

# Revisión de la figura del mandato de interconexión de redes y servicios públicos de telecomunicaciones desde la perspectiva del derecho administrativo

Alejandro Moscol Salinas (\*) (\*\*)

*La interconexión de redes públicas, de acuerdo con el marco regulatorio actual del sector telecomunicaciones, puede establecerse por acuerdo de las partes o mediante un mandato de interconexión emitido por el OSIPTEL.*

*En el presente artículo, el autor desarrolla un interesante análisis respecto de la regulación actual de la interconexión de redes y servicios públicos de telecomunicaciones así como de la naturaleza del mandato de interconexión desde el punto de vista del Derecho Administrativo.*

*En ese sentido, explora sus calidades de acto administrativo y las implicancias que este reconocimiento genera, detallando además las razones por las cuales no puede considerarse que este mandato es emitido en ejercicio de la función normativa atribuida al organismo regulador del sector por la Ley Marco de Organismos Reguladores.*

## 1. INTRODUCCIÓN

La interconexión se presenta desde los principios de las telecomunicaciones. Inicialmente, aparece para las comunicaciones entre las redes de los operadores nacionales de los distintos países<sup>1</sup>, situación que subsiste hasta la fecha; y actualmente, bajo un en-

torno de liberalización, libre acceso y competencia, la interconexión se presenta entre las redes públicas de los operadores dentro de un mismo país, para posibilitar la prestación de los distintos servicios públicos de telecomunicaciones, tales como el servicio de telefonía fija, los servicios públicos móviles, entre otros.

\* Abogado de la Gerencia de Relaciones Empresariales del OSIPTEL. Lo expuesto en el presente artículo es de mi exclusiva responsabilidad y no involucra de forma alguna a la institución en la que laboro.

\*\* A mis padres, Graciela y Jorge, con amor y agradecimiento.

1 La necesidad de comunicación conlleva a la interconexión y a la suscripción de acuerdos internacionales. En la siguiente cita se puede apreciar que la necesidad de la interconexión de las redes telegráficas de los distintos estados propició la suscripción de un acuerdo para la interconexión internacional, que luego permitió la creación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones:

«El 24 de mayo de 1844, Samuel Morse enviaba su primer mensaje público a través de una línea telegráfica entre Washington y Baltimore, inaugurando con este simple acto la era de las telecomunicaciones.

Unos diez años más tarde, el telégrafo era ya un medio utilizado por el gran público, pero en aquellos días las líneas telegráficas no atravesaban las fronteras nacionales. Cada país utilizaba un sistema diferente, por lo cual los mensajes debían transcribirse, traducirse y enviarse a las fronteras antes de ser transmitidos por la red telegráfica del país vecino.

Dada la lentitud y las dificultades operativas de este sistema, muchos países decidieron establecer acuerdos que facilitarían la interconexión de sus redes nacionales. Sin embargo, dado que el proceso de negociación se llevaba a cabo a nivel nacional, cada enlace exigía numerosos acuerdos. En el caso de Prusia, por ejemplo, se necesitaron nada menos que 15 acuerdos para conectar la capital con las localidades fronterizas de otros estados alemanes. Para simplificar las cosas, los países comenzaron a establecer acuerdos bilaterales o regionales, de manera que en 1864 había ya varios convenios regionales en vigor.

La rápida y continua expansión de las redes telegráficas en un número cada vez mayor de países incitó finalmente a 20 estados europeos a reunirse para constituir un acuerdo marco para la interconexión internacional. En esa misma ocasión, el grupo acordó unas normas comunes que se aplicarían a todos los equipos para facilitar la interconexión internacional, estableció también normas de explotación que habrían de respetarse en todos los países y fijó normas internacionales en materia de tarifas y contabilidad.

El 17 de mayo de 1865, tras dos meses y medio de arduas negociaciones, 20 estados miembros fundadores firmaban en París el primer Convenio Telegráfico Internacional y creaban la Unión Telegráfica Internacional, con objeto de facilitar posibles modificaciones posteriores a este acuerdo inicial. Hoy, unos 140 años después, los motivos que llevaron a la creación de la UIT siguen siendo de actualidad y los objetivos fundamentales de la organización son básicamente los mismos.»

Tomado de Historia de las Telecomunicaciones – Unión Internacional de Telecomunicaciones. Disponible en: <http://www.itu.int/aboutitu/overview/history-es.html> (04.03.08)

Esta interconexión de redes y servicios públicos de telecomunicaciones, conforme al ordenamiento jurídico peruano, puede ser establecida, entre otras alternativas, mediante la figura legal del mandato de interconexión. Este mandato es emitido, de manera excepcional, subsidiaria y en ejercicio de potestades públicas, por el organismo competente en esta materia: OSIPTEL, Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones.

Así, el presente trabajo se centrará en el análisis del mandato de interconexión como un acto administrativo que produce efectos jurídicos sobre las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, así como en el análisis de las particularidades de su aplicación en un entorno de regulación económica.

## 2. DE LA INTERCONEXIÓN DE REDES Y SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES

Los usuarios de los servicios de un operador necesitan comunicarse no solo con los usuarios del operador que les provee el servicio sino con los usuarios de los servicios provistos por otros operadores. Así, una primera aproximación a la interconexión es apreciarla, desde un punto de vista técnico de ingeniería, como la conexión física de las redes de telecomunicaciones de dos diferentes operadores.<sup>2</sup>

Esta conexión física técnicamente posibilita que la comunicación sea transportada de una red a la otra, se posibilita, en ese sentido, el transporte de señales

con información y que los usuarios puedan comunicarse entre sí. Sin embargo, la interconexión es un concepto más amplio y con connotaciones jurídicas. Este concepto responde al derecho de acceso entendido como el derecho de uso que tiene un operador respecto de la infraestructura de la que es titular otro operador.<sup>3</sup>

Este derecho de acceso se manifiesta en la interconexión, la cual en un sentido jurídico consiste en el **“derecho reconocido a un operador a conectar la propia infraestructura (o aquella a la cual se accede) a aquella ajena preexistente.”**<sup>4</sup>

El artículo 3° del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión<sup>5</sup>, en adelante, **Normas de Interconexión**, considera, a diferencia de la definición técnica contenida en el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones<sup>6</sup>, una definición más amplia de interconexión no restringiéndola al carácter técnico de la misma, sino enfatizando en la posibilidad de comunicación de los usuarios de los servicios. Así, establece que la interconexión es el conjunto de acuerdos y reglas que tienen por objeto que los usuarios de los servicios de telecomunicaciones prestados por un operador puedan comunicarse con los usuarios de servicios de telecomunicaciones de la misma naturaleza, prestados por otro operador.

Esta definición de interconexión pretende ser amplia con la finalidad de cubrir todo escenario<sup>7</sup> que implique, por un lado, las comunicaciones entre los usua-

2 SCHIFER, Claudio y PORTO, Ricardo. Diccionario Jurídico Enciclopédico de los Medios de Comunicación, Buenos Aires, Universitas, Primera Edición. 2004. p. 190.

3 El acceso puede definirse en dos sentidos, de acuerdo con lo expresado por ZEGARRA VALDIVIA, por un lado, en sentido lato, como un derecho reconocido a un operador de ejercer la actividad económica de telecomunicaciones derivado de la apertura del mercado y del proceso de liberalización; y en sentido estricto, como el derecho de acceso a las redes e infraestructuras de telecomunicaciones, como un derecho de uso de dicha infraestructura reconocido a un operador respecto del único (o de los pocos) que sea titular de la misma. ZEGARRA VALDIVIA, Diego. Servicio Público y Regulación. Marco Institucional de las Telecomunicaciones en el Perú, Lima, Palestra Editores, Primera Edición, 2005. p. 479.

4 ZEGARRA VALDIVIA, Diego. Op cit. p. 488.

5 Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL.

6 El Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones fue aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC. Su Glosario de Términos considera a la interconexión de servicios de telecomunicaciones el: **«Hacer una conexión entre dos o más equipos y/o redes o sistemas de telecomunicaciones, pertenecientes a diferentes personas naturales o jurídicas, según el correspondiente contrato de interconexión celebrado entre las partes».**

7 Esta definición incluye comunicación en el sentido amplio, no restringe el concepto a comunicación por voz. La comunicación incluye todo transporte de señales de información, como por ejemplo, los mensajes de texto corto entre los operadores de los servicios públicos móviles (servicio de telefonía móvil, servicio de comunicaciones personales y servicio de canales múltiples de selección automática-troncalizado). Esta posición ha sido adoptada por el OSIPTEL en la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2004-CD/OSIPTEL que resuelve el recurso de apelación interpuesto por BellSouth Perú S.A. para el caso del acuerdo para el intercambio de mensajes de texto:

«1.2. Definición de interconexión contenida en las Normas de Interconexión  
(...)

El artículo 3 de las Normas de Interconexión establece el alcance de la interconexión. Así se considera que la interconexión es el conjunto de acuerdos y reglas que tienen por objeto que los usuarios de los servicios de telecomunicaciones prestados por un operador puedan comunicarse con los usuarios de los servicios de telecomunicaciones prestados por otro operador.

Esta definición de interconexión también está recogida en la Normativa Comunitaria Andina, en su Decisión 462 - Normas que Regulan el Proceso de Integración y Liberalización del Comercio de Servicios de Telecomunicaciones en la Comunidad Andina(1). En efecto, el artículo 2 de la referida norma – en sus Definiciones – considera por interconexión a todo enlace con los proveedores que suministran redes o servicios públicos de telecomunicaciones con objeto que los usuarios de un proveedor puedan comunicarse con los usuarios de otro proveedor y tener acceso a los servicios suministrados por otro operador de los que se contraigan compromisos específicos (2).

rios de las distintas redes, sin importar si la conexión de las redes es física en forma directa o es de manera indirecta a través de un tercer operador.<sup>8</sup> Por otro lado, no limita la definición a los contratos de interconexión sino que se extiende a cualquier forma de establecer la interconexión, sea contrato de interconexión o mandato de interconexión, e incluye el marco legal general aplicable a las relaciones de interconexión.

Un elemento importante a resaltar es que la definición de interconexión aplica para los operadores de redes de servicios públicos de telecomunicaciones y la calificación de interconexión sólo se presentará cuando se trata de redes de la misma naturaleza, es decir redes de operadores de servicios públicos de telecomunicaciones, excluyéndose, por ejemplo, un conexión física entre una red pública con una red privada.

En efecto, técnicamente se pueden presentar distintas formas de interconexión entre las diversas redes de telecomunicaciones<sup>9</sup>; sin embargo, no todas estarán cubiertas bajo la protección legal del citado artículo 3° de las Normas de Interconexión. Cuando se trate de redes de servicios de distinta naturaleza podrá tecnológicamente considerarse como una conexión, sin embargo, no tendrá la calidad de interconexión desde un punto de vista jurídico en la medida que no tendrá la misma relevancia legal y regulatoria.

### 3. JUSTIFICACIÓN LEGAL Y REGULATORIA PARA LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA INTERCONEXIÓN DE REDES Y SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES

El artículo 7° de la Ley de Telecomunicaciones<sup>10</sup> califica que la interconexión de las redes y los servicios de telecomunicaciones es de interés público y social, otorgándole, en ese sentido, una protección especial en atención a su importancia. El artículo 103° del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones enfatiza este interés público cuando establece que la interconexión es obligatoria y constituye una condición esencial de la concesión. Similar disposición

sobre el carácter obligatorio de la interconexión se ha establecido en las Normas de Interconexión.<sup>11</sup>

Esta obligatoriedad se manifiesta en los contratos de concesión que suscriben las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones y tiene consecuencias muy intensas en cuanto a su incumplimiento, en un nivel tal que podría conllevar a la pérdida de la concesión dada su calidad de condición esencial de la concesión.

Esta obligatoriedad de la interconexión debe ser entendida como una obligación en sentido técnico-legal. Siguiendo lo señalado por VÁSQUEZ LÉPINETTE, la obligación es la correlación del deber del deudor y el derecho del acreedor, y la obligación de interconexión es tal cuanto se impone un deber de interconexión a los titulares de redes abiertas al público y se atribuye un derecho correlativo a los usuarios de las mismas a exigir interconexión. Este autor precisa que esta obligación tiene origen en la ley y tiene por objeto una prestación de hacer.<sup>12</sup>

Esta obligación de hacer implica, por un lado, que el operador afectado con la imposición de esta obligación legal deberá interconectarse, de manera directa o indirecta, con los operadores que se lo soliciten y, por otro lado, este operador deberá interconectar sus redes, directa o indirectamente, con las redes de otros operadores que posibiliten que sus usuarios puedan comunicarse sin restricciones en cuanto al origen o destino de las comunicaciones.

En un contexto en el cual los diferentes servicios públicos de telecomunicaciones son prestados por un solo operador, y por lo general, es una empresa pública, la interconexión no es regulada de una manera tan estricta. Como se ha afirmado, la interconexión en estos casos se aplicaría principalmente a posibilitar las comunicaciones entre los usuarios de los operadores nacionales a nivel internacional.

Sin embargo, en un escenario de liberalización del sector telecomunicaciones –como el establecido por los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones, aprobados por Decreto Su-

Como se advierte, el concepto de interconexión es amplio y no se encuentra limitado a comunicaciones en las cuales se transmita únicamente voz sino que se pueda transmitir información que permita la comunicación entre los usuarios de un operador y los usuarios de otro operador, sea que se trate de voz, texto, imágenes o datos en general.»

8 Este supuesto es conocido como interconexión indirecta o interconexión vía el transporte conmutado local (también denominado tránsito local). En la interconexión indirecta se establece una relación jurídica entre dos empresas operadoras, sin que éstas estén interconectadas físicamente entre sí. Se presenta usualmente entre empresas operadoras que tienen bajos niveles de tráfico de interconexión entre sus redes en los cuales es económicamente más conveniente utilizar como vía intermedia a un tercer operador, el cual presta el transporte conmutado local, que es un servicio que incluye los medios de transmisión y conmutación de un portador local y que permite enlazar las redes de distintos operadores.

9 Inclusive se puede afirmar que el concepto de interconexión no es exclusivo de las telecomunicaciones como sector de la economía sujeto a regulación. Existen otras industrias reguladas como la transmisión en el sector eléctrico en la cual puede existir interconexión entre las redes de transmisión eléctrica.

10 Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC.

11 El artículo 4° de las normas de Interconexión señala que la interconexión es de interés público y social, y por lo tanto, obligatoria.

12 VÁSQUEZ LÉPINETTE, Tomás. La obligación de interconexión de redes de telecomunicación, Valencia, Tirant lo blanch, 1999. pp. 85-86.

premo N° 020-98-MTC –, la interconexión adquiere una importancia muy alta debido a que el acceder a las redes de los otros operadores, para efectos que la comunicación de los usuarios, constituye una necesidad para los operadores entrantes. Es un elemento que permite la competencia en el sector.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ afirma sobre este tema que **“El haber pasado de un régimen jurídico en el que existe un operador único que explota sus propias infraestructuras y redes a uno en que existen muchos operadores, muchos de ellos con sus correspondientes redes e infraestructuras, hace que, para garantizar la competencia y para que los nuevos operadores puedan acceder a todos los usuarios y viceversa, se establezcan normas rígidas de interconexión de las redes de telecomunicaciones.”**<sup>13</sup>

Enfatizando en que el éxito de la liberalización de los mercados de telecomunicaciones está asociado a la interconexión entre las redes públicas de los operadores, FERNÁNDEZ FARRERES señala lo siguiente: **“Así pues, la efectiva interconexión constituye, en gran medida, la clave del éxito de la liberalización y del esfuerzo por crear un mercado competitivo en el subsector mismo de las redes e infraestructura, ya que, dada la opción elegida, la de la ruptura del monopolio en el establecimiento y explotación de redes, es la única forma de que los nuevos titulares puedan ofrecer acceso a cualquier abonado de otro sistema o de otro operador, y muy especialmente del operador dominante.”**<sup>14</sup>

Las redes de telecomunicaciones adquieren mayor valor para un operador en cuanto otorguen mayores posibilidades de comunicación. Un operador entrante al mercado de telecomunicaciones, por ejemplo, del servicio de telefonía fija local, tiene, por lo general, un número pequeño de usuarios de sus redes, y éstos requieren comunicarse con los usuarios del mismo servicio del operador establecido. En ese sentido, la red del operador entrante requiere estar interconectada con la red del operador establecido, para posibilitar las comunicaciones entre los usuarios, y

garantizar de esta manera su permanencia en el mercado generando competencia.<sup>15</sup>

La interconexión de las redes públicas de los operadores entrantes al mercado genera beneficios para la sociedad en la medida que promueve la competencia entre el entrante y el establecido, además de posibilitar la comunicación entre los usuarios. Sin embargo, por lo general, el operador establecido no tiene los incentivos suficientes para el establecimiento de la interconexión. Sobre este tema LAGUNA DE PAZ señala lo siguiente: **“Sin embargo, la situación de competencia perfecta y equilibrada entre redes no siempre se da. Las más grandes tienen menos interés en interconectarse con las más pequeñas y, desde luego, pueden tratar de negar el acceso a éstas, con el fin de expulsarlas del mercado. De ahí la conveniencia de que la normativa asegure de manera razonable la interconexión.”**<sup>16</sup>

En la medida que el operador establecido pueda limitar el ingreso al mercado – por ejemplo dificultando la interconexión – del operador entrante, tiene la posibilidad de consolidar su posición en el mercado promoviendo, por ejemplo, la fidelización de sus clientes para que no sean clientes del operador entrante.

Existen distintas formas por las cuales un operador establecido puede limitar el acceso a la interconexión, la más común es dilatando o negando la celebración de un contrato de interconexión. Otras alternativas pueden ser la demora en el otorgamiento de las facilidades necesarias para la interconexión física, por ejemplo, la instalación de un enlace de interconexión<sup>17</sup> o exigiendo requerimientos técnicos innecesarios para la interconexión física.

Esta situación justifica que el Estado dicte, además de la obligación legal de interconexión antes señalada, normas y reglamentaciones detalladas en cuanto al plazo, forma y mecanismos para la negociación y establecimiento de la interconexión. Asimismo, justifica que reglamente el contenido y la forma de proveer la interconexión de manera efectiva, y regule los mecanismos de solución de controversias una vez que la interconexión ha sido establecida.

13 SANCHEZ RODRÍGUEZ, Antonio Jesús. Derecho de las Telecomunicaciones. Nuevo Derecho y Nuevo Mercado. Madrid, Editorial Dykinson, 2002. pp 137-138.

14 FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. Algunas consideraciones sobre el Régimen Jurídico de la Interconexión de las Redes de Telecomunicaciones. En GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, Enrique (coordinador). Telecomunicaciones, Infraestructura y Libre Competencia. Valencia, Tirant lo blanch, 2004. p. 130.

15 Conforme señala SÁNCHEZ RODRÍGUEZ: **«Tenemos en cuenta que un servicio de telecomunicación solo tiene sentido en la medida que haya sujetos que están en contacto efectivo. O, lo que es lo mismo, una red de telecomunicaciones cuanto más grande sea más útil será, o más valor tendrá, con lo que, de cara a la competencia, la fuerza económica que puedan tener las redes de los nuevos operadores es fundamental.»**, SANCHEZ RODRÍGUEZ, Antonio Jesús. Op cit. p. 138.

16 LAGUNA DE PAZ, José Carlos. Telecomunicaciones: Regulación y Mercado. Navarra, Editorial Aranzadi, 2004. p. 191.

17 Un enlace de interconexión es el medio por el cual se interconectan físicamente las redes de telecomunicaciones. Se provee en forma de E1, que, conforme a las definiciones de las Normas de Interconexión, es la unidad mínima del enlace de interconexión que agrupa treinta (30) canales digitales, más un canal de sincronismo y otro de señalización, a 2,048 Mbps.

«Existen distintas formas por las cuales un operador establecido puede limitar el acceso a la interconexión, la más común es dilatando o negando la celebración de un contrato de interconexión»

Así, el ordenamiento jurídico atribuye potestades públicas a un organismo especializado para que sea competente en materia de interconexión y con ello se garantice una adecuada liberalización del sector. Por este motivo, el marco normativo sectorial determina con claridad que el OSIPTEL es el organismo competente de forma exclusiva sobre los temas de interconexión de los servicios públicos de telecomunicaciones. En ese sentido, este organismo vela por el establecimiento de las relaciones de interconexión entre los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones.

#### 4. MECANISMOS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA INTERCONEXIÓN

La normativa nacional ha previsto los siguientes mecanismos para el establecimiento de la interconexión, cada uno de los cuales presenta una intervención pública, a través del OSIPTEL, con distintos niveles:

**El contrato de interconexión.-** Es el acuerdo de voluntades entre los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones en el cual se definen los

términos y condiciones de la interconexión de sus redes públicas. Para el establecimiento de la interconexión vía contrato, las empresas operadoras inician una negociación, la cual es supervisada por el OSIPTEL y tiene un plazo máximo, prorrogable, de sesenta días calendario.

En el contrato de interconexión se establecen las disposiciones relativas a las obligaciones y derechos de las partes, en cuanto a los aspectos legales, económicos y técnicos de las redes públicas a interconectar.<sup>18</sup>

Conforme al artículo 106° del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, estos contratos deben de constar por escrito y estar en armonía con los principios de neutralidad, no discriminación e igualdad de acceso. Además de que deben ejecutarse en los términos y condiciones negociados de buena fe entre las partes.

Este contrato de interconexión está sujeto a un pronunciamiento por parte del OSIPTEL. Este organismo puede expresar su conformidad u observaciones<sup>19</sup> a los términos pactados por las partes en el contrato. La eficacia del contrato de interconexión está condicionada a la aprobación por parte del OSIPTEL. Es decir, un acto administrativo expedido por el OSIPTEL determina que un acto jurídico de las partes surta efectos jurídicos.<sup>20</sup>

**(i) El mandato de interconexión.-** El mandato de interconexión es emitido por el OSIPTEL en dos supuestos.

- Cuando vence el período de negociación entre las empresas operadoras y las partes no se hubieran puesto de acuerdo en los términos y condiciones de la interconexión.
- Cuando se hubiere observado el contrato de interconexión y haya vencido el plazo para la subsanación de las observaciones sin que las mismas hayan sido incorporadas.

18 Conforme al artículo 49° de las Normas de Interconexión, el contrato de interconexión contiene, de ser necesario, cláusulas relacionadas con: a) la ubicación del punto o puntos de interconexión; b) las formas de liquidación y cancelación de los montos correspondientes a los cargos de acceso; c) los mecanismos de verificación y control del tráfico tasado; d) las medidas y procedimientos que adoptarán los operadores involucrados, con el objeto de salvaguardar el secreto y confidencialidad de la información que se suministren entre ellos como consecuencia de la interconexión, así como lo relacionado a los derechos de propiedad y autorización de uso de dicha información; e) los mecanismos que garanticen el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de interconexión; f) cualesquiera otros cargos convenidos por las partes por servicios prestados entre ellas; y, g) fechas o períodos de revisión de las condiciones del contrato de interconexión, así como la forma en que se incorporarán las revisiones, modificaciones o actualizaciones a dicho contrato.

19 Conforme al artículo 47° de las Normas de Interconexión, el OSIPTEL podrá observar con expresión de causa – es decir mediante un acto administrativo motivado – los contratos de interconexión, si éstos se apartan de los criterios de costos que correspondan aplicar o atentan contra los principios que rigen la interconexión en grado tal que afecte los intereses de los usuarios de los servicios o de terceros operadores. En la línea de lo establecido en este artículo, el OSIPTEL requiere a las empresas operadoras contratantes incluir en una adenda al contrato de interconexión inicial las modificaciones o adiciones que subsanen las observaciones, documento que deberán ser presentado al OSIPTEL para su pronunciamiento. El plazo que se otorgue será definido en el requerimiento y no puede ser mayor de treinta días.

20 Este tema puede ser discutido legalmente en la medida que podría argumentarse cierta limitación a las partes en cuanto a la configuración del contrato y en su capacidad de fijar cuándo éste puede producir efectos jurídicos. Sin embargo, se advierte intereses jurídicos importantes por parte de la administración para supervisar, vía la aprobación de los contratos de interconexión, el cumplimiento de los principios de neutralidad, no discriminación e igualdad de acceso. No obstante, este tema no será materia de estudio en el presente trabajo.

En ambos casos, el mandato de interconexión, conforme al artículo 108° del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, es obligatorio para las partes. Este carácter obligatorio del mandato de interconexión es reforzado por las Normas de Interconexión que tipifican como infracción muy grave – con un límite máximo de sanción de 350 Unidades Impositivas Tributarias – la conducta consistente en la negativa a cumplir con el mandato de interconexión emitido por el OSIPTEL<sup>21</sup>.

Una característica peculiar en la emisión del mandato de interconexión consiste en que el OSIPTEL debe remitir a las partes el proyecto de mandato de interconexión, a fin de que éstas presenten sus comentarios u objeciones, las cuales no son vinculantes para la decisión final del regulador.

Un supuesto que la normativa nacional no ha desarrollado con mayor detalle, salvo para el caso de la interconexión de los operadores del servicio de telefonía fija local con los operadores rurales mediante líneas telefónicas,<sup>22</sup> es la utilización de las Ofertas Básicas de Interconexión. Éstas técnicamente constituyen ofertas contractuales aprobadas por el OSIPTEL que contienen los términos necesarios para la interconexión y tienen por finalidad facilitar la interconexión mediante la agilización de los procesos de negociación disminuyendo así los costos de transacción de los operadores.

Debe resaltarse que la obligación de presentar Ofertas Básicas de Interconexión deriva de la normativa comunitaria andina, específicamente de la Resolución de la Secretaría General N° 432 – Normas Comunes sobre Interconexión y alcanza a todos los operadores de redes públicas de telecomunicaciones.<sup>23</sup>

Naturalmente, existen supuestos en los cuales una empresa operadora de servicios públicos de telecomunicaciones queda relevada de su obligación de negociar o celebrar un contrato de interconexión – y en el mismo sentido de que se le pueda imponer un mandato de interconexión – cuando:<sup>24</sup>

- (i) La interconexión no esté contemplada por la ley o sus reglamentos. Este supuesto se puede presen-

tar cuando se pretende la interconexión con carácter obligatorio entre dos de servicios privados. Así, dos servicios privados de telecomunicaciones establecidos por una persona natural o jurídica para satisfacer estrictamente sus necesidades de comunicación no puede ser objeto de interconexión.

- (ii) Un segundo supuesto se presenta cuando a criterio del OSIPTEL se ponga en peligro la vida o seguridad de las personas o se cause daño a las instalaciones y equipos de la empresa operadora a la que se le solicita la interconexión. Este supuesto implica necesariamente una decisión motivada por parte del OSIPTEL debido a que no se estaría acogiendo una solicitud de un administrado para el establecimiento de la interconexión.
- (iii) Cuando las condiciones técnicas existentes no sean adecuadas. Este supuesto permite que el OSIPTEL pueda señalar un plazo prudencial para que el concesionario que brinda las facilidades de interconexión, realice las previsiones técnicas correspondientes que permitan la interconexión.

A partir de ahora, el análisis estará centrado en el mandato de interconexión conforme a las categorías del derecho administrativo.

## 5. EL MANDATO DE INTERCONEXIÓN DENTRO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El mandato de interconexión como acto sujeto al derecho administrativo: apreciaciones generales

Conforme se ha explicado líneas arriba el mandato de interconexión es emitido por el OSIPTEL en dos supuestos, a solicitud de parte, cuando las empresas titulares de las redes públicas de telecomunicaciones –por ejemplo dos redes del servicio de telefonía fija– no han llegado a un acuerdo de interconexión dentro del plazo o cuando las empresas titulares de las redes públicas no han cumplido con incorporar las modificaciones a su contrato de interconexión en el plazo que otorgó el OSIPTEL.

21 Numeral 27 del Anexo N° 5 – Régimen de Infracciones y Sanciones de las Normas de Interconexión. Las sanciones se impondrán previo cumplimiento del procedimiento administrativo sancionador correspondiente.

22 Dispuesta por la Resolución de Consejo Directivo N° 085-2004-CD/OSIPTEL. Para el caso del acceso y uso compartido de infraestructura que si bien no es interconexión, también se ha previsto un modelo basado en ofertas básicas. Así el artículo 25° del Reglamento de la Ley N° 28295, Ley de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de Uso Público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2005-MTC ha previsto que el OSIPTEL puede establecer la obligatoriedad de la presentación de ofertas básicas de compartición, a fin de facilitar la negociación de los contratos de compartición. Para tal efecto, determinará, mediante resolución motivada, qué titulares de infraestructura de uso público estarán sujetos a dicha obligación, las infraestructuras de uso público respecto de las cuales se establecerán las ofertas básicas y los ámbitos geográficos de aplicación de las mismas.

23 El artículo 15° de la Resolución N° 432 señala que todos los operadores de redes públicas de telecomunicaciones deberán elaborar la oferta básica de interconexión, documento que contiene el detalle de elementos y servicios de apoyo mínimos que el operador ofrece para la interconexión. Esta oferta una vez revisada y aprobada por la autoridad de telecomunicaciones – OSIPTEL, en el caso peruano, tiene efecto vinculante entre el operador que la presenta y cualquier operador de redes públicas de telecomunicaciones solicitante que se acoja a la misma.

24 Estos supuestos están regulados en el artículo 109° del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones.

El mandato de interconexión, en ese sentido, tiene por efecto directo establecer una relación jurídica de interconexión entre los titulares de las redes públicas involucradas. Mediante el mandato de interconexión, el OSIPTEL establecerá las condiciones técnicas, económicas y legales para que se interconecten las redes públicas de los operadores.

En su experiencia reguladora, el OSIPTEL ha emitido un número importante de mandatos de interconexión, los cuales han posibilitado que las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, principalmente las entrantes, puedan interconectarse y posibilitar las comunicaciones de sus usuarios.

Ahora bien, un tema que debe ser analizado es si el mandato de interconexión califica como un acto administrativo y si sus cualidades se adecuan a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. Si bien el tema podría parecer evidente, existen ciertas características de este acto y que se describirán más adelante que justifican este análisis.

El artículo 1° de la Ley del Procedimiento Administrativo General considera que son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados.

El mandato de interconexión es una declaración del OSIPTEL, en su calidad de administración pública, y que se manifiesta a través de resoluciones de su órgano máximo, el Consejo Directivo. Esta declaración de la administración, que tiene carácter obligatorio, produce efectos jurídicos en las empresas operadoras titulares de las redes públicas a interconectarse.

Como acto administrativo el mandato de interconexión presentará algunas características especiales. Siguiendo la clasificación de los actos administrativos que realiza MORÓN URBINA<sup>25</sup>, se aprecia así que el mandato de interconexión estará destinado a las empresas que se interconectan, produciendo efectos, en principio, sólo en ellas; por lo que podría afirmarse que constituye un **acto administrativo individual**. El mandato de interconexión concluye el procedimiento administrativo en la instancia con un pronunciamiento sobre el fondo; por lo que califica como **acto administrativo definitivo**.

Una característica especial del mandato de interconexión es que, si se aprecia desde el punto de vista del operador entrante que requiere la interconexión,

el acto tiene una incidencia **favorable**, se posibilita la interconexión. Sin embargo, si se aprecia desde la posición del operador establecido, se puede afirmar que constituye un **gravamen** y en cierta medida se le impone una obligación.

Si bien es posible afirmar que la obligación nace de la ley como antes se ha expuesto e incluso se podría sostener que el operador ha asumido esta limitación con la suscripción del contrato de concesión que contiene la obligación de interconexión, no es menos cierto que en los hechos con la imposición del mandato de interconexión existe un gravamen e implica un sometimiento particular a lo que disponga la administración. Bajo este marco, resulta más adecuado clasificar el mandato de interconexión como un **acto de gravamen** que como un **acto favorable**.

Otro tema que puede ser materia de análisis dada la especial característica del mandato de interconexión es si constituye un acto administrativo personal o real. MORÓN URBINA enfatiza que **“la utilidad de la diferencia en la transmibilidad del estatuto que produce el acto administrativo, de tal suerte que los actos administrativos personales al haber sido otorgados en función de los sujetos le siguen a éstos durante la vigencia del acto; a diferencia de los actos administrativos reales, que al estar dispuestos en función a los bienes, son separables de las personas que sean los destinatarios del acto.”**<sup>26</sup>

Ahora bien, cuando un mandato de interconexión es emitido se ordena la interconexión entre las redes públicas de dos operadores de servicios públicos de telecomunicaciones. Así, se expresan las consideraciones específicas para el funcionamiento de esta interconexión. Sin embargo, la interconexión es otorgada en atención a las cualidades específicas del operador titular de las redes públicas: tiene la calidad de concesionario de servicios públicos de telecomunicaciones y requiere la interconexión para la comunicación de sus usuarios. En ese sentido, el acto administrativo será **personal** dado que obliga a realizar una actividad que consiste en la interconexión, regulando así una conducta en atención a las características personales del administrado.

Por otro lado, resulta claro que, por su forma de exteriorización, el mandato de interconexión será un **acto administrativo expreso** y que la normativa vigente ha permitido que pueda ser **impugnable**.<sup>27</sup>

25 MORÓN URBINA, Juan Carlos. El nuevo régimen de los actos administrativos en la Ley N° 27444. En AAVV. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Segunda parte, Lima, Ara Editores, Primera Edición, 2003. pp. 149-172.

26 MORÓN URBINA, Juan Carlos. Op cit. p. 156.

27 Esta calidad de impugnabile no deriva de las Normas de Interconexión sino de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que permite la interposición del recurso de reconsideración, en especial en aplicación de los artículos 208° y 218°. Asimismo, resulta claro que, como acto administrativo, podrá ser cuestionado en vía judicial mediante el proceso contencioso administrativo.

En la línea de la clasificación de los actos administrativos, el mandato de interconexión será un **acto constitutivo** en la medida que crea una relación jurídica entre las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones. Asimismo, será un **acto resolutivo** dado que implica un pronunciamiento sobre el fondo por parte de la administración.

El mandato de interconexión será un **acto administrativo individual** en la medida que es una declaración de voluntad para el caso concreto, y en atención al órgano que emana es un **acto administrativo colegiado** porque es emitido por el Consejo Directivo del OSIPTEL que conforme a la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores— en adelante, **Ley Marco**— actúa de forma colegiada y sus decisiones se someten a las reglas de los órganos colegiados reguladas en los artículos 95° y siguientes de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Este mandato de interconexión será un **acto complejo** debido a que la decisión final proviene del concurso de dos o más órganos administrativos: la Gerencia de Políticas Regulatorias y la Gerencia General del OSIPTEL, las mismas que sirven de apoyo para la formación del acto que emitirá el Consejo Directivo.

Conforme a la exigencia del artículo 6° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el mandato de interconexión, como acto administrativo, debe **ser motivado**, lo cual implica que esta motivación es expresa mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifican el acto adoptado.

La motivación es un elemento muy importante en el caso del mandato de interconexión. Se podría asumir que en la medida que existe la obligación legal de interconectarse, la motivación deriva de la misma ley o de la sujeción al contrato de concesión. Sin embargo, el mandato de interconexión implica la evaluación de los supuestos por lo cuales se puede emitir en atención a los hechos presentados, por ejemplo, el cumplimiento del período de negociación, la acreditación de una negativa a la interconexión, o si

las partes tienen derecho de interconexión en atención a su condición de empresa operadoras.

Asimismo, el mandato de interconexión implica la justificación por parte del OSIPTEL de las condiciones legales, técnicas y económicas a establecerse, en especial cuando implica la regulación de una situación jurídica, no regulada de manera previa, como el establecimiento de un cargo de interconexión vía mandato para una facilidad esencial, es decir cuando no existe un cargo tope fijado anteriormente para dicha facilidad.

Debe advertirse que la motivación es un requisito de validez de los actos administrativos, conforme a lo señalado por el artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Este artículo exige que para la validez del acto administrativo, éste debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.<sup>28</sup> En consecuencia, la omisión de la motivación del mandato de interconexión conlleva a su nulidad como acto administrativo, de acuerdo con el artículo 10° de la citada ley.

En cuanto al régimen de notificación, se producen situaciones particulares. El mandato de interconexión es notificado de manera personal a los administrados o afectados por el acto. Esta notificación personal debe alcanzar inclusive, tratándose de una interconexión indirecta, a la empresa que provee el servicio de transporte conmutado local, es decir a aquel tercero cuya red permitirá que las otras redes puedan interconectarse, en la medida que el acto administrativo también esta afectando su situación jurídica.

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado por el artículo 61° de las Normas de Interconexión, el mandato de interconexión será publicado en el diario oficial **El Peruano**, por lo que sería válido preguntarse si esta constituye una modalidad de notificación del acto administrativo que excluya a la notificación personal.

El mandato de interconexión tiene efectos directos en las partes, e inclusive puede alcanzar a terceros cuya infraestructura y red será necesaria para la interconexión: el transporte conmutado local que brinde una empresa operadora del servicio portador local.

28 Sobre la motivación, ZEGARRA VALDIVIA señala:

«El artículo 6° de la Ley N° 27444 no introdujo un concepto de motivación, sin embargo, conforme se refirió anteriormente, el legislador peruano consideró a la misma como un requisito de validez del acto administrativo (Art. 3.4.) con lo que asumió la postura según la cual la motivación debe ser considerada como un elemento de fondo (justificación de la causa del acto) y no como una simple enunciación de la justificación del acto o elemento de forma, máxime, si no la incluyo en el artículo 4° que regula la forma de los actos administrativos.

Siendo conscientes del predominio de la idea de motivación-justificación, de acuerdo con lo expresado, la motivación será ese elemento sustancial del acto que forma parte del contenido del mismo (causa) y en cuya ausencia falta un elemento de resolución sin el cual, esta resulta inespecífica e incorrecta, lo que producirá, como está previsto en el artículo 10° de la Ley N° 27444, que se sancione con nulidad la omisión de la motivación del acto administrativo.». ZEGARRA VALDIVIA, Diego. La motivación del acto administrativo en la Ley N° 27444, Nueva Ley de Procedimiento Administrativo General. En AAVV. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Segunda parte. Lima, Ara Editores, Primera Edición, 2003. pp. 203-2004.

Sin embargo, pueden existir terceros no apersonados al procedimiento administrativos o que puedan resultar indeterminados al momento de emisión del acto que puedan tener derecho o intereses legítimos, por ejemplo, el derecho a la adecuación de las condiciones económicas pactadas<sup>29</sup> o algún aspecto técnico necesario para una negociación que esté llevando a cabo con una de las empresas operadoras afectadas por el mandato de interconexión.

En ese sentido, resulta válida la disposición establecida por el OSIPTEL de publicación del mandato de interconexión en el diario oficial. No obstante, debe señalarse que la Ley del Procedimiento Administrativo General no excluye que puedan concurrir ambos tipos de notificaciones. Si bien el artículo 20° de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que las notificaciones se sujetan a un régimen de prelación, en el cual primero se practica la notificación personal, luego la notificación mediante otros mecanismos (telégrafo, correo certificado, correo electrónico, etc) y finalmente por publicación en el diario oficial *El Peruano*; la posibilidad de la concurrencia de las notificaciones derivaría del artículo 25° de la misma ley.

El numeral 4 del artículo 25° de la Ley del Procedimiento Administrativo General regula, para efectos de la vigencia de las notificaciones, que por disposición legal expresa – como las Normas de Interconexión– un acto puede ser a la vez notificado personalmente al administrado y publicado para resguardar derechos o intereses legítimos de terceros no apersonados o indeterminados.<sup>30</sup>

### ¿Corresponde el mandato de interconexión al ejercicio de la potestad normativa?

En el punto anterior se ha sostenido que el mandato de interconexión califica como un acto administrativo, y que tiene determinadas características que sin afectar su calidad, tienen por efecto que los intereses y derechos de terceros puedan estar involucrados.

Sin embargo, sobre este particular, cabe preguntarse si ello hace que en vez de ser un acto administrativo, califique como una norma jurídica.

Para iniciar el análisis sobre este tema, se partirá de la definición de función normativa establecida en el artículo 3° de la Ley Marco. Este artículo señala lo siguiente:

#### “Artículo 3°.- Funciones

3.1. Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

- c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y **mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.** (...)” (resaltado agregado)

Este artículo señala que los mandatos referidos a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios, son emitidos por el OSIPTEL en ejercicio de la potestad normativa.

Por su parte, el artículo 23° del Reglamento General de OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, establece que la función normativa permite al OSIPTEL dictar de manera exclusiva y dentro del ámbito de su competencia, reglamentos y normas de carácter general, aplicables a todos los administrados que se encuentren en las mismas condiciones. Esta facultad, conforme al citado artículo, comprende el dictado de mandatos y normas de carácter particular, referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades bajo competencia del OSIPTEL.

29 Así, sobre este derecho de adecuación, el artículo 28° de las Normas de Interconexión señala lo siguiente:

«Artículo 28.- En virtud de los principios a que se refiere el Artículo 7, los contratos y los mandatos de interconexión incluirán una cláusula que garantice que los cargos de interconexión y/o las condiciones económicas en general, se adecuarán cuando una de las partes, en una relación de interconexión con una tercera empresa operadora establecida, vía contrato o mandato de interconexión, aplique cargos de interconexión y/o condiciones económicas más favorables a las establecidas en su relación de interconexión.

La adecuación requerirá una comunicación previa por parte de la empresa que se considere favorecida, en la cual se indiquen los cargos y/o condiciones económicas a los cuales estará adecuándose. La empresa operadora que opte por adecuarse será la responsable de evaluar la conveniencia de su aplicación, y surtirá sus efectos a partir del día siguiente de la fecha de recepción de dicha comunicación. A fin de que la adecuación sea eficaz, la referida comunicación deberá ser remitida con copia a OSIPTEL.

En caso la comunicación a OSIPTEL llegue en una fecha posterior a la comunicación a la empresa, la adecuación surtirá efecto desde el día siguiente de recibida la comunicación por OSIPTEL.»

30 El numeral 4 del artículo 25° de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala que:

«Artículo 25°.- Vigencia de las notificaciones

Las notificaciones surtirán efectos conforme a las siguientes reglas:

(...)

4. Cuando por disposición legal expresa, un acto administrativo deba ser a la vez notificado personalmente al administrado y publicado para resguardar derecho o intereses legítimos de terceros no apersonados o indeterminados, el acto producirá efectos a partir de la última notificación.».

«Un supuesto que la normativa nacional no ha desarrollado con mayor detalle es el de la utilización de las Ofertas Básicas de Interconexión las cuales contienen los términos necesarios para la interconexión y tienen por finalidad facilitar la interconexión»

Asimismo, el artículo 25° del Reglamento General de OSIPTEL precisa que en ejercicio de la función normativa pueden dictarse reglamentos o disposiciones de carácter general, y cuando enumera los asuntos que pueden ser materia del ejercicio de esta función, señala en su literal n) “dictar mandatos de interconexión, los que podrán incluir tarifas, cargos y otros términos y condiciones de la interconexión”.

Debe señalarse que la función normativa es ejercida de forma exclusiva por el Consejo Directivo y es indelegable.

Ahora bien, el Consejo Directivo, como órgano, tiene capacidad de dictar normas y actos administrativos. Sin embargo, lo que no debe confundirse es que el mandato de interconexión como acto administrativo sea una norma jurídica. Aparentemente el legislador ha pretendido que sea el órgano máximo de la institución el que dicte una medida tan intensa como el mandato de interconexión y ha confundido las funciones de los órganos con el órgano.

Así, claramente se pudo haber señalado que el órgano que expide mandatos de interconexión es el Consejo Directivo – función que anteriormente la ejercía la Gerencia General del OSIPTEL – y que sin embargo, no es el ejercicio de la función normativa, la cual debe estar reservada únicamente para todo aquel reglamento o disposición de carácter general.

El hecho que el mandato de interconexión sea obligatorio o que existan terceros interesados o con intereses legítimos en cuanto al contenido de la declaración de la administración, no le otorga el carácter de disposición general. En ese sentido, propiamente no correspondía que se señale que los mandatos de interconexión sean expedidos en ejercicio de la función normativa.

Un elemento adicional a considerar en este sentido es que el mandato de interconexión es expedido a solicitud de parte y dada su condición de acto administrativo, la administración tiene el deber legal – previa verificación del cumplimiento de los supuestos para la expedición del acto y sujetándose al procedimiento administrativo correspondiente – de emitir el mandato de interconexión.

Sin embargo, entendiendo que la función normativa implica la expedición de normas y reglamentos necesarios para las actividades propias del sector, más allá del deber legal de expedirlos, sea porque existe un mandato legal expreso o por la necesidad de reglamentar una materia conforme a las competencias del organismo, la autoridad administrativa no está obligada a ejercer esta función normativa por la simple petición de un determinado administrado. Desde esta perspectiva, no se aprecia que el mandato de interconexión responda al ejercicio de la función normativa a que hace referencia la Ley Marco.

Ahora bien, si no corresponde a la función normativa propiamente la expedición de los mandatos de interconexión, a qué función del organismo regulador, conforme a la Ley Marco, debería corresponder. Las demás funciones establecidas en esta ley también tienen ámbitos de aplicación muy precisos.

Así, la función supervisora comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el OSIPTEL o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la empresa operadora o actividad supervisadas. Conforme a esta función, el organismo regulador verifica el cumplimiento de sus disposiciones legales, y en particular, el cumplimiento de los mandatos de interconexión emitidos.

La función reguladora, por su parte, comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito. Esta función ha sido restringida por parte de la Ley Marco, circunscribiéndola únicamente a la fijación de tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones, excluyendo de esta función incluso la fijación de los cargos de interconexión<sup>31</sup> de manera general.

La función fiscalizadora y sancionadora comprende la facultad de imponer sanciones dentro del ámbito de competencia del OSIPTEL por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión. Esta función está referida principalmente al

31 Los cargos de interconexión son los montos que se pagan entre las empresas operadores de redes y/o servicios públicos de telecomunicaciones interconectados por las prestaciones o instalaciones en general que se brinden en la interconexión.

ejercicio de la potestad sancionadora por parte del OSIPTEL.

La función de solución de controversias comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre empresas operadoras bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados.<sup>32</sup>

Se aprecia que, conforme a la redacción actual, ninguna de las demás funciones llega a comprender exactamente la expedición de mandatos de interconexión. No obstante, atendiendo a que el mandato de interconexión con su carácter constitutivo establece una relación de interconexión entre dos empresas operadoras fijando los términos legales, técnicos y económicos de la misma, guarda mayor relación con la intervención reguladora de la administración en la economía, con la finalidad de posibilitar la comunicación de los usuarios<sup>33</sup>, manifestándose con mayor claridad la función reguladora.

El tema, sin embargo, es controversial debido a que jurídicamente en la expedición del mandato de interconexión subyace un conflicto de intereses entre las partes, y se requiere un acto constitutivo de derechos. Este pudiera ser el motivo por el cual en la Resolución N° 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina se establece la fijación de las condiciones de la interconexión – sujetándolo al procedimiento interno de cada país – dentro de la sección de solución de controversias entre empresas operadoras (capítulo IV: Solución de Controversias).<sup>34</sup>

Definir que los mandatos de interconexión responden al ejercicio de la facultad regulatoria tiene consecuencias en cuanto a los órganos responsables, pues, por un lado, el Consejo Directivo –como único órgano competente de la función reguladora– emitiría el mandato de interconexión; en tanto, por otro lado, los órganos de solución de controversias

– Cuerpos Colegiados y Tribunal de Solución de controversias – resolverían los conflictos de intereses derivados al acto administrativo previo. Así, se apreciaría un sistema muy parecido al actual. Distinta sería esta estructura si se pretendiera ampliar la facultad de solución de controversias de los órganos existentes tanto para la emisión del acto administrativo, como para la solución de los conflictos jurídicos que impliquen su ejecución.

### El mandato de interconexión y el procedimiento administrativo para su emisión

En las páginas precedentes se han explicado los supuestos por los cuales el OSIPTEL está habilitado para expedir el mandato de interconexión. El procedimiento administrativo para la emisión del mandato de interconexión presentará varias características. Estas características derivan del artículo 108° del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones y de las Normas de Interconexión.

Un primer tema es que el mandato de interconexión responde a un procedimiento administrativo trilateral. El artículo 219° de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala que el procedimiento administrativo trilateral es el procedimiento administrativo contencioso seguido entre dos o más administrados ante las entidades de la administración.

Estos procedimientos administrativos son específicos y no se presentan para todas las formas en las cuales interviene la administración pública. MARTIN TIRADO precisa algunas condiciones explícitas que deben concurrir para identificar estos procedimientos trilaterales: debe tratarse de un procedimiento especial en el sentido que esté pensado para una hipótesis particular y concreta; la materia de dicho procedimiento debe corresponder a una propia de la administración pública y las autoridades que resuelven deben ser imparciales.<sup>35</sup>

32 El artículo 3° de la Ley Marco hace referencia a la denominada función de solución de los reclamos de los usuarios de los servicios que regulan; sin embargo, esta función estaría incluida en la de solución de controversias en general entre empresas operadoras y sus usuarios. No obstante, los artículos 58° y 59° del Reglamento General de OSIPTEL, sobre la base de lo dispuesto por la Ley Marco mantienen esta distinción precisando que la función de solución de reclamos de usuarios se ejerce (i) en segunda instancia, una vez agotada la vía en la empresa operadora y (ii) en función de órganos y materias distintas a la función general de solución de controversias regulada en los artículos 49° y siguientes del mismo reglamento.

33 Al respecto, ZEGARRA VALDIVIA señala lo siguiente: «Respecto de la función reguladora, como hemos señalado, el legislador ha restringido su ejercicio al ámbito tarifario, cuando en realidad, como se aprecia en el segundo párrafo del glosado artículo 23 del Decreto Supremo N° 008-2001-PCM y en la lista de **asuntos** del artículo 25 del Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, dicha función tiene un ámbito de extensión que va más allá de lo tarifario al insertarse en la totalidad de la actividad económica, de manera que algunos de los supuestos previstos en la referida lista son propios de una acción reguladora, como por ejemplo, el previsto en el inciso n), referido a **Dictar mandatos de interconexión**, y otros están vinculados con el ejercicio de la potestad reglamentaria.». ZEGARRA VALDIVIA, Diego. Servicio Público y Regulación. Op cit. pp. 258-259.

34 El artículo 34° de la Resolución N° 432 señala lo siguiente: «Artículo 34°.- Si transcurrido el plazo previsto en el artículo 13 las partes no llegan a un acuerdo o la Autoridad de Telecomunicaciones competente del País Miembro donde se realiza la interconexión no aprueba las condiciones del mismo, éste podrá, de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes, fijar las condiciones de la interconexión, de acuerdo con la normatividad andina y el procedimiento establecido en su legislación interna.

La Autoridad de Telecomunicaciones competente deberá pronunciarse en un plazo máximo de noventa (90) días calendario, contados a partir de la fecha en que se solicite la aprobación o se inicie el procedimiento administrativo.»

35 MARTIN TIRADO, Richard. El Procedimiento Administrativo Trilateral y su aplicación en la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. En Revista Derecho y Sociedad N° 17. 2001. p.224.

Sobre este particular, restaría agregar que, por lo general, se han atribuido competencias muy específicas a la administración pública en materia de regulación económica, por lo que es necesario – como garantía del administrado – que la actuación de los órganos que resuelvan la emisión del acto administrativo relacionado con la regulación económica sean **especializados**.

Ahora bien, los supuestos de hecho para la expedición del mandato de interconexión expresan una situación de conflicto de intereses, en la medida que las partes no han podido celebrar el contrato de interconexión, o no han podido subsanar las observaciones realizadas por el OSIPTEL a los términos pactados en el contrato de interconexión que presentaron al regulador, para efectos de la aprobación.

En ese sentido, el mandato de interconexión, como acto constitutivo, resolverá el conflicto de intereses, estableciendo la relación de interconexión entre las empresas operadoras.

En la medida que el mandato de interconexión establecerá los términos en los cuales las partes interconectarán sus redes públicas – y por ello definirá conductas de un gravamen significativo para las partes y de obligatorio cumplimiento–, el procedimiento ha previsto una etapa inusual en los procedimientos administrativos, sean bilaterales o trilaterales. Esta etapa consiste en la remisión a las partes del proyecto de mandato de interconexión, a fin de que éstas formulen sus comentarios u objeciones dentro de un plazo que establece el OSIPTEL.

Esta etapa especial garantiza que las partes puedan conocer previamente los términos en los cuales el OSIPTEL pretende establecer las condiciones de la

interconexión. En ese sentido, otorga predictibilidad en las decisiones de la administración, evitando que existan afectaciones a los derechos de los administrados e inclusive niveles de arbitrariedad en la decisión. Una etapa similar se aprecia en los procedimientos para emisión de normas en los cuales a nivel de los organismos reguladores y como garantía de predictibilidad y transparencia, los proyectos de norma son publicados para comentarios de los administrados.

Las partes pueden comentar u objetar los términos del proyecto de mandato de interconexión, sin embargo, no serán vinculantes para la decisión final, ello en atención al carácter público del acto administrativo a emitir. No obstante, no se debe dejar de considerar que el acto administrativo debe ser motivado y congruente en cuanto a las redes sobre las cuales se solicita la interconexión.

El mandato de interconexión es un acto administrativo complejo y con un alto nivel de especialización. No obstante, debe ser emitido en un tiempo adecuado que no perjudique los intereses de las partes, específicamente del solicitante de la interconexión, en cuanto a cursar tráfico y posibilitar la comunicación de los usuarios. Por tal motivo, el artículo 108º del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones<sup>36</sup> ha establecido que el mandato de interconexión tiene que emitirse en un plazo máximo de treinta días calendario.

Si bien la finalidad del plazo antes mencionado es atendible, existen disposiciones contractuales pactadas por el Estado en los contratos de concesión en las cuales se le reconoce al concesionario<sup>37</sup> un plazo para comentarios al proyecto de mandato de **veinte días hábiles**, situación que hace inviable que el regulador pueda emitir el mandato de interco-

36 Este artículo señala lo siguiente:

«Artículo 108.- Mandato de interconexión

Si vencido el plazo referido en el segundo párrafo del artículo anterior las partes no se hubieran puesto de acuerdo en los términos y condiciones de la interconexión, Osiptel, a solicitud de una de las partes o de ambas, dictará las normas específicas a las que se sujetará ésta, incluyendo los cargos de interconexión respectivos.

La solicitud o solicitudes serán presentadas adjuntando la información sustentatoria, sin perjuicio de que Osiptel les requiera la presentación de información adicional.

Osiptel remitirá a las partes el proyecto de mandato de interconexión, a fin de que éstas formulen sus comentarios u objeciones dentro del plazo que para tal fin fije Osiptel, el cual no podrá ser inferior a diez (10) días calendario.

El mandato de interconexión debe emitirse en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la presentación de la solicitud a que se refiere el primer párrafo y es de cumplimiento obligatorio.

Sin perjuicio de lo señalado en el presente artículo y en el artículo 107, la concesionaria requerida de interconexión debe ponerla en servicio dentro de un plazo máximo de cinco (5) meses de solicitada, independientemente de que exista acuerdo o no, contado desde la fecha de recepción de la respectiva solicitud de interconexión; de acuerdo con las garantías y otras condiciones que para tal efecto emita Osiptel.»

37 Los contratos de concesión de los cuales es titular Telefónica del Perú, aprobados por Decreto Supremo N° 011-94-TCC establecen lo siguiente en la sección 10.01 (d):

«Sección 10.01: Obligación de la Empresa Concesionaria de interconectarse con Prestadores de Servicios Portadores y Servicios Finales.

(...)

(d) Mandato de Interconexión. (...)

Antes de emitir un Mandato de Interconexión, OSIPTEL presentará una propuesta de Mandato de Interconexión a la EMPRESA CONCESIONARIA y al otro operador junto con una notificación especificando el período durante el cual la EMPRESA CONCESIONARIA y el otro operador podrán formular comentarios u objeciones por escrito. Dicho período no podrá ser inferior a veinte (20) días hábiles a partir de la recepción de la notificación. (...)

nexión en el plazo de **treinta días calendario** establecido en el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.

En ese sentido, al momento que el regulador tenga que emitir un mandato de interconexión en el cual el contrato de concesión otorgue un mayor plazo al concesionario, se deberá respetar el plazo contractual, con la finalidad de no afectar los derechos del concesionario.<sup>38</sup>

De alguna manera el artículo 61° de las Normas de Interconexión<sup>39</sup> para evitar un alegado incumplimiento al plazo de emisión del mandato de interconexión señalado por el artículo 108° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, ha establecido que este plazo de emisión no incluye el período que el OSIP-TEL otorga a las empresas operadoras para que remitan sus comentarios al proyecto de mandato de interconexión.

Sin embargo, aún persiste la necesidad de adecuar el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones para evitar estas situaciones de contradicción entre el marco normativo y los contratos de concesión.

De otro lado, este procedimiento administrativo al ser trilateral no estará sujeto al silencio administrativo positivo, en atención a la Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo,<sup>40</sup> la misma que excluye expresamente a este tipo de procedimientos.

Asimismo, debe resaltarse que estos procedimientos administrativos trilaterales de emisión de mandatos

de interconexión no excluyen la intervención de terceros administrados, como lo puede ser una empresa operadora de servicio portador local cuya red otorgará el transporte conmutado local para la interconexión indirecta de las dos redes involucradas en el procedimiento de emisión del mandato.

Sobre este particular, el artículo 60° de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>41</sup> garantiza la notificación por parte de la administración a los terceros involucrados, ello sin perjuicio del derecho general de éstos de apersonarse en cualquier estado del procedimiento, teniendo los mismos derechos y obligaciones de los participantes de este procedimiento.

### ¿EL MANDATO DE INTERCONEXIÓN PUEDE SER EMITIDO DE OFICIO?

Un tema respecto del cual puede debatirse es si el OSIPTEL puede emitir mandatos de interconexión de oficio, es decir, sin que exista una petición de parte para su emisión.

Sobre este particular, el artículo 108° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones señala que si vencido el plazo de negociación las partes no se hubieran puesto de acuerdo en los términos y condiciones de la interconexión, el OSIPTEL a solicitud de una de las partes o de ambas, dictará las normas específicas a las que se sujetará ésta.

Aparentemente, esta norma estaría estableciendo que estos procedimientos administrativos se inician a solicitud de parte. El artículo 103° de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>42</sup> permite que,

38 Este tema adquiere especial relevancia cuando se aprecia que otras empresas operadoras podrían pretender que se les aplique un plazo mayor para comentarios al proyecto de mandato de interconexión, a fin de que no se les otorgue un trato diferenciado respecto de otras empresas que tienen esta previsión contractual.

39 El artículo 61° de las Normas de Interconexión establece lo siguiente:

«Artículo 61.- El mandato de interconexión será emitido por OSIPTEL en un plazo máximo de treinta (30) días calendario. El referido plazo no incluye el período que OSIPTEL otorga a las empresas operadoras para que remitan sus comentarios al proyecto de mandato de interconexión, el cual no será menor a diez (10) días calendario. El mandato de interconexión que expida OSIPTEL será publicado en el Diario Oficial *El Peruano* y es de cumplimiento obligatorio.»

40 Esta disposición señala lo siguiente:

«PRIMERA.- Silencio administrativo negativo

Excepcionalmente, el silencio administrativo negativo será aplicable en aquellos casos en los que se afecte significativamente el interés público, incidiendo en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial; la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación, en aquellos procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado; y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas.

Asimismo, será de aplicación para aquellos procedimientos por los cuales se transfiera facultades de la administración pública, y en aquellos procedimientos de inscripción registral.

En materia tributaria y aduanera, el silencio administrativo se regirá por sus leyes y normas especiales. Tratándose de procedimientos administrativos que tengan incidencia en la determinación de la obligación tributaria o aduanera, se aplicará el segundo párrafo del artículo 163 del Código Tributario.»

41 El artículo 60° de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala:

«Artículo 60.- Terceros administrados

60.1 Si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de terceros determinados no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que sea emitida, dicha tramitación y lo actuado les deben ser comunicados mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento. (...)

60.3 Los terceros pueden apersonarse en cualquier estado del procedimiento, teniendo los mismos derechos y obligaciones de los participantes en él.»

42 El artículo 103° de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala:

mediante disposición legal, un procedimiento administrativo pueda ser iniciado exclusivamente a instancia de parte.

Sin embargo, como se ha señalado, la interconexión responde a un interés público en la medida que permitirá que los usuarios de dos empresas operadoras se comuniquen entre sí. En ese sentido, no resultaría amparable por el ordenamiento legal que los usuarios de dos empresas operadoras, por ejemplo del servicio de telefonía fija local, no se puedan comunicar entre sí por la decisión de las citadas empresas de no interconectarse.

Si bien las Normas de Interconexión no han precisado este tema, acerca de si el mandato de interconexión puede ser emitido de oficio; la normativa andina si lo ha previsto. El artículo 34° de la Resolución N° 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina<sup>43</sup> dispone que si transcurrido el plazo de negociación las partes no llegan a un acuerdo o la Autoridad de Telecomunicaciones competente del País Miembro donde se realiza la interconexión no aprueba las condiciones del mismo, éste podrá, de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes, fijar las condiciones de la interconexión, de acuerdo con la normatividad andina y el procedimiento establecido en su legislación interna.

En ese sentido, sí existe habilitación legal, más allá de lo dispuesto por el artículo 108° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, para la expedición de mandatos de interconexión de oficio, tanto cuando las partes no se ponen de acuerdo durante el período de negociación como cuando no incorporan las modificaciones ordenadas por el OSIPTEL.

Sin embargo, un tema que no resulta claro es si esta habilitación legal alcanza inclusive al supuesto en que las partes no inician el período de negociación correspondiente a la interconexión. Si se consideran los fines de la interconexión misma y para darle sen-

«El mandato de interconexión tiene efectos directos en las partes, e inclusive puede alcanzar a terceros cuya infraestructura y red será necesaria para la interconexión: el transporte conmutado local que brinde una empresa operadora del servicio portador local»

tido a la disposición del artículo 34° de la Resolución N° 432 será posible que el OSIPTEL, conforme a sus objetivos generales y específicos en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones,<sup>44</sup> pueda disponer que las partes cumplan con su obligación de interconexión contenida en la ley y en los contratos de concesión, y ello implica en sus efectos que inicien los períodos de negociación. Luego de la cual se podrá expedir, de ser el caso, el correspondiente mandato de interconexión.

Período de vigencia del mandato de interconexión y modificaciones al mandato de interconexión

Dado el interés público que subyace a la interconexión de redes y servicios públicos de telecomunicaciones, se puede afirmar que el mandato de interconexión tiene vocación de permanencia, para permitir que los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones se puedan comunicar. Se puede afirmar que el mandato de interconexión está sujeto

«Artículo 103.- Formas de iniciación del procedimiento

El procedimiento administrativo es promovido de oficio por el órgano competente o instancia del administrado, salvo que por disposición legal o por su finalidad corresponda ser iniciado exclusivamente de oficio o a instancia del interesado.»

43 Ver cita 36.

44 Los artículos 18° y 19° del Reglamento General del OSIPTEL disponen los objetivos generales y específicos de este organismo:

«Artículo 18.- Objetivo general del OSIPTEL

El OSIPTEL tiene por objetivo general, regular, normar, supervisar y fiscalizar, dentro del ámbito de su competencia, el desenvolvimiento del mercado de servicios públicos de telecomunicaciones y el comportamiento de las empresas operadoras, las relaciones de dichas empresas entre sí, y las de éstas con los usuarios; garantizando la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario, regulando el equilibrio de las tarifas y facilitando al mercado una explotación y uso eficiente de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Artículo 19.- Objetivos específicos del OSIPTEL

Dentro del marco del objetivo general, son objetivos específicos del OSIPTEL:

a) Promover la existencia de condiciones de competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

(...)

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

d) Velar por el cabal cumplimiento de los contratos de concesión.

e) Cautelar en forma imparcial los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios en el mercado de telecomunicaciones.

(...)

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

h) Los demás que establezcan las leyes y reglamentos pertinentes.»

a la regla de la estabilidad como acto administrativo.<sup>45</sup>

Sin embargo, se pueden identificar situaciones que ameritan que el mandato de interconexión pierda vigencia. Sobre este particular, la Ley del Procedimiento Administrativo General reconoce la figura de la revocación del acto administrativo.<sup>46</sup> La regla general es que la administración en ejercicio de potestades públicas emite el mandato de interconexión y como tal queda vinculada con sus decisiones hacia los administrados. Por ello, el mandato de interconexión, como acto constitutivo de derechos, conforme al artículo 203.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, no puede ser revocado, modificado o sustituido de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

No obstante, como se ha mencionado, pueden sobrevenir situaciones que ameriten la revocación del acto administrativo. Podemos identificar dos, a manera de ejemplo: la pérdida de la concesión y la posterior suscripción de un contrato de interconexión que cuente con la aprobación del OSIPTEL.

En el primer caso, el concesionario de servicios públicos de telecomunicaciones pierde la condición de tal (por ejemplo, por resolución del contrato por parte del Estado en caso del incumplimiento de una obligación), y en consecuencia su contraparte ya no estaría obligada a otorgarle la interconexión.

En este supuesto, resultaría válido interpretar que el OSIPTEL pueda revocar el mandato de interconexión

dado que en aplicación del artículo 203.2.2. de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>47</sup> han desaparecido las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada. En efecto, es necesario tener la condición de concesionario de servicios públicos de telecomunicaciones para la interconexión y si se pierde esta condición la interconexión pierde obligatoriedad.

Naturalmente, esta revocación del mandato de interconexión será con efectos a futuro, en la medida que es una causal sobreviviente y en consecuencia todos los efectos jurídicos generados con anterioridad resultarían válidos.

Conforme al artículo 203.3. de la citada ley, será el Consejo Directivo del OSIPTEL, como máxima autoridad, el responsable de dictar la revocación del acto administrativo, previa oportunidad a los posibles afectados para presentar sus alegatos y evidencia a su favor.<sup>48</sup>

Un segundo supuesto se presenta cuando luego de la emisión del mandato de interconexión, las partes suscriben un contrato de interconexión incluyendo las mismas redes y servicios que el mandato de interconexión y con ánimo que se sustituya el mandato de interconexión. En este supuesto, se aprecia que el mandato de interconexión es subsidiario de la voluntad de las partes, en ese sentido, si existe un acuerdo posterior, resultaría válido que éste reemplace el acto administrativo. En este caso será necesario que

45 MORÓN URBINA haciendo referencia al artículo 203° de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala que «Aun cuando este artículo lleve el epígrafe de revocación, no cabe duda que el legislador ha optado por descartar la revocabilidad como una de las características regulares de los actos administrativos, para más bien afianzar la regla de su estabilidad, particularmente aquellos que sean declarativos o constitutivos de derechos e intereses legítimos». MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2006. p. 536.

46 Ello sin perjuicio de otras modalidades de revisión del acto administrativo, como la rectificación de errores o la nulidad de oficio, que tienen supuestos concretos regulados en los artículos 201° y 202° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

47 Este artículo señala lo siguiente:

203.2 Excepcionalmente, cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos:

(...)

203.2.2 Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada.»

48 Este artículo señala:

«203.3 La revocación prevista en este numeral solo podrá ser declarada por la más alta autoridad de la entidad competente, previa oportunidad a los posibles afectados para presentar sus alegatos y evidencia en su favor.»

49 Esta posición ha sido asumida por el OSIPTEL desde el primer mandato de interconexión emitido: Mandato de Interconexión N° 001-99-GG/OSIPTEL entre las empresas Telefónica del Perú S.A.A. y FirstCom S.A. Este mandato – publicado en el diario oficial **El Peruano** el 22 de setiembre de 1999 – establece las condiciones técnicas, económicas, legales y operativas para interconectar la red y servicios del servicio portador de larga distancia de FirstCom S.A. y la red de los servicios de telefonía fija local, y de larga distancia de Telefónica del Perú S.A.A.. En el numeral **b - Plazo de la Interconexión. Mecanismos de modificación de las disposiciones del MANDATO de los Aspectos Complementarios se señala:**

«Por otro lado, debido al sistema acogido por la legislación peruana sobre la forma de lograr la interconexión, el establecimiento de la interconexión por orden del organismo regulador es una solución residual, válida en tanto las partes no llegaron a un acuerdo eficaz. Sin embargo el hecho de que el **MANDATO** sustituya en la práctica a un acuerdo de interconexión no significa que el primero carezca de su carácter de acto dictado bajo la cobertura del derecho administrativo.

Esta característica no debe hacer perder de vista la especialidad de este acto, regido por normas específicas de telecomunicaciones; por lo cual OSIPTEL considera pertinente aclarar las formas de modificación del **MANDATO**, y los fundamentos de la existencia de esa posible modificación.

el contrato de interconexión sea aprobado por el OSIPTEL<sup>49</sup> y que se revoque el mandato de interconexión, dado que, en aplicación del citado artículo 203.2.2., ha desaparecido la condición exigida legalmente para la emisión del acto administrativo – es decir, la falta de acuerdo entre las partes – cuya permanencia era indispensable.

Este mismo razonamiento se presenta cuando el acuerdo de interconexión posterior aprobado por el regulador sustituye al mandato de interconexión de manera parcial, siempre teniendo especial cuidado que no existan vacíos ni contradicciones en la relación jurídica que afecten la viabilidad y funcionamiento de la interconexión.

De otro lado, el mandato de interconexión es emitido en ejercicio de potestades públicas por el OSIPTEL, generando una relación jurídica entre dos empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones. En ese sentido, el mandato de interconexión debe ajustarse al marco normativo y en consecuencia, prever los mecanismos para garantizar que la relación jurídica creada se adecue a las modificaciones normativas posteriores, por ejemplo, a las modificaciones de los cargos de interconexión o al régimen de tasación de los mismos; y a toda aquella situación que puede involucrar un beneficio a favor de una de las partes, como el derecho de adecuación de cargos y condiciones económicas.

Continuando con el ejemplo antes citado, el OSIPTEL puede establecer, de manera general, una modificación a los cargos de interconexión para una determinada instalación (v.g. terminación de llamada, transporte conmutado local, transporte conmutado de larga distancia, enlaces de interconexión), como conclusión del procedimiento de fijación de cargos de interconexión correspondiente<sup>50</sup> y este cargo de interconexión alcanzaría, en garantía de la no discriminación en cuanto a los cargos de interconexión, al mandato de interconexión que de manera particular contiene como acto administrativo un valor distinto para ese cargo de instalación.

Así, se trata de un supuesto por el cual, en ejercicio de la potestad normativa y dentro de un marco regu-

latorio, el OSIPTEL aplica el cargo de interconexión nuevo a las relaciones jurídicas constituidas con anterioridad por el acto administrativo. Esta situación permite que todos los operadores que se encuentran en la misma situación respecto de este cargo de interconexión remuneren el mismo monto por el uso de la instalación, independientemente de si sus relaciones de interconexión se constituyen con anterioridad o posterioridad a la conclusión del procedimiento de fijación de cargos de interconexión que determina el cargo de interconexión aplicable a la instalación.

Esta protección para que no exista un tratamiento diferenciado por el uso de una misma instalación para los distintos operadores de servicios públicos de telecomunicaciones también se materializa mediante el derecho de adecuación reconocido por el marco normativo para los mandatos de interconexión, que son emitidos como actos administrativos en un contexto de regulación económica.

El artículo 28° de las Normas de Interconexión<sup>51</sup> establece que los mandatos de interconexión deben incluir una cláusula que garantice que los cargos de interconexión y/o las condiciones económicas en general, se adecuarán cuando una de las partes, en una relación de interconexión con una tercera empresa operadora, aplique cargos de interconexión y/

«Existe habilitación legal para la expedición de mandatos de interconexión de oficio, tanto cuando las partes no se ponen de acuerdo durante el período de negociación como cuando no incorporan las modificaciones ordenadas por el OSIPTEL»

El **MANDATO** es dictado en ejercicio de la potestad regulatoria de OSIPTEL, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 10° del Reglamento de OSIPTEL. Como principio, toda regulación puede ser variada si las situaciones de hecho que tomó como presupuesto varían en grado significativo, teniendo en cuenta siempre el interés público involucrado.

En caso de haber llegado TELEFÓNICA y FIRSTCOM a un acuerdo de interconexión aprobado por OSIPTEL, las posteriores modificaciones del mismo hubieran tenido que ser aprobadas por OSIPTEL, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 41° del Reglamento de Interconexión. En aplicación del mismo criterio, cualquier pacto entre dichas empresas posterior al **MANDATO** que pretenda variar cualquiera de las condiciones por él establecidas o la totalidad del mismo es, en principio, ineficaz hasta su aprobación por OSIPTEL. (...)».

50 El Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión tope fue aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL. Debe citarse que conforme a la Sexta Disposición Complementaria este procedimiento no se aplica al establecimiento de cargos de interconexión en los Mandatos de Interconexión que OSIPTEL emita. Es decir, cuando OSIPTEL tenga que emitir un mandato de interconexión respecto de una instalación esencial que no tiene cargo tope, y tenga que fijar el cargo correspondiente para hacer viable la interconexión, no será necesario seguir este procedimiento. Ahora bien, cuando se tenga que emitir un mandato de interconexión en el cual ya preexistan los cargos tope, el OSIPTEL deberá establecer en dichos mandatos el valor del correspondiente cargo de interconexión tope que se encuentre vigente en cada caso.

51 Ver cita 31.

o condiciones económicas más favorables a las establecidas en su relación de interconexión.

En ese sentido, en aplicación de este principio de adecuación, el mandato de interconexión prevé, como acto mismo, un mecanismo para su adecuación a las condiciones más favorables que otorgue una de las partes del mandato de interconexión a un tercero ajeno a la relación jurídica constituida.<sup>53</sup>

## 6. APRECIACIONES FINALES

La interconexión de redes y servicios públicos de telecomunicaciones presenta diversos temas complejos a estudiar. El presente trabajo ha pretendido aproximarse a una de sus figuras: el mandato de interco-

nexión, desde la perspectiva del derecho administrativo. Así, el derecho administrativo ha permitido apreciar que el mandato de interconexión es un acto administrativo, con particularidades propias del contexto de regulación económica en que se emite.

No obstante, este trabajo no deja de ser un primer acercamiento mediante el derecho administrativo a la problemática jurídica de las decisiones que adopta un organismo regulador en ejercicio de sus potestades públicas; existiendo esta figura y otras intervenciones públicas, tales como la fijación de tarifas de servicios públicos y de cargos de interconexión o las mismas normas que emite el regulador, que deben ser materia de estudio por parte del derecho administrativo con mayor profundidad.

---

52 Esta adecuación está sujeta a una actuación por parte del beneficiario del mejor cargo de interconexión o condición económica, la misma que consiste en una comunicación previa a su contraparte con copia al OSIPTEL indicando los cargos y/o condiciones económicas a los cuales estará adecuándose. La empresa operadora que opte por adecuarse es la responsable de evaluar la conveniencia de su aplicación.