UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS APLICADAS

ESCUELA DE POSGRADO

PROGRAMA DE MAESTRIA EN REGULACIÓN

Impacto de la aplicación de herramientas no punitivas como opción para lograr cambios de comportamiento en un menor tiempo respecto a los problemas de los servicios públicos de telecomunicaciones móviles de voz en el Perú y como estos tiempos pueden ser optimizados a través de la aplicación de la economía del comportamiento.

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Para optar el grado académico de Maestro en Regulación

AUTORES

Victoria, Joseph (0000-0002-1162-851X)

Chunga, Alex (0000-0001-6431-6475)

ASESOR DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Okumura, Arturo (0000-0001-8337-622X)

Lima, Marzo de 2018

RESUMEN EJECUTIVO

El presente estudio tiene por finalidad analizar el impacto de la aplicación de herramientas no punitivas (medidas preventivas, de advertencia, etc.), como una opción válida para lograr cambios de comportamiento en un tiempo considerablemente menor, en comparación con otras herramientas ¨convencionales¨, siendo oportuno mencionar que el estudio se encuentra enfocado en los servicios públicos de telecomunicaciones móviles de voz en el Perú. De igual manera, el presente estudio tiene por finalidad analizar la posibilidad de reducir aún más los tiempos de solución de problemas, a través de la aplicación de la economía del comportamiento.

En ese sentido, para lograr la finalidad antes señalada, se analizarán todos los casos del servicio público móvil de voz en el Perú, que han sido objeto de análisis por parte del OSIPTEL, referidos a la cobertura de voz, calidad de voz y disponibilidad del servicio móvil de voz, ello en el contexto de los fenómenos naturales que se presentaron en el país. Se utilizará el Método hipotético deductivo tomando en cuenta las observaciones realizadas a un caso a partir del cual se plantea un problema específico y se utilizará un razonamiento deductivo para tratar de validar la hipótesis empíricamente.

Asimismo, se evaluará la aplicación de las herramientas punitivas con las que cuenta el Regulador, se comparará el cambio de comportamiento de las empresas reguladas y se medirá el tiempo que estas toman para adecuar su comportamiento, respecto a las herramientas no punitivas que se aplican. En ese sentido, se efectúa el análisis de toda la evidencia empírica existente.

Al respecto, luego de analizar la totalidad del universo de expedientes de supervisión tramitados por el Regulador, relacionados al Reglamento de Cobertura --entre el 2015 y 2017 Semestre I-- se puede apreciar que entre la etapa de supervisión y la de instrucción, a través de las cuales el Regulador ha intentado un

cambio de comportamiento en el sector de telecomunicaciones móviles del Perú, se ha invertido entre diecinueve (19) y veintidós (22) meses, lo cual además del tiempo de solución del problema, también se debe considerar los gastos relacionados a recursos financieros y recursos humanos destinados a atender dicha situación.

Por el contrario, se ha podido comprobar empíricamente que los mecanismos no punitivos generan un cambio en el comportamiento del regulado en un plazo mucho menor a los señalados en el párrafo anterior, siendo que dicho periodo de tiempo variara dependiendo de la herramienta utilizada así como de la materia correspondiente.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the impact of applying non-punitive tools, as an option for rapid behavioral change, in comparison with other conventional tools. This study is focused on the voice services for mobile public telecommunication in Perú. This study further analyzes the possibility of greater time reduction in solving problems through the application of behavioral economics.

To achieve these purposes, the study analyzed every case of voice services for public mobile telecommunication in Perú. These cases were also analyzed by OSIPTEL, a voice coverage, voice quality, and voice mobile service. This study uses the hypothetical deductive method, which utilizes observations made in one case to plan the specific problem and then uses deductive reasoning to empirically validate the hypothesisit.

Furthermore, this study evaluates the applying of punitive tools by a Regulator. The time period for behavioral change of regulated companies is then compared to the time period required for behavioral change with non-punitive tools. For this, all the Regulator supervision files related to Coverage Regulation, between 2015 and 2017 Semester 1 where analyzed.

The analysis noted that between the supervision period and the instruction period, a Regulator was utilized to bring about behavioral change in the Peruvian mobile telecommunication sector. The change took between nineteen and twenty-two months. Further, the additional human and financial resources required were considered.

In contrast, the study showed through empirically probing that the non-punitive tools generate a behavioral change of regulated companies in a shorter period than the time mentioned above for punitive tools. However, this period of time may vary according to the tool used as well as the analyzed case.

RESUMEN EJECUTIVO 2
ABSTRACT 4
INDICE GENERAL 5
INTRODUCCION 8
CAPITULO I: MARCO GENERAL 9
1.1 Problemática 9
1.2 Marco Referencial 10
1.2.1 Marco Teórico 10
Antecedentes 10
a. Trabajos Previos 10
b. Regulación Responsiva 11
1.2.2 Marco Conceptual 39
a. Preguntas que sostienen la investigación 39
a.1 Pregunta General 39
a.2 Preguntas Especificas 39
b. Objetivos 40
b.1 Objetivo General 40
b.2 Objetivos Específicos 40
c. Justificación 41
1.3 Metodología 42
1.3.1 Tipo de Investigación 42
1.3.2 Diseño de Investigación 42
1.3.3 Método de Investigación 42
1.3.4 Población 43
1.4 Hipótesis, Variable e Indicadores 43
1.4.1 Hipótesis 43
Hipótesis General 43
Hipótesis Especificas 44
1.4.2 Variables e indicadores 44
1.4.3 Matriz de Consistencia de la Investigación 47

CAPITULO II: MARCO ESPECIFICO 50
2.1 Marco Legal General 50
2.2 Reglamento de Supervisión 51
2.2.1 Principio de Prevención 52
2.2.2 Culminación del Procedimiento 53
2.2.3 Comunicaciones Preventivas 55
2.2.4 Medidas de Advertencia 57
2.2.5 Monitoreo 58
2.2.6 Compromiso de Mejora 59

CAPITULO III: ANALISIS Y PROPUESTA 61
3.1 Las Herramientas Punitivas Establecidas en las Normas de Cobertura del Servicio Móvil Peruano 61
3.2 Las Herramientas No Punitivas Establecidas en las Normas de Supervisión (Comunicaciones Preventivas, Medidas de Advertencia, Monitoreo) del Servicio Móvil de Voz Peruano 66
3.2.1 Respecto a las Comunicaciones Preventivas 66
3.2.2 Respecto a las Medidas de Advertencia 71
3.2.3 Respecto a Monitoreo 74
1. Respecto a los eventos reportados en el SISREP, del 01 de enero de 2014 al 30 de junio de 2017 a nivel nacional 77
2. Respecto al promedio de duración de interrupción a los eventos reportados del 01 de enero de 2014 al 30 de junio de 2017 a nivel nacional 81
3. Respecto de la comparación del porcentaje del tiempo de afectación por tipo de causa 87
3.2.4 Las Herramientas No Punitivas Establecidas en las Normas de Calidad de Cobertura del Servicio Móvil de voz Peruano. 91
3.2.5 Las Herramientas No Punitivas Establecidas en las Normas de Calidad de Voz del Servicio Móvil Peruano. 96
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 101

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS 105

INTRODUCCION

Los organismos Reguladores fueron creados para garantizar, por parte del Estado, el cumplimiento de la normativa vigente, los compromisos asumidos frente a este, así como fomentar la competencia en beneficio de los consumidores finales. A efectos de cumplir con dicha finalidad, han sido provistos de herramientas que permiten lograr estos objetivos, tales como la potestad supervisora, fiscalizadora y sancionadora, potestad que debe ser ejercida dentro de un marco de alta especialización técnica y de independencia política.

En el Perú existen cuatro organismos Reguladores: Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin), Organismo Supervisor de la Inversión en Transporte (Ositran), Organismo Supervisor de las Inversiones en Telecomunicaciones (Osiptel) y la Superintendencia Nacional de Servicio de Saneamiento (Sunass), quienes pueden establecer sus objetivos, estrategias, lineamientos técnicos y políticas de gasto de acuerdo a la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo[1] en función a las políticas de Estado.

Además, los organismos Reguladores han sido dotados de autonomía técnica, económica y financiera, administrativa, funcional y se encuentran adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros[2] para cumplir sus fines, entre ellos, el cambio de comportamiento de los Regulados en función a la normativa vigente.

Para lograr estos cambios de comportamiento, existen herramientas punitivas (procesos administrativos sancionadores) y no punitivas (medidas preventivas, de advertencia, etc.), que en el presente estudio se comparan dentro del contexto de los servicios públicos de telecomunicaciones móviles de voz en el Perú.

---

[1] Artículo 32°, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158 del 5 de mayo de 2018.

[2] Artículo 1° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores, Ley N° 27332 del 29 de julio de 2000

CAPITULO I:

MARCO GENERAL

1.1 Problemática

A lo largo de su historia los organismos reguladores fueron creados para garantizar el cumplimiento de la normativa vigente, los compromisos asumidos frente al estado peruano por parte de las empresas operadoras, así como fomentar la competencia en beneficio de los consumidores finales. Para ello, fueron provistos de diversas herramientas que permitan lograr estos objetivos, tales como la potestad supervisora, fiscalizadora y sancionadora.

En el sector telecomunicaciones se encuentra el Osiptel, (Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones) quien además de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción, antes indicado, posee a modo excepcional, la facultad de fomentar la competencia en el sector.

El Osiptel a lo largo de su creación ha realizado labores de supervisión y fiscalización tendientes a buscar un cambio de comportamiento en los Regulados, valiéndose para ello del uso intensivo de herramientas punitivas sin que ello sea garantía de un cambio de comportamiento por parte de las empresas reguladas, y menos aún si esta se realizada de manera oportuna. Es así que se plantea el problema del inadecuado uso de las herramientas punitivas en la aplicación normativa referida al servicio público móvil de voz en el Perú.

Para ello se analizará todos los casos relacionados al servicio público móvil de voz en el Perú, que ha desarrollado el Osiptel, referidos a la cobertura de voz, calidad de voz y disponibilidad del servicio móvil de voz en caso de fenómenos naturales con el fin de avaluar la aplicación de las herramientas punitivas con las que cuenta el

Regulador y comparar el cambio de comportamiento así como el tiempo que estas toman respecto a las herramientas no punitivas que se aplican, además de cómo mejorarlas, ello con el fin de brindar evidencia empírica y avanzar en el camino de explorar nuevas herramientas – de regulación- alternativas que atiendan de manera oportuna los problemas que afectan a los consumidores de los servicios públicos de telecomunicaciones de voz en el Perú.

Asimismo, se considerará implícitamente la optimización de los gastos de las etapas de supervisión e instrucción involucradas al determinar cuál de las alternativas (punitivas y no punitivas) logra un cambio del comportamiento en el Regulado en el menor tiempo posible, para el caso estudiado.

1.2 Marco Referencial

1.2.1 Marco Teórico

Antecedentes

a. Trabajos Previos

La presente sección tiene por finalidad hacer mención breve a los trabajos previos relacionados al objeto de la presente tesis, siendo oportuno mencionar que respecto a este último tema, el único trabajo que ha logrado ser ubicado relacionado es el referido a la tesis elaborada, en el año 2017, por María Arellano Arellano y Maritza Olivares Navarro denominada “Redefiniendo el rol del Regulador: Responsive Regulation. Posibilidades y conveniencia en el marco de la regulación de telecomunicaciones en el Perú. Un estudio a partir del impacto de la telefonía móvil luego del terremoto de agosto 2007” [Pontificia Universidad Católica del Perú], el mismo que analiza las herramientas con las que cuenta el Osiptel para el uso de sus funciones de supervisión, y fiscalización a la luz de la pirámide de Braithwaite.

En ese sentido, el estudio antes indicado es una obligada referencia al momento de elaborar el presente trabajo debido a que es el único trabajo existente en la actualidad que analiza las facultades y potestades del Osiptel al momento de realizar sus funciones, a la luz de las reglas de la regulación responsiva.

b. La Regulación Responsiva

A fines del reciente mes de octubre del 2017, una empresa de telecomunicaciones lanzó por primera vez en el país un plan de telefonía móvil que permitía efectuar llamadas, enviar mensajes y navegar por internet de manera ilimitada. Como resulta evidente, las otras empresas operadoras competidoras no quisieron quedarse atrás y decidieron lanzar ofertas comerciales similares a efectos de no perder clientes, tal como ha sido práctica usual durante los últimos años.

Poco después, el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones Osiptel decidió ordenar a las empresas operadoras suspender la comercialización de dichos planes hasta que "*que brinden información exacta, correcta, veraz y fácilmente accesible para todos los usuarios de los servicios móviles*" según expreso el Gerente General de Osiptel, en la conferencia de prensa del día 09 de noviembre del 2017.

El día 14 de noviembre, el propio presidente del Osiptel, acudió a la Comisión de Defensa del Consumidor del Congreso para explicar la medida adoptada por el Osiptel así como para anunciar la posibilidad de imponer multas a todas las empresas operadoras que lanzaron los planes ilimitados de telefonía móvil[3]. En este escenario resulta válido preguntarse ¿Cuál ha sido el enfoque del Regulador para adoptar la medida antes descrita en lugar de cualquier otra?

[3] http://larepublica.pe/economia/1145225-osiptel-podria-multar-con-mas-s-600-000-a-operadoras-por-planes-ilimitados

Al respecto, no queda duda de que el enfoque adoptado por el Regulador en el presente caso es uno estrictamente punitivo, el cual presume que *"la mayoría de sujetos regulados son seres calculadores sin moral* [cursivas del investigador]*" (*Kagan & Scholz, 1984*) que solo cumplirán la ley en la medida en que existan altas probabilidades de detección y cuando la sanción sea severa (*Gunningham, 2012*)*[4]*".* Ahora bien, si el problema identificado por el Osiptel era de una naturaleza informativa ¿existía alguna medida, por lo menos, igual efectiva para corregir una asimetría informativa pero que *–a su vez–* sea menos gravosa y/o intrusiva para el mercado?

La respuesta a esta pregunta es afirmativa, tal como ha sido señalado en los últimos días no sólo por la doctrina académica[5] del país sino también por algunos medios de comunicación masivos[6] debido a su alto nivel de intromisión en la actividad empresarial de los agentes económicos involucrados así como por los perjuicios que se les ocasionó a los consumidores, como consecuencia de la orden de cese de comercialización de los productos objeto de la medida impuesta.

Es en este contexto que resulta sumamente oportuno recordar, en primer lugar, que todo ejercicio de poder por parte de la administración pública se encuentra sujeto al respeto de los diversos principios establecidos en la Constitución así como en la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Ley N° 27444 (en adelante LPAG) en el año 2001, siendo uno de ellos el principio de "proporcionalidad" o "razonabilidad", el cual establece lo siguiente:

> *1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones,*

[4] OCHOA, Francisco. (2016) "¿Es posible hacer cumplir la ley sin sancionar? Aplicando de manera «responsiva» la regulación en el Perú, a propósito del caso de abogacía de la competencia sobre las barreras burocráticas en el mercado de servicios públicos", en: Derecho PUCP, N° 76, Lima: Fondo Editorial PUCP, pp. 166-180.

[5] https://elcomercio.pe/economia/negocios/planes-ilimitados-medida-osiptel-adecuada-noticia-472780

[6] https://elcomercio.pe/opinion/editorial/editorial-ilimitados-noticia-474798

> *impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.*

Ahora bien, debe mencionarse que los límites a la actuación de la administración, conforme a la normativa antes citada tienen por finalidad compatibilizar los derechos de todos los ciudadanos –administrados en términos de la LPAG– con el bien común, o en palabras del propio Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente EXP. N.° 2192-2004-AA /TC (2004) y se señala a continuación:

> *(…) es en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas.*[7]

Habiendo señalado lo anterior, resulta evidente que cualquier organismo perteneciente a la administración pública no puede actuar de manera totalmente discrecional sino que, por el contrario, su margen de actuación se encuentra limitada por los derechos de los administrados. Es en dicho escenario que la "regulación responsiva" puede brindarnos importantes y valiosos aportes pero primero resulta

[7] Considerando 17 de la Sentencia recaída en el expediente EXP. N.° 2192-2004-AA /TC (http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html)

indispensable analizar esta novedosa herramienta en la legislación peruana, conforme se detalla a continuación:

¿Qué es la Regulación Responsiva?

La Regulación Responsiva es una teoría desarrollada inicialmente por Ian Ayres y John Braithwaite en su libro denominado *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, el cual postula que todas las personas que son objeto de la regulación no son iguales en tanto que pueden tener distintos comportamientos dependiendo, principalmente, de sus motivaciones, su contexto, nivel de información, entre otros.

Al respecto, es oportuno hacer mención que, las sanciones administrativas tienen como objetivo principal lograr que las personas adecuen su comportamiento a lo dispuesto en el marco normativo vigente y por ende, se alcancen los objetivos que inspiraron la emisión de dicha norma jurídica.

Es en este punto que la regulación responsiva resulta de suma utilidad, en tanto que postula que una regulación será exitosa siempre que se acepte que todos los agentes que son objeto de regulación no reaccionan de la misma manera, ni tampoco poseen los mismos incentivos o el mismo nivel de información.

En efecto, la ciencia económica *–por citar un ejemplo–* desde hace muchos años ha postulado, a través de la "escuela neoclásica", que todas las personas toman decisiones económicas racionales ante los estímulos que le brinda su entorno, de modo tal que los agentes económicos se encuentran en la capacidad de analizar correctamente la información que su entorno le brinda así como de actuar coherentemente ante la misma.

De similar modo, la teoría económica de la "racionalidad limitada" rebate la teoría neoclásica y sostiene *–esencialmente–* que los agentes económicos no son seres

parametrizados y "rígidos" que basan todos sus actos en un estricto análisis costo - beneficio sino por el contrario, sostiene que las personas son individuos "parcialmente" racionales y que actúan en muchas de sus acciones de manera emocional.

Al respecto, los ejemplos antes descritos —*y que representan corrientes económicas que han tratado de describir y entender la realidad*— permiten corroborar que las personas —*objetos de la regulación*— no sólo actúan con la finalidad de maximizar sus beneficios sino que también se encuentran motivadas por la responsabilidad social, valores morales, valores religiosos, entre otros.

Habiendo señalado lo anterior, es oportuno mencionar que la teoría de la regulación responsiva reconoce la realidad antes descrita y sostiene categóricamente —*como primer aporte*— que los organismos reguladores *"con mejores resultados en la obtención de sus objetivos son aquellos capaces de efectuar un balance más sofisticado entre aquellos dos modelos [modelo disuasivo y modelo de cumplimiento], por lo cual la pregunta ya no es si alternativamente se debe castigar o persuadir, sino cuándo hacerlo*[8]*".*

Lo antes señalado implica que la regulación responsiva sólo debería ser utilizada por entidades debidamente especializadas que se encuentren en la capacidad de identificar a los administrados que respondan adecuadamente a los estímulos positivos a fin de brindarles un trato más benigno; y por el contrario, deberá contar con las herramientas punitivas necesarias para un escenario confrontacional, con aquellos administrados que sean "inmunes" a los estímulos del Regulador.

Lo señalado en el párrafo anterior, no es algo totalmente novedoso sino por el contrario, es una adaptación de la "teoría de la zanahoria y el garrote" que implica la utilización de recompensas y castigos para adecuar el comportamiento de los administrados. En este punto, estimamos importante mencionar que el éxito en la

[8] Ian Ayres y John Braithwaite. "Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate".

aplicación de la regulación responsiva es directamente proporcional a la cooperación del regulado, de modo tal que, si el sujeto objeto de la regulación no responde positivamente a la regulación responsiva, la administración deberá adoptar herramientas más estrictas y más gravosas para los administrados.

Al respecto, es oportuno citar a Robert Baldwin (1990, 321-337), quien ha clasificado a las personas que son objeto de la regulación --*y que la incumplen*-- en los siguientes tres (3) grupos:

- Sujetos que son bien intencionados pero mal informados, de modo tal que su incumplimiento de la normativa vigente no es intencional.

- Sujetos que son mal intencionados y mal informados, de modo tal que el incumplimiento al marco normativo vigente ha sido producto de una inadecuada decisión que por casualidad alcanzó la finalidad que perseguía.

- Sujetos que son problemáticos y que su incumplimiento al marco jurídico es consciente.

Como se puede apreciar del análisis antes señalado, existen tres (3) tipos de sujetos que son objeto de la regulación, y por ende, la regulación responsiva no podrá ser aplicada de la misma manera a cada categoría de individuo, en tanto que como se desarrollará más adelante, la regulación responsiva implica que los agentes más "influenciables" serán objeto de acciones menos intrusivas por parte de la administración; y por el contrario, los sujetos "problemáticos" serán objeto de acciones más intensas.

Asimismo, es oportuno indicar que al encontrarse los sujetos influenciados por diversos motivos --*los cuales pueden variar en el tiempo*--, no es descabellado pensar que una persona podría encontrarse primero en una categoría y tiempo después, en una categoría totalmente diferente.

Ello se debe a que las personas no son entidades estáticas en el tiempo sino por el contrario, se encuentran en constante adaptación y cambio, razón por la cual pueden verse influenciadas por criterios económicos, sociales, o inclusive deontológicos (Bonifaz y Montes, 2015, pp. 3-4), todo lo cual debe ser tomado en consideración por la administración antes de utilizar una herramienta de la regulación responsiva.

Como es posible apreciar del análisis de las categorías antes descritas, no resulta razonable ni lógico tratar a todos los agentes económicos de la misma manera ni tampoco con la misma rigurosidad, siendo necesario que la actuación de la administración tome en consideración la categoría en la cual se encuentra el sujeto infractor y aplique medidas acordes al tipo de respuesta y compromiso que pueda obtener del sujeto regulado.

Asimismo, la administración debe ser cuidadosa al momento de aplicar la regulación responsiva ya que podría ser acusada de aplicar tratos discriminatorios, razón por la cual, los comportamientos --*de los administrados*-- que motivarán a la administración a adoptar un determinado comportamiento deberán basarse en hechos objetivos y verificables.

Lo antes indicado también implica que la actuación del Estado debería, en principio, comenzar con actos de persuasión --*en caso el sujeto infractor pertenezca a la primera categoría*-- y en caso el administrado no responda positivamente ante ese tipo de estímulos, la administración deberá ir intensificando su actuación hasta medidas más gravosas y de un enfoque más “tradicional”.

En ese sentido, el valor agregado de la regulación responsiva consiste en el establecimiento de un balance entre la política del “garrote” y la política de la “zanahoria”, en tanto que no todos los sujetos objetos de la regulación tienen el mismo comportamiento e inclusive algunos podrían decidir libre y voluntariamente no cumplir el marco normativo vigente, siendo que la aplicación de una política u

otra (garrote o zanahoria) dependerá en gran medida del grado del receptividad por parte del administrado.

En este punto, es importante hacer hincapié en que la regulación responsiva no es incompatible con otras técnicas de regulación más intensa sino por el contrario, el éxito de esta teoría reside --*en parte*-- en la existencia de éstas últimas, o en términos de Ayres y Braithwaite (1992, p. 19), requiere de la existencia de "big sticks" (grandes palos o mazos) para su éxito. De igual modo, debe mencionarse que la pirámide antes señalada no es rígida sino por el contrario, es una pirámide adaptable y flexible a las circunstancias particulares.

En efecto, la teoría objeto del presente análisis requiere de "grandes palos" ya que esa es la única manera en la cual el Regulador podría hablar "gentilmente" con el administrado y lograr que éste adecue su comportamiento a la regulación o en sus propios términos "*cuanto más grandes y más variados son los palos, mayor será el éxito que logren los reguladores al hablar en voz baja*[9]".

Es por dicha razón que, al momento de elaborar la teoría de la regulación responsiva, los autores Ayres y Braithwaite proponen que la misma sea utilizada según una "pirámide de cumplimiento", en cuyo piso se encuentran medidas poco intrusivas para la actividad privada; mientras que la cima se encuentra compuesta por medidas más intrusivas y tradicionales; tal como se muestra a continuación:

[9] Ian Ayres y John Braithwaite. "Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate". Página 19.

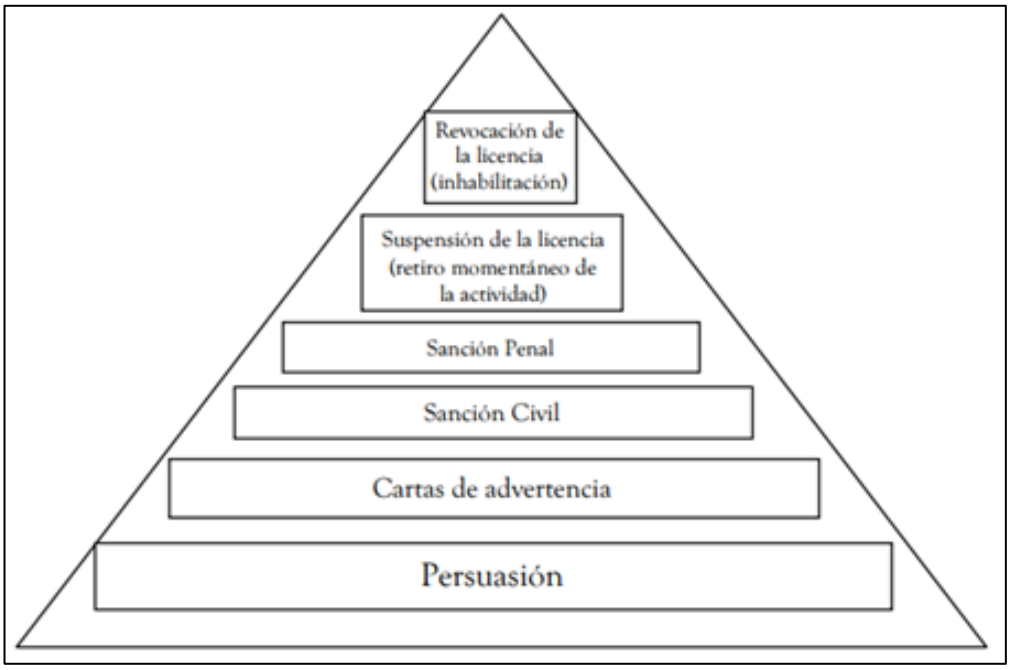


Figura 1. Pirámide de cumplimiento que respalda la teoría de la regulación responsiva. Tomado de Ayres y Braithwaite, 1996, p. 35.

Ahora bien, considerando las herramientas provistas en el marco normativo de las telecomunicaciones en el Perú, la pirámide de cumplimiento del sector sería como se indica a continuación:

Figura 2: Adaptación propuesta de la pirámide de cumplimiento. Elaboración propia

Luego de analizar la pirámide de cumplimiento, es posible apreciar que el éxito de la regulación responsiva requiere que el órgano Regulador tenga las herramientas necesarias y suficientes para "escalar" la pirámide de cumplimiento en caso que el administrado no responda positivamente a los estímulos de la regulación responsiva.

Asimismo, no debe perderse de vista que la variedad de "pisos" de la pirámide de cumplimiento otorga al Regulador las herramientas necesarias para actuar de una manera flexible ante los diversos escenarios que se podría presentar; y al mismo tiempo, se pueden constituir en una poderosa arma de negociación de cara a la relación del Regulador con el administrado.

De igual modo, la pirámide de cumplimiento implica contar, en los extremos, con herramientas poco intrusivas para la actividad privada --*v.g. escenarios de*

autoregulación-- como parte de la base de la pirámide y en la cúspide, actividades mucho más intrusivas, como lo sería, por ejemplo, las actividades propias del "Estado Policía" que tiene como consecuencia que el Regulador impondrá sanciones ante cualquier incumplimiento a la normativa vigente.

Ahora bien, los citados autores Ayres y Braithwaite consideran que tanto para el Regulador como para los agentes económicos resulta mucho más eficiente no ascender los escalones de la pirámide[10] ya que ello generará que, por un lado, el Estado se vea en la necesidad de destinar recursos con la finalidad de comprobar la existencia de un incumplimiento a la normativa vigente, con los costos que ello implica en términos de esfuerzo, tiempo y dinero, a efectos de disponer el inicio de un procedimiento administrativo sancionador; y por el otro lado, los agentes privados deberán destinar recursos para desvirtuar cada una de las imputaciones que puedan ser realizadas por el Estado.

Asimismo, una situación de conflicto que requiera escalar la pirámide de cumplimiento también resulta costoso para la sociedad en tanto que mientras dura la disputa entre el administrado y el Estado, la sociedad se verá privada de los beneficios que podría haber alcanzado si el problema que originó el conflicto se hubiera solucionado mientras se encontraba en la base de la pirámide.

De igual modo, a efectos de utilizar eficazmente la regulación responsiva (Ochoa, 2016, p. 168), es necesario que la autoridad tome en consideración los principios que se mencionan a continuación:

1. Pensar en contexto; no imponer una teoría preconcebida

   Al respecto, como ya ha sido adelantado, la regulación responsiva no es una teoría con parámetros rígidos y estáticos sino por el contrario,

[10] Ian Ayres y John Braithwaite. "Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate". Páginas 38 y 39.

resulta ser sumamente flexible y adaptable a cualquier situación que se presente.

Es por tal motivo que la administración encargada de llevarla a cabo no puede analizar la realidad con ideas preconcebidas sino por el contrario debe ser permeable a la misma, de modo tal que sea el contexto el que otorgará las herramientas necesarias para que el Regulador decida el nivel de la pirámide en la cual trabajará con los administrados.

2. Escuchar activamente

Lo antes señalado implica que la administración deberá escuchar activamente a los administrados de modo que sea posible estructurar un dialogo que permite identificar a todas las partes interesadas, mediante el establecimiento de objetivos comunes que --*a su vez*-- sean posibles de monitorear.

De igual modo, se deberá colaborar con los agentes económicos involucrados para encontrar una motivación que les impulse a mejorar su comportamiento actual. No obstante ello, la administración no debe dejar de comunicar que supervisará la evolución de la situación actual hasta que el problema se solucione en su totalidad.

3. Involucrar equitativamente

Sobre el particular, se requiere que la administración involucre a los privados en la solución del problema identificado de modo tal que dicha actuación no sea percibida como una orden del Estado.

En efecto, se requiere que la percepción de la relación entre la administración y los particulares sea equitativa, de modo tal que se supere cualquier resistencia que pudiera tener el sector privado.

4. Premiar los comportamientos, regulatoriamente, deseables

Conforme fuera señalado anteriormente, la regulación responsiva toma en consideración la estrategia de "la zanahoria y el garrote", de modo tal que para incentivar que los particulares sean más receptivos a los lineamientos del Estado, es necesario que se "premie" a aquellos individuos que cumplen con las reglas establecidas.

Lo antes señalado no debe ser objeto de malinterpretación sino que la recompensa brindada por el estado debe materializarse mediante el apoyo a la innovación, a la mejora continua de su comportamiento e inclusive mediante el "apoyo" a los líderes en cumplimiento normativo, de modo tal que dicha acción pueda servir de inspiración para aquellos sujetos que se encuentran rezagados en el cumplimiento de la regulación.

5. Informar sobre los mecanismo preferidos

Lo anterior implica que la administración deberá, en todo momento, ser clara respecto a la utilización de métodos educativos y de apoyo a fin de alcanzar un desarrollo en las capacidades de los sujetos regulados.

6. Informar sobre los mecanismo poco preferidos

De similar manera que en el caso anterior, la administración también deberá informar, en todo momento, que no sólo puede utilizar

mecanismos de índole educativa y formativa sino también una gran variedad de mecanismos que utilizados podrán ser utilizados de manera escalonada, reservándose como última instancia, la facultad de utilizar mecanismos de índole punitiva.

7. Emplear una gobernanza piramidal

Lo antes señalado implica que el Estado deberá involucrar en el cumplimiento normativo no sólo a la agencia Reguladora sino también a otros actores privados o públicos interesados en el cumplimiento normativo, de modo tal que dichos agentes puedan actuar como socios estratégico en la búsqueda de una finalidad en común.

8. Provocar una “responsabilidad activa”

Sobre el particular, resulta necesario que el Regulador privilegie el cumplimiento de las normas regulatorias así como de sus respectivos objetivos, de cara a futuros comportamientos, no siendo recomendable efectuar ningún tipo de reproche relacionado a incumplimientos efectuados en el pasado.

9. Analizar las acciones realizadas

Por último, resulta indispensable que el Estado evalúe y determine si los objetivos regulatorios han sido conseguidos, y en caso lo hubieran sido, el costo que ha implicado llegar a dicho resultado, siendo en todo momento importante que las lecciones aprendidas sean comunicadas a todos los agentes involucrados en el proceso.

En ese sentido, es posible apreciar del análisis de lo anterior que la aplicación de la regulación responsiva no es tarea sencilla sino que es necesario se respeten las pautas antes señaladas ya que, de lo contrario, podría no llegarse al objetivo deseado, a pesar de contar con una poderosa herramienta como la regulación responsiva.

¿Qué se necesita para aplicar la Regulación Responsiva?

En primer término, es importante tomar en consideración que para poder aplicar exitosamente la regulación responsiva en el país, es necesario que exista una gran variedad de herramientas para alcanzar más eficientemente sus objetivos, esto es, no sólo utilizar intensivamente su potestad sancionadora sino también es importante que se realicen actividades de capacitación, coordinación con los administrados, supervisión educadora, listas de reputación o acciones de monitoreo enfocado en el cumplimiento.

Es necesario mencionar que toda administración, para aplicar la regulación responsiva exitosamente, debe contar con una clara estrategia de coexistencia de medidas persuasivas así como coercitivas, de modo tal que primero se utilicen estrategias de educación, difusión, prevención e inclusive de autorregulación, y en caso de que estas medidas no sean efectivas, recién se utilicen medidas más intrusivas, como lo son medidas sancionatorias, todo lo cual puede ser potenciado --*adicionalmente*-- con la economía conductual.

Sobre este último aspecto, resulta necesario incidir en la necesidad de que existan herramientas punitivas que serían utilizadas --*como última instancia*-- en caso fracasen otras opciones menos intrusivas ya que resulta necesario que la amenaza sea lo suficientemente creíble como para que los administrados prefieran una aproximación persuasiva que punitiva, por parte del estado (Romero, 2013, p. 219).

A efectos de lo anterior, los creadores de la regulación responsiva consideran que resulta de suma importancia para el éxito de la regulación responsiva que las autoridades informen a los administrados de manera expresa su intención de escalar la pirámide de cumplimiento, en caso las primeras etapas de la pirámide no alcance resultados satisfactorios, conforme ha sido indicado. Lo antes señalado tiene como consecuencia que los agentes privados tengan los incentivos necesarios para adecuar su comportamiento y se conduzcan adecuadamente, de modo tal que el Regulador no se vea en la necesidad de abandonar las medidas de persuasión o incluso de autorregulación (Ayres, I & Braithwaite. J., p. 26).

Economía del Comportamiento

De acuerdo a los recientes estudios referidos a la ciencia de la decisión, las decisiones de los seres humanos no siempre son lo suficientemente reflexivas, más aún la mayoría de ellas son tomadas de forma automática. Es así que se discute la racionalidad o conveniencia de nuestras decisiones, y con ello la racionalidad de algunas decisiones económicas.

Tomando en consideración que la Regulación Responsiva busca que el Regulador actúe de manera gradual o por niveles, según la respuesta obtenida por parte del regulado y si además consideramos que para cada grado o nivel de regulación, que postula la regulación responsiva, existe la necesidad de tomar decisiones, es necesario que incorporemos los estudios de economía del comportamiento que pueden complementar y potenciar la aplicación de la regulación responsiva en los organismos Reguladores. En nuestro caso, el Osiptel podría incorporar los conceptos de la economía del comportamiento, la arquitectura de decisiones, desarrollados por Mullainathan, Thaler, Camerer, Lowenstein, Dan Ariely, entre otros, para intentar orientar –a través de estímulos, empujones “nudges”- las decisiones que más convengan al interés público, sin dejar de lado la libertad que cada ser humano o empresa debe tener en su decisión.

Siguiendo a Mullainathan y Thaler una definición de la economía del comportamiento puede ser:

> *La combinación de la psicología y la economía que investiga lo que sucede en los mercados donde agentes muestran ciertas limitaciones y complicaciones propias de la naturaleza humana.*

Al respecto, Camerer y Lowenstein[11], postulan lo siguiente:

> *La definen como una rama de la economía que amplía el poder explicativo y predictivo al incorporar fundamentos psicológicos que describen de manera más real la forma de actuar del ser humano.*

Y Dan Ariely menciona también que:

> *Comprender las fuerzas ocultas que determinan nuestras decisiones, en muchos contextos distintos; encontrar soluciones a problemas comunes que afectan nuestra vida profesional, pública y personal.*

De igual manera, es oportuno tomar en consideración que años atrás, la visión positivista de la economía, en la que se considera a la economía como una ciencia natural y no como una social, siendo que da más énfasis en el estudio de las elecciones de los agentes en lugar de los fundamentos psicológicos de las elecciones (Paul Samuelson, 1983) propiciaron el divorcio entre la psicología y la economía.

Sin embargo, Kahneman, Tversky y Thaler (1970) incorporan estudios para explicar las anomalías observadas en la teoría económica neoclásica a través de la psicología cognitiva, con lo cual se da inicio al estudio de la economía del comportamiento. La economía del comportamiento cobra especial relevancia al proponer nuevas alternativas para mejorar el diseño de las políticas públicas.

---

[11] https://gestion.pe/blog/evidencia-para-la-gestion/2014/07/economia-del-comportamiento-una-oportunidad-para-mejorar-la-politica-publica.html

Si bien es cierto que la teoría económica neoclásica ofrece consistencia para la descripción del comportamiento humano, en lo referido a precios o ingresos versus consumo o a la probabilidad de detección versus actividades fuera del marco normativo, esta consistencia no alcanza para predecir y explicar el comportamiento del consumidor y más aún el comportamiento humano empírico.

De acuerdo con la teoría económica neoclásica, las personas actúan como si fueran seres cabalmente racionales, maximizadores de su utilidad sin limitaciones cognitivas, de atención o de fuerza de voluntad. Frente a ello Tversky y Kahneman (1974) postulan que existe evidencia empírica que demuestran que los seres humanos no siempre se comportan como tal (completamente racional y maximizador de sus utilidad), por lo que no se cumplen dichos supuestos.

Es así que la economía del comportamiento introduce una manera de entender el proceso de toma de decisiones de los seres humanos; mientras que a través de la psicología busca explicar porque los seres humanos no se comportan según el ideal establecido por la economía neoclásica, el cual es un ser humano completamente racional, por el contrario reconoce que los seres humanos tienen limitaciones:

1- Respecto a la racionalidad, según las alternativas brindadas, existe una capacidad limitada para calcular los costos y beneficios;

2- Respecto al autocontrol, no siempre se elige la opción más conveniente

3- Respecto al egoísmo, no solo importa maximizar la utilidad sino que hay una preocupación por los demás.

Son estas limitaciones las que generan que los seres humanos presentes sesgos en sus decisiones y en su comportamiento, los cuales se entienden como desviaciones a lo que postula la economía neoclásica. Siendo así la economía del comportamiento

se presenta como un complemento a la economía neoclásica, pues explica mejor la evidencia empírica sobre el comportamiento de los seres humanos.

1.- Racionalidad limitada

La teoría de la racionalidad limitada[12] de Herbert Simon plantea que los seres humanos tomamos decisiones de manera parcialmente irracional debido a nuestras limitaciones cognitivas, de información y de tiempo. Según Simon, es muy difícil tomar decisiones totalmente racionales porque nuestros recursos para procesar la información son limitados, en especial cuando los problemas son complejos, como suele ocurrir en la vida diaria.

El modelo de racionalidad limitada afirma que los seres humanos usamos los heurísticos a la hora de encontrar soluciones. Los heurísticos se definen como reglas generales y sencillas que usamos para resolver problemas; aunque pueden ser útiles en muchos casos, en otros producen sesgos cognitivos, es decir, desviaciones sistemáticas en el razonamiento.

Heurísticos

Ante las limitaciones racionales de los seres humanos, esto recurren a ciertas reglas que permiten tomar decisiones de manera rápida y sin la necesidad de procesar mucha información, estas reglas son conocidas como heurísticas, conforme ha sido señalado, las cuales se utilizan frecuentemente ante la necesidad de un cálculo o inferencia.

Los sesgos en las decisiones --según lo postulado por Thaler y Sunstein (2017)-- están relacionados con el funcionamiento del cerebro, que puede ser según dos tipos

[12] Herbert Simon "Administrative Behavior: A Study of Decision-making Processes in Administrative Organization" (1947)

de pensamientos: uno intuitivo y automático y otro más reflexivo y racional. Así tenemos que:

> *El sistema automático es rápido e instintivo y no implica lo que normalmente asociamos con la palabra pensar.*
>
> *Según los neurólogos, las actividades del sistema automático están asociadas con las zonas más antiguas del cerebro, las que tenemos en común con los lagartos.*

Figura 3

Dos sistemas cognitivos

Sistema Automático	*Sistema Reflexivo*
No Controlado	*Controlado*
Sin esfuerzo	*Laborioso*
Asociativo	*Deductivo*
Rápido	*Lento*
Inconsciente	*Autoconsciente*
Experto	*Sigue normas*

Nota: Adaptado de Thaler, R. & Sunstein, C. (2017). *Un pequeño empujon (Nudge). El impulso que necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad. Barcelona: Taurus*

Sin embargo, el día a día, el ritmo de vida contemporáneo actual nos da pocos espacios de análisis al punto que para emitir juicios utilizamos reglas básicas (según lo descrito por Tverky y Kahneman, 1974) tales como: Anclaje, Disponibilidad y Representatividad que si bien es cierto pueden ser útiles para emitir algún juicio, incluyen sesgos debido a las mismas limitaciones humanas. Sin embargo dichos sesgos crean la oportunidad de utilizar la opción por defecto como un instrumento

de política regulatoria, por ello pasaremos a describirlos con el fin de buscar incorporarlos y complementarlos con la regulación responsiva.

Anclaje:

Este proceso aplica cuando se nos solicita algún valor referencial, es allí donde vamos a iniciar el proceso con un valor conocido y luego ajustaremos según lo que se considere adecuado en el momento; sin embargo, estos ajustes son los que producen los sesgos al valor, al ser los mismos insuficientes, pues establecen presunciones demasiado altas o bajas. Es decir nuestras decisiones se sirven de anclas o valores referenciales que no tienen relación con el proceso en sí.

Un primer ejemplo del concepto antes señalado se puede encontrar en el mercado del servicio de internet móvil, en el cual es usual que los consumidores del servicio tengan expectativas altas respecto al servicio contratado ya que tienen la experiencia del internet fijo, el cual ofrece --por lo general-- velocidades más altas que en el internet móvil. En ese sentido, el anclaje que fijan los consumidores como valores referenciales referidos a la rapidez en el funcionamiento de uno u otro aplicativo (Netflix, Facebook, Youtube, etc) sobrepasan en varias ocasiones sus expectativas o incluso las expectativas de los contratos adquiridos por ellos mismos.

Siendo así, dentro del contexto de la economía conductual, se busca aprovechar estas anclas para influir en los valores referenciales que los seres humanos pueden brindar, colocando sutilmente el valor de partida en este proceso mental.

Disponibilidad:

Se presenta cuando respondemos en función a nuestras vivencias recientes y que podemos evocar fácilmente, es decir la probabilidad de riesgo se ve sesgada en función a la evocación de los recuerdos que sobre el tema tengamos. Si se recuerdan

hay mayor probabilidad de que nos preocupemos por ellos a que si no los recordamos.

A manera de ejemplo podemos comentar que la disponibilidad permite entender decisiones de organismos públicos o privados referidos a los comportamientos relacionados con el riesgo. Las últimas experiencias referidas al fenómeno El Niño han influenciado en las políticas de Estado y sus instituciones. En el sector telecomunicaciones, podemos mencionar el énfasis que se ha dado a este tema en los últimos meses.

Sin embargo una valoración sesgada del riesgo puede ser perjudicial a la forma en como nos preparamos para las crisis, las decisiones y los procesos. Las percepciones sesgadas pueden afectar las políticas del gobierno pues en ese momento es que deciden asignar más o menos recursos, usualmente hemos visto que se asignan recursos en función a los temores de la población más que por una evaluación adecuada del riesgo a enfrentar, todo lo cual podría afectar el interés público.

Sin embargo, considerando que los eventos recientes y de fácil recordación pueden aumentar el valor de la probabilidad de ocurrencia, y que los que no son de fácil recordación pueden estar infra valorados en su probabilidad de ocurrencia, es que es posible considerar algunos “nudge” con el fin de mejorar los juicios sobre las verdaderas probabilidades existentes.

Representatividad:

Se refiere a los eventos que ocurren aleatoriamente y que a pesar de su aleatoriedad el ser humano suele ver secuencias a las que dan algún significado, sin embargo ello es solo generado por la misma casualidad.

Podemos mencionar como ejemplo a la generalización de un comportamiento del regulado a partir de casos particulares y poco representativos. Un ejemplo de lo

anterior se puede apreciar en la Resolución N° 080-2017-CD/Osiptel mediante la cual se ratificó una multa a la empresa Telefónica del Perú S.A.A. por no haber elevado catorce (14) apelaciones en el transcurso del año 2014, al considerar que dicho comportamiento es generalizado y representativo respecto a los miles de apelaciones elevadas por dicha empresa en el referido año.

Además existen otros factores, cuyos sesgos dentro de la toma de decisiones debemos de tener en cuenta así como los realizados por Kahneman y Tversky (1974), referidos a la Teoría Prospectiva, a fin de considerarlos en las políticas a implementar.

Teoría Prospectiva

Se refiere a las decisiones que toman los seres humanos cuando existe incertidumbre sobre el resultado. Al respecto Daniel Kahneman y Amos Tversky (1979) señalan lo siguiente:

> *Las elecciones entre alternativas arriesgadas muestran diversos efectos generales que son inconscientes con los principios básicos de la teoría de la utilidad. En concreto, la gente tiende a ponderar menos los resultados que son solamente probables en comparación con los resultados que se obtienen con seguridad. Esta tendencia a la que llamamos el efecto certidumbre, contribuye a la aversión por el riesgo cuando se tratan de ganancias seguras y a la atracción al riesgo en el caso de elecciones con pérdidas seguras. Además la gente, generalmente, descarta aquellos componentes que son iguales en todas las alternativas que están considerando. Esta tendencia, llamada efecto de aislamiento, lleva a preferencias inconsistentes cuando una misma elección se presenta de forma diferente. Se desarrolla una teoría alternativa de la elección, donde los valores de medida son asignados a las ganancias y a las pérdidas en vez de a los resultados finales y donde se sustituyen las probabilidades por pesos de decisión.*

A diferencia de la economía neoclásica, la teoría prospectiva predice que la aversión al riesgo está en el dominio de las ganancias y la búsqueda del riesgo está en el dominio de las pérdidas (excepto para pequeñas probabilidades) e indica que nos movemos dentro de un punto de referencia inducido por un marco de referencia ("framing").

Ello contribuye a los postulados de la economía del comportamiento donde se cree que los incentivos y la información pueden no ser suficientes, sino que se deben incluir los aspectos de la psicología cognitiva y debido a que las personas pueden tener comportamientos contrarios a sus intereses, una oportunidad de los reguladores está en diagnosticarlos y formular intervenciones para ayudarlos.

Aversión a la pérdida

De acuerdo a estudios realizados (Kahneman, Knetsch y Thaler, 1991), los seres humanos tienen aversión a la pérdida; es decir, les cuesta desprenderse de sus posesiones o de sus pertenencias, las pérdidas se ven más grandes que las ganancias, con lo cual se limita nuestra actuación frente a propuestas de cambio, incluso cuando nos podrían beneficiar. Es así que a diferencia de la economía neoclásica, la evidencia experimental y empírica muestra que un cambio en la función utilidad es evaluado de manera diferente según se encuentre en el ámbito de las ganancias o el de las pérdidas.

Podemos mencionar como ejemplo de aversión a la perdida en el sector cuando una empresa de telecomunicaciones tuvo, por renovación tecnológica en su planta, la necesidad de retirar del mercado los antiguos teléfonos celulares CDMA que sus consumidores utilizaban, a pesar del ofrecimiento de nuevos teléfonos el tiempo estimado de cambio duró más de lo establecido, situación que inclusive generó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador que culminó con la imposición de una multa de 75 UIT, mediante Resolución 150-2012-CD/Osiptel.

Otra situación que podemos describir es la aversión a la pérdida del número telefónico del consumidor, ello dio inicio a ideas como la aplicación de la portabilidad, que si bien en su primera etapa no fue exitosa, la tendencia negativa se revirtió una vez que se redujeron los plazos de ejecución de la portabilidad numérica a un (1) día, lo cual lo ha convertido en un caso a replicar.

Incluso hay referencias que demuestran que los seres humanos están dispuestos a pagar más por evitar perder un determinado objeto que poseen que lo que están dispuestos a pagar por obtener el mismo, lo que se conoce también como el *efecto permanencia*.

El Status Quo

La limitación del comportamiento humano no sólo viene por parte de la aversión a la pérdida, sino también por sesgo que impone el "statu quo", es decir la preferencia que tiene el ser humano a mantener la situación actual y no desear cambiarla, este sesgo fue estudiado por William Samuelson y Richard Zeckhauser (1998).

Podemos mencionar como ejemplo el sesgo a mantener políticas punitivas en la aplicación de las normas para obtener cambios regulatorios, ello en atención a las veces en las cuales, las preferencias personales respecto a mantener la forma de trabajo (por ya tener procedimientos establecidos por años y sólo queda seguirlos) en lugar de incorporar cambios a través de nuevas formas de supervisión con enfoques que consideren la economía del comportamiento y la Responsive Regulation.

Sin embargo --siguiendo lo descrito por Thaler-- estos sesgos presentes en las decisiones humanas bien podrían ser aprovechadas a fin de mantener el statu quo como una decisión por defecto en las opciones del sector telecomunicaciones, siempre y cuando estas sean la mejor opción para los consumidores, a pesar que no

reflexionen sobre ellas o no se den cuenta de sus beneficios, como por ejemplo, podría ser que la recepción de los recibos de servicio sean entregados de manera electrónica, todo lo cual es acorde con la tendencia en otros sectores regulados.

La Contabilidad Mental

Thaler (1986) describe a la contabilidad mental como el proceso por el cual se codifica, evalúa y categoriza diversos eventos, ello constituye en una parte fundamental de la economía del comportamiento. Pues vemos que, a diferencia de la economía neoclásica donde se presume que ingresos y egresos se consolidan en una única cuenta, se trata el dinero diferente a lo descrito, dependiendo de cómo se gana y en que se va a utilizar.

Podemos mencionar como ejemplo la urgencia de cubrir una necesidad de contar con el servicio público móvil y para ello observas --a través de una página web por ejemplo-- una rebaja de hasta un 60% en la venta de un teléfono celular. Bajo esas circunstancias lo compras sin haber verificado si realmente aplicaban el 60% de rebaja o si el precio ofrecido era muy elevado con lo que el precio final podría ser el similar al precio promedio del mercado.

El Enmarcado (Framing)

En la teoría de la utilidad esperada de la economía neoclásica se menciona que las elecciones son independientes de cómo estas sean descritas. Sin embargo, mucho importa en las decisiones humanas la forma como comuniques las ideas, importa como lo dices y es que las decisiones se ven influenciadas en la forma como se plantea el problema, más aún si la comunicación va dirigida a lograr un cambio de comportamiento, como en muchos casos pretende las políticas de estado.

Podemos mencionar como ejemplo, las publicaciones de los comparativos respecto a la calidad del servicio ofrecido por la empresas operadoras, estás deben utilizar un

lenguaje simple de entender para el consumidor común y corriente, sin embargo las publicaciones de los resultados de las mediciones de calidad utilizan un formato que no logra comunicar la idea principal, cual es la comparación de la calidad del servicio por centro poblado, siendo este ejemplo un oportunidad de mejora por parte del regulador en beneficio de todos los usuarios del servicio.

El Optimismo:

Ocurre cuando los seres humanos tienen un optimismo excesivo frente a algunos eventos que no se condicen con la que realmente ocurre, al punto de asumir riesgos individuales que comprometen sus decisiones más importantes. Es decir, sobreestiman el hecho que pueda ocurrirles a ellos y a partir de allí dejan de tomar las previsiones del caso, corren riesgos a causa de un optimismo ilusorio (Sunstein 1998).

Podemos mencionar como ejemplo, el optimismo que generó las medidas regulatorias referidas a fomentar la competencia en el sector de telecomunicaciones móviles a través de los operadores móviles virtuales (OMV), sin embargo a la fecha, una de las principales OMV --Virgin Mobile-- se ha retirado del mercado peruano debido a sus magros resultados, siendo que el Estado pudo haber efectuado más acciones a efectos de evitar que dicha situación se presente.

2. Autocontrol

Se entiende como el nivel en que cada consumidor es capaz de regular sus emociones, deseos e impulsos ante ciertas situaciones que se traducen en estímulos y que le invitan a realizar una elección inesperada o incluso a no tomarla y postergarla frecuentemente para mañana, un mañana que nunca llega (procrastinación).

Elecciones intertemporales

Podemos referirnos a las decisiones con consecuencias en diversos periodos de tiempo, de hecho estudios de campo demuestran que las funciones de descuento declinan a un ritmo mayor en el corto que en el largo plazo, es decir, que las personas son más impacientes cuando realizan intercambios de corto plazo (hoy vs mañana), que cuando hacen intercambios en el largo plazo (día 200 vs día 201).

3. Egoísmo

Sobre este punto hay muchos ejemplos que muestran un comportamiento altruista manifestado no solo de forma individual sino colectiva a través de campañas de colectas que periódicamente se llevan a cabo y con singular éxito. Ahora mismo a raíz de la visita del Papa Francisco al Perú, se ha establecido un voluntariado para su recibimiento y atención.

1.2.2 Marco Conceptual

a. Preguntas que sostienen la investigación

a.1 Pregunta General

¿Cómo el nivel de herramientas no punitivas --en comparación a las punitivas-- logran un cambio de comportamiento del sujeto regulado, en un menor tiempo, con la finalidad de solucionar los problemas presentados en los servicios públicos de telecomunicaciones móviles de voz en Perú y cómo estos tiempos pueden ser optimizados a través de la aplicación de la economía del comportamiento?

a.2 Preguntas Específicas

¿Cómo inciden las **herramientas punitivas** establecidas en las normas de cobertura del servicio móvil de voz en los cambios de comportamiento de los regulados y el tiempo en el que se realiza?

¿Cómo inciden las **herramientas no punitivas** establecidas en las normas de supervisión del servicio móvil de voz en los cambios de comportamiento de los regulados y el tiempo en el que se realiza?

¿Cómo inciden las **herramientas no punitivas** establecidas en las normas de calidad de cobertura del servicio móvil de voz en los cambios de comportamiento de los regulados y el tiempo en el que se realiza?

¿Cómo inciden las **herramientas no punitivas** establecidas en las normas de calidad de voz del servicio móvil en los cambios de comportamiento de los regulados y el tiempo en el que se realiza?

b. Objetivos

b.1 Objetivo General:

El objeto es analizar la forma en la que las **herramientas no punitivas** --respecto a las punitivas-- logran un **cambio de comportamiento** del regulado y esto genera que los agentes regulados solucionen en un **menor tiempo** los problemas presentados en los servicios públicos de telecomunicaciones móviles de voz del mercado peruano y como estos tiempos pueden ser optimizados a través de la aplicación de la economía del comportamiento.

b.2 Objetivos Específicos:

- Determinar el nivel de incidencia de las **herramientas punitivas** establecidas en las normas de cobertura del servicio móvil de voz en los cambios de comportamiento de los regulados y el tiempo en el que se realiza.

- Determinar el nivel de incidencia de las **herramientas no punitivas** establecidas en las normas de supervisión del servicio móvil de voz en los cambios de comportamiento de los regulados y el tiempo en el que se realiza.

- Determinar el nivel de incidencia de las **herramientas no punitivas** establecidas en las normas de calidad de cobertura del servicio móvil de voz en los cambios de comportamiento de los regulados y el tiempo en el que se realiza.

- Determinar el nivel de incidencia de las **herramientas no punitivas** establecidas en las normas de calidad de voz del servicio móvil en los cambios de comportamiento de los regulados y el tiempo en el que se realiza.

c. Justificación:

El propósito del presente estudio es determinar si las herramientas no punitivas con la que cuenta el Organismo Regulador de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - Osiptel logran un cambio de comportamiento de los sujetos regulados, y esto --a su vez-- genera la solución, en un menor tiempo, de los problemas de: (i) disponibilidad del servicio de voz frente a desastres naturales, (ii) cobertura del servicio de voz reportada, y (iii) calidad de voz; todo lo cual son escenarios que suelen afectar a los consumidores de los servicios públicos de telecomunicaciones móviles.

Al lograr un cambio de comportamiento de los sujetos regulados en un menor tiempo, a fin de alinearlas a las exigencias establecidas en la normativa vigente aplicable --las cuales toman en cuenta las expectativas del consumidor--, se logra una importante disminución de los tiempos de solución de los problemas identificados, todo lo cual beneficia directamente a los consumidores de los centros poblados que hacen uso de los servicios públicos de telecomunicaciones móviles de voz en el Perú.

Por otro lado, la reducción de los tiempos de adecuación del comportamiento de los sujetos regulados contribuye a brindar información respecto a la aplicación de nuevas políticas públicas no punitivas y los tiempos de respuesta obtenidos en la solución de problemas del sector telecomunicaciones; ello en comparación a la opción punitiva ampliamente utilizada por el Regulador.

Adicionalmente, se plantea que las políticas públicas no solo deben tomar en cuenta la gradualidad de sus acciones en función a la respuesta que obtienen del regulado – de acuerdo a los principios de la Regulación Responsiva sino que para mejorarlas es necesario conocer y comprender como se comportan las personas y empresas a fin de incluir las limitaciones de racionalidad, autocontrol y egoísmo en las políticas

públicas --según los postulados de la Economía del Comportamiento--, ello con la finalidad de mejorar su diseño y por ende sus resultados, de acuerdo a las propuestas planteadas.

Para llevar a cabo el estudio se analizará el integro de la información disponible en los sistemas informáticos de los registros denominados Sistema de Reporte de Interrupciones (en adelante, Sisrep) y Sistema de Acceso a la Información estableciendo su trazabilidad en cada etapa del proceso según corresponda: monitoreo, supervisión o instrucción a fin de determinar si hubo cambio de comportamiento --*objetivo básico de la regulación*-- y en caso la hubiera, identificar el plazo en el cual se materializó, en función a la estrategia regulatoria utilizada — punitiva o no y los costos asociados a ella.

1.3 Metodología

1.3.1 Tipo de Investigación (Alcance)

La presente investigación utiliza un enfoque cuantitativo del tipo de investigación descriptivo y correlacional principalmente, utilizando conceptos estadísticos ya existentes para relacionar variables dependientes e independientes. Asimismo, se utiliza adicionalmente un enfoque cualitativo en la investigación.

1.3.2 Diseño de investigación

La investigación tiene un diseño no experimental, con un enfoque descriptivo y correlacional principalmente, con lo cual se analizan datos y variables para un periodo determinado, describiendo la situación actual y como se puede mejorar. Además se describen y definen variables, analizándose su incidencia así como su correlación.

1.3.3 Método de Investigación

En la presente investigación vamos a utilizar el Método hipotético deductivo tomando en cuenta las observaciones realizadas a un caso a partir del cual se plantea un problema específico y se utiliza un razonamiento deductivo para validar la hipótesis empíricamente, a través de la contrastación con la realidad estudiada, mediante la formación de la relación entre variables dependientes e independientes.

1.3.4 Población

La investigación incide en los servicios públicos móviles de voz regulados por el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – Osiptel, por tanto tiene como beneficiarios a los consumidores de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como las empresas operadoras (Regulados) y el mismo Regulador.

Asimismo, la presente investigación considera la información de todas las empresas operadoras móviles de voz, la misma que se encuentra en los sistemas informáticos de registro de eventos del Osiptel denominados Sisrep y Sisdoc, estableciendo su trazabilidad en cada etapa del proceso según corresponda: monitoreo, supervisión o instrucción a fin de determinar si hubo cambio de comportamiento, y en caso la hubiera, identificar en qué plazo ocurrió, en función a la estrategia regulatoria utilizada- punitiva o no- y los costos asociados a ella.

1.4 Hipótesis, variables e indicadores

1.4.1 Hipótesis

Hipótesis General

- Las **herramientas no punitivas** –respecto a las punitivas- logran un **cambio de comportamiento** del regulado en un **menor tiempo** sobre los problemas

presentados en los servicios públicos de telecomunicaciones móviles de voz del Perú, los mismos que pueden ser optimizados a través de la aplicación de la economía del comportamiento.

Hipótesis Específicas

- Las **herramientas punitivas** establecidas en las normas de cobertura del servicio móvil de voz inciden en los cambios de comportamiento de los regulados y el tiempo en el cual se realiza.

- Las **herramientas no punitivas** establecidas en las normas de supervisión del servicio móvil de voz inciden en los cambios de comportamiento de los regulados y el tiempo en el cual se realiza.

- Las **herramientas no punitivas** establecidas en las normas de calidad de cobertura del servicio móvil de voz inciden en los cambios de comportamiento de los regulados y el tiempo en el cual se realiza.

- Las **herramientas no punitivas** establecidas en las normas de calidad de voz del servicio móvil inciden en los cambios de comportamiento de los regulados y el tiempo en el cual se realiza.

1.4.2 Variables e indicadores

Variables independiente (Y) y dependiente (X)

- Y1 = Nivel de Herramientas punitivas
- Y2= Nivel de Herramientas no punitivas
- X1= Cambio de comportamiento
- X2= Tiempo

Variable	Indicador	Medio de Verificación
Nivel de Herramientas punitivas	Número de herramientas punitivas aplicadas de acuerdo a las normas de cobertura del servicio móvil de voz	Expedientes de supervisión. Expedientes de Instrucción.

Variable	Indicador	Medio de Verificación
Nivel de Herramientas no punitivas	Número de herramientas no punitivas aplicadas de acuerdo a las normas de cobertura del servicio móvil de voz	Expedientes de supervisión. Expedientes de Instrucción.

Variable	Indicador	Medio de Verificación
Cambio de comportamiento	Número de veces en que el regulado implementa las recomendaciones del Regulador.	Expedientes de supervisión. Expedientes de Instrucción.

Variable	Indicador	Medio de Verificación
Tiempo	Tiempo (meses)	Expedientes de supervisión. Expedientes de Instrucción.

1.4.3 Matriz de consistencia de la investigación

Una vez identificado el problema, hemos procedido a definir el objetivo general así como los objetivos específicos de la presente investigación. Además se ha definido la hipótesis general y las hipótesis específicas con las variables e indicadores. En la presente investigación, cada hipótesis específica es desarrollada en un capítulo individual.

Finalmente, además de la hipótesis general, se menciona la posibilidad de optimizar los tiempos para que las empresas reguladas adopten un cambio de comportamiento a través de la aplicación de la economía del comportamiento y de la Responsive Regulation.

Matriz de Consistencia

Problema	Objetivos	Hipótesis	Variables	Indicadores
Inadecuado uso de las herramientas punitivas en la aplicación normativa referida al servicio público móvil peruano – Caso OSIPTEL (periodo 2015 – 2017 Semestre I).	**Objetivo General:** El objeto es analizar la forma en la que las **herramientas no punitivas** –respecto a las punitivas- logran un **cambio de comportamiento** de los sujetos regulados en un **menor tiempo** sobre los problemas presentados en los servicios públicos de telecomunicaciones móviles de voz del Perú y como estos tiempos pueden ser optimizados a través de la aplicación de la economía del comportamiento.	**Hipótesis General** Las **herramientas no punitivas** –respecto a las punitivas- logran un **cambio de comportamiento** del Regulado en un **menor tiempo** sobre los problemas presentados en los servicios públicos de telecomunicaciones móviles de voz del Perú y como estos tiempos pueden ser optimizados a través de la aplicación de la economía del comportamiento. **Hipótesis Específicas**	Nivel de Herramientas punitivas Nivel de Herramientas no punitivas Cambio de comportamiento Tiempo	Número de herramientas punitivas aplicadas de acuerdo a las normas de cobertura del servicio móvil de voz Número de herramientas no punitivas aplicadas de acuerdo a las normas de

	Objetivos Específicos: -Determinar el nivel de incidencia de las **herramientas punitivas** establecidas en las normas de cobertura del servicio móvil de voz en los cambios de comportamiento de los regulados y el tiempo en el que se realiza. -Determinar el nivel de incidencia de las **herramientas no punitivas** establecidas en las normas de supervisión del servicio móvil de voz en los cambios de comportamiento de los regulados y el tiempo en el que se realiza.	Las **herramientas punitivas** establecidas en las normas de cobertura del servicio móvil de voz ***inciden*** en los cambios de comportamiento de los regulados y el tiempo en el que se realiza. Las **herramientas no punitivas** establecidas en las normas de calidad de cobertura del servicio móvil de voz inciden en los cambios de comportamiento de los regulados y el tiempo en el que se realiza. Las **herramientas no punitivas** establecidas en las normas de calidad de voz del servicio móvil inciden en los cambios de comportamiento de los		cobertura del servicio móvil de voz Número de veces en que el Regulado implementa las recomendaciones del Regulador. Tiempo (meses)

	-Determinar el nivel de incidencia de las **herramientas no punitivas** establecidas en las normas de calidad de cobertura del servicio móvil de voz en los cambios de comportamiento de los regulados y el tiempo en el que se realiza. -Determinar el nivel de incidencia de las **herramientas no punitivas** establecidas en las normas de calidad de voz del servicio móvil en los cambios de comportamiento de los regulados y el tiempo en el que se realiza.	regulados y el tiempo en el que se realiza. Las **herramientas no punitivas** establecidas en las normas de supervisión del servicio móvil de voz inciden en los cambios de comportamiento de los regulados y el tiempo en el que se realiza.		

Nota: Elaboración propia.

CAPITULO II:

MARCO LEGAL PERUANO

2.1 Marco Legal General

En primer término es importante mencionar que, según lo establecido en la normativa vigente, la entidad encargada de velar el sector peruano de las telecomunicaciones es el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - Osiptel, el mismo que fue creado mediante el artículo 79°[13] del Decreto Legislativo N° 702 en el año 1991.

De igual manera, de conformidad a lo establecido en el artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la inversión Privada de los Servicios Públicos, aprobada mediante Ley N° 27332 y sus modificatorias, el Osiptel cuenta con la función supervisora, reguladora, normativa, fiscalizadora y sancionadora, solución de controversias y solución de reclamos de usuarios; siendo su contenido desarrollado a través del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - Osiptel aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM

A efectos del presente trabajo, resulta de suma importancia la función supervisora[14], la misma que permite al Regulador verificar el cumplimiento de las obligaciones

---

[13] **Artículo 79.-** La Comisión Reguladora de Tarifas de Comunicaciones, que en adelante se denominará "Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones", se encargará de garantizar la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario y de regular el equilibrio de las tarifas

[14] **Artículo 36.- Definición de Función Supervisora.**
La función supervisora permite al OSIPTEL verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia. Asimismo, la función supervisora permite verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el propio OSIPTEL o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de dicha entidad supervisada.

establecidas en la normativa vigente, conforme ha sido indicado; de modo tal que sin dicha función sería materialmente imposible que el Regulador pueda corroborar que las normas emitidas se cumplan en la realidad; y permitirá verificar --por ejemplo-- que las obligaciones establecidas en el Reglamento de Cobertura se cumplan efectivamente.

De similar, manera es pertinente indicar que mediante el Decreto Legislativo N° 1272, de fecha 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobada mediante Ley N° 27444 en el año 2001; y que tuvo como uno de sus principales objetivos, simplificar, optimizar y eliminar procedimientos administrativos, así como fortalecer las acciones de fiscalización.

2.2 Reglamento de Supervisión

El primer reglamento que estableció las normas que contemplaban los derechos y obligaciones de los administrados que eran objeto de una acción de supervisión así como las reglas y parámetros que debían ser cumplidas cabalmente por cada uno de los supervisores del Osiptel se encontraban desarrolladas en el "Reglamento General de Acciones de Supervisión del cumplimiento de la normativa aplicable a los servicios públicos de telecomunicaciones" aprobada mediante Resolución N° 034-97-CD/OSIPTEL y se encontró vigente hasta el año 2015.

En efecto, el día 17 de agosto del 2015 se publicó el Reglamento General de Supervisión mediante Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD/OSIPTEL (en adelante, Reglamento de Supervisión) y derogó la Resolución citada en el párrafo precedente. Asimismo, es oportuno mencionar que dicha norma se emitió --*según su sexto considerando*-- debido a:

> *Que, atendiendo al tiempo transcurrido, se verifica que la tarea de supervisión del cumplimiento estricto de la normativa legal, contractual o técnica aplicable a los servicios públicos de telecomunicaciones,*

> *requiere de un instrumento normativo actualizado que le permita al Osiptel ejercer dicha función con celeridad y eficiencia, que adapte la acción de supervisión al dinamismo propio del mercado de telecomunicaciones; para ello, considerando que la supervisión del cumplimiento de las obligaciones de las entidades supervisadas constituye una labor esencial del Osiptel, la norma que la presente resolución aprueba, establece disposiciones destinadas a maximizar esta labor, en beneficio de los usuarios y del mercado en general" (subrayado nuestro)*

Asimismo, el informe N° 675-GSF/2015 de dicha Resolución complementa lo antes indicado señalando lo siguiente:

> *"En suma, el presente proyecto de Reglamento tiene como finalidad mantener vigente la labor supervisora del Osiptel, teniendo en cuenta que la misma se desarrolla en permanentes cambios, para de esta manera continuar garantizando la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario, así como la protección del mercado de prácticas contrarias a la normativa*[15] *[Subrayado nuestro]".*

En suma, es posible apreciar que el propio Regulador reconoce que debido a las características propias del mercado así como su rápida evolución, resulta necesario no sólo utilizar herramientas del "enforcement" clásico sino también otro tipo de medidas, como las contempladas en el reglamento de supervisión antes citado.

2.2.1 Principio de Prevención

[15] Pag 3 del informe N° 675-GSF/2015

De igual manera, entre las diferentes novedades establecidas en el cuerpo normativo antes citado se encuentra el reconocimiento del "principio de prevención[16]", el mismo que se encuentra desarrollado en el literal e) del artículo 3°.

Como es posible apreciar del análisis del literal antes señalado, el vigente Reglamento de Supervisión ha establecido como uno de los rectores de la actuación del Osiptel en materia de supervisión, el principio de prevención, el mismo que cambia el enfoque punitivo clásico existente en toda la administración pública y otorga la flexibilidad necesaria para que el Osiptel pueda aplicar, por ejemplo, la regulación responsiva.

2.2.2 Culminación del Procedimiento

De otro lado, resulta importante mencionar que el Reglamento de Supervisión ha establecido en su artículo 15° la obligación del Osiptel de --una vez culminado el procedimiento de supervisión-- emitir un informe en el cual se recomiende cualquiera de las siguientes medidas:

- El inicio de un procedimiento administrativo sancionador;
- La imposición de una medida correctiva;
- La imposición de una medida de advertencia; ó
- El archivo del expediente de supervisión.

[16] Prevención: <u>En virtud del cual el accionar del OSIPTEL no debe enfocarse exclusivamente en la adopción de mecanismos correctivos o punitivos</u> por incumplimiento de obligaciones técnicas, contractuales o legales, sino también en prevenir la comisión de acciones u omisiones constitutivas de infracción." (Subrayado nuestro)

En este punto es oportuno indicar que el inicio de cualquier procedimiento genera cierto nivel de incertidumbre al administrado en tanto que uno de los posibles escenarios de dicha supervisión es la imposición de una sanción. En ese sentido, el artículo 15° bajo análisis tiene por objetivo eliminar dicha incertidumbre y generar seguridad jurídica a los administrados, tal como es reconocido expresamente en el Informe N° 675-GSF/2015 y se menciona a continuación:

> *Esta disposición está destinada a retirar cualquier incertidumbre sobre la manera en que actuará este Organismo en el marco de una supervisión, y así cumplir con los principios de seguridad jurídica y transparencia, los cuales han sido calificados por el Tribunal Constitucional como principios consustanciales al Estado constitucional de Derecho que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside[17]." (Subrayado nuestro)*

Asimismo, y sin perjuicio de la importancia de las medidas antes descritas, es conveniente mencionar que el mayor aporte del Reglamento antes señalado ha consistido en la creación y desarrollo de las Comunicaciones Preventivas y Medidas de Advertencia; las mismas que se complementan con el "compromiso de mejora" establecido en el Reglamento de General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución N° 123-2014-CD/OSIPTEL (en adelante, Reglamento de Calidad).

En ese sentido, resulta importante efectuar un análisis más detallado sobre las medidas antes indicadas:

[17] Pag 10 del informe N° 675-GSF/2015

2.2.3 Comunicaciones Preventivas

Sobre el particular, es necesario mencionar que el Reglamento de Supervisión no define expresamente el significado de una "comunicación preventiva" ni tampoco establece los escenarios en los cuales podrá ser utilizado; no obstante ello, si establece en su artículo 7°[18] cual es el **objetivo** por la cual se puede imponer, esto es, que el administrado adopte las acciones pertinentes para solucionar los problemas detectados por el regulador.

En ese sentido, según lo indicado en la propia exposición de motivos, la **finalidad** de la comunicación preventiva es que se adopten las acciones pertinentes para evitar que se consume un incumplimiento a la normativa vigente.

De igual manera, es oportuno mencionar que las comunicaciones preventivas no son de obligatorio cumplimiento, de modo tal que los administrados decidirán libremente si adoptan alguna medida ante los hallazgos realizados por el Regulador[19].

---

[18] **Artículo 7.- Comunicación Preventiva**

La Gerencia de Fiscalización y Supervisión podrá comunicar a la entidad supervisada el resultado del monitoreo respecto de una determinada obligación, con la finalidad que ésta adopte las acciones correspondientes para solucionar los problemas detectados.

19 **Exposición de Motivos.**

En el artículo 7° se regula la figura de las comunicaciones preventivas, destinadas a poner en conocimiento de la entidad supervisada el resultado del monitoreo respecto de una determinada obligación, con la finalidad que esta adopte las acciones correspondientes para solucionar los problemas detectados, de tal manera que no se consume un incumplimiento. Las comunicaciones preventivas no obligan a la empresa a adoptar alguna medida específica, sino que es la empresa operadora la que decidirá si adopta alguna medida o no como reacción a la referida comunicación recibida.

La aplicación de la comunicación preventiva, enmarcada en el monitoreo, orienta el accionar del OSIPTEL a la prevención de la comisión de incumplimiento de obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades supervisadas; brindando de ese modo, un espacio a través del cual generará oportunidades de mejora y reforzamiento de los controles del as entidades supervisadas frente a los servicios que brinda a los

Asimismo, es pertinente mencionar que las comunicaciones preventivas tienen las otras dos (2)[20] características: (i) el incumplimiento de las medidas preventivas no genera el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, no obstante, si posteriormente y a través de un procedimiento de supervisión, se verifica que el marco normativo ha sido transgredido, se podrá iniciar un procedimiento administrativo sancionador; y (ii) las comunicaciones preventivas no son un requisito previo o etapa previa para una acción de supervisión, siendo su naturaleza opcional.

Asimismo, en la matriz de comentarios[21] del artículo bajo análisis, se señala expresamente que la comunicación preventiva no es un medio probatorio para la comisión de un incumplimiento, razón por la cual no podría ser utilizado en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

---

usuarios y/o coordinar acciones sobre la gestión de una determinada materia. Por tanto, al evaluar y dar seguimiento a las actividades realizadas por las empresas, se persigue el objetivo de prevenir las afectaciones en los servicios públicos de telecomunicaciones que brinda, actuando antes de que estos se manifiesten.

20 **Exposición de Motivos.**

Cabe precisar que, corresponderá el inicio del procedimiento administrativo sancionador, o medida correctiva, según corresponda; en el caso que en la etapa de supervisión se verifique que la entidad supervisada ha contravenido la obligación materia de una comunicación preventiva que le hubiera sido cursada con anterioridad.

Por otro lado, cabe resaltar que la comunicación preventiva no es requisito previo para la realización de una acción de supervisión, el inicio de procedimientos administrativos sancionadores o de medidas correctivas.

[21] **Matriz de comentarios**

(…) Dado que la "Comunicación Preventiva" no establece obligaciones para la entidad supervisada, así como no constituye (ni es su objeto) un medio probatorio respecto de la comisión de un incumplimiento (toda vez que en dicho caso, tal comunicación perdería su sentido al no haber nada que prevenir), la "comunicación preventiva" no genera efectos jurídicos sobre las entidades supervisadas dentro de una situación concreta.

2.2.4 Medidas de Advertencia

Al respecto, y a diferencia de la Comunicación Preventiva, el Reglamento de Supervisión desarrolla de una manera más detallada las medidas de advertencia, a través de su artículo 30°, el cual dispone que las mismas podrán ser emitidas una vez concluida la acción de supervisión, y siempre que se haya constatado el incumplimiento de alguna obligación a cargo de las empresas operadoras.

En ese sentido, mediante dicha medida, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización deja constancia del incumplimiento detectado y la posibilidad de ser objeto de una sanción en caso el administrado no corrija su comportamiento y cese el incumplimiento detectado.

De igual manera, la medida de advertencia sólo podrá ser utilizada en los siguientes casos:

(i) Cuando el incumplimiento se encuentra relacionado a una norma que no supera los tres (3) meses de vigencia;

(ii) Cuando el incumplimiento ha sido realizado por una empresa que se encuentre en su primer año de operación comercial (recién ha ingresado al mercado);

(iii) Cuando el incumplimiento ha sido subsanado dentro de las 48 horas de detectado en la acción de supervisión y la subsanación ha sido informada al Osiptel dentro del día hábil siguiente, siempre que el Regulador estime que no se causó daño efectivo o potencial;

(iv) Cuando la supervisión ha sido realizada sobre muestras y se considera que el incumplimiento detectado no supera un porcentaje determinado para

considerar que amerita el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

(v) Cuando el incumplimiento se ha configurado por la falta de entrega oportuna de información perentoria y obligatoria; no obstante, el administrado remitió dicha información dentro de los siguientes tres (3) días de vencido el plazo.

Como es posible apreciar, las medidas de advertencia solo pueden ser utilizadas en los cinco (5) supuestos puntuales antes descritos, no siendo posible aplicarlo en un supuesto adicional diferente. Ahora bien, también resulta posible que encontrándose en uno de los supuestos antes señalados, no corresponda la emisión de una medida de advertencia, lo cual sucederá si se presentan alguno de los siguientes casos:

(i) Cuando el incumplimiento se encuentra tipificado como infracción muy grave.

(ii) Cuando el comportamiento infractor ha sido objeto de una medida de advertencia, y no ha transcurrido dos (2) años. El plazo antes señalado implica que desde la imposición de la medida antes señalada y la detección del comportamiento infractor, no han pasado dos (2) años.

(iii) Cuando el incumplimiento se encuentra relacionado a un compromiso de mejora.

(iv) Cuando el comportamiento infractor ha sido objeto de una comunicación preventiva, y no ha transcurrido dos (2) años. El plazo antes señalado implica que desde la imposición de la medida antes señalada y la detección del comportamiento infractor, no han pasado dos (2) años.

2.2.5 Monitoreo

El 6° del Reglamento de Supervisión define a la figura jurídica del monitoreo como "aquellas actividades que realizará el Osiptel de manera facultativa, con la finalidad de tomar conocimiento del desempeño de las entidades supervisadas en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones".

Ahora, si bien el texto expreso del Reglamento de Supervisión no brinda mucha información respecto a su naturaleza ni tampoco sobre sus alcances, a diferencia de otras medidas contempladas en la normativa, su exposición de motivos brinda mayores luces al respecto.

En efecto, su exposición de motivos señala que como resultado del monitoreo, el regulador podrá emitir una comunicación preventiva y/o dar inicio a la etapa de supervisión. En ese sentido, el monitoreo sirve como una etapa de actuaciones previas de investigación y/o indagación que el Osiptel podrá realizar preliminarmente al inicio de un expediente de supervisión.

Al respecto, se puede concluir que tanto la etapa de monitoreo como de supervisión son parte de la función supervisora del Osiptel, siendo oportuno mencionar que ambas etapas pueden funcionar de manera complementaria y no son necesariamente etapas sucesivas, en tanto que el monitoreo no es un requisito para la realización de una supervisión.

Por último, un monitoreo también puede ser utilizado por el Osiptel como un mecanismo para obtener que información pública para ser difundida a la ciudadanía respecto al cumplimiento normativa; así como herramienta para identificar potenciales problemas de asimetría informativa.

2.2.6 Compromiso de Mejora

Sobre el particular, el compromiso de mejora es una figura introducida en nuestro ordenamiento jurídico mediante el artículo 13°[22] del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014–CD/OSIPTEL, no obstante ello, no se brinda ningún desarrollo sobre su naturaleza señalándose únicamente los casos en los cuales podrá ser utilizado.

De similar manera, la matriz de comentarios del citado reglamento no subsana la situación antes indicada pero si brinda información respecto al motivo principal de su creación, indicando que, el reglamento emitido no tiene una vocación punitiva, razón por la cual este tipo de medidas tienen por finalidad contribuir a la mejora del desempeño de la empresa operadora, en atención al cumplimiento de aquellos indicadores establecidos en la normativa vigente; no obstante, su incumplimiento es considerado infracción grave.

Habiendo revisado las herramientas que son provistas por el marco normativo vigente, es posible apreciar que el OSIPTEL cuenta con las herramientas necesarias para hacer uso de la regulación responsiva, no obstante ello, las mismas son todavía imperfectas, y que a pesar de dicha circunstancia, han dado resultados, por lo menos, positivos.

---

[22] **Artículo 13°.- Compromiso de Mejora**

Es un compromiso presentado por la empresa operadora que implica el desarrollo de un conjunto de acciones, cuya finalidad es el cumplimiento de los indicadores de calidad (CV, CCS y TEMT). Su ejecución no podrá exceder al siguiente periodo de evaluación

CAPITULO III:

ANALISIS Y PROPUESTAS

3.1 Las Herramientas Punitivas Establecidas En Las Normas De Cobertura Del Servicio Móvil Peruano

En las normas establecidas para la supervisión de cobertura se ha utilizado un enfoque principalmente punitivo, el cual impondrá de manera casi automática una sanción si detecta un cumplimiento a la normativa vigente.

Así tenemos que a través de la a través de la Resolución de Consejo Directivo Nº 135-2013-CD-OSIPTEL (2013), se aprobó el Reglamento para la Supervisión de la Cobertura de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Móviles y Fijos con acceso Inalámbrico, en el cual se establecieron las obligaciones de las empresas reguladas de declarar periódicamente sus Estaciones Base (En adelante, EEBB) y la Cobertura por Centros Poblados (En adelante, CCPP); así como los procedimientos de supervisión de la cobertura, tanto en centros poblados urbanos como rurales. El Reglamento de Cobertura entró en vigencia a partir del 01 de enero de 2014.

También debemos mencionar que el organismo Regulador comunicó a los regulados el "Listado consolidado de centros poblados urbanos y rurales y sus Puntos de Referencia", en aplicación de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de Cobertura aprobado con Resolución de Consejo Directivo Nº 135-2013-CD-OSIPTEL; y de ese modo las empresas reguladas se encuentren en la capacidad de realizar sus reportes de cobertura, con información (ubigeo) uniforme.

Sin embargo, a través de la Resolución de Consejo Directivo Nº 128-2014-CD-OSIPTEL (2014), el Osiptel aprobó la norma que modifica el Reglamento de Cobertura aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 135-2013-

CD/OSIPTEL, manteniendo su carácter punitivo, según se ha establecido en su "Régimen de Infracciones y Sanciones"

De igual manera, se establece --*entre otras*-- las obligaciones referidas a la declaración de cobertura[23], estableciéndose la obligación de las empresas operadoras de reportar, a más tardar, en la quincena de enero de cada año, la totalidad de Centros Poblados con Cobertura así como la relación de estaciones radioeléctricas en servicio.

De igual modo, en la quincena de los meses de abril, julio y octubre, se deberá informar las nuevas localidades con cobertura así como las estaciones radioeléctricas que se dieron de alta / baja en el trimestre que ha concluido. De igual manera, su régimen sancionador ha establecido una importante cantidad de comportamientos punibles como infracciones leves y/o graves.

En ese sentido, el organismo Regulador ha iniciado desde el 2014 acciones de supervisión tendientes a verificar el cumplimiento por parte de los regulados de las obligaciones establecidas en los artículos 5°, 6°, 7° y 16°, del Reglamento para la Supervisión de la Cobertura de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Móviles y Fijos con Acceso Inalámbrico, aprobado por Resolución Nº 135-2013-CD/OSIPTEL, modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 128- 2014-CD/OSIPTEL, (Reglamento de Cobertura), en concordancia con las disposiciones establecidas en los artículos 4° y 9°, así como las Disposiciones Complementarias Transitorias y Finales, de la referida norma.

Las referidas acciones de supervisión han sido recopiladas, en sus diversas etapas para su trazabilidad en: supervisión, instrucción --primera, segunda instancia-- para finalmente identificar si las acciones del Regulador incidieron en el cambio de comportamiento del regulado, con los siguientes resultados:

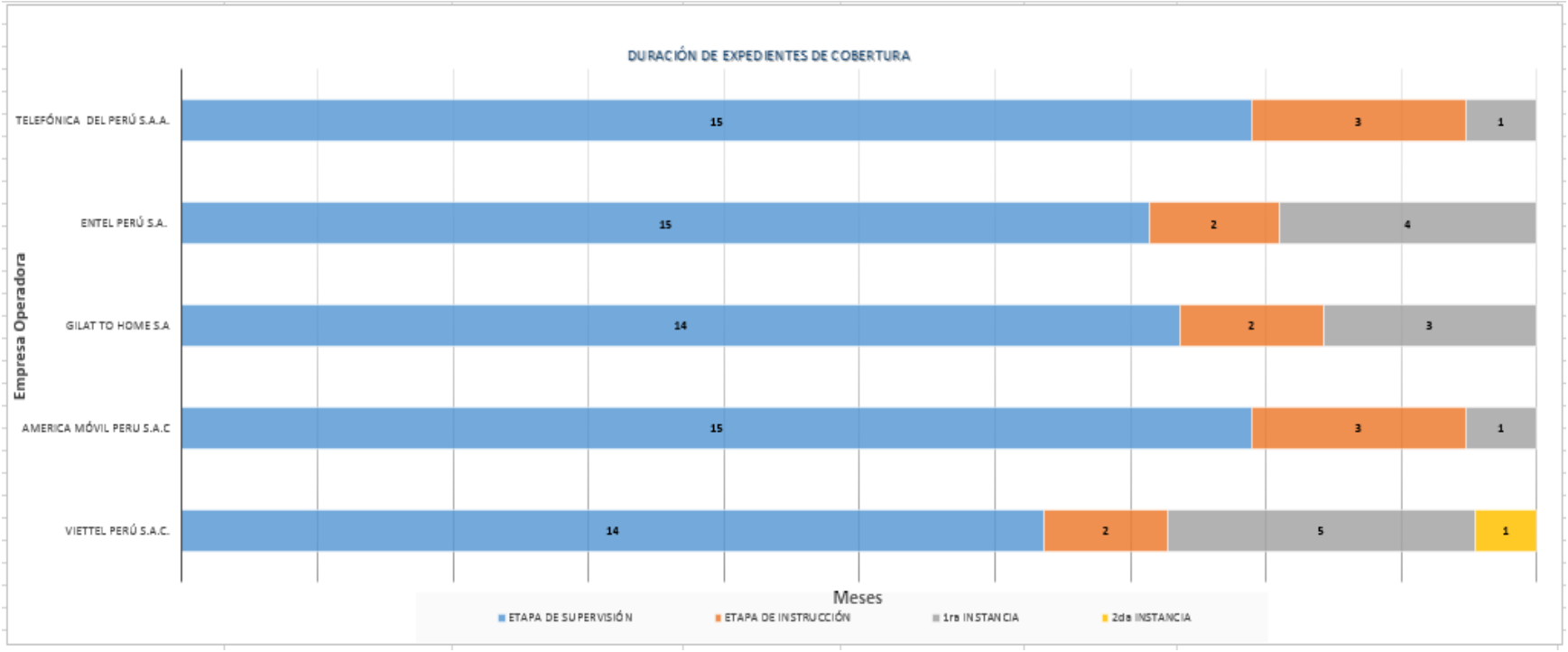
De acuerdo a lo revisado en el Figura 4 observamos que del total de los expedientes de supervisión elaborados por el Regulador, relacionados al Reglamento de Cobertura entre el 2015 y 2016, solo la etapa de supervisión varía entre catorce (14) y quince (15) meses.

No obstante ello, lo anterior no implica el cambio de comportamiento del regulado, al punto que luego de esta etapa se imputa --*al regulado*-- el incumplimiento detectado por lo cual se le exige en cambio de comportamiento. Frente a ello, el Regulador informa su intento de sancionar al Regulado, ingresando a una etapa de confrontación legal a través de la etapa de Instrucción, ya sea en primera instancia como en segunda instancia, que en conjunto oscilan entre cuatro (4) y ocho (8) meses más.

Siendo así, es posible apreciar que entre la etapa de supervisión y la de instrucción, a través de las cuales el Regulador ha intentado generar un cambio de comportamiento en el sector de telecomunicaciones móviles del Perú, se ha invertido entre diecinueve (19) y veintidós (22) meses, lo cual además del tiempo de solución del problema --factor primordial para el consumidor-- también se debe considerar los gastos relacionados a recursos financieros y recursos humanos destinados a atender dicha situación; todo ello sin un beneficio tangible para la sociedad.

Figura 4

Duración de expedientes expresado en meses por empresa operadora – (periodo 2015 – 2017 semestre I)



Nota: Elaboración propia

Como se puede observar, los resultados respecto a los artículos supervisados por el organismo Regulador, demuestra una situación de “conflicto” entre el Regulador y las empresas operadoras por un periodo que oscila entre los diecinueve (19) y veintidós (22) meses, situación que se vuelve más grave aún si es tomado en consideración que, en los expedientes de supervisión revisados, no se ha podido apreciar que durante dicho periodo, las empresas reguladas modificaron su comportamiento a lo señalado por el Regulador.

Por ello, para los artículos 5° y 6° analizados de la Resolución de Consejo Directivo Nº 128-2014-CD-OSIPTEL (2014), proponemos la aplicación de un régimen de infracciones y sanciones gradual, que ante los posibles incumplimientos detectados priorice lograr el cambio de comportamiento de los regulados, antes que la sanción, a fin de obtener una solución oportuna de los problemas de los consumidores.

Lo antes indicado se puede lograr aplicando los conceptos de la Responsive Regulation y de la economía del comportamiento; lo cual implica que se considerará a la sanción como última herramienta, luego de observar el comportamiento que como respuesta tiene los regulados frente a sus exigencias.

En ese sentido, de manera previa a la sanción, se establecen etapas anteriores referidas a la información, educación, persuasión y compromisos entre regulado y regulador, que hagan menos cuestionables las otras etapas referidas a la defensa legal del caso. Sumándose a dicha gradualidad, en el accionar --*del Regulador*-- respecto a su potestad sancionadora, se debe considerar también la posibilidad de encaminar el comportamiento del regulado a través de “nudge” que den como primera alternativa (por “default”) el realizar reportes a través de repositorios informáticos y sólo como segunda opción reportes a través del envío de información vía cartas, como ocurre en la actualidad.

Esta alternativa aliviaría el carácter olvidadizo de las personas habitualmente ocupadas en varios temas y con una diversidad de reportes por enviar en distintas

fechas. Además se sugiere el desarrollo de alertas que, a manera preventiva, adviertan tendencias y posibles incumplimientos tanto del regulado como del regulador.

3.2 Las **Herramientas No Punitivas** Establecidas En Las Normas De Supervisión (**Comunicaciones Preventivas, Medidas De Advertencia**, **Monitoreo**) Del Servicio Móvil de Voz Peruano

Con el Reglamento General de Supervisión, aprobado a través de la Resolución N° 90-2015-CD-OSIPTEL (2015), se busca regular el ejercicio de la función supervisora por parte del Regulador, con el objeto que los regulados cumplan con las obligaciones legales, contractuales o técnicas referidas a los servicios públicos de telecomunicaciones, los mandatos de interconexión o las mismas resoluciones del Regulador.

3.2.1 Respecto a las Comunicaciones Preventivas

Sobre el particular, es oportuno mencionar que el Reglamento de Supervisión no define expresamente el significado de una "comunicación preventiva" ni tampoco establece los escenarios en los cuales podrá ser utilizado; no obstante ello, si establece en su artículo 7° cual es la finalidad por la cual se puede imponer, tal como se describe a continuación:

> ***Artículo 7.- Comunicación Preventiva***
> *La Gerencia de Fiscalización y Supervisión podrá comunicar a la entidad supervisada el resultado del monitoreo respecto de una determinada obligación, con la finalidad que ésta adopte las acciones correspondientes para solucionar los problemas detectados.*

Del análisis del articulo antes descrito es posible identificar, en primer lugar, que una Comunicación Preventiva sólo puede ser impuesta en los casos en los cuales ha

existido un procedimiento de monitoreo previo (CARACTERISTICA 1), de modo tal que si se ha llevado a cabo --*por ejemplo*-- una acción de supervisión, no es posible que dicho procedimiento concluya con la imposición de una comunicación preventiva.

De igual manera, se comunica al administrado que se ha detectado un incumplimiento a la normativa vigente a efectos de que proceda a adecuar su comportamiento y por tanto, corrija su comportamiento, alineándolo a la normativa aplicable y por ende, eliminando cualquier problema identificado.

Asimismo, es oportuno señalar que el cumplimiento de una comunicación preventiva no es obligatoria (CARACTERISTICA 2), tal como es señalado expresamente en el informe N° 675-GSF/2015 y se indica a continuación:

> *Las comunicaciones preventivas no obligan a la empresa a adoptar alguna medida específica, sino que es la empresa operadora la que decidirá si adopta alguna medida o no como reacción a la referida comunicación recibida*.[24]

En ese sentido, al resultar voluntario el cumplimiento de una comunicación preventiva, es posible que el sujeto administrado no adecue su comportamiento a lo señalado por el Regulador razón por la cual, en aquellos casos corresponderá --*como segundo nivel*-- el inicio de una acción de supervisión y posteriormente, el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, en caso corresponda.

Del mismo modo, del análisis del total de expedientes de supervisión iniciados por el organismo Regulador referidos a las normas de cobertura (Resolución de Consejo Directivo N° 128- 2014-CD/OSIPTEL) normas de calidad o disponibilidad del servicio de voz móvil (Resolución de Consejo Directivo Nº 123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias) desde el año 2015 a la fecha, podemos observar

[24] Pag 5 del informe N° 675-GSF/2015

que no existe una sola emisión de Comunicación Preventiva referidos a los temas en mención.

Sin embargo, previo a las modificaciones introducidas en el Reglamento General de Supervisión, de acuerdo a la Resolución 034-97-CD/OSITPEL existía lo que se conocía como Medida Preventiva, el cual consistía en lo siguiente:

> *Artículo 21.- Llevada a cabo la acción de supervisión, constatado un incumplimiento y establecida la necesidad de adoptar una medida preventiva o correctiva por parte de la instancia que ha solicitado la inspección, ésta notificará a la empresa infractora dejando constancia de la advertencia de la comisión de la infracción y la posibilidad de aplicársele, de persistir en ella, las sanciones que correspondan, conforme a lo dispuesto en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones en la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.*
>
> *Si la acción de supervisión tiene por objeto comprobar o acceder a determinada información, la instancia competente que hubiese formulado el requerimiento evaluará las consecuencias de su incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso*

En ese sentido, es oportuno mencionar que si bien, a nivel normativo, no hubo un desarrollo extenso, en la práctica si ha sido utilizada para los temas referidos a las normas de cobertura (Resolución de Consejo Directivo N° 128- 2014-CD/OSIPTEL) normas de calidad o disponibilidad del servicio de voz móvil (Resolución de Consejo Directivo Nº 123-2014-CD/OSIPTEL), según el siguiente detalle:

Periodo 2015

Respecto a temas relacionados a la disponibilidad (interrupciones) del servicio podemos observar su aplicación en cinco (5) oportunidades, sin embargo al no haber sido supervisadas posteriormente estas comunicaciones preventivas, no existe un registro que dé certeza del cambio de comportamiento de los regulados ni, si ello ocurrió, del tiempo que tomó este proceso.

Figura 5

Medidas preventivas dirigidas a empresas.

	FECHA	Nº	**ASUNTO**	ASUNTO EXPEDIENTE REFERENCIA	EMPRESA
CARTA	23-mar	534	Medida Preventiva.	Supervisión del cumplimiento de la Normativa vigente con respecto a las interrupciones y trabajos de mantenimiento de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones prestados por Américatel Perú S.A. para el periodo 01 de abril al 30 de junio de 2011	Americatel Perú S.A.
CARTA	02-sep	1638	Medida Preventiva.	Supervisión del cumplimiento de la normativa vigente con respecto a las interrupciones y trabajos de mantenimiento de los servicios públicos de telecomunicaciones prestados por Internexa S.A. para el período 01 de enero al 30 de junio de 2014.	Internexa Perú S.A.
CARTA	02-sep	1641	Medida Preventiva.	Supervisión del cumplimiento de la normativa vigente con respecto a las interrupciones y trabajos de mantenimiento de los servicios públicos de telecomunicaciones prestados por Optical IP Servicios Multimedia S.A. para el período 01 de enero al 30 de junio de 2014.	Optical IP Servicios Multimedia S.A.

	FECHA	Nº	**ASUNTO**	ASUNTO EXPEDIENTE REFERENCIA	EMPRESA
CARTA	12-nov	2132	Medida Preventiva.	Supervisión del cumplimiento de la normativa vigente con respecto a las interrupciones y trabajos de mantenimiento de los servicios públicos de telecomunicaciones prestados por Olo del Perú S.A.C. (antes Yota del Perú S.A.C.) para el período 01 de julio al 31 de diciembre de 2014.	Olo del Perú S.A.C.
CARTA	12-nov	2136	Medida Preventiva.	Supervisión del cumplimiento de la normativa vigente con respecto a las interrupciones y trabajos de mantenimiento de los servicios públicos de telecomunicaciones prestados por Optical Technologies S.A.C. para el período 01 de julio al 31 de diciembre de 2014.	Optical Technologies S.A.C.

Nota: elaboración propia

En ese sentido, no es suficiente contar con diversas herramientas jurídicas de supervisión, sino utilizarlas. Por ello, proponemos --*respetando la discrecionalidad del regulador*-- incorporar el uso de las Comunicaciones Preventivas como paso previo a las acciones que el Regulador desarrolle sobre los temas de estudio: normas de cobertura del servicio móvil, normas de calidad del servicio móvil y normas de disponibilidad del servicio móvil frente a desastres naturales.

Cabe precisar que las Comunicaciones Preventivas dan la opción al Regulado de tomar o no acción al respecto, es decir cumple con un principio elemental del denominado “Paternalismo Libertario” postulado por Thaler y Sustein (2017) (Nudge), al dejar al Regulado la libertar de elegir, sin embargo, para que ello ocurra, tiene que ser utilizada por el Regulador.

Además, proponemos que esta herramienta jurídica --en línea con los postulados de la Responsive Regulation-- forma parte efectiva de la regulación gradual que debe desarrollar el Regulador a fin que, ante posibles incumplimientos, se priorice lograr el cambio de comportamiento de los regulados, antes que la sanción, y así obtener una solución oportuna a los problemas de los consumidores de los servicios públicos móviles de voz en el Perú.

3.2.2 Respecto a las Medidas de Advertencia

Al respecto, y a diferencia de la Comunicación Preventiva, el Reglamento de Supervisión desarrolla de una manera más detallada las medidas advertencia, conforme ha sido desarrollado anteriormente.

Al respecto, resulta posible apreciar del análisis del artículo antes transcrito que una Medida de Advertencia puede ser el resultado de una acción de supervisión (CARACTERISTICA 1) y sólo será utilizada por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSIPTEL (CARACTERISTICAS 2) en cinco (5) supuestos muy particulares y específicos (CARACTERISTICA 3), que se mencionan a continuación:

- El incumplimiento ha sido realizado dentro del primer trimestre de entrada en vigencia de la norma incumplida.

- El incumplimiento ha sido realizado dentro del primer año de inicio de operaciones del servicio concedido, siendo la primera supervisión sobre determinada materia.

- El incumplimiento detectado ha sido corregido dentro de las cuarenta y ocho (48) horas desde su detección y comunicado al OSIPTEL en un plazo máximo de un día (1) hábil, de cumplido el plazo anterior.

Solo resultará aplicable si el OSIPTEL considera que el comportamiento infractor no causo daño efectivo o potencial.

- El incumplimiento detectado no supera un porcentaje determinado, de la muestra de análisis identificada por el OSIPTEL.

- Se haya incumplido con entregar, dentro del plazo, una determinada información cuya entrega ha sido calificada como obligatoria y perentoria, pero dicha información fue entregada al OSIPTEL dentro de los siguientes tres (3) días hábiles.

De igual manera, es posible que aun encontrándose en dichos supuestos, no se pueda emitir una medida de advertencia, lo cual ocurrirá si se presenta alguno de los siguientes casos:

- La obligación que ha sido incumplida se encuentra calificada como infracción muy grave.

- En los últimos dos (2) años, los hechos detectados ya han motivado la emisión de una medida de advertencia; y los mismos hechos se siguen repitiendo.

- El incumplimiento se encuentra relacionado a un compromiso de mejora.

- En los últimos dos (2) años, los hechos detectados ya han motivado la emisión de una comunicación preventiva; y los mismos hechos se siguen repitiendo.

Como es posible apreciar del análisis de los supuestos taxativos existentes así como las exclusiones que han sido señaladas anteriores, no es de sorprender que, desde la

vigencia del Reglamento de Supervisión, la aplicación de esta herramienta jurídica ha sido mínima, ello a raíz de la lista cerrada de presupuestos que enuncia la norma para su aplicación conforme ha sido antes señalado.

Para confirmar ello, se analizó el total de expedientes de supervisión iniciados por el organismo Regulador referidos a las normas de cobertura (Resolución de Consejo Directivo N° 128- 2014-CD/OSIPTEL) normas de calidad o disponibilidad del servicio de voz móvil (Resolución de Consejo Directivo Nº 123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias) desde el año 2015 a la fecha, y observamos que no existe una sola emisión de Medida de Advertencia referidos a los temas en mención, lo cual es una consecuencia del rígido régimen vigente en la actualidad y que brinda las pautas necesarias para utilizar con mayor frecuencias las medidas bajo análisis.

En este escenario en particular, es posible apreciar la existencia de una herramienta jurídica que no se encuentra siendo utilizada debido principalmente a su diseño inadecuado, en tanto que debido a la cantidad de requisitos que deben reunirse de manera simultánea para su efectiva aplicación, esta herramienta no se encuentra siendo utilizada debidamente.

Del mismo modo, se propone que las “medidas de advertencia” sean objeto de una reformulación, a efectos de que su estructura sea menos rígida y por el contrario, su aplicación sea más abierta, siguiendo para estos efectos un diseño normativo que tome en consideración la racionalidad limitada de los actores --*en base a los postulados de la economía del comportamiento*-- y elimine la gran cantidad de requisitos que deben cumplirse de manera simultánea, establecidos por el Regulador.

En ese sentido, el diseño actual se muestra insuficiente para su real aplicación. Se requiere de una aplicación más sencilla, lo cual le brindaría al Regulador la posibilidad de contar con otra herramienta de regulación gradual --*en línea con los*

postulados de la Responsive Regulation-- que busque priorizar el cambio de comportamiento de los Regulados, antes que la sanción; todo lo cual permitirá obtener una solución oportuna a los problemas de los consumidores de los servicios públicos móviles de voz en el Perú.

3.2.3 Respecto a Monitoreo

El 6° del Reglamento de Supervisión define a la figura jurídica del monitoreo como "aquellas actividades que realizará el OSIPTEL de manera facultativa, con la finalidad de tomar conocimiento del desempeño de las entidades supervisadas en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones".

En ese sentido, de la definición antes señalada se desprende que el monitoreo no es una actividad obligatoria de Regulador (CARACTERISTICA 1) ni tampoco se constituye en un prerrequisito para el inicio de una acción de supervisión, sino que es una actividad discrecional y voluntaria por parte del mismo.

Del mismo modo, su principal finalidad es principalmente tomar conocimiento (CARACTERISTICA 2) de determinado aspecto de la operación comercial de las entidades Reguladas a fin de determinar si las mismas se adecuan al marco normativo vigente. En palabras del propio OSIPTEL:

> *En lo que se refiere al monitoreo, la misma es entendida como aquella actividad que realizará el OSIPTEL, de manera facultativa y previa a la supervisión, con la finalidad de tomar conocimiento del desempeño de las entidades supervisadas en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, pudiendo, a partir del resultado del mismo: i) proceder a realizar una "Comunicación Preventiva" a la entidad supervisada (a la que se refiere el artículo 7°) en caso considere que hay problemas detectados que de serle comunicados podrían generar una oportunidad para que ésta, voluntariamente, realice las accione que considere pertinentes con el objeto de evitar que se produzca el*

> *incumplimiento de una obligación, y/o ii) dar inicio a la etapa de supervisión (referida en el Titulo III), procediendo a realizar las acciones de supervisión que correspondan en caso considere que existiría indicios de la comisión de un incumplimiento.*[25] ”

Es decir la figura del monitoreo permite al Regulador tomar conocimiento del comportamiento de los regulados en cuando al cumplimiento normativo vigente, a partir del cual puede identificar algunos indicios razonables de incumplimientos; y acto seguido, puede: (i) establecer la necesidad de iniciar una acción de supervisión; o (ii) enviar comunicaciones a los regulados a fin de informar sus recomendaciones y de ese modo prevenir que se consume un incumplimiento. En ese sentido, lo recomendable es que el monitoreo se aplique a obligaciones legales, técnicas o contractuales.

Al respecto, es pertinente indicar que --*en la práctica*-- el monitoreo, para el periodo de investigación, ha sido utilizado intensivamente por el Regulador, tal como es posible apreciar del análisis de la siguiente figura resumen:

[25] Pag 4 del informe N° 675-GSF/2015

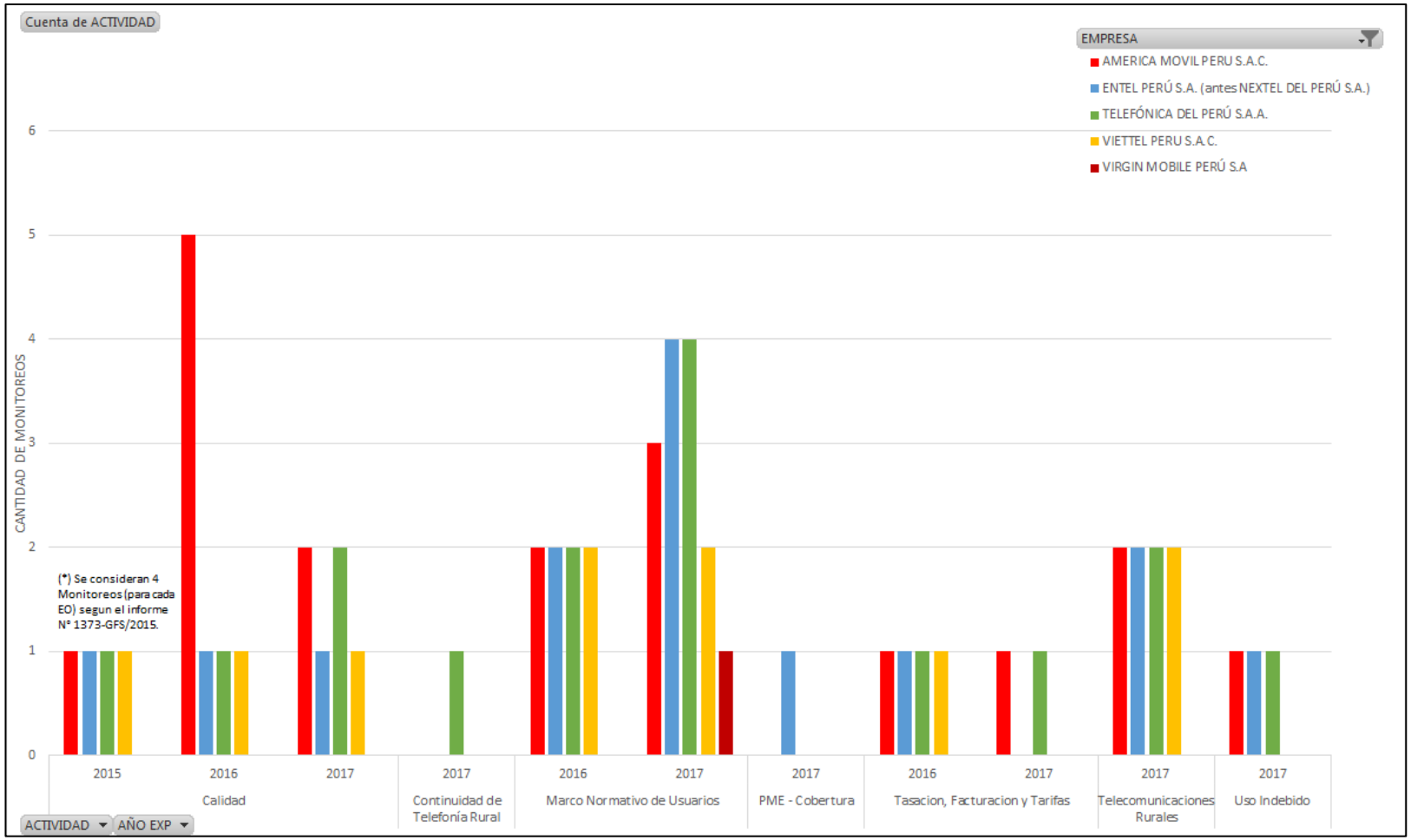


Figura 6. Gráfico de los expedientes/Carpetas de Monitoreo por tema. Fuente: Osiptel

Como es posible apreciar del análisis del cuadro antes señalado, los temas más atendidos son los referidos al área de Calidad, seguido por los temas de marco normativo de usuarios.

No obstante lo anterior, es posible apreciar que de todo el universo de acciones de monitoreo efectuado por el Regulador (incluyendo las acciones del regulador que sobre el tema desarrollo el 2015), en el presente trabajo sólo se considerará los referidos a garantizar la disponibilidad del servicio de voz frente a desastres naturales en forma preventiva.

En ese sentido, el organismo Regulador ha iniciado desde el 2015 acciones de monitoreo tendientes a tomar conocimiento del desempeño de la disponibilidad del servicio público móvil frente a la ocurrencia de desastres naturales, de acuerdo a lo establecidos en la Resolución de Consejo Directivo Nº 90-2015-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

Las referidas acciones de monitoreo han sido recopiladas, en sus diversas etapas para su trazabilidad en: supervisión, instrucción --primera, segunda instancia-- para finalmente identificar si las acciones del Regulador incidieron en el cambio de comportamiento del regulado, con los siguientes resultados:

1. Respecto a los eventos reportados en el SISREP[26], del 01 de enero de 2014 al 30 de junio de 2017 a nivel nacional

Para efectos de una comparación respecto al 2015, para este monitoreo en específico, se han incluido los datos del año 2014.

Así, entre el 01 de enero 2014 y el 30 de junio de 2017, se ha efectuado a través del Sistema de Reporte de Interrupciones vía web del Regulador (en adelante, SISREP),

[26] *SISREP: Sistema de Reporte de Interrupciones de Servicios Públicos de Telecomunicaciones*

ciento ochenta y ocho (188) casos de interrupción debido a fenómenos naturales por parte de los Regulados CLARO, TELEFÓNICA, BITEL y ENTEL, tal como se muestra en la Figura 7:

Figura 7

Reportes de interrupción realizados por Claro, Telefónica, Bitel y Entel a nivel nacional del 01 de enero de 2014 al 30 de junio de 2017

Regulado	Año	Categoría (Fenómeno El Niño)	Descarga atmosférica	Huaico	Lluvias	Inundación	Desborde de ríos	Total
AMERICA MOVIL PERU S.A.C.	2014	Leve	35		3			38
	2015	Moderado	19		1			20
	2016	Moderado-Leve	28		9			37
	2017	Fuerte	8	8	28	2		46
ENTEL PERÚ S.A. (antes NEXTEL DEL PERÚ S.A.)	2016	Moderado-Leve	1					1
TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.	2014	Leve	13		2			15
	2015	Moderado	11		4			15
	2016	Moderado-Leve	8	1				9
	2017	Fuerte	1	1			3	5
VIETTEL PERU S.A.C.	2017	Fuerte	2					2
Total general			**126**	**10**	**47**	**2**	**3**	**188**

NOTA: TOMADA DEL SISREP

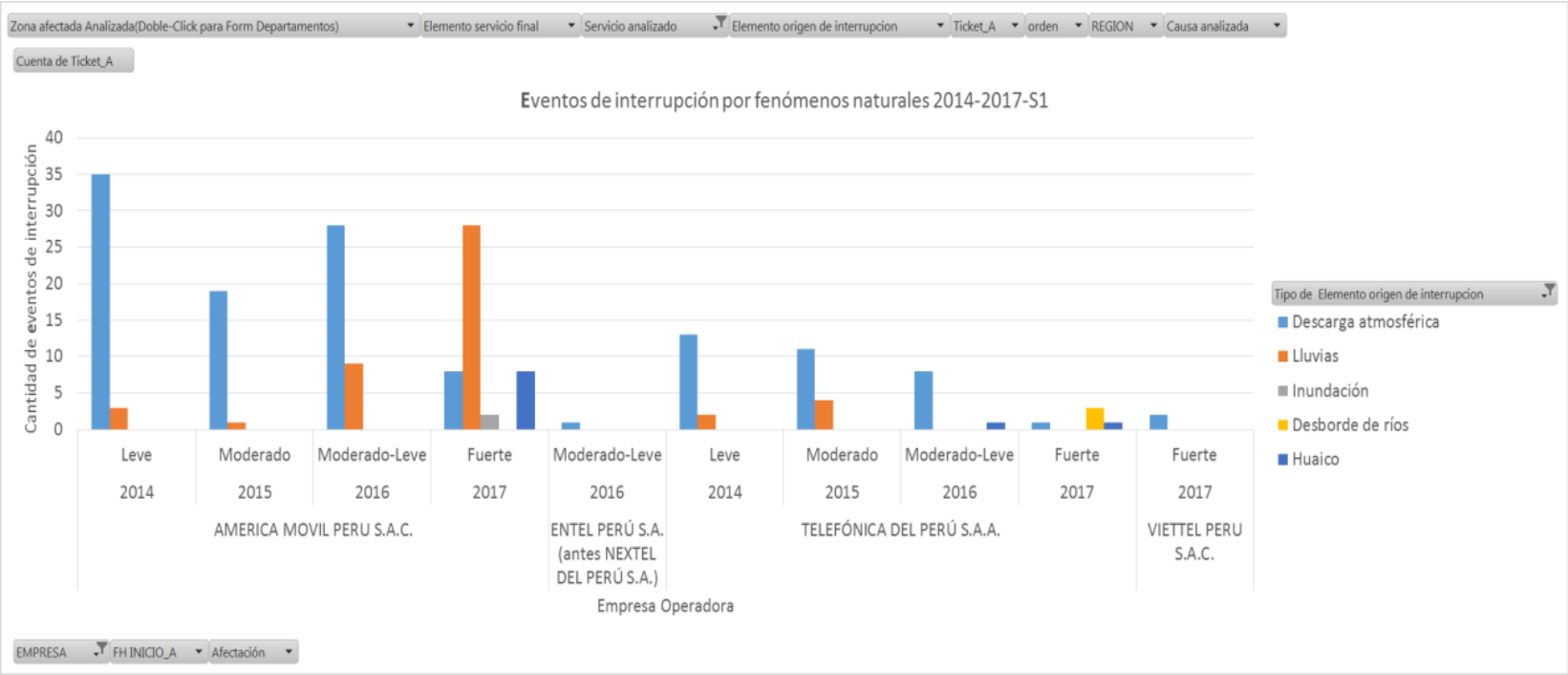


Figura 8. Cantidad de eventos de interrupción por fenómenos naturales de Claro, Telefónica, Bitel y Entel a nivel nacional del 01 de enero de 2014 al 30 de junio de 2017

a. Según lo reportado por CLARO.

De la figura 8, se evidencia que durante el periodo comprendido entre el 01 de enero 2014 al 30 de junio de 2017, CLARO reportó ciento cuarenta y un (141) casos debido a fenómenos naturales como: descarga atmosférica, huaico, lluvias, inundación y desborde de ríos; siendo la causas más resaltantes **descarga atmosférica y lluvias.**

b. Según lo reportado por TELEFÓNICA.

De la Figura 8 se evidencia que durante el periodo comprendido entre el 01 de enero 2014 al 30 de junio de 2017, TELEFONICA reportó cuarenta y cuatro (44) casos debido a fenómenos naturales como: descarga atmosférica, huaico, lluvias, inundación y desborde de ríos, siendo la causa más resaltante **descarga atmosférica.**

c. Según lo reportado por BITEL.

De la Figura 8 se evidencia que durante el periodo comprendido entre el 01 de enero 2014 al 30 de junio de 2017, BITEL reportó dos (2) casos relacionados a fenómenos naturales de descarga atmosférica.

d. Según lo reportado por ENTEL.

De la Figura 8 se evidencia que durante el periodo comprendido entre el 01 de enero 2014 al 30 de junio de 2017, ENTEL reportó un (01) caso relacionado a fenómeno natural de descarga atmosférica.

La disminución de los eventos de interrupción del servicio de telefonía móvil por fenómenos naturales como: descarga atmosférica, lluvias --según el caso-- tienen

relación con los monitoreos que viene realizando el Regulador según se puede apreciar según la Figura 8, toda vez que el Regulador viene verificando “in-situ” los mecanismo de protección y/o respaldo con que cuentan los Regulados como bancos de baterías y respaldo de la su red de transporte.

2. Respecto al promedio de duración de interrupción a los eventos reportados del 01 de enero de 2014 al 30 de junio de 2017 a nivel nacional

Además, se ha realizado el análisis del promedio de duración de los eventos reportados por casos de interrupción debido a fenómenos naturales por parte de los Regulados CLARO, TELEFÓNICA, BITEL y ENTEL, tal como se muestra en la Figura 9:

Figura 9
Promedio de duración de interrupción del 01 de enero de 2014 al 30 de junio de 2017

Regulado	Año	Categoría (Fenómeno El Niño)	Descarga atmosférica	Huaico	Lluvias	Inundación	Desborde de ríos	Total
AMERICA MOVIL PERU S.A.C.	2014	Leve	3702		662			3462
	2015	Moderado	1358		1690			1374
	2016	Moderado-Leve	1364		1104			1301
	2017	Fuerte	966	593	1734	1564		1395
Total								1883

Regulado	Año	Categoría (Fenómeno El Niño)	Descarga atmosférica	Huaico	Lluvias	Inundación	Desborde de ríos	Total
ENTEL PERÚ S.A.	2016	Moderado-Leve	63					63
Total								63
TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.	2014	Leve	2087		2478			2139
	2015	Moderado	3752		1157			3060
	2016	Moderado-Leve	2804	828				2585
	2017	Fuerte	4244	1180			6675	5090
Total								3218.5
VIETTEL PERU S.A.C.	2017	Fuerte	670					670
Total								670
Total general			**2363**	**675**	**1527**	**1564**	**6675**	**2113.9**

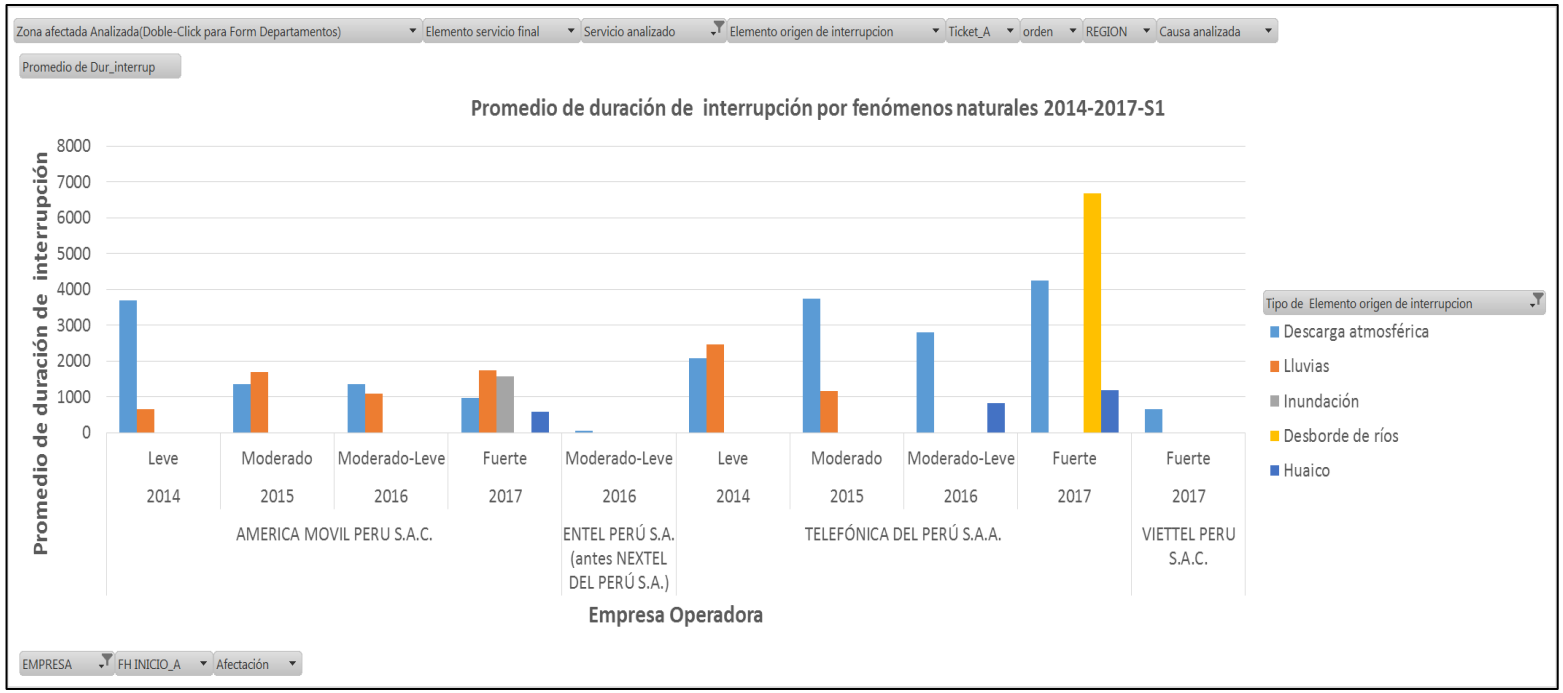


Figura 10. Promedio de duración de interrupción del 01 de enero de 2014 al 30 de junio de 2017

a. Según lo reportado por CLARO.

De la Figuras N° 09 y 10 se evidencia que durante el periodo comprendido entre el 01 de enero 2014 y el 30 de junio de 2017, el promedio del tiempo de duración de interrupción del primer semestre de 2017 (1395 minutos) es menor al de 2014 (3462 minutos), a pesar que durante el primer semestre de 2017 se tuvo la presencia del Fenómeno El Niño considerado como categoría "Fuerte" con 46 eventos de interrupción del servicio. Los valores promedio del tiempo también disminuyen si comparamos el año 2016 respecto al 2015 y si comparamos el año 2015 respecto al año 2014.

b. Según lo reportado por TELEFÓNICA.

De la Figuras N° 09 y 10 se evidencia que durante el periodo comprendido entre el 01 de enero 2014 y el 30 de junio de 2017, el promedio del tiempo de duración de interrupción del primer semestre de 2017 (5090 minutos) es mayor al de 2014 (2139 minutos), es oportuno considerar que durante el primer semestre de 2017 se tuvo la presencia del Fenómeno El Niño considerado como categoría "Fuerte" con 5 eventos de interrupción del servicio. Sin embargo, los valores promedio del tiempo disminuyen si comparamos el año 2016 respecto al 2015.

c. Según lo reportado por BITEL.

De la Figura 10 se evidencia que durante el periodo comprendido entre el 01 de enero 2014 y el 30 de junio de 2017 que el promedio del tiempo de duración de interrupción del primer semestre de 2017 es de 670 minutos, a pesar que durante el primer semestre de 2017 se tuvo la presencia del Fenómeno El Niño considerado como categoría "Fuerte"[27].

[27] Índice Oceánico El Niño (ONI)

d. Según lo reportado por ENTEL.

De la Figura 10 se evidencia que durante el periodo comprendido entre el 01 de enero 2014 y el 30 de junio de 2017 que el promedio del tiempo de duración de interrupción del primer semestre de 2017 es de 63 minutos, a pesar que durante el primer semestre de 2017 se tuvo la presencia del Fenómeno El Niño considerado como categoría “Fuerte”.

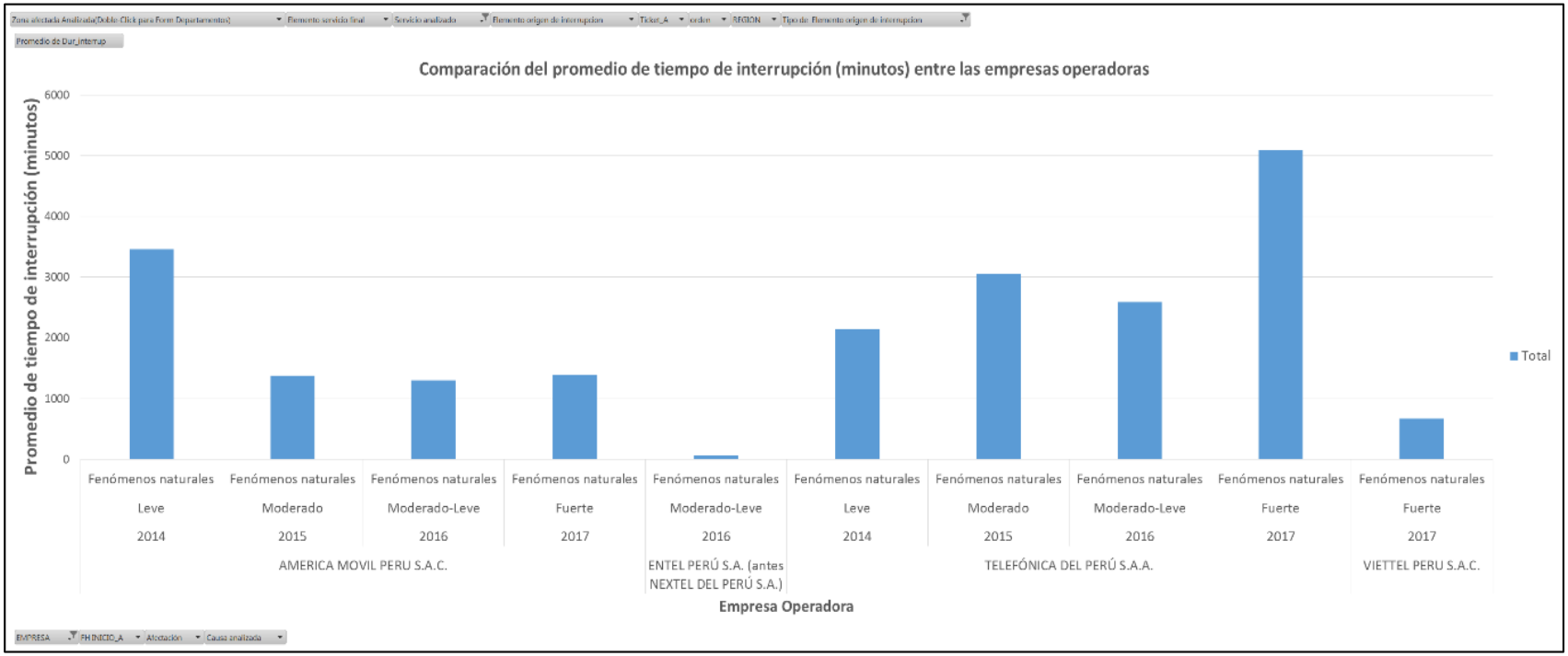


Figura 11. Promedio de duración de interrupción del 01 de enero de 2014 al 30 de junio de 2017

3. Respecto de la comparación del porcentaje del tiempo de afectación por tipo de causa

De los datos mostrados en la Figura 11 realizamos un segundo análisis a fin de considerar todo el periodo 2014 – 2017 y a partir de allí establecer el porcentaje del tiempo de afectación por fenómenos naturales como descarga atmosférica, huaico, lluvias, inundación y desborde de ríos.

Figura 12
Comparación del porcentaje del tiempo de afectación por tipo de causa

Regulado	Año	Categoría (Fenómeno El Niño)	Descarga atmosférica	Huaico	Lluvias	Inundación	Desborde de ríos	Total general
AMERICA MOVIL PERU S.A.C.	2014	Leve	32.44%	0.00%	0.50%	0.00%	0.00%	32.94%
	2015	Moderado	6.46%	0.00%	0.42%	0.00%	0.00%	6.88%
	2016	Moderado-Leve	9.56%	0.00%	2.49%	0.00%	0.00%	12.05%
	2017	Fuerte	1.93%	1.19%	12.16%	0.78%	0.00%	16.06%
ENTEL PERÚ S.A. (antes NEXTEL DEL PERÚ S.A.)	2016	Moderado-Leve	0.02%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.02%

Regulado	Año	Categoría (Fenómeno El Niño)	Descarga atmosférica	Huaico	Lluvias	Inundación	Desborde de ríos	Total general
TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.	2014	Leve	6.79%	0.00%	1.24%	0.00%	0.00%	8.03%
	2015	Moderado	10.33%	0.00%	1.16%	0.00%	0.00%	11.49%
	2016	Moderado-Leve	5.62%	0.21%	0.00%	0.00%	0.00%	5.82%
	2017	Fuerte	1.06%	0.30%	0.00%	0.00%	5.01%	6.37%
VIETTEL PERU S.A.C.	2017	Fuerte	0.34%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.34%
Total general			**74.55%**	**1.69%**	**17.97%**	**0.78%**	**5.01%**	**100.00%**

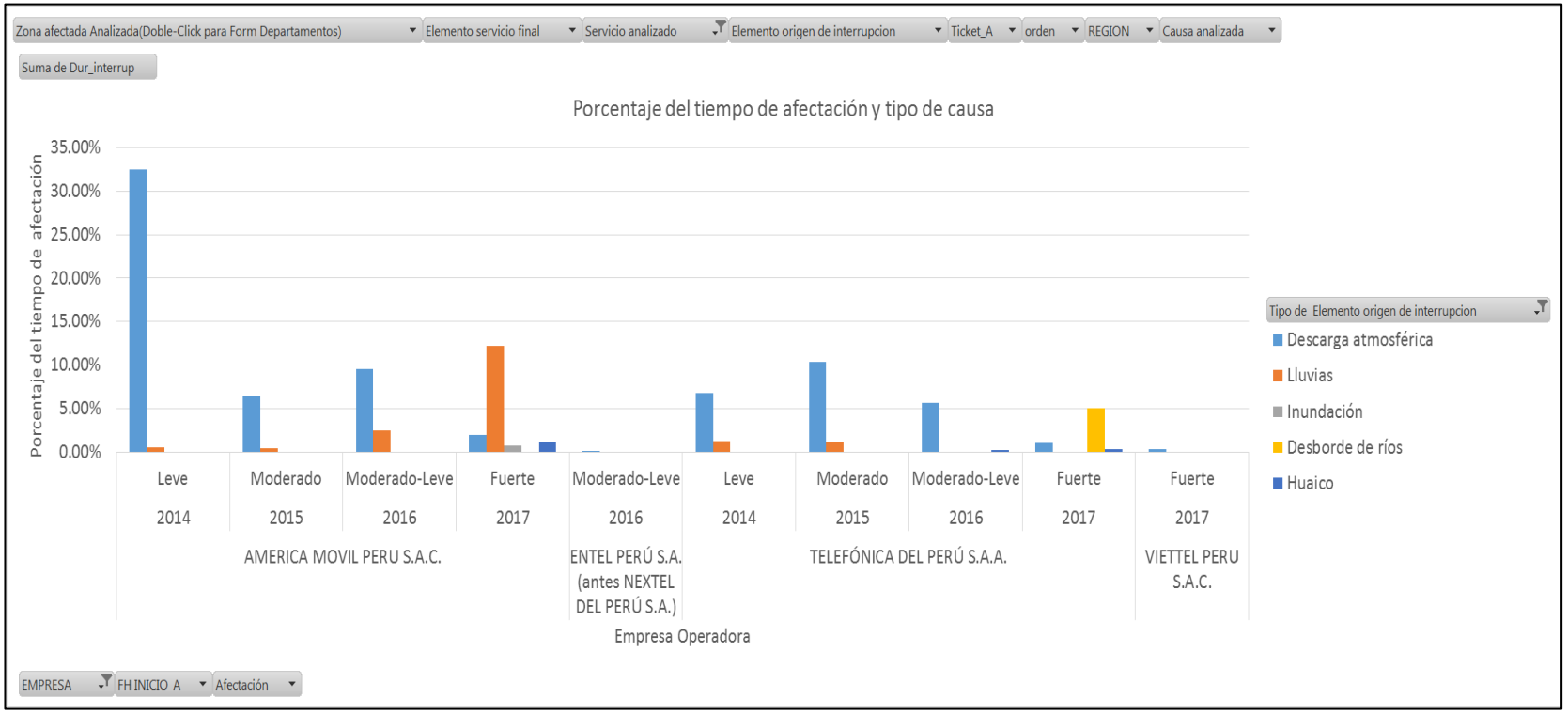


Figura 13. Comparación del porcentaje del tiempo de afectación por tipo de causa

Para el caso de CLARO, el porcentaje del tiempo de afectación del servicio de telefonía móvil desde el año 2014 ha disminuido considerablemente de 32.94% a 6.88%, 12.05% y 16.06%, correspondiente a los años 2015, 2016 y 2017 respectivamente; a pesar que se tuvo la presencia del Fenómeno El Niño considerado como categoría “Fuerte” durante el primer semestre de 2017, por lo que el Regulado CLARO habrían mitigado el impacto de interrupciones debido a los monitoreos preventivos realizados “in situ” por el Regulador

Para el caso de TELEFONICA, el porcentaje del tiempo de afectación del servicio de telefonía móvil desde el año 2014 ha disminuido de 8.03% a 5.82%, 6.37% correspondiente a los años 2016 y 2017 respectivamente, a pesar que se tuvo la presencia del Fenómeno El Niño considerado como categoría “Fuerte” durante el primer semestre de 2017, por lo que la empresa TELEFONICA habrían mitigado el impacto de interrupciones debido a los monitoreos preventivos realizados “in situ” por el Regulador. Asimismo se puede apreciar que durante el 2015, el porcentaje del tiempo de afectación fue de 11.49% mayor en comparación al año 2017 que fue de 6.37%

En ese sentido, proponemos continuar con las acciones de monitoreo a fin de lograr un cambio de comportamiento en los regulados, así como de incluir su aplicación a otros temas como por ejemplo las normas referidas a datos (internet) y normas de atención a usuarios. Esta herramienta jurídica – en línea con los postulados de la Responsive Regulation- cumple con la regulación gradual que debe desarrollar el Regulador a fin que, ante posibles incumplimientos, se priorice lograr el cambio de comportamiento de los regulados, antes que la sanción, y así obtener una solución oportuna a los problemas de los consumidores de los servicios públicos móviles de voz en el Perú.

Además se sugiere que el Regulador publicite los resultados --pues de acuerdo a la economía del comportamiento importa quién comunique el mensaje y quien mejor que un Regulador imparcial para hacerlo-- y compararlos por empresas --

nuevamente tomando en consideración el sesgo del Ego que desarrolla la economía del comportamiento-- pues los mismos Regulados buscaran obtener buenos resultados, sentirse bien y tener una visión positiva de ellos mismos. Incluso algún sesgo de optimismo puede ser fácilmente aterrizado a la realidad con una publicación sustentada del Regulador. A ello se suma que dicha información es considerada como información relevante para una informada decisión de consumo.

3.2.4 Las Herramientas No Punitivas Establecidas En Las Normas De Calidad De Cobertura Del Servicio Móvil de voz Peruano.

El compromiso de mejora únicamente podrá ser utilizado por las empresas operadoras con la finalidad de mejorar sus indicadores de Calidad denominados Calidad de la Voz (CV), Calidad de Cobertura de Servicio (CCS), y Tiempo de Entrega de Mensajes de Texto (TEMT), según lo establecido en el Reglamento General de Calidad.

Asimismo, se indica que la ejecución del compromiso de mejora no podrá exceder el siguiente periodo de evaluación, en ese sentido, considerando que por la propia normativa, la evaluación de los indicadores de calidad CV, CCS y TEMT es semestral, ello implica que la ejecución de los trabajos destinados a optimizar los indicadores antes señalado, no podrá superar dicho periodo de tiempo.

En ese sentido, en el presente estudio, nos enfocaremos en los resultados de los tiempos que tomaron los cambios de comportamiento por parte de los sujetos regulados en aplicación a los compromisos de mejora referidos a garantizar la calidad del servicio; y a partir de ello se podría proponer una aplicación general del compromiso de mejora, para que --de esa forma--, se propicie su incorporación a otros cuerpos normativos que regulan aspectos bajo la supervisión del OSIPTEL y no se restringa únicamente a los indicadores de calidad.

Además de las normas establecidas para la supervisión de cobertura donde se ha seguido la técnica punitiva, en el año 2014, a través del reglamento de calidad se

estableció una herramienta jurídica denominada Compromiso de Mejora, la cual responde a los principios de la "Responsive Regulation" y a través de ella se ha logrado cambiar el comportamiento de los regulados en un menor tiempo, en comparación con las técnicas punitivas, como veremos a continuación.

Así tenemos que a través de la Resolución de Consejo Directivo Nº 123-2014-CD-OSIPTEL (2014), se aprobó el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, en el cual establecen indicadores de calidad a ser aplicados a quienes cuenten con concesión, registro de valor añadido y/o los operadores móviles virtuales que tengan control sobre la red, en áreas urbanas; así también se incorpora por primera vez en la normativa de telecomunicaciones móviles la herramienta de compromiso de mejora que a la letra dice:

> ***Artículo 13.- Compromiso de Mejora***
> *Es un compromiso presentado por la empresa operadora que implica el desarrollo de un conjunto de acciones, cuya finalidad es el cumplimiento de los indicadores de calidad (CV, CCS y TEMT). Su ejecución no podrá exceder al siguiente periodo de evaluación.*
>
> *El incumplimiento del compromiso de mejora constituye infracción conforme a lo previsto en el Anexo Nº 15."*

Y su aplicación alcanza al indicador de Calidad de Cobertura del Servicio (CCS), que tiene como objeto específico y parámetros de medición desarrollados en su anexo 9. Sin embargo, en este caso si se establece una diferencia en el Régimen de Infracciones y Sanciones, pues sólo se sanciona si a pesar de haber advertido el Regulador sobre el inconveniente y luego de darle una oportunidad a través de un Compromiso de Mejora para cambiar el comportamiento y revertir dicha situación, esta no lo hace, incurrirá en un supuesto punible calificado como grave.

En ese sentido, el organismo Regulador ha iniciado desde el 2015 acciones de supervisión tendientes a verificar, entre otros, el cumplimiento de los compromisos de mejora asumidos por los problemas detectados en la calidad de cobertura del servicio, de acuerdo a lo establecidos en la Resolución de Consejo Directivo Nº 123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (Reglamento de Calidad).

Las referidas acciones de supervisión han sido recopiladas, en sus diversas etapas para su trazabilidad en: supervisión, instrucción --primera, segunda instancia-- para finalmente identificar si las acciones del Regulador incidieron en el cambio de comportamiento del regulado.

De acuerdo a lo revisado en el Cuadro 14, observamos que del total de compromisos de mejora llevados a cabo por el Regulador, relacionados al indicador Calidad de Cobertura del Servicio entre el 2015 y 2016, la sola etapa de supervisión tiene una frecuencia semestral y es en esta etapa donde se identifican los incumplimiento así como se verifican los cambios de comportamiento de los regulados de acuerdo a las normas establecidas.

A fin de establecer el tiempo del cambio de comportamiento, se ha tomado como referencia la fecha en la que el Regulador comunica el incumplimiento y la fecha en la que la empresa informa el levantamiento de la observación, la cual es verificada posteriormente. Por ello, siempre en la etapa de supervisión, podemos observar que bajo un enfoque no punitivo, los regulados de las telecomunicaciones móviles presentan periodos de cambio de comportamiento menor, según el siguiente detalle:

Periodo 2015-1

Respecto al indicador de calidad de cobertura podemos observar un cambio de comportamiento de los regulados en un tiempo mucho menor respecto a lo observado en la Figura 14, que va entre un mes y días (1,62) y cuatro (4) meses.

Periodo 2015-2

Respecto al indicador de calidad de cobertura podemos observar un cambio de comportamiento de los regulados en un tiempo mucho menor respecto a lo observado en la Figura 14, que va entre apenas algunos días (0,2) y tres meses y días (3,7).

Periodo 2016-1

Respecto al indicador de calidad de cobertura podemos observar un cambio de comportamiento de los regulados en un tiempo mucho menor respecto a lo observado en la Figura 14, que va entre apenas algunos días (0,34) y tres meses y días (3,6).

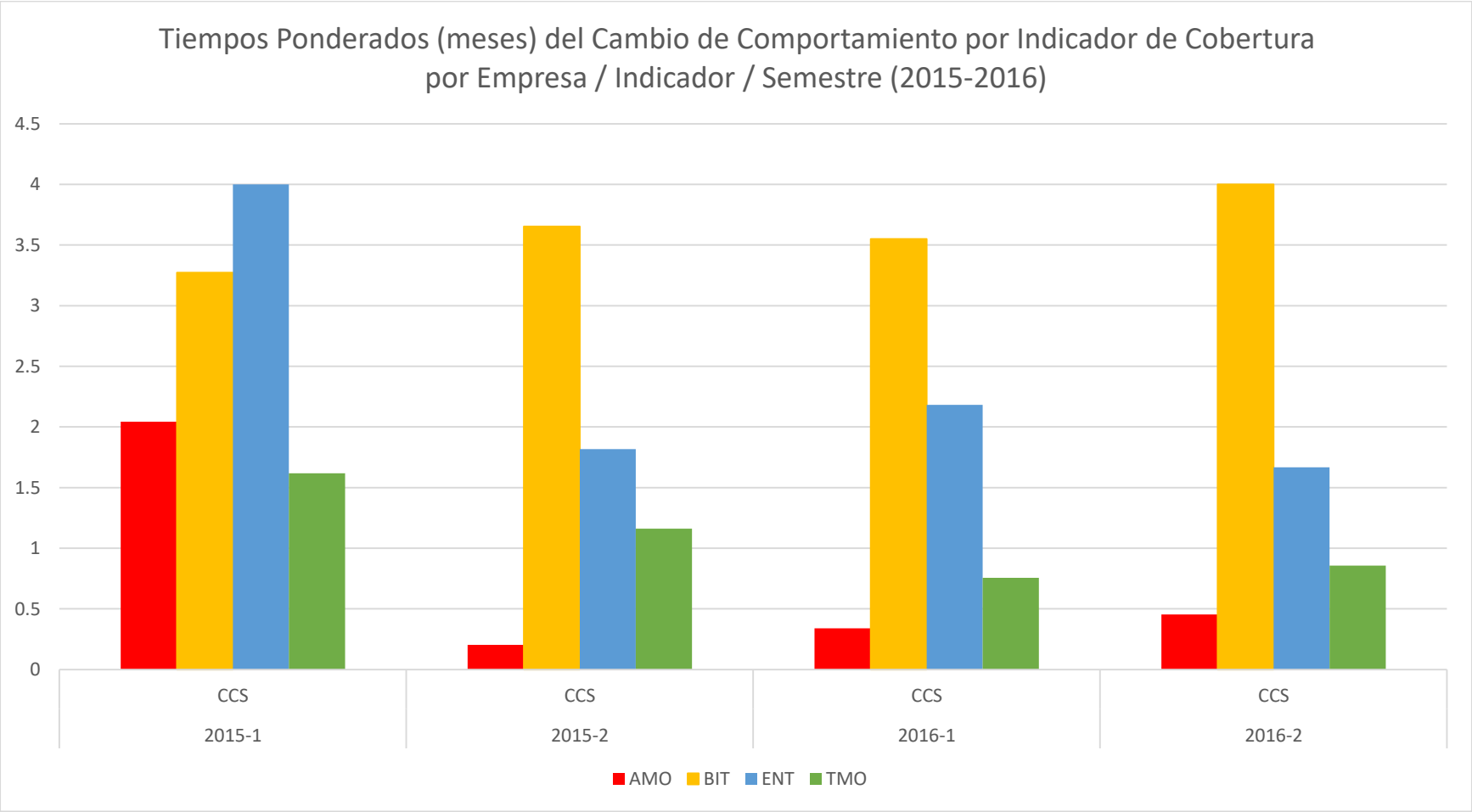
Periodo 2016-2

Respecto al indicador de calidad de cobertura podemos observar un cambio de comportamiento de los regulados en un tiempo mucho menor respecto a lo observado en la Figura 14, que va entre apenas algunos días (0,45) y cuatro meses (4).

De acuerdo a ello podemos observar que los cambios comportamiento logrados para los indicadores de calidad de cobertura, utilizando herramientas no punitivas, presentan tiempos menores a los cuatro meses para su atención, (Ver Figura 14).

Figura 14

Tiempos Ponderados de Cambio de Comportamiento de los Regulados – (periodo 2015 – 2016)



En ese sentido, proponemos no sólo continuar con las acciones referidas a los compromisos de mejora sino incrementarlo su uso, como herramienta no punitiva de la calidad de cobertura, a fin de lograr cambio de comportamiento en los regulados ha de incluir su aplicación a otros temas como por ejemplo las normas referidas a datos (internet) y normas de atención a usuarios.

Esta herramienta jurídica --en línea con los postulados de la Responsive Regulation-- cumple con la regulación gradual que debe desarrollar el Regulador a fin que, ante posibles incumplimientos, se priorice lograr el cambio de comportamiento de los regulados, antes que la sanción, y así obtener una solución oportuna a los problemas de los consumidores de los servicios públicos móviles de voz en el Perú.

Además, se sugiere que el Regulador publicite los resultados --pues de acuerdo a la economía del comportamiento importa quién comunique el mensaje y quien mejor que un Regulador imparcial para hacerlo-- y compararlos por empresas --nuevamente tomando en consideración el sesgo del Ego que desarrolla la economía del comportamiento-- pues los mismos Regulados buscaran obtener buenos resultados, sentirse bien y tener una visión positiva de ellos mismos. Incluso algún sesgo de optimismo puede ser fácilmente aterrizado a la realidad con una publicación sustentada del Regulador.

3.2.5 Las Herramientas No Punitivas Establecidas En Las Normas De Calidad De Voz Del Servicio Móvil Peruano.

También podemos identificar técnicas no punitivas en la aplicación del indicador de calidad de voz del Reglamento de Calidad (2014), pues el reglamento establece la aplicación del Compromiso de Mejora para este indicador. Ello en línea a los principios de la “Responsive Regulation” y a través de ella se ha logrado cambiar el comportamiento de los regulados en un menor tiempo, en comparación con las técnicas punitivas.

En efecto, como bien se recordará, la regulación responsiva prioriza la utilización de técnicas no punitivas y en caso las mismas no sean exitosas, o en todo caso, el administrado no sea permeable a dichas herramientas, recién se privilegiarán las herramientas punitivas, conforme ha sido antes señalado.

Así tenemos que a través de la a través de la Resolución de Consejo Directivo Nº 123-2014-CD-OSIPTEL (2014), se aprobó el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, en el cual establecen indicadores de calidad a ser aplicados a quienes cuenten con concesión, registro de valor añadido y/o los operadores móviles virtuales que tengan control sobre la red, en áreas urbanas; así también se incorpora por primera vez en la normativa de telecomunicaciones móviles la herramienta de compromiso de mejora, cuya aplicación alcanza al indicador de calidad de voz (CV), el cual tiene como objeto específico y parámetros de medición establecidos en su anexo 9

En este caso también podemos identificar una diferencia en el Régimen de Infracciones y Sanciones, pues sólo se sanciona si a pesar de haber advertido el Regulador sobre el inconveniente y luego de darle una oportunidad a través de un Compromiso de Mejora para cambiar el comportamiento y revertir dicha situación, esta no lo hace, incurrirá en un supuesto de incumplimiento calificado como grave.

En ese sentido, el organismo Regulador ha iniciado desde el 2015 acciones de supervisión tendientes a verificar, entre otros, el cumplimiento de los compromisos de mejora asumidos por los problemas detectados en la calidad de voz del servicio móvil, de acuerdo a lo establecidos en la Resolución de Consejo Directivo Nº 123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (Reglamento de Calidad).

Las referidas acciones de supervisión han sido recopiladas, en sus diversas etapas para su trazabilidad en: supervisión, instrucción – primera, segunda instancia- para finalmente identificar si las acciones del Regulador incidieron en el cambio de comportamiento del regulado.

De acuerdo a lo revisado en el Figura 15, observamos que del total de compromisos de mejora llevados a cabo por el Regulador, relacionados al indicador de Calidad de Voz entre el 2015 y 2016, la sola etapa de supervisión tiene una frecuencia semestral y es en esta etapa donde se identifican los incumplimiento así como se verifican los cambios de comportamiento de los regulados de acuerdo a las normas establecidas.

A fin de establecer el tiempo del cambio de comportamiento se ha tomado como referencia la fecha en la que el Regulador comunica el incumplimiento y la fecha en la que la empresa informa el levantamiento de la observación, la cual es verificada posteriormente. Por ello, siempre en la etapa de supervisión, podemos observar que bajo un enfoque no punitivo, los regulados de las telecomunicaciones móviles presentan periodos de cambio de comportamiento menor, según el siguiente detalle:

Periodo 2015-1

Respecto a los otros indicadores no se observó que el Regulador haya identificado compromisos de mejora

Periodo 2015-2

Respecto al indicador de calidad de voz, podemos observar un cambio de comportamiento de los Regulados en un tiempo mucho menor respecto a lo observado en la figura 15, que va entre apenas entre algunos días (de 0,09 a 0,55)

Periodo 2016-1

Respecto al indicador de calidad de voz podemos observar un cambio de comportamiento de los Regulados en un tiempo mucho menor respecto a lo observado en la figura 15, que va entre apenas algunos días (0,2) y dos meses y días (2,34).

Periodo 2016-2

Respecto al indicador de calidad de voz podemos observar un cambio de comportamiento de los Regulados en un tiempo mucho menor respecto a lo observado en la figura 15, que va entre apenas algunos días y dos meses y días (2,06).

De acuerdo a ello podemos observar que los cambios de comportamiento logrados para los indicadores de calidad de voz, utilizando herramientas no punitivas, presentan tiempos menores a dos meses y medio para su atención, (Ver Figura 15).

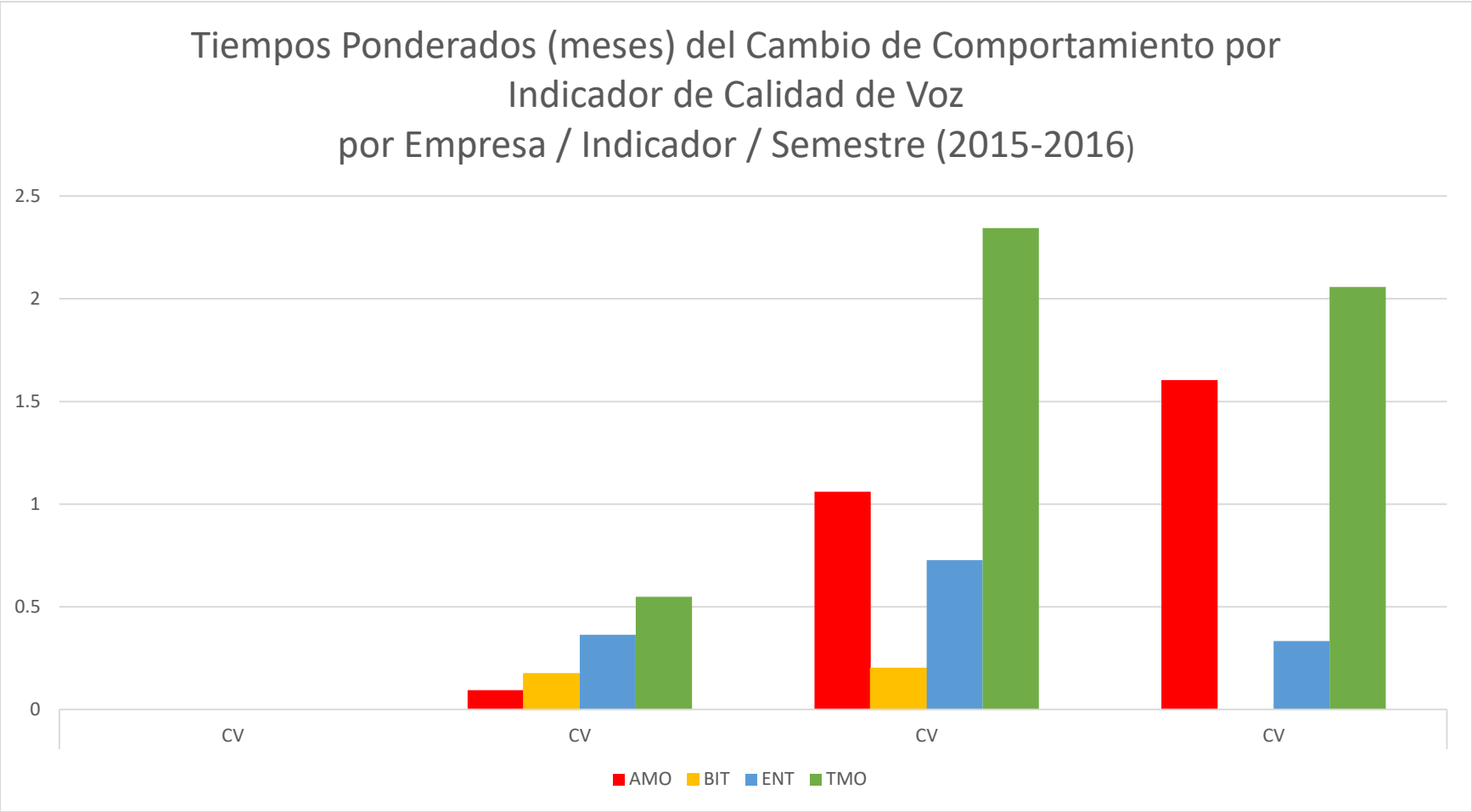


Figura 15. Tiempos Ponderados de Cambio de Comportamiento de los Regulados – (periodo 2015 – 2016)

En ese sentido, proponemos continuar con las acciones referidas a los compromisos de mejora, como herramienta no punitiva de la calidad de voz, a fin de lograr cambio de comportamiento en los regulados he incluir su aplicación a otros temas como por ejemplo las normas referidas a datos (internet) y normas de atención a usuarios.

Esta herramienta jurídica --en línea con los postulados de la Responsive Regulation-- cumple con la regulación gradual que debe desarrollar el Regulador a fin que, ante posibles incumplimientos, se priorice lograr el cambio de comportamiento de los regulados, antes que la sanción, y así obtener una solución oportuna a los problemas de los consumidores de los servicios públicos móviles de voz en el Perú.

Además, se sugiere que el Regulador publicite los resultados --pues de acuerdo a la economía del comportamiento importa quién comunique el mensaje y quien mejor que un Regulador imparcial para hacerlo-- y compararlos por empresas --nuevamente tomando en consideración el sesgo del Ego que desarrolla la economía del comportamiento-- pues los mismos Regulados buscaran obtener buenos resultados, sentirse bien y tener una visión positiva de ellos mismos. Incluso algún sesgo de optimismo puede ser fácilmente aterrizado a la realidad con una publicación sustentada del Regulador.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. *Respecto a Las Herramientas Punitivas Establecidas En Las Normas De Cobertura Del Servicio Móvil Peruano.*

Para los artículos 5 y 6 analizados de la Resolución de Consejo Directivo Nº 128-2014-CD-OSIPTEL (2014), proponemos la aplicación de un régimen de infracciones y sanciones gradual, que ante los posibles incumplimientos detectados priorice lograr el cambio de comportamiento de los regulados, antes que la sanción,

a fin de obtener una solución oportuna de los problemas de los consumidores. Ello se puede lograr introduciendo los conceptos de la Responsive Regulation y de la economía del comportamiento, es decir la sanción como última herramienta luego de observar el comportamiento que como respuesta tiene los regulados frente a sus exigencias, conforme ha sido antes señalado.

Siendo así, previo a la sanción, se establecen etapas preliminares entre regulado y regulador referidas a información, educación, persuasión y compromisos que hagan menos cuestionables las otras etapas referidas a la defensa legal del caso. A lo anterior se suma dicha gradualidad en el accionar del regulador respecto a su potestad sancionadora, se debe considerar también la posibilidad de encaminar el comportamiento del regulado a través de "nudge" que den como primera alternativa (por "default") al regulado el realizar reportes a través de repositorios informáticos y sólo como segunda opción reportes a través del envío de información vía cartas (como habitualmente ocurre).

Esta alternativa aliviaría el carácter olvidadizo de las personas habitualmente ocupadas en varios temas y con una diversidad de reportes por enviar en distintas fechas. Además se sugiere el desarrollo de alertas que, a manera preventiva, adviertan tendencias y posibles incumplimientos tanto del regulado como del regulador.

2. Respecto a Las Herramientas No Punitivas Establecidas En Las Normas De Supervisión (Comunicaciones Preventivas, Medidas De Advertencia, Monitoreo) Del Servicio Móvil de Voz Peruano.

Respecto a las Comunicaciones Preventivas

No es insuficiente contar con diversas herramientas jurídicas de supervisión, sino utilizarlas. Por ello, proponemos -respetando la discrecionalidad del regulador- incorporar el uso de las Comunicaciones Preventivas como paso previo a las

acciones que el regulador desarrolle sobre los temas de estudio: normas de cobertura del servicio móvil, normas de calidad del servicio móvil y normas de disponibilidad del servicio móvil frente a desastres naturales. Cabe precisar que las Comunicaciones Preventivas dan la opción al Regulado de tomar o no acción al respecto, es decir cumple con un principio elemental de denominado "Paternalismo Libertario" postulado por R. Thaler y C. Sustein (Nudge), al dejar al Regulado la libertar de elegir, sin embargo, para que ello ocurra, tiene que ser utilizada por el Regulador.

Además, proponemos que esta herramienta jurídica --en línea con los postulados de la Responsive Regulation-- forma parte efectiva de la regulación gradual que debe desarrollar el Regulador a fin que, ante posibles incumplimientos, se priorice lograr el cambio de comportamiento de los regulados, antes que la sanción, y así obtener una solución oportuna a los problemas de los consumidores de los servicios públicos móviles de voz en el Perú.

Respecto a las Medidas de Advertencia

Se propone que las "medidas de advertencia" como herramienta jurídica sea reformulada a efectos de que su aplicación sea menos rígida sino por el contrario, su aplicación sea más abierta, siguiendo para estos efectos un diseño normativo que tome en consideración la racionalidad limitada de los actores --en base a los postulados de la economía del comportamiento-- y elimine la gran cantidad de requisitos que deben cumplirse de manera simultánea --establecidos de manera racional por el Regulador-- pues el diseño se muestra insuficiente para su real aplicación.

Esta aplicación más abierta de la medida de advertencia por parte del Regulador le brindaría la posibilidad de contar con otra herramienta de regulación gradual --en línea con los postulados de la Responsive Regulation-- que busque priorizar el cambio de comportamiento de los Regulados, antes que la sanción, y así obtener una

solución oportuna a los problemas de los consumidores de los servicios públicos móviles de voz en el Perú.

Respecto al Monitoreo

En ese sentido, proponemos continuar con las acciones de monitoreo a fin de lograr cambio de comportamiento en los regulados he incluir su aplicación a otros temas como por ejemplo las normas referidas a datos (internet) y normas de atención a usuarios. Esta herramienta jurídica --en línea con los postulados de la Responsive Regulation-- cumple con la regulación gradual que debe desarrollar el Regulador a fin que, ante posibles incumplimientos, se priorice lograr el cambio de comportamiento de los regulados, antes que la sanción, y así obtener una solución oportuna a los problemas de los consumidores de los servicios públicos móviles de voz en el Perú.

Además se sugiere que el Regulador publicite los resultados --pues de acuerdo a la economía del comportamiento importa quién comunique el mensaje y quien mejor que un Regulador imparcial para hacerlo-- y compararlos por empresas --nuevamente tomando en consideración el sesgo del Ego que desarrolla la economía del comportamiento-- pues los mismos Regulados buscaran obtener buenos resultados, sentirse bien y tener una visión positiva de ellos mismos. Incluso algún sesgo de optimismo puede ser fácilmente aterrizado a la realidad con una publicación sustentada del Regulador.

3. Respecto a las Herramientas No Punitivas Establecidas En Las Normas De Calidad De Cobertura y Calidad de Voz Del Servicio Móvil de Voz del mercado peruano

Se propone continuar con las acciones referidas a los compromisos de mejora, como herramienta no punitiva de la calidad de cobertura y calidad de voz, a fin de lograr cambio de comportamiento en los regulados he incluir su aplicación a otros temas

como por ejemplo las normas referidas a datos (internet) y normas de atención a usuarios.

Esta herramienta jurídica --en línea con los postulados de la Responsive Regulation-- cumple con la regulación gradual que debe desarrollar el Regulador a fin que, ante posibles incumplimientos, se priorice lograr el cambio de comportamiento de los regulados, antes que la sanción, y así obtener una solución oportuna a los problemas de los consumidores de los servicios públicos móviles de voz en el Perú.

Además se sugiere que el Regulador publicite los resultados --pues de acuerdo a la economía del comportamiento importa quién comunique el mensaje y quien mejor que un Regulador imparcial para hacerlo-- y compararlos por empresas --nuevamente tomando en consideración el sesgo del Ego que desarrolla la economía del comportamiento-- pues los mismos Regulados buscaran obtener buenos resultados, sentirse bien y tener una visión positiva de ellos mismos. Incluso algún sesgo de optimismo puede ser fácilmente aterrizado a la realidad con una publicación sustentada del Regulador.

Referencias bibliográficas

Libros, revistas y tesis

Ayres, I. y Braithwaite, J. (1992). *Responsive Regulation: Transcending the. Deregulation Debate.* New York: Oxford University Press. Oxford University Press.

Thaler, R. & Sunstein, C. (2017). *Un pequeño empujon (Nudge). El impulso que necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad*. Barcelona: Taurus

Baldwin, R. (1990). Why rules don't work. *The Modern Law Review*, *53*(3), 321-337. Recuperado de http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-2230.1990.tb01815.x/full [Consulta: 10 de enero de 2018].

Baldwin, R., Cave, M. y Lodge, M. (2012). *Understaing Regulation. Theory, Strategy, and Practice*. New York: Oxford University Press. Oxford University Press. Disponible en https://global.oup.com/academic/product/understanding-regulation-9780199576098?cc=us&lang=en&

Bonifaz, J. y Montes K. (2015). Teoría de *Enforcement* y el uso de instrumentos económicos para fomentar el cumplimiento. En: *XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*. Lima, Perú. 10-13 Nov, pp 3-4. Recuperado de: https://www.gestionpublica.gob.pe/xx-congreso-clad/clad/pdfs/bonijo.pdf

Gunningham, N. (2012). Chapter 7: Enforcement and compliance strategies. En Robert Baldwin y otros (eds.). *The Oxford handbook of regulation* (pp. 120-145). Oxford: Oxford University Press.

Kagan, R. y Scholz, J. (1984). The «criminology of the corporation» and regulatory enforcement strategies. En Keith Hawkins y John Thomas (eds.), *Enforcing regulation* (pp. 67-95). Boston: Kluwer-Nijhoff.

Ochoa, F. (2016). ¿Es posible hacer cumplir la ley sin sancionar? Aplicando de manera «responsiva» la regulación en el Perú, a propósito del caso de abogacía de la competencia sobre las barreras burocráticas en el mercado de servicios públicos". *Revista de Derecho PUCP*, 76, Lima: Fondo Editorial PUCP, 166-180. Recuperado de http://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.201601.006 [Consulta: 10 de enero de 2018].

Romero, J. (2013). Ejecución y Cumplimiento de un Marco Normativo de Libre Competencia: Influencia y Opciones de Diseño. [Tesis doctoral, Universidad de Salamanca. Salamanca, España].

Tversky, A. y Kahneman, D. (1974). Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. *Science, New Series, 185*, (4157). Sep. 27, pp. 1124-1131.

Arellano, M y Olivares M (2017). Redefiniendo el rol del Regulador: Responsive Regulation. Posibilidades y conveniencia en el marco de la regulación de telecomunicaciones en el Perú. Un estudio a partir del impacto de la telefonía móvil luego del terremoto de agosto 2007 [Tesis Magister, Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú]

Leyes

Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL. Decreto Supremo N° 008-2001-PCM.

Declaran de necesidad pública el desarrollo de telecomunicaciones y aprueban normas que regulan la Promoción de Inversión Privada en telecomunicaciones. Decreto Legislativo N° 702.

Ley Marco de los Organismos Reguladores de la inversión Privada de los Servicios Públicos. Ley N° 27332.

Decreto Legislativo que modifica la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley Nº 29060, Ley del Silencio Administrativo. Decreto Legislativo N° 1272.

Reglamento General de Acciones de Supervisión del cumplimiento de la normativa aplicable a los servicios públicos de telecomunicaciones. Resolución de Consejo Directivo N° 034-97-CD/OSIPTEL.

Reglamento General de Supervisión. Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD/OSIPTEL.

Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones. Resolución de Consejo Directivo N°123-2014-CD/OSIPTEL.

Reglamento Para la Supervisión de la Cobertura los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Móviles y Fijos con Acceso Inalámbrico. Resolución de Consejo Directivo N°135-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.

Indice de Figuras :

Figura 1: Pirámide de cumplimiento que respalda la teoría de la regulación responsiva. Tomado de Ayres y Braithwaite. 19

Figura 2: Adaptación propuesta de la pirámide de cumplimiento. Elaboración propia. 20

Figura 3: Sistemas Cognitivos. 30

Figura 4: Duración de expedientes expresado en meses por empresa operadora – (periodo 2015 – 2017 semestre I). 64

Figura 5: Medidas preventivas dirigidas a empresas. 69

Figura 6: Gráfico de los expedientes/Carpetas de Monitoreo por tema. 76

Figura 7: Reportes de interrupción realizados por Claro, Telefónica, Bitel y Entel a nivel nacional del 01 de enero de 2014 al 30 de junio de 2017. 78

Figura 8: Cantidad de eventos de interrupción por fenómenos 79

naturales de claro, telefónica, bitel y entel a nivel nacional del 01 de enero de 2014 al 30 de junio de 2017.

Figura 9: Promedio de duración de interrupción del 01 de enero de 2014 al 30 de junio de 2017. 81

Figura 10: Promedio de duración de interrupción del 01 de enero de 2014 al 30 de junio de 2017. 83

Figura 11: Promedio de duración de interrupción del 01 de enero de 2014 al 30 de junio de 2017. 86

Figura 12: Comparación del porcentaje del tiempo de afectación por tipo de causa. 87

Figura 13: Comparación del porcentaje del tiempo de afectación por tipo de causa. 89

Figura 14: Tiempos Ponderados de Cambio de Comportamiento de los Regulados – (periodo 2015 – 2016). 95

Figura 15: Tiempos Ponderados de Cambio de Comportamiento de los Regulados – (periodo 2015 – 2016). 100