

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



Razones jurídicas para otorgar carácter vinculante a las opiniones técnicas emitidas por el OSIPTEL en proyectos normativos y de inversión del MTC

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO

AUTOR

Niberam Medaly Jheraldyne Olano Guevara

ASESOR

Percy Orlando Mogollon Pacherre

<https://orcid.org/0000-0002-1360-2647>

Chiclayo, 2025

Razones jurídicas para otorgar carácter vinculante a las opiniones técnicas emitidas por el OSIPTEL en proyectos normativos y de inversión del MTC

PRESENTADA POR

Niberam Medaly Jheraldyne Olano Guevara

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Luis Javier Zambrano Cardenas
PRESIDENTE

Carla Emperatriz Ortiz Castañeda
SECRETARIO

Percy Orlando Mogollon Pacherre
VOCAL

Dedicatoria

A Lía, a mis padres: Amelia y Benjamín por ser los promotores de mis sueños, por seguir confiando y creyendo en mis expectativas, por los consejos y valores que me han inculcado.

A mi tía Lucila, por ser una segunda madre, por ser un apoyo incondicional en todos estos años.

A Cristopher, por acompañarme en el proceso y por creer en mí.

Agradecimientos

A mi alma mater Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, por la orientación y los valores brindados.

A mi asesor de tesis Dr. Mogollón Pacherre, Percy Orlando, por haberme acompañado en la presente investigación.

A mi familia y amigos, por su apoyo constante en aquellos momentos que parecían difíciles

INFORME

INFORME DE ORIGINALIDAD

15%	17%	9%	6%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	2%
2	tesis.usat.edu.pe Fuente de Internet	2%
3	www.oecd.org Fuente de Internet	1%
4	www.osiptel.gob.pe Fuente de Internet	1%
5	dokumen.pub Fuente de Internet	1%
6	repositorio.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	cdn.www.gob.pe Fuente de Internet	1%
8	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	1%
9	revistas.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1%
10	viadelperu.blogspot.com Fuente de Internet	<1%
11	blogposgrado.ucontinental.edu.pe Fuente de Internet	<1%
12	1library.co Fuente de Internet	<1%

Índice

Resumen	6
Abstract	7
Introducción	8
Revisión de la literatura.....	9
Materiales y métodos	19
Resultados y discusión	19
Conclusiones	29
Recomendaciones.....	30
Referencias.....	30
Anexos.....	34

Resumen

El OSIPTEL, como organismo regulador de las telecomunicaciones en Perú, cumple funciones supervisoras, regulatorias y sancionadoras, conforme a la Ley N° 27332; no obstante, su falta de capacidad para emitir opiniones técnicas vinculantes ha permitido que el MTC, como ente rector del sector, tome decisiones sin considerar criterios técnicos especializados, como ocurrió en el caso de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica. En 2019, la OCDE recomendó fortalecer el rol del OSIPTEL y otorgar carácter vinculante a sus opiniones para mejorar la calidad regulatoria. La investigación evidencia la necesidad de otorgar dicho valor obligatorio a las opiniones técnicas del regulador, con el fin de evitar decisiones políticas no fundamentadas, mejorar la coherencia normativa y reducir errores en proyectos de inversión. Se busca así garantizar que el conocimiento técnico del OSIPTEL tenga un peso real en la regulación del sector telecomunicaciones.

Palabras clave: Organismo regulador, Ministerio de Transportes y comunicaciones, OSIPTEL, opinión vinculante.

Abstract

OSIPTEL, as the telecommunications regulatory body in Peru, performs supervisory, regulatory and sanctioning functions, in accordance with Law No. 27332; however, its lack of capacity to issue binding technical opinions has allowed the MTC, as the sector's governing body, to make decisions without considering specialized technical criteria, as occurred in the case of the National Fiber Optic Backbone Network. In 2019, the OECD recommended strengthening the role of OSIPTEL and granting binding nature to its opinions to improve regulatory quality. The research evidences the need to grant such binding value to the regulator's technical opinions, in order to avoid unfounded political decisions, improve regulatory coherence and reduce errors in investment projects. The aim is to ensure that OSIPTEL's technical knowledge has a real weight in the regulation of the telecommunications sector.

Keywords: Regulatory agency, Ministry of Transportation and Communications, OSIPTEL, binding opinion.

Introducción

El Organismo Supervisor de la inversión privada en Telecomunicaciones, en adelante OSIPTEL ha sido históricamente responsable de regular y supervisar la actividad de los proveedores de servicios de telecomunicaciones en Perú, entre sus funciones se encuentran la función “supervisora, reguladora, normativa, fiscalizadora, sancionadora, solución de controversias entre empresas y de reclamos de los usuarios”, tal como lo establece la Ley N°27332 denominada Ley Marco de organismos reguladores de la inversión privada en servicios públicos.

Ahora bien, en un contexto de constante evolución tecnológica y crecimiento del sector, se ha identificado la necesidad de fortalecer la capacidad del OSIPTEL para intervenir de manera más efectiva en la formulación de políticas y proyectos normativos, toda vez que se han visto un sin número de desaciertos por parte del MTC en la toma de decisiones, ya que no toma en cuenta la opinión técnica emitida por el OSIPTEL debido a que no es vinculante pues no existe una norma que así lo establezca, un ejemplo de ello es el caso del proyecto de Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, en donde la opinión técnica del OSIPTEL indicó que, pese a los importantes despliegues de fibra óptica, las brechas de hogares no serían atendidos por medio de extensiones de redes terrestres.

En esa misma línea de ideas, La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en el 2019 presentó sus políticas de mejoras luego de evaluar por año y medio al regulador de las telecomunicaciones del Perú, dentro de cuales se indicó que el OSIPTEL debe reforzar su rol como regulador, definir sus funciones de acuerdo con su rol y el valor vinculante que deben tener sus opiniones técnicas, ya que se ha visto en diversas oportunidades que muchas opiniones emitidas por el ente regulador no han sido tomadas en cuenta por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en adelante MTC, por no ser de obligatorio cumplimiento causando perjuicio para inversión así también generando cargas excesivas para el regulador.

A raíz de esta situación problemática, surge la necesidad de evaluar si debe dotar de carácter vinculante la opinión técnica del OSIPTEL sobre proyectos normativos y de inversión del MTC con la finalidad de evitar que se tomen decisiones en base a intereses políticos, por ende, surge la siguiente pregunta ¿Cuáles serán las razones jurídicas para otorgar carácter

vinculante a las opiniones técnicas emitidas por el OSIPTEL en los proyectos normativos y de inversión del MTC?

Al respecto se ha planteado la siguiente hipótesis SI las opiniones técnicas emitidas por el OSIPTEL tuvieran carácter vinculante ENTONCES se podrá garantizar un mejor resultado en la especialización y legitimidad en la regulación del sector de telecomunicaciones que permitan promover políticas públicas coherentes y alineadas con las normativas existentes.

La presente investigación es importante porque busca argumentar las razones para otorgar carácter vinculante a las opiniones técnicas del OSIPTEL, evidenciar los desaciertos del MTC en los proyectos por no tener formación técnica y evaluar el impacto de esta medida en el desarrollo de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Ahora bien, el presente estudio servirá para que se mejore la coherencia y consistencia en la toma de decisiones del MTC, debido a que solo así se podrá reducir la posibilidad de que existan decisiones contradictorias o mal fundamentadas que puedan perjudicar el desarrollo del sector, así también asegurar que la expertise y conocimiento técnico del organismo regulador tenga un peso decisivo en la formulación de decisiones normativas y de inversión, lo cual conlleva a fortalecer la confianza y transparencia en el proceso.

De acuerdo a lo plasmado anteriormente y siguiendo los fines académicos de esta investigación, con el objetivo general se logrará con el desarrollo del total de la investigación y los objetivos específicos que se lograrán en el desarrollo de cada apartado: **objetivo general** establecer las razones jurídicas para otorgar carácter vinculante a las opiniones técnicas emitidas por el OSIPTEL en los proyectos normativos y de inversión del MTC como **objetivos específicos**, analizar el rol del regulador como organismo técnico en sector de telecomunicaciones, explicar el papel que cumple el MTC como el ente rector del sector de telecomunicaciones y examinar la naturaleza jurídica de las opiniones técnicas del OSIPTEL.

1. Revisión de la literatura

1.1. Antecedentes

En lo concerniente a los antecedentes de estudios, se mostrarán las conclusiones de diferentes tesis, que han desarrollado investigaciones que guardan relación con el tema que se está tratando en esta investigación.

Viñas Balboa, G. (2019), en su tesis para obtener el grado académico de licenciado en Gestión con mención en Gestión Pública, titulada: “Avances en la implementación del análisis de impacto regulatorio en el Perú: el caso del proyecto de ley 289/2016-CR”. Presentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú, respecto de impacto regulatorio en el Perú.

En el trabajo en mención se llega a la conclusión de que es muy relevante investigar y entender cómo operan los diferentes agentes reguladores en el país, como el congreso, los ministerios y los organismos reguladores, también es importante evaluar cuán alejados están de los estándares internacionales de Análisis de Impacto Regulatorio establecidos por la OCDE. Su objetivo se centra en identificar las diferencias entre las prácticas actuales en Perú y lo que se debería implementar para lograr una regulación de mayor calidad.

Cuando el autor del trabajo citado sostiene que es importante estudiar los procesos de los agentes reguladores en el país, recalca la tendencia por mejorar la calidad de la regulación propuesta por la OCDE, con la finalidad de que se aumente las probabilidades de éxito de las regulaciones propuestas, así también afirma que se deben seguir los modelos propuesto por la OCDE en los procesos de toma de decisión de políticas regulatorias. El aporte a la presente investigación se da en el extremo de que pone en evidencia la importancia de seguir los modelos regulatorios y propuesta de mejora por parte de la OCDE.

Por su parte, Taco Peña, A & Velasco Flores, D. (2020), en su tesis para obtener el título de licenciado en Negocios Internacionales, titulada: “Factores que limitan la inversión extranjera directa en el desarrollo de infraestructura de Telecomunicaciones en el Perú durante el periodo 2014 – 2019”. Presentada en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, sobre la capacidad del OSIPTEL como organismo regulador sostiene lo siguiente que, aunque se puede afirmar que hay un marco legal adecuado y que se han establecido organismos reguladores, la falta de capacidad de gestión en estas entidades resulta en una supervisión insuficiente para garantizar la efectiva aplicación de dichas normas

Lo señalado por los autores, si bien no se realiza un análisis jurídico, resulta importante para la presente investigación porque considera necesario reforzar el papel del ente regulador de los servicios de telecomunicaciones, garantizando la coordinación y planificación para evitar escenarios de desconocimiento de información de las normas desarrolladas por este e inclusive se evite actos de corrupción.

Ahora bien, Mata Villanueva, N. (2017), en sus tesis para obtener el grado de segunda especialidad en Derecho de Protección al Consumidor, titulada: “El deber de idoneidad de los proveedores de los servicios públicos y la importancia de la creación de los Organismos Reguladores”. Presentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú sostiene que, a nivel mundial, numerosos gobiernos han transformado su función de propietarios y operadores de empresas de servicios, optando por establecer convenios regulatorios con la finalidad de optimizar la calidad de servicios sustanciales para el crecimiento económico. En este contexto, las entidades reguladoras han desempeñado un papel fundamental, impactando la ejecución de reformas bajo la influencia del gobierno, el sector privado, los consumidores y otros grupos de interés.

En este trabajo de investigación, la autora nos recalca la importancia de los organismos reguladores y la finalidad que estos cumplen, lo cual resulta ser un aporte importante puesto que permite el OSIPTEL como organismo regulador debe tener la mejora de los servicios de telecomunicaciones no dejándose llevar por intereses subalternos.

Mariño Marquina, M, (2018), en su tesis para obtener el título de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo, titulada: “La arbitrabilidad de las decisiones de los Organismos Reguladores en el marco del Sistema de Promoción de la Inversión Privada”. Presentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El estudio en mención parte de la idea de que la autonomía de los Organismos Reguladores tiene como objetivo principal asegurar que sus acciones se basen en criterios objetivos e imparciales, previniendo posibles influencias externas, dicho de otro modo, se busca que se mantengan alejados de los intereses del Estado, los inversionistas y los usuarios

Este trabajo de investigación servirá para afianzar la posición de que el OSIPTEL como organismo regulador que se mantiene distante de los intereses políticos, por lo que es un ente idóneo para otorgar carácter vinculante a las opiniones técnicas y por ende mejorar la toma de decisiones por parte del MTC.

Torres Muñoz, Patricia. (2020), en su tesis para optar la segunda especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales, titulada: “Opinión Técnica de carácter interpretativo del Serfor”. Presentada en la Universidad Pontificia Universidad Católica del Perú menciona que las opiniones técnicas de carácter obligatorio tienen un efecto favorable, dado que disminuye la discrecionalidad de las autoridades en cuanto a la aplicación de la norma, lo cual

contribuye a crear predictibilidad, igualdad ante la ley y seguridad jurídica, entre otros beneficios.

Siendo ello así, comprende el estudio de la opinión vinculante como una manifestación de la función administrativa consultiva del Estado, si bien es cierto desde la perspectiva de fortalecimiento de la función rectora de Serfor. Dicho aporte es fundamental para la investigación en curso, ya que, si se realiza un símil con el papel que cumple el OSIPTEL, se puede evidenciar lo importante de una opinión técnica de carácter vinculante.

Alcota Rojas, K. (2013), en sus tesis para optar al grado de magister en gestión y políticas públicas, titulada: “La importancia de la independencia técnico/política de los organismos reguladores-fiscalizadores como las superintendencias en Chile”. Presentada en la Universidad de Chile.

La investigación citada, concluye que las Superintendencias son las entidades encargadas de regular y supervisar actividades económicas o servicios públicos y cuentan con amplias competencias, incluso de carácter jurisdiccional, lo que les permite imponer multas a quienes operan bajo su jurisdicción y no cumplen con la normativa vigente, menciona también que las normas técnicas son documentos validados por un organismo reconocido, en este caso las Superintendencias, que definen especificaciones técnicas fundamentadas en la experiencia y el avance tecnológico que requiere conocimientos especializados

El presente trabajo, permite consolidar la idea de que un organismo regulador tiene un mayor grado de expertise, así también contribuye a ampliar el panorama respecto de las funciones de los organismos reguladores en otro país, así también contribuye a realizar un estudio comparado respecto de las funciones de los organismos reguladores.

1.2. Bases Teóricas

1.2.1. Organismos Reguladores

En el contexto peruano, los organismos reguladores de los servicios públicos, se rigen por la Ley N°27332 denominada Ley Marco de los Organismos reguladores, sus antecedentes se remontan a las últimas décadas del siglo XX, en este período, el país comenzó a enfrentar desafíos significativos en la gestión de servicios públicos, como electricidad, agua y telecomunicaciones, los cuales requirieron un enfoque más sistémico, “en ese contexto de reorientación se crearon los organismos de los servicios públicos [...] así como aquellas

actividades que se desarrollan en condiciones de monopolio natural o poco competitivas y que requieren la utilización de redes e infraestructuras” (Queija, 2024, p.7)

De modo idéntico, Tassano (2008), sostiene que en general los organismos reguladores de servicios públicos surgieron en el contexto de un cambio en la función del Estado en la economía. Este nuevo enfoque llevó a la creación de organismos reguladores para distintos servicios, como telecomunicaciones (OSIPTEL), electricidad (OSINERGMIN) y saneamiento (SUNASS), así como para las concesiones de infraestructura en transporte, que incluyen puertos, aeropuertos, carreteras y vías ferroviarias (OSITRAN).

Teniendo en cuenta que los organismos reguladores en el Perú, nacen de la imperiosa necesidad de descentralizar las funciones fiscalizadoras que realiza el Estado, resulta importante hacer hincapié en la autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera que gozan, ello se ve reflejado en que en el caso peruano, los entes reguladores se encuentran adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros y no al sector al que pertenecerían por la naturaleza de la actividad regulada; Tirado (2002) menciona que al principio, las normativas legales asignaban a los organismos reguladores a los sectores relacionados con las actividades que supervisaban. Sin embargo, se implementó un cambio para prevenir la influencia de esos sectores en los organismos reguladores (p.94).

Para concluir, Vignolo (2018) indica que estos entes administrativos han sido denominados de diversas maneras en distintos países, y hasta ahora no hay un acuerdo general sobre su nomenclatura legal. Por ejemplo, en el mundo anglosajón se les conoce como agencias, mientras que en Italia se les llama autoridades administrativas y en Francia y España se les designa como autoridades administrativas independientes. En nuestro país, se les refiere como organismos reguladores.

Sobre este aspecto es necesario precisar que, si bien existe heterogeneidad en las nomenclaturas de estos entes, que puede conducir a confusiones ya que algunos se denominan superintendencia (Sunass) y otros organismos (OSIPTEL, Osinergmin, Ositran), esta diferencia terminológica no implica una variación en sus funciones ni en el propósito para el que fueron creados, entonces queda claro que más allá de la denominación usadas para referirse a ellos, su importancia radica en las atribuciones que tienen con la finalidad de garantizar una adecuada prestación del servicio.

1.2.2. OSIPTEL

El Texto del Reglamento de Organización y funciones del OSIPTEL (ROF), en el art.1 define la naturaleza del OSIPTEL menciona que “Es el organismo público especializado, con personería jurídica de derecho público interno y con autonomía técnica, administrativa, económica y financiera”.

El OSIPTEL, en su calidad de organismo público, es una entidad de derecho público que ha sido creado con el propósito de ejercer funciones orientadas al interés general en el ámbito de las telecomunicaciones, en ese sentido, forma parte del aparato estatal y goza de autonomía en función de la naturaleza de sus competencias. Esta autonomía resulta esencial para garantizar que sus decisiones se adopten con imparcialidad y sin interferencias políticas, razón por la cual no está adscrito al ministerio del sector que pertenece la actividad regulada, sino directamente a la Presidencia del Consejo de Ministros, reforzando en la medida de lo posible su independencia funcional y técnica.

En lo que respecta a la personalidad jurídica de derecho público, convierte al OSIPTEL en sujeto de derecho, lo cual quiere decir que adquiere derechos y obligaciones en el marco de la función que realiza; esta personalidad jurídica posibilita actuar con autonomía en el cumplimiento de sus funciones respecto de otras entidades del Poder Ejecutivo que también mantiene personalidad jurídica propia, en ese aspecto el reconocimiento de su personalidad jurídica determina su existencia legal.

Por su parte la autonomía técnica es una característica del regulador, que, para lograr el cabal cumplimiento de sus objetivos, realiza estudios exhaustivos del mercado de telecomunicaciones, bajo análisis objetivos, estudios técnicos y evidencias, para ello, cuenta con un personal especializado, que adopta decisiones basándose en estudios rigurosos y no en intereses políticos.

Ahora bien, en lo que respecta a la autonomía financiera y económica, la primera le permite obtener, manejar y disponer sus recursos, es decir no depende de un presupuesto asignado por el Estado ya que sus recursos provienen del sector regulado, mientras que la segunda, en teoría le permite planificar y ejecutar su presupuesto sin intervención externa dentro de lo que la Ley lo permite, no obstante, en la práctica existen algunos puntos de inflexión que ajustan su autonomía, al respecto Martín (2015) indica que “los Sistemas Administrativos del Estado los cuales tienen por finalidad regular la utilización de los recursos en las entidades de la

Administración Pública, promoviendo la eficacia y eficiencia en su uso, y son de aplicación nacional. En tal sentido, el OSIPTEL se rige por los sistemas indicados” (p.220).

A modo de conclusión, los organismos reguladores gozan de una independencia relativa, puesto que los lazos con el Poder ejecutivo y Congreso no se rompen del todo, ya que se mantienen canales que les permiten influir su funcionamiento.

Funciones del OSIPTEL

Como se ha mencionado, existe una Ley marco que regula a todos los Organismos Reguladores; el OSIPTEL es parte de ellos, en ese sentido, la Ley establece en su artículo 3 las funciones que deben realizar cabe destacar que estas funciones son transversales a los cuatro organismos reguladores quienes lo ejercen desde su ámbito de competencia; dentro de ellas se encuentran la función supervisora, reguladora, normativa, fiscalizadora y sancionadora, solución de controversias y por último solución de reclamos de los usuarios del servicio que regula, del mismo modo lo establece el art.4 del Texto del Reglamento de Organización y funciones del OSIPTEL.

1. Función supervisora. Se encarga de comprobar que las empresas operadoras y otras entidades o personas dentro de su ámbito de regulación cumplan con las disposiciones legales que les corresponden, así como con los mandatos, resoluciones o normas emitidas por el OSIPTEL.
2. Función reguladora. Tiene la potestad de determinar los precios de los servicios públicos de telecomunicaciones, diseñar distintos esquemas tarifarios y emitir las normas necesarias para su aplicación. Esta atribución se ejerce luego de analizar las condiciones del mercado que respalden su intervención, procurando asegurar tanto la calidad del servicio como la eficiencia económica en su prestación.
3. Función normativa. Tiene la facultad para emitir reglamentos y normas que regulen los procedimientos bajo su responsabilidad, así como disposiciones generales y específicas relacionadas con los derechos, deberes o intereses tanto de las entidades supervisadas como de los usuarios. Así también, definir qué conductas constituyen infracciones cuando se incumplen obligaciones establecidas por leyes, normas técnicas o contratos de concesión, incluyendo también el incumplimiento de su propia normativa regulatoria. Esta atribución incluye la capacidad de aprobar su propio cuadro de sanciones.
4. Función fiscalizadora y sancionadora. Tiene la facultad de identificar infracciones y aplicar las medidas correctivas necesarias a las empresas operadoras y a otras entidades

o personas bajo su ámbito de competencia, cuando incumplen obligaciones establecidas en normas legales o técnicas, o aquellas asumidas por los concesionarios en sus contratos de concesión.

5. Función de solución de reclamos. Atiende y resuelve, en calidad de segunda instancia, los reclamos presentados por los usuarios, siempre que estos estén relacionados con materias dentro de su competencia.
6. Función de solución de controversias. Conoce y decide sobre cualquier conflicto que impacte o pueda impactar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, incluso si solo una de las partes involucradas es una empresa operadora. Además, interviene para conciliar y resolver, en sede administrativa, las diferencias entre las entidades o empresas bajo su supervisión, así como entre estas y sus usuarios. También está facultado para resolver disputas mediante arbitraje administrativo, siempre que las partes hayan pactado someter sus desacuerdos a este mecanismo.

Por otro lado, de entre los cuatro Organismos reguladores, el OSIPTEL es el único que puede comportarse como nominadora de arbitraje, que resuelve las controversias entre las empresas prestadoras de servicios entre sí, siempre y cuando estas hubieran pactado someterse.

Siendo ello así, se colige que el OSIPTEL está encargado de la inversión privada en servicios públicos operan dentro del marco legal establecido para cada tipo de servicio y de los contratos de concesión correspondientes. Su función principal es supervisar y controlar las actividades de las empresas que brindan estos servicios, así como los compromisos asumidos en dichos contratos. El regulador tiene competencias en regulación económica que incluyen la fijación de tarifas, la promoción de la competencia en los mercados, la determinación de los niveles de calidad y cobertura del servicio, y la garantía de condiciones equitativas para el acceso y uso de las redes. Además, colaboran con los ministerios del sector en otros aspectos de la regulación, ya que estos ministerios también son responsables.

1.2.3. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC,2023) “es un órgano del Poder Ejecutivo, responsable del desarrollo de los sistemas de transporte y de la infraestructura de las comunicaciones y las telecomunicaciones del país” (párr.1). En ese contexto, su labor es esencial para el desarrollo social y económico, ya que permite la integración regional, nacional e internacional, facilita el comercio, la reducción de la pobreza y el bienestar de los pobladores.

Por otro lado, se establece como la entidad encargada de fomentar sistemas eficientes de carreteras, ferrovías, transporte aéreo, marítimo y fluvial, así como de redes de telecomunicaciones integradas y programas de concesiones en su área de competencia, claro está a través de sus órganos de control e instituciones vinculadas, el sector también se encarga de supervisar el adecuado funcionamiento de las vías terrestres, las rutas aéreas y acuáticas, así como de las telecomunicaciones.

En lo que respecta a las comunicaciones, mediante los órganos competentes, se encarga de la evaluación y tramitación de las solicitudes relacionadas con la operación de estaciones de radio y televisión de señal abierta y servicios privados de telecomunicaciones (Telefonía móvil, telefonía fija, internet y televisión por cable), además del manejo del espectro radioeléctrico que utilizan las mismas, así también, está a cargo de las licitaciones y gestión de red dorsal, también se encarga de otorgar autorización para instalar infraestructura como antenas, `postes, supervisa el despliegue de redes y de planta externa, está a cargo de pronatel.

En este extremo, las decisiones que toma “El MTC en el marco del procedimiento de renovación de gradual de concesiones se sustenta en la evaluación del cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales por parte del concesionario; el OSIPTEL debe emitir un informe al respecto” (Quinta y Villarán, 2011, p.329).

Funciones del MTC

Las funciones del Ministerio de Transportes y comunicaciones se delimitan mediante a la Ley N°27791, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, donde se establecen las funciones del MTC, dentro de las cuales se encuentran: “ a) Diseñar, normar y ejecutar la política de promoción y desarrollo en materia de Transportes y Comunicaciones b) Formular los planes nacionales sectoriales de desarrollo c) Fiscalizar y supervisar el cumplimiento del marco normativo relacionado con su ámbito de competencia. d) Otorgar y reconocer derechos a través de autorizaciones, permisos, licencias y concesiones. e) Planificar, promover y administrar la provisión y prestación de servicios públicos, de acuerdo a las leyes de la materia” (artículo 4).

Sin embargo, la OCDE (2023), hizo referencia a que el OSIPTEL tiene funciones compartidas con el MTC, cuando algunas de ellas deberían ser exclusivas del ente regulador. Asimismo, menciona que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones está cualificado para definir políticas y planeamientos para el sector, así como de adjudicar concesiones y gestionar el empleo del espectro radioeléctrico en lo que respeta a los servicios públicos de

telecomunicaciones, el Ministerio de Transportes y comunicaciones ha realizado una serie de reformas en el sector de las telecomunicaciones tal es el caso de Fitel, ahora Pronatel, que “tiene la finalidad de financiar los proyectos en zonas no rentables y para ello se realizan procesos de selección en los que pueden participar los operadores de telecomunicaciones como postores” (Cairampoma 2023, p.380).

No obstante, el OSIPTEL también desarrolla actividades de promoción, así también el OSIPTEL tiene la responsabilidad de elaborar normas técnicas y específicas para el mercado de Telecomunicaciones, en ciertas ocasiones el MTC también se ve involucrado en temas afines, lo que puede dar lugar a superposiciones o discrepancias en los criterios. En ese sentido, dado que existe una serie de competencias compartidas entre el OSIPTEL y el MTC, es decir existe espacios comunes entre ambos en el sector de telecomunicaciones, es importante destacar la necesidad de establecer niveles de cooperación de manera que no se afecte los objetivos del OSIPTEL y viceversa (véase [tabla 1](#)).

1.2.4. Opinión Técnica

El OSIPTEL como organismo encargado de regular este sector de telecomunicaciones, para cumplir con sus funciones emiten una serie de documentos como las opiniones técnicas, que consisten en valoraciones especializadas respecto de propuestas normativa que impacten el ámbito bajo su competencia o en respuesta a consultas realizadas por alguna entidad relacionada al sector bajo su competencia, eso quiere decir que la autoridad administrativa emite opiniones que expresan criterios técnicos generales, pero no tienen carácter obligatorio ni implican una decisión de cumplimiento forzoso por parte de las demás entidades.

Cassagne (2002) indica que los informes y dictámenes de los órganos técnicos y de asesoría legal, al constituir los antecedentes que forman la base objetiva del acto, proporcionan a la entidad que toma la decisión los elementos necesarios para asegurar que la resolución emitida cuente con todas las garantías de legitimidad y adecuación.

Carácter Vinculante

Según el artículo V numeral 2.9 del Título preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo en general, considera como “ Fuente del procedimiento administrativo a la opinión vinculante de las entidades facultadas expresamente para absolver consultas sobre la interpretación de normas administrativas”, al respecto Morón (como se citó en Guzmán, 2017) refiere que las absoluciones a las consultas generan efectos jurídicos, ya que es de obligatoria aplicación por la entidad que realizó la consulta.

En esa misma línea de ideas, Franco (2015) indica que dicha opinión “El órgano decisor está obligado a resolver en el sentido propuesto por el órgano consultivo” (p.6). Por otro lado, se hace hincapié que en principio las opiniones en sí no son vinculantes, sin embargo, en virtud de una previsión normativa expresa, se convierte en vinculante y obliga al órgano decisor a adoptarla y resolver en el sentido de lo propuesto por el órgano consultivo, siempre dentro de los límites de la consulta.

Ahora bien, Guzmán (2017) aclara que los pronunciamientos vinculantes son comunes en el derecho comparado, ya que se evidencia la existencia de la administración consultiva, tal es el caso de España y Argentina, donde la administración consultiva es decisiva cuando se toma decisiones administrativas.

2. Materiales y métodos

El presente artículo de investigación se enmarca dentro del tipo de investigación cualitativa, para ello se utilizó el método de análisis documental que consiste en la utilización de fuentes bibliográficas, teóricas o documentales, como libros, tesis, artículos científicos contenidos en revistas, legislación y jurisprudencia nacional y convencional. La técnica que apoyó el método es fichaje, se utilizó fichas textuales, fichas bibliográficas y fichas analísticas. Método de análisis documental y técnica del fichaje permitió validar la hipótesis que la evidencia es la categoría procesal que se debe aplicar como estándar probatorio para acreditar apariencia de delito en la prisión preventiva; además de ello, permitió cumplir con cada uno de los objetivos propuestos, tanto general como específicos, que nos llevó a generar un nuevo conocimiento.

3. Resultados y discusión

3.1. Rol del OSIPTEL como organismo técnico en el sector de telecomunicaciones

3.1.1. El OSIPTEL como organismo regulador

El Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, es la entidad responsable de la regulación y supervisión en el mercado de telecomunicaciones cuyo rol exige que tenga una sólida base técnica que le permitan tomar decisiones informadas, imparciales y sostenibles, más aún en un sector que se caracteriza por su dinamismo e innovación constante; es decir, implica que no solo tenga conocimientos especializados, sino también que tenga una buena estructura organizativa, autonomía funcional, técnica y económica, la cual se encuentra reconocida por la Ley N.º 27332; Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.

Ahora bien, esas funciones técnicas que desempeña el OSIPTEL como fijar precios y tarifas, así también como tomar en cuenta la información que le provee las empresas operadoras que prestan el servicio de telecomunicaciones, sirven como base de datos para tomar decisiones, los cuales son realizados por un personal altamente calificado, por ello, la importancia de que exista autonomía funcional dentro del organismo regulador, pues si bien la designación de autoridades a cargo del regulador es efectuada por el Poder Ejecutivo no implica que se dé un control jerárquico por este.

Por consiguiente, “la autonomía funcional es decisiva, pues el carácter independiente es inherente a su condición de organismo de control” (Queija, 2024,p.28) , por lo que no resulta factible que exista un sometimiento o injerencia por parte del Poder Ejecutivo, para ser más precisos, con el ministerio u organismo gubernamental tiene injerencia en su sector evitando los conflictos de intereses que pueden ocurrir si el ministerio también es responsable de la promoción de la industria ya que está más que claro que el poder político es incapaz de separar sus intereses, que en muchas situaciones han provocado inconsistencias temporales e incertidumbre jurídica. De este modo, se garantiza la independencia en sus decisiones frente a presiones políticas o intereses privados, permitiendo que pueda normar, fiscalizar y sancionar en base a criterios técnicos y no políticos.

Es pertinente señalar, tal como manifiesta Ruiz (2021) el hecho de que determinados funcionarios hayan sido propuestos por alguna de las entidades previamente mencionadas no implica que actúen en representación de estas, ni que se encuentren obligados a coordinar o reportar sus decisiones. Dichos funcionarios conservan plena independencia en el ejercicio de sus funciones dentro del ámbito competencial del regulador (p. 129)

Esta autonomía no solo resguarda las inversiones importantes de posibles interferencias políticas, sino que también favorece decisiones justas y basadas en criterios técnicos, orientadas a cumplir objetivos de largo plazo y a responder a las necesidades reales de los usuarios. Por otro lado, es importante mencionar que el OSIPTEL cuenta con una estructura técnica, especializada la cual se refleja en el Reglamento de Organización y Funciones del Organismos de la Inversión Privada en Telecomunicaciones aprobado por el Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, diseñada para para permitir cumplir eficazmente con sus funciones de regulación, supervisión, fiscalización y defensa de los derechos de los usuarios.

En ese sentido, es importante destacar que el OSIPTEL está organizado por órganos de la alta dirección, órganos de control institucional, órganos de defensa jurídica, órganos resolutivos, órganos consultivos, órganos de asesoramiento, órganos de apoyo y órganos en línea. Esta estructura responde a la necesidad de abordar con mayor especialidad los diversos temas que involucra la regulación en el sector de telecomunicaciones, tales como la calidad del servicio, competencia del mercado, las tarifas, infraestructura y atención al usuario.

Con lo mencionado en el párrafo anterior, se llega a la conclusión que la estructura del OSIPTEL ha sido diseñada no solo como un ente administrativo, sino también como un ente técnico especializado, capaz de intervenir a través de sus órganos en el sistema de telecomunicaciones, así mismo, la interacción fluida entre sus órganos permite una toma de decisiones integral, basada en evidencias y conocimiento técnico, lo que refuerza su autoridad reguladora ante el Estado, las empresas prestadoras del servicio y los usuarios.

Otro punto a tratar en el presente acápite es la autonomía económica del OSIPTEL, al respecto, el artículo 2 de la Ley Marco de Organismos Reguladores le otorga autonomía económica y financiera, por consiguiente, el OSIPTEL administra su propio presupuesto y recursos financieros, sin estar sujeto restricciones presupuestales aplicables a otras entidades del Poder Ejecutivo.

Para el OSIPTEL la principal fuente de ingresos es la llamada contribución por regulación, la cual según menciona OSIPTEL (2024) es “una contribución de naturaleza tributaria, aplicable a las empresas y entidades bajo su ámbito de supervisión y regulación, creada por el artículo 10° de la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; y constituye la principal fuente de financiamiento para la realización de sus funciones”.

Se entiende que al contar con autonomía económica el OSIPTEL puede formular y ejecutar su propio presupuesto institucional, la importancia de ello es que puede preservar su objetividad regulatoria, es decir no depende de decisiones políticas, siendo ello así, la autonomía económica es una condición esencial para que el organismo actúe con independencia especialización en un sector dinámico, tal como se ha ido mencionando.

3.1.2. Marco normativo que respalda el rol técnico del OSIPTEL

El rol técnico que ejerce el OSIPTEL tiene un sólido respaldo por el ordenamiento jurídico; son diversos los cuerpos normativos que le otorgan facultades para actuar como ente

especializado, este respaldo normativo es fundamental para garantizar independencia y objetividad.

El OSIPTEL, se constituye como el ente regulador sectorial encargado exclusivamente de los servicios públicos de telecomunicaciones, conforme lo establece la ley de creación, la Ley N° 26285, su competencia, por tanto, se circunscribe a la regulación, supervisión y fiscalización de estos servicios, quedando expresamente excluidas de su ámbito funciones vinculadas al otorgamiento o administración del espectro radioeléctrico, competencia que corresponde al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC).

Por otro lado, en el régimen jurídico aplicable al OSIPTEL destaca la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que reconoce su autonomía técnica, funcional, administrativa y económica, con ello quiere decir que adquiere independencia cuyo objetivo asegurar que las decisiones que adopten se basen en criterios técnicos y objetivos, alejados de intereses políticos o particulares.

Por su parte, La Ley N° 27336, Ley de Facultades y Funciones de OSIPTEL que desarrolla sus facultades y funciones específicas; y el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, que aprueba su Reglamento General, le permite actuar como una autoridad especializada e independiente en el sector de telecomunicaciones, enfocada en garantizar la competencia, eficiencia, calidad de los servicios y protección de los usuarios, sin interferir en aspectos técnicos que están bajo la titularidad de otros órganos del Estado.

Por todo lo mencionado en el presente apartado, queda claro que la arquitectura legal entorno al OSIPTEL no solo fortalece la legitimidad de sus decisiones, sino también, promueve un entorno competitivo que impulsa la mejora continua de la calidad de los servicios, por ende, el sustento normativo constituye un pilar clave para el desarrollo sostenible del sector de telecomunicaciones.

3.2. El papel que cumple el MTC como el ente rector del sector de telecomunicaciones.

3.2.1. El MTC como autoridad rectora en Telecomunicaciones

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones, ejerce la función de autoridad rectora en materia de telecomunicaciones conforme al marco legal establecido, fundamentalmente en la Ley de Telecomunicaciones (Decreto Legislativo N° 702) y sus normas complementarias.

La principal responsabilidad del MTC en el sector de telecomunicaciones implica la formulación, dirección y supervisión de las políticas nacionales que rigen el desarrollo, expansión y modernización de los servicios de telecomunicaciones, que en su calidad de órgano rector define los lineamientos estratégicos del sector, promueve la inversión, impulsa la inclusión digital y vela por el acceso equitativo a los servicios en todo el territorio nacional.

El MTC también tiene la responsabilidad de establecer los marcos regulatorios generales y de asignar el espectro radioeléctrico, elemento esencial para el funcionamiento de los servicios móviles y de radiodifusión, sin embargo, la regulación técnica y la supervisión operativa recaen en entidades especializadas como el OSIPTEL, así también el MTC mantiene la potestad de diseñar y actualizar las políticas públicas sectoriales, garantizando su alineamiento con los objetivos de desarrollo económico y social del país.

Adicionalmente, como autoridad rectora ejerce la función de emitir normativas generales que regulen el uso, explotación y desarrollo del sector, coordinando con el organismo especializado como lo es el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, que actúa como entidad reguladora y supervisora técnica.

En este aspecto, es importante destacar las diferencias en cuanto a las funciones que desempeña el MTC en el sector de Telecomunicaciones y el OSIPTEL como organismo regulador de las telecomunicaciones; el primero administra las licencias para el uso de del espectro radioeléctrico, es decir, define cómo se distribuyen las frecuencias entre operadores de telefonía móvil, radio, televisión y servicios emergentes como 5G; dirige la política general del sector, es contraparte de las empresas en los contratos de concesión y emite autorizaciones, así también es responsable de la expansión de la infraestructura de telecomunicaciones, mientras que el segundo como organismos técnico especializado y autónomo emite normas pro competencia y protege a los usuarios frente a las empresas, fiscaliza las obligaciones de las empresas y ante incumplimiento las sanciona, regula tarifas y condiciones entre las empresas, soluciona reclamos en segunda instancia y resuelve controversias entre empresas.

Si bien es cierto, esta separación funcional asegura que el MTC mantenga una visión de política pública a largo plazo, mientras el OSIPTEL se enfoca en la regulación económica y la protección de los derechos de los usuarios, ha surgido mucho debate sobre las funciones que desempeña el MTC y el OSIPTEL, puesto que como lo indicó la OCDE (2019) ambos tienen funciones compartidas, cuando algunas de ellas deberían ser exclusivamente del regulador. Al

respecto la OCDE (2023) menciona que, “en los poderes y las funciones del OSIPTEL con el MTC se mantienen los debates sobre si se añaden funciones al regulador” (p. 24).

Esta situación se da porque tanto el Poder Ejecutivo como el Congreso le asignan nuevas funciones y responsabilidades al OSIPTEL, tal es el caso que mediante Ley 31207 se creó el Registro Nacional de Monitoreo y Vigilancia del Servicio de Internet (RENAMV) y se asignó al OSIPTEL la tarea de garantizar velocidades mínimas de conexiones a internet y de monitorear la prestación de servicios de internet en favor de los usuarios, esta situación acarrea confusión sobre el rol del ente regulador con otros organismos público. Cabe señalar que, si bien el OSIPTEL emite opiniones técnicas sobre los proyectos de dichas leyes que al no ser vinculantes no son tomadas en cuenta, lo cual produce mayores dificultades entre organismos del Ejecutivo y el Congreso para comprender qué puede o no puede hacer el regulador.

3.2.2. Intervención del MTC en proyectos normativos y de inversión en Telecomunicaciones

El sector de las telecomunicaciones es dinámico tal como reiteradamente se ha ido mencionando a lo largo de la presente investigación, por lo que exige una intervención estratégica y articulada, en ese contexto, el MTC desempeña un rol importante en cuanto a la formulación del marco normativo como la ejecución y promoción de proyectos de inversión orientados al cierre de las brechas digitales, ya que el acceso al servicio constituye un factor determinante para el desarrollo económico y Social.

Tal es el caso que mediante Decreto Supremo N° 018-2018, el cual aprueba la fusión del Fondo de Inversión en Telecomunicaciones (FITEL, en su calidad de persona jurídica) con el MTC, generándose a su vez, el Programa Nacional de Telecomunicaciones (PRONATEL) dependiente del Viceministerio de Comunicaciones. La creación de PRONATEL, anteriormente FITEL, busca lograr un uso más eficiente de los recursos disponibles, enfocándose en la planificación y ejecución de proyectos de telecomunicaciones en zonas rurales y áreas consideradas de especial interés social, así como en el desarrollo de redes de banda ancha para ofrecer acceso a internet de alta velocidad. Quintana & Villaran (2011), mencionan que el MTC tiene la decisión final, el MTC tiene la responsabilidad de conducir el proceso de regulación normativa y la promoción de inversiones en telecomunicaciones, en concordancia con su mandato legal y los objetivos de la política pública nacional.

La intervención del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en proyectos normativos y de inversión constituye un eje estratégico para el desarrollo del sector de telecomunicaciones

en el Perú. Su accionar ha permitido avances importantes en cobertura, inclusión y modernización tecnológica, aunque enfrenta el desafío de mantener un marco regulatorio dinámico y de garantizar la sostenibilidad de las inversiones en un entorno en constante transformación. Fortalecer la capacidad institucional y consolidar mecanismos de articulación público-privada resultan fundamentales para alcanzar los objetivos de acceso universal y transformación digital.

3.3. Naturaleza jurídica de las opiniones técnicas del OSIPTEL

3.3.1. Fundamento normativo de las opiniones técnicas emitidas por OSIPTEL

De acuerdo a lo prescrito en el artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores, dentro de los cuales se encuentra el OSIPTEL, quien para este punto de la presente investigación queda claro que cuenta con autonomía técnica, económica y financiera, tal como se ha venido diciendo en apartados anteriores, ello resulta importante ya que esta independencia asegura que tanto sus actuaciones regulatorias así también como las opiniones técnicas que emite se sustenten únicamente en criterios técnicos, sin condiciones políticas o de intereses particulares.

Ahora bien, no cabe duda alguna que el OSIPTEL ostenta con la capacidad de emitir opiniones técnicas, es decir pronunciamientos especializados respecto de iniciativas normativas y de inversión que impacten al sector de las telecomunicaciones; el regulador emite opiniones dentro del marco de sus competencias, especialmente lo realiza ante solicitudes de MTC. Al respecto la OCDE (2019) refiere que el OSIPTEL “siguiendo las políticas del sector fijadas por el Ejecutivo y publica periódicamente opiniones técnicas en respuesta a las consultas del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), pero sus opiniones no son vinculantes” (p.20), pese a que con ello se busca que las decisiones en materia de telecomunicaciones estén fundamentadas en análisis técnico especializado.

En relación a lo expuesto, si bien en nuestro ordenamiento jurídico no se otorga carácter vinculante a las opiniones técnicas emitidas por el OSIPTEL, ya estas únicamente tienen naturaleza consultiva o referencial, la OCDE (2019) indica que “el OSIPTEL recibe solicitudes de información u opiniones de cualquiera de estos organismos, pero la falta de coordinación dificulta la respuesta en un tiempo adecuado, en especial cuando hay más de una solicitud en el mismo periodo” (p.68). En otras palabras, significa que el MTC, no está obligado a seguir las o

tomarlas en cuenta para los procesos de formulación normativa o ejecución de proyectos de inversión.

En ese contexto, se generan múltiples cuestionamientos sobre la efectividad del rol técnico, sobre todo en casos en donde decisiones políticas han desestimado sus recomendaciones técnicas, lo cual produce la afectación potencial de la eficiencia y sostenibilidad del sector, como ejemplo se puede citar el caso informado por Mendoza (2018) sobre las concesiones del espectro de banda 2,5 GHz a Bitel a solicitud de parte y sin concurso público, lo cual llamó particularmente la atención ya que dicha concesión no se publicó en el diario Oficial el Peruano.

No obstante, de conformidad a las recomendaciones de la Organización para fortalecer la Cooperación y el Desarrollo Económico, se ha recalcado la importancia de fortalecer la idea de dotar de carácter vinculante a las opiniones técnicas emitidas por el OSIPTEL para garantizar una regulación basada en criterios técnicos objetivos. Esta recomendación plantea que el OSIPTEL como regulador sectorial debe poseer un rol más activo y vinculante en la formulación de políticas, especialmente en un sector altamente técnico como el de telecomunicaciones.

Queda claro, que las opiniones técnicas emitidas por el OSIPTEL se sustentan en el mandato legal de ejercer funciones de regulación y supervisión con autonomía a pesar de que la falta de carácter vinculante limita el alcance práctico de sus recomendaciones respecto de la toma de decisiones por parte del MTC; por ello la necesidad de fortalecer su rol técnico para el desarrollo eficiente y transparente del sector de telecomunicaciones.

3.3.2. Efectos jurídicos de las opiniones técnicas

En el marco del derecho administrativo, las opiniones técnicas son instrumentos emitidos por órganos especializados que en el cumplimiento de sus funciones buscan orientar o sustentar las decisiones de entidades del Estado. En lo que respecta al OSIPTEL, sus opiniones técnicas sobre proyectos normativos y de inversión tienen como finalidad brindar un análisis especializado y objetivo en el sector de telecomunicaciones, dada su naturaleza de organismo regulador técnico autónomo.

En nuestro ordenamiento jurídico las opiniones técnicas emitidas por el OSIPTEL no tienen carácter vinculante, lo cual significa que, si bien son consideradas con fuentes valiosas de información y análisis, no existe obligación jurídica de adoptar los lineamientos o recomendaciones habilitantes del espectro, en la medida en que la defensa de la competencia

es un criterio para considerar en el análisis de tal solicitud, el OSIPTEL se encuentra facultado para emitir opinión no técnica” (p. 148).frente a las entidades destinatarias, como es el caso del MTC, frente a ello Zegarra (2018) indica que “si bien el MTC es competente para aprobar o no las solicitudes de transferencia de título.

Concretizando, las entidades consultoras pueden apartarse de dichas opiniones sin incurrir en infracción normativa, es decir es justificable cualquier divergencia; en cambio, esta falta de obligatoriedad ha generado que en varias ocasiones decisiones respecto del servicio de telecomunicaciones se adopten sin adecuado respaldo técnico, trayendo como consecuencia la afectación de la eficiencia y calidad del servicio.

En cambio, si las opiniones técnicas del OSIPTEL tendrían carácter vinculante, producirían efectos jurídicos obligatorios sobre la autoridad destinataria, en ese sentido el MTC estaría obligado a incorporar las recomendaciones técnicas en sus decisiones, o, en su defecto tendría que motivar de manera exhaustiva y fundada cualquier decisión que se aparte de dichas opiniones.

Queda claro que, al otorgar carácter vinculante a las opiniones técnicas emitidas por el OSIPTEL fortalecería los principios de especialización, transparencia y eficiencia en la toma de decisiones, minimizando riesgos de arbitrariedad o decisiones políticas ajenas a criterios técnicos especializados. Al ser las opiniones técnicas del OSIPTEL no vinculantes su desestimación injustificada puede traer como consecuencia efectos indirectos importantes, puede darse el caso de que se cuestionen la validez de los actos administrativos adoptados sin la debida consideración técnica, afectando principios importantes como el de razonabilidad, motivación suficiente y legalidad.

Una decisión adoptada sin tener en cuenta una opinión técnica podría ser objeto de nulidad o de revisión, así también crea un ambiente de desconfianza de los operadores privados y los usuarios del servicio de telecomunicaciones, es por ello que, la posibilidad de otorgar efectos jurídicos vinculantes representa una oportunidad para reforzar el modelo de regulación en beneficio del desarrollo eficiente y sostenible.

3.3.3. Necesidad de otorgar carácter vinculante a las opiniones técnicas emitidas por el OSIPTEL

En el contexto de Telecomunicaciones, el OSIPTEL como organismo técnico especializado, desempeña un rol importante en cuanto a la supervisión y formulación de lineamientos que

garanticen el desarrollo eficiente y competitivos de los servicios públicos. Sin embargo, la naturaleza no vinculante de sus opiniones técnicas respecto a las decisiones adoptadas por el MTC ha desvelado notablemente las deficiencias en la toma de decisiones, sobre todo en proyectos de gran envergadura como la Red Dorsal Nacional de Fibra óptica, otro ejemplo es el caso de las adquisiciones realizados por la empresa América Móvil entre el periodo 2014 y 2017, en donde pese a los constantes informes técnicos emitidos por el regulador donde recomendaba no aprobar las transferencias del espectro ya que se podía afectar el equilibrio competitivo en el mercado, sin embargo el MTC hizo caso omiso; el caso de Bitel se dio a raíz de la concesión del espectro de la banda 2.5G a solicitud de parte, sin concurso público, la cual fue firmada el 29 de diciembre sin embargo no fue publicada en el diario el peruano, por lo tanto el regulador no tenía conocimiento de la mala administración del espectro electromagnético por parte del MTC.

La finalidad de otorgar carácter vinculante a las opiniones técnicas del OSIPTEL responde a la imperiosa necesidad de fortalecer el sistema regulatorio en el sector de telecomunicaciones, por ello, presente trabajo de investigación ha desarrollado y fundamentado las razones que justifican esta propuesta.

En primer lugar, el otorgamiento de carácter vinculante a las opiniones técnicas del OSIPTEL fortalece el principio de especialidad técnica, lo que significa que reconocer la autoridad y experiencia del ente regulador como órgano especializado en la materia. Este reconocimiento evita la dispersión de criterios y asegura una interpretación uniforme de las normas aplicables al sector, además que, ello garantizaría que las decisiones del MTC se adopten sobre bases técnicas.

En segundo lugar, se promueve una mayor transparencia en la toma de decisiones administrativas, ya que la intervención obligatoria del OSIPTEL en asuntos técnicos garantiza un proceso más riguroso y basado en criterios objetivos, alejados de posibles arbitrariedades, construyendo al fortalecimiento en cuanto a la rendición de cuentas, reduciendo la discrecionalidad y sobre todo fomentaría la confianza de los usuarios y de las empresas operadoras.

Asimismo, esta medida contribuiría significativamente a la disminución de riesgos asociados a decisiones erróneas por parte de entidades sin competencia técnica suficiente en telecomunicaciones. Al contar con la opinión técnica del regulador como directriz

obligatoria, se minimiza el margen de error en la adopción de decisiones basadas en intereses políticos que afecten a los operadores y usuarios del servicio, como en el caso de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, pues la omisión de las recomendaciones técnicas del OSIPTEL generó decisiones que no respondían a las reales necesidades de cobertura, sostenibilidad y eficiencia del servicio.

En el caso mexicano el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) es un organismo constitucional, autónomo y especializado en el sector de radiodifusión y telecomunicaciones que “regula, promueve y supervisa el uso y aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes, la prestación de los servicios de radio difusión y telecomunicaciones” conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 28, es decir es titular de facultades constitucionales propias, al respecto Álvarez (2017) indica que “el IFT tiene facultad para emitir disposiciones administrativas de carácter general (DACG o regulación) para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia” (p.33), es decir, establecen lineamientos de obligatorio cumplimiento claros está dentro del ámbito de su competencia, que como órgano especializado le permite determinar aspectos técnicos con la finalidad de establecer parámetros mínimos para cumplir con su mandato.

Finalmente, se impulsa el cumplimiento de estándares internacionales de buen gobierno regulatorio, alineando la normativa nacional con las mejores prácticas adoptadas por otros países que reconocen el valor del conocimiento técnico especializado para garantizar un sistema regulatorio sólido, eficiente y confiable. En resumen, dotar de carácter vinculante a las opiniones técnicas del OSIPTEL no solo refuerza el rol del regulador en un sector estratégico, sino que constituye un paso clave hacia un sistema más coherente, transparente y alineado con los estándares internacionales de calidad regulatoria.

4. Conclusiones

El rol del OSIPTEL como organismo técnico en el sector de telecomunicaciones es garantizar un procedimiento técnico de la regulación, fiscalización y supervisión de los servicios de telecomunicaciones, con la finalidad de mejorar la prestación del servicio, sin embargo, para que su rol técnico sea plenamente operativo es indispensable fortalecer su autonomía ante otros sectores del Estado, implementando el carácter vinculante a sus opiniones técnicas.

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones como ente rector del sector de Telecomunicaciones cumple un papel determinante en cuanto a la formulación de políticas del sector, realiza algunas funciones reguladoras y de supervisión; no obstante, para un adecuado cumplimiento de ese rol debe armonizarse con el rol técnico del OSIPTEL a fin de evitar interferencias que menoscaben la función reguladora del OSIPTEL y afecten la calidad de la toma de decisiones.

La naturaleza jurídica de las opiniones técnicas del OSIPTEL responde a su condición de tal, esto quiere decir que son manifestaciones de juicio experto dentro del ámbito de telecomunicaciones, que, si bien no tienen carácter vinculante, contienen un alto valor técnico que debe ser considerado al momento de la toma de decisiones, es por ello que la falta de carácter vinculante produce que el MTC adopte decisiones guiadas por intereses políticos que terminan perjudicando al sector.

Las razones jurídicas para otorgar carácter vinculante a las opiniones técnicas emitidas por el OSIPTEL en los proyectos normativos y de inversión del MT responde a razones de especialidad técnica, de transparencia, disminución de riesgos asociados a decisiones erróneas por parte de entidades sin competencia técnica suficiente, por ello el reconocimiento jurídico sobre el carácter vinculante que deben tener las opiniones técnicas resulta fundamental para garantizar decisiones bien informadas y alineadas con el interés general

5. Recomendaciones

Se recomienda la elaboración de una norma con rango de Ley que otorgue carácter vinculante a las opiniones técnicas emitidas por el OSIPTEL en relación a los proyectos normativos y de inversión promovidos por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC). El propósito es asegurar que estas opiniones no dependan del criterio arbitrario de los funcionarios, caso contrario sin una norma imperativa de esa naturaleza, quedará en el buen criterio de los funcionarios aplicarlas, ya que no existe obligación alguna, por ello, esta iniciativa tiene como fin reforzar la autonomía técnica del regulador y garantizar una regulación fundamentada en criterios especializados, coherentes y en línea con el marco normativo actual.

6. Referencias

Alcota Rojas, K. D. (2013) *La importancia de la Independencia técnico/política de los organismos reguladores-fiscalizadores como las superintendencias en Chile*. (Tesis para grado de Magister, Universidad de Chile). https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/114502/cf-alcota_kr.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Álvarez, C. L. (2017). El regulador de telecomunicaciones: Instituto Federal de Telecomunicaciones. *México, Universidad Panamericana*.
<https://biblio.upmx.mx/textos/154791.pdf>
- Cairampoma Arroyo, A. (2023). Los procesos de liberación y privatización de los servicios públicos económicos en el Perú. *Revista de derecho*, (84), 369 – 387.
<https://bit.ly/4lmEmmB>
- Cassagne, J.VII (Ed). (2002). *Derecho Administrativo*. Abeledo Perro
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/wp-content/uploads/sites/734/2020/05/Derecho-Administrativo-T2-Cassagne-Argentina.pdf>
- Cea Egaña, F. (2018). Regulación del consejo de administración alternativo en el Derecho de sociedades español. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 31(2), 141-164.
https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002018000200141&script=sci_arttext
- Danós Ordóñez, J. (2006) LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN EL PERÚ: Su régimen jurídico, organización, funciones de resolución de controversias y de reclamos de usuarios. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. 2, 59 - 94. <https://bit.ly/45YBhVF>
- Franco Arias, B. (2015). El Carácter vinculante de las opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado. *Revista de Derecho y Sociedad*. (44), 391-402.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14420>
- Guzmán Napurí, C. (2015). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. *Jurista Editores*.
- Ley N.º 27332** de 2000. *Ley marco de los organismos reguladores de la inversión privada en los servicios públicos*. OSITRAN. <https://www.ositran.gob.pe/anterior/wp-content/uploads/2017/12/MNR07 - LEY N 273321.pdf>
- Ley N.º 27791** de 2002. *Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones*. Ministerio de Transportes y Comunicaciones del Perú.
http://transparencia.MTC.gob.pe/idm_docs/normas_legales/1_0_11.pdf
- Leyva Flores, R., y Quispe Huamán, H. (2021). Privatización y Regulación de los servicios Públicos en el Perú. 2, 56-103
- Mariño Marquina, M. A. (2018) *La arbitrabilidad de las decisiones de los Organismos Reguladores en el marco del Sistema de Promoción de la Inversión Privada*. (Trabajo académico para especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú).
<https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/13889>
- Mata Villanueva, N. A. (2017) *El deber de idoneidad de los proveedores de los servicios públicos y la importancia de la creación de los organismos reguladores*. (Trabajo académico para especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú).
<https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/8622>
- MARTIN TIRADO, Richard – Análisis de la “función normativa” de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos. En: En: *Ius et Veritas* N° 24. Lima: PUCP, Año XII, 2002, pp. 94-95

- Ministerio de Transportes y comunicaciones [MTC]. (2023, 5 de setiembre). <https://portal.MTC.gob.pe/nosotros/index.html>
- OCDE. (2023). *Informe sobre avances del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones de Perú: Impulsando el desempeño* (Gobernanza de reguladores). OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/43c8758a-es>
- OCDE (2019), *Impulsando el desempeño del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones de Perú, Gobernanza de reguladores*, OECD Publishing, París. <https://doi.org/10.1787/9789264310612-es>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2017). *Repensar la administración pública: Oportunidades y retos para la reforma del estado en Perú*. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264279001-11-es>
- Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTTEL). (2020). OSIPTTEL.COM (Edición N.º 24). https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1225837/OSIPTTEL.COM_Edici%C3%B3n_N_24.pdf
- Queija De la Sota, S. (2024). Documento de Trabajo: Independencia de los organismos reguladores en el Perú: Situación actual y agenda pendiente. <https://www.gob.pe/institucion/ositran/informes-publicaciones/6350740-independencia-de-los-organismos-reguladores-en-el-peru-situacion-actual-y-agenda-pendiente>
- Quintana, E., y Villarán Elías, L. (2011). El Procedimiento de renovación de Concesiones de Telecomunicaciones desde la perspectiva del balance entre Persuasión y Castigo. 22, 329-349. <https://bit.ly/3Get7Oc>
- Tassano Velaochaga, H. (2008). Los Organismos Reguladores de Servicios Públicos. *Revista De Derecho Administrativo*, (4), 89-106. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14527>
- Taco Peña, A y Velasco Flores, D. (2020) *Factores que limitan la inversión extranjera directa en el desarrollo de infraestructura de Telecomunicaciones en el Perú durante el periodo 2014 – 2019* (Tesis de titulación, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas). [Taco_PA.pdf \(upc.edu.pe\)](https://upc.edu.pe/Taco_PA.pdf)
- Texto Integrado del Reglamento de organización y funciones de OSIPTTEL. (2024) <https://bit.ly/3TE4ptI>.
- Torres Muñoz, P. (2020). Opinión Técnica del carácter interpretativo de Serfor [Tesis de segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://bit.ly/4kbNhpT>
- Vignolo Cueva, O. (2018). Las primeras administraciones públicas regulatorias peruanas. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (51), 321-363. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6519750>
- Viñas Balboa, G. (2019). Avances en la implementación del análisis de impacto regulatorio en el Perú: el caso del proyecto de ley 289/2016-CR. Tesis de para obtener el título

profesional de Licenciado, Pontificia Universidad Católica del Perú]
<http://hdl.handle.net/20.500.12404/15812>

Zegarra Valdivia, D (2008). El marco institucional y normativo del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones-OSIPTEL. *Revista de Derecho Administrativo*, (5), 132-149.

Zegarra, D. (2018). *Introducción al derecho de las telecomunicaciones* (Vol. 38). Fondo Editorial de la PUCP.

7. Anexos

Tabla 1.

Cuadro comparativo entre las funciones del OSIPTEL y el MTC

	OSIPTEL		MTC
	FUNCIONES		FUNCIONES
Competencia	Promueve la competencia entre los operadores de telecomunicaciones al disminuir las barreras de entrada y lo que los consumidores deben pagar al cambiar de proveedor.	Competencia	Establece las políticas del sector, se encarga de la asignación de la numeración y de la regulación del espectro.
Reguladora	Establece precios, así como normas de calidad y obligaciones para los servicios públicos en el ámbito de las telecomunicaciones.		
Normativa	Define reglas y normas, identifica infracciones y determina sanciones.	Normativa	Establece las normas técnicas, industriales y de servicios, así como emitir y revoca las licencias de los operadores
Fiscalizadora o sancionadora	Evalúa las infracciones e impone penalizaciones.	Fiscalizadora o sancionadora	Implementa medidas correctivas estructurales, investiga las infracciones a la ley y aplica sanciones (en cooperación con el regulador).

Solución de controversias	Resuelve conflictos en el sector de las telecomunicaciones y gestiona quejas		
Solución de reclamos	Actúa como una segunda instancia administrativa en el proceso de resolución de reclamos de usuarios.		
Supervisora	Supervisa que las entidades reguladas cumplan con las normas y regulaciones del sector dictadas por el regulador.	Supervisora	Asegura el cumplimiento de las normas y reglamentos, y prohíbe los planes de inversión de los operadores.

Nota. Este cuadro muestra las funciones del OSIPTEL y MTC, en donde se verifica que existe un parámetro mínimo de diferencia de funciones que en muchos casos suelen superponerse. Fuente: Elaborado a partir de OCDE, 2019 <https://surl.li/oyoxfd>

MATRIZ DE CONSISTENCIA

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:		Ordenamiento Jurídico Nacional	
TEMA:	Razones jurídicas para otorgar carácter vinculante a las opiniones técnicas emitidas por el Osiptel en los proyectos normativos y de inversión del MTC		
PROBLEMA:	¿Cuáles serán las razones jurídicas para otorgar carácter vinculante a las opiniones técnicas emitidas por el Osiptel en los proyectos normativos y de inversión del MTC?		
TESISTA: NIBERAM MEDALY JHERALDYNE OLANO GUEVARA		ASESOR: PERCY ORLANDO MOGOLLÓN PACHERRE	
VARIABLES [CATEGORÍAS CONCEPTUALES]	OBJETIVO GENERAL: Establecer las razones jurídicas para otorgar carácter vinculante a las opiniones técnicas emitidas por el Osiptel en los proyectos normativos y de inversión del MTC		
1. Organismo Regulador-Osiptel. 2. Ministerio de transportes y comunicaciones. 3. Opinión Técnicas del Organismo Regulador	OBJETIVOS ESPECÍFICOS:		
	a) Analizar el rol del regulador como organismo técnico en el sector de telecomunicaciones.	b) Explicar el papel que cumple el MTC como el ente rector del sector de telecomunicaciones.	c) Examinar la naturaleza jurídica de las opiniones técnicas del Osiptel
HIPÓTESIS	SI las opiniones técnicas emitidas por el Osiptel tuvieran carácter vinculante ENTONCES se podrá garantizar un mejor resultado en la especialización y legitimidad en la regulación del sector de telecomunicaciones que permitan promover políticas públicas coherentes y alineadas con las normativas existentes.		
APORTE	A través de esta investigación se busca generar una mejora en la regulación del sector de Telecomunicaciones de manera que exista coherencia y consistencia en la toma de decisiones del MTC, ya que solo así se podrá reducir la posibilidad de que se existan decisiones contradictorias o mal fundamentadas que puedan perjudicar el desarrollo del sector, así también asegurar que la expertise y conocimiento técnico del organismo regulador tenga un peso decisivo en la formulación de decisiones normativas y de inversión		