

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**RÉGIMEN JURÍDICO DEL INTERNET EN EL PERÚ BAJO EL
ENFOQUE DEL SERVICIO PÚBLICO**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE

ABOGADO

AUTOR

VICTOR RICARDO GUIMAREY MERINO

ASESOR

Mgr. PERCY ORLANDO MOGOLLÓN PACHERRE

Chiclayo, 2019

Esta investigación va dedicada a mis papás, que siempre estuvieron ahí, brindándome su apoyo y consejos en todo momento. Y a ti, princesa, por ser mi complemento y la que siempre me da el impulso para seguir adelante.

Sinceros agradecimientos a todas las personas que formaron parte de este largo camino que no concluye aquí, y que más bien continúa. A mis papás, hermana, abuelos, enamorada, y por su puesto a los amigos de toda vida.

RESUMEN

La presente investigación está dedicada al estudio de los servicios públicos, pero específicamente de la inclusión de uno de los medios de comunicación de la actualidad en la que vivimos, el internet; podemos decir que es de suma importancia para el desarrollo de nuestras actividades. Así pues, durante su desarrollo, podremos encontrar cual es el funcionamiento de los servicios públicos en el Perú, desde varios puntos de vista, ya sean doctrinarios, jurisprudenciales y legales; es en sí, un análisis a fondo sobre el servicio que recibimos como usuarios de los servicios públicos.

Analizaremos toda la implicancia del servicio de internet como factor de comunicaciones que nos permite tener información rápida en cualquier hora, espacio y lugar. Abordaremos también, como es que funciona el servicio de internet y daremos algunos alcances sobre si es posible o no ser servicio público.

Finalmente, desarrollaremos un análisis respecto a los resultados obtenidos dentro de la presente investigación, confrontando el material bibliográfico con los objetivos planteados.

Todo esto nos va llevar, a una buena conclusión que esperemos sea satisfactoria para nosotros y útil para la sociedad en general.

PALABRAS CLAVE: Servicios Públicos, Internet, Telecomunicaciones, Valor añadido, Liberalización.

ABSTRACT

This research is dedicated to the study of public services, but specifically the inclusion of one of the media of current times in which we live, the Internet; We can say that it is very important for the development of our activities. Thus, during its development, we can find what is the functioning of public services in Peru, from various points of view, whether doctrinal, jurisprudential and legal; it is in itself, an in-depth analysis about the service we receive as users of public services.

We will analyze all the implications of the internet service as a communication factor that allows us to have fast information at any time, space and place. We will also discuss how the internet service works and we will give some scopes about whether it is possible or not to be a public service.

Finally, we will develop an analysis regarding the results obtained within the present investigation, comparing the bibliographic material with the proposed objectives.

All this will lead us to a good conclusion that we hope will be satisfactory for us and useful for society in general.

Keywords: Public Services, Internet, Telecommunications, Added Value, Liberalization.

ABREVIATURAS

1. TC: Tribunal Constitucional del Perú
2. IP: The Internet Protocol
3. EEUU: Estados Unidos de América
4. LSSI: Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico
5. RTB o RDSI: red telefónica conmutada
6. PCM: Presidencia del Consejo de Ministros
7. PCM: Ministerio de Transportes y Comunicaciones
8. OSIPTEL: Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones
9. CPT: Compañía Peruana de Teléfonos S.A
10. INICTEL – UNI: Instituto Nacional de Investigación y Capacitación de Telecomunicaciones
11. FITELE: Fondo de Inversión en Telecomunicaciones
12. DSL: Acceso altamente dominante
13. TIC's: Tecnologías de la Información y Comunicación.
14. SNIP: Sistema Nacional de Inversión Pública
15. CIRA: Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos
16. OMS: Organización Mundial de la Salud
17. TUPA: Texto Único de Procedimientos Administrativos
18. IGV: Impuesto General a las Ventas
19. NAP: Puntos de Intercambio local de internet
20. OMC: Organización Mundial del Comercio
21. PNAF: Plan Nacional de Asignación de Frecuencias
22. CTT: Comisión Técnica de Telecomunicaciones.
23. OFTEL: Office of telecommunications
24. GPON e EPON: *Gigabit Passive Optical network* y *Ethernet Passive Optical network* respectivamente
25. OECD: Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
26. FTTH: Fiber to home
27. NTT: Nippon Telephone and Telegraph Corporation
28. REDNACE: Red Nacional del Estado
29. RNIE: Red Nacional de Investigación y Educación
30. LRT: Ley de Radio y Televisión
31. CDU: Glosario de términos del texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los servicios Públicos de telecomunicaciones

ÍNDICE

DEDICATORIA
AGRADECIMIENTO
RESUMEN Y PALABRAS CLAVE
ABSTRACT AND KEYWORDS
ABREVIATURAS
INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I: EL SERVICIO PÚBLICO EN EL PERÚ	PÁG.
1.1. Historia de los servicios públicos	15
1.1.1. La legislación del siglo XIX	17
• El Servicio público y el privilegio de explotación	18
• La causa: utilidad pública	18
• El servicio público como función de la administración	19
1.1.2. La Legislación del Siglo XX	19
1.1.3. El servicio público y la Constitución en el siglo XXI	22
1.2. Hacia una definición de servicios públicos en el Perú	24
1.3. Principios o características de los servicios públicos	28
• Principio de Continuidad.	28
• Principio de Igualdad.	29
• Principio de regularidad.	30
• Principio de Mutabilidad.	30
1.4. Tipos de Servicios Públicos.	31
1.5. El rol del Estado en los servicios públicos.	40
• La reserva de Ley.	41
• Privatización vs Monopolio.	42
• Regulación económica de los servicios públicos	46
 CAPÍTULO II: EL SERVICIO DE INTERNET Y SU POSIBLE INSERCIÓN EN LA LEY DE TELECOMUNICACIONES	
2.1. Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales.	50
A. Mundo Digital y Mundo analógico	50
B. Derechos Fundamentales	50
2.2. ¿A qué se le denomina Internet?	52
2.3. Características.	54
a) Libre	54
b) Anónima	55
c) Autorreguladora	55
d) Un Poco Caótica	56
e) Insegura	56
2.4. Redes de comunicación.	57
• La interconexión de Redes y Servicios Públicos de Telecomunicaciones	58

• Desarrollo de las Telecomunicaciones en los Últimos años	62
2.5. El Internet y el Ciberespacio	63
2.6. Liberalización de las telecomunicaciones.	63
a) Liberalización y Publicación/Despublicación	65
b) Liberalización, Privatización y Desregulación	67
c) Las Nuevas Tendencias	71
d) Lo que se Requiere	73
2.6.1. Liberalización, Técnicas Públicas de Intervención y Grado de Satisfacción de los Intereses Colectivos	74
2.6.2. El Incremento de Prestaciones y Servicios Públicos en un Entorno Liberalizado	75

CAPÍTULO III: EL INTERNET COMO SERVICIO PÚBLICO

3.1. La masificación del servicio de internet en la actualidad.	77
• Diagnóstico	77
• Barreras	79
• Recomendaciones, Metas y Pilares para la Masificación de la Banda Ancha	85
• Primer Objetivo General	86
• Impulsar el despliegue de las redes de transporte	86
• Facilitar el despliegue de las redes de acceso	87
• Incrementar los niveles de Competencia	87
• Segundo Objetivo General	88
• Tercer Objetivo General	88
3.2. El Internet y las TIC´s.	89
3.3. El internet y el gobierno electrónico	92
• Apuntes Acerca de la Ley N° 29904	95
• De la infraestructura Esencial de Banda Ancha	96
• De la generación de contenidos, aplicaciones y formación de capacidades	97
• De los Organismos competentes para la Promoción de la Banda Ancha	97
• Comentarios a la Ley	97
• La Ley de Telecomunicaciones desde la Perspectiva Internacional y su Aplicación en el Ámbito Peruano	98
3.4. Características para calificar el internet como servicio público	102
3.5. Hacia una publicación del servicio masivo de internet.	110
• Estados Unidos	112
• Japón	114
• Corea	115
• Comunidad Europea	117
• Francia	117
• Alemania	118
• Suecia	119
• La Ley de Telecomunicaciones y El Internet	124
3.6. ¿Por qué y cómo debe ser regulado el servicio de Internet en nuestro país?	
Estadísticas y análisis situacional	127
CONCLUSIONES	
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	137

ÍNDICE DE GRÁFICOS

<i>Figura 1: Despliegue de Fibra Óptica a Marzo del 2010.....</i>	<i>79</i>
<i>Figura 2: Estructura del Mercado de Banda Ancha Fija</i>	<i>82</i>
<i>Figura 3: Penetración de Banda Ancha y Competencia entre Plataformas</i>	<i>83</i>
<i>Figura 4: Acceso de Banda Ancha.....</i>	<i>91</i>
<i>Figura 5: Red Dorsal de Fibra Óptica Interprovincial</i>	<i>95</i>
<i>Figura 6: Acceso a Internet a Nivel Mundial.....</i>	<i>122</i>
<i>Figura 7: Acceso a Internet de Banda Ancha Fija y Penetración a Nivel Nacional</i>	<i>128</i>
<i>Figura 8: Líneas Móviles Ajustada y Penetración a nivel Nacional</i>	<i>129</i>
<i>Figura 9: Evolución del Tráfico Cursado de Internet Móvil (Millones de Megabytes).....</i>	<i>129</i>

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia de nuestro país, el derecho peruano nos deja la sensación de ciertas deficiencias al momento de regular la prestación de los servicios públicos, tal es así que las definiciones de este servicio no son claras esto sea por influencia del derecho español donde se perfiló un concepto estricto de servicio público, el cual lo podemos encontrar detallado en el artículo 114°, de la ya derogada constitución de 1979 cuyas líneas dicen lo siguiente “*por causas interés social o seguridad nacional, la ley puede reservar al estado actividades productivas o de servicios*”; concepto que a nuestro entender es muy cerrado y ambiguo y por ende no permite definir con precisión lo que es un servicio público, solo se le reconoce al estado en el artículo antes mencionado la libertad de empresa¹.

Posteriormente en pleno quinquenio del gobierno aprista se dictó la ley N° 24948, Ley de la Actividad Empresarial del Estado la que define al servicio público como: “*aquel servicio básico y esencial que el estado se reserva para cumplir con su función social y global*”, de la presente definición se desglosa que el estado lleva adherido a él una gran actividad empresarial en consecuencia deja sin participación alguna a los privados.

Fue con la Constitución de 1993 donde la exclusividad de actividad empresarial por parte del estado desaparece, pero no en lo relacionado a los servicios públicos tal es así que éste aparece en la promoción de los servicios básicos y esenciales como el empleo, educación e infraestructura²; también puede observarse en otros articulados que se será materia de análisis a lo largo del presente trabajo de investigación. Cabe resaltar que en el mencionado cuerpo normativo, en la octava disposición final y transitoria, abre la iniciativa a la participación privada otorgándole una serie mecanismos y procesos en materia de servicios públicos ya sean por concesiones y licencias adquiriendo así la titularidad por tanto su manejo y dirección³ por consiguiente en el Perú de acuerdo a lo mencionado líneas arriba la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, no se ponen de acuerdo en lo que es un servicio público. Hacemos mención

¹ Cfr. BACA ONETTO, Víctor. “*Servicio público, servicio esencial y servicio universal en el derecho peruano*”, en VIGNOLO CUEVA, Orlando (Coordinador) Lima, Editorial Grijley, 2009, p. 379.

² **Constitución Política del Perú 1993 Artículo 58.- Economía Social de Mercado** “*La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura*”.

³ **Constitución Política del Perú 1993 Octava Disposición final y transitoria .- Leyes de Desarrollo Constitucional.** *Las disposiciones de la Constitución que lo requieran son materia de leyes de desarrollo constitucional. Tienen prioridad:*

1. Las normas de descentralización y, entre ellas, las que permitan tener nuevas autoridades elegidas a más tardar en 1995. Y

2. Las relativas a los mecanismos y al proceso para eliminar progresivamente los monopolios legales otorgado: concesiones y licencias de servicios públicos.

especial a esta última debido e a que el tribunal constitucional en la sentencia de fecha 15 de febrero del 2005 del Exp. N° 0034-2004-PI-TC se anima a definir al servicio público como: *“uno de carácter esencial para la sociedad cuya prestación debe ser continua y regular con los estándares mínimos de calidad y en condiciones de igualdad para todos”*.⁴

Siguiendo este orden de ideas el servicio de las telecomunicaciones, según Diego Zegarra Valdivia tiene la calidad de servicio público para el legislador peruano aquellos que son declarados por vía reglamentaria⁵ (principio de legalidad) es decir una norma previa habilitante lo cual es corroborado por la ley de telecomunicaciones dada a través de decreto supremo N° 013-TCC del 28 de abril de 1993, la que menciona en su art. 40 que los servicios públicos tienen que estar a disposición del público en general y cuya utilización se efectúa a cambio del pago de una contraprestación⁶.

Al ser esto así tendríamos que decir que en la actualidad dado a la época de globalización y modernización en el que vivimos, merece un análisis aparte la inclusión de un medio relativamente nuevo introducido en el país a partir de los años noventa en adelante; estamos hablando del servicio de internet ya que según lo dicho en el mencionado artículo la composición del mismo nos llevaría a la certeza de que podría ser considerado como servicio público. Hemos visto también que existe un déficit jurídico con respecto a la regulación del presente servicio por parte de nuestro ordenamiento jurídico, ya que la acotada ley posee ciertas limitaciones regulatorias como por ejemplo: que hasta la actualidad el acceso a internet no ha sido definido como servicio público y existe un vacío normativo para los centros proveedores de internet, por ende cabe precisar cuál es la verdadera naturaleza jurídica de este servicio, siendo esto así daríamos un gran paso en el tratamiento jurídico de este tema y del acceso a la información por parte de toda la comunidad, ya que en legislaciones como la española, finlandesa y mexicana ya se le considera como un servicio público, lo cual da hincapié para la formulación de la siguiente interrogante:

¿En el Perú, sería adecuado considerar al internet, como un servicio público y regularlo como tal?

⁴ Expediente N° 0034 – 2004-PI/TC, demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por don Luis Nicanor MARAVI ARIAS, en representación de cinco mil ciudadanos, contra los artículos 1,2,3,4,5 de la ley 26271. Cfr. STC del 15 de febrero del 2005. {Expediente N° 34-2004-PI/TC} Diálogo con la Jurisprudencia, edición 43, Lima, 2005.

⁵ ZEGARRA VALDIVIA, Diego, tesis doctoral; *“Servicio de telecomunicaciones y regulación. Marco institucional de las telecomunicaciones en el Perú”*, Alicante, Universidad de Alicante, 2005. pp. 325 – 326.

⁶ **Artículo 40° de la ley de Telecomunicaciones.**- *“En virtud del principio de neutralidad las entidades explotadoras de telecomunicaciones que sean titulares de concesiones o autorizaciones para prestar dos o más servicios de telecomunicación en forma simultánea, están obligadas a llevar contabilidad separada de sus actividades”*.

El legislador peruano debería de utilizar supletoriamente la doctrina, jurisprudencia y normatividad comparada para poder corregir y dar solución a la problemática y necesidad de establecer un sistema de seguridad electrónica y de fomento del comercio electrónico; por ende, definir expresamente al acceso de internet como un servicio público de telecomunicaciones, puesto que en la actual ley de telecomunicaciones en ninguno de sus artículos hace mención de éste como servicio público. Para lo cual es necesaria una iniciativa legislativa que de una vez lo definida como tal, y como consecuencia una regulación que pueda ir esclareciendo esta incertidumbre jurídica.

De ahí la importancia de averiguar cuál es el papel que juega el estado para tan primordial medio de comunicación, recordando que este medio implica dos derechos fundamentales, el derecho a la comunicación y el derecho a la información.

En cuanto a estos derechos, debe indicarse que, a la luz de la sociedad de la información y del conocimiento actual, el derecho de todas las personas de acceder y participar en la producción de la información, y del conocimiento, se vuelve una exigencia fundamental; por ello tal acceso y tal participación deben estar garantizados a la totalidad de la población. Si bien son derechos relacionados con otros, tales como la libertad de expresión, y la libertad de prensa, estos derechos tienen particularidad propia.

Asimismo, aunque se perfilan más claramente en la actualidad, tienen sus raíces en la Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada el 10 de diciembre de 1948, cuando señala en su artículo 19º que *“todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, promulgada el año 1969 (Pacto de San José), cuando indica que la libertad de pensamiento y expresión comprenden *“...la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas...”*⁷.

Como se puede ver en los articulados mencionados líneas atrás, el derecho a la información es uno de los más importantes que puede tener el hombre en la sociedad actual en la que vivimos. De tal forma, que siendo así esto el ser humano puede informarse por cualquier medio

⁷ Cfr. Res. N° 2010-010627. Sala constitucional de la corte suprema de justicia de San José de Costa Rica, 2010, [Ubi 20.IV 2011] Obtenido <http://www.infocom.cr/downloads/docs/Resoluciones%20y%20decretos%20telecom/Sentencia%20Sala%20Constitucional%20sobre%20Internet%20amparo%206-10.pdf>

que el deseo necesario e indispensable comunicarse, tal es así que a la luz de lo que venimos hablando, el servicio de internet es un medio de comunicación fundamental para el hombre, ya que por medio de él se comunica, informa y realiza sus labores diarias. En otras palabras, el internet ha revolucionado la vida de las personas y ha hecho que estén en constante comunicación. Ahora bien, si es todo lo que hemos venido diciendo, ¿Por qué no se le da la calidad de servicio público?, dejamos la pregunta en el aire para contestarla a lo largo del desarrollo de la investigación.

Es por esto que al no encontrarse definido de manera expresa la naturaleza del servicio de internet, nos encontramos en una situación de incertidumbre jurídica tanto para los usuarios del servicio como para los prestadores del mismo, por ende, proponemos una adecuada regulación del servicio de internet en nuestro país, dando así un gran paso en materia de derecho de acceso a la información contribuyendo al fin supremo del estado que es el de desarrollo y mantenimiento de la sociedad. Cabe mencionar, que nos encontramos ante un nuevo medio en materia de telecomunicaciones tan fascinante, por su carácter radicalmente nuevo, puesto que crea un nuevo reto para los juristas; este reto se concreta en los siguientes aspectos:

En primer lugar, la realidad cada vez más compleja y cambiante exige no sólo la adaptación de conceptos y teorías jurídicas al nuevo medio, sino que en muchos casos impone la creación de otros nuevos. No se trata de que el advenimiento de este nuevo mundo provoque la obsolescencia de los conceptos y teorías jurídicas tradicionales, sino más bien que algunas características totalmente nuevas impiden tanto la aplicación de los instrumentos jurídicos tradicionales como su adaptación al nuevo medio.

En segundo lugar, los cambios en la tecnología son más relevantes que nunca para el mundo jurídico, entre los juristas se observa aún cierta reticencia a considerar las nuevas tecnologías como algo que va a condicionar el modo en el que entendemos la realidad, y por tanto el modo en el que el derecho debe hacerle frente.

Es por esto, que al no encontrarse definido de manera expresa la naturaleza del servicio de Internet en nuestra Ley de Telecomunicaciones, nos encontramos en una situación de incertidumbre jurídica tanto para los usuarios del servicio y para los prestadores del mismo, por ende proponemos una adecuada regulación del servicio de internet en nuestro país, dando así un gran paso en materia de derecho de acceso a la información, contribuyendo al fin supremo

del estado que es el de desarrollo y mantenimiento de la sociedad, como ya lo dijimos líneas atrás.

Ahora bien, después de haber dado a conocer estos primeros alcances hay que especificar cuáles son los objetivos que hay en el presente trabajo:

- Identificar el rol del estado en materia de servicios públicos en nuestro ordenamiento jurídico.
- Determinar si es adecuado considerar al internet, como un servicio público.
- Analizar si es adecuada la regulación del servicio de Internet en el marco de la ley de telecomunicaciones del Perú.
- Examinar el nivel de desarrollo que tiene el servicio de internet en nuestro país.

En este orden de ideas, pasaremos al desarrollo de nuestra investigación para cumplir con cada uno de lo trazado con antelación.

CAPÍTULO I: EL SERVICIO PÚBLICO EN EL PERÚ

1.1. Historia de los Servicios Públicos

Como punto de partida de la presente investigación, tenemos obligatoriamente que comprender lo relacionado a los orígenes de los servicios públicos a nivel internacional, para lo cual realizaremos una descripción microcomparativa⁸ de la institución en países de la comunidad extranjera:

- **Francia**

Lo que se puede rescatar del país Galo, es que hasta 1873, los actos que comportaban el ejercicio de la fuerza pública escapaban a la competencia judicial que solo conocía los actos de gestión. Fue en ese mismo año, que el tribunal de conflictos instituye el criterio de *l'arrêt blanco*, a partir de un caso sobre daños y perjuicios contra un joven por una vagoneta de propiedad estatal que circulaba entre los edificios de una manufacturera de tabaco de Bourdeaux; Este caso llegó hasta el Tribunal de Conflictos para determinar la competencia administrativo – judicial, el tribunal en su opinión decidió que la competencia sería administrativa, y aunque la solución no fue revolucionaria, confirmó una jurisprudencia de 1855 y 1862, resultante del criterio de Estado deudor, mediante el cual el Consejo del Estado denegaba a los tribunales judicial la posibilidad de condenar al Estado.

Lo novedoso es que la solución se consagró sobre otras consideraciones: Que los daños surgen de la actividad de servicios públicos y que deben ser reglados por principios distintos a los del código civil.

Recién en 1906 Georges Teissier, comisario de gobierno atribuye una importancia al caso "*Blanco*", y en 1913 Duguit, toma el criterio del servicio público para generar la teoría del Derecho Administrativo; conformando la escuela de servicio público que considera a este como una institución de interés general que, bajo la dirección de los gobernantes, está destinada a satisfacer las necesidades colectivas. De tal modo que, la administración puede ser sometida a los tribunales judiciales sólo en lo referente a su

⁸ Para mayor información sobre macro y microcomparación, Cfr. AYASTA GONZALES, "*El Derecho Comparado y los Sistemas Jurídicos Contemporáneos*", Lima, RJP, 1991, pp. 120 y ss.

dominio privado o a los contratos que no tengan una relación directa con el servicio público⁹.

Por su parte, el profesor Doménico Sorace, respecto a la expresión servicio público en Francia, sostiene, que esta expresión además de tener el amplio y genérico significado que se le había atribuido; indica sobre todo una actividad producida con modalidades, en relación a las cuales, tienen un papel particular el Estado y los poderes públicos, y recoge diversos tipos de servicios públicos, así entendidos como: El servicio de disfrute individual¹⁰ y de ellos el servicio de disfrute económico¹¹.

En conclusión, el significado que tiene la noción de servicio público en Francia, no sólo deriva de forma directa del interés general, sino que la especificidad del servicio público francés está también, íntimamente relacionado con ciertos valores de los cuales es portador, pero que en sí mismo no representan un freno ni comprometen su adaptación a los cambios actuales, fundamentalmente por la posición estructural que ocupa la sociedad francesa¹².

- **España**

En España por su parte, no existió una elaboración doctrinal como categoría jurídica unitaria de la teoría del servicio público con anterioridad a la recepción de los escritos franceses, sobre todo, porque dicha expresión se encuentra de modo infrecuente y esporádico sin estar conceptualizada, en la literatura decimonónica.¹³

Como podemos observar en Francia y en España se dieron algunos caracteres diferenciadores, sobre todo frente a la amplia acepción francesa de considerar al servicio público como parte de la actividad de la administración pública.

Por su parte en España, la noción de servicio público no se ha desarrollado en un sentido estructural tan evidente como en Francia, ergo, si hay una idea base, la cual

⁹ D' ARGAMIO, Inés, "Permanencia "anacrónica" del servicio público: Su imprecisión como determinante de la aplicación de un régimen jurídico" en ABOTASSI, Carlos (Director), *Temas de Derecho Administrativo en honor al profesor Agustín Gordillo*, La Plata, Librería Editora Platense SRL, 2003. pp. 232 – 233.

¹⁰ Este tipo de servicio público es entendido como aquel en donde las personas beneficiadas son un grupo individualizado en una sociedad, de tal forma que pueden mencionarse al servicio de telefonía fija, luz, agua, etc.

¹¹ Cfr. SORACE, Doménico, "Estado y servicios públicos. La perspectiva europea", Lima, Palestra Editores SAC, 2006. pp. 18 – 19.

¹² Cfr. ZEGARRA VALDIVIA, Diego, tesis doctoral; "Servicio de telecomunicaciones y regulación. Marco institucional de las telecomunicaciones en el Perú", Alicante, Universidad de Alicante, 2005.p. 738.

¹³ ZEGARRA VALDIVIA, Diego, "El servicio público en el Perú. Fundamentos", Lima, Palestra editores, 2005. pp. 147 – 149.

sustenta que los poderes públicos asumen la responsabilidad por la realización de determinadas actuaciones de prestación.

El marco jurídico definido en la constitución española ofrece los soportes adecuados para que la actividad de los particulares, cuya prestación está directamente vinculada con la satisfacción de intereses generales, pueda ser reglamentada para garantizar la preservación de dicho contenido esencial.

Como veremos líneas adelante de la presente investigación, en España al igual que en el Perú, no se ha recogido un concepto unitario acerca de la definición del servicio público para esta legislación; en esta línea de ideas, encontramos la posición del profesor Troncoso Raigada citado a su vez por Zegarra que sostiene: “La constitución española se mantiene ajena a la noción objetiva de servicio público y que no es empleada con un contenido sustancial dentro de la misma, a pesar de estar presente en la cultura jurídica española”, pero, esta recoge una noción más estricta con respecto a que reconoce a unos servicios cuya titularidad se reserva en exclusiva a los poderes públicos, incluso en régimen de monopolio¹⁴.

1.1.1. La Legislación del Siglo XIX

Según Diego Zegarra Valdivia, la inserción del término “servicio público” ha estado presente en nuestra legislación peruana, desde los primeros años de la república, pero sin tener el contenido y la caracterización que a finales del siglo XIX se tuvo en Francia, primero a nivel jurisprudencial y luego a inicios del siglo XX a través de la doctrina¹⁵.

El joven estado peruano, prestaba aquellos servicios que había heredado de la época de la colonia, y había promovido la ciencia de algunos nuevos, como respuesta a los avances de la ciencia, no siendo ajeno tampoco a la impronta del liberalismo, ni de una nueva concepción de estado; todo el proceso de la revolución industrial, así como el desarrollo del liberalismo económico se proyectó al Perú, pero no sustrajo el Estado peruano un importante rol promotor, pues al tener limitados recursos económicos, y frente a una creciente demanda de

¹⁴ ZEGARRA VALDIVIA, Diego, *Op Cit*, 2005. pp. 152 – 153.

¹⁵ *Ibidem* (13). p. 304.

servicios, buscó la participación de los particulares para que los mismos se hagan cargo de aquellas actividades que constituían un importante servicio público.

Al respecto Agustín Gordillo señala que: “La expresión servicio era utilizada para designar actividades realizadas monopólicamente por particulares, por delegación y bajo el control del Estado”¹⁶, es decir como se había mencionado líneas arriba, el Estado peruano controlaba la prestación de servicios públicos por parte de los terceros y aplicaba las sanciones correctivas en caso de incumplimiento.

▪ **El Servicio Público y el Privilegio de Explotación**

Es por esto que, si nos remontamos a la legislación más próxima a la formación de la república encontraremos que en determinadas actividades normativas, se utiliza la expresión servicio para calificar actividades como el alumbrado público, distribución de gas, los correos, los hospitales, etc.

Cabe resaltar que la legislación del Estado peruano, hasta finales del siglo XIX y entrado el siglo XX, no reconocía como servicio público a las actividades como el abastecimiento de agua potable, ferrocarriles o el telégrafo, sino por el contrario, sólo le concedía el “privilegio de la explotación”, sin explicarse expresamente, que dicha concesión implicaba la prestación de servicio al público, dándolo por supuesto, pero quizás no se hacía esta precisión porque uno de los más importantes principios de los servicios públicos es el de continuidad, como ya se tratará líneas adelante¹⁷.

▪ **La Causa: La Utilidad Pública**

Otro elemento principal que nuestra legislación ha recogido antes de la incorporación del término servicio público, es el de “utilidad” y posteriormente el de “utilidad pública”, esto puede apreciarse en el decreto del 6 de Agosto de 1852, el cual señala que: “Siendo de conocida utilidad, el establecimiento de un telégrafo eléctrico entre Lima y Callao” ... y en el segundo, el artículo 3° de la ley del 9 de Noviembre de 1893, señalaba: “Declárese de utilidad pública la construcción de ferrocarriles”.

¹⁶ Cfr. GORDILLO, Agustín, “*Tratado de Derecho administrativo. La defensa del usuario y del administrado*”, tomo 2, 5^{ta}, ed., Lima, ARA Editora y FDA, 2003. p. VI – 5.

¹⁷ Cfr. ZEGARRA VALDIVIA, Diego, *Op Cit*, 2005. p. 306 – 307.

En el Perú la expresión utilidad pública, se utilizó como un elemento que denotaba la finalidad a la que estaba destinada determinada infraestructura; con lo cual se aproxima a la consideración que el destino de la misma era el servicio público.

▪ **El Servicio Público como Función de la Administración**¹⁸

La incorporación de la expresión servicio público se da en el ámbito del ejercicio de la función de la administración; así encontramos un decreto del 20 de Abril de 1864 que disponía abrir empréstito para subvenir el servicio público, una ley del 13 de Octubre de 1890 creaba plazas de “servicio público”; por otro lado, en la ley de Dirección general de Hacienda y en Aduanas del Callao, esto quiere decir, que es en el ámbito de la función pública donde se desarrollará el servicio público, o que en otras palabras, era la administración a través de su personal la encargada de prestar el servicio público.

1.1.2. La Legislación del Siglo XX

En la mitad del siglo XX se produjo en nuestro país el proceso de nacionalización, para esto contribuyeron diversos factores entre los cuales podemos mencionar: **i)** La insatisfacción del poder monopólico de los prestadores privados y la poca capacidad del estado para poner límites; y **ii)** La trasnochada teoría económica local que se inclinaba por la nacionalización o estatización de ciertas actividades y causas circunstanciales.

Los servicios privados que pasaron al estado recibieron el mismo régimen jurídico de la administración, lo cual llevaba a una confusión de servicio público y función administrativa ya que se les tomaba en un mismo régimen jurídico y una misma praxis administrativa¹⁹.

La importancia que tiene la nacionalización de estos servicios, no será otra que la de introducir otros elementos caracterizadores del servicio público, como es la titularidad de la actividad por parte del estado, lo que marcará en el caso de estas actividades, un antes y un después, ya que como veremos, la satisfacción de las

¹⁸ Cfr. ZEGARRA VALDIVIA, Diego, *Op Cit*, 2005. p. 307 – 308.

¹⁹ GORDILLO, Agustín, “*Tratado de Derecho administrativo. La defensa del usuario y del administrado*”, tomo 2, 5^{ta}, ed., Lima, ARA Editora y FDA, 2003. p. VI – 7.

necesidades de la población de estos servicios pasará a ser un rasgo característico de la actividad de la administración.

En la primera Constitución peruana del año 1823, sancionada por el Congreso Constituyente el 12 de Noviembre de dicho año, encontramos referencia al servicio público en el artículo 156°, inserto en el capítulo I de la Sección Tercera, referido a la hacienda pública²⁰; el sentido de la utilización de la expresión, no es otro que el de aludir al ejercicio por la administración de las competencias que le hayan sido asignadas a través de la función administrativa, esto nos indica que el legislador de la época actuó teniendo como base lo señalado en este texto constitucional, lo que guarda coherencia con las normas generales de la primera mitad del siglo XX.

Por su parte, la Constitución peruana de 1839, en su artículo 38° le confiere al Presidente de la República ciertas acepciones en materia de servicios públicos: “Hacer en los reglamentos de hacienda y de comercio, con acuerdo del consejo de estado, las alteraciones convenientes al servicio público, dando cuenta al poder legislativo”.

También es necesario tener presente que no todos los casos en que encontramos la expresión servicio público, hay claridad en que esté vinculada al ejercicio de la función administrativa; por ejemplo ,y ahondándonos un poco en el aspecto tributario: El artículo 8° de la constitución de 1856, lo cual también se puede apreciar en el artículo 8° de la constitución de 1860²¹, en donde la norma quería trasladar la aplicación del principio de legalidad presupuestaria, la proporcionalidad o no confiscatoriedad de la medida y finalmente, que el destino de dicho tributo sería el financiamiento de actividades de la administración; finalmente, podemos concluir que durante el siglo XIX es que el significado de servicios público está siempre vinculado con el ejercicio de las competencias de la administración a través de la función pública.

²⁰ **Artículo 156° de la constitución de 1823:** “Las aduanas se situarán en los puertos de mar y en las fronteras, en cuanto sea compatible con la recta administración, con el interés del Estado, y del servicio público”.

²¹ **Artículo 8° de la constitución 1856:** “No puede imponerse contribuciones sino en virtud de una ley, en servicio público y en proporción a los medios del contribuyente. Las contribuciones directas no podrán imponerse sino por un año”.
Artículo 8° de la constitución 1860: “No puede imponerse contribuciones sino en virtud de una ley, en proporción a las facultades del contribuyente, y para el servicio público”.

En los inicios del siglo XX, se producirán una serie de cambios en cuanto a las Constituciones y legislaciones precedentes, así las cosas, se puede apreciar en el art. 44° Del Título de Garantías Sociales²², que el Estado inicie un proceso de Municipalización y Nacionalización de determinados servicios, lo que suponía que determinados servicios, que eran considerados de interés público, se procederían a expropiar las empresas que prestaban dichos servicios, que estaban en manos privadas. Lo singular de las legislaciones de la época, es que se habla de la forma específica de los servicios públicos, sea transporte marítimo o aéreo y en forma general cualquier otro tipo de servicio (Telecomunicaciones, las cuales para las épocas eran telégrafo, correo, etc.)

La constitución de 1979, representa un cambio notable en comparación con las otras que le precedieron, ya que consagra el proceso de estatización y de gestión a través de empresa públicas de determinadas actividades, lo que puede concluirse en una noción subjetiva de servicio público, que implica la reserva de la actividad a favor del Estado, a través de la administración pública, y que habían sido declaradas como servicio público. Todo esto se recogió en el art. 113° del texto constitucional bajo análisis²³.

Hay que hacer mención al contexto sobre el cuál se da la constitución de 1979: El Estado había creado un conglomerado empresarial que, de un lado estaba a cargo de las actividades productivas orientadas a un mejor desarrollo de determinados sectores a los que les denominó estratégicos; de otro lado, la gestión de las actividades como la electricidad, el transporte y las telecomunicaciones que tenían la calidad de servicios públicos. Coherentemente con el art. 113° y 114° de la mencionada Constitución se establecía la posibilidad de reserva por parte del Estado, de actividades productivas o de servicios (Públicos) y que dichas actividades podían ser reservadas únicamente para los peruanos, esto último por dos razones: La primera, porque dejaba abierta la posibilidad de la prestación de servicios públicos vía concesión²⁴. Y la segunda, porque se establece una

²² **Art. 44° de LA Constitución de 1920:** “El Estado podrá por ley tomar a su cargo o nacionalizar transportes terrestres, marítimos, aéreos u otros servicios públicos de propiedad particular, previo pago de la indemnización correspondiente”.

²³ **Art. 113 de la constitución de 1979:** “El Estado ejerce su actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo.

²⁴ Por la concesión el estado mantiene la titularidad de la actividad. Esta modalidad implica que la persona o entidad a la que se adjudica un servicio, se haga cargo de su instalación y su operación. Cfr. YOUNES MORENO, Diego, “Curso de derecho administrativo”, 7^{ma} ed, Bogotá, Editorial Temis SA, 2004. p. 198.

restricción en perjuicio de los inversionistas extranjeros de gestionar determinados servicios, estando ello, sustentando en causa interés social y seguridad nacional²⁵.

1.1.3. El Servicio Público y la Constitución en el Siglo XXI

Nuestro actual marco constitucional recogió una noción de servicios públicos lo cual se puede observar en los siguientes preceptos: En el art. 58° cuando se establecen los principios que orientan la economía²⁶; en el art. 65° cuando señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y de los usuarios; el art. 92° al establecer la incompatibilidad de la función del congresista; en el art. 119° al señalar que su gestión y dirección están confiadas al consejo de ministros; el art. 162° cuando dispone que es competencia de la Defensoría del Pueblo supervisar su prestación; en el art.192° donde se establece que las Municipalidades son competentes para organizarlos, reglamentarlos y administrarlos y en el art. 197° cuando se dispone que le corresponde a las regiones administrar su función.

Con lo dispuesto por la Constitución de 1993 sobre la noción de servicios públicos, es posible sostener, que se inspira la actuación de los poderes públicos; por tanto, la idea de prestación obliga a la asunción directa de los poderes públicos de asumir responsabilidades para facilitar a los ciudadanos un sistema de servicios.

La presencia de la noción del servicio público en la constitución de 1993 a diferencia de lo que sucedió en la constitución de 1979 que como se mencionó en

²⁵ Cfr. ZEGARRA VALDIVIA, Diego, *Op Cit*, 2005. pp. 322 – 324.

²⁶ **Artículo 58°.- Economía Social de Mercado:** *“La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”.*

Artículo 59.- Rol Económico del Estado: *“El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades”.*

Artículo 60.- Pluralismo Económico: *“El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal”.*

Artículo 61.- Libre competencia: *“El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares”.*

Artículo 62.- Libertad de contratar: *“La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.*

el punto anterior, configuró una noción de servicio público en un marco vinculado con el proceso de estatización y gestión de determinadas actividades a través de empresas públicas, ahora, se enmarca en un contexto donde se prioriza la económica social de mercado y se reconoce el pluralismo económico²⁷.

Este cambio en el modelo económico y por tanto en el marco del que depende la noción del servicio público, está reflejado en el art. 58° de la Constitución de 1993, mencionado con antelación.

En concordancia con lo dicho anteriormente, Jorge Danós Ordóñez, dice que el artículo 58° de la actual Constitución, tiene un significado muy importante porque designa caracteres, que son los siguientes:

- Actividades diferentes a las de promoción del empleo, salud, educación, seguridad e infraestructura, que constituyen cometidos estatales también contemplados en el citado precepto.
- Son actividades que por su trascendencia para la vida social justifica que se le encargue al Estado: “*Actuar preferentemente en materia de servicios públicos*”, precisamente por mandato del mismo precepto que consagra la economía social de mercado; la cual será vista con mayor profundidad en el siguiente capítulo.
- En principio deberían ser prestados por empresas privadas por aplicación de art. 60° que consagra la regla de la subsidiariedad del Estado en la actividad económica, de modo que éste sólo puede desarrollar actividad empresarial en los que no haya oferta privada o aun existiendo dicha oferta, ésta, sea insuficiente. Lo que significa que el rol del Estado no consiste precisamente en prestar servicios públicos de manera directa, sino que tiene la obligación de crear las condiciones necesarias para asegurar su efectiva prestación a todos los ciudadanos.²⁸

²⁷ El pluralismo es el sistema por el cual se acepta y se permite aseguramiento de las formas de propiedad y de las formas de organización del estado. Cfr. QUISBERT, Ermo, “*Pluralismo económico*”, La Paz, Editorial CED, 2010, p. 1 – 2.

²⁸ De esto se puede entender, que la Constitución de 1993, hace referencia a los servicios públicos a aquellas actividades económicas que son especial trascendencia para el país, de carácter prestacional (Porque no se trata del ejercicio de funciones de autoridad o que se expresan únicamente en el plano jurídico), respecto de los cuales corresponde al Estado jugar un papel de garante creando un marco jurídico sostenible para promover la inversión privada en la materia bajo análisis. Cfr. DANOS ORDOÑEZ, Jorge, “*El régimen de los servicios públicos en la constitución peruana*”, en VIGNOLO CUEVA, Orlando (Coordinador), “*Teoría de los servicios públicos*”, Lima, Editorial Grijley SA, pp. 17 – 20.

1.2. Hacia una Definición de Servicios Públicos en el Perú

Como hemos señalado el ordenamiento peruano no recoge una definición expresa del servicio público, es por esto que se hace necesario recurrir a la doctrina para poder llegar a esbozar una posible definición, para esto Jorge Ayala Caldas da una serie de definiciones que se plasman en los siguientes autores:

En primer lugar, Duguit define el servicio público como, *“toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado y controlado por los gobernantes, porque éste es indispensable para la realización del desarrollo de la interdependencia social, y es de tal naturaleza que no puede ser realizado completamente, sino por la intervención de la fuerza gubernamental”*.

Por su parte, Hauriou expresa: *“Se puede definir el servicio público como un servicio que se presta al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública”*.

Otra posición doctrinaria que podemos mencionar es la de Rolland; para el cual, el servicio público *“es toda empresa que, bajo la dirección de los gobernantes está destinada a dar satisfacción a las necesidades colectivas del público”*.

Por otro lado, Jeze manifiesta que *“decir en determinado caso que hay un servicio público, es decir que, para la satisfacción regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, existe un régimen jurídico especial y que este régimen puede ser en todo instante modificado por las leyes y reglamentos. En todo servicio público propiamente dicho, obsérvese la existencia de reglas jurídicas especiales, que tienen por objeto facilitar el funcionamiento regular y posible, satisfacción a las necesidades de interés general; pero estas reglas son susceptibles a modificación en cualquier instante”*.

En cuarto lugar, Laufenbirger dice que: *“En su acepción económica, el servicio público es inconcebible cuando no sea de condición de referirlo a una necesidad inmaterial de interés general, vinculada al ejercicio normal de la actividad individual o colectiva de los seres humanos. Por servicio, en la acepción económica de la palabra, entendemos las satisfacciones inmateriales, solicitadas de una manera permanente. Para que haya servicio es necesario que la iniciativa privada sea incapaz de asegurar a la colectividad las satisfacciones inmateriales exigidas, por razón de costo o de altas inversiones, o porque no den rendimiento”*. La característica definitiva que enlaza el servicio público

económico con el administrativo y político se halla en que la demanda permanente del servicio por parte del público, debe encontrar una oferta así mismo permanente.

Yendo un poco más allá, Pareja dice que es: *“En la actividad del estado ejecutada directamente o por medio de concesionarios, caminada a satisfacer las necesidades de interés general en forma regular y continua, mediante procedimientos de derecho público”*.

Por otro lado, una opinión un poco más conservadora, Vedel expresa que *“el servicio público se puede definir desde un punto de vista orgánico o formal y desde un punto de vista material. En un sentido orgánico o formal, el servicio público es una empresa gerenciada por la administración; por su parte la definición material se acomoda a la naturaleza de la actividad, considerada independientemente de la organización que ejerce esta actividad. Servicio público es la actividad que tiende a satisfacer una necesidad de interés general”*; Laubadere anota que se llama *“servicio público toda actividad de una colectividad pública encaminada a satisfacer una necesidad de interés general, de la necesidad de interés general”*²⁹.

Por su parte Garrido Falla, sostiene: *“El concepto de servicio público posee en sí algunas características fundamentales: 1) Viene a sistematizar aquella parte de la actuación administrativa que se concreta en prestaciones ofrecidas al público por la actuación de la administración; 2) No comprende las explotaciones que conserva el estado en sus manos única y exclusivamente por motivos fiscales; y 3) Finalmente no prejuzga el carácter público o privado del régimen jurídico al que está sometida esta actuación administrativa”*³⁰.

Por último, Boiteau, citado por Santiago Muñoz Machado, sostiene que *“los principales servicios públicos asegurados por el Estado, tales como la justicia, el ejército, etc., se desarrollan bajo una administración, en ese orden de ideas afirma que una actividad ejercida por una persona pública es, en principio, una actividad de servicio público”*³¹.

²⁹ AYALA CALDAS, Jorge, *“Elementos teóricos de los servicios públicos domiciliarios”*, Bogotá, Editorial Doctrina y ley, 1996. pp. 29 – 31.

³⁰ Cfr. GARRIDO FALLA, Fernández. *“Tratado de derecho administrativo”*, Volumen II, 11^{ma} Ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2002. p. 391.

³¹ Cfr. MUÑOZ MACHADO, Santiago, *“Servicio público y mercado. Fundamentos”*, Madrid, Editorial Civitas SA, 2002. pp. 103 – 104.

De lo antes mencionado podríamos definir al servicio público como la actividad estatal que tiende a satisfacer necesidades colectivas, rigiéndose por el derecho público y cuya gestión la realiza el estado directamente, en concurrencia con personas particulares o que es realizada por los particulares.

Complementando lo dicho anteriormente, debemos señalar que, en el Perú, de la misma manera que en España, la institución del servicio público ha sido producto de la creación legal más que jurisprudencial, pudiendo apreciarse que en la misma se refleja una variedad realmente notable de sentido y direcciones en orden al empleo del vocablo “servicio público”.

A pesar de la deficiencia advertida anteriormente anotada de la carencia de un concepto uniforme de servicio público en la Constitución política de 1993, consideramos que es posible en este punto tratar de aproximarnos a una definición constitucional de servicio público de carácter económico, que sirva de punto de partida para los análisis posteriores de sus principales elementos configuradores.

El artículo 1º de nuestra Carta Magna sostiene que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado”, el cual se logra mediante una adecuada creación y prestación de los servicios públicos.

A partir de allí, podríamos desprender que los servicios públicos son aquellas actividades asumidas por órganos, entidades públicas o privadas, creadas por la constitución o por leyes, para dar satisfacción en forma regular y de manera continua a cierta cantidad de actividades de interés general, bien sea de manera directa o mediante concesionario, o través de cualquier medio legal, con sujeción a un régimen de derecho público o privado, según sea el caso.

Ya en el plano legal, conforme lo ha constatado el propio Tribunal Constitucional, nuestro ordenamiento jurídico – administrativo no contiene una definición general del concepto de servicio público, porque el desarrollo del régimen legal de los mismos se ha realizado mediante diversas leyes que atienden las especificidades de cada tipo de servicio público en función a las características de cada industria, como sucede en el caso de las telecomunicaciones, energía y saneamiento, entre otros servicios. Sin embargo, como se verá más adelante, que es a partir de la revisión de las normas antes mencionadas, se nos va permitir encontrar postulados comunes que deriven del marco constitucional y de la

naturaleza misma de las actividades que responden a fines de interés general, las cuales ayudan a configurar una definición más precisa del concepto servicio público.

La constitución y la jurisprudencia del tribunal constitucional establecen dos requisitos para que una actividad económica sea calificada como servicio público:

- ✚ Uno de carácter material, que consideramos se encuentra tácitamente en el artículo 58° y que consiste en que debe tratarse de actividades de carácter esencial para satisfacer las necesidades primordiales colectivas, de modo que generen condiciones materiales para el efectivo disfrute de los derechos humanos.
- ✚ En segundo lugar, un requisito de carácter formal, conforme al cual la calificación como servicio público de una actividad debe realizarse mediante norma con rango legal, lo que ha sido explicado en la jurisprudencia del tribunal constitucional.

Por su parte el tribunal constitucional ha señalado en su jurisprudencia que los servicios públicos constituyen “actividades económicas de especial promoción para el desarrollo del país”, así mismo, ha señalado que estos son de “especial relevancia para la satisfacción de necesidades públicas” y que tienen una “naturaleza esencial para la comunidad”³².

La determinación de las actividades económicas que merecen ser calificadas como servicios públicos depende de la valoración de su carácter esencial, vital o básico en cada época. Puede comprender a toda la actividad o a sólo una modalidad o parte de ella (Determinadas fases de la industria eléctrica y no toda); en tal sentido, es importante tener en claro que si bien el carácter esencial o indispensable para la colectividad constituye requisito constitucional para que una actividad puede ser calificada como servicio público, nuestro régimen constitucional no exige imperativamente que todas las actividades que participen de las características anotadas tengan que ser necesariamente caracterizadas por el legislador como servicios públicos, porque en función del contexto político – económico, los poderes públicos pueden optar por otras soluciones que permitan que las actividades en cuestión puedan ser realizadas en el mercado por agentes económicos privados en condiciones de competencia.

³² Cfr. STC del 15 de febrero del 2005 {Expediente N° 034 – 2004 – PI/TC}, Diálogo con la jurisprudencia, Diálogo con la Jurisprudencia, edición 43, Lima, 2005.

En cuanto al segundo requisito referido a la formalidad que debe adoptarse para la calificación de una actividad económica como servicio público, existe consenso en nuestro país de que se requiere de una declaración por norma legal, condición que viene tácitamente impuesta por la necesidad de que sea el legislador quien determine el carácter de esencial o no para la colectividad de una actividad, a la vez que establezca el régimen jurídico específico para cada tipo de servicio público.

Finalmente podríamos concluir que, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para que en nuestro ordenamiento jurídico una determinada actividad económica sea declarada como servicio público necesita dos requisitos indispensables: El primero es que sea declarada por vía legal (Ley, norma con rango de ley); y el segundo sería la condición de que se trate de prestaciones esenciales para la colectividad.

En este sentido Reyna Alfaro sostiene que: *“Los servicios públicos son aquellos servicios de interés general cuyo uso, está a disposición del público a cambio de una contraprestación tarifaria, sin discriminación alguna dentro de las posibilidades de oferta técnica que ofrecen los operadores”*³³. Cabe recalcar que estos servicios tienen por objeto a la luz del estudio realizado en la presente investigación, la producción de bienes y servicios dirigidos a fines sociales, como el satisfacer las necesidades de una comunidad, no sólo en términos económicos sino en términos sociales.

1.3. Principios o Características de los Servicios Públicos

La existencia misma de un servicio público postula, aunque de manera intuitiva, reglas que de partida son necesariamente específicas. Estos principios informan la organización y la gestión de todos los servicios públicos, los servicios administrativos (Interesados en un régimen especial y solo excepcionalmente disciplinado por el derecho común) y los servicios de carácter industrial y comercial (Sometidos al derecho común y solo excepcionalmente al derecho administrativo)

- **Principio de Continuidad**

La continuidad es la esencia del servicio público, por ello los servicios públicos deben ser prestados en forma regular con puntualidad y sin interrupciones, independiente de quien ejerza la autoridad gubernamental; los servicios públicos deben

³³ REYNA ALFARO Luis Miguel y VENTURA SAAVEDRA, Karen. *“Los servicios públicos en el Perú: Una visión preliminar”*, México DF, Editorial del Instituto de investigaciones jurídicas”, 2008. pp. 4 – 5.

funcionar en forma continua e ininterrumpida para poder satisfacer las exigencias generales o sociales³⁴.

Esto implica la obligación de proporcionar el servicio sin interrumpirse en atención al carácter esencial de las prestaciones involucradas que tiene como finalidad la satisfacción de las necesidades colectivas primordiales y la generación de las condiciones materiales mínimas que hacen posible el desarrollo de cada persona individualmente considerada, lo que determina que el servicio deba prestarse en forma perenne.

Por su parte Villar Ezcurra citado a su vez por Jorge Danós, sostiene: *“El principio de continuidad puede admitir concreciones diferentes, según el tipo de servicios públicos que se trate, porque existen servicios en los que la prestación debe ser constante y perenne, sin paros ni cortes de ningún tipo”*³⁵.

En esta misma línea encontramos la posición de Diego Zegarra: “El principio de continuidad no debe tener el mismo contenido para todos los servicios. Existe una suerte de escala de la continuidad, según la naturaleza del servicio y de las prestaciones que estos últimos ofrecen a los ciudadanos”³⁶.

En todo caso la continuidad puede ser entendida como la base sobre la cual se sustenta la prestación del servicio público, y se funda en que determinada actividad que ha recibido dicha consideración se ponga a disposición de los ciudadanos de forma permanente o regular para que pueda satisfacer aquellas necesidades que puedan surgir.

- **Principio de Igualdad**

Los servicios públicos son uno de los dominios de aplicación del principio de igualdad, consagrado en el artículo 1º de la declaración de derechos de 1879, en el ámbito de los servicios públicos este principio obliga a quienes lo tengan a su cargo, a tratar de la misma manera a las personas que se encuentran en una misma situación de derecho o, de hecho, salvo que existan exigencias de interés general relacionadas con la explotación del servicio.

³⁴ Ibidem (29) p. 38

³⁵ Cfr. DANOS ORDOÑEZ, Jorge, *Óp. Cit.* 2005 pp. 29-30.

³⁶ Cfr. ZEGARRA VALDIVIA, Diegos, *Op Cit*, 2005. p. 403.

Portier citado a su vez por Zegarra nos dice que: “El principio de igualdad tiene diversas connotaciones, y en el caso de los servicios públicos, encuentra numerosas expresiones a las que la judicatura ha establecido límites. Ya que si no fuera de esta manera, por sí mismo, el principio constituiría una materia de discusión que no podría ser calificada”³⁷.

Todos los usuarios de un servicio se hallan en igualdad de condiciones y con ello obtienen iguales beneficios y obligaciones sin que en la prestación del servicio público pueda hacerse discriminación alguna en virtud de las personas; la igualdad se predica en relación no sólo de usuarios efectivos del servicio sino con los potenciales usuarios que se beneficiarán del derecho a acceder a la prestación de determinado servicio público.

Desde lo visto podríamos apreciar finalmente que el principio de igualdad tiene dos acepciones: La primera, referida a la obligación expresa de las empresas operadoras de contratar con toda persona que requiera la prestación de la actividad sin distinción alguna, siempre y cuando esté dispuesta a aceptar las condiciones generales para contratar; y la segunda, sería que el contenido de la relación contractual sea idéntico para cada una de las categorías de usuarios establecidos dentro del marco jurídico vigente.

- **Principio de Regularidad**

Este principio significa que los operadores deben realizar las prestaciones a su cargo con sujeción a los modelos o estándares de calidad del servicio que hayan sido establecidos para su funcionamiento, ya sea en los respectivos marcos regulatorios o en los contratos de concesión, con la finalidad de garantizar la calidad de las prestaciones.

El objetivo del principio de regularidad es que los usuarios no deben perjudicarse, ni las necesidades colectivas versen insatisfechas, por circunstancias anómalas o disfuncionales imputables al operador que determinen deficiencias o el mal funcionamiento de las prestaciones que forman parte del servicio público.

- **Principio de Mutabilidad**

Implica la obligación, para los gestores, de prestar los servicios en las mejores condiciones técnicas posibles incorporando las innovaciones tecnológicas propias del

³⁷ Ibidem (13) p. 404.

servicio, para que las prestaciones suministradas a los usuarios respondan a un nivel óptimo de satisfacción de los intereses de la colectividad.

Este principio impone el poder de cambiar las condiciones de intervención del servicio en base a las nuevas necesidades de interés general, justificando de esa manera el ejercicio de la autoridad administrativa, de los poderes unilaterales de ejecución de los contratos administrativos³⁸, por ende la adaptación del servicio debe consistir en la mejora del servicio que la administración realizará, de manera que se produzca una satisfacción de calidad en las más eficientes condiciones de las demandas de los usuarios.

Por ende, los servicios públicos deben necesariamente evolucionar y adaptarse a las exigencias de los usuarios, para garantizar la prestación eficiente del servicio.

1.4. Tipos de Servicios Públicos

Para poder empezar con el desarrollo de este punto tenemos que decir, en palabras del Jurista Jorge Enrique Ayala Caldas, que los servicios públicos se pueden clasificar en varias categorías así pues podemos mencionar a³⁹:

- ✓ Según su ámbito de aplicación, los servicios públicos pueden ser nacionales, regionales, departamentales, distritales, provinciales o municipales; según los cuales, su gestión abarca a toda la Nación o los territorios de las entidades geográficas; y que se asuman por las respectivas personas jurídicas territoriales directamente o a través de una entidad descentralizada funcional, especializada o por servicios de ellas. Bueno pues, consideramos que esta clasificación está acorde con nuestro sistema jurídico, ya que actualmente vivimos un sistema de descentralización, el cual repercute de manera considerable en todo el país al brindarle desarrollo a cada una de las regiones, así pues, diremos que el proceso de descentralización es aquel que “se da de forma constante y continua y se ejecuta en forma gradual por etapas, previendo la adecuada asignación de competencias y la transferencia de recursos del gobierno central hacia los gobiernos regionales y locales, para que se constituya una integración regional a las denominadas macro regiones”⁴⁰. Esto será punto de análisis más adelante en el siguiente capítulo.

³⁸ Cfr. ZEGARRA VALDIVIA, Diegos, *Loc. Cit*, 2005. p. 404

³⁹ Cfr. AYALA CALDAS, Jorge. *Op Cit*. 1996 pp. 42 – 48.

⁴⁰ Cfr. VIVANCO DEL CASTILLO, Tábata y VILLANUEVA LLAQUE, Agustín. “*El derecho administrativo y la modernización del estado peruano. Ponencias presentadas en el tercer congreso de derecho administrativo*, Lima, Editorial Grijley, 2008. pp. 299 – 300.

- ✓ Ahora bien, otra clasificación de los servicios públicos se da al momento de la prestación de los mismos. Los cuáles serán servicios públicos propios o impropios. En relación al primero, diremos que son aquellos que los prestan directamente el Estado. Por su parte, los servicios públicos impropios, los gestionan los particulares, pero bajo la supervisión, vigilancia y control de Estado.

Siguiendo con este punto, a nuestro entender y en concordancia con lo dicho por el profesor Jorge Ayala; tenemos que decir que la clasificación más acorde está delimitada de la siguiente manera:

♣ **Servicios Públicos Primarios y Secundarios**

Los servicios públicos primarios también denominados básicos, son los que tiene que prestar el Estado directamente, como la justicia, la defensa exterior y la seguridad interior, a su vez, se puede incluir dentro de esta clasificación a los servicios que satisfacen necesidades relacionados con la existencia humana, su conservación y su defensa; por eso es que su prestación es privativa del Estado. El estado peruano, los presta a través de los ministerios de justicia, defensa y del interior, respectivamente.

Por su parte, los servicios públicos secundarios, serán los demás servicios, que incluso los pueden prestar los particulares. De esta forma, aquí encajaría los servicios de telecomunicaciones, energía, agua y saneamiento y transporte.

♣ **Servicios Públicos Voluntarios y Obligatorios**

En relación a los servicios públicos voluntarios, estos, son aquellos que el particular puede usarlos libremente por su propia decisión, y su uso implica el pago de una tarifa o precio, fijando la entidad operadora la contraprestación por su uso⁴¹.

Por su parte, los servicios públicos obligatorios, son los que deben prestarse por imperio del Estado, cobrando una tasa por su utilización que debe fijarse por la corporación (Entidad del Estado Prestadora del Servicio) pública respectiva. En el caso de nuestro país no hay ningún servicio público que lo ejerza de manera directa el Estado, es más, él mismo ha delegado dicha función básica a empresas privadas.

⁴¹ Lo cual de una u otra manera ocurre en nuestro país, ya que en el caso de los sectores agua, energía, telecomunicaciones y transporte, los usuarios tienen que pagar un justiprecio para poder hacerse con el uso del servicio. Generalmente, los sectores mencionados aquí, son ejercidos por empresas privadas que han adquirido el derecho a ejercer dichos servicios por medio de una concesión ganada de ante mano. Pero esto lo veremos con mayor profundidad en el próximo capítulo de esta investigación.

♣ **Servicios Públicos Abiertos y Restringidos**

Se puede decir que los servicios abiertos son amplios y pueden acceder a ellos todas las personas, sin discriminación alguna, lo cual, constituye un elemento esencial de los servicios públicos. Lo contrario a esto, serían los servicios públicos restringidos, los cuales sólo pueden ser brindados a un determinado número de personas, lo que presupone unos determinados criterios para ver cuáles van a ser los beneficiados.

♣ **Servicios Públicos Administrativos**

Esta clasificación nos dice que son aquellos que atienden a las gestiones que los ciudadanos hacen ante las autoridades y se orientan a reglamentar o a controlar una actividad de interés general. En otras palabras, son actividades que tradicionalmente se consideran propias del Estado porque ostentan el máximo grado de interés general, de manera que su prestación se realiza sin ánimo de lucro y solo, excepcionalmente, son ejercidas por los privados. Aquí podemos, mencionar a los servicios de defensa nacional, administración de justicia, educación, alcantarillado, etc., pero en el caso de la educación, este servicio puede ser prestado mediante entidades de utilidad común⁴², sin ánimo de lucro.

♣ **Servicios Públicos Sociales**

Pasando a otro tipo de la clasificación, están los servicios públicos sociales, los cuales tuvieron su apertura en una decisión tomada por el Tribunal de Conflictos de la República de Francia, el 22 de Enero de 1955, en el caso “*Naliato*”, a su vez, este tipo de servicio, fue confirmado el 13 de Enero de 1958, en el caso “*señorita Berry*”; en ambos se puede ver que ciertas actividades de servicios públicos tales como colonias de vacaciones, patronatos o guarderías, eran administrados por personas públicas, lo cual era similar, por su objeto de actividad privada y sus condiciones de funcionamiento, debían ser sometidas a un régimen de derecho privado y a la competencia del ente de administración de justicia. Así pues, este tipo de servicios públicos deben ser desde entonces considerados como servicios públicos administrativos, los cuales fueron analizados anteriormente⁴³.

⁴² Generalmente una entidad de utilidad común vendría a ser una fundación, una asociación que realizan determinadas actividades para brindar y ayudar al desarrollo de la sociedad.

⁴³ Este tipo de servicio público también se puede observar en el en una decisión tomada en 1983, por el mismo tribunal de conflictos, en el caso Gambini contra Ciudad de Puteaux, en donde se puso término a una jurisprudencia fluctuante, donde se abandonó de manera pura y simple la noción referente de servicios públicos sociales como criterio de aplicación del derecho privado. Cfr. GORDILLO, Agustín, *Op Cit*, 2003. pp.256 -257.

Por último, se puede decir que los servicios públicos sociales, son aquellos que buscan el bienestar de los ciudadanos ya sea a través, de la educación, salud, previsión social, etc.⁴⁴ Es decir, son aquellos que tienen por objeto suministrar a sus beneficiarios prestaciones sociales que van ayudar a su desarrollo personal y como no en el surgimiento de la sociedad.

♣ **Servicios Públicos Industriales y Comerciales**

Ahora bien, en relación a este tipo de servicios públicos tenemos que decir que son aquellos destinados a incrementar la riqueza a través, por ejemplo, de la explotación de minas y yacimientos, entre otros.

Este tipo de servicios públicos son aquellos que nacieron debido a la crisis de la noción de servicio público tradicional y que corresponden a actividades que tradicionalmente han sido consideradas más propias de los particulares que del Estado, por lo cual se ejercen al mismo tiempo con un criterio de beneficio particular que se traduce en el ánimo de lucro. Un ejemplo claro, podría ser el caso del transporte, también la explotación, refinación y distribución de petróleo y sus derivados y el de la actividad bancaria⁴⁵.

De esto podemos decir, que en esta clase de servicios existe un propósito económico, en donde los prestadores de los mismos se organizan en empresas, se financian con las tarifas que pagan los usuarios y se rigen por el derecho privado y fundamentalmente por el derecho comercial.

♣ **Servicios Públicos Corporativos o Profesionales**⁴⁶

Vienen a ser aquellos que se caracterizan porque el personal dirigente, pertenece al medio profesional correspondiente a la actividad del servicio. En otras palabras, se puede decir que el servicio corporativo es aquel en donde se combinan únicamente los recursos humanos y capitales, generalmente se da en el ámbito de los negocios ya que es prestado por empresas que tienen un gran prestigio en el mercado por el profesionalismo prestado y sus logros en el campo al cual se dedican.

⁴⁴ AYALA CALDAS, Jorge. Op Cit. 1996. pp. 45.

⁴⁵ Ibidem (29) p 45 – 46.

⁴⁶ AYALA CALDAS, Jorge. Op Cit. 1996. pp. 47.

♣ **Servicios Públicos Esenciales o Básicos**

Antes de ir de lleno a hablar sobre este tipo de servicios, tenemos que decir, en palabras de Adolfo Serrano Triana que estos pueden ser monopolizados, lo cual puede ser constatado en la historia, ya que aquellos que eran necesarios, permanentes y cardinales para la economía nacional han sido definidos poco a poco como inherentes a la soberanía e incluso descalificándolos como servicios tales como: Defensa, policía, transportes marítimos o aéreos.

En esta misma línea, la calificación de esencial, no exige siempre la exclusión de otros en la titularidad del servicio y para ello un claro ejemplo viene a ser la educación general básica o la enseñanza universitaria, en ambas la titularidad le corresponde tanto al sector privado como al público. Por ello, tenemos que señalar que todos los servicios llamados mínimos son también servicios esenciales para la colectividad, entre ellos podemos mencionar a los siguientes⁴⁷:

- ✓ Agua potable.
- ✓ Alumbrado público.
- ✓ Pavimentación de vías públicas.
- ✓ Limpieza pública.
- ✓ Destrucción o tratamiento técnico – sanitario de basuras y residuos.
- ✓ Botiquines de emergencias.
- ✓ Asistencia médico – farmacéutica.
- ✓ Inspección sanitaria de alimentos y bebidas.
- ✓ Fomento de la vivienda.

Ahora bien, se puede decir que los servicios esenciales, vienen a ser la actividad o servicio que es inherente y básica para que haya una convivencia civilizada.

Manteniendo esta misma línea, Juan Francisco Linares hace una distinción entre lo que es servicios públicos esenciales y los no esenciales, en donde, los primeros cubren necesidades fundamentales y primarias de la comunidad como las ya mencionadas anteriormente. En cambio, los segundos, los no esenciales, satisfacen necesidades menos primordiales, como teatros, bibliotecas, museos, parques zoológicos, etc.⁴⁸ El

⁴⁷ SERRANO TRIANA, Adolfo. *“La Utilidad De La Noción De Servicio Público Y La Crisis Del Estado Bienestar”*. Madrid, Editorial del Instituto de estudios sociales. 1993. p. 101 – 102.

⁴⁸ Juan Francisco Linares, concuerda con Adolfo Serrano, al decir que los servicios como la defensa, la seguridad entre otros, son meros servicios estatales básicos en toda sociedad, los cuales son funciones propias de toda organización estatal para

interés de esta clasificación, esenciales y no esenciales, radica en la necesidad de su permanencia, la cual se vincula con valoraciones de orden, seguridad y poder, como modos de justicia. De ahí que haya una mayor vigilancia por parte del Estado si es que dicho servicio lo suministra una empresa concesionaria o licenciataria en forma deficiente.

♣ **Servicios Propios e Impropios**

En palabras de Pedro Patrón Faura y Pedro Patrón Bedoya⁴⁹ se puede decir que los servicios propios son aquellos que directamente asume el Estado a través de sus dependencias. Ningún servicio propio se deja de pagar, al contrario, se paga un derecho o plan tarifario. Dentro de ellos podemos encontrar, al servicio de correo; o se paga un impuesto directo, como ocurre en las municipalidades con los servicios de alumbrado público, jardines, limpieza pública o el servicio de serenazgo.

Lo criticable en nuestro país radica en el hecho en que siempre hay un alza de los tributos, de tal forma que los servicios son más caros y lógicamente deberían ser bien prestados, pero no ocurre esto, sino todo lo opuesto, son muy deficientes y al mismo tiempo escasos. Pero el gran problema viene a ser la organización y la de idoneidad del personal que los sirve, en el marco de una política inapropiada. De ahí, la equiparación que hay entre función pública y servicio público.

Por otro parte, los servicios públicos impropios son los que prestan las entidades particulares, pero atienden o se interesan por ciertas necesidades de la colectividad. Para esto, podemos mencionar los servicios de una panadería, el servicio de transporte por colectivo de los particulares, el servicio que brinda una farmacia, el servicio de vigilancia particular, entre otros. Así pues, todas las normas contenidas en la Constitución, en cada uno de los títulos y capítulos en que se dividen, hacen referencia a los organismos y entidades que la integran, así como las actividades y funciones que desempeñan, aplicándose estas normas a los respectivos organismos, encargados de cada uno de ellos, de cumplir y hacer cumplir a cabalidad los servicios públicos en su más amplio campo de acción.

subsistir como tal. En este sentido, Juan Francisco Linares los denomina como servicios *uti universi*, los cuales no son servicios públicos en específico ya que esto encajarían perfectamente en la analizada clasificación de los servicios administrativos y primarios. Cfr. SERRANO TRIANA, Adolfo. “*La Utilidad De La Noción De Servicio Público Y La Crisis Del Estado Bienestar*”. Madrid, Editorial del Instituto de estudios sociales. 1993. p. 515.

⁴⁹ Cfr. PATRÓN FAURA, Pedro y PATRÓN BEDOYA, Pedro, “*Derecho administrativo y administración Pública en el Perú*”, Lima, Grijley Editores, 2004. p. 251.

♣ **Servicios Públicos Domiciliarios**

Por último, para dar por concluido este acápite, hay que decir que los servicios públicos domiciliarios, son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas. En sí, este tipo de servicios debe ser prestado por los municipios, porque son de interés y cobertura local⁵⁰.

Siguiendo lo dicho en el párrafo anterior, sostenemos que este tipo de servicios son específicamente todas las redes, sean telefónicas o del servidor de Internet, que brindan información a la empresa o domicilio que cuenta con dicho servicio. A su vez, estas redes físicas, que son las que nos interesan en el presente trabajo, y a las que se hacen mención, son todas aquellas cadenas de comunicación conformadas por nodos y que sirven para comunicarse. Para esto, la tipología de red la determina únicamente las configuraciones de las conexiones entre nodos. En ese sentido, se puede mencionar que un nodo no es otra cosa que un punto de intersección o unión de varios elementos que confluyen en el mismo lugar. Por ejemplo: En una red de ordenadores cada una de las máquinas es un nodo, y si la red es Internet, cada servidor constituye también un nodo.

Ahora bien, en relación a ésta mismo figura, vamos a ver cómo es vista en el ámbito internacional, específicamente en nuestro continente, en el país de Colombia. Así pues, la Constitución política de 1991 establece una distinción entre los servicios públicos, que se mencionan de manera general y hace alusión a los servicios públicos domiciliarios, que constituyen una especie de aquéllos, estableciendo a la vez criterios constitucionales que deben ser considerados por el congreso para expedir leyes, por el Presidente de la República en sus funciones reguladoras, de determinación de las políticas generales y de las funciones de policía administrativa que ejercen el propio Presidente y que se traducen en las actividades de supervisión, vigilancia y control, que realiza la superintendencia de servicios públicos domiciliarios y las respectivas comisiones de regulación.

Siendo, así las cosas, la constitución no define en qué consisten los servicios públicos y menos aún define qué son los servicios públicos domiciliarios, sin embargo, establece

⁵⁰ Ibidem (29) p. 48

más elementos para que se elabore una definición sobre los servicios públicos domiciliarios, que de los servicios públicos en general. Es por eso que dentro del sistema colombiano de fuentes se puede tomar a las leyes, de tal forma, que la ley 142, que recoge los servicios públicos domiciliarios en Colombia, establece algunas definiciones⁵¹:

- Son servicios públicos, todos los servicios y actividades complementarias mencionadas en el art. 14° inc. 21 de la ley, es decir, los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, telefonía fija y las actividades complementarias definidas en la ley⁵².

Tal como se aprecia ninguna de las disposiciones que se encuentran en la ley 142 establecen definiciones sobre los servicios públicos, sean esenciales o domiciliarios, éstas se limitan a mencionar de manera enunciativa, los servicios que se consideran públicos a los efectos de la aplicación de la ley.

Pero al no establecer definición alguna en dicha ley, en Colombia fueron más allá, y comenzaron a investigar en la jurisprudencia y encontraron la sentencia T - 540 de 1992 de la Corte Constitucional, donde se define que *“los servicios públicos constituyen los medios a través de los cuales el Estado realiza sus fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, logrando la satisfacción de las necesidades básicas de la población y asegurando un mínimo material para la existencia digna de las personas”*⁵³, en relación a la definición de los servicios públicos domiciliarios, la sentencia redacta la misma definición que dimos al inicio del presente punto, al mismo tiempo, señala cuales son las siguientes características de dicho servicio público domiciliario:

- ♣ Los servicios pueden ser prestados de manera directa o indirecta por el Estado, por las comunidades organizadas o por el particular manteniendo éste la regulación, el control y vigilancia de los servicios.

⁵¹ HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor. *“El derecho administrativo y la modernización del estado peruano. Ponencias presentadas en el tercer congreso de derecho administrativo*, Lima, Editorial Grijley, 2008. pp. 262 – 265.

⁵² **Art. 14.21: SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS:** *“Son los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible, tal como se definen en este capítulo”*.

⁵³ Cfr. STC del 24 de septiembre de 1992 {Expediente T - 3126}, 2002.

- ♣ Tienen un punto terminal en las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios que son los que disfrutan del servicio.
- ♣ Está destinado a satisfacer necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas, es decir, en concreto.

Al respecto, tenemos que decir que la aproximación de la jurisprudencia hacia la definición de servicio público como institución jurídica, establecida en la Constitución y diferenciada de los servicios públicos domiciliarios es imprecisa ya que esa noción de servicios públicos domiciliarios es fundamentalmente descriptiva de las características y componentes de los mencionados servicios domiciliarios. Así la cosas, Víctor Hernández – Mendible dice que lo dicho en la jurisprudencia trae consigo dos conclusiones: Que la ley 142 no regula a todos los servicios públicos domiciliarios, u otra, que la definición de tales servicios elaborada por la jurisprudencia no resulta totalmente satisfactoria, como ya dijimos anteriormente, pues hay servicios que prestan las mismas o similares características⁵⁴.

Siguiendo éste mismo ámbito, Diego Younes Moreno, nos dice: Que la intervención del Estado en los servicios públicos se hace a través de los artículos 334°, 336° y 365° al 370° de la Constitución Política, de tal forma que todos buscan⁵⁵:

- La calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.
- La ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.
- La atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.
- La prestación eficiente.
- La libre competencia y no utilizar abusivamente la posición dominante.
- El establecimiento de un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.

⁵⁴ Lo que interesa destacar no son los aciertos en las definiciones, sino la dificultad que existe para encontrar una noción completa o integral, que comprenda tanto a los servicios públicos generales, como a los servicios públicos domiciliarios en el entendido que constituyen una categoría diferente de aquéllos. Cfr. HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor. *“El derecho administrativo y la modernización del estado peruano. Ponencias presentadas en el tercer congreso de derecho administrativo”*, Lima, Editorial Grijley, 2008. 266.

⁵⁵ YOUNES MORENO, Diego, *“Curso de Derecho Administrativo”*, Bogotá, Temis, 7° Edición, 2004. p. 193.

De esta forma, podemos ver como los servicios públicos domiciliados es una categoría de los servicios públicos que cumplen fundamentalmente el rol de satisfacer necesidades fundamentales de la sociedad y de las personas que le sirven para desarrollarse personalmente.

1.5. El Rol del Estado en los Servicios Públicos

Como ya hemos venido diciendo anteriormente, los servicios públicos forman parte de las funciones públicas. El servicio público trata de las prestaciones públicas o cometidos estatales que explicitan las funciones del Estado, de ejecución *per se* o por terceros, bajo regulación y fiscalización del Estado.

En consecuencia, el servicio público es un medio para un fin próximo o para un fin mediato (El bien común), que se traduce en actividades públicas, con forma de obra, función o prestación de interés público y con un régimen jurídico de derecho administrativo, común a todo el quehacer de la función pública⁵⁶. Para mayor información verificar el punto número dos del presente trabajo de investigación donde se define a grandes rasgos el concepto de servicio público.

En esta misma línea, el Estado es y debe ser, el principal gestor del bien común, pero no el único. La organización administrativa está conformada por entes públicos estatales y no estatales. Por lo demás, los entes públicos no estatales y aun los entes privados reciben por autorización o delegación estatal competencias, atribuciones y prerrogativas del poder público, para constituirse en gestores prioritarios del quehacer público.

Según el mismo Roberto Dromi, la prestación de un servicio público es un elemento o dato de identidad del mismo, ya que en el servicio público la organización social brinda algo de lo que se carece y que es necesario. Por lo tanto, es totalmente contradictorio dividir la unidad del concepto de prestación pública, en razón del agente gestor, sea privado o público, o el régimen aplicable, llámese privado o público⁵⁷.

Siendo esto así, el servicio público es un principio de limitación del Estado, el cual está obligado y limitado por razón de los fines que debe cumplir. De esta manera, como dijo Vogel, citado por Santiago Muñoz Machado en su libro, Servicios Públicos y mercado, al

⁵⁶ Las únicas funciones que tienen tal carácter son la legislativa y la de gobierno, que son funciones esenciales del Estado, y como tales resultan intransferibles e indelegables. Cfr. DROMI, Roberto. “*Derecho Administrativo*”. Buenos aires, Editorial ciudad argentina. 2004 p. 825

⁵⁷ Cfr. DROMI, Roberto. “*Derecho Administrativo*”. Buenos aires, Editorial ciudad argentina. 2004. pp. 825 - 826.

mencionar a Duguit, “*el Estado contribuye a disipar los viejos fantasmas de la soberanía ilimitada y de la trascendencia absoluta del poder público... Más adelante señala que el derecho público moderno se convierte en un conjunto de reglas que determinan la organización de los servicios públicos y aseguran su funcionamiento regular e ininterrumpido... Asimismo, los gobernantes están jurídicamente obligados a asegurar la organización y el funcionamiento de los servicios públicos. Con este propósito dictan leyes, las cuales persiguen un fin hacia el correcto funcionamiento de los servicios públicos, es por esto que ningún gobernante puede violar estas leyes, ni el particular, que no puede usar del servicio sino conforme a ley, ni los gobernantes, ni sus agentes, que no pueden hacer nada para impedir el funcionamiento del servicio conforme a su ley...*”⁵⁸

De esto y en concordancia con Santiago Muñoz Machado, sostenemos que decir que los servicios públicos tienen que tener justificación concreta en el interés general y no puede usarse para imponer a los derechos de los ciudadanos restricciones innecesarias⁵⁹.

➤ **La Reserva de Ley**

Ahora bien, estamos entrando a un punto muy importante en la demarcación del Estado a la hora de regular los servicios públicos, lo que se hace a través de la ley, la cual, es la que define que una actividad determinada configure si es un servicio público, así como determina los lineamientos de la prestación de servicios, a través de la regulación económica permitida por la norma constitucional. Como ya lo hemos venido señalando, dicha declaración del Estado debe estar basada en el interés público o interés general⁶⁰.

Siguiendo esta misma línea, hay tres límites de particular importancia para determinar una actividad como servicio público⁶¹:

- La reserva de ley; que implica la determinación de una actividad como servicio público debe ser ejecutada mediante ley expresa emanada por el Congreso.
- El respeto por los derechos fundamentales; en donde se establece el respeto por la libertad de empresa, libertad de comercio, propiedad, etc. En consecuencia, no es

⁵⁸ MUÑOZ MACHADO, Santiago, “*Servicio público y mercado. Fundamentos*”, Madrid, Editorial Civitas SA, 2002. 103 – 104.

⁵⁹ MUÑOZ MACHADO, Santiago, loc. cit. 2002 pp. 122.

⁶⁰ Como toda actividad del Estado, la facultad de establecer que una actividad determinada sea considerada como servicio público se encuentra sujeta a límites evidentes, más aún si dicha declaración implica intervención directa en las actividades económicas. La declaración del Estado, no puede estar sujeta a su entera discrecionalidad, puesto que podríamos encontrarnos frente a un comportamiento arbitrario. Cfr. GUZMÁN NAPURÍ, Christian. “*Introducción Al Derecho Público Económico*”. Ediciones Caballero y Bustamante, Lima 2009. pp. 156 – 157.

⁶¹ Cfr. GUZMÁN NAPURÍ, Christian. Loc. cit. 2009. pp 156 – 158.

posible que metas o intereses colectivos puedan desplazar a derechos constitucionales consagrados y que poseen la categoría de derechos humanos.

- La necesidad de la regulación económica aplicable; la cual no sólo tiene que ser respecto al servicio, sino además en la imposibilidad del mercado de regular dichas actividades por sí mismo. En ello cumple un rol fundamental la existencia de costos de transacción en el mercado al cual el servicio público corresponda. Si estos no existen o son insuficientes la intervención estatal carece de sentido, siendo más bien necesario reemplazar la regulación económica propia de la calificación de una actividad como un servicio público por eficientes mecanismos de defensa de la competencia.

➤ **Privatización vs Monopolio**

Antes de empezar a desarrollar el presente punto, vamos a dejar constancia de que el tema de la privatización y el monopolio será visto con mayor profundidad en capítulo siguiente, lo que vamos a analizar en estos momentos, es como el estado funciona en un rol de monopolio y privatización.

Pues bien, a partir de los años 90` se establece en nuestro país el cambio de orientación mundial de las ideas económicas, tanto abandonando la regimentación de la economía privada como traspasando, otra vez, a la actividad privada de ciertas actividades asumidas antes por el Estado. Al efectuarse esta desestatalización algunas actividades quedaron desmonopolizadas, quedando así libres a las reglas del mercado y de la libre competencia, sin una destacada regulación estatal.

Algunas privatizaciones se hicieron no hacia la libre competencia sino bajo un régimen jurídico oficial de monopolio. Es por eso que hubo la necesidad de crear los mecanismos apropiados de control. Pero hay que tener en cuenta que, si determinados servicios están en manos de los particulares en condiciones monopólicas, ya sea por licencia, concesiones entregadas por la administración, el Estado debe ejercer su potestad de controlar cómo se presta ese servicio.

Allí reaparece un corpus normativo y una realidad económica que puede ser calificada útilmente como servicio público. Esta es una solución derecha que debe reajustarse, en cada actividad que se trate, a lo que la regulación determina sobre la base de tales cambios hechos. Este régimen no depende de la naturaleza de la actividad, sino de que el ordenamiento jurídico, expresa o implícitamente, lo sujete a un régimen de derecho

público. Ello ocurre a veces en función de su ubicación en el mercado, o de que se trata de un monopolio natural⁶².

Ahora bien, siguiendo la misma línea, el ordenamiento jurídico ha sido interpretado en el sentido de que cuando el Estado establece que una actividad ha de prestarse bajo un régimen monopólico o de competencia imperfecta, debe controlarla con régimen de derecho público; de tal forma que, al existir mayor competencia, la tendencia regulatoria es menor. Ni siquiera es posible encontrar un solo régimen jurídico en cada actividad, pues el ordenamiento establece constantes subdistinciones que importan un cambio de régimen de la misma actividad. Es decir, un mismo tema, como la energía, puede encontrarse bajo diversos regímenes jurídicos: La generación de energía eléctrica.

De todas formas, en la práctica es el monopolio o ausencia de libre competencia lo que determina el régimen jurídico especial. Entonces queda establecido que el régimen jurídico no depende de la doctrina, sino de la legislación y la jurisprudencia. Es el legislador el que determina quién prestará esa actividad monopólica, por cuánto y bajo qué condiciones; a su vez la jurisprudencia le indica principios jurídicos que lo conforman. A tal cuestión, del régimen jurídico se agrega la interpretación restrictiva de las potestades monopólicas concedidas o licenciadas, la fijación de las tarifas del servicio para que la rentabilidad monopólica del concesionario o licenciataria no exceda lo razonable⁶³.

Por estas razones, podemos decir que el monopolio es entendido como, la situación de un sector del mercado económico en la que un único vendedor o productor oferta el bien o servicio que la demanda requiere para cubrir sus necesidades en dicho sector. Para que un monopolio sea eficaz no tiene que existir ningún tipo de producto sustituto o alternativo para el bien o servicio que oferta el monopolista, y no debe existir la más mínima amenaza de entrada de otro competidor en ese mercado. Esto permite al monopolista el control de los precios.

Una vez que ya hemos hablado los rasgos puntuales del monopolio, diremos que el carácter del monopolio, con el que se pretende sustentar la concepción del servicio público, resulta en la actualidad notoriamente insuficiente para determinarlo.

⁶² GORDILLO, Agustín, “*Tratado de Derecho administrativo. La defensa del usuario y del administrado*”, tomo 2, 5^{ta}, ed., Lima, ARA Editora y FDA, 2003. p VI – 3 – VI – 5.

⁶³ Cfr. GORDILLO, Agustín, *Op Cit*, 2003.pp. VI – 10 – VI – 11.

Un ejemplo claro, se puede verificar en la UE, por medio del Tratado de Maastricht, en donde se establece en el artículo. 3A: “Que la acción de los estados miembros y de la comunidad incluirá la adopción de una política económica que se llevará a cabo de conformidad con el respeto al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia”. Casi lo mismo se puede ver en el artículo. 90.2 en donde se establece: “Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tiene carácter de monopolio fiscal⁶⁴ quedarán sometidas a las normas del presente tratado...” Pero, según la comisión Europea el artículo. 90° permite asegurar la interacción necesaria entre liberalización e interés general⁶⁵.

Pasando a lo que viene a ser la privatización, que dejamos de lado al iniciar este acápite, tenemos que decir, en líneas generales, que en el proceso de privatización los resultados en el Perú son ambivalentes. Por un lado, la ampliación de la cobertura de los servicios públicos, la modernización tecnológica y los altos niveles de inversión en el sector minero son algunos de los rasgos más positivos.

Sin embargo, implementadas a un ritmo veloz, las privatizaciones estuvieron marcadas por irregularidades, en muchos casos generaron aumentos de precios y tarifas y, en otros, no se encuentran debidamente fiscalizadas por los organismos de control. Quince años después de iniciado el proceso, la sensación que prevalece en la sociedad es negativa.

Así pues, este proceso fue iniciado por una reforma del Estado peruano ya que existía un consenso generalizado alrededor de la idea de que las privatizaciones permitirían acabar con el déficit fiscal, la hiperinflación, el exceso de burocracia, la falta de productividad y el manejo muchas veces corrupto de las empresas públicas. La erradicación de esos males, producidos por la ineficiencia del Estado, daría lugar a una economía con un crecimiento sostenible, eficiente y competitivo, que permitiría incrementar el empleo y mejorar los salarios.

En ese sentido, las privatizaciones constituyeron un elemento central del programa

⁶⁴ Situación en la que existe como único oferente, en la producción o en la distribución, el Estado que, entre otras, tiene como finalidad obtener ingresos fiscales y controlar la provisión de algunos bienes o servicios. Cfr. EDICIONES JURIDICAS ESPASA. “*Diccionario Jurídico Espasa*”, Madrid, Espasa Calpe SA, 2006. pp. 351.

⁶⁵ En el sistema de la comunidad europea la capacidad de ordenación espontánea por cada estado de sus propios servicios públicos se superpone, con un valor jurídico superior, la ordenación europea del mercado común. Cfr. GORDILLO, Agustín, *Op Cit*, 2003. p. VI – 12.

de estabilización y reformas estructurales implementado por el gobierno de Alberto Fujimori (1990 – 2001). Su objetivo fue generar las condiciones para el crecimiento sostenido de la economía sobre la base de la inversión privada. En el marco del Consenso de Washington, se consideraba que las privatizaciones generarían estabilidad económica y que ésta, a su vez, posibilitaría acceder nuevamente a los mercados internacionales de crédito, cerrados a la mayoría de los países de la región desde los 80⁶⁶.

Esta concepción del Estado se consolidó con la reforma constitucional de 1993, que incluyó disposiciones para promover la libre iniciativa privada, la libre competencia y la igualdad de trato para todas las actividades económicas, además de garantizar la posibilidad de suscribir convenios de estabilidad entre los inversionistas privados y el Estado, establecer la igualdad entre inversionistas nacionales y extranjeros y permitir al Estado recurrir al arbitraje nacional o internacional para solucionar potenciales controversias. La Constitución perfiló el nuevo rol del Estado al señalar que sólo mediante una autorización legal expresa éste “puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional”.

De lo dicho anteriormente, queda claro que cuando hay una cuestión política y legislativa acerca de qué tipo de regulación se justifica para cada determinada actividad humana, depende de las circunstancias y los tiempos y que tiene respuesta en el derecho vigente y no en las definiciones teóricas que se dan en la doctrina. Si bien hay una tendencia en todo Estado de regular las actividades de los particulares, de todas formas, hay razones por las cuales en determinadas actividades la regulación será mínima, claro ejemplo, es el de la libertad de pensamiento y de expresión, el cual por principio deber ser irrestricta.

Pero a lo que vamos aquí, es la prevalencia del interés público o general para poder considerar una actividad como servicio público, y más aún si se hace por medio de la privatización, el Estado tiene que fiscalizar la actividad del concesionario o licenciatario para que no cometa abusos; esto debido a que el interés público debe de anteponerse al derecho colectivo, por lo que el interés individual no puede ser sacrificado bajo ninguna

⁶⁶ RÚIZ CARO, Ariela. “*Las privatizaciones en Perú: Un proceso con luces y sombras*”, Lima, Editorial de la revista Nueva sociedad, 2007. pp. 1 – 7.

circunstancia.

El interés público o bien común no es el interés de un conjunto de habitantes tomados como masa; no es un bienestar general; es sólo la suma de una mayoría de concretos intereses individuales coincidentes y por ello la contraposición entre el interés público y el derecho individual es falsa si no redundan en mayores derechos y beneficios para los individuos de la comunidad, que son los que van a aprovechar un servicio público, ya sea luz, agua, telefonía fija, electricidad, etc.⁶⁷

Como se puede apreciar, ambos tienen sus pros y contras al momento de brindar un servicio público, ya depende de cada Estado si lo hace por medio de una privatización o lo hace a través de monopolio. Lo que es claro, en el Perú los servicios públicos en su mayoría son brindados por empresas privatizadas que adquieren la titularidad por medio de un proceso llevado por el Estado, sea concesión o licencia.

➤ **Regulación Económica de los Servicios Públicos**

Entrando ya a otro punto en donde se está hablando del rol del Estado en los servicios públicos, hablaremos sobre la regulación económica de los mismos. En palabras de Jorge Sarmiento García, la regulación económica nos va ofrecer ricos e interesantes matices a nuestra consideración, dado que sectores como el de energía, telecomunicaciones, fundamentalmente, el agua, etc., están siendo objeto de actuaciones específicas, en buena medida, provocadas por la crisis mundial. En la economía⁶⁸, las primeras incertidumbres estatales son:

- ✓ Garantizar la libertad, pero con responsabilidad.
- ✓ Un sistema monetario estable.
- ✓ Y, servicios públicos y sociales eficientes.

Siguiendo con la exposición, es de vital importancia diferenciar en materia de servicios públicos las siguientes tareas y sus respectivas competencias conforme a las normas y principios de la constitución: **I)** Planificación y establecimiento de políticas; **II)** Regulación, competencia de los poderes públicos; **III)** Otorgamiento de títulos

⁶⁷ Ibidem (62) pp. VI – 28 – VI – 30.

⁶⁸ La economía de mercado trata de erigir una sociedad auténticamente democrática, con un sistema económico que reconozca lo positivo de la libre creatividad humana en el sector economía, pero al mismo tiempo indica que ésta ha de estar orientada hacia el bien común. Citar revista económica. Cfr. SARMIENTO GARCIA, Jorge “*El Rol Del Estado En Materia De Servicios Públicos*”, en BRAVO ORELLANA, Sergio (Coordinador), “*Revista de Regulación económica*” Lima, Editorial ESAN.2009 P. 18.

habilitantes, a cargo del poder Ejecutivo; **IV**) Presentación de los servicios, ya sea por gestión estatal o privada; **V**) Control público sobre los actores del sistema, que corresponde en principio a los organismos de control, los mal llamados entes reguladores. Todo esto sin perjuicio del control judicial en cada caso. Ahora bien, la diferencia entre control y regulación se advierte cuando se toman en cuenta las siguientes características:

- La regulación es una acción diferente y exterior a la actividad regulada.
- Es una restricción a las facultades del regulado.
- Sobreentiende un modelo, que es la conducta que se desea adopte el regulado.
- Dicha conducta está contenida en la norma o principio regulatorio y la verificación de su cumplimiento es la tarea de control.
- El quehacer regulatorio se desarrolla en un proceso permanente, dinámico, de ajuste, lo que se advierte con claridad en la prestación de los servicios públicos, cuyas notas, especialmente la regularidad y la continuidad, antes mencionada en el punto tres del presente trabajo, para mayor información verificar el mencionado punto, son los datos correlativos.

Como ejemplo de lo antes dicho, en la República de Argentina, se advierten tendencias hacia abandonar la gestión privada de los servicios públicos; y siendo el Estado el regulador, lo es en general con perjuicio de los usuarios. Por esto es que deben continuarse la gestión privada de los servicios públicos, de conformidad con la norma constitucional; a su vez, el régimen jurídico debe poner el acento en la calidad y eficiencia de las prestaciones, en el libre acceso a las redes y en la competencia, la que debe ser promovida por el poder regulatorio; y ello sin perjuicio del control administrativo, al que es preciso reconstruir, para permitir mirar dentro de las empresas que realizan actividad de interés público, y también para garantizar la protección de aquéllas frente a los excesos⁶⁹.

Así las cosas, Roberto Dromi, nos dice que en el Estado ha habido una tendencia de entregar las prestaciones públicas a manos privadas, sin desentenderse de su regulación y control, a su vez, defiende la introducción de la competencia en la gestión de servicios públicos, que propugnan en la participación, los diferentes sectores interesados en su

⁶⁹ Cfr. SARMIENTO GARCIA, Jorge.Op Cit 2009 p. 18.

fiscalización. Todo esto se ha producido por el fenómeno de la globalización y mundialización lo cual ha traído nuevas tecnologías que nos permiten mejorar la calidad y eficiencia de las prestaciones públicas, con miras a la integración de la comunidad⁷⁰.

Ahora bien, es menester verificar los principios de los servicios públicos, acotados de antemano en el punto número tres del presente trabajo, para decidir cuándo y en qué medida una actividad de interés público ha de ser llevada a la categoría de servicio público.

Primero, debe estar justificada la exaltación a servicio público de un género dado de actividad satisfaciendo necesidades colectivas; después, se debe optar entre los distintos medios posibles de operarlo. Pero nace aquí una lucha, que proviene del liberalismo y del estatismo; por el lado del liberalismo siempre sale a la luz que el Estado no es un buen regente, que es inhábil para rivalizar con la iniciativa privada, que es imposible sustraer su actividad de la politización y quizás de la demagogia.

Por parte del estatismo, se levantan enérgicas desconfianzas en contra de los consorcios dominantes por fuerzas económicas egoístas, despreocupadas por el bien común⁷¹. Sobre esto hay que decir, que, si el régimen de concesiones o licencias satisfacen, no hay porqué ir al desempeño directo por parte del Estado, pero puede darse el caso de que se necesite la subsidiariedad del mismo, ya que en algunos casos es indispensable por razones de bien común.

Antes de concluir el presente capítulo es necesario decir que, en las actuales circunstancias, se hace necesario repensar varias cosas y materias. Con un país en crecimiento económico a pasos agigantados; y alentador, pero con fuertes carencias e inequidades sociales de diferente estilo, es ineludible que el Estado reconozca y haga todo lo necesario para poder llegar a todos los estratos sociales para que de esta forma tanto el sector privado, como el sector público estén a la par y lideren esta etapa histórica capital.

Para que este cambio sea posible, es fundamental entender perfectamente cuándo y bajo qué condiciones se hace posible que las prestaciones brindadas por un sujeto en un

⁷⁰ DROMI, Roberto. *"Derecho Administrativo"*. Buenos aires, Editorial ciudad argentina. 2004. pp. 827.

⁷¹ Cfr. SARMIENTO GARCIA, Jorge *"El Rol Del Estado En Materia De Servicios Públicos"*, en BRAVO ORELLANA, Sergio (Coordinador), *"Revista de Regulación económica"* Lima, Editorial ESAN.2009. p. 18-19.

determinado sector o actividad se hagan bajo las cerradas reglas del régimen del servicio público.

CAPÍTULO II: EL SERVICIO DE INTERNET Y SU POSIBLE INSERCIÓN EN LA LEY DE TELECOMUNICACIONES

2.1. Nuevas Tecnologías, Internet y Derechos Fundamentales

A. Mundo Digital y Mundo Analógico

Para empezar a entender las ventajas e inconvenientes del mundo digital habrá que hacer una diferencia entre átomos y bits, el mundo está conformado por átomos; el bit por el contrario, es el DNA de la información. Este no tiene peso, color o medida, y es tan solo un número cuya representación más sencilla es una secuencia de ceros y unos.

Estos bits han sido siempre la representación de la informática, pero a lo largo del tiempo se han logrado digitalizar la mayor cantidad de ellos, por ejemplo, en el campo auditivo y visual, con lo que permite poder ser capaz de mandar mayor información y en un menor tiempo.

La Digitalización de la información es la clave para entender las nuevas tecnologías y lo que estas ofrecen, puede decirse que la generalización de la digitalización de la información ha operado una división radical en la información entre lo analógico y lo digital. El mundo digital es el mundo de la información convertida en dígitos y el mundo analógico es todo lo demás⁷².

B. Derechos Fundamentales

✓ Derecho a la Intimidad

El Derecho a la Intimidad personal se encuentran contemplado, tanto en nuestra carta Fundamental –art. 2º inc. 4, 6 y 7º, Código Civil -arts. II del Título Preliminar, 14 y 17-, el Código Penal –art. 154, así como en instrumentos internacionales que son parte de nuestro derecho interno, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos, contando así con la protección legal pertinente; no es menos cierto, que resulta de imperiosa necesidad, no la implementación de normas en éste sentido, sino más bien, el desarrollo jurisprudencial, a fin de determinar los alcances del derecho a la intimidad y la libertad de información, para

⁷² Cfr. FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa, “*Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales*”, Madrid, Editorial Mc Graw Hill, 2004. pp. 58 – 60.

dar solución a casos en que colisionan tales derechos, pues, el operador del derecho al tener a su disposición diversos métodos o criterio interpretativos, como el literal, sistemático, teleológico, entre otros, podrá tomar algunos de ellos para interpretar el contenido de las normas, y dar distintas interpretaciones, que pueden hacer inclinar la balanza, concediéndole mayor amparo a cualquiera de los dos derechos en situaciones similares.

Así pues, si examinamos la jurisprudencia alemana y la norteamericana, tenemos que la primera, mayormente se inclina a favorecer el derecho a la información, caso contrario sucede en la segunda, que favorece la intimidad; sin embargo, no tenemos un panorama jurisprudencial nacional suficiente, que oriente, y cause precedente, para que los distintos órganos jurisdiccionales resuelvan uniformemente, respecto a casos similares y establezca, cuál es el límite entre ambos derechos.

La intimidad, como derecho subjetivo, no consiste tan sólo en impedir la obtención y difusión por cualquiera de datos o circunstancias ajenas, sin el consentimiento del afectado, sino que se convierte en un derecho reaccional frente a la injerencia de los poderes públicos que pretendan imponer coactivamente un estilo de vida o modificar la conducta de los individuos en la sociedad en la que viven. Se puede definir, por tanto, como el derecho a ser dejado solo, derecho a la soledad libremente escogida⁷³.

También podemos hablar de los efectos de las nuevas tecnologías como instrumentos distintos a los descubiertos hasta ahora, que almacenan, planifican, regulan, controlan y transmiten la información; en este sentido se han producido consecuencias que afectan a los ciudadanos y sus opiniones, convirtiéndose en algo dirigible con la ayuda de los sistemas de información, estos sistemas permiten un control exhaustivo sobre las personas⁷⁴.

✓ **Derecho a la Libertad de Información**

La Libertad de Información es el ámbito de protección de la libertad de expresión, está conformado por un bien ius fundamental, consistente en la acción libre de

⁷³ Cfr. FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa, *Op Cit.*, P. 8.

⁷⁴ Cfr. CASTILLO JIMÉNEZ, Cinta, “*la sociedad de la información y los derechos fundamentales. Ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico*”, Sevilla, Editorial de la Universidad de Huelva, 2006 [Ubicado 01.XII 2011] Obtenido en: http://www.uhu.es/derechoyconocimiento/DyC02/DYC002_A02.pdf

exteriorización o comunicación de información. Por información se entiende la comunicación de hechos o sucesos de todo tipo.

El TC, ha establecido que: *“La libertad de información, se refiere a la capacidad de emitir y recibir las noticias veraces, completas y asequibles en la medida en que su objeto son los hechos, los mismos que puede ser comprobables. En tanto que el objeto protegido por la libertad de información es la comunicación libre, tanto la de los hechos como de las opiniones”*. Por ello, tratándose de hechos difundidos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimas por quienes tienen la condición de sujetos informantes, forjadores de la opinión pública.

Resulta claro que los derechos comunicativos de libertad de expresión y libertad de información, mantienen uno cada cual su ámbito de protección incólume y muy diferenciado, siendo que para la expresión, su ámbito de protección está referido a la difusión del pensamiento, la opinión o los juicios de valor e ideas que por su carácter subjetivo, no tienen que ser necesariamente verdaderos; en tanto, que la protección de la libertad de información radica en la libre comunicación, pero ella, sin embargo requiere de veracidad, en la medida que su objeto son hechos y por ende demostrables objetivamente.

2.2. ¿A qué se le denomina Internet?

Antes de empezar con este punto, tenemos que decir, en palabras de María Luisa Fernández Esteban, lo siguiente: *“En primer lugar, la realidad cada vez más compleja y cambiante exige no solo la adaptación de conceptos y teorías jurídicas al nuevo medio, sino que, en muchos casos impone la creación de otros nuevos. Conceptos y teorías que funcionan perfectamente en el mundo real o por llamarlo así analógico, son incapaces de hacer frente a la multitud de problemas generados en el mundo virtual o digital. No se trata de que este nuevo mundo provoque la obsolescencia de los conceptos y teorías jurídicas tradicionales, sino más bien que unas características impiden la aplicación de los conceptos jurídicos tradicionales y por tanto, exigen una respuesta nueva del jurista como del derecho”*⁷⁵.

⁷⁵ FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa, *“Nuevas tecnologías, internet y derechos fundamentales”*, Madrid, Editorial Mc Graw Hill, 2004. p. 5.

Así pues, se nota la influencia de la comunidad científica y jurídica para crear medios que faciliten la vida de las personas socializadas y así estas puedan relacionarse con los demás, lo cual, va a traer como consecuencia un sinnúmero de beneficios, porque de esa manera, la convivencia será más fácil y placentera.

En esta misma línea, siguiendo lo dicho anteriormente, las innovaciones y los alcances tecnológicos puestos a nuestro alcance en los últimos años, tienen la indiscutible virtud de contribuir a la mejora de muchas cosas: Facilitan aspectos de nuestra vida cotidiana, aportan herramientas para mejorar la eficiencia y la productividad de nuestro sistema económico, permiten acercar las administraciones públicas a los ciudadanos, hacen posible el acceso de la información, datos, contenidos e intercambios o transacciones sin límites. En fin, nos aportan una variedad infinita de innovaciones cuyo alcance sólo parece en principio acotado por nuestra imaginación⁷⁶. Pero para el derecho, éste nuevo universo todavía se encuentra ajeno o por así decirlo, casi vacío con relación a la regulación lo cual es un buen campo para poder encargarnos de hacer de este nuevo universo sujeto de regulación jurídica.

Siguiendo lo dicho, los avances tecnológicos y su implantación en la sociedad actual nos están permitiendo presenciar y ser protagonistas del estallido de una nueva revolución, más fuerte que la revolución industrial y con la enorme diferencia de que si bien aquella fue vivida por unos pocos, ésta tiene un carácter universal y es percibida por muchos⁷⁷.

Por otro lado, en una sociedad cada vez más interrelacionada e independiente, los canales de comunicación por los que se puede transmitir la información son esenciales para el desempeño de todo tipo de actividades y particularmente las operaciones comerciales que a su vez siempre han requerido seguridad y confianza; las cuales, deben garantizarse tanto en el plano ordinario como en el de transacciones electrónicas, máxime si se tiene presente que el uso de la red se ha convertido en una herramienta imprescindible para numerosas actividades personales y profesionales que afectan de modo directo a las personas⁷⁸.

⁷⁶ Cfr. LÓPEZ BLANCO, Carlos, “Prólogo” en *“Derecho de Internet. La ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico”*, MATEUS ROS, Rafael y MONIS GALLEGU, Mónica (Coordinadores), Navarra, Editorial Aranzadi SA, 2003, p. 17.

⁷⁷ Cfr. CASTILLO JIMÉNEZ, Cinta, *“la sociedad de la información y los derechos fundamentales. ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico”*, Sevilla, Editorial de la Universidad de Huelva, 2006 [Ubicado 01.XII 2011] Obtenido en: http://www.uhu.es/derechoyconocimiento/DyC02/DYC002_A02.pdf.

⁷⁸ Cfr. VILLAR URÍBARRI, José Manuel, *“La nueva Regulación de las telecomunicaciones, la televisión e Internet”*, Madrid, Editorial Aranzadi, 2003, p. 511.

Así las cosas, se llama internet a un paquete de datos con almacenamiento y retransmisión de los aquellos a través de una red del tipo jerárquica arborescente, de tal forma que un nodo⁷⁹ del mismo al que llega un paquete, que lleva su identificativo de origen y destino, es redirigida a un nodo del siguiente nivel jerárquico según la ruta más descongestionada de entre las posibles en dirección al nodo final, de donde se cuelga la máquina u ordenador a la comunicación, siguiendo las normas que establece *The internet protocol (IP)*, cada máquina (Nodo) u ordenador que se conecte a internet ha de tener, por tanto; lo que se denomina una dirección IP, que lo identifica de forma unívoca dentro de la red.

En esta misma línea, María Luisa Fernández, dice que el internet simplemente es una red de redes que implica la coexistencia de una multitud de intereses de un espacio común accesible al usuario, el mismo, que tiene la posibilidad de disfrutar de una enorme cantidad y calidad de servicios⁸⁰. En la misma línea encontramos lo expuesto por la Exposición de motivos del Decreto Legislativo 970 que señala: “*La Internet es una red de redes que permite compartir información y recursos a nivel mundial*”⁸¹.

2.3. Características

Como bien se ha mencionado líneas arriba, el Internet es un medio de comunicación nuevo, por ende, cabe resaltar que, a diferencia de otros medios de comunicación conocidos, por ejemplo, el teléfono, o quizás yendo un poco más atrás en la historia: El telégrafo, cada uno presenta características propio del servicio que presta; en el cual el Internet no se encuentra exento, entre estas podemos encontrar:

a) Libre

El espíritu de dejar circular la información libremente es una de las razones que ha permitido el crecimiento espectacular de Internet. Si en sus comienzos los científicos que desarrollaron el soporte técnico de Internet, como el protocolo TCP/IP, no lo hubiesen puesto a disposición de la industria, hoy Internet no sería lo que es.

Hoy por hoy cualquiera puede colocar en Internet información sin censura previa, esto permite expresar libremente opiniones, y decidir libremente qué uso damos a

⁷⁹ En palabras simples, un nodo es un punto de intersección o unión de varios elementos que confluyen en el mismo lugar. Por ejemplo: en una red de ordenadores cada una de las máquinas es un nodo, y si la red es Internet, cada servidor constituye también un nodo.

⁸⁰ Ibidem (75) p. 6 – 7.

⁸¹ ZABALETA ÁLVAREZ, Michael y otros, “*Servicios digitales en el impuesto a la renta peruano, interpretación a la luz de la reforma tributaria*”, Lima, Editorial de la Universidad San Martín de Porres, 2007, pp. 09 – 11.

Internet. Es algo importante que permite, que las personas se sientan más libres y tengan más capacidad de reacción frente a los poderes establecidos. Pero también facilita el uso negativo de la red. Por ejemplo, la creación y dispersión de virus informáticos, de conductas antisociales, pornografía infantil, etc.

b) Anónima

Podemos decir que ocultar la identidad, tanto para leer como para escribir, es bastante sencillo en Internet. Esta característica está directamente relacionada con el punto anterior, ya el anonimato puede facilitar el uso libre de la red con todo lo que esto conlleva. Entendido de forma positiva, el anonimato facilita la intimidad y la expresión de opiniones. Aunque también facilita la comisión de delitos.

c) Autorreguladora

¿Quién decide cómo funciona Internet? Algo que tiene tanto poder como Internet y que maneja tanto dinero no tiene un dueño personal. No hay ninguna persona o país que mande en Internet. En este sentido, podemos decir que Internet se autorregula o autogestiona. La mayoría de las reglas que permiten que Internet funcione han salido de la propia Internet.

Existen unos comités internos que se encargan de regular Internet, como W3C, Internet Society, ICANN. Por ejemplo, se encargan de dictar las normas de los nombres de dominios, definir y aprobar los protocolos de comunicaciones, etc.

El ICANN tiene la misión de organizar el sistema de nombres de dominios que reside en 13 servidores raíz, 10 de los cuales están en EE.UU., este sistema es básico para el funcionamiento de Internet y la comunidad internacional ha pedido que pase a ser gestionado por un organismo internacional y deje de depender de EE.UU.

Hasta ahora las razones que han llevado a tomar las diferentes decisiones han sido fundamentalmente técnicas. Eso puede explicar por qué las cosas han funcionado razonablemente bien, puesto que el crecimiento y la mejora de Internet son innegables.

A partir de ahora, debido a los problemas de seguridad y para facilitar el comercio electrónico las autoridades de diversos países han comenzado a regular Internet mediante leyes nacionales. En España, en el año 2002 se aprobó la LSSI (Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico) que regula diversos aspectos del funcionamiento de Internet como la obligación de inscribir los nombres de

dominio (.es, com.,) en el Registro Mercantil, obligación de publicar los datos de las personas o empresas que prestan servicios en Internet, normas sobre la publicidad, correo electrónico y contratación electrónica, etc.

Esta regulación de Internet ha sido acogida de diferente forma por diversos colectivos. Los empresarios con negocios en la red creen que favorecerá el desarrollo del comercio en Internet y hará más seguro el uso de la red de redes. Algunos colectivos piensan que es un recorte de la libertad de la red y se han manifestado en contra de la LSSI.

d) Un Poco Caótica

Después de lo dicho en el punto anterior, parece un contrasentido decir que Internet es caótica. Es caótica en el sentido que no está ordenada ni tiene unas reglas estrictas de funcionamiento que permitan asegurar que todo funciona correctamente, fundamentalmente en el aspecto del contenido.

Podemos navegar por Internet y naufragar constantemente, encontrando enlaces que no llevan a ninguna parte, páginas que dan errores, formularios que fallan, vídeos que nunca se cargan, textos descuadrados y faltas de ortografía que claman al cielo. Y esto no sólo sucede en las páginas personales, también en portales que han costado mucho dinero.

Todo esto puede dar la impresión de ser un pequeño caos, ya que nadie asegura que todo funciona bien. Aunque esto también sucede en otros aspectos de la vida, hay veces que sales del cine pensando que te han tomado el pelo, hay libros que son muy malos, productos que no hacen lo que dice la etiqueta, etc. Aunque con el paso de los años se va produciendo un proceso de decantación natural, lo bueno queda arriba y lo malo se hunde en el fondo.

e) Insegura

La información de Internet viaja de un lugar a otro a través de la línea telefónica y la mayoría sin encriptar. Por lo tanto, es posible interceptar una comunicación y obtener la información. Esto quiere decir, que se puede leer un correo o obtener el número de una tarjeta de crédito.

Es decir, si no hacemos nada la información viaja de forma insegura, pero hoy en día toda la información importante se encripta antes de enviarla por la red, y en el destino

se descripta. Además de otro tipo de medidas de seguridad. Por lo tanto, las webs de sitios serios que trabajan con tarjetas de crédito, cuentas bancarias, etc., ofrecen un nivel de seguridad bastante alto. Un sitio web que trabaja con un servidor seguro se reconoce porque aparece un pequeño candado en la barra inferior.

La inseguridad también se refiere a la existencia de virus informáticos que pueden afectar a nuestro ordenador personal, pudiendo llegar a borrar o inutilizar nuestros datos. Los virus suelen entrar a través de fallos de seguridad de los navegadores, del correo y al descargarse archivos. De la misma forma que en el caso anterior, podemos tomar medidas para evitar esta inseguridad. Actualizar los navegadores, no descargarse archivos de sitios sospechosos, no abrir correos de desconocidos, y tener instalado un programa antivirus.

Por último, la inseguridad afecta también a los contenidos de los sitios web puesto que algunos sitios ven modificadas sus páginas por hackers. Estas intrusiones suelen tener componentes de protesta o reivindicación y generalmente no tienen efectos demasiado graves. Un grupo elevado de personas pueden bloquear el correo de un sitio web si todas escriben correos a la vez. Muchos países están modificando las leyes para evitar comportamientos delictivos de esta clase.

En resumen, podemos decir que partiendo de una situación de cierta falta de seguridad estamos llegando a una situación en la que cada vez es más seguro usar Internet, si tomamos las precauciones adecuadas. La opinión pública es muy sensible a estos temas por lo que se ha creado el mito que Internet es muy insegura, cosa que tampoco es cierta. Por ejemplo, comprar a través de Internet puede ser igual o más seguro que hacerlo por otro medio. Realmente, el porcentaje de casos de fraude en la compra por Internet es muy bajo. Hoy en día se puede comprar con bastante garantía en la mayoría de los sitios web reconocidos y serios⁸².

2.4. Redes de Comunicación

Una Red de Comunicación (Network) es una conexión de diferentes computadoras que pueden comunicarse e intercambiar información, utilizando sus propios recursos o recursos ajenos. Cuando las computadoras conectadas están próximas unas a otras, la red se llama

⁸² Cfr. “*Características principales del Internet*”, 2007 [Ubicado 02.XII 2011] Obtenido en: <http://www.mitecnologico.com/Main/CaracteristicasPrincipalesDeInternet>

red local (Local Network). Las redes de comunicaciones están compuestas por nodos, estos son los puntos de conexión en la red que contienen las fronteras comunes entre las diferentes computadoras y terminales de usuarios dentro de una red⁸³.

Por su parte María Luisa Fernández sostiene que “*las redes de comunicación utilizan la infraestructura y son el elemento básico del sistema de comunicaciones*⁸⁴”, Por otro lado, las redes de la comunicación definen los canales por los cuales fluye la información. Los canales de una organización pueden ser formales o informales y cada uno tiene un uso respectivo dentro de la empresa⁸⁵. De los conceptos esbozados anteriormente se puede llegar a la conclusión de que una red de comunicación será la parte física que va permitir conectarse entre sí a los ordenadores permitiéndoles así poder brindar una mayor extensión para el tráfico de datos.

✓ **La interconexión de Redes y Servicios Públicos de Telecomunicaciones**

La 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.

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.

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 pueden comunicarse entre sí. Sin embargo, la interconexión es un concepto más amplio y con connotaciones jurídicas. Este concepto responde al derecho

⁸³ Cfr. “*Redes de comunicación*”, San José de Puerto Rico, Editorial del recinto universitario de Mayagüez, 2009. pp. 1 – 2.

⁸⁴ Cfr. FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa, *Op Cit.*, pp. 12 – 14.

⁸⁵ Cfr. “*Tipos de redes de comunicación*”, 2009 [Ubicado 02.XII 2011] Obtenido en: <http://www.mitecnologico.com/Main/TiposDeRedesDeComunicacion>

de acceso entendido como el derecho de uso que tiene un operador respecto de la infraestructura de la que es titular otro operador⁸⁶.

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*”⁸⁷.

El artículo 3° del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, en adelante, Normas de Interconexión, considera, a diferencia de la definición técnica contenida en el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, 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, que implique, por un lado, las comunicaciones entre los usuarios 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 operador⁸⁸. 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.

⁸⁶ 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. Cfr. ZEGARRA VALDIVIA, Diego, “*Servicio público y regulación. Marco institucional de las telecomunicaciones en el Perú*”, Lima, Palestra Editores SAC, 2005. pp. 478 – 479.

⁸⁷ ZEGARRA VALDIVIA, Diego, “*Servicio público y regulación. Marco institucional de las telecomunicaciones en el Perú*”, Lima, Palestra Editores SAC, 2005. pp. 488.

⁸⁸ 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. Cfr. MOSCOL SALINAS, Alejandro. “*Revisión de la figura del mandato de interconexión de redes y servicios públicos de telecomunicaciones desde la perspectiva del derecho administrativo*”, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 89 – 90.

El artículo 7° de la Ley de Telecomunicaciones 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.

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. Lo cual podría verse reflejado en el ámbito del servicio de internet que prestan diversas empresas en nuestro país, donde el no cumplimiento de la prestación del servicio, traería consigo lo descrito líneas arriba.

En palabras de Tomás Vásquez Lépinette, esta obligatoriedad de interconexión debe ser entendida como una obligación en sentido técnico – legal. La obligación es la correlación del deber del deudor y el derecho del acreedor, y la obligación de interconexión es tal cuando 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 hacer⁸⁹.

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.

Sin embargo, en un escenario de liberalización del sector telecomunicaciones, como el establecido por los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones aprobado por Decreto Supremo N° 020 – 98 – MTC, la

⁸⁹ VÁSQUEZ LÉPINETTE, Tomás. “*La obligación de interconexión de redes de telecomunicación*”, Valencia, Tirant lo blanch, 1999. pp. 85 – 86.

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.

Jesús 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”*⁹⁰.

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. 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 entrante⁹¹.

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

⁹⁰ Cfr. SANCHEZ RODRÍGUEZ, Antonio Jesús. *“Derecho de las Telecomunicaciones. Nuevo Derecho y Nuevo Mercado”*, Madrid, Editorial Dykinson, 2002. Pp. 137 – 138.

⁹¹ MOSCOL SALINAS, Alejandro. *“Revisión de la figura del mandato de interconexión de redes y servicios públicos de telecomunicaciones desde la perspectiva del derecho administrativo”*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 90 – 92.

de manera efectiva, y regule los mecanismos de solución de controversias una vez que la interconexión ha sido establecida.

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 telecomunicaciones⁹².

✓ **Desarrollo de las Telecomunicaciones en los Últimos años**

El mercado de telecomunicaciones hay ido evolucionando durante varios años y que generalmente se ha dado por el fenómeno de la globalización, analizado anteriormente un capítulo atrás. Por lo general, el desarrollo tecnológico de las telecomunicaciones se disparó en los años 80´ a partir de dos grandes avances de la industria del silicio: El incremento exponencial de la potencia de los ordenadores y la fibra óptica. El primero permitió manejar señales digitalizadas de forma prácticamente instantánea; la segunda incrementó enormemente la velocidad de comunicación y la capacidad de transmisión⁹³.

Al mismo tiempo, la digitalización de las redes telefónicas tradicionales les permitió aportar servicios nuevos, apareciendo las que se denominan “*redes inteligentes*” (Con identificación y desvío de llamadas, multiconferencia, etc.) Todo ello ha dado lugar a nuevos servicios, cada vez más apreciados por los usuarios de las telecomunicaciones. Los más beneficiados han sido los usuarios de tipo empresarial, que necesitan manejar cada vez más información, procedente de más lejos, de un modo más rápido. Pero también se benefician los usuarios privados que ven que su factura telefónica les cueste cada vez menos⁹⁴.

⁹² Cfr. VINATEA RECOBA, Luis, “*La integración de los servicios de telecomunicaciones y lo que se requiere para implementarla*”, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012. pp.. 92.

⁹³ Cfr. ARIÑO ÓRTIZ, Gaspar, “*Principios de derecho público económico*”, Lima, ARA Editorial E.I.R.L, 2004. pp. 779.

⁹⁴ Es importante destacar que los desarrollos tecnológicos en la informática, las telecomunicaciones y el sector audiovisual están haciendo confluir a estos tres sectores en lo que se ha dado en llamar el “*Hipersector*” de las tecnologías de la información y la comunicación (Las llamadas TIC’s) Cfr. ARIÑO ÓRTIZ, Gaspar, *Op cit.*, 2004. pp. 780 – 781.

2.5. El Internet y el Ciberespacio

Internet como se ha mencionado es una red de paquetes con almacenamiento y retransmisión de los datos a través de una red de tipo jerárquica, de tal forma que un nodo de la misma al que llega un paquete, que lleva su identificativo de origen y destino, es redirigido a un nodo del siguiente nivel jerárquico según la ruta más descongestionada, de entre las posibles, en dirección al nodo final de donde se cuelga la maquina u ordenador destino de la comunicación. Siguiendo las normas que establece el Internet Protocol (IP) podemos distinguir básicamente dos formas de acceso o conexión a Internet:

a) Acceso Directo o Conexión Permanente a Internet

Que es el que tienen las subredes que forman propiamente la red de Internet, a través de circuitos o conexiones de datos que interconectan de forma permanente, bien nodos de la red, bien ordenadores de usuarios, a estos nodos de acceso. Este es el tipo de acceso o conexión que utilizan las universidades.

b) Acceso Conmutado o Conexión no Permanente a Internet

Que es la que utilizan en su gran mayoría los usuarios residenciales o pequeñas empresas, que acceden a Internet a través de la red telefónica conmutada (RTB o RDSI) vía MODEM a un ISDP, que les facilita el acceso a Internet y a los servicios que posibilita (Navegación Web, e – mail, etc.)⁹⁵

2.6. Liberalización de las Telecomunicaciones

Antes de empezar con el desarrollo de este punto, hay que decir que el proceso de liberalización de la economía comenzó a inicios de los años 70`s en Norteamérica con el presidente Carter que inicia el proceso en beneficio de los consumidores y atendiendo a las demandas ecológicas⁹⁶. Por su parte en Europa, las primeras iniciativas en ese ámbito se hacen por la primera ministra británica Margaret Thatcher en los años 80`s y después por la Comisión Europea, que hacia la mitad de los años 80`s, impulsó decididamente una política de liberalización económica. Para Diego Zegarra, la liberalización es una política económica de flexibilidad de los mercados que consiste en el retiro de las prohibiciones u

⁹⁵ PÉREZ MARTINEZ, Jorge, “Convergencia, competencia y regulación en los mercados de las telecomunicaciones, el audiovisual e Internet”, Madrid, Editorial GRETEL, 2000. pp. 548 – 549.

⁹⁶ Para esta época en Estados Unidos, iniciaba la revolución de la industrialización y el mercantilismo, la cual tenía sus detractores, pues afirman, existía una explotación desmedida de los recursos naturales del Estado, en este orden de ideas, el presidente Carter, inicio una revolución legislativa pro defensa ecológica.

obstáculos que el Estado ha introducido en la legislación y que restringe a los productores/operadores vender y a los consumidores elegir⁹⁷.

En otras palabras, la liberalización implica la supresión de los monopolios y de aquellas actividades declaradas servicios públicos o nacionalizados y que como tales sólo los poderes públicos estarían habilitados para desarrollar. Así, la liberalización supone fundamentalmente devolverle a la sociedad civil y a la libre iniciativa económica lo que en virtud de actos de reservas estatales realizados en el pasado estaba acotado para la actuación de poderes públicos⁹⁸. Lo cual, va traer como consecuencia que los privados vean una alternativa de inversión que les generen beneficios inmediatos a los usuarios, los mismo que tienen derecho a recibir un servicio de calidad y óptimo, lo cual de una u otra manera puede estar garantizado por la empresa privada.

Esta liberación de los mercados, apertura todos los ámbitos de comercialización, incluidos el ámbito de las telecomunicaciones, al punto que, como hemos mencionado anteriormente, en el Perú, empresarios peruanos se juntan para invertir capital en este negocio, teniendo como consecuencia la diversidad empresarial actual que observamos.

Ante ello, hay que decir que nadie pone en duda que el despliegue de la banda ancha (Internet) es hoy en día una necesidad; y lo es porque el acceso a la misma es requerido por millones de usuarios para disponer de mayor capacidad (En las redes de comunicación) y tener a su alcance no sólo la inmensa oferta que les ofrecen los proveedores de contenidos, sino para hacer posible el intercambio de los contenidos que ellos mismos pueden generar. No se trata de usuarios que demandan solo servicios de voz o de datos, como ocurría hace unos años. Se trata de usuarios que demandan cosas distintas como la posibilidad de participar e interactuar a través de juegos en línea, intercambiar programas de televisión o simplemente videos domésticos, conexión a redes sociales, servicios multimedia, acceso a contenidos de diverso tipo, etc. Se trata de usuarios que desdeñan los servicios de voz y prefieren el multimedia, que entienden las telecomunicaciones como los servicios que deben hacer posible que sus equipos terminales o sus computadores les ofrezcan medios que les permita interactuar socialmente⁹⁹.

⁹⁷ Cfr. ZEGARRA VALDIVIA, Diego, *Op cit.*, p. 97.

⁹⁸ . ZEGARRA VALDIVIA, Diego, *Loc. cit.*, pp. 97 – 98.

⁹⁹ Se trata en definitiva de usuarios que tienen nuevos intereses y que están cambiando la dinámica del tradicional servicio de telecomunicaciones, que lo están reconfigurando y que están aparentemente revirtiendo los factores clave que la llevaron a su liberalización. Cfr. VINATEA RECOBA, Luis, “*La integración de los servicios de telecomunicaciones y lo que se requiere para implementarla*”, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012. pp. 49.

Ahora bien, dentro del proceso de liberalización hay varios conceptos que tienen una relación con el tema:

a) Liberalización y Publicación/Despublicación

La característica fundamental de la liberalización es la apertura a un determinado sector económico a la libre actuación de los particulares. A ésta, se le vincula con la publicación (Publicatio) como un proceso de reserva a favor del estado, sobre un tipo de actividades o recursos y de forma inversa, por lo que, cuando estas actividades o recursos se transfieren al sector privado desde el público nos encontramos ante la despublicación (Despublicatio)

Los procesos de liberalización tuvieron como uno de sus principales motivos el permitir la competencia en un sector que hasta finales de los años 80' y principios de los 90' operaba comúnmente en un régimen de monopolio en el que las empresas operadoras estaban verticalmente integradas.

Las antiguas operadoras de servicios de telecomunicaciones ofrecían de manera integrada los servicios de telefonía fija en sus modalidades local y de larga distancia y además ofrecían los portadores de carácter privado y los de valor agregado que soportaban en las redes portadoras o de servicios finales. Esos mismos operadores proveían los equipos terminales. La liberalización modificó ese régimen y desintegró los servicios, de forma que aparecieron diversos segmentos de mercado en los que concurren muchas empresas con estrategias y servicios distintos. La comercialización de equipos terminales fue el primer paso de tal segmentación para que luego venga la libre competencia en el mercado de servicios portadores locales, teleservicios distintos a la telefonía fija y servicios de valor añadido.

El eje de la liberalización fue la desintegración de la cadena de valor de los servicios de telecomunicaciones. Ello dio origen a la multiplicidad de segmentos competitivos que hizo posible hablar de servicios de telecomunicaciones en régimen de competencia, siendo esta no dable a nivel de servicios integrados. En la medida que había uno o varios establecidos, la manera de lograr la competencia era permitiéndola en algunos segmentos del mercado o en todos.¹⁰⁰

¹⁰⁰ La idea central del modelo era muy simple: Den proporción al surgimiento de escenarios de competencia como consecuencia de la segmentación, tendrán que aparecer proveedores que se especializaran en determinados segmentos, que tomara posiciones dentro del mismo y que propiciaran condiciones para la mejora del nivel del servicio y de los precios

En el caso peruano, el proceso de apertura se inició con los servicios de valor añadido, los servicios portadores locales y los servicios finales distintos a la telefonía fija. Posteriormente, a finales de 1998 se abrieron a la competencia los mercados de servicios portadores de larga distancia y de telefonía fija local.

Como bien lo dice Luis Vinatea Recoba, los procesos de liberalización fueron consecuencia de diversos factores que concurrieron y los impulsaron, entre ellos, la digitalización e introducción de nuevas tecnologías que disminuyeron los costos de desarrollo de nuevas redes, la economía de escala, la reducción de los costos de producción y de prestación de servicios, entre otros¹⁰¹.

El resultado del referido proceso fue el régimen de libre competencia en casi todos los segmentos del mercado de las telecomunicaciones. En la mayoría de países, más allá de ciertas imperfecciones en algunos de sus mercados, se adaptaron los referidos procesos de liberalización; y hoy el mercado de las telecomunicaciones, en cada una de estas geografías, es un campo de encuentro entre operadores que compiten usando todas las herramientas y espacios que tal proceso de liberalización les ha dado. Así, existen grandes operadores que optaron por competir de manera desagregada en todos los mercados. Por ejemplo, en el caso peruano, ese papel le correspondió a Telefónica del Perú que luego de adquirir la compañía Peruana de Teléfonos S.A. (CPT) y a Entel Perú S.A., incluso modificó su estructura interna e ingresó a otros mercados nuevos para prestar servicios desagregados.

Tal es así, que las empresas antes mencionadas, entraron a competir en los mercados de larga distancia, telefonía fija y móvil, servicios de valor agregado, televisión por cable, servicios portadores, entre otros. Concurrentemente, unos operadores optaron por enfocarse en servicios específicos, como, por ejemplo, los operadores de comunicaciones móviles (Telefonía celular, PCS, servicios troncalizados), los operadores de servicios portadores locales, nacionales y de larga distancia, conmutados o no¹⁰². Otros optaron por competir en los mercados de televisión por cable y los restantes, en el mercado de los servicios de acceso a internet.

beneficiando a los usuarios. Cfr. VINATEA RECOBA, Luis, *“La integración de los servicios de telecomunicaciones y lo que se requiere para implementarla”*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012. pp. 49 – 50.

¹⁰¹ Cfr. VINATEA RECOBA, Luis, *Loc. Cit.*, p. 50.

¹⁰² En el Perú, llegaron a otorgarse más de 50 concesiones de servicios portadores de larga distancia

Sobre el particular, hay que acotar que la liberalización trajo consigo un nuevo papel para el estado, de la regulación para la competencia y la fijación de los objetivos sectoriales. En ese papel las empresas de telecomunicaciones, compitiendo en distintos mercados, cumplen los objetivos de política sectorial; tales objetivos los fija el estado, y para el caso nuestro, vendría a ser el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y se dirigen normalmente a elevar la cobertura y cubrir el servicio universal, la digitalización de los servicios y redes, la expansión del internet, entre otro más.

b) Liberalización, Privatización y Desregulación

Por otro lado, una de las características fundamentales de la liberalización es el estar identificada de forma general con la despublificación, es decir, con la eliminación de monopolios públicos de servicios y recursos, la apertura de un sector a la libre iniciativa y a la competencia, de ahí que sea necesario establecer las relaciones que la vinculan con la privatización y la desregulación¹⁰³. La liberalización se asocia con la privatización, ya que puede dar lugar a privatizaciones en el sentido estricto del concepto, en donde la renuncia del estado a la explotación de un determinado servicio implica el traspaso de activos públicos a empresas privados.

Así las cosas, debe entenderse que la liberalización es la supresión de las limitaciones o de los poderes discrecionales de la administración para ser sustituidos por técnicas como la autorización administrativa reglada o las notificaciones de quienes se incorporan en una determinada actividad económica para la prestación de servicios, de ahí que sea asociada con la desregulación. Todo esto dependerá del estado y del sector económico para que la liberalización pase por un proceso de desregulación¹⁰⁴.

Así pues, esta parte introductoria del acápite nos va servir para fijarnos cuándo estamos en este proceso de liberalización del mercado, lo cual, claro está, en nuestro país se lleva a cabo a través de políticas que van desde nuestra actual constitución hasta las leyes que regulan determinadas actividades. Ahora bien, lo que queremos hacer en esta parte es explicar cómo es que el proceso de liberalización se ha llevado a cabo en el sector de las telecomunicaciones.

¹⁰³ La liberalización coincide en determinada situación con la privatización y con la desregulación o, tal vez, es un efecto de la supresión de las regulaciones que subordinaban la actividad privada al poder administrativo. Cfr. ZEGARRA VALDIVIA, Diego, *Op cit.*, p. 99.

¹⁰⁴ Desregulación es el proceso por el cual los gobiernos eliminan algunas regulaciones específicas a los negocios para, en teoría, favorecer la operación eficiente del mercado. Cfr. “*Desregulación*”. 2008 [Ubicado 02.XII 2011] Obtenido en: <http://es.mimi.hu/economia/desregulacion.html>

En esta misma línea, el Perú no ha sido ajeno a la ruptura de las regulaciones monopólicas, las cuales se han producido en el último cuarto del siglo XX, en donde la gestión pública exclusiva se quebró para dar paso a la libertad de empresa, al libre comercio y la libre expresión de ideas. Este proceso se fue dando poco a poco de acuerdo a la coyuntura económica en la cual se ubicaba el país. En el campo de las telecomunicaciones, el cambio se ha dado progresivamente siguiendo el proceso de privatización de los países europeos, pero de manera limitada. Este periodo ha empezado con la transferencia del control operativo de las antiguas empresas estatales al consorcio liderado por Telefónica Internacional de España, que luego paso a ser Telefónica del Perú¹⁰⁵.

En el marco de las competencias antes mencionadas, el papel regulador del Estado se ha dirigido a fomentar la competencia en todos los mercados. Tal fomento se ha materializado por medio del establecimiento de garantías mínimas en el acceso de los operadores entrantes a las redes de los operadores establecidos. Esas garantías se complementaron con regulaciones tarifarias para el operador establecido y con regulaciones adicionales en materia de calidad de servicios. Paralelamente, se establecieron diversas regulaciones dirigidas a proteger a los usuarios de todos los servicios de telecomunicaciones. Lo demás se dejó a la competencia y ella fue modelando un mercado de comunicaciones que ha crecido y que ha permitido que los servicios públicos de telecomunicaciones, incluido aquí el internet, lleguen a más personas.

Como complemento de lo anterior, las políticas de acceso universal, que se implementaron el caso de nuestro país a través del Fondo de Inversión en Telecomunicaciones (FITEL), han permitido que la liberalización haya traído resultados más ventajosos para las telecomunicaciones y que se haya ampliado de una manera efectiva el acceso de un número creciente de usuarios a los servicios de telecomunicaciones. De ello podemos, precisar que para Junio del año 2019, serán 855,139 conexiones de internet (Banda Ancha) en el Perú¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Durante los primeros años Telefónica tenía el control operativo del servicio de telefonía fija local y de larga distancia. Este dominio del mercado fue de cinco años contados desde el 27 de junio del 1994, hasta el 27 de junio de 1999. Cfr. ZEGARRA VALDIVIA, Diego, *“Servicio público y regulación. Marco institucional de las telecomunicaciones en el Perú”*, Lima, Palestra Editores SAC, 2005. p. 115.

¹⁰⁶ Podría decirse que la liberalización y la competencia de la mano del papel regular del estado, han permitido que el mercado de las telecomunicaciones, con todos los segmentos que lo componen, se haya dinamizado y hecho posible una diversidad de una mayor cobertura de servicios. Cfr. VINATEA RECOBA, Luis, *“La integración de los servicios de*

En pleno periodo de concurrencia limitada, uno de los primeros pasos que se dieron estuvo orientado a cumplir con los compromisos que el estado peruano había asumido con la Organización Mundial del Comercio (OMC) en el año 1996, así como la política de acceso al mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones. Para la consecución de ambos objetivos, el MTC (Ministerio de Transportes y Comunicaciones) delegó al OSIPTEL, a través del D. S. N° 004 – 96 – MTC del 7 de febrero de 1996, una serie de atribuciones y facultades, que son las siguientes:

- ✓ Otorgamiento y revocación de concesiones, autorizaciones, permisos y licencias para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.
- ✓ Administración de espectro radioeléctrico¹⁰⁷.
- ✓ Elaboración y aprobación del Plan Nacional de Asignación de Frecuencias (PNAF)
- ✓ Organización del sistema de control, monitoreo e investigación del espectro radioeléctrico; y
- ✓ Administración del registro de empresas que prestan servicios de valor añadido¹⁰⁸.

Por otro lado, en 1997 se aprobó y elaboro el PNAF, el mismo que definía y ordenaba las bandas de frecuencias para los servicios hasta entonces existentes y para los que iban a ser provistos en el corto plazo, como el servicio de comunicaciones personales (PCS) y el sistema de distribución multipunto multicanal (MMDS). Sólo para dejar constancia, el registro de empresas de valor añadido existentes hasta ese año era de 15 empresas inscritas en el momento de recibir la delegación, por lo que, al finalizar la delegación, OSIPTEL contaba con una relación de 30 empresas. Así las cosas, el siguiente paso fue programado por el gobierno peruano y consistía en la apertura del mercado. En nuestro país, esto empezó con la apertura del mercado de telecomunicaciones a un entorno competitivo, por lo que era necesario adecuar el entorno jurídico y económico para

telecomunicaciones y lo que se requiere para implementarla”, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012. pp. 51.

¹⁰⁷ El espectro radioeléctrico es un recurso esencial para que los operadores del mercado de telecomunicaciones móviles puedan competir en igualdad de condiciones; sin embargo, al ser un recurso escaso éste debe ser administrado en forma eficiente. En ese sentido, el establecimiento de topes para la asignación del espectro radioeléctrico busca salvaguardar la competencia potencial en el mercado de los servicios móviles de telecomunicaciones, evitando con ello su acaparamiento y al mismo tiempo, permitir el desarrollo de los servicios. cfr. MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES. *Espectro radioeléctrico*. 2006 [Ubicado 03.XII 2011] Obtenido en: http://www.mtc.gob.pe/portal/comunicacion/control/normaslegales/servicios_moviles/exposicion%20de%20motivos%2030%203%2005.pdf

¹⁰⁸ Es aquí donde radica el motivo de nuestro trabajo en los servicios de valor añadido, el cual como ya lo vimos anteriormente es donde se ubica al internet no específicamente, pero de manera general al correo electrónico, el cual para funcionar tienen que tener una fuente de internet.

poder dar inicio a dicho proceso. Para poder crear dichas condiciones, el gobierno central creó la Comisión Técnica de Telecomunicaciones (CTT)

Dicha comisión fue creada mediante Resolución Suprema N° 564 – 97 – PCM del 20 de octubre de 1997. Diez años antes se creaba el Consejo Asesor de las Telecomunicaciones (CAT) como el “máximo órgano asesor del gobierno en materia de telecomunicaciones”. Yendo un poco más allá, en el Perú unos años por detrás del proceso comunitario (Proceso de liberalización de Europa), el CTT recibió el encargo de proponer el cronograma de actividades, los criterios técnicos y las modificaciones requeridas del marco legislativo, para el inicio del proceso de libre competencia en el sector bajo análisis, esto hacía que el periodo de apertura este cada vez más cerca.

Del producto del trabajo de la CTT, surgió el documento denominado “El modelo Peruano de las telecomunicaciones”, el cual tuvo muchas versiones y fue afinándose en un proceso reiterativo mediante consultas externas y discusiones internas, siendo su agenda temática la siguiente: Revisión de la ley y reglamento de telecomunicaciones, concesiones, definición del área local, numeración y espectro radioelectrónico, interconexión, tarifas, tasas contables, acceso universal, libre y leal competencia, regulación del operador dominante, derechos y obligaciones de las empresas entre éstas y con los usuarios; y acceso del usuario final al portador¹⁰⁹.

Si bien la CTT tuvo como primordial decisión no modificar el marco jurídico vigente de las telecomunicaciones, sí era pertinente formalizar las políticas que se habían venido definiendo, así como realizar una modificación en el contrato de concesión con Telefónica por el adelanto de la finalización del periodo de concurrencia limitada.

En enero del 2013, se renovó los contratos de concesión a Telefónica Móviles por 18 años y 10 meses, estableciéndole a la empresa el cumplimiento de una serie de compromisos de inversión y servicios gratuitos por S/. 3.020 millones.

¹⁰⁹ Así las cosas, la empresa Telefónica planteo al gobierno peruano la posibilidad de adelantar en un año la apertura del mercado de telecomunicaciones. La solicitud del operador se sustentaba en que, si bien el fin del periodo de concurrencia limitada estaba previsto para el 27 de Junio de 1999, según el contrato de concesión firmado entre el estado peruano y telefónica del Perú (Entonces CPTSA y ENTEL PERÚ); sin embargo, un año antes de cumplirse el plazo legal ya se habían alcanzado las principales metas contempladas en los contratos de concesión para la expansión y modernización de la red, y los requisitos exigidos en términos de calidad. Esto generó una serie de acciones complementarias a las que en su momento desarrollaba la CTT, como las de definir una serie de temas regulatorios sin los que no hubiera sido posible precisar o alcanzar el adelanto de la apertura efectuado. Cfr. ZEGARRA VALDIVIA, Diego, “*Servicio público y regulación. Marco institucional de las telecomunicaciones en el Perú*”, Lima, Palestra Editores SAC, 2005. pp. 139 – 140.

Entre los términos y condiciones aceptados por la española está la implementación de una tarifa social de telefonía móvil que beneficiará a de los programas sociales Juntos, Pensión 65 y Cuna Más, así como los servidores públicos (Profesores, médicos, policías y militares) que laboren en áreas rurales del país.

Telefónica también se comprometió ampliar la cobertura de su servicio de telefonía móvil en 409 capitales de distritos a nivel nacional, para que el 100% de estas localidades tengan cobertura móvil. Además, extendería la telefonía móvil en 1.848 localidades donde no existe cobertura, con lo cual el 100% de centros poblados con más de 400 habitantes tendrían acceso a este servicio.

Otra condición aceptada por Telefónica es que tendría que dar acceso gratuito a internet satelital para las entidades del Estado (Colegios, centros de salud y comisarías) de los 661 distritos más pobres del país.

Paralelamente, otorgaría acceso gratuito a internet fijo para entidades del Estado en 56 capitales de provincia donde haya cobertura de fibra óptica.

Asimismo, la empresa se comprometió a ejecutar el Proyecto Integración Amazónica Loreto-San Martín, e instalar una red de transporte inalámbrica (Microondas) de banda ancha para beneficiar a 259 localidades con acceso a internet gratuito para 559 establecimientos del Estado ubicados en las márgenes de los ríos Marañón y Huallaga, y parte de la carretera IIRSA Norte desde Rioja hasta Iquitos.

c) **Las Nuevas Tendencias**

El mercado de telecomunicaciones y su dinamismo han puesto en evidencia ciertas tendencias que probablemente muestren que el proceso de liberalización y su eje central, la desintegración de los servicios, estén tendiendo a una reversión. En efecto, la desintegración de los servicios trajo nuevos segmentos de mercado que se convirtieron en escenarios competitivos. Esos escenarios han sido y son muy diversos, entre todos ellos, el internet. En él, la competencia siempre ha sido y es intensa y en buen parte han operado sustituciones, de forma que la competencia no solo se ha dado al interior del mencionados segmento, sino que ha sido posible comprobar la existencia de competencia entre servicios distintos: El servicio de telefonía fija compitiendo con el de telefonía móvil; el de telefonía móvil desapareciendo prácticamente el servicio de telefonía pública fija y los servicios de internet y de telefonía móvil compitiendo con

los servicios de telefonía de larga distancia, este ha sido, a la fecha, uno de los efectos de la denominada área virtual móvil.

La fuerte competencia en los referidos segmentos ha venido acompañada de un cambio en las expectativas y demandas de los usuarios. Ellos ya no solo requieren servicios de comunicaciones que se agoten en la mera posibilidad de comunicación, sino que, además, les permitan acceder a experiencias mucho más completas, como paquetes de Gigabytes, redes sociales, conexión para visualizar videos en cualquier plataforma de internet, paquetes para escuchar, música por aplicaciones, como por ejemplo Spotify, entre otras. Esto quiere decir, que los medios de comunicación, los que tradicionalmente concebíamos como tales, y que de algún modo podían ser un fin en sí mismo; son ahora entendidos, como instrumentos para la interrelación de los usuarios, para su vinculación social y de acceso al conocimiento.

La única manera de atender esa expectativa instrumental y lograr que deje de serla, para que los proveedores de servicios comunicaciones puedan seguir ofreciendo servicios más completos, es la integración de servicios con contenidos. Esa es la razón de la convergencia de servicios, pero además la razón de la integración de servicios de mercados y segmentos de estos.

En ese sentido, habiendo sido la desintegración de redes pieza clave de los procesos de liberalización, resulta curioso que estemos frente a un proceso de aparente signo inverso. Cada día más, los usuarios demandan servicios convergentes por lo que necesitan que se establezcan redes que provean el ancho de banda suficiente para ello¹¹⁰.

Lo anterior sugiere que el mercado, dado que las empresas necesitarán vender servicios convergentes para sobrevivir en el mercado, verá reducido el número de operadores y se privilegiará la presencia de aquellos que puedan invertir en redes, en un movimiento de signo un tanto contrario al que motivó la liberalización de redes. Pero nótese aquí que si bien la liberalización trajo muchos escenarios de competencia y que en ellos concurrían competidores que no necesariamente debían invertir en redes, las nuevas condiciones del mercado están exigiendo, más bien, que se invierta en ellas de

¹¹⁰ No será inusual, por tanto, que las estructuras empresariales de las empresas del sector telecomunicaciones tiendan a integrarse y que en ese proceso la concentración de redes de alta capacidad sea el eje que soporte los nuevos servicios. La banda ancha, como señalábamos, será base indispensable para la prestación de los servicios convergentes y los que la detenten, seguramente pocas empresas, serán aquellas que estén en capacidad de ofrecer esos servicios integrados. Cfr. VINATEA RECOBA, Luis, *Op. Cit.*, p. 51 – 52.

forma que provean ancho de banda. Ello no debe llevarnos a pensar en un nuevo monopolio (El de las empresas que tengan redes de banda ancha) sino en la necesidad de que la regulación para la competencia promueva las condiciones necesarias para que las inversiones ocurran y la mayor cantidad posible de operadores construyan redes de alta capacidad¹¹¹.

Es cierto que este nuevo giro determinará que algunos operadores salgan del mercado, pues como es obvio, no todos estarán en capacidad de invertir en el desarrollo de redes. Pero también, es cierto que tal cosa fortalecerá a otros y los animará a invertir. Y que ese fortalecimiento si bien concentrará el mercado con menos operadores, tal cosa ni es mala ni es desconocida para el mercado de las telecomunicaciones. Debe recordarse que la liberalización misma generó una profusión de operadores, que trajo como consecuencia en el segmento del servicio de internet y que ella misma propició la concentración de dicho mercado en unos pocos.

Debe tenerse en cuenta, que si bien parece que estamos frente a un proceso de integración de servicios que llevará al establecimiento de un grupo de operadores que sean capaces de ofrecer servicios convergentes, no es menos cierto, que ese proceso ocurrirá en un contexto de libre competencia. Es decir, no estamos solo frente a un proceso de integración de servicios en el que el desarrollo de redes de banda ancha sea necesario, sino frente a uno que tiene como marco la concurrencia de varios operadores, lo que significa que todos o algunos se plantearán la posibilidad o no de desarrollar dichas redes¹¹².

d) Lo que se Requiere

De todo lo dicho anteriormente, resulta bastante claro que en este nuevo marco lo esencial será la puesta por el desarrollo de redes de alta capacidad que permitan la prestación de servicios convergentes. Para ello será necesario que la regulación cree o fortalezca las condiciones para el desarrollo de redes de alta capacidad. Las medidas deberán ir desde la regulación de incentivos, precios y tarifas que permitan el desarrollo de inversiones a los propios operadores para que desarrollen redes de alta capacidad

¹¹¹ Cfr. ARIÑO GASPARG, Ortiz. "Las Telecomunicaciones Diez años después, Madrid, Expansión, 2008 [Ubicado el 12 II del 2018] Obtenido en: arianoyasociados.com/articulos/16122008.pdf

¹¹² No será inusual, por tanto, que las estructuras empresariales de las empresas del sector telecomunicaciones tiendan a integrarse y que en ese proceso la concentración de redes de alta capacidad sea el eje que soporte los nuevos servicios. La banda ancha, como señalábamos, será base indispensable para la prestación de los servicios convergentes y los que la detenten, seguramente pocas empresas, serán aquellas que estén en capacidad de ofrecer esos servicios integrados. Cfr. VINATEA RECOBA, Luis, *Op. Cit.*, p. 52.

hasta la promoción de proyectos públicos o privados que permitan el desarrollo de dichas redes. Esto último no implica que el desarrollo de las redes sea exclusivo de los operadores de telecomunicaciones.

En el caso peruano, las regulaciones para el uso de infraestructuras compartidas y las reglas para la asignación de capacidades en redes de fibra óptica activa o inactiva (Fibra óptica sin iluminar) para el estado ya existen. Pero es indispensable su despliegue y generalización de modo que converjan no sólo servicios de comunicaciones sino también redes de distinta naturaleza.

Es indudable, pues, que el estado y concretamente la regulación se empeñen en establecer las condiciones para que las inversiones en materia de redes de banda ancha ocurran. Pero es esencial la lectura de un mercado que está cambiando por demandas de los usuarios y que son esos usuarios los que le están imponiendo una dinámica tal, que está haciendo que las empresas se preocupen por vender servicios para atender esas demandas. Lo que se requiere de la regulación es que se creen las condiciones necesarias para que quienes deban proveer los servicios convergentes, tengan cómo hacerlo¹¹³.

2.6.1. Liberalización, Técnicas Públicas de Intervención y Grado de Satisfacción de los Intereses Colectivos

Existe una cierta tendencia a considerar que los procesos de liberalización de los servicios públicos tienen necesariamente como consecuencia una mayor desatención por parte de los poderes públicos de los derechos e intereses de los usuarios de dichos servicios. La liberalización, es, como ya lo dijimos párrafos anteriores, es el proceso por medio del cual se produce una reducción a la intervención pública dirigida a actualizar los intereses generales que puedan estar presentes en esos mercados, y en particular, está destinada a promover los derechos e intereses de los usuarios.

Sin embargo, se ha puesto de manifiesto que el proceso de liberalización de los servicios de interés general no ha supuesto tanto la reducción, sino la transformación de la intervención de los poderes públicos. Una transformación que se puede observar con especial claridad en los servicios de telecomunicaciones.

¹¹³ ARIÑO GASPAR, Ortiz. “*Las Telecomunicaciones Diez años después*”, Madrid, Expansión, 2008 [Ubicado el 12 II del 2018] Obtenido en: arianoyasociados.com/articulos/16122008.pdf

El proceso de liberalización sectorial se ha concretado en la transformación de las técnicas de intervención utilizadas por los poderes públicos. Este fenómeno de sustitución ha sido descrito gráficamente aludiendo al tránsito desde el estado gestor hacia el estado regulador¹¹⁴. En otras palabras, desde la iniciativa pública económica, primero, y la reserva de bienes y actividades económicas al sector público, después, en el caso del estado gestor; y para el caso del segundo, en el estado regulador, se realiza la dirección de la economía a través del fomento y especialmente, la reglamentación de mercados y actividades mediante la adopción y aplicación de dispositivos normativos generales.

Es precisamente a partir de la constatación de la existencia de diversas técnicas de intervención pública como puede surgir el planteamiento que se ha señalado, ya que en principio no parece difícil asignar a cada técnica de actuación grados de intervención sobre la libertad empresarial, de un parte, y de la satisfacción de los intereses públicos, de otra parte.

En efecto, como hemos señalado anteriormente, llegar a esta conclusión a partir del dato de la heterogeneidad de las modalidades de intervención o acción pública no parece difícil, pero es probable que esa aparente sencillez traiga como causa de que el argumento esconde una simplificación, que además termina invalidándolo¹¹⁵.

Ante ello, si nos cuestionamos por la eficacia de las distintas técnicas interventoras públicas en la satisfacción de sus fines, hace tiempo ya se puso de manifiesto la relativa intercambiabilidad funcional de las técnicas de intervención pública: Una misma función política puede ser desarrollada a través de diversas técnicas de intervención sobre las actividades privadas.

2.6.2. El Incremento de Prestaciones y Servicios Públicos en un Entorno Liberalizado

El proceso de liberalización ha permitido el desarrollo de nuevas infraestructuras de red y de servicios de telecomunicaciones que difícilmente hubieran podido

¹¹⁴ El primero es un concepto que alude al protagonismo de ciertas técnicas a través de las cuales la intervención pública en los mercados se hace desde adentro. El segundo concepto, por su parte, alude a otras modalidades de actuación pública en las que la intervención en los mercados se produce desde fuera. Cfr. CARRASCO PERERA, Ángel y otros. *“Impacto de la evolución de la liberalización de las telecomunicaciones en la protección al consumidor”*, La Mancha, Centro de estudios de consumo de la Universidad de Castilla, 2004, pp. 5 – 6.

¹¹⁵ Podría, en efecto, pensarse que las modalidades de actuación características del estado gestor traducen una intervención pública más intensa que las propias del Estado regulador, capaz de tutelar de un modo más eficaz los intereses generales presentes en el sector. Cfr. CARRASCO PERERA, Ángel y otros, *Op. Cit.*, p. 6.

extenderse como lo han hecho en un marco regulatorio caracterizado por los anteriores niveles y técnicas de intervención. Asimismo, la referencia a la extensión de dichas redes y servicios debe entenderse en términos cuantitativos (Entiéndase como el grado de penetración de los nuevos servicios) y cualitativos (Relacionados a la calidad y al precio de los servicios)

A diferencia de lo que ocurre en un sector reservado en el que la actividad es desarrollada por un operador monopolista, en un entorno liberalizado los términos en los que los operadores desarrollan la actividad, así, por ejemplo, los parámetros de calidad, presentan una doble dimensión. De una parte, el desarrollo de la actividad o ejercicio del derecho está parcialmente sometido a reglas que pueden ser de Derecho Público o Derecho Privado. De otra parte, y más allá de las obligaciones impuestas por la regulación, la calidad del servicio pasa ser, junto con el precio, un elemento importante para diferenciación de las distintas ofertas y, en consecuencia, los poderes públicos, deben facilitar a los usuarios un fácil acceso a la información adecuada sobre los niveles de calidad de servicio libremente ofertados y sobre los realmente suministrados por cada proveedor¹¹⁶.

¹¹⁶ La comunicación por parte de los operadores a la administración de las telecomunicaciones de informaciones relacionadas con dichos parámetros, la asunción por aquéllos de compromisos voluntarios en el marco de los procesos de autorregulación, así como, en fin, la actividad administrativa de gestión de esta información aporta un grado de transparencia y dinamismo a los mercados de telecomunicaciones que con anterioridad era sencillamente inimaginable. Cfr. CARRASCO PERERA, Ángel y otros. *“Impacto de la evolución de la liberalización de las telecomunicaciones en la protección al consumidor”*, La Mancha, Centro de estudios de consumo de la Universidad de Castilla, 2004, pp. 10 – 11.

CAPÍTULO III: EL INTERNET COMO SERVICIO PÚBLICO

3.1. La Masificación del Servicio de Internet en la Actualidad

En los últimos dos años se han desarrollado esfuerzos importantes para que el Perú cuente con una estrategia coordinada para el incremento de la penetración de los servicios de acceso a Internet de alta velocidad y un conjunto de aplicaciones y contenidos que saquen provecho de la misma, para acercarnos al paradigma de la sociedad de la información y la convergencia.

Si bien ha habido preocupación y avances en el tema de forma aislada por parte de los diferentes actores relevantes desde muchos años atrás; no es sino, hasta que varios países del mundo y de la región se trazan este reto, que el Perú también manifiesta en su preocupación a nivel de las autoridades del sector. Es así, que la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), conforma la “Comisión Multisectorial Temporal encargada de elaborar el Plan Nacional para el Desarrollo de la Banda Ancha en el Perú” (En adelante, la comisión de Banda Ancha), la misma que inicialmente incluye al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), al OSIPTEL y a INICTEL-UNI; reconociendo que dicha acción *“fue producto de una decisión política adoptada a partir del reconocimiento que resulta de vital importancia para el desarrollo integral del país, masificar su acceso (A la Banda Ancha) a fin de coadyuvar al incremento de la competitividad y productividad del país en distintos sectores, tales como educación, salud y trabajo, entre otros”*¹¹⁷.

Para poder establecer el esquema de trabajo de la Comisión mencionada con antelación, a continuación, se mostrará un diagnóstico de la situación de la banda ancha en nuestro país, las barreras encontradas y las recomendaciones planteadas, así como los datos relevantes más recientes:

✚ Diagnóstico

Las estadísticas oficiales de OSIPTEL muestran un crecimiento heterogéneo en el acceso a los servicios de telecomunicaciones en el Perú en los últimos años, se destaca el éxito de los servicios de telefonía móvil, que son el fruto de una serie de políticas

¹¹⁷ Esta Comisión de Banda Ancha nace con el encargo de elaborar un diagnóstico de la situación de los servicios de Banda Ancha, identificar las barreras que impiden su crecimiento, y de evaluar y proponer lineamientos y recomendaciones para el desarrollo de la Banda Ancha en el Perú. Cfr. PACHECHO ZEVALLOS, Luis, *“Hacia un mayor desarrollo de la banda ancha en el Perú”*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016. pp. 17 – 32.

públicas para disminuir las barreras de despliegue y la masiva y exitosa adopción del servicio; es así que a fines del 2011 existían aproximadamente 112 teléfonos móviles por cada 100 habitantes. Asimismo, hay que destacar, aunque aún incipiente el crecimiento de la Banda Ancha móvil, que a mediados del 2011 poseía aproximadamente 300 mil conexiones mediante Banda Ancha móvil con dispositivos USB, y con una tendencia al rápido crecimiento debido a la competencia en este mercado, así como al abaratamiento de los *smartphones* y *tablets*.

Entre los años 2010 y 2011, la situación de la Banda Ancha en el Perú daba la apariencia de ser un mercado muy por debajo del índice normal, en comparación a la del resto de Latinoamérica, y que a la fecha no ha cambiado, debido a que hay una baja densidad de conexiones, alta concentración del mercado en el operador mayoritario, una plataforma tecnológica de acceso altamente dominante (DSL) y elevadas tarifas minoritarias.

En ese sentido, el transporte de las redes de alta capacidad, que son necesarias para la conexión a nivel nacional de las computadoras y concentradores de acceso, se puede observar que en la costa de nuestro país hay un gran despliegue de fibra óptica, lo cual no sucede en la sierra, donde este medio de comunicación tiene poca presencia, y ni que se diga de la selva, donde se verifica una ausencia total¹¹⁸.

En suma, los servicios de Banda Ancha se comercializan normalmente en los lugares donde llega la fibra óptica (Costa y partes de la sierra) y en forma muy restringida en el resto del país. Por el lado, de la demanda se observa que, pese al crecimiento económico de los últimos años, aún subsisten factores estructurales que limitan el acceso al servicio de Banda Ancha¹¹⁹.

¹¹⁸ Si bien a nivel de la sierra existe un *backbone* de microondas, las capacidades de este medio son suficientes para los servicios de telefonía, pero no para ofrecer eficientemente altas velocidades en las conexiones de acceso a Internet. Las ciudades importantes de la selva como Iquitos están completamente aisladas de infraestructura terrestre, conectándose con el resto del país solamente mediante enlaces vía satélite, los cuales son de bajas velocidades y sumamente caros comparados con capacidades equivalentes ofrecidas por otros medios; esta situación hace que el servicio de Banda Ancha en esas ciudades sea prácticamente inexistente. Cfr. PACHECHO ZEVALLOS, Luis, “*Hacia un mayor desarrollo de la banda ancha en el Perú*”, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016. pp. 18.

¹¹⁹ Específicamente, los bajos niveles de ingresos promedio de la población que dificultan que muchos hogares puedan pagar la suscripción mensual del servicio y sobre todo adquirir una computadora. Asimismo, se observa una limitada generación de contenidos locales que incentiven el interés por contar con el servicio de Banda Ancha, así como poca capacitación de la población en el uso de las TIC’s para poder sacarle el máximo provecho.



Figura 1: Despliegue de Fibra Óptica a Marzo del 2010

Fuente: PACHECHO ZEVALLOS, Luis, “Hacia un mayor desarrollo de la banda ancha en el Perú”, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016. pp. 18.

Barreras

Al culminar el estudio realizado por la Comisión de Banda Ancha, se ha identificado que, a lo largo de muchos años, situaciones tanto regulatorias, comerciales y de estrategia de política pública han generado que se limite el despliegue de las redes de transporte de alta capacidad y las redes de acceso de Banda Ancha en el Perú. Siendo ello así, en el despliegue de las redes de transporte de fibra óptica se identificaron las siguientes barreras:

- I. En primer lugar, se requiere una fuerte inversión, y al mismo tiempo, hay un temor e incertidumbre para recuperar la inversión realizada; y dadas las particularidades geográficas del país, descrita anteriormente, la inversión a realizarse tiene como foco principal la costa, en base a que es más fácil y barato desplegar la fibra óptica, lo cual no sucede en las otras dos regiones naturales del Perú. En este sentido, se observan

limitaciones importantes en la legislación que rige el uso del fondo para financiar redes de transporte en forma exclusiva y prioritaria¹²⁰.

- II.** En segundo lugar, se aprecia la ausencia de concursos con redes de otros servicios como transporte y energía. La infraestructura lineal de estos sectores se puede usar como soporte físico para la fibra óptica, instalando ductos en carreteras, o usando las líneas férreas, torres eléctricas, gaseoductos y oleoductos como soporte para colocar fibra óptica abaratando considerablemente los costos de despliegue. Los países que mayor desarrollo de redes de fibra óptica poseen, lo han logrado precisamente aprovechando esta sinergia desde décadas atrás, pero en el Perú no se han dado las condiciones o la normativa adecuada para que esto se facilite. Esta falta de visión se observa en ejemplos particulares como la Ley N° 28295¹²¹, “*Ley que regula el acceso y uso compartido de infraestructura de Uso público para la prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones*”, la cual está más enfocada en la infraestructura que puede ser usada por redes de acceso y no contempla de forma explícita su aplicación hacia infraestructura de transporte o fibra oscura instalada¹²² pero no usada por dichos operadores; además solo se activa la declaración de infraestructura pública a ser compartida, ante la negativa de instalación de infraestructura propia por parte de alguna autoridad competente.

En ese sentido, el Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP) no reconoce explícitamente los beneficios sociales que se dan por el uso de la infraestructura de otros sectores mediante la prestación de servicios de telecomunicaciones que se podrían soportar en ellos; esto también porque los proyectos de los otros sectores y los de telecomunicaciones no se desarrollan conjuntamente¹²³.

¹²⁰ Interpretaciones de la Ley de FITELE N° 28900 entendían que no se puede usar el mismo para financiar exclusivamente redes de transporte si no existe un acceso rural o de preferente interés social a la población asociado. Cfr. PACHECHO ZEVALLOS, Luis, “*Hacia un mayor desarrollo de la banda ancha en el Perú*”, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016. pp. 19

¹²¹ Cabe destacar que el Decreto Legislativo N° 1019 (publicado el 10 de junio de 2008): Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Acceso a Infraestructura de Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones solo establece obligaciones de uso compartido y co-ubicación a empresas de telecomunicaciones, pero no a empresas de otros sectores como sí lo hace la Ley N° 28295 (publicada el 21 de julio del 2004). Cfr. VINATEA RECOBA, Luis, “*La integración de los servicios de telecomunicaciones y lo que se requiere para implementarla*”, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012. pp. 19.

¹²² La fibra oscura son los pares de hilos de fibra óptica no usados que son parte de un cable que normalmente posee 6, 12, 24 ó 48 hilos de fibra. Los operadores normalmente instalan cables con más hilos de los necesarios con expectativas de hacer crecer a futuro sus servicios y necesidades de comunicación o compartir dicha fibra oscura con terceros. Cfr. PACHECHO ZEVALLOS, Luis, “*Hacia un mayor desarrollo de la banda ancha en el Perú*”, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016. pp. 20

¹²³ El evitar pasar por el filtro del SNIP y evitar retrasos u observaciones, ha llevado al incumplimiento de la normativa sectorial que obligaba a la instalación de ductos en carreteras (Decreto Supremo N° 024-2007-MTC)

- III.** Como tercera barreta, se observa que durante su primera etapa de trabajo, y luego de identificar como prioritario el establecer políticas que promuevan el despliegue de una red de transporte de fibra óptica a nivel nacional, la Comisión de Banda Ancha recomendó que se emita el Decreto Supremo N° 034-2010-MTC, de julio del 2010, que establece un primer conjunto de medidas relacionadas a nuevos despliegues de infraestructura: **I)** Establecer como Política Nacional de obligatorio cumplimiento, que el país cuente con una red dorsal de fibra óptica que facilite el acceso a internet de Banda Ancha y que promueva la competencia en la prestación de este servicio; **II)** La obligación de instalar fibra óptica y/o ductos y cámaras en los nuevos proyectos de infraestructura eléctrica, de hidrocarburos y transporte (Infraestructura vial), y mecanismos para su habilitación y explotación; **III)** Precisar que la fibra óptica y los ductos y cámaras que se instalen serán de titularidad del Estado; **IV)** La necesidad de establecer los lineamientos para reconocer las inversiones requeridas; **V)** La emisión de un marco normativo con los términos y condiciones para concesionar la fibra y ductos; y **VI)** La creación de una Comisión Multisectorial Permanente (“Comisión de Red Dorsal”), en la que OSIPTEL participa; siendo la encargada de monitorear lo establecido en el Decreto Supremo N° 034-2010-MTC¹²⁴.
- IV.** Por último, se producen desincentivos al despliegue de fibra óptica empleando los derechos de vía de la red nacional; por cuanto, se han dado casos en que se ha exigido la reubicación de fibra en carreteras a los operadores en casos de ampliación de vías, teniendo estos últimos que cubrir el costo de la misma.

Por el lado, las barreras que limitan el despliegue de las redes de acceso, son las siguientes:

- I.** Para comenzar, existe una falta de competencia en la prestación de servicios de acceso a internet de Banda Ancha, principalmente caracterizada por la limitada competencia interplataforma y la concentración del mercado que limita la competencia minorista. Esto se debe, principalmente, a que, a diferencia de otros países, en el Perú existe una sola gran plataforma de acceso dominante basada en

¹²⁴ Con esta nueva obligación, el Estado es el dueño de la fibra óptica que se instale adicionalmente a la necesaria para el control y monitoreo de la operación de los servicios de energía que usarán los operadores de energía, este es un avance importante pues permitirá al Estado disponer de una red que posteriormente podrá licitar para conformar la red dorsal nacional de fibra óptica. Cfr. PACHECHO ZEVALLOS, Luis, “*Hacia un mayor desarrollo de la banda ancha en el Perú*”, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016. pp. 20 – 21.

telefonía fija (Cobre / DSL) perteneciente a un solo operador, no existiendo así fuerte competencia con infraestructura alternativa de otros operadores.

Tal es así, que en los años que el operador ganador de la licitación mantuvo el monopolio legal de servicios de transporte nacional e internacional, trasladó dicha posición de dominio a otros mercados como la TV de paga, concentrando gran participación del mercado; y debido a que siendo Telefónica un grupo internacional, un operador telefónico y no operador de cable, potenció su red de acceso de Banda Ancha sobre la plataforma telefónica (DSL) en lugar de su plataforma de cable (Cable módem). Este hecho, sumado a que los operadores competidores en el servicio de cable, enfrentaban dificultad de desplegar las redes cableadas, difícilmente se sentirían incentivados en competir con el operador dominante del mercado de TV paga mediante un servicio de acceso solamente a internet, que generalmente es vendido en paquete (Doble o *triple play*).

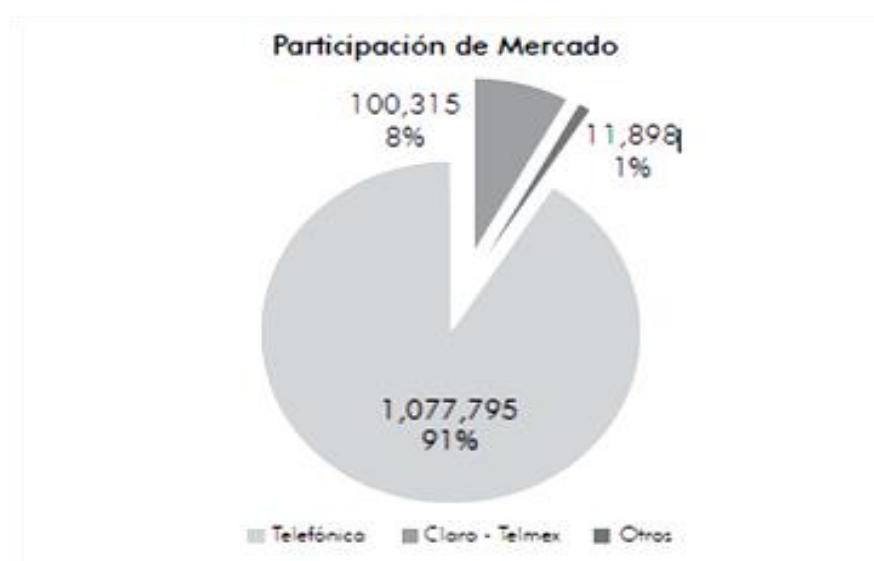


Figura 2: Estructura del Mercado de Banda Ancha Fija

Fuente: PACHECHO ZEVALLOS, Luis, "Hacia un mayor desarrollo de la banda ancha en el Perú", Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016. pp. 20.

Por otro lado, la plataforma dominante de acceso de Banda Ancha (DSL) no tiene una efectiva regulación. La regulación de acceso mayorista en la modalidad *bitstream*¹²⁵ ha estado disponible desde el año 2000; sin embargo, ha tenido muy poca acogida y no ha dado los resultados esperados. Por ello, se está revisando,

¹²⁵ En esta regulación se pone a disposición de los competidores un servicio en el que se concentra el flujo de datos de las conexiones de los usuarios domiciliarios en un punto de concentración. Este servicio tiene tarifas reguladas. En el Perú se ha regulado mediante: Resolución N° 036-2000-CD/OSIPTTEL y Resolución N° 002-2008-CD/OSIPTTEL.

actualmente, dicha regulación incluyendo criterios que la mejoren, de manera que sea efectiva y se evite el estrechamiento de márgenes¹²⁶ que se ha dado hasta la actualidad. En el Perú no se ha implementado aún la desagregación local que permitiría que otros operadores arrienden los pares de cobre de telefonía para fomentar la competencia¹²⁷.

Penetración de Banda Ancha y Competencia entre Plataformas

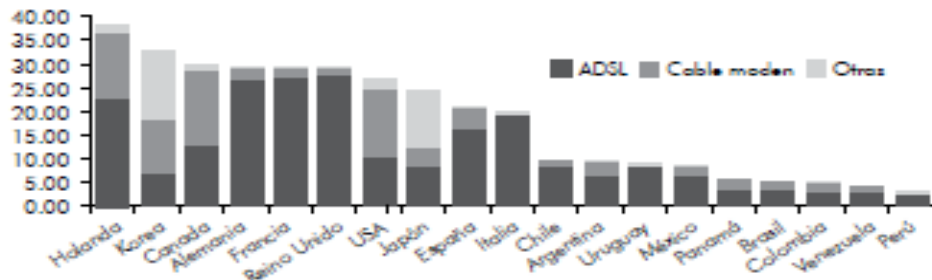


Figura 3: Penetración de Banda Ancha y Competencia entre Plataformas

Fuente: PACHECHO ZEVALLOS, Luis, "Hacia un mayor desarrollo de la banda ancha en el Perú", Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016, pp. 22.

II. En otro sentido y, en segundo lugar, se aprecian barreras en el ámbito municipal, distrital y provincial para el despliegue de la infraestructura, donde se resalta inobservancia en muchos casos de la Ley N° 29022 – Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, por parte de varios Gobiernos Locales; así como, la prohibición de instalar cableado aéreo en áreas de uso público por parte de algunos Gobiernos Locales, provinciales y distritales. Muchas municipalidades han recurrido a dificultar el despliegue de redes impidiendo u obstaculizando las obras civiles necesarias, mediante cobros arbitrarios contenidos en ordenanzas amparadas en su autonomía municipal.

¹²⁶ Situación en que los precios minoristas no regulados del operador dominante se acercan a sus precios mayoristas regulados estáticamente, los cuales son insumos para que los competidores reproduzcan los servicios finales. Cfr. PACHECHO ZEVALLOS, Luis, "Hacia un mayor desarrollo de la banda ancha en el Perú", Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016, pp. 21 – 22.

¹²⁷ En países con mayor penetración de servicios de Banda Ancha se observan dos grandes grupos, aquellos países que tienen una competencia efectiva en participación de mercado con plataformas alternativas (Competencia por infraestructuras o inter plataforma) y aquellos que, en el caso de tener una sola plataforma dominante, esta se encuentra efectivamente regulada vía *bitstream* o *unbundling* (Competencia por servicios o intra plataforma). Lamentablemente, ninguno de estos casos aplica al Perú pues ni existe competencia inter plataforma ni hay una regulación efectiva a la única plataforma dominante. Cfr. PACHECHO ZEVALLOS, Luis, "Hacia un mayor desarrollo de la banda ancha en el Perú", Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016, p. 23.

III. En tercer lugar, hay una percepción de riesgo de parte de la población en relación a la instalación de estaciones radioeléctricas por sus posibles efectos a la salud, esto es generalmente estimulado por agentes políticos que buscan ganar votos convocando a la población en contra del despliegue de estaciones base de telefonía móvil.

Cabe destacar que la Organización Mundial de la Salud (OMS) concluye que *“teniendo en cuenta los muy bajos niveles de exposición y los resultados de investigaciones reunidos hasta el momento, no hay ninguna prueba científica convincente de que las débiles señales de RF procedentes de las estaciones de base y de las redes inalámbricas tengan efectos adversos en la salud”*; por tanto, los estudios actuales se están centrando en los posibles efectos de las radiaciones emitidas por los teléfonos móviles, ya que sus niveles son más elevados en comparación a las radiaciones provenientes de las antenas de las estaciones de telefonía móvil. Por ello, cabe destacar que contrariamente a lo que sostienen quienes buscan impedir la instalación de estaciones base de telefonía móvil, el disminuir la cantidad de antenas de telefonía móvil implicaría que aquellos, se encuentre cada vez más lejos de las estaciones de telefonía móvil más cercanas, y por tanto el mismo tendría que emitir mayor potencia¹²⁸, que es precisamente el efecto que no se desea.

IV. Como cuarta barrera, nos encontramos con limitaciones del Reglamento Nacional de Edificaciones, en el sentido de que la expansión de las redes de acceso no contempla el requisito de que los ductos y espacios dentro de los edificios multifamiliares permitan el acceso del cableado de más de un operador con el fin de incentivar la competencia. Muchas veces se da incluso acuerdos de exclusividad de un constructor de edificios con una sola empresa operadora lo cual dificulta el uso de los espacios para el cableado de un operador alternativo.

V. Por último, como quinta barrera, mencionamos la derivada del marco normativo que cautela el patrimonio de la Nación – Ministerio de Cultura. Esto se da debido a que existen demoras excesivas en la expedición del Certificado de Inexistencia de Restos

¹²⁸ Con el objeto que las señales emitidas por los teléfonos móviles lleguen con potencias similares a la estación base, los estándares de telefonía móvil definen el “control automático de ganancia” que consiste en una señal de control enviada por la estación base al teléfono móvil que le indica emitir a menos potencia si la señal recibida es muy fuerte (Cuando está cerca de la estación base) y emitir a mayor potencia si la señal recibida es muy débil (cuando está lejos de la estación base). Cfr. PACHECHO ZEVALLOS, Luis, *“Hacia un mayor desarrollo de la banda ancha en el Perú”*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016. pp. 23 – 24.

Arqueológicos (CIRA), necesario según la normativa vigente, para la realización de cualquier actividad que involucre la remoción de terrenos superficiales; y a la inexistencia de un registro centralizado detallado de los restos arqueológicos que permitan planificar con antelación el despliegue de las redes.

Asimismo, por el lado de la demanda, se identificaron las siguientes barreras:

- I. En primer lugar, problemas estructurales que restringen el acceso de los usuarios a los servicios de internet de Banda Ancha; entre las cuales tenemos: Bajo nivel de ingresos promedio de la población, lo cual se traduce en restricciones presupuestarias para el acceso a computadoras y servicios de telecomunicaciones.
- II. Y, en segundo lugar, hay un desincentivo, según las empresas, a la expansión ocasionado por el uso indebido de sus servicios de Banda Ancha; estos servicios degradan a su vez la calidad de los servicios para todos los usuarios de una determinada zona, en especial al saturar el ancho de banda compartido disponible para la conexión de una localidad que se conecta vía satélite o vía microondas¹²⁹.

Recomendaciones, Metas y Pilares para la Masificación de la Banda Ancha

Para superar las barreras antes indicadas y con el fin de lograr la masificación de los servicios de Banda Ancha en el país, la Comisión de Banda Ancha emitió una serie de recomendaciones agrupadas en tres objetivos generales relativas a: Mejorar la oferta de servicios, estimular la demanda y fortalecer el marco institucional.

La Comisión señaló una serie de metas a ser alcanzadas el año 2020, si es que se siguieran las recomendaciones del plan:

- ✓ Que el 100% de centros educativos y establecimientos de salud, comisarías y otras entidades del Estado, en zonas urbanas cuente con conexiones de Banda Ancha, a una velocidad mínima de 2 Mbps.
- ✓ Que el 100% de los distritos del Perú cuenten con cobertura de Banda Ancha que como mínimo conecte a la municipalidad, a los centros educativos y establecimientos

¹²⁹ Una vez identificadas, estas conexiones son cortados por el operador afectado previa autorización de OSIPTEL. Sin embargo, debe tenerse en cuenta también que los precios más bajos por parte del operador pueden desincentivar fácilmente estas ofertas en zonas ya cubiertas y que en muchos casos puede ser deseable la formalización de agentes que extiendan la cobertura de los operadores formales a su costo y riesgo, vía la generación de una reglamentación adecuada; como, por ejemplo, las obligaciones de reventa o la regulación de operadores independientes. PACHECHO ZEVALLOS, Luis, “Hacia un mayor desarrollo de la banda ancha en el Perú”, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016. pp. 25 – 26.

de salud públicos de mayor envergadura del distrito, a una velocidad mínima de 2 Mbps.

- ✓ Alcanzar 4 millones de conexiones Banda Ancha a nivel nacional, con velocidades de 512 Kbps como mínimo.
- ✓ Alcanzar el medio millón de conexiones de Banda Ancha de alta velocidad, mayores a 4 Mbps.

Asimismo, se advirtió que el mantenimiento o mejora de las siguientes premisas constituyen bases fundamentales para que se pueda lograr las metas expuestas:

- ✓ Mantener o mejorar el entorno macroeconómico del país.
- ✓ Comprometer a los diversos actores intervinientes, desempeñando activamente el rol que les toca cumplir tanto de parte del Estado como de las empresas privadas, sector académico, sociedad civil, en un entorno colaborativo y sinérgico.
- ✓ Disponer de un adecuado marco institucional de parte del Estado, de forma que las diversas entidades puedan cumplir cabalmente los mandatos que les han sido asignados, para lo cual se requiere de independencia, autonomía y contar con cuadros técnicos altamente calificados.

Un resumen de las recomendaciones de Política y medidas concretas propuestas se muestran a continuación, para de esta manera, demostrar una explicación más detallada:

❖ **Primer Objetivo General**

Como punto de partida, se tendría que disponer de infraestructura y oferta de servicios adecuados para el desarrollo de la Banda Ancha a nivel nacional. Para ello, es necesario generar mecanismos que permitan el despliegue de las redes de transporte y acceso que permita brindar servicios de Banda Ancha en condiciones de competencia, con calidad y tarifas asequibles a los usuarios. De esta manera, los objetivos específicos planteados son los siguientes¹³⁰:

- **Impulsar el despliegue de las redes de transporte**

Aquí, se plantea la necesidad de concertar asociaciones entre el sector público y privado (APP's) en aquellas zonas en donde el sector privado no tenga los incentivos a invertir. Asimismo, se propone desarrollar los incentivos y mecanismos legales para contar con un marco adecuado para el uso compartido de

¹³⁰ Cfr. PACHECHO ZEVALLOS, Luis, "Hacia un mayor desarrollo de la banda ancha en el Perú", Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016. pp. 28.

infraestructura de soporte de otros sectores (Energía, hidrocarburos, caminos, etc.) que ayuden al despliegue de la red dorsal de fibra óptica.

- **Facilitar el despliegue de las redes de acceso**

En este punto, se plantean iniciativas para minimizar, y eventualmente eliminar, las restricciones municipales para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones; principalmente condicionando las transferencias del Tesoro Público a los Gobiernos Locales, generando el cumplimiento de estandarización de los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPA), en los que los procedimientos y costos asociados, no obstaculicen el despliegue de las redes de telecomunicaciones. Para ello, se recomienda también trabajar conjuntamente con las municipalidades en el despliegue de infraestructura, buscando alianzas estratégicas y evaluando la viabilidad técnica, económica y legal que los Gobiernos Locales y Regionales participen invirtiendo en infraestructura de soporte para el despliegue de redes de Banda Ancha.

- **Incrementar los niveles de Competencia**

Como tercer punto, y no menos importante, se propone perfeccionar las medidas de monitoreo, supervisión y sanción para aquellas empresas que cometan prácticas anticompetitivas. Asimismo, para promover la competencia en nuestro país y debido a las peculiares condiciones de concentración en la estructura de mercado de los servicios de Banda Ancha en el Perú, se requiere evaluar el costo beneficio de la aplicación de medidas intensivas orientadas a desarrollar de una manera eficaz la competencia en el mercado de Banda Ancha. Para ello, se ha propuesto realizar estudios sobre el efecto en el país, de distintas medidas de política orientadas a promover las plataformas alternativas y el impulso de la competencia minorista para la provisión de Banda Ancha, tales como la desagregación del par de cobre (*Local loop unbundling*), el control ex ante de fusiones y adquisiciones, la limitación de participación de las empresas dominantes en las licitaciones de bienes públicos, etc.¹³¹

¹³¹ Tomando en consideración las experiencias internacionales, prácticas internacionales, el avance de las redes de Banda Ancha inalámbrica, y los resultados de estudios de su impacto en la realidad nacional. Cfr. PACHECHO ZEVALLOS, Luis, “Hacia un mayor desarrollo de la banda ancha en el Perú”, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016. pp 25.

❖ **Segundo Objetivo General**

Sobre el particular, este objetivo tiene como objetivos específicos el facilitar el acceso de los usuarios a los servicios de internet de Banda Ancha, el incrementar la generación de contenidos y aplicaciones y el desarrollar habilidades y capacidades de las personas para el mejor aprovechamiento de las potencialidades de estos servicios. En este sentido, para fomentar el acceso al servicio de internet, se plantea la exoneración del impuesto General a las Ventas (IGV) mediante Ley, a las computadoras personales de menores precios; lo cual beneficiaría a todos aquellos usuarios que aún no han tenido acceso a internet desde sus viviendas¹³².

Por el lado de la provisión de contenidos, se plantea implementar políticas eficaces para alcanzar una mayor evolución en materia de Gobierno Electrónico, así como incentivar la creación y desarrollo de contenidos y aplicaciones digitales innovadoras en el país. Esto se puede dar mediante asociaciones entre el Estado con el sector empresarial y con organismos no gubernamentales para la creación de contenidos y aplicaciones digitales¹³³. Asimismo, para contribuir a la solución del problema de “*analfabetismo digital*”, se sugiere proponer un plan estratégico de capacitación nacional orientado a desarrollar capacidades y habilidades en el uso de TIC’s.

❖ **Tercer Objetivo General**

Por último, como tercer objetivo general, se requiere fortalecer el marco institucional orientado al entorno convergente de las Tecnologías de la Información y Comunicación. Este objetivo tiene como objetivos específicos el integrar los niveles de planificación, formulación, implementación y evaluación de políticas y estrategias públicas en los campos de telecomunicaciones y tecnologías de la información, así como el contar con indicadores y estadísticas que permitan un adecuado seguimiento del desarrollo de la Banda Ancha.

Al respecto, se identificó que uno de los grandes obstáculos en el país es la ausencia de un marco institucional apropiado. Existen múltiples instituciones, cada una con sus

¹³² Asimismo, para un efectivo aprovechamiento de las potencialidades de la Banda Ancha en sectores clave para el desarrollo social del país, y siendo los sectores salud y educación pilares estratégicos para la mejora de la calidad de vida, se necesita potenciar la demanda y facilitar el acceso y desarrollo de las TIC’s. Esto se logrará mediante un Plan de Gobierno Electrónico y mediante una Ley que señale la obligatoriedad y el presupuesto para la implementación de las metas del Plan de Gobierno Electrónico. Cfr. PACHECO ZEVALLOS, Luis, *Op. Cit.*, p. 29.

¹³³ Para lograr este objetivo se prevé como meta el contar con una estrategia nacional que promueva y facilite la creación, difusión y comercialización de contenidos y aplicaciones digitales innovativas y con una norma aprobada que otorgue a la ONGEI (Oficina Nacional de Gobierno Electrónico e Informática). Cfr. PACHECO ZEVALLOS, Luis, *Op. Cit.*, p. 30.

respectivas normativas y reglamentos, que generan problemas de coordinación, en las cuales incluso en algunos casos se observa injerencia política, obsesión por el cumplimiento de objetivos aislados de corto plazo, y/o obstaculización del cumplimiento de sus objetivos por diversos agentes, lo cual en la práctica termina imponiendo barreras al desarrollo del sector. Por ello, surge la necesidad de modificar y fortalecer el marco institucional con la finalidad de integrar los niveles de planificación, formulación, implementación y evaluación de políticas y estrategias públicas en los campos de telecomunicaciones y tecnologías de la información con miras a la observancia de la Política Nacional.

Asimismo, es necesario rediseñar los indicadores que permitan una adecuada medición del desarrollo de la Banda Ancha, que nos permitirá conocer objetivamente el avance en la masificación de este servicio y las respectivas comparaciones temporales e internacionales¹³⁴.

Finalmente, se señalamos otras recomendaciones como el revisar la clasificación de los servicios públicos de telecomunicaciones en un entorno de convergencia, dado que la conectividad basada en el protocolo de internet (IP) se convierte en la base o insumo necesario para la prestación de múltiples servicios que compiten en las mismas condiciones con los servicios tradicionales; el utilizar la reserva de capacidad de transporte del Estado en las redes eléctricas que han desplegado fibra óptica para complementar las redes de diversas entidades públicas y fomentar la creación de nuevos Puntos de Intercambio local de internet (NAP).

3.2. El Internet y las TIC'S

Estableciendo conexión con el punto descrito anteriormente, podemos decir que en la actualidad hay otros medios de acceso a internet de banda ancha. Siendo así, podemos decir que un medio de conectividad domiciliaria fija alámbrica más reciente y de gran acogida en los países desarrollados, son las conexiones con fibra óptica que llegan lo más cercanamente posible a los usuarios, inclusive hasta el domicilio del mismo. El tramo restante de la conexión, cuando la fibra no llega directamente, se puede completar con las tecnologías DSL o cable anteriormente mencionado¹³⁵.

¹³⁴ PACHECO ZEVALLOS, Luis, *Op. Cit.*, pp. 31 – 32.

¹³⁵ Cfr. PACHECO ZEVALLOS, Luis, “*Hacia un mayor desarrollo de la banda ancha en el Perú*”, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016. pp. 14 – 15.

Tecnologías con el GPON e EPON (*Gigabit Passive Optical network* y *Ethernet Passive Optical network* respectivamente), están haciendo que estos despliegues se abaraten desde el punto de vista de las telecomunicaciones, pero las obras civiles necesarias y el reemplazo del par de cobre del abonado aún la caracterizan como una tecnología cara, pero de muy altas velocidades y de mucha proyección para los años siguientes. Ambas tienen en común que no es necesario que haya varios cables de fibra hasta la central telefónica, sino que se usan divisores (Splitters) que no requieren alimentación eléctrica para hacer las derivaciones de fibra óptica hasta los usuarios finales.

Otras tecnologías importantes de acceso de Banda Ancha incluyen las conexiones inalámbricas fijas y móviles con tecnologías como el WiMAX y las tecnologías móviles de tercera generación o superiores (3G, 4G o 4.5G). En el caso de estas tecnologías la conexión con el usuario se hace emitiendo las señales en determinadas bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico y a través de antenas especiales en las llamadas “*estaciones base*”. Estas estaciones base que concentran el acceso inalámbrico de muchos usuarios, a su vez deben estar conectadas con la red del proveedor de los servicios inalámbricos con suficiente capacidad para ofrecer un servicio de calidad al usuario final. El acceso inalámbrico que proveen las estaciones base puede ser un medio más eficiente y económico, que los medios alámbricos, sobre todo en áreas donde la densidad de los usuarios es baja y donde existan dificultades geográficas que encarezcan los despliegues fijos¹³⁶.

Sin embargo, en palabras de Juan Pacheco Romaní, las conexiones inalámbricas no constituyen aún un sustituto de las conexiones fijas por los menores niveles comparativos de velocidad y precios, especialmente debido a la limitación del espectro radioeléctrico que constituye un recurso escaso y aún caro. La tendencia en ambos casos es que las velocidades posibles con determinado espectro disponible, aumenten con el mayor desarrollo de la tecnología¹³⁷.

Por último, las tecnologías satelitales juegan un rol importante, dado que permiten conexión con lugares aislados, lejanos y de difícil geografía para ser alcanzados con

¹³⁶ VINATEA RECOBA, Luis, “*La integración de los servicios de telecomunicaciones y lo que se requiere para implementarla*”, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012. Pp. 15 – 16.

¹³⁷ Cfr. PACHECO ROMANÍ, Juan, “*¿Qué necesitamos para desarrollar la Banda Ancha?*”, Lima, Círculo de Derecho Administrativo de la PUCP, 2016. pp. 34.

tecnologías terrestres, lamentablemente el acceso satelital es comparativamente mucho más caro que los accesos terrestres y tiene más bien un rol complementario.

Si bien para las conexiones de transporte de alta capacidad internacional, el transporte satelital ha sido casi completamente reemplazado por la fibra óptica submarina; la falta de capilaridad hacia las poblaciones más lejanas de la fibra hará que las comunicaciones satelitales sigan siendo un medio necesario y complementario por muchas décadas¹³⁸.

Resumiendo lo dicho hasta entonces, todas estas tecnologías constituyen el acceso a banda ancha, y es precisamente lo que se desea promover. Sin embargo, las diferentes conexiones entre los diferentes nodos concentradores y de encaminamiento de las comunicaciones deben hacerse con enlaces de alta capacidad. Aquí nuevamente se puede recurrir a diversos medios de transporte como son los enlaces de radio con microondas, enlaces satelitales o fibra óptica. De estos, el último es, el más apropiado debido a su gran capacidad que permite un crecimiento masivo en el número de usuarios atendidos y en las velocidades ofrecidas a los mismos con velocidades de “Banda Ancha”. Los proveedores de acceso a Internet se conectarán finalmente en forma directa o a través de otros proveedores al resto del mundo en forma mayoritaria, vía las conexiones al cable submarino de fibra óptica y a los puntos locales de intercambio de tráfico como el NAP Perú, para la conexión con el resto de proveedores de acceso a Internet locales.



Figura 4: Acceso de Banda Ancha

Fuente: PACHECO ROMANÍ, Juan, *¿Qué necesitamos para desarrollar la Banda Ancha?*, Lima, Círculo de Derecho Administrativo de la PUCP, 2016. pp. 33.

¹³⁸ Cfr. PACHECO ZEVALLOS, Luis, *Hacia un mayor desarrollo de la banda ancha en el Perú*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016. pp. 16.

3.3. El Internet y el Gobierno Electrónico

La masificación de la banda ancha es uno de los pilares fundamentales para lograr mayor desarrollo económico y mejorar la competitividad del país. No obstante, la penetración de este servicio en el Perú es aún bajo respecto a otros países latinoamericanos, esto debido, principalmente, al lento crecimiento de la inversión en redes e infraestructura y a los bajos niveles de competencia¹³⁹.

A pesar del entusiasmo mostrado, Juan Pacheco Romaní, dice que se confunde el establecimiento de una política de desarrollo de un sector con el desarrollo de un proyecto de inversión, además de olvidar a un actor principal: La inversión privada, creyendo que no se jugaría a favor de las empresas de telecomunicaciones insertadas en el país¹⁴⁰. Siendo así, es indispensable para nuestro país el despliegue, desarrollo y masificación de la banda ancha, a efectos de no profundizar la brecha digital; aquella entendida entre los ciudadanos que tienen acceso al conocimiento y aquellos que aún se encuentran en el oscurantismo de no tener esa oportunidad de contar con la herramienta para luchar por su futuro. Esta es y será una tarea impostergable en la que todos tenemos acción principal.

Sin embargo, esta necesidad no debe llevarnos a pensar en regresar al pasado, creyendo que la gestión pública pura puede sacarnos de las cifras en las que nos encontramos, llevándonos a la historia del péndulo, es decir de los extremos, que no nos conviene y que nos puede hacer desaprovechar la oportunidad de hacer las cosas mejor.

Yendo un poco más allá, y siguiendo la línea de Luis Pacheco Zevallos, el concepto de banda ancha nace para facilitar las conexiones de datos a los usuarios; esta primera consideración es importante, ya que el término banda ancha se refiere principalmente a la capacidad de las conexiones de los usuarios finales¹⁴¹.

Tal es así, que en las primeras pero ya obsoletas definiciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones de los años ochenta, se denominó banda ancha a las conexiones digitales hacia los usuarios logrados a través de la red digital de servicios integrados, estas eran 1.5 Mbps (Conexiones americanas) o 2 Mbps (Conexiones europeas); estas conexiones requerían recursos especiales y onerosos y excedían largamente las necesidades

¹³⁹ PACHECHO ZEVALLOS, Luis, *“Hacia un mayor desarrollo de la banda ancha en el Perú”*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016. pp. 13.

¹⁴⁰ Ibidem (136) pp. 33.

¹⁴¹ Cfr. PACHECHO ZEVALLOS, Luis, *“Hacia un mayor desarrollo de la banda ancha en el Perú”*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016. pp. 14.

de los usuarios domiciliarios de aquel entonces, y mayormente eran usados por empresas y corporaciones para la conexión de sus mini centrales telefónicas internas hacía la red pública.

Por ello se ha considerado como banda ancha a las velocidades por encima del límite de la banda angosta. No existiendo un límite inferior estándar para caracterizar a la banda ancha, pero algunos países lo han considerado por encima de los 128 ó 136 Kbps.

Con el posterior perfeccionamiento de las aplicaciones y siendo la tendencia el uso de contenidos multimedia, gráficos y audiovisuales que hacían las páginas web visitadas por los usuarios cada vez más pesadas, y, por tanto, cada vez más lentas de visualizar, surge la necesidad de aumentar la velocidad de conexión domiciliaria.

En atención a ello, dos tecnologías son las que se empiezan a imponer a finales de los años 90´ y comienzos del nuevo milenio. Estas son el ADSL y el Cable Módem (DOCSIS). El ADSL usa las conexiones a los usuarios del par de cobre de la red telefónica y ya no trabaja solamente en el canal de frecuencias de 300 a 3400 Hz usado por la telefonía, sino en todo el rango disponible de frecuencias por encima de este límite, configurándose dos canales fundamentales, uno relativamente más pequeño de transmisión de datos desde el usuario hacia la red y otro más grande en el sentido opuesto; de ahí el nombre de asimétrico¹⁴².

A nivel de la red, los datos de las conexiones de los usuarios ya no pasan por la red telefónica sino por redes especializadas de datos paralelas. Con las primeras versiones del ADSL se podía obtener un máximo teórico de hasta 8 Mbps, pero dependiendo de varios factores externos como son ruidos e interferencias y sobre todo de la longitud del cable abandonado¹⁴³.

Otra tecnología importante contemporánea al ADSL es el DOCSIS o también conocido coloquialmente como “cable módem” en referencia a los módems especiales que usa. Esta tecnología estandarizada por CableLabs, permite convertir un canal de televisión usado por la red de televisión por cable de la red híbrida de fibra y cable coaxial (HFC), en un medio portador de datos de alta velocidad que; sin embargo, debe compartirse entre el número de

¹⁴² Cfr. “Banda Ancha para mejorar las comunicaciones”. 2014 [Ubicado 25.XI 2017] Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/strategia/article/viewFile/4207/4180>.

¹⁴³ Ibidem (139) 14 – 15.

usuarios conectados simultáneamente al segmento de red de acceso coaxial¹⁴⁴. A nivel mundial ambas tecnologías, han competido efectivamente convirtiéndose en plataformas alternativas de diferentes propietarios, unas de los operadores de telefonía y otras de los operadores de TV cable. Lamentablemente, dicha competencia no se ha dado en forma efectiva en nuestro país por muchos años y es una de las principales causas del retraso de nuestra penetración de servicios de banda ancha en comparación con otros países.

Tal y conforme lo señalamos en el primer acápite del presente capítulo, los objetivos que nuestro país debe de tener para masificar, desarrollar y al mismo tiempo impulsar el desarrollo del servicio de internet y que este llegue a todos los peruanos, podemos mencionar lo siguiente:

- a)** Que las unidades de gestión local: Centros educativos, establecimientos de salud, comisarías, alcaldía y otras entidades del Estado de los 880 distritos más pobres del Perú, cuenten con conexiones de Banda Ancha, a una velocidad mínima de 2 Mbps.
- b)** Alcanzar 4 millones de conexiones de Banda Ancha a nivel nacional, con velocidades de 1 Mbps efectivos.
- c)** Alcanzar el medio millón de conexiones de Banda Ancha de alta velocidad, mayores a 4 Mbps.
- d)** Contar con una red de transporte mediante fibra óptica en una las 195 capitales de provincias. Posteriormente, se desarrollarán proyectos de transporte hacia los distritos en cada región a partir de las capitales de provincia mediante fibra óptica o radio enlaces.

¹⁴⁴ Cfr. “Banda Ancha para mejorar las comunicaciones”. 2014 [Ubicado 25.XI 2017] Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/strategia/article/viewFile/4207/4180>.

Red dorsal de Fibra Óptica Interprovincial

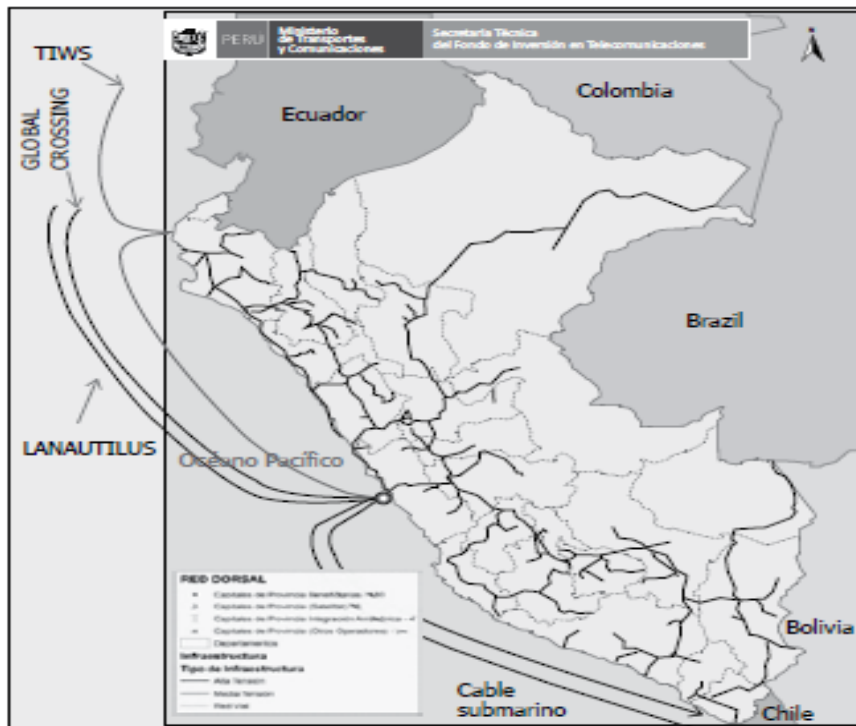


Figura 5: Red Dorsal de Fibra Óptica Interprovincial

Fuente: “Banda Ancha para mejorar las comunicaciones”. 2014 [Ubicado 25.XI 2017] Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/strategia/article/viewFile/4207/4180>.

• **Apuntes Acerca de la Ley N° 29904**

El objeto de la Ley es impulsar el desarrollo, utilización y masificación de la Banda Ancha en todo el territorio nacional, tanto en la oferta como en la demanda, promoviendo el despliegue de infraestructura, servicios, contenidos, aplicaciones y habilidades digitales. Así, el Estado debe promover la Banda Ancha y su aprovechamiento como medio para el efectivo ejercicio del derecho de los ciudadanos a la educación, salud, trabajo y libertades de información, expresión, opinión, empresa y comercio. Para ello, esta ley declara de necesidad pública e interés nacional:

- La construcción de una red dorsal nacional de fibra óptica que integre a todas las capitales de las provincias del país y el despliegue de redes de alta capacidad que integren a todos los distritos a fin de hacer posible la conectividad de Banda Ancha fija y/o móvil y su masificación en todo el territorio nacional, en condiciones de competencia.

- Y, el acceso y uso de la infraestructura asociada a la prestación de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, incluida la coubicación, así como el uso del derecho de vía de la Red Vial Nacional.

✓ **De la infraestructura Esencial de Banda Ancha**

Respecto a este punto, se establecen las características de la red dorsal nacional de fibra óptica y su necesidad. Asimismo, se designa al MTC como la entidad responsable de implementarla y a OSIPTEL, como el ente encargado de emitir opinión en materias relativas a sus facultades como organismo regulador. Y por último, se le faculta a FITEL a elaborar y financiar proyectos de conectividad de Banda Ancha a nivel distrital.

En segundo lugar, la red dorsal que se implementará de forma progresiva, será concesionada a uno o varios operadores neutros (Operadores que sólo ofrecen el transporte y no tienen usuarios finales) y se determina la prohibición de prácticas anticompetitivas (OSIPTEL velará por ello). Por otro lado, las tarifas en la medida de lo posible serán iguales a nivel nacional y los contratos de concesión podrán tener criterios tarifarios.

Finalmente, se dispone que los concesionarios de energía e hidrocarburos provean acceso y uso de su infraestructura a los concesionarios de los servicios públicos de telecomunicaciones, lo cual, podrá ser denegado solo si hay limitaciones por riesgo a sus servicios¹⁴⁵. En atención a ello, los concesionarios seleccionarán las entidades que desplieguen la fibra y la mantengan, pagarán para esto, una contraprestación inicial y periódica por la inversión para prestar el acceso, la operación y mantenimiento, más un margen de utilidad razonable. Pero, los concesionarios de los Servicios Públicos de telecomunicaciones se harán responsables de los posibles perjuicios a la red de soporte.

Con respecto al uso de derechos de vía a nivel nacional se menciona que el MTC otorgará el uso del derecho de vía en forma gratuita y que los proyectos de carreteras incluirían en sus costos, durante los primeros cinco años, el movimiento de las redes de fibra que se coloquen adyacentemente si fuese necesario¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Cfr. PACHECO ROMANÍ, Juan, “¿Qué necesitamos para desarrollar la Banda Ancha?, Lima, Círculo de Derecho Administrativo de la PUCP, 2016, pp. 134 – 135.

¹⁴⁶ Los concesionarios de energía e hidrocarburos entregarán la información al MEF sobre el tendido de fibra a nivel nacional en sus redes y los acuerdos con los concesionarios de los servicios públicos de telecomunicaciones. El MEF informará al

✓ **De la generación de contenidos, aplicaciones y formación de capacidades**

En este acápite se hace mención a que el Estado tendrá a su cargo la generación de contenidos y aplicaciones de Gobierno Electrónico, así como la alfabetización digital. Las entidades del Estado deberán implementar centros de acceso público con conexiones de Banda Ancha que permita a la población acceder a aplicaciones de Gobierno Electrónico. Todas las universidades públicas e institutos de investigación se incorporarán a REDNACE, conformando la RNIE (Red Nacional de Investigación y Educación). El CONCYTEC se encargará del monitoreo y seguimiento de la RNIE.

✓ **De los Organismos competentes para la Promoción de la Banda Ancha**

Por otro lado, las políticas públicas de Banda Ancha serán formuladas por el MTC, mientras que las correspondientes a Gobierno Electrónico serán formuladas por la ONGEI. Dicho ente, en coordinación con el MTC, MEF y el Sistema Nacional de Informática, elaborarán el Plan Nacional de Gobierno Electrónico con metas concretas e indicadores de obligatorio cumplimiento. Así, el MTC como la ONGEI elaborarán y revisarán periódicamente los indicadores de desarrollo de la Banda Ancha, y Gobierno Electrónico respectivamente.

✓ **Comentarios a la Ley**

Como se mencionó anteriormente, la Ley constituye un importante avance para empezar a implementar los esfuerzos que conduzcan a la masificación de la Banda Ancha en el Perú, no obstante, desde la elaboración de su proyecto, el mismo no ha estado exento de críticas por parte de algunos agentes del sector, con respecto a diversos temas abordados en la misma.

Por ejemplo, con respecto a la definición de Banda Ancha, algunos usuarios tienen la expectativa de que debería obligarse a los operadores a brindar conectividad a los usuarios finales a velocidades muy altas, muchas de ellas solo disponibles con conexiones de fibra óptica al domicilio; sin embargo, debe tomarse en cuenta la realidad del despliegue actual de las redes de acceso y las barreras señaladas por la

MTC y a OSIPTEL. PROVÍAS implementara lo propio sobre la red vial en formato geo-referenciado. Se menciona que este permiso será el único necesario, que se otorgará en treinta días hábiles y si se trata de vías concesionadas, los concesionarios y OSITRAN tendrán siete días hábiles para pronunciarse. Solo se podrá denegar el permiso si se pone en riesgo la seguridad de la vía o se generan restricciones técnicas que impidan las obligaciones de los mismos, finalmente se asegurará el acceso para fines de mantenimiento. Cfr. PACHECO ROMANÍ, Juan, “¿Qué necesitamos para desarrollar la Banda Ancha?”, Lima, Círculo de Derecho Administrativo de la PUCP, 2016. pp. 136 – 138.

comisión de Banda Ancha, en especial las de índole municipal, y que lo que se espera lograr es más bien un despliegue masivo y no de élite en un nicho de mercado.

En tal sentido, las tecnologías móviles e inalámbricas jugarán un importante rol, y como se mencionó al explicar sobre las tecnologías para la prestación de los servicios de Banda Ancha, las mismas en su estado actual no constituyen un sustituto a las redes fijas por las diferencias existentes en cuanto a los niveles de velocidad y calidad proporcionados por estas últimas, principalmente debido a las características propias del medio radioeléctrico así como a la escasez del espectro como recurso escaso¹⁴⁷.

Cabe mencionar también que el plan de Banda Ancha no excluye la posibilidad de participación de otros operadores integrados, siempre y cuando, creen empresas exclusivas para la operación del servicio de transporte de la red dorsal, de modo tal que, al ser empresas separadas del resto de su grupo empresarial, el regulador pueda auditarlas contablemente evitando estos tratos discriminatorios. Esto; sin embargo, conlleva a un riesgo de que las prácticas anticompetitivas igual se generen a través del favorecimiento a empresas vinculadas en distintos niveles de la cadena de valor. A ello hay que sumar el importante costo regulatorio, de tiempo y dinero en la detección de dichas prácticas anticompetitivas (Si es que se detectan).

Asimismo, existen algunos aspectos recomendados por la Comisión de Banda Ancha que no han sido recogidos en esta Ley y serían parte de la agenda pendiente, tales como el tema tributario para fomentar la adquisición de terminales apropiados para la Banda Ancha como son las computadoras de diverso tipo, portátiles y tabletas, y así seguir fomentando la competencia a nivel del acceso mediante la evaluación de medidas intensivas de competencia de acceso mayorista¹⁴⁸.

- **La Ley de Telecomunicaciones desde la Perspectiva Internacional y su Aplicación en el Ámbito Peruano**

Antes de empezar con el análisis de la normativa hay que decir ciertas cosas que consideramos importantes, la primera que no es meramente formal, está referida a la

¹⁴⁷ Por otro lado, cabe señalarse también que algunas políticas de países vecinos como Colombia, que fijó el término Banda Ancha en 1 Mbps, aparentemente alto en un inicio, y advirtió a las empresas operadoras que, ofertas por debajo de este valor no podrían usar la denominación de Banda Ancha. Cfr. PERLA ANAYA, José, *“Telecomunicaciones en el Perú: El marco jurídico*, Lima, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015. pp. 37 – 38.

¹⁴⁸ Cfr. PACHECHO ZEVALLOS, Luis, *“Hacia un mayor desarrollo de la banda ancha en el Perú”*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016. pp. 27 – 31.

terminología de finales de los años 80' que se caracteriza por describir cada uno de los servicios que técnicamente pueden distinguirse frente a la que predomina hoy en día en el ámbito europeo y en España, donde, de forma general, la normativa alude a los servicios de telecomunicaciones o a los servicios de comunicaciones electrónicos y a los servicios audiovisuales.

Por otro lado, hay un segundo punto a tomar en cuenta, y es el que tiene que ver con la vinculación del servicio público con la figura de la concesión, ya que en el Perú, así como en el resto de países latinoamericanos, si bien los procesos de apertura del mercado de telecomunicaciones supusieron la superación de los monopolios estatales en la gestión, no fue así con respecto a los mecanismos de acceso a los operadores privados, ya que al haberse mantenido la titularidad pública de la actividad de telecomunicaciones, está vigente la figura de la concesión como título habilitante para la gestión del servicio¹⁴⁹.

En esta misma línea, hay una tercera consideración, la cual está vinculada con el momento actual que el sector atraviesa desde un punto de vista tecnológico. Al respecto, es necesario referir que cualitativamente la diferencia entre los servicios prestados en el Perú o en Latinoamérica con los que se ofrecen en Europa, principalmente en España, no es tan significativa como lo puede ser en otros sectores económicos, ya que es la globalización la que obliga a un desarrollo apresurado con lo cual se garantiza la operatividad de la tecnología aplicable a los distintos servicios de telecomunicaciones.

Por último, hay que decir que si se quiere ubicar al sector de las telecomunicaciones desde el punto de vista de la liberalización y de la competencia, hay que tener en cuenta el proceso de apertura del mercado iniciado en 1998 y donde aún conviven servicios públicos de telecomunicaciones con servicios de valor añadido, por detrás de España y de los países miembros de la UE¹⁵⁰, donde hoy se ha llegado hasta la liberalización total del servicio telefónico, de las redes y de las infraestructuras y el futuro más cercano es el de la competencia de plataformas de servicios, que se producirá como producto de la convergencia tecnológica.

¹⁴⁹ Cfr. PERLA ANAYA, José, *“Telecomunicaciones en el Perú: El marco jurídico*, Lima, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015. pp. 35.

¹⁵⁰ Hay que tener en cuenta como ya lo hemos mencionado anteriormente, en líneas posteriores, los servicios públicos de telecomunicaciones están siendo muy importantes en el mundo europeo, debido al fenómeno general que se vive en esa zona del mundo como es la globalización. Hay que dejar hincapié, que esto no quiere decir que se en nuestro continente no se dé, lo que pasa es que el proceso de cambio es mucho más lento y duradero.

En la actualidad, el ingreso de diferentes empresas de telecomunicaciones en el Perú ha generado que el monopolio con el que contaba Telefónica del Perú desaparezca, a pesar de tener la red más grande; gigantes como Claro y Entel han invertido mucho para poder luchar contra la empresa española.

No podemos olvidar que, en un primer momento, Claro dependía de la red de Telefónica del Perú para su funcionamiento.

Pasando a otro punto, en relación al marco jurídico, la ley de telecomunicaciones cuya base es el Decreto Supremo N° 013 – 93 – TCC, del 28 de abril de 1993, ha estructurado el sector sobre la base de dos pilares: El primero, radica en el hecho de considerar la actividad como servicio público, caracterizado por la existencia de distintos mecanismos de intervención estatal; y, el segundo el que sea un sector abierto a la libre iniciativa y al mercado, es decir, se desarrolle en un marco de libre competencia.

Esta norma sólo ha tenido modificaciones relacionadas a la modernización del servicio, y a los nuevos ajustes contractuales mencionados anteriormente; por ejemplo, a través de la Ley de promoción de la Banda Ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, que en sus disposiciones finales modifica el artículo 12, el cual pasó de:

- **Artículo 12.-** *Los operadores de servicios portadores en general y de servicios finales públicos, destinarán un porcentaje del monto total de su facturación anual, a un Fondo de Inversión de Telecomunicaciones que servirá exclusivamente para el financiamiento de servicios de telecomunicaciones en áreas rurales o en lugares considerados de preferente interés social. El porcentaje sobre la facturación a que se hace referencia, será específicamente señalado por El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones administrará el fondo de inversión de telecomunicaciones, con autonomía frente a las otras actividades que a él competen. Los proyectos para la aplicación de estos fondos serán seleccionados por el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones y aprobados por el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, teniendo en cuenta los servicios previstos y priorizados por el Plan Nacional de Telecomunicaciones*

Al siguiente contenido:

- *“Artículo 12.- Los operadores de servicios portadores en general, de servicios finales públicos, del servicio público de distribución de radiodifusión por cable y del servicio público de valor añadido de conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet), destinarán un porcentaje del monto total de su facturación anual, a un Fondo de Inversión de Telecomunicaciones que servirá exclusivamente para el financiamiento de servicios de telecomunicaciones en áreas rurales o en lugares de preferente interés social. El referido Fondo podrá financiar también redes de transporte de telecomunicaciones. El porcentaje sobre la facturación a que se hace referencia, será específicamente señalado por el reglamento de esta Ley.”*

Al respecto, hay que hacer mención de las condiciones; para esto nos apoyaremos en las palabras de José Perla Anaya¹⁵¹, el cual dice que los servicios de telecomunicaciones tiene un régimen de libre competencia, para lo cual está prohibido las prácticas que vayan en contra de dicho principio constitucional; así pues lo dicho aquí, lo podemos ubicar en el art. 6 de la ley de telecomunicaciones que a la letra dice: **Art. 6.-** *“El Estado fomenta la libre competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, regula el mercado de forma que se asegure su normal desenvolvimiento, se controle los efectos de situaciones de monopolio, se evite prácticas y acuerdos restrictivos derivados. Igualmente, el Estado fomenta la participación de los usuarios de servidores de telecomunicaciones, en el establecimiento de tarifas y en la prestación y control de estos servicios”*.

Ahora bien, siguiendo con el análisis de nuestra ley de telecomunicaciones, el rol del estado peruano ha pasado de gestor a titular de la actividad a ser, de un lado, el garante de la preservación de las condiciones de competencia y; de otro, el facilitador del desarrollo de las tecnologías de la información y de la comunicación, manteniendo; sin embargo, la titularidad del servicio¹⁵².

¹⁵¹ PERLA ANAYA, José, *“Telecomunicaciones en el Perú: El marco jurídico*, Lima, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015. pp. 29 – 32.

¹⁵² **Art. 2:** Declárese de interés nacional la modernización y desarrollo de las telecomunicaciones, dentro del marco de libre competencia. Su fomento, administración y control corresponde al listado de acuerdo a la presente Ley.

Art. 7: El Estado ejerce una función promotora y facilita dora respecto al desarrollo de tecnologías de punta, propendiendo, en lo posible, a la convergencia de servicios y tecnologías, con la finalidad de otorgar mayores beneficios a la sociedad.

Art. 8: El Estado promueve el desarrollo de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs), como soporte de la Sociedad Global de la Información. En este sentido, adoptará las medidas necesarias para el crecimiento, expansión y

3.4. Características para Calificar el Internet como Servicio Público

El contexto en el que nos encontramos, que es cada vez más complejo y variante, lo que genera como consecuencia lógica que la norma, varíe junto con la dinámica social, y que aparezcan nuevos servicios, o variantes de los mismos los cuales deben ser regulados, siendo la comunidad investigadora la encargada de observar e identificar dichas variaciones.

En la actualidad, los avances tecnológicos generan un tráfico fluido de información que no se encuentran bajo un control adecuado, más aún teniendo en cuenta que dentro de estos medios se vienen generando relaciones contractuales importantes.

Como ya sabemos, el internet es un paquete de datos con almacenamiento y retransmisión de los datos a través de una red del tipo jerárquica arborescente, de tal forma que uno nodo que podemos fácilmente asimilar dentro del servicio público de la comunicación.

Sin embargo, existe la necesidad de regular este servicio, pues, cuenta con características propias a su naturaleza, que deben ser reguladas dadas las relaciones de relevancia jurídica que se generan dentro de sí.

Es el espíritu libre del internet la primera característica de peligro que debe ser normada, la sensación de fronteras ilimitadas genera que podamos extraer de estas tanto cosas buenas, como malas.

Ahora, el internet ya hace un tiempo, viene cumpliendo con las características de los servicios públicos, por ejemplo, si hablamos de continuidad, que es la esencia del servicio público, el internet debería ser prestados en forma regular con puntualidad y sin interrupciones, independiente de quien ejerza la autoridad gubernamental; debe funcionar en forma continua e ininterrumpida para poder satisfacer las exigencias generales o sociales.

Todos los usuarios de internet deberían hallarse en igualdad de condiciones y con ello obtener igualdad beneficios y obligaciones sin que en la prestación del servicio público pueda hacerse discriminación alguna en virtud de las personas; no olvidemos que la

democratización del uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación. Cfr. PERLA ANAYA, José, *Op cit.*, 14 y 30.

igualdad se predica en relación no sólo de usuarios efectivos del internet sino con los potenciales usuarios que se beneficiarían del derecho a acceder a la prestación del internet.

En lo que respecta a la regularidad, consideramos que los operadores deben realizar las prestaciones a su cargo con sujeción a los modelos o estándares de calidad del servicio que hayan sido establecidos para su funcionamiento, ya sea en los respectivos marcos regulatorios o en los contratos de concesión, con la finalidad de garantizar la calidad de las prestaciones.

Si tenemos en cuenta que el objetivo del principio de regularidad es que los usuarios de internet no deben perjudicarse, ni las necesidades colectivas verse insatisfechas, por circunstancias anómalas o disfuncionales imputables al operador que determinen deficiencias o el mal funcionamiento de las prestaciones que forman parte del servicio público, podemos adecuarlo a los actuales contratos con las empresas que se encargan de dicho servicio.

Este criterio, tendría mucha relación con la mutabilidad, que implica la obligación para los gestores de prestar los servicios de internet en las mejores condiciones técnicas posibles incorporando las innovaciones tecnológicas propias del servicio para que las prestaciones suministradas a los usuarios respondan a un nivel óptimo de satisfacción de los intereses de la colectividad.

Teniendo en cuenta, que el rol del Estado respecto a los servicios públicos es un medio para un fin próximo o para un fin mediato (El bien común), que se traduce en actividades públicas, con forma de obra, función o prestación de interés público y con un régimen jurídico de derecho administrativo, común a todo el quehacer de la función pública. Para mayor información verificar el punto número dos del presente trabajo de investigación donde se define a grandes rasgos el concepto de servicio público.

Consideramos urgente, que el estado inicie con la regulación del internet como servicio público, pues dadas las características anteriormente mencionadas del internet – libre, autorregulable, entre otras – genera un espacio oscuro dentro de la administración pública.

No podemos olvidar que, a través de internet, se vienen realizando relaciones contractuales, las cuales también deben ser reguladas por un tema de seguridad jurídica.

Es por este motivo, que el Estado debe iniciar: **I)** Planificación y establecimiento de políticas públicas para el internet; **II)** Regulación de quien tiene la competencia de los poderes públicos para este servicio; **III)** Presentación de los servicios de internet, ya sea por gestión estatal o privada; **V)** Control público sobre los actores del sistema, que corresponde el principio a los organismos de control, los mal llamados entes reguladores. Todo esto sin perjuicio del control judicial en cada caso.

Yendo un poco más allá de lo hasta el momento dicho, el 23 de Junio del 2012, se publicó la Ley N° 29875 – Ley que facilita el pago y la reconexión de los Servicios Públicos de agua, electricidad, gas natural, telefonía e internet, cuyas disposiciones aparentemente asignarían al internet la categoría de servicio público, al incluir dicha actividad como parte de las prestaciones comprendidas dentro del ámbito de aplicación del régimen previsto por dicha norma.

En el ordenamiento jurídico peruano, actualmente no existe un concepto uniforme de lo que vendría a ser un Servicio Público, pero tal y como la hemos definido a lo largo de este trabajo coincidimos por lo dicho por Tribunal Constitucional, el mismo que considera que la calificación de una actividad económica como servicio Público se resuelve en cada ordenamiento jurídico en particular, reconociendo además que de la misma dependerá el régimen de obligaciones y cargas a distribuir entre el estado y los particulares. Siendo así, el tribunal Constitucional ha señalado que existen una serie de elementos que, en forma conjunta, permiten caracterizar a una actividad económica como un servicio Público: **I)** Naturaleza esencial para la comunidad; **II)** La necesaria continuidad de su prestación en el tiempo; **III)** Su naturaleza regular, es decir, que debe mantener un estándar mínimo de calidad; y **IV)** La necesidad de que su acceso se de en condiciones de igualdad.

Dichos elementos caracterizadores resultan coincidentes con el denominado “*concepto tradicional o estricto*” del servicio Público previsto por la doctrina, según el cual “*Servicio Público es aquella actividad propia del Estado o de otra Administración pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de Derecho público, se asegura la ejecución regular y continua, por organización pública o por delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social*”.

Ahora bien, desde una perspectiva económica, las principales características de los servicios Públicos, entre otras, suelen ser las siguientes¹⁵³:

- Se trata de actividades que se prestan bajo economías de escala (A mayor producción menor costo unitario) y de alcance o aglomeración (ciertos servicios son más baratos cuando son prestados por una misma firma que cuando lo prestan dos o más).
- Supone la realización de inversiones no líquidas en infraestructura a gran escala. Como consecuencia, la inversión fija representa, en la mayoría de los casos, una parte considerable de los costos totales. al respecto, cabe señalar que la relación activos/ingresos no es la misma en todos los servicios Públicos, lo cual influye ciertamente en la propensión del sector privado a invertir, en la existencia de competencia real, en la susceptibilidad a los monopolios y, por ende, en las necesidades de regulación de las diferentes actividades.
- La inversión fija en los servicios Públicos apunta a satisfacer la máxima proyección de la demanda y sus incrementos previstos a lo largo del tiempo; por ello, en un inicio se puede reconocer en la infraestructura o instalaciones una capacidad ociosa.
- Se pueden presentar limitaciones en la prestación de los servicios, como consecuencia de las condiciones del servicio mismo y por la capacidad receptiva del medio (Falta de espacio físico para mayores proveedores); lo cual no permite la existencia de competencia.

El desarrollo económico y socio – político vivido durante las últimas décadas, ha tenido como consecuencia que el concepto tradicional de servicio Público sea replanteado; el cambio en el concepto de servicio Público consiste, principalmente, en el paso a un sistema abierto, *“presidido por la libertad de empresa, esto es, la libertad de entrada (Previa autorización reglada), con determinadas obligaciones o cargas de Servicio Público (Se trata de un servicio de interés general, esencial para las gentes), pero con libertad de precios y modalidades de prestación, con libertad de inversión y amortización y, en definitiva, en régimen de competencia abierta, como cualquier otra actividad comercial o industrial, en la que hay que luchar por el cliente (No hay mercados reservados ni*

¹⁵³ Cfr. SOLANES, Miguel. *Servicios Públicos y regulación. Consecuencias legales de las fallas de mercado*. Santiago de Chile: CEPAL, 1999. pp.13 – 16.

ciudadanos cautivos). Por supuesto, en este segundo modelo no hay reserva de titularidad a favor del Estado sobre la actividad de que se trate”.

En atención a ello, hay que precisar que el servicio de internet, tal cual lo hemos definido anteriormente, no tiene un concepto unánime en el ámbito de nuestro país, ni mucho menos a nivel internacional. Gran parte de la doctrina que aborda las cuestiones jurídicas en torno al internet, se sustenta en estudios desarrollados desde la perspectiva de otras disciplinas que logran explicar de mejor manera su complejo funcionamiento. En ese sentido, internet puede ser definido como un conjunto descentralizado de redes de comunicación y computadores, interconectados entre sí mediante un mismo protocolo de comunicación (TCP/IP), que a su vez forma una red internacional de alcance mundial y públicamente accesible, a través de la cual se proporcionan servicios de información y comunicación de distinta índole¹⁵⁴.

Un concepto relacionado a lo antes dicho es el de banda ancha, el mismo que habiendo sido desarrollado ampliamente, sólo acotaremos que es el servicio de internet de alta velocidad, que combina la capacidad de conexión y la velocidad del tráfico de datos, permitiendo a los usuarios acceder a distintos contenidos, aplicaciones y servicios.

Por otro lado, debe tenerse presente que internet posee dimensiones que rebasan largamente las fronteras entre los países que soportan el tendido de las mismas. Es por esta razón que podemos afirmar que la capacidad de los gobiernos de imponer su legislación no tiene por qué verse restringida por la naturaleza pluri – estatal e internacional del internet, en base a ello, es que sería jurídicamente posible asignar su titularidad o gobierno a un sujeto de Derecho Público o Derecho Privado. En efecto, lo descrito hasta el momento, sumado a las regulaciones mínimas que existen actualmente sobre internet, hay generado el debate en que, si es o no posible asignarle un propietario, en las cuales las empresas particulares pueden aprovechar y dar continuidad a los avances realizados por otras empresas del mismo sector¹⁵⁵.

¹⁵⁴ También suele calificarse a internet como una “*red de redes*”; es decir, una red que no solo interconecta computadoras, sino que interconecta redes de computadoras entre sí, entendiendo por “*redes de computadoras*” a un conjunto de máquinas que se comunican a través de algún medio (cable coaxial, fibra óptica, líneas telefónicas, etc.) con el objeto de compartir diversos recursos. de esa forma, internet sirve de enlace entre redes más pequeñas y permite ampliar su cobertura al incorporarlas a una red global. Cfr. TREJO GARCÍA, Elma del Carmen. *Regulación Jurídica del Internet*. Centro de documentación, información y análisis, dirección de servicios de investigación y análisis, subdirección de Política exterior de la Cámara de diputados – LX Legislatura. México, 2006. p. 3.

¹⁵⁵ Cfr. BALDEÓN MIRANDA, Carlos y otros. “*¿Es internet un Servicio Público? Breves reflexiones a partir del marco normativo vigente*”, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2016. pp. 86 – 88.

El panorama descrito con anterioridad, puede ser resumido en las siguientes líneas: *“Internet se ha ido desarrollando con la total ausencia de planificación y sin límites aparentes, ya sean legales, geográficos o de tamaño. Y es que el internet representa una red en constante crecimiento, en la que nadie puede intentar controlar el sistema por completo (Por lo que hace falta control) La red no le pertenece a nadie. Nadie controla no autoriza su utilización.*

Sobre el particular, acotamos que el internet constituye una red de carácter global que ofrece múltiples facilidades para los usuarios que acceden a ella. Para ser calificado como un servicio público, hay la necesidad de que el estado entienda de que dicha estructura califica como una actividad prestacional y como un servicio que pueda ser prestado a terceros, lo cual en la actualidad ya se da, y esto, debido a que hay proveedores que detentan el dominio del servicio de internet en sentido propio.

Frente a ello, sí resulta relevante el análisis del caso específico de la provisión de acceso a internet. En efecto, a partir del acceso a internet se incrementa la productividad y se hace posible la obtención de diversas aplicaciones y servicios a favor de los usuarios que cuentan con una conexión de Banda Ancha a la red de redes. En consecuencia, debido a todas las bondades que ofrece la utilización del servicio, existen proveedores interesados en brindar acceso a internet y, a su vez, usuarios dispuestos a pagar una contraprestación económica por ello. de esta forma se advierte la existencia de tres grandes protagonistas en torno al servicio de acceso a internet: **(a)** Las empresas proveedoras de infraestructura; **(b)** Las empresas proveedoras del servicio; y, **(c)** Los usuarios finales¹⁵⁶.

Sobre el particular, conviene precisar que las CDU (Glosario de términos del texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los servicios Públicos de telecomunicaciones), al mencionar el término “acceso a internet”, hacen referencia al servicio de *“conmutación de datos por paquetes”* y al servicio de *“mensajería interpersonal en la modalidad de correo electrónico”*. en ese sentido, el servicio de acceso a internet es considerado por nuestro ordenamiento como un servicio de valor añadido, el mismo que puede ser prestado por un operador privado con tan solo inscribirse en el Registro de valor añadido implementado por el MTC¹⁵⁷.

¹⁵⁶ BALDEÓN MIRANDA, Carlos y otros. *“¿Es internet un Servicio Público? Breves reflexiones a partir del marco normativo vigente”*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2016. p. 89.

¹⁵⁷ De otro lado, debemos tener en consideración que dicho registro es suficiente para que un operador se encuentre habilitado para prestar el servicio de acceso a internet, mas no para desempeñarse como proveedor de la infraestructura que brinde el

Siendo lógicos con lo dicho hasta el momento, procederemos a analizar si el servicio de internet reúne las características propias del servicio Público, en virtud de los requisitos señalados por el legislador peruano y el tribunal Constitucional, mencionados anteriormente:

✓ **Que se encuentre a disposición del público**

El servicio de acceso a internet se encuentra disponible para todos los usuarios que lo requieran y que puedan pagar la contraprestación por el mismo. Este servicio es ofrecido por diversas empresas operadoras a la generalidad y en distintas modalidades gracias al fenómeno de la convergencia en el Perú.

✓ **Que su utilización implique el pago de una contraprestación**

Como ya hemos señalado, los usuarios deberán efectuar un pago a las empresas operadoras que ofrecen el servicio, para poder acceder a internet.

✓ **Que el servicio tenga una naturaleza esencial para la comunidad**

La gran importancia que internet tiene actualmente en diversas actividades del desarrollo de las personas, tan es así que su adecuado uso ha sido materia de regulación en la Unión europea, y en el Perú, se vienen implementando políticas de expansión de la infraestructura necesaria para la masificación de la Banda ancha. Por lo tanto, en la actualidad el servicio de acceso a internet resulta esencial para la colectividad y su desarrollo es de interés general.

✓ **Que la continuidad de su prestación en el tiempo sea necesaria**

En el caso del servicio de acceso a internet, nuestro ordenamiento vigente establece diversas obligaciones de continuidad del servicio a cargo de las empresas operadoras. Las CDU, norma de obligatorio cumplimiento para las empresas que brindan el servicio de acceso a internet, establecen que éstas se encuentran obligadas a cumplir con la prestación del servicio de manera “*continua e ininterrumpida*”.

soporte necesario para la prestación de este servicio de valor añadido. En efecto, para dichos casos se requiere la previa obtención de una concesión administrativa, al tratarse de un servicio portador, de acuerdo a la Ley de telecomunicaciones y su Reglamento. Cfr. BALDEÓN MIRANDA, Carlos y otros. “*¿Es internet un Servicio Público? Breves reflexiones a partir del marco normativo vigente*”, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2016. pp. 89 – 90. Es en ese sentido, donde debe operar las facilidades de la ley de telecomunicaciones para poder brindar un servicio que cumple con las condiciones necesarias para poder ser catalogado como servicio público; lo cual es fundamental, dada la coyuntura y desarrollo económico de la región y de nuestro país.

Por lo tanto, resulta de interés general mantener la continuidad en la prestación del servicio de acceso a internet, no solo en la medida que ello es exigible por el estado, sino porque su interrupción generaría tanto leves como graves perjuicios para los usuarios.

✓ **Que tenga una naturaleza regular, manteniendo un estándar mínimo de calidad**

Los estándares mínimos de calidad se encuentran previstos en el Reglamento de Calidad de los servicios Públicos de telecomunicaciones (En adelante, el “Reglamento de Calidad”), el cual establece diversos indicadores de calidad a ser aplicados por las empresas operadoras que presten determinados servicios Públicos de telecomunicaciones.

Dentro de los servicios Públicos considerados por el Reglamento de Calidad, se encuentra el “*servicio de conmutación de datos por paquetes y mensajería interpersonal en la modalidad de correo electrónico (Servicio de valor añadido de acceso a Internet)*”). Como se puede apreciar a partir del texto citado, nuestro ordenamiento vigente ha considerado al servicio de valor añadido de acceso a internet como un servicio Público, para poder aplicar el Reglamento de Calidad a las empresas operadoras que brindan el referido servicio.

En ese sentido, existe la clara intención por parte del legislador de exigir un estándar mínimo de calidad para el servicio de acceso a internet, de manera que se cumple el presente requisito.

✓ **Que su acceso se de en condiciones de igualdad**

Dicho requisito está referido a la garantía que tienen los usuarios del servicio de acceso a internet, de recibir un tratamiento jurídico y económico igualitario de parte de las empresas operadoras, sin discriminaciones de ningún tipo, a menos que éstas se justifiquen en la desigual condición o situación en que objetivamente se encuentra cada usuario.

Sobre la base de lo anterior, independientemente de que la oferta comercial de las empresas operadoras se encuentre orientada a distintos segmentos del mercado, el servicio de acceso a internet es prestado en iguales condiciones a todos los usuarios, aun cuando éstos representan diferentes necesidades en la utilización del servicio.

✓ **Que haya sido declarado como tal por la Ley de Telecomunicaciones**

Como hemos señalado anteriormente, el Reglamento de la Ley de telecomunicaciones establece que los servicios de valor añadido, como el servicio de acceso a internet, pueden calificar como servicios Públicos de telecomunicaciones.

Sin embargo, aun cuando consideramos que el servicio de acceso a internet (Conmutación de datos por paquetes) cumple con los requisitos anteriormente descritos y que nuestro ordenamiento jurídico prevé, en dispositivos tales como las CDU y el Reglamento de Calidad, la atribución de algunas obligaciones de servicio Público a las empresas operadoras del referido servicio, a la fecha el ordenamiento no contempla una declaración formal en dicho sentido.

En efecto, la Ley de telecomunicaciones no ha asignado expresamente al servicio de acceso a internet, la calidad o categoría de servicio Público, tal como lo establece la Ley de telecomunicaciones, lo mismo que determina que en nuestro ordenamiento vigente no se haya producido la *publicatio* formal del servicio de acceso a internet.

3.5. Hacia una Publicación Masiva del Internet

El internet ha venido revolucionando el mundo, cambiando la manera como nos aproximamos a el y ofreciéndonos una gama de productos antes inimaginables, relacionado con rubros tan diversos como medicina, educación, defensa, oportunidades de negocio, recreación y ocio, así como medios novedosos de comunicación. Muchos de estos servicios se encuentran en fases incipientes, y por lo tanto, nos ofrece grandes posibilidades de desarrollo, no solo como individuos sino también como nación. Por tal motivo, hablar del futuro de las telecomunicaciones pasa necesariamente por hablar del futuro del internet. El gran desarrollo que han tenido hasta la fecha las nuevas aplicaciones y el incremento de los contenidos a los que es posible acceder a través de la *web*, ha generado a nivel mundial una demanda creciente de mayores velocidades de transmisión¹⁵⁸.

Asimismo, los avances tecnológicos y, en particular, el incremento de las capacidades de los microprocesadores (Los cuales de acuerdo con la Ley Moore¹⁵⁹ se duplican cada 18

¹⁵⁸ Cfr. HILDEBRANT BELMONT, María Luisa, *Regulación de la Banda Ancha: Experiencia internacional y aplicación al caso peruano*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015. pp. 33.

¹⁵⁹ La Ley de Moore expresa que aproximadamente cada año y medio se dobla la capacidad de los microprocesadores. La consecuencia directa de la Ley de Moore es que los precios bajan al mismo tiempo que las prestaciones suben. La Ley de Moore es una ley empírica formula por Gordon E. Moore el 19 de abril de 1965, cuyo cumplimiento se ha podido constatar hasta hoy. El plazo fijado por Moore en 1965 fue un año y afirmó que la tendencia continuaría por las dos décadas siguientes. Posteriormente modificó el plazo a 18 meses y le puso fecha de caducidad a su teoría, según él esta Ley dejará

meses) demandan la modernización de las redes como requisito para aprovechar los beneficios de estas innovaciones.

Como respuesta a esta creciente demanda, es que surge la denominada banda ancha, cuyo concepto lo vimos con antelación, y el cual está referido a la capacidad de transmisión de datos cada vez más veloz. Dado el avance de la tecnología y el diferente nivel de desarrollo de la banda ancha a nivel mundial, no existe consenso respecto a determinar desde que velocidad se denomina banda ancha. Es más, el concepto es muy rígido, porque lo que hoy es banda ancha, mañana no lo será.

Según los países el concepto de banda ancha también varía. En algunos, como Argentina, Brasil, Perú y Venezuela, no se ha definido velocidad mínima. En otros en cambio sí, por ejemplo, como en Colombia se definió como velocidad mínima para ser considerada banda ancha a 512 kbps, en Estados Unidos a partir de 200 kbps, tanto de subida como de bajada, y en Corea hace un tiempo el mínimo era 512 kbps, donde posteriormente se eliminó esta norma¹⁶⁰.

La banda ancha es un pilar fundamental para lograr mayor desarrollo económico de los países, mejorar la competitividad, democratizar el acceso al conocimiento y desarrollar mayor inclusión social. Se ha reconocido en diversos foros que la banda ancha es un componente clave en las estrategias de los estados que buscan su desarrollo económico, incrementar su productividad y afianzar su inserción en la economía globalizada. La banda ancha es a su vez un pilar fundamental en la convergencia en telecomunicaciones y los servicios avanzados que pueden dinamizar la competencia en varios mercados de los servicios públicos de telecomunicaciones con servicios innovadores como la telefonía con el uso de la tecnología de voz por IP¹⁶¹.

En resumen, si el desarrollo del internet requiere del progreso de la banda ancha y este implica la realización de inversiones en la modernización de las redes existentes y en el despliegue de nuevas redes de telecomunicaciones, es necesario crear las condiciones y los

de cumplirse en 10 o 15 años. Cfr. HILDEBRANT BELMONT, María Luisa, *Regulación de la Banda Ancha: Experiencia internacional y aplicación al caso peruano*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015. pp. 34.

¹⁶⁰ Si bien no existe consenso respecto a partir de que velocidad se considera banda ancha, si lo hay respecto a la importancia de su desarrollo, puesto que contar con medios de acceso a *Internet* a velocidades cada vez mayores, permite optimizar su utilización, así como nuevas aplicaciones y constituye una herramienta fundamental para el crecimiento y desarrollo de las naciones.

¹⁶¹ Cfr. PACHECHO ZEVALLOS, Luis, *Hacia un mayor desarrollo de la banda ancha en el Perú*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016. pp. 16 – 17.

incentivos para que estas inversiones se lleven a cabo. Es aquí donde surge una interrogante: ¿Cómo la regulación puede contribuir a crear el marco necesario para alcanzar este objetivo?

En un intento por responder a esta pregunta se ha revisado la experiencia regulatoria de los países que lideran el desarrollo de la banda ancha a nivel mundial y los resultados obtenidos por estos. Cabe resaltar que si bien es cierto se trata de países desarrollados con realidades muy distintas entre ellas, en aspectos tales como niveles de penetración de servicios públicos de telecomunicaciones, niveles de inversión en infraestructura, aspectos demográficos (Niveles de concentración de la población), geográficos y de mercado, entre otros, consideramos, pues, que es posible extraer algunas lecciones valiosas que pueden servir de guías o pautas para orientar las decisiones de política regulatoria en el país.

♣ **Estados Unidos**

Los Estados Unidos de América representa el mercado de banda ancha más grande de los países de la OECD (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico), con 66.2 millones de suscriptores y una penetración de 22.1% a Junio del 2007. La liberalización de las telecomunicaciones se dio con la emisión del Acta de 1996, doce años después de la división de AT&T. Dicha acta levantó la prohibición a la que se encontraban sujetas las empresas de telefonía fija local de prestar servicios de larga distancia y viceversa, y permitió la entrada de nuevos operadores en todos los servicios de telecomunicaciones.

Las principales medidas comprendidas en el Acta de 1996 para fomentar el ingreso de nuevos operadores al mercado y fomentar la competencia en los servicios de telecomunicaciones, comprendieron, las obligaciones de interconexión en cualquier punto factible de la red, reventa con descuentos al por mayor y la obligación de desagregación del bucle de abonado a tarifas reguladas.

Dichas medidas regulatorias adoptadas para permitir el ingreso de nuevos entrantes, atrajeron a operadores que tenían pocos incentivos para invertir, innovar y brindar nuevos servicios, y cuyo objetivo era básicamente aprovechar las oportunidades de arbitraje que la regulación generaba.

De otro lado, las medidas relativas al *unbundling*¹⁶² generaron una gran resistencia por parte de los operadores establecidos quienes impugnaron estas disposiciones y en el año 2003 lograron que las obligaciones de *unbundling* en los mercados de banda ancha fueran esencialmente eliminadas. De esta manera, la estrategia regulatoria de la FCC y de los reguladores estatales no generó una competencia masiva y agresiva en el mercado de banda ancha intra-modal, como se hubiera esperado. La competencia en cambio se desarrolló a través de los proveedores de televisión por cable, los cuales no se encontraban sujetos a regulación y lograron convertirse en la principal plataforma de servicios de banda ancha¹⁶³.

En contraposición a lo dicho, EE.UU. ha entendido en forma tardía la importancia de este tema como política de Estado, y como respuesta a la pérdida de liderazgo ante los indicadores globales, han elaborado desde el año 2010 una propuesta de Plan de Banda Ancha con metas bastante ambiciosas como lograr que al menos 100 millones de viviendas cuenten con velocidades de 100 Mbps.

En este país se está discutiendo la posibilidad de declarar al internet como un “servicio público”. Eso es una buena idea, pero es importante aclarar que dista mucho de la visión media de declarar alguna actividad como “servicio público” para luego llenarla de regulaciones y restricciones. Si llega a darse esa declaración, los resultados no tendrán nada que ver con regular los contenidos de lo transmitido por el internet, de regular los precios de los servicios o los salarios que reciben los empleados.

De lo antes mencionado, no se está pensando en obligar a los proveedores del servicio a atender a clientes de bajos ingresos. Se está pensando en algo muy distinto: Prohibir que se discrimine “por contenidos”.

Algunas compañías proveedoras de internet en los Estados Unidos están proponiendo poner una tarifa distinta (Por byte) a las cosas pequeñas y otra, más alta, a los envíos grandes. Eso sería un problema porque trabaría el desarrollo del internet y se empezaría a discriminar a los usuarios en base a su nivel de ingreso. Por todo eso, parece sensato

¹⁶² *Unbundling* o **Desagregación** es un neologismo para describir cómo la ubicuidad de los dispositivos móviles, la conectividad de Internet, las tecnologías web de consumo, las redes sociales y el acceso a la información en el siglo XXI afectan a las instituciones más antiguas (Educación, radiodifusión, periódicos, juegos, compras, etc.) Cfr. “Desagregación”. 2017 [Ubicado 21.IV 2017] Obtenido en: <https://en.wikipedia.org/wiki/Unbundling>

¹⁶³ HILDEBRANT BELMONT, María Luisa, *Regulación de la Banda Ancha: Experiencia internacional y aplicación al caso peruano*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015. pp. 34 – 36.

que los norteamericanos quieran declarar al servicio de internet como un “servicio público” (Obviamente como se lo entiende en la jurisprudencia anglosajona)¹⁶⁴.

Yendo un poco más allá, acotamos que en los Estados Unidos una Corte Federal, el 14 de Junio del 2016 falló, que el internet es un servicio público, ratificando una polémica regulación que exige a los proveedores tratar equitativamente todo el tráfico en línea. El llamado principio de "neutralidad en la red" fue mantenido tras una votación de 2-1 en la Corte de Apelaciones en Washington, lo que constituye la primera aprobación en una corte federal tras dos intentos fallidos, en el marco de una batalla legal que lleva más de una década.

El fallo representa un revés para compañías como Verizon y AT&T, que afirmaban que la regulación restringe a los proveedores y desalienta la inversión. El juez David Tatel dijo que la decisión de la Comisión Federal de Comunicaciones, que el año 2015 reclasificó las compañías de Internet como "operadores comunes" que pueden ser reguladas como compañías telefónicas, "es un ejercicio permitido de su autoridad". En el fallo, Tatel señala que "el rol de los proveedores de banda ancha es análogo al de las compañías telefónicas: Actúan como plataformas neutrales, indiscriminadas para la transmisión de la expresión de cualquiera de los usuarios"¹⁶⁵.

Quienes apoyan la ley dicen que es necesario asegurar que los proveedores de Internet eviten acuerdos que puedan favorecer un servicio y bloquear el de la competencia. Compañías como Netflix, Yelp y Twitter, por ejemplo, estuvieron de acuerdo.

♣ Japón

Por otro lado, Japón es el líder mundial en términos de velocidades de banda ancha, precio y en el desarrollo y difusión de la más avanzada tecnología de banda ancha fija denominada *fiber to home (FTTH)*. Es así que, la velocidad de bajada ofrecida en Japón es más del doble de la ofrecida en el segundo país de OECD, el precio promedio está por debajo de la mitad del precio promedio de la OECD y el porcentaje de los usuarios que acceden al servicio FTTH asciende al 36%.

¹⁶⁴ Cfr. “Internet, Servicio Público”. 2015 [Ubicado 15.IX.2018] Obtenido en: <https://www.elcomercio.com/opinion/internet-servicio-publico-eeuu-opinion.html>.

¹⁶⁵ Cfr. “EEUU ratifica que internet es un servicio público y aprueba el principio de la neutralidad de la red”. 2016 [Ubicado. 15.IX.2018] Obtenido en: <http://www.elmundo.es/tecnologia/2016/06/15/5761478b22601db22e8b45a8.html>

Japón entre los años 1999 y 2000 estableció una política de acceso abierto a las redes de comunicación para los servicios de banda ancha, que se caracterizó por ser muy exigente con el operador establecido de telefonía fija, *Nippon Telephone and Telegraph Corporation – NTT*.

De todo lo dicho, hasta el momento, se puede decir que los factores que habrían influenciado en el éxito del desarrollo de la banda ancha en Japón serían los siguientes:

- Primero, la amenaza del gobierno japonés de disponer la ruptura de NTT, lo impulsó a invertir en tender redes de fibra óptica a fin de evitar que esta se concentrara.
- Segundo, la política de acceso abierto a las redes regionales de comunicación y a la fibra óptica a precios regulados sumamente bajos.
- Tercero, la aparición de nuevos participantes en el mercado sumamente agresivos con fuertes capacidades y objetivos entre los que destacan: Yahoo BB que aprovechó las normas de *unbundling* para la prestación de servicios y *K-Opticom* una subsidiaria de Kansas Electric Power Co. Inc., quien entró en el mercado de FTTH con su propia red de fibra óptica tendida sobre la red eléctrica de la empresa.

La entrada de estos operadores, dio inicio a la competencia en términos de infraestructura y a una guerra de precios en donde las mencionadas empresas se convirtieron, hacia el 2004, en dominantes de los mercados de ADSL y FTTH, respectivamente. NTT no tuvo otra alternativa más que bajar sus precios, convirtiéndose en el país con la red de banda ancha más barata y rápida del mundo¹⁶⁶.

♣ **Corea**

Por su parte, Corea es uno de los países que ha logrado la mayor penetración en el mercado de banda ancha del mundo. Hasta el 2005, había alcanzado una penetración mayor al doble de la de cualquier país; asimismo, el nivel de precios es uno de los más bajos del mundo. De otro lado, es después de Japón, el país que cuenta con el nivel más alto de conexiones de fibra óptica (FTTH) (31%)

¹⁶⁶ Si bien los resultados obtenidos por el país nipón, podrían indicar una historia de éxito en su política sumamente estricta de *unbundling*, Softbank (Matriz de Yahoo BB y quien la financia), hasta el 2003 seguía reportando grandes pérdidas pese haber superado los tres millones de suscriptores. De otro lado, NTT pudo soportar estas políticas de promoción de la competencia tan duras fue debido a sus ganancias en telefonía móvil, es decir, gracias a no haber sido obligada a dividirse. Cfr. HILDEBRANT BELMONT, María Luisa, *Regulación de la Banda Ancha: Experiencia internacional y aplicación al caso peruano*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015. pp. 37.

El modelo regulatorio de Corea, a diferencia de los mencionados anteriormente, no apuntó a promover la competencia vía regulación, sino que se orientó hacia el desarrollo de infraestructura de alta velocidad. Para tal efecto, el gobierno adoptó una política no intervencionista en materia de competencia, por un lado; y por otro, diseñó e implementó diversos programas para la construcción de infraestructura para la prestación de servicios de banda ancha y para facilitar el uso del internet a través de éstos.

Como resultado del programa de financiamiento por recursos públicos, en el año 2000 se completó el *backbone* nacional de fibra óptica, construido principalmente por la empresa eléctrica nacional y disponible para todos los operadores de telecomunicaciones que quisiesen ofrecer servicios de alta velocidad.

Asimismo, el gobierno a través de otro programa incentivó a los operadores a invertir en su propia infraestructura. El gobierno, no reguló la entrada ni el precio en este mercado, tampoco impuso ninguna obligación de *unbundling* a los operadores establecidos de servicios como los de telefonía y televisión por cable. Esta política de no regulación llevó a una fuerte inversión por parte de los operadores en el establecimiento de sus propias redes.

Como consecuencia de la mencionada política y la importante inversión realizada se desarrolló una agresiva competencia basada en infraestructura, en la que participan tres grandes operadores de servicios de banda ancha: Korea Telecom, Hanaro y Thurnet, los cuales compiten con las tecnologías ADSL, cable Módem y FTTH¹⁶⁷. Además de estos, existen otros operadores menores, principalmente, empresas prestadoras del servicio de televisión por cable¹⁶⁸.

El éxito logrado por Corea, hasta el momento, probablemente se deba a la competencia basada en infraestructura combinada con una política regulatoria no intervencionista y los programas de incentivos llevados a cabo por el estado, sin embargo, no pueden dejarse de lado factores tales como: Condiciones geográficas y

¹⁶⁷ Korea Telecom, el principal operador de telefonía fija local, el cual es también el principal proveedor de servicios de banda ancha, utiliza DSL; Hanaro, el número dos, Cable MODEM con un pequeño porcentaje de xDSL; y, Thurnet únicamente Cable MODEM. Cfr. “*Internet en Corea del Sur*”. 2016 [Ubicado 14.IV 2018] Obtenido en: <https://www.adslzone.net/2016/10/19/corea-del-sur-empieza-ofrecer-internet-525-gbps-afortunados/>

¹⁶⁸ Ibidem (163) pp. 37 – 38.

demográficas, culturales y de mercado propias de dicho país, que han permitido que estas políticas alcancen sus objetivos¹⁶⁹.

♣ **Comunidad Europea**

En 1998 la comunidad Europea inició la liberalización de todos sus mercados de telecomunicaciones, incluyendo telefonía y provisión de infraestructura, bajo un nuevo marco regulatorio común a partir del cual cada país dictaría su propia normativa, y que permitiría a la comunidad alcanzar los objetivos de expansión y desarrollo comunes.

En un inicio, la entrada local en la mayoría de los países de la comunidad europea se basó en la reventa de los servicios provistos por el operador establecido a fin de brindar el servicio de llamadas locales a menor precio. Posteriormente, en Diciembre del 2000 se dictaron las medidas para el establecimiento del acceso indirecto *bitstream*¹⁷⁰ y *el unbundling*, a fin de promover la competencia en el mercado de servicios de internet de banda ancha (DSL) (No para servicios de voz)

A continuación, explicaremos la experiencia de tres países de la comunidad europea, en el desarrollo de la banda ancha:

• **Francia**

En primer lugar, Francia es uno de los países de la comunidad europea con mayor crecimiento en el mercado de banda ancha. Este país, ocupa el segundo lugar de los países de la OECD en términos de precios y velocidad. France Telecom se mantiene como el operador dominante y el DSL como la principal tecnología de acceso a los servicios de banda ancha¹⁷¹.

¹⁶⁹ En Corea más del 50% de las familias viven en complejos de departamentos, es decir, el nivel de concentración demográfica es muy elevado, lo que favorece las economías de densidad y permite a los operadores reducir sus costos de implementación, operación y mantenimiento. De otro lado, culturalmente, los coreanos muestran una tendencia a valorizar mucho la velocidad a la que realizan su trabajo. “*Corea del Sur: Economía y demografía*”. 2016 [Ubicado 14.IV 2018] Obtenido en: <https://www.datosmacro.com/paises/corea-del-sur>

¹⁷⁰ Es la provisión de capacidad de transmisión entre un usuario final con conexión telefónica y el punto de interconexión disponible para el nuevo entrante. Es un acceso a nivel de mayorista, que permita a los nuevos entrantes ofrecer sus propios servicios de valor agregado a sus clientes. Cfr. “*Bitstream*”. 2017 [Obtenido 14.IV 2018] Obtenido en: <https://en.wikipedia.org/wiki/Bitstream>

¹⁷¹ La predominancia del DSL en Francia se debería a que (i) es la tecnología usada por el operador establecido, (ii) en las primeras etapas de competencia los rivales trataron de copiar la estrategia del establecido y (iii) el DSL es la tecnología más importante del principal proveedor de equipos francés. Al 2006, 12 millones de suscriptores de servicios de banda ancha de un total de 12,7 millones, accedían a este servicio por medio de DSL, sobre una base de 4 millones de líneas desempaquetadas.

En una primera etapa comprendida entre el año 2000 y 2002, el regulador francés – ARCEP, favoreció la entrada de un gran número de nuevos operadores que debían desarrollar su propia red, esta entrada incluyó a operadores de cable.

Sin embargo, esta estrategia, no tuvo el éxito esperado, en parte debido a que la demanda de servicios de banda ancha no creció como se esperaba en aquel entonces, y también, a consecuencia de la crisis del mercado de telecomunicaciones ocurrida en el año 2000 que afectó la viabilidad económica de las empresas que se basaban en el mercado de capitales o en préstamos bancarios para financiar sus proyectos de infraestructura. Esto ocasionó que muchas de las empresas que entraron a competir quebraron a los pocos meses.

Otro factor que explicaría la escasa importancia de las empresas de cable en el desarrollo de la competencia en el mercado de banda ancha en Francia, es el alto porcentaje del capital de estas empresas que France Telecom posee, lo cual no genera incentivos suficientes para competir en dicho mercado.

En una segunda etapa, introducida en la mitad del año 2002, el regulador, siguiendo las directivas de la Comisión Europea, introdujo una agresiva política de *unbundling* y ejerció una fuerte presión sobre France Telecom para la fijación de precios bastante bajos para el acceso de competidores a su red. El resultado de estas medidas fue la entrada de nuevos operadores agresivos que mejoraron significativamente el rendimiento del mercado de banda ancha y han llevado a Francia a ocupar un lugar importante en términos de crecimiento dentro de la Comunidad Europea¹⁷².

- **Alemania**

Por su parte, Alemania, el país más grande de la Comunidad Europea en términos de economía y población, destaca por ser uno de los primeros en introducir la desagregación total del bucle de abonado en el año 1998, a pesar de lo cual el desarrollo del mercado de bandas ancha ha sido menor que en otros países de la

¹⁷² Entre estos operadores se encuentra Free (Iliad), quien en el año 2002 empezó a utilizar las líneas materia de *unbundling* de France Telecom para la prestación de servicios de banda ancha a través de ADSL e inició una guerra de precios con esta empresa la cual llevó a una reducción significativa de los precios del mercado de banda ancha. Hacia marzo de 2003, Free se convirtió en el segundo mayor proveedor de ADSL en Francia, y la primera empresa en brindar televisión sobre ADSL, a través del servicio *triple play* – acceso de banda ancha a Internet, telefonía y televisión. Cfr. HILDEBRANT BELMONT, María Luisa, *Op. Cit.*, pp. 38.

región y mantiene un operador establecido, *Deutsche Telekom*, sumamente fuerte, el cual cuenta con el 80% del mercado de banda ancha en dicho país.

Las razones por las cuales esta empresa habría mantenido tal dominio del mercado serían: **(i)** La relativa ausencia de competencia inter-modal proveniente de las empresas de televisión por cable u otras tecnologías o redes; y, **(ii)** Una relativamente débil competencia intra-modal a través de DSL generada sobre la base del acceso *bitstream* y al *unbundling*.

Con respecto a la competencia intra-modal, el reducido nivel de competencia se debería a la falta de utilización del *unbundling* como herramienta para competir, probablemente debido a la gestión del regulador, o del gobierno, que habría sido incapaz o poco dispuesto de imponer la competencia al operador establecido. Es así que hasta antes del 2004 los altos precios que se establecieron no permitieron a los competidores ofrecer servicios atractivos. Asimismo, los servicios de telefonía y ADSL estaban ligados, y quién quería suscribirse a ADSL debía contratar una línea telefónica. Esta situación habría contribuido a la ineficacia de las medidas de *unbundling* adoptadas¹⁷³.

- **Suecia**

Por último, Suecia es uno de los países de la comunidad europea con el mejor desempeño en el mercado de banda ancha. Cuenta con un alto grado de penetración y de crecimiento en términos de número de suscriptores en el último año. En cuanto a precios, es el segundo después de Francia para ofrecer el acceso a menores precios. Además, cuenta con uno de porcentajes más altos de otras tecnologías diferentes al DSL y el cable. Los nuevos entrantes tienen una participación del 40% en el mercado de DSL y su participación en el mercado de banda ancha es de 60%.

Este país nórdico, cuenta con tres operadores importantes que al 2004 mantenían el 75% del mercado de banda ancha: TeliaSonera, el operador establecido, Bredbandsbolaget, un nuevo operador que tendió su propia red de fibra óptica, y en menor grado Com hem, el operador de la red de televisión por cable. Además, existen otros operadores que se apoyan en la reventa de capacidad y muchos pequeños operadores de televisión por cable que compiten en el mercado de banda ancha.

¹⁷³ Ibidem (163) pp. 38 – 39.

El gobierno sueco ha jugado un rol muy importante en el desarrollo de la Banda Ancha, casi al nivel de Corea. Por un lado, se constituyó como el propietario de la mayor parte de los *backbones* de los sistemas de comunicación a través de empresas de electricidad, de ferrocarriles, de radiodifusión y de la propia TeliaSonera; y, por otro, ejerció su autoridad para exigir el cumplimiento de las directivas de la Comisión Europea.

Asimismo, dentro de las actividades promotoras del gobierno para la expansión y desarrollo de los servicios de bandas ancha, se encuentra la condición impuesta a Telia para la fusión con Sonera (El operador establecido de Finlandia) en el año 2002 de vender Com hem, empresa operadora de televisión por cable del grupo.

Esta división permitió que Com hem, que había iniciado a prestar servicios de banda ancha en 1999, se convirtiera hacia el año 2003 en un fuerte competidor de TeliaSonera. En el 2004 la compañía empezó a prestar servicios de telefonía IP convirtiéndose en el primer operador nacional de *triple play*. Actualmente ofrece servicios de banda ancha, televisión digital y telefonía IP, además de televisión por cable. Adicionalmente, TeliaSonera enfrenta la fuerte competencia de agresivos nuevos entrantes, siendo el más importante Bredbandsbolaget, quien presta sus servicios a través de sus redes de FTTH así como mediante de ADSL utilizando la red del establecido por medio del *unbundling*.

En resumen, en Suecia un relativamente alto nivel de competencia ha resultado del desarrollo por parte del gobierno de una infraestructura estatal de banda ancha, las actividades de la empresa de cable Com hem y la agresiva competencia de nuevos operadores tales como Bredbandsbolaget¹⁷⁴.

Ahora bien, yendo un poco más en la explicación del presente punto, y luego de haber analizado como es que se ha desarrollado la banda ancha (Internet) en los países con mayor desarrollo tanto económico, social, en educación y en infraestructura; agregamos al ya mencionado Francia, a Estonia y Finlandia, los cuales han impulsado la tendencia de que el acceso al servicio de internet sea considerado como un derecho humano y por lo tanto un servicio público. Asimismo, en estas latitudes, mencionamos que, en México,

¹⁷⁴ Cfr. HILDEBRANT BELMONT, María Luisa, *Regulación de la Banda Ancha: Experiencia internacional y aplicación al caso peruano*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015. pp. 40 – 41.

específicamente en el municipio de Puebla, se aprobó que el internet sea un servicio público, que por obligación debe ser prestado el gobierno municipal.

En ese sentido, Puebla se convirtió en el año 2010 en el primer municipio de México que se comprometió, por ley, a facilitar el acceso a internet al igual que otros servicios brindados por el municipio, como el aseo, la seguridad pública y el tratamiento de residuos sólidos. Tal es así, que Puebla es un ejemplo de una tendencia mundial que considera al internet como uno de los servicios básicos para toda la población; países como Francia, Estonia y Finlandia, lo consideran como uno de los derechos de la población.

Si bien es cierto, el caso de Puebla fue uno de los más recientes en México, la legislación de Finlandia es ejemplar porque no sólo menciona que todo ciudadano tiene derecho a poder conectarse a la red, sino que obliga a las empresas de telecomunicaciones a brindar una velocidad de conexión de por lo menos un megabyte por segundo, que para el año 2015 se incrementó a 100 megabytes. De acuerdo al portal estadístico de Finlandia, todos los habitantes de entre 16 y 34 años de ese país habían usado internet en los últimos tres meses¹⁷⁵.

En contraposición a lo antes dicho, el acceso a conexiones de banda ancha en países pobres no es sólo un pilar de la libertad de expresión, sino una condición clave para revertir los serios rezagos en educación y salud, y para dinamizar la economía. Por estas razones, se propuso que los 192 países miembros de Naciones Unidas implementen planes nacionales de acción respecto a la banda ancha, lo que ayudaría a alcanzar los Objetivos del Milenio, que buscan erradicar la pobreza en el mundo¹⁷⁶.

Por último, el internet está tan arraigado en la vida de tantas personas y es una de las vías principales para el intercambio de información, que negar su acceso supone una violación de los derechos humanos (Como ya lo hemos mencionado anteriormente, está muy arraigado con ellos). Así al menos lo considera las Naciones Unidas, que han defendido que el acceso a la red sea un derecho fundamental.

¹⁷⁵ La falta de uso de la población de mayor edad es lo único que desvía la estadística para no poder asegurar que el 100% tiene acceso a este servicio. Cfr. *“El acceso a internet como servicio público”*. 2014 [Ubicado. 15.IX.2018] Obtenido en: <https://magis.iteso.mx/content/el-acceso-internet-como-servicio-publico>

¹⁷⁶ De acuerdo a una encuesta mundial realizada por la BBC, 87% de los habitantes consultados consideran que el acceso a internet es un derecho. Hace un año, cuando la Secretaría de Hacienda intentó aumentar la carga fiscal por el servicio de internet, miles de ciudadanos frenaron la propuesta gracias a la presión ejercida vía Twitter con el hashtag **#internetnecesario**. Cfr. *“El acceso a internet como servicio público”*. 2014 [Ubicado. 15.IX.2018] Obtenido en: <https://magis.iteso.mx/content/el-acceso-internet-como-servicio-publico>

Dicho ello, la resolución fue aprobada recientemente, aunque contó con el rechazo de países como Rusia, China, Arabia Saudita, Sudáfrica e India, quienes mostraron dudas por la redacción de que se condena inequívocamente medidas para prevenir o interrumpir intencionalmente el acceso a nuestra difusión de información online.

La resolución aboga por aumentar el acceso a Internet, ya que "facilita vastas oportunidades para una educación asequible e inclusiva a nivel mundial", y proporciona otros recursos para la educación, especialmente a través de la brecha digital. Resoluciones como ésta no son legalmente aplicables, pero presionan a los gobiernos y dan crédito a las acciones de los defensores de los derechos digitales en todo el mundo. Además, la decisión de las Naciones Unidas es particularmente relevante cuando tenemos en cuenta que algunos gobiernos han comenzado a utilizar Internet y el corte de acceso como medio de controlar a los ciudadanos, incluso para cuestiones que pueden considerarse menores.

Por eso, esta resolución ha sido muy bien acogida por aquellos que defienden la libertad online. Lo cierto es que Internet no tiene igual consideración y trato en todos los países del mundo. Ello se puede observar en el mapa que se adjunta al finalizar el siguiente párrafo; en verde, los países donde Internet se respeta. En amarillo donde hay algún tipo de control. Y, en rojo, donde no existe esta libertad.

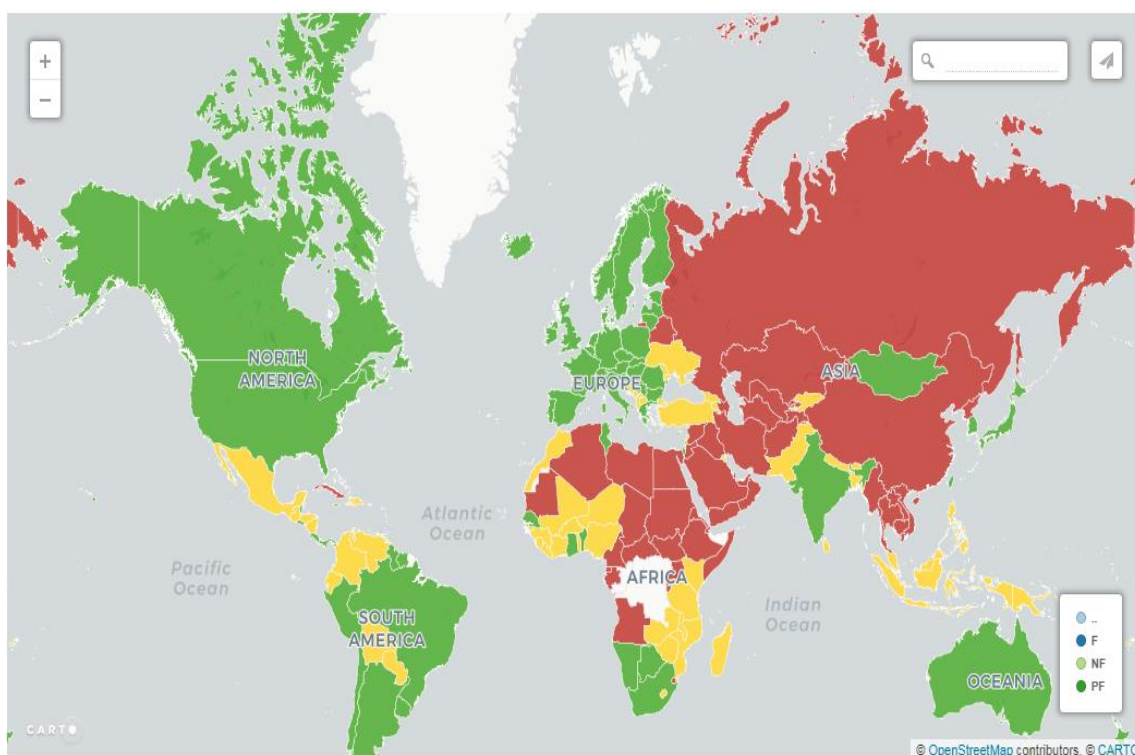


Figura 6: Acceso a Internet a Nivel Mundial

Fuente: La ONU declara el acceso a internet como un derecho humano". 2015 [Ubicado. 12.XII.2018] Obtenido en: <https://expansion.mx/tecnologia/2011/06/08/la-onu-declara-el-acceso-a-internet-como-un-derecho-humano>

La resolución de la ONU está amparada también por la opinión pública, que considera mayoritariamente que internet debe ser un derecho. Según una encuesta elaborada por la BBC World Service, casi cuatro de cada cinco personas en todo el mundo creen que el acceso a internet es un derecho fundamental. Países como Finlandia y Estonia, tal cual lo mencionamos anteriormente, han decidido que el acceso a internet es un derecho humano para sus ciudadanos. Un derecho que, según Hamadoun Touré, Secretario General de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), no puede ser ignorado ya que internet es la fuente potencial más poderosa de iluminación jamás creada.

Dado que internet es comparado en muchas ocasiones como la autopista del conocimiento y la información, desde la UIT también creen que los gobiernos deben considerar internet como una infraestructura básica¹⁷⁷.

En este sentido, viendo que el tema aun es debatible a nivel mundial, podemos concluir que internet, su desarrollo e influencia en las personas y la sociedad está trayendo, a la actualidad, un cambio significativo en modo de vivir y de relacionarse de la población. Y el hecho de empezar a ser considerado en algunos países como EEUU y México, con algunas luces muy bajas, como servicio público, es el primer indicio que nos da la posibilidad de concretar tan importante medio de comunicación como servicio público en nuestro país. Por otro lado, el arraigo que este medio ha tenido en otros países, al considerarlo como un derecho fundamental, es también importante porque de esta manera se visualiza el cambio de mentalidad que va generándose con el pasar del tiempo y en el mundo globalizado que vivimos hoy en día.

Por consiguiente, visualizando la experiencia internacional llevada a cabo en los países con mayor desarrollo económico, social, en educación y en infraestructura, el Perú no puede estar exento de adecuar la legislación y el sistema en el que ofrece este medio de comunicación tan importante para el desarrollo de nuestro país. Por ello, sería una buena oportunidad imitar el modelo extranjero y aplicar ciertos matices que nos beneficien a considerar al internet como servicio público, de tal forma, que nos permita a las personas aplicarlo con mayor frecuencia y dinamismo, para bien de sus vidas y desarrollo personal,

¹⁷⁷ *"La ONU declara el acceso a internet como un derecho humano". 2015 [Ubicado. 12.XII.2018] Obtenido en: <https://expansion.mx/tecnologia/2011/06/08/la-onu-declara-el-acceso-a-internet-como-un-derecho-humano>*

eso sí, cuidando y vigilando que su uso sea lo mejor posible; es en este punto, donde encaja la regulación que se requiere a través de las entidades y ministerio de la nación, los cuales deberían trabajar en conjunto y en beneficio de la sociedad.

○ **La Ley de Telecomunicaciones y El Internet**

Ahora bien, pasando a otro punto de la presente investigación; como ya lo habíamos adelantado anteriormente el internet junto con la ley de telecomunicaciones tiene una relación muy estrecha. Es debido a esta relación, que, dentro de ella, se habla de los servicios de valor añadido¹⁷⁸, tal es así que se les puede conceptualizar como unos servicios que utilizan como soporte servicios portadores o finales o de difusión, y que añaden algunas características o facilidad al servicio que les sirve de base¹⁷⁹. En este mismo sentido, en palabras de Alfredo Fajardo, nos dice que los servicios de valor añadido son aquellos que utilizan como soporte servicios básicos, telemáticos, de difusión, o de cualquier combinación de éstos, y con ellos proporcionan la capacidad completa para el envío o intercambio de información, agregando otras facilidades al servicio soporte o satisfaciendo nuevas necesidades específicas de telecomunicaciones. Para dejar claro, sólo pueden ser considerados servicios de valor añadido aquellos que se puedan diferenciar de los servicios básicos¹⁸⁰.

En este sentido, de la definición antes dicha se pueden extraer las siguientes consideraciones: Se tratan de servicios que suponen la existencia de otro que sirve de soporte, tienen facilidades de comunicación cuya existencia depende siempre de la presencia de un soporte, sea éste un básico, de difusión, telemático o de combinación de todos ellos; por otro lado, como su propio nombre lo dice los servicios se agregan o adicionan a otros, para así suministrar la facilidad de comunicación especializada requerida por el usuario. También, los servicios de valor añadido, unidos con el soporte requerido para su existencia, siempre proporcionan capacidad completa de comunicación¹⁸¹. De otro lado, son servicios que permiten el envío o intercambio de

¹⁷⁸ **Art.29 de la Ley de Telecomunicaciones:** “Son servicios de valor añadido aquellos que utilizando como soporte servicios portadores o finales o de difusión, añaden alguna característica o facilidad al servicio que les sirve de base. Se considera como servicios de valor añadido, entre otros, el facsímil, el videotex, el teletexto, la teleacción, telemando, telealarma, almacenamiento y retransmisión de datos, teleproceso. El Reglamento de esta Ley señalará los servicios de valor añadido y sus modalidades”.

¹⁷⁹ Cfr. MUÑIZ, FORSYTH, LUNA – VICTORIA, “Manual sobre la legislación de las telecomunicaciones en el Perú”, Lima, Editorial Print HAUS, 2005. p. 20.

¹⁸⁰ Cfr. FAJARDO, Alfredo y otros, “Servicios de valor agregado y análisis de los contact center”, Bogotá, Editorial Cordillera SAC, 2005. p. 135.

¹⁸¹ En este sentido el operador suministra y adquiere responsabilidad frente a sus usuarios por la capacidad completa de comunicación, incluidas las funciones de los equipos terminales, de donde se concluye que se trata de servicios

información, de manera que, tal como sucede con los servicios telemáticos, a través de ellos pueden cursarse todo tipo de señales sin consideración de la naturaleza de las mismas.

En esta misma línea, mediante los servicios de valor agregado se deben adicionar otras facilidades al servicio soporte o en su defecto, satisfacer nuevas necesidades específicas de telecomunicación, suministradas o no de manera concurrente, de donde se deriva la especialidad que la ley le atribuye a este servicio. Por último, el precepto legal impone que únicamente se podrán considerar como servicios de valor añadido o agregado aquellos que puedan ser diferenciados de los servicios básicos.

En las líneas anteriores, hemos mencionado a los servicios telemáticos o teleservicios, los cuales, hay que decirlo, se diferencian plenamente de los servicios de valor agregado, y esto debido a que los primeros proporcionan la capacidad completa que hace posible la comunicación entre los usuarios. Para la prestación de los teleservicios o servicios finales públicos se requiere de contrato de concesión y para el caso de los servicios finales privados se requiere de autorización¹⁸². Así las cosas, se puede decir que los servicios telemáticos son aquellos que, utilizando como soporte servicios básicos, permiten el intercambio de información entre los terminales con protocolos establecidos para sistemas de interconexión abiertos. Dentro de estos servicios pueden ubicarse: Telefax, publifax, teletex, videotex y datatex. Por lo tanto, los servicios telemáticos pueden emplearse para el intercambio de información de cualquier naturaleza, de tal forma, que para la existencia y tipificación de estas facilidades de comunicación es irrelevante el tipo de señal que se curse, de modo que pueden existir servicios de este tipo para cursar señales de voz, sonidos, escritos, datos, imágenes, y en general, de cualquier información¹⁸³.

En esta misma línea, el marco legislativo de nuestra ley de telecomunicaciones, se les puede ubicar de la siguiente forma:

✓ **Artículo 13:** “Se considera teleservicios o servicios finales a aquellos servicios de telecomunicaciones que proporcionan la capacidad completa que hace posible la comunicación entre usuarios. Forman parte de estos servicios finales entre otros los

especializados, brindados al usuario de extremo a extremo, entre las premisas o equipos terminales del cliente. Cfr. FAJARDO, Alfredo y otros, *Op Cit.*, 135 – 136.

¹⁸² Cfr. MUÑIZ, FORSYTH, LUNA – VICTORIA, *Op Cit.*, p. 13.

¹⁸³ Cfr. FAJARDO, Alfredo y otros, *Op Cit.*, 131 – 134.

siguientes: **a.** El servicio telefónico, fijo y móvil; **b.** El servicio télex **c.** El servicio telegráfico (telegramas); y, **d.** Los servicios de radiocomunicación: radioaficionados, fijo, móvil y busca personas”.

- ✓ **Artículo 14:** “Los teleservicios o servicios finales se prestan en régimen de libre competencia, por cualquier persona nacional o extranjera directamente o en forma asociada. Para la prestación de los teleservicios o servicios finales públicos se requerirá de contratos de concesión. Para el caso de los servicios finales privados y de radiocomunicación se requerirá de autorización permiso y licencia”.
- ✓ **Artículo 15:** “La participación extranjera en el capital social de las empresas que operen estos servicios se adecuará a lo dispuesto en la Ley de Tratamiento a la Inversión Extranjera”.
- ✓ **Artículo 16:** “Los equipos terminales a utilizarse podrán ser adquiridos libremente por los usuarios a la entidad explotadora del servicio o a otra entidad, siempre que reúnan las condiciones de conexión óptima a la red”.

Empero, complementando un poco lo dicho anteriormente consideramos que la legislación peruana debería legislar y regular en materia de internet en específico, y no tener la normativa desglosada, ni mucho menos incompleta. Es más, como lo dice Christian Guzmán Napurí, la regulación es necesaria en determinados mercados, por lo que es necesario la intervención de estado cuando ello resulte necesario en términos de eficiencia social, porque el mercado podría permitir a los agentes del mercado llegar a la solución equivocada y así alterar la estabilidad económica y perjudicar al mismo. Así pues, esto genera ineficiencia social, puesto que los costos que tiene que asumir los agentes en el mercado se elevan indebidamente. Es por esta razón, que esto es un límite sumamente importante dado la necesidad social de dicha regulación intensa, no sólo en la esencialidad del servicio, sino además en la imposibilidad del mercado de regular dicha actividad por sí mismo¹⁸⁴. A todo esto, tenemos que decir, que esta es la piedra angular por la cual se debe regular rigurosamente la materia de internet como un servicio más de valor añadido, totalmente diferenciado de los servicios telemáticos.

¹⁸⁴ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. “*Introducción Al Derecho Público Económico*”. Ediciones Caballero y Bustamante, Lima 2009. 157 – 158.

3.6. ¿Por qué y cómo debe ser regulado el servicio de Internet en nuestro país?

Estadísticas y análisis situacional

Luego de haber realizado un arduo trabajo en donde hemos llegado al punto de determinar la necesidad por la cual el servicio de internet debe ser considerado un servicio público; necesario tanto para el desarrollo y progreso de nuestra sociedad, así como para dar el salto de calidad a nivel internacional como nación en aras del tan ansiado desarrollo.

Es por este motivo, que antes de dar por concluida la presente investigación, vamos a exponer de manera clara y precisa las ideas expuestas en todos y cada uno de los puntos descritos a lo largo de la investigación y explicar, de una vez por todas, porque el servicio de internet debe ser considerado como un servicio público y como es que debe actuar e intervenir el estado peruano para que éste pueda llegar a todos y cada uno de los ciudadanos a lo largo y ancho del territorio nacional.

Como punto de partida, y acogiéndonos a lo descrito en el numeral 3.4 de este capítulo, para que un servicio sea considerado como servicio público, hace falta que el mismo cumpla con todos y cada uno de los principios que son necesarios para ser catalogado como tal; nos referimos a que el servicio de internet en primer lugar debe ser ofrecido de manera continua, es decir no debe de haber interrupción alguna, porque solo así podremos garantizar la satisfacción de los intereses y exigencias de las personas y de la sociedad; en segundo lugar, debe ser prestado en un marco de igualdad, esto quiere decir que no puede ni tiene que haber discriminación entre las personas ya que todas van a conseguir los beneficios al hacer uso del servicio y como consecuencia de ello las mismas obligaciones. Por último, tiene que ser un servicio que se ofrezca con regularidad y mutable; claro está el servicio debe de prestarse bajo los mejores estándares de calidad y que de surgir alguna innovación tecnológica propia del servicio, las mismas deben de ser incorporadas y ofrecidas al público usuario.

Como se puede apreciar el servicio de internet cumple con cada uno de los principios requeridos para que una prestación sea considerada como servicio público. Es más, para detallar ello, en cifras del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), en su Memoria Anual del año 2017, se puede verificar que el internet se ha convertido en un servicio de alta demanda en los últimos años. Esto ha ocasionado que en el 2017 se cuente con 7.55 conexiones de internet por cada cien habitantes, lo cual representó 2.31 millones de conexiones de internet de banda ancha a

nivel nacional¹⁸⁵. Por lo que, haciendo una comparación con las cifras del año 2016 hubo un crecimiento del 9.4%

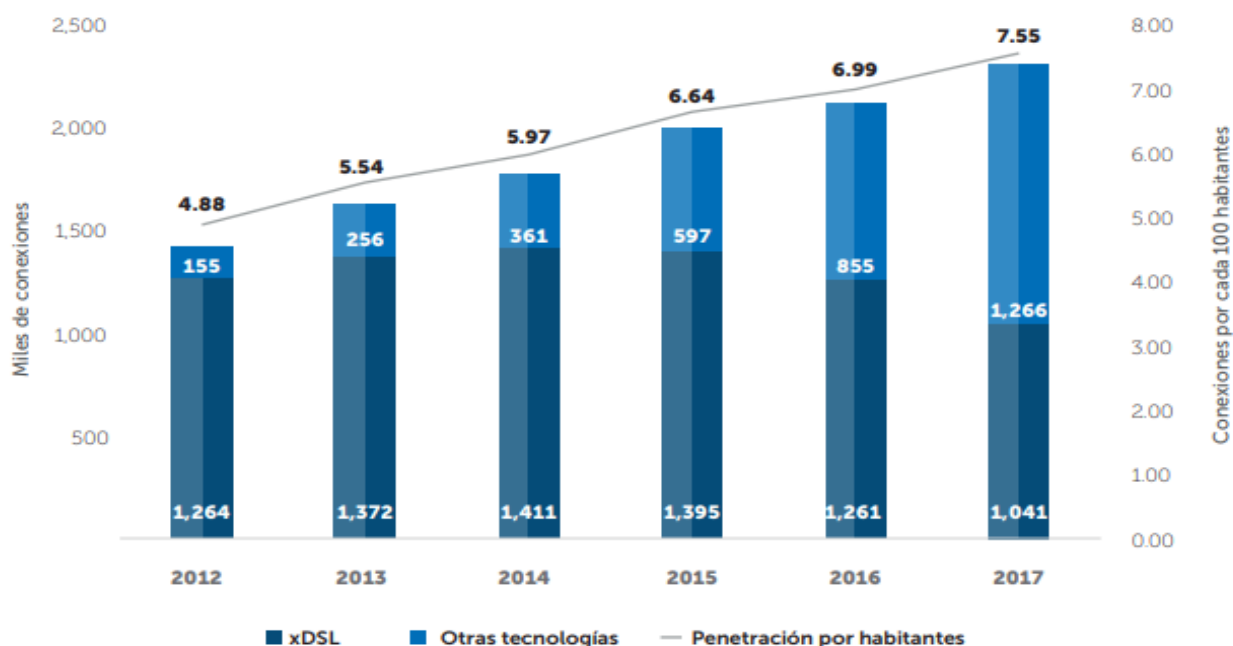


Figura 7: Acceso a Internet de Banda Ancha Fija y Penetración a Nivel Nacional

Fuente: OSIPTEL. “Memoria Anual 2017”, Lima, Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), 2017, pp. 21.

En este contexto, unas de las principales funciones del OSIPTEL es monitorear el desarrollo del sector de telecomunicaciones. Su intervención mejoró el acceso al mercado de internet. Por lo que, en los últimos cuatro años, la tarifa implícita por MB en el servicio de internet móvil se redujo en un 92%. Mientras que la tarifa implícita por el servicio de internet fijo, por MB de velocidad de descarga se redujo en un 72.6%.

En ese sentido, el tráfico de internet a través de líneas móviles ha crecido exponencialmente desde el último trimestre del 2016, producto de las ofertas de las empresas operadoras de incremento de planes de datos y acceso ilimitado a ciertas aplicaciones de mensajería, redes sociales, entre otros, sin descontar su uso del plan de datos asignado. Se estima que el 58.5% de la población accede a internet mediante la red móvil. Al segundo trimestre del 2017, Claro y Movistar son las empresas operadoras que contaban

¹⁸⁵ Hasta el 2009 comprendían velocidades de transmisión de datos *downstream* a partir de 128 Kbps. Desde el 2010 se contabilizaban como conexiones de acceso a internet de banda ancha fija aquellas conexiones con velocidades de transmisión de datos *downstream* a partir de 356 Kbps. Cfr. OSIPTEL. “Memoria Anual 2017”, Lima, Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), 2017, pp. 21 – 22.

con el mayor porcentaje de usuarios que accedían a internet por sus redes: más del 50% en cada caso. En tanto, Entel tenía una tasa de uso de 27.6% y Bitel de 17.3%¹⁸⁶.

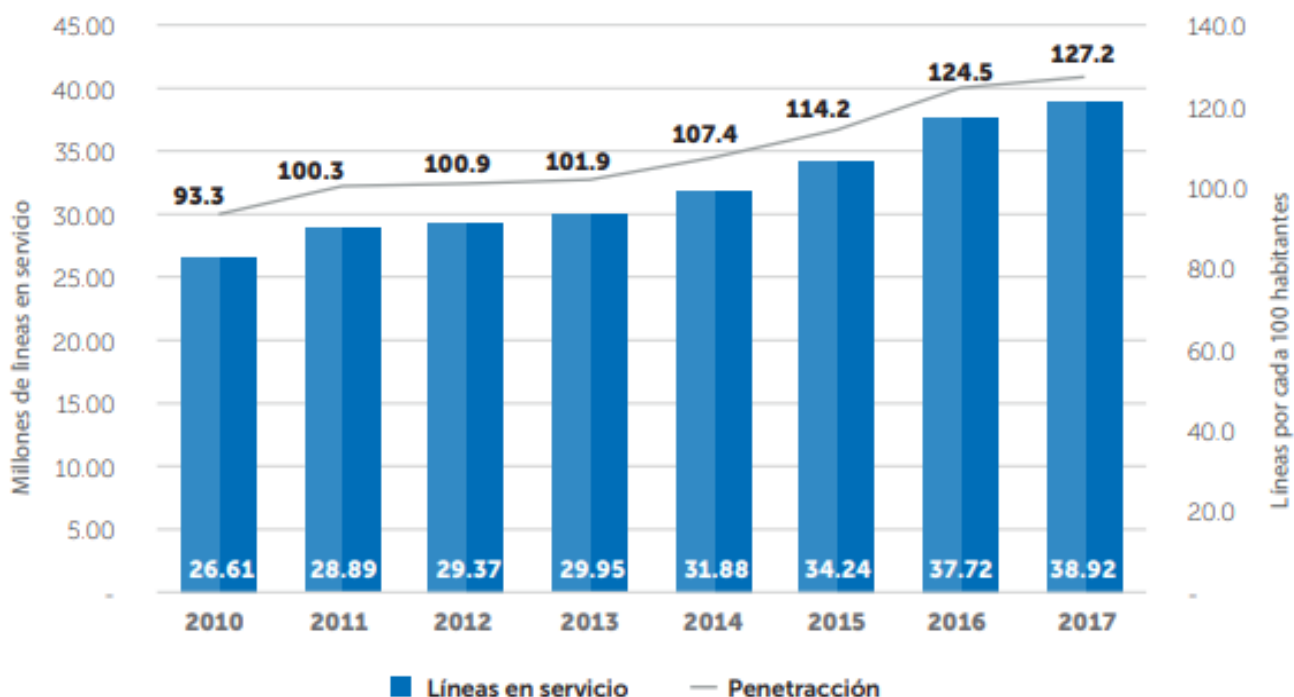


Figura 8: Líneas Móviles Ajustada y Penetración a nivel Nacional

Fuente: OSIPTEL. “Memoria Anual 2017”, Lima, Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), 2017, pp. 18.

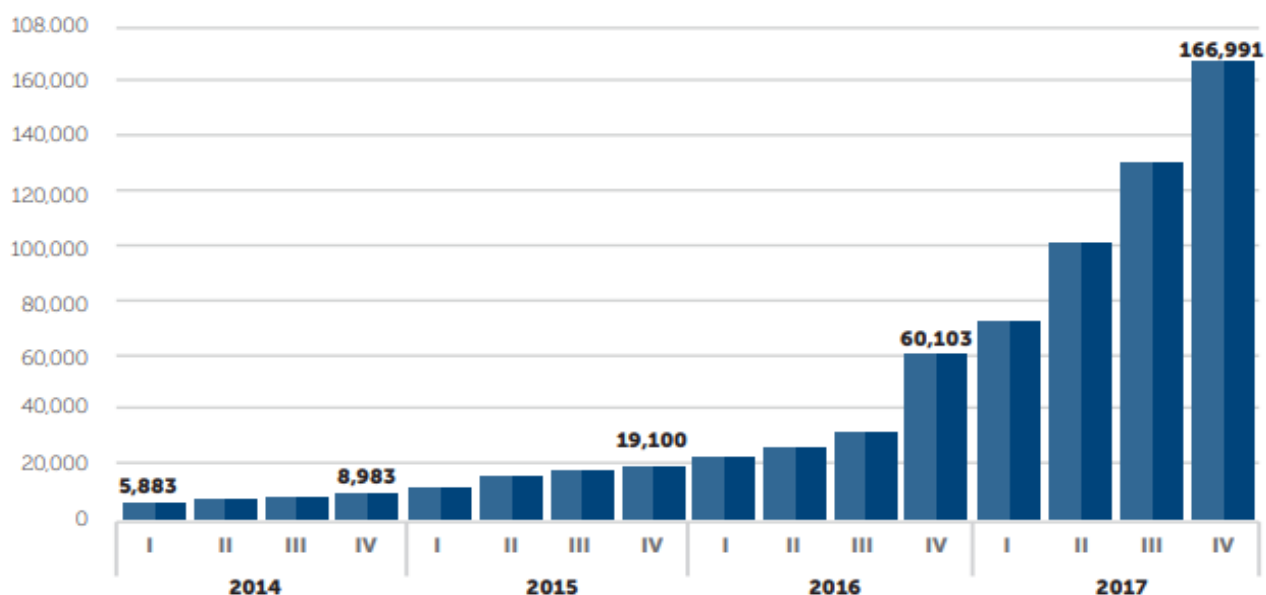


Figura 9: Evolución del Tráfico Cursado de Internet Móvil (Millones de Megabytes)

Fuente: OSIPTEL. “Memoria Anual 2017”, Lima, Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), 2017, pp. 12.

¹⁸⁶ OSIPTEL. “Memoria Anual 2017”, Lima, Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), 2017, pp. 17 – 19.

En líneas generales, podemos decir que el crecimiento en los últimos años del servicio de internet, ya sea fijo o móvil ha aumentado exponencialmente; el primero de ellos aumentó en un 9.4% y el segundo en un 8.07%. Mientras que los hogares que acceden al internet fijo, es decir conexión domiciliar creció en un 75.4%¹⁸⁷.

Viendo de todos los puntos y ángulos y teniendo la información más exacta a través de las cifras estimadas por el regulador en telecomunicaciones en el país, no podemos dejar de ver la importancia que tiene este servicio para la sociedad, y no solamente para las personas en modo singular, sino para familias enteras, que ven en él la necesidad de crecimiento y desarrollo que sus integrantes necesitan, al ser esta una herramienta de investigación, comunicación y de conocimiento que es el pilar fundamental de que en la actualidad vivamos en un mundo globalizado. Asimismo, OSIPTEL como garante y protector de los usuarios de telecomunicaciones, tiene como misión promover la competencia en dicho mercado, velar por la calidad del servicio y empoderamiento del usuario, y hacer que este servicio se preste de manera eficiente, continua y oportuna.

Siendo así, y teniendo como protector del servicio y de los usuarios a OSIPTEL y más aún cuando el servicio de internet encaja perfectamente dentro de los principios detallados párrafos arriba y explícitamente en el punto 1.3 del Primer Capítulo de esta extensa investigación. Consideramos que, partiendo de esa premisa, el internet debe y tiene que ser catalogado como servicio público.

Seguidamente, en ese afán de verificar que el internet de por sí cumple con los principios que todo servicio público tiene inherente; no podemos segarnos a la actualidad y dejar pasar la oportunidad que tenemos de catalogarlo como tal, ya que como lo venimos diciendo OSIPTEL está comprometido en lograr que se brinden los servicios de telecomunicaciones, que estos sean asequibles y que sean ofrecidos con calidad a los usuarios. Haciendo que el servicio este dentro del marco de sus funciones: Función Reguladora (Facultad de fijar las tarifas de los servicios públicos de Telecomunicaciones, establecer sistemas tarifarios en sus diferentes modalidades y por ello, dictar las disposiciones que sean necesarias para tal efecto), función normativa (Facultad de dictar los reglamentos o 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

¹⁸⁷ Cfr. OSIPTEL. “*Memoria Anual 2017*”, Lima, Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), 2017, pp.12.

supervisadas o de sus usuarios), función fiscalizadora y sancionadora (Contempla la facultad de calificar infracciones e imponer medidas correctivas según corresponda a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia, por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas), función de solución de controversias (Comprende la facultad de conocer y resolver toda controversia que afecte o pueda afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de empresa operadora. Adicionalmente, Conciliar y resolver, en vía administrativa, los intereses entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios y de resolver los conflictos y controversias entre los mismos.

Asimismo, resolver controversias en la vía arbitral cuando las partes hayan acordado someter sus discrepancias a arbitraje administrativo), función de solución de reclamos (Facultad de solucionar los reclamos de los usuarios en segunda instancia, en las materias señaladas en la normativa correspondiente) y función supervisora (Verificar el cumplimiento de las obligaciones legales por parte de las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia. A su vez verifica el cumplimiento de cualquier mandato, resolución o norma emitida por el propio)¹⁸⁸

Como se puede observar estas funciones de OSIPTEL encajan perfectamente con la condición que tiene todo servicio de telecomunicaciones y que es servicio público... ¿Por qué no el Internet? Consideramos que sí debería de ser un servicio público más.

Siguiendo con esta explicación final, consideramos que el internet como servicio público debería ser catalogado como un servicio de valor añadido y recordando la definición expresada en puntos atrás, donde son catalogados como las redes informatizadas de transmisión de datos sobre las cuales pueden desarrollarse servicio más elaborados, con más valor que el simple transporte de datos¹⁸⁹. En ese sentido, es necesaria la regulación por parte del estado en esta materia, ya que a partir del acceso a internet el incremento de la productividad se ve notablemente mejorado y se generan aplicaciones y servicios a favor de los usuarios que cuentan con una conexión a la red de redes. Asimismo, el Perú cuenta con una concurrencia de usuarios cada vez en aumento, las mismas cifras de la Memoria

¹⁸⁸ Cfr. “*Funciones del OSIPTEL*”. 2018 [Ubicado 12.XI 2018] Obtenido en: <https://www.osiptel.gob.pe/categoria/funciones>

¹⁸⁹ Cfr. “*Servicios de Valor añadido*”. 2017 [Ubicado 12.xii 2018] Obtenido en: http://www.elprofesionaldelainformacion.com/contenidos/1992/noviembre/servicios_de_valor_aadido.html

Anual de OSIPTEL lo dicen, dispuestos a pagar una contraprestación económica y al mismo tiempo proveedores dispuestos a brindar ese servicio.

En tercer lugar, hablaremos del modo como debería ser su prestación. Desde nuestra óptica consideramos que al existir un organismo regulador de las telecomunicaciones como es el OSIPTEL la prestación del servicio debería ser ofrecido en un mercado regulado y fiscalizado por el ya mencionado ente. Es así que la regulación de la interconexión dispone la obligatoriedad como condición esencial de los contratos de concesión suscritos entre el estado peruano y las empresas operadoras. Es por ello que existen criterios estandarizados que contemplan, por decir algún ejemplo, los plazos de las negociaciones, el cálculo de los costos de interconexión y la resolución de controversias, etc. Por lo tanto, OSIPTEL es el encargado de evaluar y aprobar los contratos de interconexión que suscriban las empresas y hacerlos públicos; asimismo, tiene la función de dictar mandatos de interconexión en los casos en que las empresas no logren acuerdos durante el periodo de negociaciones¹⁹⁰.

Siguiendo ese modelo, en donde el estado transfirió al sector privado la responsabilidad de desarrollar las actividades productivas y los servicios, y él se reservó la función de promover y regular la inversión privada, así como la potestad de establecer los mecanismos para prevenir y corregir las prácticas de competencia desleal¹⁹¹; consideramos que aquí encaja perfectamente la regulación del servicio de internet, que de una u otra forma se está dando actualmente.

Al respecto, y en relación a este tema, el OSIPTEL interviene en temas e interconexión de redes y servicios de telecomunicaciones de las diferentes empresas operadoras; con esto, los ingresos de nuevos operadores permite que los usuarios ejerzan efectivamente su derecho a elegir entre diferentes proveedores y mayor dinamismo en el mercado, lo cual genera que con ello, vengan nuevas tecnologías y métodos de comercialización que mejoraron y mejoraran la calidad de servicios, facturación y atención al usuario¹⁹².

Al darse este escenario, los operadores tienen incentivos para innovar y ofrecer mejores servicios. Las empresas quieren mejores utilidades y para esto, deben lograr que los usuarios prefieran su servicio. La única manera de lograrlo es ofreciendo mejores servicios a precios

¹⁹⁰ Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, “*El boom de las Telecomunicaciones*”, Lima, Grafico Biblos S.A. 2017. Pp. 61 – 62.

¹⁹¹ Cfr. Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, “*El boom de las Telecomunicaciones*”, Lima, Grafico Biblos S.A. 2017. Pp. 51.

¹⁹² Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, *Op. Cit*, 2017. pp. 71 – 72.

legales e iguales o servicios iguales a mejores precios. La competencia genera más información y alternativas para los usuarios. Las empresas ponen a su disposición la información necesaria para que preferían el producto frente a la de la competencia¹⁹³.

Todo ello, genera beneficio e impulsa la ampliación de la cobertura de las redes y la diversificación de servicios, generando eficiencias en el mercado por economías de escala y economías de ámbito. Todo lo contrario, traería que las empresas no tengan incentivos para mejorar el servicio, ya que los usuarios se constituyen en un mercado cautivo, sin alternativas.

Mejores precios y más alternativas generan mayores niveles de bienestar para los usuarios, sin necesidad de intervención directa del estado. Con competencia, las propias empresas, en su interés de ganar clientes y mercado, se esfuerzan para informar de su oferta a los posibles usuarios, estableciendo precios para vender más e innovar en el servicio. En este sentido, un mercado abierto a la competencia, pero teniendo la regulación necesaria y como supervisor de ella a OSIPTEL en beneficio de los usuarios y del dinamismo económico en el mercado de telecomunicaciones, y el internet al formar parte de ello, esta es la mejor manera de poder normar en esta materia y darle la posibilidad de ser un servicio público.

Sólo para culminar, y para dejar clara la necesidad de regular el servicio de internet dentro de los servicios públicos con los que ya contamos en nuestro país, no podemos dejar de mencionar que los cambios dentro del marco regulatorio, así como el lanzamiento de nuevos grupos económicos, sin dudas que ha traído un impacto positivo en el mercado de internet. En primer lugar, las empresas han desarrollado una serie de estrategias comerciales que han beneficiado a los consumidores. En segundo lugar, porque la estructura del mercado ha cambiado, rompiendo el esquema cuasi – duopólico que enfrentaba el mercado de internet hace varios años y dando un impulso extra a la expansión del servicio, tanto en términos de líneas en servicio y tráfico como de cobertura¹⁹⁴.

Tal es así que se espera a corto plazo cambios en el desempeño del mercado, gracias al incremento de la competencia y a los nuevos servicios que se irán desarrollando. Por lo que,

¹⁹³ La competencia obliga a ofrecer precios razonables para ganar mercado. Los menores precios hacen posible que más personas, especialmente de estratos sociales con menores ingresos, tengan acceso al servicio. Cfr. Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, *Op. Cit.*, 2017. pp. 93 – 95.

¹⁹⁴ Cfr. LOAIZA FLOWER, Rozzana, “Evolución del mercado de telecomunicaciones móviles en el Perú”, Lima, Arte Perú EIRL, 2016. pp. 81 – 82.

se proyectó que los clientes sean cada vez más intensos en el consumo de internet, y actualmente a través de datos móviles, con lo que se incrementaría la adquisición de los equipos móviles inteligentes y planes fijos que permitan mayores velocidades y capacidades de descarga. Al respecto, y basándonos en la experiencia internacional, a largo plazo habrá que crecer en el despliegue de infraestructura de redes (Más de 14 mil torres hacia el 2025 con relación a las que había al 2014), y para esto es importante identificar las acciones que están llevando a cabo las empresas operadoras para mejorar esta infraestructura¹⁹⁵.

¹⁹⁵ Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, “*Infraestructura de redes móviles en el Perú: Análisis y recomendaciones para promover su mejora*”, Lima, OSIPTEL, 2016, pp. 52 – 53.

CONCLUSIONES

Después de haber cumplido satisfactoriamente con cada uno de los temas a tratar en el presente trabajo de investigación, y de haber explicado cada punto al detalle de la importancia del servicio de internet en nuestro país, tanto para las personas, sociedad y en general para el desarrollo sostenido del estado; es oportuno dar respuesta a los objetivos trazados en la parte introductoria de nuestra investigación, los mismos que nos han permitido arribar a las siguientes conclusiones:

- 1.** En relación al primer objetivo, relacionado con el rol del estado en materia de servicios públicos en nuestro ordenamiento jurídico, acotamos que dicho rol radica en que los servicios públicos son creados como un medio para un fin próximo o para un fin mediato (El bien común). De esta manera, el estado es y debe ser, el principal gestor del bien común, pero no el único. En este sentido, la organización administrativa está conformada por entes públicos estatales y no estatales. Por lo que, los entes públicos no estatales y aun los entes privados reciben por autorización o delegación estatal competencias, atribuciones y prerrogativas del poder público, para constituirse en gestores prioritarios del quehacer público.

- 2.** Seguidamente, podemos acotar, luego de haber analizado a profundidad, que el servicio de internet es en sí un servicio público, ya que hace algún tiempo viene cumpliendo con las características de los servicios públicos, por ejemplo, si hablamos de continuidad, que es la esencia del servicio público, el internet debería ser prestados en forma regular con puntualidad y sin interrupciones, independiente de quien ejerza la autoridad gubernamental; debe funcionar en forma continua e ininterrumpida para poder satisfacer las exigencias generales o sociales. En conclusión debemos de decir, que el servicio de internet, cumple con lo requisitos que pide el Tribunal Constitucional para ser catalogado como un servicio público, ellos son: **I)** Que se encuentre a disposición del público; **II)** Que su uso implique el pago de una contraprestación; **III)** Que el servicio tenga una naturaleza esencial para la comunidad; **IV)** Que la continuidad de la prestación en el tiempo sea necesaria; **V)** Que tenga una naturaleza regular (Manteniendo un estándar de calidad); y **VI)** Que su acceso se de en condiciones de igualdad; que no son otros que los principios que contiene todo servicio público para ser constituido como tal.

- 3.** En tercer lugar, respecto a la regulación del servicio de internet en el marco de la Ley de Telecomunicaciones concluimos que dicho cuerpo normativo ni mucho menos su reglamento, han declarado expresamente la adscripción del servicio de internet como un servicio público, muy a pesar de cumplir con todos y cada uno de los elementos propios que lo constituyen como tal, y más aún, existiendo algunos dispositivos en la materia (CDU y Reglamento de Calidad) que en relación al mismo prevén determinadas obligaciones inherentes a dicha categoría. Ello constituye una deficiencia en el tratamiento de la mencionada actividad. Creemos que el Poder Legislativo debería legislar observando previamente la regulación existente, en aras de procurar la coherencia formal de las normas confortantes del sistema jurídico, más aún cuando se trata de materias vinculadas a los Servicios Públicos, donde existe un interés general de parte de la colectividad.
- 4.** Por último, en torno al desarrollo del servicio de internet (Banda Ancha) en el país, tenemos que decir que, en el Perú, al igual que en el resto de Latinoamérica, la penetración de servicios de banda ancha todavía es muy baja. Asimismo, las velocidades consideradas como banda ancha, son comparativamente bajas con las disponibles en países como los estudiados. La tecnología más utilizada es el ADSL. En este mismo sentido, el Cable Módem en el Perú no ha tenido la importancia que ha tenido en otros países para el desarrollo de la competencia inter-modal. Si bien los servicios de telecomunicaciones que se prestan actualmente, y en particular el acceso *Internet*, no dependen de la banda ancha, el desarrollo de la tecnología y de la *Internet* en particular, hacen prever que los productos y servicios del futuro no podrán prestarse sin las velocidades y capacidades que ésta ofrece. Sobre el particular, los servicios de banda ancha requieren del desarrollo de infraestructura que permita cada vez mayores velocidades. Esto a su vez requiere de inversión ya sea para modernizar las redes existentes o para desplegar nuevas redes. En tal sentido, es necesario contar con los incentivos adecuados para que la inversión requerida se lleve a cabo. Para tal efecto, resulta imprescindible el desarrollo de la competencia en este mercado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS Y REVISTAS:

1. ARIÑO ÓRTIZ, Gaspar, “*Principios de derecho público económico*”, Lima, ARA Editorial E.I.R.L, 2004. pp. 457.
2. AYALA CALDAS, Jorge, “*Elementos teóricos de los servicios públicos domiciliarios*”, Bogotá, Editorial Doctrina y ley, 1996. pp. 258.
3. AYASTA GONZALES, “*El Derecho Comparado y los Sistemas Jurídicos Contemporáneos*”, Lima, RJP, 1991. pp. 392.
4. BALDEÓN MIRANDA, Carlos y otros. “*¿Es internet un Servicio Público? Breves reflexiones a partir del marco normativo vigente*”, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2016. pp. 245
5. CARRASCO PERERA, Ángel y otros. “*Impacto de la evolución de la liberalización de las telecomunicaciones en la protección al consumidor*”, La Mancha, Centro de estudios de consumo de la Universidad de Castilla, 2004. pp. 369.
6. CREMANDES, Javier y RODRÍGUEZ ARANA, Jaime, “*Colección derecho de las telecomunicaciones. Comentarios a la ley de telecomunicaciones. Aprobada por ley 32/2003, de 3 de noviembre del 2003*”, Madrid, Editorial Ley y actualidad SA, 2004. pp. 262.
7. D` ARGAMIO, Inés, “*Permanencia “anacrónica” del servicio público: Su imprecisión como determinante de la aplicación de un régimen jurídico*” en ABOTASSI, Carlos (Director), *Temas de Derecho Administrativo en honor al profesor Agustín Gordillo*, La Plata, Librería Editora Platense SRL, 2003. pp. 354.
8. DANOS ORDOÑEZ, Jorge, “*El régimen de los servicios públicos en la constitución peruana*”, en VIGNOLO CUEVA, Orlando (Coordinador), “*Teoría de los servicios públicos*”, Lima, Editorial Grijley SA, 2005. pp. 563.
9. DROMI, Roberto. “*Derecho Administrativo*”. Buenos aires, Editorial ciudad argentina. 2004. 386.
10. EDICIONES JURIDICAS ESPASA. “*Diccionario Jurídico Espasa*”, Madrid, Espasa Calpe SA, 2006. 956.
11. FAJARDO, Alfredo y otros, “*Servicios de valor agregado y análisis de los contact center*”, Bogotá, Editorial Cordillera SAC, 2005. 230.
12. FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa, “*Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales*”, Madrid, Editorial Mc Graw Hill, 2004. pp. 327.
13. GARRIDO FALLA, Fernández. “*Tratado de derecho administrativo*”, Volumen II, 11^{ma} Ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2002. 318.
14. GORDILLO, Agustín, “*Tratado de Derecho administrativo. La defensa del usuario y del administrado*”, tomo 2, 5^{ta}, ed., Lima, ARA Editora y FDA, 2003. pp 329.
15. GUZMÁN NAPURÍ, Christian. “*Introducción Al Derecho Público Económico*”. Ediciones Caballero y Bustamante, Lima 2009. pp. 330.
16. HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor. “*El derecho administrativo y la modernización del estado peruano. Ponencias presentadas en el tercer congreso de derecho administrativo*”, Lima, Editorial Grijley, 2008. pp. 465.
17. ILDEBRANT BELMONT, María Luisa, “*Regulación de la Banda Ancha: Experiencia internacional y aplicación al caso peruano*”, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015. pp. 194.

18. LOAIZA FLOWER, Rozzana, *“Evolución del mercado de telecomunicaciones móviles en el Perú”*, Lima, Arte Perú EIRL, 2016. pp. 200.
19. LÓPEZ BLANCO, Carlos, *“Prólogo” en “Derecho de Internet. La ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico”*, MATEUS ROS, Rafael y MONIS GALLEGO, Mónica (Coordinadores), Navarra, Editorial Aranzadi SA, 2003. pp. 375.
20. MOSCOL SALINAS, Alejandro. *“Revisión de la figura del mandato de interconexión de redes y servicios públicos de telecomunicaciones desde la perspectiva del derecho administrativo”*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú. pp. 250.
21. MUÑIZ, FORSYTH, LUNA – VICTORIA, *“Manual sobre la legislación de las telecomunicaciones en el Perú”*, Lima, Editorial Print HAUS, 2005. pp. 225.
22. MUÑOZ MACHADO, Santiago, *“Servicio público y mercado. Fundamentos”*, Madrid, Editorial Civitas SA, 2002. pp. 374.
23. Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, *“El boom de las Telecomunicaciones”*, Lima, Grafico Biblos S.A., 2017. pp. 150. 200.
24. Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, *“Infraestructura de redes móviles en el Perú: Análisis y recomendaciones para promover su mejora”*, Lima, OSIPTEL, 2016, pp. 64.
25. OSIPTEL. *“Memoria Anual 2017”*, Lima, Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), 2017, pp. 120.
26. PACHECHO ZEVALLOS, Luis, *“Hacia un mayor desarrollo de la banda ancha en el Perú”*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016. pp. 150.
27. PATRÓN FAURA, Pedro y PATRÓN BEDOYA, Pedro, *“Derecho administrativo y administración Pública en el Perú”*, Lima, Grijley Editores, 2004. pp. 363.
28. PÉREZ MARTINEZ, Jorge, *“Convergencia, competencia y regulación en los mercados de las telecomunicaciones, el audiovisual e Internet”*, Madrid, Editorial GRETEL, 2000. pp. 83.
29. PERLA ANAYA, José, *“Telecomunicaciones en el Perú: El marco jurídico”*, Lima, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015. 347.
30. QUISBERT, Ermo, *“Pluralismo económico”*, La Paz, Editorial CED, 2010. pp. 257.
31. *Regulación de las telecomunicaciones, la televisión e Internet”*, Madrid, Editorial Aranzadi, 2003. pp. 348.
32. REYNA ALFARO Luis Miguel y VENTURA SAAVEDRA, Karen. *“Los servicios públicos en el Perú: Una visión preliminar”*, México DF, Editorial del Instituto de investigaciones jurídicas”, 2008. pp. 472.
33. RÚIZ CARO, Ariela. *“Las privatizaciones en Perú: Un proceso con luces y sombras”*, Lima, Editorial de la revista Nueva sociedad, 2007. pp. 291.
34. SANCHEZ RODRÍGUEZ, Antonio Jesús. *“Derecho de las Telecomunicaciones. Nuevo Derecho y Nuevo Mercado”*, Madrid, Editorial Dykinson, 2002. pp. 320.
35. SARMIENTO GARCIA, Jorge *“El Rol Del Estado En Materia De Servicios Públicos”*, en BRAVO ORELLANA, Sergio (Coordinador), *“Revista de Regulación económica”* Lima, Editorial ESAN.2009. pp. 201.
36. SERRANO TRIANA, Adolfo. *“La Utilidad De La Noción De Servicio Público Y La Crisis Del Estado Bienestar”*. Madrid, Editorial del Instituto de estudios sociales. 1993. pp. 382.
37. SOLANES, Miguel. *Servicios Públicos y regulación. Consecuencias legales de las fallas de mercado*. Santiago de Chile: CEPAL, 1999. pp. 366.
38. SORACE, Doménico, *“Estado y servicios públicos. La perspectiva europea”*, Lima, Palestra Editores SAC, 2006. pp. 379.
39. TOVAR MENA, Teresa, *“Derecho de la competencia y telecomunicaciones”*, Lima, ARA Editorial E.I.R.L, 2006. pp. 310.

40. VÁSQUEZ LÉPINETTE, Tomás. “La obligación de interconexión de redes de telecomunicación, Valencia”, Tirant lo blanch, 1999. 215.
41. VINA|TEA RECOBA, Luis, “La integración de los servicios de telecomunicaciones y lo que se requiere para implementarla”, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012. 232.
42. VIVANCO DEL CASTILLO, Tábata y VILLANUEVA LLAQUE, Agustín. “El derecho administrativo y la modernización del estado peruano. Ponencias presentadas en el tercer congreso de derecho administrativo, Lima, Editorial Grijley, 2008. 365.
43. YOUNES MORENO, Diego, “Curso de Derecho Administrativo”, Bogotá, Temis, 7° Edición, 2004. pp. 276. 274.
44. ZABALETA ÁLVAREZ, Michael y otros, “Servicios digitales en el impuesto a la renta peruano, interpretación a la luz de la reforma tributaria”, Lima, Editorial de la Universidad San Martín de Porres, 2007. pp. 330
45. ZEGARRA VALDIVIA, Diego, “El servicio público en el Perú. Fundamentos”, Lima, Palestra editores, 2005. pp. 252.
46. ZEGARRA VALDIVIA, Diego, “Servicio público y regulación. Marco institucional de las telecomunicaciones en el Perú”, Lima, Palestra Editores SAC, 2005. pp. 321.

JURISPRUDENCIA:

1. STC del 15 de febrero del 2005 {Expediente N° 034 – 2004 – PI/TC}, Diálogo con la jurisprudencia, Diálogo con la Jurisprudencia, edición 43, Lima, 2005.
2. STC del 24 de septiembre de 1992 {Expediente T - 3126}, 2002.

RECURSOS ELECTRÓNICOS:

1. “Banda Ancha para mejorar las comunicaciones”. 2014 [Ubicado 25.XI 2017] Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/strategia/article/viewFile/4207/4180>.
2. “Bitstream”. 2017 [Obtenido 14.IV 2018] Obtenido en: <https://en.wikipedia.org/wiki/Bitstream>
3. “Características principales del Internet”, 2007 [Ubicado 02.XII 2011] Obtenido en: <http://www.mitecnologico.com/Main/CaracteristicasPrincipalesDeInternet>
4. “Desagregación”. 2017 [Ubicado 21.IV 2017] Obtenido en: <https://en.wikipedia.org/wiki/Unbundling>
5. “Desregulación”. 2008 [Ubicado 02.XII 2011] Obtenido en: <http://es.mimi.hu/economia/desregulacion.html>
6. “EEUU ratifica que internet es un servicio público y aprueba el principio de la neutralidad de la red”. 2016 [Ubicado. 15.IX.2018] Obtenido en: <http://www.elmundo.es/tecnologia/2016/06/15/5761478b22601db22e8b45a8.html>
7. “Funciones del OSIPTEL”. 2018 [Ubicado 12.XI 2018] Obtenido en: <https://www.osiptel.gob.pe/categoria/funciones>
8. “Internet en Corea del Sur”. 2016 [Ubicado 14.IV 2018] Obtenido en: <https://www.adslzone.net/2016/10/19/corea-del-sur-empieza-ofrecer-internet-525-gbps-afortunados/>
9. “Internet, Servicio Público”. 2015 [Ubicado 15.IX.2018] Obtenido en: <https://www.elcomercio.com/opinion/internet-servicio-publico-eeuu-opinion.html>.

10. “La ONU declara el acceso a internet como un derecho humano”. 2015 [Ubicado 12.XII.2018] Obtenido en: <https://expansion.mx/tecnologia/2011/06/08/la-onu-declara-el-acceso-a-internet-como-un-derecho-humano>
11. “Servicios de Valor añadido”. 2017 [Ubicado 12.X 2018] Obtenido en: http://www.elprofesionaldelainformacion.com/contenidos/1992/noviembre/servicios_de_valor_aadido.html
12. “Tipos de redes de comunicación”, 2009 [Ubicado 02.XII 2011] Obtenido en: <http://www.mitecnologico.com/Main/TiposDeRedesDeComunicacion>
13. ARIÑO GASPARD, Ortiz. “Las Telecomunicaciones Diez años después, Madrid, Expansión, 2008 [Ubicado 12.II.2018] Obtenido en: arianoyasociados.com/articulos/16122008.pdf
14. CASTILLO JIMÉNEZ, Cinta, “la sociedad de la información y los derechos fundamentales. Ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico”, Sevilla, Editorial de la Universidad de Huelva, 2006 [Ubicado 01.XII 2011] Obtenido en: http://www.uhu.es/derechoyconocimiento/DyC02/DYC002_A02.pdf
15. *Economía y demografía*. 2016 [Ubicado 14.IV 2018] Obtenido en: <https://www.datosmacro.com/paises/corea-del-sur>
16. GOOGLE. *Raditaxis*. 2007 [Ubicado el 21.XI 2011] Obtenido en: http://www.google.com.pe/#sclient=psy-ab&hl=es&source=hp&q=que+es+un+radiotaxi&pbx=1&oq=que+es+un+radiotaxi&aq=f&aqi=&aql=&gs_sm=e&gs_upl=6926317365911174029111910101013115191260714-1.1.8-11310&bav=on.2.or.r_gc.r_pw..cf.osb&fp=f56e01a655d37e2a&biw=1024&bih=649
17. MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES. *Espectro radioelectrónico*. 2006 [Ubicado 03.XII 2011] Obtenido en: http://www.mtc.gob.pe/portal/comunicacion/control/normaslegales/servicios_moviles/exposicion%20de%20motivos%2030%203%2005.pdf
18. Res. N° 2010-010627. Sala constitucional de la corte suprema de justicia de San José de Costa Rica, 2010, [Ubicado 20.IV 2011] Obtenido en <http://www.infocom.cr/downloads/docs/Resoluciones%20y%20decretos%20telecom/Sentencia%20Sala%20Constitucional%20sobre%20Internet%20amparo%206-10.pdf>

LEGISLACIÓN:

1. Constitución Política del Perú
2. Decreto Legislativo N° 1019 (publicado el 10 de junio de 2008): Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Acceso a Infraestructura de Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones
3. Ley de FITEL N° 28900
4. Ley General de Telecomunicaciones en el Perú
5. Ley N° 29904 – Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica.

TESIS E INFORMES:

1. ZEGARRA VALDIVIA, Diego, tesis doctoral; “*Servicio de telecomunicaciones y regulación. Marco institucional de las telecomunicaciones en el Perú*”, Alicante, Universidad de Alicante, 2005.