbano aplicará el mismo cargo urbano a todas las empresas con las que cursa comunicaciones en el ámbito urbano; mientras que aplicará el mismo cargo rural a todas las empresas rurales con las que cursa comunicaciones desde y hacia áreas rurales.

Tales principios están establecidos en la norma legal y contractual vigente:

En el TUO de la Ley de Telecomunicaciones:

“Artículo 71°.- En las relaciones comerciales de empresas que prestan servicios públicos de telecomunicaciones, está prohibida la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que creen situaciones desventajosas entre competidores.”

En el TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones

*“Artículo 11°.- Principio de neutralidad
Por el principio de neutralidad, el concesionario de un servicio de telecomunicaciones, que es soporte de otros servicios o que tiene una posición dominante en el mercado, está obligado a no utilizar tales situaciones para prestar simultáneamente otros servicios de telecomunicaciones en condiciones de mayor ventaja y en detrimento de sus competidores, mediante prácticas restrictivas de la libre y leal competencia, tales como limitar el acceso a la interconexión o afectar la calidad del servicio.”*

En los Contratos de Concesión de Telefónica:

*“Sección 11.02: Trato No Discriminatorio.
Las TARIFAS, términos, condiciones y estándares técnicos conforme a los cuales la EMPRESA CONCESIONARIA presta servicios utilizando la RED PÚBLICA TELEFÓNICA, u otros SERVICIOS PORTADORES para su propio suministro de SERVICIOS FINALES o SERVICIOS DE DIFUSIÓN o SERVICIOS DE VALOR AÑADIDO, serán los mismos o equivalentes a aquellos que ofrece a otros prestadores de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES no relacionados.*

En la prestación de SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES, la EMPRESA CONCESIONARIA no discriminará injustificadamente ni tendrá preferencia injustificada hacia otros proveedores de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.”

<p>Tema 3</p>	<p>Impacto de la aplicación de cargos diferenciados en los operadores urbanos e incentivo para la expansión del servicio.</p>	
<p>Comentarios recibidos:</p>	<p>AMERICATEL</p>	<p>“</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El proyecto de resolución regula los cargos que Americatel cobraría a los operadores a quienes brindamos servicios de interconexión, diferenciando los cargos aplicables a operadores urbanos y operadores rurales, incrementando el cargo de los primeros y reduciendo el de los segundos, de manera que al ponderar por tráficos, el cargo promedio ponderado sea igual al tope (o el que AMETL viene aplicando). <p>En la medida que la dinámica competitiva y los cambios regulatorios van a ir alterando rápidamente las composiciones de tráfico, es importante que el regulador efectivamente realice actualizaciones periódicas que aseguren que en ningún caso, el cargo ponderado sea menor al actual.</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. OSIPTEL debe tomar en cuenta que la diferenciación de cargos podría crear incentivos para que aquellos operadores que tienen operaciones en zonas rurales, se acojan al cargo rural para interconexiones que deberían pagar un cargo urbano. En tal sentido, debe establecerse de manera muy clara y precisa las condiciones en las cuales un operador deberá pagar un cargo rural, y a su vez, establecer una supervisión muy estricta para aquellos operadores que tienen operaciones tanto en la red urbana como en la red rural, de tal manera de evitar posibles arbitrajes de tráfico. 3. En tanto la suma ponderada de los cargos diferenciados de Americatel será similar al cargo actual, el monto que Americatel recibe por brindar estos servicios de interconexión a otros operadores no se debería ver afectado. Sin embargo, es sumamente preocupante que los cargos de interconexión que Americatel debe pagar a otros operadores se vean incrementados significativamente, en particular los de Telefónica del Perú y los operadores móviles. Así, si bien esta norma busca promover y hacer sostenible la prestación de servicios en áreas rurales, se pone en peligro la sostenibilidad de redes pequeñas como la de Americatel, que por lo general se constituyen en un pagador neto de cargos de interconexión, al depender de los costos asociados a la terminación y tránsito en terceras redes. <p>En tal sentido, tal como está planteado el proyecto, Americatel asumiría un sobrecosto en sus operaciones que no se compensa con el cargo propuesto por OSIPTEL, pues el mismo no considera el impacto que asumiremos al pagar mayores cargos en redes de mayor dimensión, precisamente como consecuencia de la aplicación de cargos diferenciados.</p>

		<p>Lo anterior se torna aún más preocupante, si a ello sumamos el perjuicio económico derivado de los sobrecostos que venimos asumiendo desde septiembre de 2009⁵ por la no aplicación del cargo por capacidad⁶. Por tanto, ante la eventual aprobación de este proyecto, se torna más urgente aún la entrada en vigencia del cargo por capacidad, en aras de la mayor eficiencia de los recursos de los operadores alternativos que nos mantenemos aún en el mercado.</p> <p>4. Conforme al balance de las liquidaciones que se realizan en la industria, a nuestro entender, respetuosamente nos permitimos señalar que posiblemente las redes más grandes de telefonía fija y móvil sean las más beneficiadas con esta disposición, sobre todo si operan tanto en el ámbito urbano como rural.⁷ La regulación pro-acceso/servicio universal no debe perjudicar a los operadores urbanos entrantes, sino por el contrario, debe buscarse un sano equilibrio para que las políticas pro servicio/acceso universal coexistan de manera armoniosa con las políticas pro competencia.</p> <p>5. En atención a lo antes expuesto, si bien concordamos con la política de cargos diferenciados que se pretende aplicar para promover la prestación del servicio en áreas rurales, consideramos que a fin de evitar distorsiones que perjudiquen a los operadores alternativos de redes pequeñas y por ende la política de competencia, deberían fijarse asimismo cargos diferenciados por cada operador urbano, de tal manera que efectivamente se retribuyan los mayores costos en que se incurre en función a la tecnología empleada.</p> <p>Por lo tanto, sometemos a consideración del organismo regulador, la aplicación de cargos diferenciados en función de los costos en que incurre cada operador, de tal manera que se fije un cargo superior al que actualmente rige nuestras relaciones de interconexión.”</p>
	<p>AMÉRICA MÓVIL</p>	<p>“Incentivo a los operadores móviles para expandirse a áreas rurales</p> <p>La industria móvil en el país ha logrado un éxito notable en materia de crecimiento de la cobertura de cara al servicio universal. La alta penetración del servicio alcanzada por los operadores móviles ha permitido que muchas comunidades rurales y gran parte de la población perteneciente a grupos</p>

⁵ 33.3% por cada minuto de terminación en la red fija local de Telefónica del Perú, desde septiembre de 2009.

⁶ La premisa para la aplicación de un cargo de terminación en la red fija de Telefónica del Perú de U\$ 0,00824, es la vigencia simultánea del cargo por tiempo y el cargo por capacidad. No obstante, a la fecha, las empresas hemos asumido un sobrecosto asociado al impedimento de aplicar el cargo por capacidad, que debe ser corregido por el regulador en esta ocasión, fijando el cargo diferenciado de Telefónica del Perú en U\$ 0,00618, conforme a la recomendación vertida en la página 124 del Informe N° 358-GPR/2009.

⁷ Como por ejemplo Telefónica del Perú, cuya operación rural se ha incrementado considerablemente en los últimos años con su participación en los proyectos del FITEL.

		<p>socioeconómicos marginados se hayan integrado a la sociedad de la información (ello está plenamente demostrado por las propias cifras oficiales y encuestas del INEI); la capacidad de las redes de servicio móvil para aumentar la penetración del servicio a través de subvenciones a los equipos terminales, entre otros, ha contribuido en gran medida con el objetivo del servicio universal. Es importante resaltar que este éxito se debe en buena medida al esquema de interconexión obtenido por los cargos de terminación, así como la permanencia del sistema Calling Party Pays (CPP) para las llamadas fijo-a-móvil, u otras importantes prestaciones e innovaciones como el desarrollo de los servicios de prepago, entre otros.</p> <p>En ese sentido, cabe resaltar que la inclusión de esta población con menores ingresos ha sido promovida y ejecutada principalmente por iniciativa privada y específicamente por la industria móvil, sin ningún tipo de fondos de FITEI, o del Tesoro público. Por lo tanto, si bien el proyecto propuesto está principalmente dirigido a promover el desarrollo de los operadores rurales, nuestra representada considera que el OSIPTEL debe complementar este tipo de políticas con aquellas que generen el incentivo adecuado para que los operadores móviles continúen avanzando con el objetivo de alcanzar el servicio universal a través de la expansión de las redes de servicio móvil a las zonas rurales y a los grupos económicos marginados.”</p> <p>...</p> <p>“Finalmente, relevamos la importancia que el órgano regulador tome en cuenta los comentarios anteriormente expuestos, considerando el gran impacto que los cargos de interconexión tendrán en los ingresos de las empresas operadoras y con ello el desarrollo de la industria y el bienestar social, para efectos de la decisión final que se adopte en relación al cargo de terminación de llamadas en las redes de los servicios móviles.”</p>
	<p>TELEFÓNICA MÓVILES</p>	<p>“En primer término, reiteramos los argumentos esgrimidos en nuestros "Comentarios al Proyecto de Resolución mediante el cual se establecerán las Reglas para la Determinación de Cargos de Interconexión Diferenciados" en el sentido que la propuesta de OSIPTEL generara un impacto negativo en el mercado de telefonía móvil, toda vez que generara un desincentivo a la expansión del servicio en zonas rurales y de preferente interés social, perjudicando especialmente a los peruanos de menores recursos. Asimismo, se desincentivará el incremento de la penetración telefónica en provincias.</p> <p>De este modo, OSIPTEL debe evaluar el impacto de las otras medidas regulatorias adoptadas durante el último año, que implica el establecimiento del sistema de llamada por llamada para los servicios públicos móviles, así como el área virtual móvil, la portabilidad numérica, el carga móvil, entre otras.</p> <p>Un desaceleramiento del crecimiento en expansión e inversión impactará negativamente en este mercado también,</p>

		<p>ocasionando perjuicio en los peruanos de bajos recursos que aspiran contar con una línea de telefonía móvil. La retracción de la inversión y de la expansión conllevaría a que estos beneficios no alcancen a las áreas que no se encuentren cubiertas aún.</p> <p>Lo señalado anteriormente, se contrapone con los objetivos de la aplicación y difusión de los cargos de interconexión diferenciados, como son el promover el desarrollo del servicio telefónico en áreas rurales y lugares de preferente interés social, incentivar el acercamiento de las comunicaciones entrantes y salientes en dichas áreas, y el beneficio directo a los usuarios de dichas áreas con las menores tarifas.</p> <p>Para lograr este objetivo, OSIPTEL debe verificar que los criterios de diferenciación de los cargos beneficien de manera equitativa a la operación rural de las empresas, evitando que la operación urbana de la misma empresa se vea beneficiada indebidamente: con la diferenciación propuesta en el proyecto.</p> <p>Finalmente, consideramos necesario precisar que el cargo rural se aplicara únicamente a las líneas que tengan numeración rural en el marco de las relaciones de interconexión rural que mantengan con los operadores de servicios de telecomunicaciones, lo cual coadyuvará a reducir a los posibles arbitrajes de tráfico que pueden presentarse a nivel de interconexión como consecuencia de la aplicación de cargos diferenciados.”</p>
	<p>GAMACOM</p>	<p>“Nos complace dirigirnos a usted, en atención al documento de la referencia sobre la consulta pública previa del Proyecto de Resolución que tiene por efecto determinar los cargos diferenciados aplicables por servicios de interconexión que presta nuestra representada manifestando nuestra conformidad al respecto.”</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Respecto de los comentarios presentados por las empresas, dichos comentarios están referidos a aspectos relacionados con los Principios Metodológicos Generales para Determinar Cargos de Interconexión Diferenciados, aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2010-CD/OSIPTEL (en adelante, Principios Metodológicos), y con las Reglas para la Determinación de Cargos de Interconexión Diferenciados, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 038-2010-CD/OSIPTEL (en adelante, Reglas). Dichas normas están plenamente vigentes y han pasado, de acuerdo a la normativa, por el proceso de consulta pública. No obstante, para fines de transparencia se incluye en la presente matriz a dichos comentarios, y se incorpora la posición del regulador respecto de los mismos.</p> <p>Respecto de los comentarios expresados por las empresas, cabe señalar que en estricto, el nivel del cargo promedio ponderado de los cargos de interconexión diferenciados (rural y urbano), permite recuperar los costos económicos de provisión de dicha interconexión, razón por la cual, los incentivos para expandir las redes se mantienen.</p> <p>Asimismo, se mantienen también los incentivos a ser más eficientes en la realización de los costos involucrados en la provisión de la interconexión, ya</p>	

que persisten los incentivos de obtener un mayor margen entre el cargo de interconexión tope establecido (promedio ponderado) y el costo de proveer la interconexión durante el periodo de rezago regulatorio, es decir, entre cada revisión del cargo.

Por el lado de los operadores que demandan interconexión, el establecimiento de un esquema de diferenciación de cargos de interconexión, conforme lo dispone el marco legal, tendrá un impacto poco significativo considerando el incremento en el cargo de interconexión que deben pagar los operadores urbanos aplicando diferenciación, en relación al cargo que pagarían sin aplicar diferenciación. En efecto, por ejemplo, para el caso del cargo por originación/terminación de llamada en las redes móviles, el cargo rural se reduce en 68.3% y el cargo urbano se incrementa en 0.09% (en promedio), respecto del cargo que se aplica; y para el caso del cargo por originación/terminación de llamada en las redes fijas, el cargo rural se reduce en 67.4% y el cargo urbano se incrementa en 2.9% (en promedio), respecto del cargo que se aplica. Ello debido a la mínima participación de las comunicaciones desde o hacia operadores rurales, dentro del total de comunicaciones cursadas en las redes.

El criterio de diferenciación de cargos de interconexión (cargo rural / cargo urbano) tendrá un efecto neutral en la competencia, es decir, no resultará discriminatorio para unos operadores en relación a otros en cada uno de los dos ámbito de comunicación (comunicaciones urbano-urbano, y comunicaciones desde/hacia redes fijas rurales). En efecto, cuando los operadores cursan comunicaciones originadas y/o terminadas en redes fijas rurales (ya sea que se originen en TUPs, o que se originen y/o terminen en redes fijas ó móviles), dichas comunicaciones están sujetas al pago de cargos rurales, sin importar la red urbana de origen o destino, es decir, todos los operadores urbanos que participan en este ámbito comunicaciones perciben cargos rurales por la provisión de sus prestaciones de interconexión. De otro lado, en el ámbito de comunicaciones urbano-urbano, todos los operadores que ahí compiten en los distintos escenarios de llamada, pagan y/o cobran el cargo urbano establecido para cada tipo de prestación de interconexión. Es decir no hay condiciones desiguales dentro de cada uno de estos dos ámbitos de comunicación. Asimismo, el hecho que haya leves diferencias entre los cargos urbanos dentro de cada prestación de interconexión, no implica desventaja entre operadores urbanos que proveen interconexión, ya que es una práctica regulatoria común como en el caso de los cargos de interconexión tope por originación y/o terminación de llamada en las redes del servicio público móvil, donde existe un cargo diferente por operador. El criterio de No Discriminación es aplicable para los operadores que demandan una misma prestación de interconexión a una determinada empresa dentro de cada ámbito de comunicación (comunicaciones urbano-urbano, y comunicaciones desde/hacia redes fijas rurales).

De otro lado, con la aplicación de cargos diferenciados se produce un gran impacto en las comunicaciones desde y hacia redes fijas rurales, con mayores expectativas de tráfico por las menores tarifas asociadas a los escenarios de llamadas con cargos diferenciados.

Respecto de los comentarios expresados por GAMACOM sobre su conformidad con el proyecto de determinación de los cargos diferenciados aplicables por los servicios de interconexión que presta, refleja que en opinión de dicha empresa, el establecimiento de cargos diferenciados no significa ningún desincentivo para la expansión del servicio.

<p>Tema 4</p>	<p>Los cargos diferenciados propuestos NO vulneran el derecho de “no discriminación”.</p>	
<p>Comentarios recibidos:</p>	<p>TELEFÓNICA</p>	<p>“Los cargos diferenciados propuestos vulneran el derecho a la no discriminación establecida en las cláusulas 12.01 y 12.05 de los Contratos de Concesión.</p> <p>Las indicadas cláusulas contractuales obligan al Estado a respetar el principio de igualdad, no discriminación y equidad, asimismo prohíbe otorgar mediante la regulación ventajas competitivas artificiales a los competidores de Telefónica y/o ponerla en una situación de desventaja competitiva.</p> <p>El regulador no debe alejarse de su obligación de actuar con imparcialidad frente a los agentes que regula, sólo de esta forma podrá normar instrumentos regulatorios que permitan generar una verdadera competencia y no aquella basada en ventajas competitivas artificiales. Sabemos que la regulación debe ser sólo la imprescindible, decreciente, subsidiaria y complementaria del mercado. La regulación promueve el mercado, lo reconstruye donde ello es posible, lo defiende, pero no lo sustituye.</p> <p>En la normativa vigente no existe una regla que establezca que OSIPTEL, por medio de la política de interconexión, deba otorgar subsidios, ya que para ello existe el FITEL; la política de interconexión persigue por un lado que el organismo regulador simule competencia y por el otro que impulse el interfuncionamiento de las redes, como si se tratara de una sola red.</p> <p>Es obvio que obligar a Telefónica a subsidiar a los competidores, crea en ellos una ventaja artificial creada por la propia regulación, vulnerando de este modo las cláusulas ya indicadas de sus Contratos de Concesión.</p> <p>Este hecho se ve en evidencia dado que se ha podido verificar que los resultados de la propuesta de cargos diferenciados emitida por el Consejo Directivo, de ser aprobada generará una disparidad en el cargo de originación/terminación que aplican los operadores en áreas urbanas. En efecto, se propone un cargo de originación/terminación ascendente a US\$ 0.01059 para Gilat to Home (en adelante, GTH), versus un cargo promedio de US\$ 0,0082 que deben aplicar las demás empresas; es decir de aprobarse esta propuesta de cargos, Gilat to Home (como operador urbano) podrá cobrar un cargo 29% mayor que el que podrá aplicar el resto de operadores urbanos.</p> <p>Al respecto, consideramos que este hecho no guarda relación ni cumple los objetivos previstos por la regulación de cargos diferenciados, los cuales conforme se indica en los "Principios Metodológicos generales para determinar cargos de interconexión diferenciados aplicables en comunicación con áreas rurales y lugares de preferente interés social"⁸, son los siguientes:</p>

⁸ Aprobados por Resolución N° 005-2010-CD/OSIPTEL.

	<p><i>"- Promover el desarrollo del servicio telefónico (modalidad de teléfonos públicos y de abonado) de áreas rúales y lugares de preferente interés social, reduciendo los costos de interconexión para dichos servicios a través de la aplicación de cargos diferenciados.</i></p> <p><i>- Incentivar el acrecentamiento de las comunicaciones (entrantes y salientes) donde intervengan un operador rural, dinamizando dichos segmentos de mercado y fomentando la expansión de la última milla en servicios, en dichas áreas.</i></p> <p><i>- Coadyuvar a la reducción de la pobreza y a la mayor inclusión socio económica de los pobladores de las áreas rurales y lugares de preferente interés social".</i></p> <p>Siendo ello así, en el supuesto negado que se decida mantener dentro del marco regulatorio peruano una diferenciación en los cargos urbanos y rurales, solicitamos que se eviten las disparidades de los cargos que las empresas <u>urbanas</u> deban cobrar por la prestación de un mismo servicio.</p> <p>Por ende, requerimos que para el caso del cargo de originación/terminación en la red fija, exista un único cargo urbano y un único cargo rural que cobren los operadores; para tal efecto, se puede obtener el mismo mediante un promedio simple o ponderado de los 12 operadores que prestan el servicio.</p> <p>Debe tomarse en cuenta que optar por esta propuesta (un único cargo) presenta un beneficio adicional, dado que evitará la complejidad y complicación que genera tener que aplicar cargos diferentes a cada operador urbano y rural al momento de realizar las liquidaciones de tráfico cada mes."</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Respecto de los comentarios presentados por las empresas, dichos comentarios están referidos a aspectos relacionados con los Principios Metodológicos Generales para Determinar Cargos de Interconexión Diferenciados, aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2010-CD/OSIPTEL (en adelante, Principios Metodológicos), y con las Reglas para la Determinación de Cargos de Interconexión Diferenciados, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 038-2010-CD/OSIPTEL (en adelante, Reglas). Dichas normas están plenamente vigentes y han pasado, de acuerdo a la normativa, por el proceso de consulta pública. No obstante, para fines de transparencia se incluye en la presente matriz a dichos comentarios, y se incorpora la posición del regulador respecto de los mismos.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Respecto de los señalado por TELEFÓNICA de que los cargos diferenciados propuestos vulneran el derecho a la no discriminación establecido en sus contratos de concesión, cabe señalar que la empresa argumenta que su contrato de concesión obliga al Estado a respetar el principio de igualdad, no discriminación y equidad, prohibiendo asimismo que mediante la regulación se otorguen ventajas competitivas artificiales a los competidores de TELEFÓNICA y/o

	<p>ponerla en una situación de desventaja competitiva.</p> <p>Al respecto, debe precisarse que el OSIPTEL reconoce y respeta los principios jurídicos establecidos en el marco legal vigente, como por ejemplo, en el Reglamento General del OSIPTEL (D.S. N° 008-2001-PCM):</p> <p><i>“Artículo 2°.- Importancia de los Principios</i></p> <p><i>Los Principios contenidos en el presente Título establecen los límites y lineamientos a la acción del OSIPTEL en el desarrollo y ejercicio de sus funciones. En tal sentido, <u>toda decisión y acción que adopte cualquiera de los órganos del OSIPTEL deberá sustentarse y quedar sujeto a los mismos. (...)</u>”</i></p> <p><i>“Artículo 5°.- Principio de No Discriminación</i></p> <p><i>Las decisiones y acciones del OSIPTEL se orientarán a garantizar que las empresas operadoras participantes en los mercados de servicios públicos de telecomunicaciones no sean discriminadas.”</i></p> <p>Bajo este entendido, debe tenerse en cuenta que el Principio de Igualdad al que se refieren las Cláusulas 10 y 12.05 de los contratos de concesión de TELEFÓNICA suscrito en mayo de 1994, es un concepto jurídico de fuente constitucional (Artículo 2.2 de la Constitución Política del Perú de 1993), cuyo contenido y alcances deben ser determinados y aplicados conforme a la interpretación señalada por el Tribunal Constitucional, como supremo intérprete de los preceptos y principios constitucionales⁹.</p> <p>Al respecto, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado el contenido esencial del Principio de Igualdad y ha enfatizado la validez constitucional de las acciones del Estado que establezcan diferenciaciones justificadas en razones objetivas y razonables:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003 (Expediente N° 010-2002-AI/TC): <p><i>“211. En ese contexto, y recordando una doctrina consolidada por este Tribunal Constitucional, debe de señalarse que <u>el principio de igualdad no garantiza que siempre y en todos los casos deba tratarse por igual a todos, sino que las diferenciaciones que el legislador eventualmente pueda introducir, obedezcan a razones objetivas y razonables. Es decir, no está prohibido que el legislador realice tratamientos diferenciados. Lo que sí está prohibido es que dicha diferenciación en el trato sea arbitraria, ya sea por no poseer un elemento objetivo que la justifique o una justificación razonable que la respalde.</u>” [subrayado agregado]</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de abril de 2003 (Exp. N° 0016-2002-AI-TC): <p><i>“11. (...). En reiterada jurisprudencia, este Supremo Colegiado ha establecido que el derecho a la igualdad consignado en la</i></p>
--	--

⁹ La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N° 28301), establece:

“Artículo 1°.- Definición

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. (...)”

“DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA.- Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad.”

	<p><i>Constitución no significa, siempre y en todos los casos, un trato legal uniforme hacia los ciudadanos; <u>el derecho a la igualdad supone tratar “igual a los que son iguales” y “distinto a los que son distintos”, lo cual parte de la premisa de que es posible constatar que en los hechos no son pocas las ocasiones en que un determinado grupo de individuos se encuentran postergados en el acceso, en igualdad de condiciones, a las mismas oportunidades. Tal constatación genera en el Estado la obligación de tomar las medidas pertinentes a favor de los postergados, de forma que sea posible reponer las condiciones de igualdad de oportunidades a las que la Constitución aspira. Tal trato desigual no es contrario a la Norma Fundamental, pues está amparado en la razonabilidad; estamos ante el supuesto de “tratar distinto a los que son distintos”, con la finalidad de reponer la condición de igualdad que en los hechos no se presenta.”</u> [subrayado agregado]</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 04 de julio de 2003 (Exps. Acums. 0001/0003-2003-AI/TC): <p><i>“12. (...) cuando el artículo 103° de la Constitución prevé la imposibilidad de dictar leyes especiales “en razón de las diferencias de las personas”, abunda en la necesaria igualdad formal prevista en el inciso 2) de su artículo 2°, según la cual el legislador no puede ser generador de diferencias sociales; pero en modo alguno puede ser interpretado de forma que se limite <u>el derecho y el deber del Estado de, mediante “acciones positivas” o “de discriminación inversa”, ser promotor de la igualdad sustancial entre los individuos.”</u>¹⁰ [subrayado agregado]</i></p> • Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 15 de febrero de 2005 (Exp. N° 00034-2004-PI/TC): <p><i>“53. En reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que el mandato del artículo 2.2 de la Constitución, contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, no consiste en un derecho que faculta a las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>55. (...) la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; el derecho-principio a la igualdad solamente será vulnerado cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. <u>La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho derecho-principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y</u></i></p>
--	---

¹⁰ En la misma línea interpretativa, el profesor RUBIO enfatiza los alcances de la acción positiva del Estado como mandato constitucional (Cfr.: RUBIO CORREA, Marcial. *La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005. pág. 107):

“Hay que notar, además, que la redacción de la segunda parte del artículo 59 menciona a las pequeñas empresas solo como un caso o ejemplo, pero no manda que la acción positiva del Estado se limite a ellas. Por el contrario, el texto es una afirmación universal positiva: manda que el Estado brinde oportunidades de superación a los sectores que sufren desigualdad, sin establecer restricciones ni límites.”

razonables.

56. Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable". [subrayado agregado]

Sobre la base de dicho marco jurídico, debe precisarse que el establecimiento de cargos de interconexión diferenciados respecto de las llamadas hacia y desde áreas rurales está objetiva y razonablemente justificado, por cuanto tal diferenciación permite que los operadores que prestan servicios en áreas rurales paguen cargos de interconexión menores a los que pagan los operadores de áreas urbanas, generando ahorros que contribuirán a la sostenibilidad y expansión de los servicios de telecomunicaciones en dichas áreas rurales, lo cual impactará directamente sobre el bienestar de un alto porcentaje de la población de menores recursos.

Esta diferenciación es además consistente con el cumplimiento de los objetivos de inclusión social señalados como prioritarios en las Políticas Nacionales y Sectoriales definidas en los siguientes instrumentos normativos:

- Decreto Supremo N° 027-2007-PCM que "Define y establece las Políticas Nacionales de obligatorio cumplimiento para las entidades del Gobierno Nacional":

"Artículo 2°.- De las Políticas Nacionales

Además del cumplimiento de sus políticas y acciones sectoriales, constituyen Políticas Nacionales de obligatorio cumplimiento para todos y cada uno de los Ministerios y demás entidades del Gobierno Nacional, las siguientes:

(...)

6. EN MATERIA DE INCLUSIÓN

6.1 Promover la inclusión económica, social, política y cultural, de los grupos sociales tradicionalmente excluidos y marginados de la sociedad por motivos económicos, raciales, culturales o de ubicación geográfica, principalmente ubicados en el ámbito rural y/o organizados en comunidades campesinas y nativas."

- Decreto Supremo N° 009-2006-MTC que estableció Políticas Generales del Sector Telecomunicaciones:

"9-A. (...) las medidas regulatorias que adopte el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Osiptel, en el marco de sus respectivas competencias, deberán tener como objetivos prioritarios, garantizar el acceso y ampliar la cobertura de los servicios públicos de telecomunicaciones a áreas rurales y de preferente interés social, a fin de elevar la calidad de vida de sus habitantes sin exclusión de la promoción de la competencia en el sector."

Asimismo, la mencionada regulación de cargos diferenciados se basa en la constatación objetiva de que la prestación de servicios de telecomunicaciones en áreas rurales enfrenta mayores costos de despliegue y de operación y mantenimiento que los que enfrenta la prestación de servicios en área urbanas, tal como ha sido

	<p>expresamente señalado en el “Marco Normativo General para la promoción del desarrollo de los servicios públicos de telecomunicaciones de áreas rurales y lugares de preferente interés social” aprobado por Decreto Supremo N° 024-2008-MTC:</p> <p><i>Artículo 24°.- Cargos de interconexión tope y tarifas tope</i> <i>24.1 Para el <u>establecimiento</u> de cargos de interconexión tope y tarifas tope en áreas rurales y/o lugares de preferente interés social, se deberá tener en cuenta factores tales como el mayor costo en la provisión de los servicios de telecomunicaciones en dichas zonas.</i></p> <p>Más aún, dicha característica objetiva de la prestación de servicios en áreas rurales ha sido claramente reconocida por la propia empresa TELEFÓNICA, cuando expresó que¹¹:</p> <p><i>“Telefónica entiende que los costos para brindar servicios en zonas rurales son mayores a los que se incurre en zonas urbanas.”</i></p> <p>Por todo lo expuesto, resulta evidente que la presente regulación de cargos diferenciados no determina la aplicación de un tratamiento discriminatorio, como pretende cuestionar TELEFÓNICA, sino el establecimiento de una diferenciación que, cumpliendo con el principio y el derecho constitucional de igualdad, se funda en causas objetivas y razonables.</p>
--	--

<p>Tema 5</p>	<p>Medidas complementarias y/o alternativas para desarrollar el mercado de las telecomunicaciones en áreas rurales.</p>	
<p>Comentarios recibidos:</p>	<p>GILAT</p>	<p>“Al respecto queremos indicar que estamos totalmente de acuerdo con la diferenciación de cargos de interconexión para operadores rurales y los cargos propuestos para aplicación de las liquidaciones de tráfico de las diferentes empresas operadoras.</p> <p>Por otro lado creemos que esta diferenciación debe regir también para los nuevos cargos de terminación celular que rigen a partir de Octubre del presente año y además solicitamos que la base del cálculo para la diferenciación de estos cargos sea la real, es decir eliminar la gradualidad anual para el tráfico rural, y tomar como base el cargo de originación/terminación móvil dada para el 2014.</p> <p>De otro lado, consideramos que debe incluirse una reducción de los cargos por uso de la plataforma prepago que se cobra a los operadores rurales.”</p>
		<p>“RURAL TELECOM es una empresa dedicada a prestar el servicio de telefonía rural en áreas rurales y de preferente interés social la misma que se enfrenta a situaciones</p>

¹¹ Página 11 del Escrito presentado por Telefónica el 16 de abril de 2009, mediante el cual interpuso Recurso Especial contra la Resolución N° 012-2009-CD/OSIPTEL que estableció los cargos de interconexión tope para el acceso a teléfonos públicos (que incluyó la diferenciación de cargos para llamadas hacia áreas rurales).

	<p style="text-align: center;">RURAL TELECOM</p>	<p>adversas del mercado no permitiendo competir en igualdad de condiciones respecto a otros operadores. Como es sabido, la carencia de servicios básicos en estas áreas rurales y de preferente interés social, incluido el servicio de telefonía, tiene como origen entre otras cosas, la escasa capacidad económica que tienen los pobladores de estas zonas, por lo que su suministro no es económicamente rentable para las empresas privadas encargadas de su provisión, es por ello que consideramos que se hace necesario contar con un estímulo de parte del Estado, para poder asegurar la sostenibilidad de este servicio.</p> <p>Como parte de las acciones que toma el estado a través del Organismo regulador se han revisado los cargos de interconexión por terminación de llamadas en las redes de los servicios móviles, fijando para ello los siguientes cargos:"</p> <p>... "Red del servicio móvil de América Móvil Perú S.A.C.: US\$ 0.0476"...</p> <p>... "Red del servicio móvil de Nextel del Perú S.A.: US\$ 0.0473"...</p> <p>... "Red del servicio móvil de Telefónica Móviles S.A.: US\$ 0.0322"...</p> <p>"Esta disminución en los cargos implica una reducción sustancial con referencia a los cargos actuales, pero lamentablemente tiene como inconveniente principal que OSIPTEL ha determinado que la reducción de los mismos se aplique de manera gradual.</p> <p>Teniendo en cuenta que el mercado de las telecomunicaciones en el Perú se desarrolla de una manera ágil y con disminuciones constantes en las distintas tarifas que presentan la mayoría de operadores de telefónica fija y móvil en las áreas urbanas del país, los operadores rurales no nos encontramos en capacidad de variar nuestras tarifas en el porcentaje y la regularidad que generalmente mantienen estos operadores.</p> <p>Es así que la disminución en estos cargos permitirá a los operadores rurales intentar reducir tarifas a un valor que permita competir de alguna manera con los operadores móviles. Pero aun así esta disminución no satisface las necesidades que tienen los operadores de tener cargos acordes a la realidad y los costos que los mismos operadores móviles tienen para con sus clientes. Hoy en día en muchos de los casos, los operadores ofrecen tarifas muy por debajo de la suma de los distintos cargos de interconexión que estamos obligados a pagar, impidiéndonos reducir nuestras tarifas a montos similares a los que dichos operadores cobran a sus clientes.</p> <p>Por ello, ante estos nuevos cargos presentados por OSIPTEL, consideramos necesario tener en cuenta un aspecto importante:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Que para los operadores rurales se apliquen inmediatamente los cargos previstos para octubre de 2013, valor que deberá ser utilizado para determinar los
--	---	--

		<p>cargos diferenciados, ya que la aplicación de este valor, beneficiaría en gran manera a los operadores rurales, aunque dejando en claro que existen otros cargos que deben continuar con esta tendencia con la finalidad de establecer una tarifa mucha más reducida y que pueda competir con las tarifas de los operadores móviles. Los operadores rurales necesitamos condiciones de igualdad, que nos permitan competir en similares condiciones con los operadores de telefonía móvil.”</p>
	<p>NEXTEL</p>	<p>“Siendo este el caso, resulta indispensable que OSIPTEL desestime la propuesta de diferenciación de cargos planteado mediante el Proyecto por no ajustarse a la normatividad vigente, e implemente medidas alternativas para desarrollar el mercado de las telecomunicaciones en las áreas rurales o lugares de preferente interés social, como por ejemplo:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) La canalización mediante el FITEL de proyectos de inversión y desarrollo de las telecomunicaciones en las áreas rurales o de preferente interés social; y (ii) La eliminación de la gradualidad para la aplicación de los cargos de terminación en redes móviles fijados por Resolución de Consejo Directivo No. 093-2010-CD/OSIPTEL, lo cual reduciría sustancialmente los costos de interconexión que deben pagar operadores rurales a los operadores móviles, sin que exista una contravención al ordenamiento legal vigente como es el caso de la diferenciación de cargos que plantea mediante el Proyecto.” <p>...</p> <p>“3. El desarrollo del mercado de las telecomunicaciones en áreas rurales o lugares de preferente interés social debe ser incentivado mediante el FITEL</p> <ul style="list-style-type: none"> 3.1. La diferenciación del cargo urbano-rural planteado por el OSIPTEL consiste en un sistema de subsidios a las operaciones rurales aplicado en el mercado mayorista de la interconexión. En el caso de la terminación en redes móviles, este subsidio, tal como se expresa en las fórmulas propuestas por el OSIPTEL, sería financiado por las relaciones de interconexión de las redes móviles que no involucran llamadas originadas o con destino a teléfonos rurales. 3.2. Esta diferenciación urbano-rural en los cargos de terminación móvil plantea un cambio drástico en la regulación de las telecomunicaciones en el país, que a nuestro juicio, representaría un retroceso respecto a la aplicación de las buenas prácticas internacionales de la regulación de las telecomunicaciones. 3.3. Ello por que justamente el marco regulatorio aplicado hasta ahora en el Perú desde la década de los noventa se ha caracterizado por la corrección y distorsiones e ineficiencias en el funcionamiento de

		<p>los mecanismos de mercado, con el fin de fomentar las inversiones y la expansión de los servicios, paralelamente al funcionamiento del FITEL. El acceso universal, objetivo del FITEL, es la expresión del principio de equidad del modelo peruano y por lo tanto, se puede afirmar que este principio ya está contemplado y en plena ejecución de conformidad con el marco legal vigente.</p> <p>3.4. Esta opción de política sectorial tomada en la década pasada es un atributo del modelo peruano que fue ampliamente reconocido a nivel internacional cuando se privatizaron y se liberalizaron las telecomunicaciones en el país. Según este modelo, para evitar distorsionar el mercado, los subsidios para incrementar el acceso universal y fomentan las telecomunicaciones en el país deben administrarse únicamente en el ámbito del FITEL.</p> <p>3.5. Siendo este el caso y existiendo el mecanismo como el FITEL para desarrollar y consolidar los servicios de telecomunicaciones en áreas rurales y de preferente interés social, consideramos que no se justifica la emisión de cargos de interconexión diferenciados como los planteados mediante el Proyecto, que afectan los derechos de Nextel al no estar basados en costos.”</p>
	<p>TELMEX</p>	<p>“Mecanismos de incentivos a los Operadores Rurales.</p> <p>Es importante destacar, como ya lo hemos mencionado en anteriores oportunidades, que la expansión existente en las áreas de preferente interés social y/o áreas rurales, está teniendo lugar por empresas que no ostentan el título de "operadores rurales" per se, siendo dicha expansión producto de las fuerzas del mercado y de las necesidades existentes de los consumidores y/o usuarios. Por ende, si bien compartimos el interés del Regulador en hacer llegar servicios a quienes no gozan de ellos en la actualidad, disentimos en los mecanismos que buscan crear incentivos para una espontánea generación de tráfico, y que en sí, puede generar distorsiones gravísimas.</p> <p>En efecto, debe tenerse en cuenta que en el Perú existen dos grandes mecanismos de incentivos: El FITEL (al cual aportamos todas las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones) y el CPP Rural. Estos dos mecanismos son consistentes con las mejores prácticas internacionales en materia de acceso universal y expansión hacia zonas no rentables comercialmente, y buscan priorizar la eficiencia.</p> <p>No obstante, el proyecto bajo análisis pretende introducir un tercer mecanismo de incentivos, sin haberse efectuado una evaluación económica de porqué los dos anteriores mecanismos no han generado los efectos positivos buscados.</p>

	<p>Desde nuestro punto de vista, y sin perjuicio de lo establecido en los Lineamientos de Apertura, OSIPTEL como ente promotor de la inversión privada debe ponderar y evaluar con extrema rigurosidad si es que se está trasladando las ineficiencias existentes hacia los restantes operadores, antes de definir el establecimiento de los cargos diferenciados como se describe en la propuesta bajo análisis.</p> <p>Lo anterior sin duda redundará en una mayor transparencia y solidez regulatoria a la medida que finalmente opten.</p> <p>Aplicación general</p> <p>Sin perjuicio de lo comentado líneas arriba, debemos enfatizar que nos encontramos en claro desacuerdo respecto a la aplicación general que del sistema de cargos diferenciados se propone. En efecto, en ésta propuesta se está incluyendo a Telmex que no es la empresa dominante en el servicio fija local, y que no provee las instalaciones esenciales de transporte conmutado de larga distancia nacional y local en forma preponderante a nivel nacional. Por ello, en aplicación de lo establecido en los Tratados Internacionales de los que Perú forma parte, solicitamos al Consejo Directivo que reformule la aplicación general, excluyendo a las empresas que no tienen posición de dominio en las referidas instalaciones esenciales.”</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Respecto de la solicitud planteada por GILAT TO HOME para que se incluya una reducción de cargos por uso de la plataforma prepago que se cobra a los operadores rurales, ésta no resulta atendible debido a que, conforme a lo establecido en el Numeral 3 de los Principios Metodológicos aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2010-CD/OSIPTEL, la diferenciación de cargos de interconexión se aplicará <u>únicamente respecto de los cargos de interconexión tope</u> aplicados bajo la modalidad de tiempo de ocupación, los que se listan taxativamente en dicho numeral. <p>Asimismo, respecto de la solicitud de GILAT TO HOME y RURAL TELECOM de tomar como base para efectos de la diferenciación del cargo de originación y/o terminación de llamadas en la red del servicio público móvil, el cargo establecido para el 2014, dicha solicitud no resulta atendible debido a que la metodología de diferenciación aprobada establece que se debe diferenciar el cargo promedio ponderado que corresponde aplicar, o el cargo que el operador viene aplicando. En ese sentido, la eliminación de la gradualidad no corresponde ser atendida mediante el presente procedimiento de emisión normativa por cuanto ella se rige bajo su propio procedimiento regulatorio.</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Respecto de la propuesta de NEXTEL de eliminar la gradualidad para la aplicación de los cargos de terminación en redes móviles fijados por Resolución de Consejo Directivo N° 093-2010-CD/OSIPTEL a fin de favorecer a los operadores rurales, ésta no resulta atendible en el marco del presente proceso de determinación de cargos diferenciados, debido a que dicha gradualidad establecida no forma parte del marco normativo para el establecimiento de cargos

diferenciados, sino del procedimiento de revisión de los cargos de terminación/originación en redes de servicios móviles.

3. Respecto de lo señalado por TELMEX sobre su desacuerdo de incluirla en el procedimiento de diferenciación de cargos, por no ser la empresa dominante en el servicio fija local, y que no proveer las instalaciones esenciales de transporte conmutado de larga distancia nacional y local en forma preponderante a nivel nacional, se debe señalar que dicha propuesta está referida a aspectos ya establecidos en los Principios Metodológicos ya aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2010-CD/OSIPTEL, por lo que dichos comentarios no constituyen materia de los Proyectos de Determinación de cargos de interconexión diferenciados publicados para comentarios.
4. Respecto de los comentarios expresados por NEXTEL y TELMEX sobre que el desarrollo del mercado de las telecomunicaciones en áreas rurales o lugares de preferente interés social debe ser incentivado mediante el Fondo de Inversión en Telecomunicaciones (FITEL), éstos están referidos a aspectos relacionados con los Principios Metodológicos ya aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2010-CD/OSIPTEL, por lo que dichos comentarios no constituyen materia de los Proyectos de Determinación de cargos de interconexión diferenciados publicados para comentarios. No obstante, a continuación se detallan algunas precisiones respecto de los comentarios vertidos por dichas empresas:

Al respecto cabe señalar que, para reducir la brecha de acceso en las áreas rurales existen varios instrumentos de política regulatoria, entre ellos la asignación de financiamiento no reembolsable a operadores rurales vía concursos públicos por requerimiento de menor subsidio (como FITEL para el caso del Perú). Pero adicionalmente existen también otros instrumentos regulatorios adicionales como por ejemplo el establecimiento de cargos de interconexión más altos que se deben pagar a los operadores rurales por la terminación de llamadas en sus redes (v.g. Colombia, Chile), en relación a los cargos que se pagan a los operadores urbanos; así como otros instrumentos regulatorios.

Asimismo, es importante señalar que a más de diez años de la apertura total del mercado telecomunicaciones en el Perú y de la adjudicación de los primeros proyectos rurales del FITEL, persiste el bajo nivel de accesibilidad a los servicios de telecomunicaciones en las áreas rurales del país, por lo que se hace necesario implementar estrategias de "segunda generación" en materia de inclusión, que permitan incrementar el acceso a los servicios de telecomunicaciones en dichas áreas, lo que es consistente con las políticas de inclusión de carácter nacional. Cabe mencionar que los proyectos rurales adjudicados han cursado tráfico mucho menores a los esperados al momento de diseñar los concursos de adjudicación y asignar dichos fondos, acrecentándose dicha tendencia en los últimos años.

Dada esta problemática concreta de baja accesibilidad en áreas rurales, se requiere promover la expansión del servicio a través de instrumentos regulatorios complementarios al FITEL, siendo uno de éstos, el establecimiento de cargos de interconexión diferenciados que impulsen el acrecentamiento de las comunicaciones desde y hacia zonas rurales, y la expansión de la última milla en dicha áreas, esto último en un futuro serán también soporte para implementar servicios de banda ancha. La diferenciación de cargos busca atenuar

en parte las limitantes estructurales por el lado de la oferta, para la expansión del servicio en dichas áreas y asegurar condiciones más competitivas entre redes, que sean sostenibles en el tiempo.

Es así que, tanto el MTC como el OSIPTEL han emitido disposiciones específicas, entre las que se puede mencionar al Decreto Supremo N° 024-2008-MTC que aprueba el Marco Normativo para la Promoción de las Telecomunicaciones en Áreas Rurales y Lugares de Preferente Interés Social. En dicha norma se establecen beneficios a los operadores en áreas rurales respecto de los operadores urbanos, sin que ello signifique algún trato discriminatorio entre operadores, sino más bien constituye parte de una política integral de inclusión socio económica de las áreas rurales del país. Así, se dispuso entre otros, la reducción en el pago de la tasa de explotación comercial a los operadores por prestar servicios en áreas sin cobertura, y la reducción en el pago del canon para las nuevas estaciones radioeléctricas que se instalen en las áreas rurales (en cuyo caso se benefician también los operadores móviles).

Las referidas disposiciones tienen la finalidad de promover los servicios de telecomunicaciones en las áreas rurales a través de la reducción de sus costos de operación y no pueden ser catalogadas como medidas que desvirtúan los objetivos sectoriales y nacionales, pues en la práctica los operadores ven a dichas medidas, medios para promover sus servicios en áreas no atendidas. Sobre el particular, cabe señalar que algunas empresas operadoras han formalizado la aprobación de su acogimiento al régimen temporal de reducción del pago de tasas de explotación comercial (entre ellas también operadores distintos a los concesionarios del servicio de telefonía fija en áreas rurales). Este hecho valida, que los operadores sí consideran que instrumentos adicionales al FITEL pueden contribuir con los objetivos de expansión.

Dentro de este marco, se le ha dado al OSIPTEL explícitamente la facultad de establecer cargos de interconexión diferenciados (numeral 2 del artículo 9° del Decreto Supremo N° 003-2007-MTC), siempre que el promedio ponderado de dichos cargos no supere el cargo tope promedio establecido, en virtud de lo cual se aprobaron los Principios Metodológicos aplicables (Resolución N° 005-2010-CD/OSIPTEL) y las Reglas para la Determinación de Cargos de Interconexión Diferenciados (Resolución N° 038-2010-CD/OSIPTEL), ambos publicados para comentarios previa a su aprobación.

<p>Tema 6</p>	<p>La diferenciación de cargos de interconexión NO tiene naturaleza tributaria, como sí es el caso del aporte al Fondo de Inversión en Telecomunicaciones (FITEL).</p>	
<p>Comentarios recibidos:</p>	<p>TELEFÓNICA</p>	<p>“Esta decisión vulnera la cláusula 6 de los Contratos de Concesión de TELEFÓNICA, que reconocen sólo el pago de aportes al FITEL como la única obligación de aportar al subsidio que contribuya al servicio universal. El texto del primer párrafo de la sección 6.06 Pago Total indica:</p> <p><i>“El pago de las tasas, derechos y canon a que se refiere la presente Cláusula constituyen los únicos pagos que se derivan directamente del otorgamiento de esta CONCESIÓN y de la prestación de los SERVICIOS CONCEDIDOS”</i></p> <p>Como podemos apreciar, pretender que la empresa operadora otorgue un subsidio a las operadoras rurales, es en la práctica un pago adicional que se le estaría exigiendo por su condición de concesionaria y suscriptora de los Contratos de Concesión. En ese sentido, el objeto de la cláusula invocada es precisamente evitar medidas que, incluso poniéndoles un nombre distinto a los ya establecidos en el propio contrato (pago al FITEL, tasa por servicio de supervisión y canon por uso del espectro radioeléctrico), se pretenda obligar a la empresa trasladar parte de sus ingresos a otros operadores, lo que en la práctica sería un tributo adicional.”</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Respecto del comentario expresado por TELEFÓNICA sobre la supuesta vulneración a la cláusula 6 de sus contratos de concesión, éste está referidos a aspectos relacionados a los Principios Metodológicos ya aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2010-CD/OSIPTEL, por lo que dichos comentarios no constituyen materia de los Proyectos de Determinación de cargos de interconexión diferenciados publicados para comentarios. No obstante, a continuación se realizan algunas precisiones respecto de los comentarios vertidos por dicha empresa:</p> <p>TELEFÓNICA señala que la decisión vulnera la cláusula 6 de sus Contratos de Concesión, ya que reconocen sólo el pago de aportes al FITEL como la única obligación de aportar al subsidio que contribuya al servicio universal, al respecto cabe señalar que la diferenciación de cargos de interconexión no tiene naturaleza tributaria, como si la tiene el aporte al FITEL.</p> <p>En efecto, la Ley de Telecomunicaciones establece la obligatoriedad del aporte al FITEL, fijando los elementos esenciales del hecho imponible. Así, se trata de un tributo directo que tiene carácter de contribución.</p> <p>De otro lado, la regulación de cargos diferenciados para las comunicaciones hacia y desde áreas rurales constituye una política regulatoria que tiene por objeto promover el desarrollo de servicios de telecomunicaciones en áreas rurales reduciendo el déficit de acceso al servicio, siendo así una regulación que es aplicada de manera complementaria para el logro de los objetivos de acceso universal, sin sustituir ni alterar en absoluto la obligación tributaria del aporte al FITEL.</p> <p>Desde el punto de vista económico debe entenderse que, en estricto, la</p>	

	<p>diferenciación planteada está relacionada con la estructura del precio (cargo tope de interconexión) y no con el nivel del mismo. Esta práctica es semejante a la diferenciación por rangos horarios que ha sido aplicada por el OSIPTEL en anteriores regulaciones de cargos de interconexión tope¹². Más aún, en julio de 2000 TELEFÓNICA suscribió un contrato de interconexión con la empresa BellSouth Perú S.A. para la interconexión entre las redes fijas de ambas empresas, pactando cargos diferenciados por horarios. Asimismo, el OSIPTEL anteriormente ha establecido diferenciación de precios en los servicios regulados de telefonía, respecto de rangos horarios (Resolución N° 014-98-CD/OSIPTEL) o respecto del tipo de uso del servicio residencial o comercial (Resolución N° 001-94-CD/OSIPTEL).</p> <p>Se debe entender entonces que el establecimiento de cargos diferenciados está debidamente sustentado en las facultades expresamente atribuidas por el Art. 72° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones y el inc. g) del Art. 8° de la Ley N° 26285, que establecen la facultad del OSIPTEL para establecer normas y regulaciones relacionadas con la interconexión de servicios, en sus aspectos técnicos y económicos. Así, al establecer cargos diferenciados, el OSIPTEL ejerce sus facultades legales en concordancia y como desarrollo normativo de los Lineamientos de Políticas Sectoriales aprobados por el Decreto Supremo N° 003-2007-MTC, los cuales tienen carácter normativo y vinculante.</p> <p>Finalmente, cabe señalar que la existencia, contenido y alcances de la norma de política nacional que prevé el establecimiento de cargos diferenciados a favor de los servicios rurales (Art. 9° de los Lineamientos de Política aprobados por D.S. N° 003-2007-MTC), es de pleno conocimiento de TELEFÓNICA desde su origen, pues participó en la consulta pública de dicha norma (cuyo proyecto fue publicado por el MTC en el diario oficial El Peruano del 22 de diciembre de 2006) y esta empresa no planteó ningún cuestionamiento referido a la posibilidad de que tal esquema de diferenciación de cargos pudiera ser contrario a las cláusulas tributarias de sus contratos de concesión o pudiera implicar afectación alguna del equilibrio económico-financiero de dichos contratos. Ello se evidencia de los comentarios presentados por TELEFÓNICA en la referida consulta pública, donde manifestó su disconformidad únicamente por la eventualidad de que el esquema de diferenciación de cargos pudiera generar arbitrajes de tráfico (resaltado agregado):</p> <p><i>“El segundo párrafo del numeral 2 señala que OSIPTEL podrá ordenar la aplicación de cargos de interconexión diferenciado entre llamadas desde teléfonos rurales y urbanos. Consideramos que no es conveniente la intervención del regulador en este mercado, porque puede significar arbitrajes innecesarios en los precios de terminación, que puede llevar a prácticas de reoriginación en desmedro de terceros operadores.”¹³</i></p> <p>En consecuencia, la implementación y aplicación de cargos diferenciados no implica una afectación económica-financiera de las empresas sino que tiene como objetivo promover la inclusión, a través del mayor acceso de los usuarios ubicados en áreas rurales a servicios de telecomunicaciones.</p>
--	--

¹² Cfr.: Res. N° 061-2000-CD/OSIPTEL -cargos de interconexión tope promedio ponderado por terminación de llamadas en la red fija local-, Res. N° 062-2000-CD/OSIPTEL -cargos de interconexión tope por transporte conmutado de larga distancia-, Res. N° 029-2001-CD/OSIPTEL -cargos de interconexión tope por terminación de llamadas en la red fija local-.

¹³ Texto transcrito de la página 41 de la Matriz de Comentarios al proyecto de dichos Lineamientos de Política, publicada en la página web del Ministerio de Transportes y Comunicaciones:

<http://www.mtc.gob.pe/portal/comunicacion/politicas/normaslegales/LINEAMIENTOS%20MATRIZ.pdf>

