



**UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE DERECHO**

**“REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO DE LAS  
TELECOMUNICACIONES: HITOS REGULATORIOS Y PORTABILIDAD DEL NÚMERO”**

**MEMORIA DE PRUEBA CONDUCENTE PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

AUTOR: José Tomás Correa Concha  
PROFESOR GUÍA: Rodrigo Rojas Palma

Santiago de Chile, 2009

## ÍNDICE DE MATERIAS.

A. INTRODUCCIÓN .....	4
B. OBJETIVOS DE ESTE TRABAJO .....	7
C. MÉTODO .....	8
D. CONCEPTOS DE REGULACIÓN ECONÓMICA .....	9
I.- ¿Qué es la Regulación? .....	9
II.- ¿Cuándo se debe regular? .....	13
III.- Objetivos de la Regulación .....	17
IV.- Servicio Público y Concesiones .....	20
V.- Competencia como premisa básica .....	26
VI.- Riesgos de la Regulación .....	30
VII.- Mercados estratégicos .....	33
E. REGULACIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES .....	35
Regulación, una historia reciente .....	35
F. NORMATIVA SECTORIAL .....	48
G. INSTITUCIONALIDAD REGULATORIA .....	55
I.- Subsecretaría de Telecomunicaciones .....	55
II.- Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) .....	57
III.- Fiscalía Nacional Económica (FNE) .....	58
IV.- Competencias .....	59
H. RESOLUCIONES DE LOS ÓRGANOS DE LA COMPETENCIA .....	62
I.- Resolución N° 389 de la Honorable Comisión Resolutiva .....	62
II.- Resolución N° 515 de la Honorable Comisión Resolutiva .....	65
III.- Resolución N° 547 de la Honorable Comisión Resolutiva .....	67
IV.- Resolución 27/2008 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ....	70
V.- Sentencia N° 45/2006 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ...	74

I. HITOS REGULATORIOS .....	78
I.- Interconexión .....	79
II.- Incorporación del sistema multiportador .....	86
III.- Concesión y Espectro Radioeléctrico .....	91
IV.- Regulación Tarifaria: procedimientos y evaluación .....	100
V.- Operadores Móviles Virtuales .....	110
VI.- Portabilidad del Número Telefónico .....	118
1.- Marco Normativo regulatorio .....	124
2.- Entidad Reguladora .....	129
3.- Modelo Técnico .....	131
4.- Procedimiento de Administración del Sistema .....	136
5.- Adecuación de infraestructura, redes y tecnología .....	140
J. CONCLUSIONES .....	144
K. BIBLIOGRAFÍA .....	150

## **A. INTRODUCCIÓN**

### **Motivos de la elección del tema**

Dentro de las distintas áreas de provisión de Servicios Públicos, el sector de las telecomunicaciones es sin duda uno de los mercados más estratégicos, dinámicos y contenciosos en Chile y en el mundo entero, atendidos los enormes montos de inversión, la rápida obsolescencia tecnológica de sus activos y la incidente influencia de la Regulación. Las telecomunicaciones –concepto que en este trabajo servirá para referir a los subsectores de telefonía fija, telefonía de larga distancia nacional e internacional, telefonía móvil, y, en cierta parte, a los servicios complementarios provistos por los operadores a través de la telefonía antes descrita- han vivido diversas etapas en su historia reciente dado el distinto tratamiento que el Estado les ha provisto desde comienzos del siglo pasado, pasando de poder privado a poder público y luego, nuevamente, a propiedad privada, tal como se mantiene en nuestros días.

Así como otros servicios básicos suministrados mediante redes de gran extensión, que generan importantísimos costos hundidos, las telecomunicaciones presentan en algunos de sus ámbitos monopolios naturales. Frente a ellos, hoy la autoridad –superado el concepto de Estado empresario– se pone en posición de regularle, dada la dificultad (cada vez menor, por cierto) que significa generar competencia en un escenario con presencia de grandes economías de escala. En ellas, el ideario tradicional dice que no hay posibilidad –técnica ni económica– de sustitución en el consumo, razón por la que resulta más barato que el servicio se preste o el bien se provea de forma unitaria. A esta situación converge el equilibrio óptimo de largo plazo.

Con esta situación, el Estado Regulador –encarnado en este ámbito desde 1977 por la Subsecretaría de Telecomunicaciones (Subtel, dependiente del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones)- se ve forzado a proveer al sector de reglas claras de desempeño que definan el marco institucional para el actuar de los privados tras el vacío creado por la privatización de estas empresas, que despojadas de la (muchas

veces) inoperante mano del poder público hace dos décadas, amenazaban con convertirse como servicios públicos en nichos de ineficiencia y estancamiento. En concreto, se trata de regular en un área en que ante ausencia de Regulación, la teoría económica dice que el prestador monopolista podría discrecionalmente distorsionar su servicio y atención al consumidor sin arriesgar su permanencia en el mercado.

Tampoco se trata de eliminar el monopolio (u oligopolio) ni asumir el Estado de modo sustituto la provisión del sector, sino de conservarle y otorgarle –cuando así lo determine en casos de fijación tarifaria, por ejemplo, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia- normas estables y no discriminatorias de participación en el mercado. Esto es, reglas para desempeñar sus concesiones, conservando la autoridad un rol subsidiario en la actividad económica, de modo de concretar en cuanto fuere posible, el mandato del artículo N° 19, numeral 21, párrafo segundo, de nuestra Constitución Política de la República.

Los resultados se miden bajo criterios de eficiencia de la Regulación en su afán de emular lo que, en otras circunstancias, sería un mercado competitivo. Y esa es precisamente la gran importancia de la Regulación: se requiere cuando un mercado falla o en cuanto éste es inexistente y queremos propiciar su aparición, siendo la mejor Regulación aquella que se limita a mantener el orden y la seguridad en el mercado. A primera vista –cuestión que nos encargaremos de confirmar o desmentir–, la experiencia de las telecomunicaciones habla de una Regulación exitosa, que ha logrado expandir el sector en términos físicos y económicos y fomentar su inversión, manteniendo sus precios a raya y proveyendo de una institucionalidad medianamente clara, tecnificada, consensuada, crecientemente transparente y en constante expansión.

Hemos decidido, para ello, analizar las bases económico-jurídicas del mercado, investigar su comportamiento y estudiar algunos hitos de su desarrollo. Hitos que no son otra cosa que aquellas instituciones que han propiciado o podrán propiciar –estimamos– el crecimiento y la libre competencia del mercado. Se trata de algunos casos ya consumados y otros en vías de implementación. Entre estos últimos,

relevante resultará examinar la Portabilidad del Número, reforma de inminente ejecución y que será, no cabe duda alguna, una inmensa oportunidad para el regulador sectorial para alcanzar aún mayores beneficios sociales para nuestro país por medio del correcto desempeño de estos Servicios Públicos.

## **B. OBJETIVOS DE ESTE TRABAJO**

En virtud de lo anterior, el presente trabajo busca en términos generales:

- 1) Conceptualizar las políticas regulatorias de la Administración Pública, reconociendo las premisas básicas en virtud de las cuales se regulan los Servicios de Utilidad Pública;
- 2) Explicar la significancia técnica, jurídica y económica que tiene la institución del Servicio Público en pos de la competencia;
- 3) Dar una somera enunciación de los motivos que explican la Regulación de algunos servicios propios de el mercado en estudio, en consideración a las condiciones propias del área y del devenir del sector de las Telecomunicaciones en las últimas décadas;
- 4) Referirse a la normativa regulatoria vigente y al actuar de los órganos jurisdiccionales, en cuanto garantes de la competencia entre los operadores;
- 5) Evaluar los hitos y procesos regulatorios que han marcado durante los últimos años el tránsito de las telecomunicaciones hacia un mercado cada vez más competitivo;
- 6) Estudiar la institución de la Portabilidad del Número Telefónico como inminente corolario de este proceso regulatorio, discriminando las condiciones en que se implementará y analizando sus implicancias económicas y jurídicas; y
- 7) Concluir, finalmente, acerca de la pertinencia y éxito de la regulación sectorial descrita.

## **C. MÉTODO**

El presente trabajo se centrará en el estudio de la literatura jurídica, técnica y económica existente en torno a la regulación de las telecomunicaciones, tanto en nuestro país como en el extranjero.

Comenzará con un somero análisis doctrinal de la materia en cuestión, estudiando conceptos básicos en torno a la regulación, la competencia, la calidad de Servicio Público, las concesiones, y algunos otros.

Se examinará también la historia reciente del mercado, buscando en dicho pasado los motivos y circunstancias que expliquen el “estado del arte” regulatorio actual. Se explorará la legislación nacional propia del sector, tanto pretérita como vigente, y las resoluciones y dictámenes más relevantes de los tribunales del poder judicial y de los órganos de la libre competencia.

Se observarán algunas instituciones básicas de la regulación sectorial, calificando su cometido, en la medida que la extensión de este trabajo lo permita, y, finalmente, se tratará la Portabilidad Numérica, analizando los costos y beneficios que una reforma de dicha naturaleza podría significar para nuestro país.

Se realizará, igualmente, en cuanto la materia de estudio lo amerite, análisis comparativos de la experiencia extranjera en materia de regulación de servicio público y de la implementación de los hitos a tratar en este trabajo.

## D. CONCEPTOS DE REGULACIÓN ECONÓMICA

Sin perjuicio de que en las siguientes líneas demos por supuestos innumerables conceptos y no nos aboquemos a explicar cuánto quisiésemos el significado y alcance último de varias de las instituciones que utilizaremos en este trabajo, parece pertinente comenzar, al menos, desde una conceptualización básica. Esto es, comenzar explicando qué es la Regulación.

### I.- ¿Qué es la Regulación?

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, *Regulación* es “la acción y efecto de regular”, y *regular* es en algunas de sus distintas acepciones “medir, ajustar o computar algo por comparación o deducción”, “ajustar el funcionamiento de un sistema a determinados fines”, o “determinar las reglas o normas a que debe ajustarse algo o alguien”, definiciones todas que no explican cabalmente el significado económico o jurídico que queremos proveerle en esta tesis a dicho concepto.<sup>1</sup>

Según el profesor e investigador norteamericano Barry Mitnick, la regulación, ahora en un sentido más técnico, es “*la política administrativa pública de una actividad privada con respecto a una regla prescrita en el interés público*”<sup>2</sup>. Esta definición, parcial e incompleta, da cuenta de algunos rasgos o elementos básicos de la Regulación. Al hablar de “*política administrativa pública*” nos hallamos por primera vez ante la noción de un quehacer de la administración, un proceso que no es improvisación, sino que una acción que obedece a una política de Estado. Una política que se centra en la ordenación –y he aquí el segundo de sus elementos– de una “*actividad privada*”, una actividad que el Estado no realiza y que dado que es un capital de los particulares,

---

<sup>1</sup> AGÜERO VARGAS, Francisco. *Regulación de Servicios Públicos*, texto elaborado para la cátedra de Regulación de Servicios Públicos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, 2006. Pág. 1.

<sup>2</sup> VÁSQUEZ VARGAS, David. *Aspectos del debate en torno al estado regulador en Chile*, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, en “Marco de Referencia Reglamento para Servicios de Desagregación de Redes”. Santiago, 2004. Pág. 1.

debe normar en la medida que se den supuestos determinados. Y esos supuestos, que más adelante trataremos en profundidad, son aquellos prescritos en la norma, esa a la que Mitnick se refiere como “*regla prescrita en el interés público*”, legislación que propicia alcanzar y conservar un bien público determinado *ex ante*.

Personalmente, prefiero quedarme con una definición del autor español Juan De la Cruz Ferrer, quien define la Regulación como “*un conjunto de normas o de acciones específicas, impuestas por la autoridad pública, que interfieren directamente en el mecanismo de asignación de recursos en el mercado, o indirectamente, alterando las decisiones de demanda y oferta de los consumidores y empresas*”<sup>3</sup>. Esta definición, propia de una corriente económica, se centra en el concepto de interferencia por parte de la autoridad en el desarrollo de una actividad. Hay una visión crítica que subyace “*respecto al funcionamiento del libre mercado y los intercambios voluntarios*”, por lo que la “*regulación busca alterar esos resultados en procura de una mayor justicia social*”<sup>4</sup>, constituyéndose en un garante de la equidad producto de la ineficiente distribución de los recursos por parte de los diferentes agentes económicos. Esto se halla en plena sintonía con la definición acuñada por otro importante autor, el español Gaspar Ariño Ortiz, quien resume lo antedicho acotando que la Regulación es “*aquella actividad normativa en la que el Gobierno condiciona, corrige, altera los parámetros naturales y espontáneos del mercado, imponiendo determinadas exigencias o requisitos a la actuación de los agentes económicos*”<sup>5</sup>

Para efectos de estudiar la Regulación de Servicios Públicos, partiremos de la premisa, entonces, que el mercado –aquel punto de encuentro de los agentes a los que hacíamos antes alusión– es cruel. Y esto, ¿por qué? Porque el hombre, que busca

---

<sup>3</sup> DE LA CRUZ FERRER, Juan. *Principios de Regulación Económica en la Unión Europea*, Instituto de Estudios Económicos. Madrid, 2002.

<sup>4</sup> VALLADARES PÉREZ, Alex Omar, y PÉREZ MONJE, Carolina Soledad. *Principios de Regulación Administrativa Económica*, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, 2008. Pág. 63.

<sup>5</sup> En AGÜERO VARGAS, Francisco. *Regulación de Servicios Públicos*, *Op. Cit.*

habitualmente el máximo beneficio en pos de sus intereses, es cruel, comportándose generalmente de modo egoísta e individualista en el mundo de los negocios. No busca, por lo general, el bien común, sino que procura maximizar sus ganancias y las de sus afines, como dijo Thomas Hobbes hace casi 400 años atrás. Y ello, que representa el natural comportamiento de las personas y las organizaciones en el devenir social (cuestión respecto de la cual no nos permitiremos emitir juicio moral alguno) se manifiesta en el poder económico de determinados actores en el mercado. Éste se vuelve demasiado gravitante y en casos es necesario que, atendidas las condiciones (monopólicas, por ejemplo) en las que se proveen determinados servicios o se producen determinados productos, la Administración Pública intervenga para frenar tal individualismo y buscar el bien común.

Importante es acotar, por cierto, que tal intervención estatal va a ir de la mano con la valoración que el propio Estado conceda a tal escenario, y es un hecho que tal concepción de justicia social y de la propiedad público-privada es tremendamente oscilante. Como acotaba en la introducción de esta tesis, la propiedad de las empresas que proveen los Servicios Públicos de telefonía ha transitado de manos privadas a públicas, y luego nuevamente a privadas, en nuestra historia reciente. Todo ello, fruto de los pensamientos imperantes en cada época, como veremos más adelante. Lo relevante para efectos de este punto, por ahora, es que nuestro Estado, luego de las privatizaciones acaecidas hace ya casi 30 años, adoptó durante el régimen militar, y luego continuó (con algunos matices) en democracia, una política de promoción a la actividad de los actores privados. Propició, de hecho, el ingreso de nuevos agentes al mercado, y se limitó a regular en todo aquello que considerase ventajoso, en cuanto la competencia, el juego de la oferta y la demanda, no garantizaran en general 1) la calidad del servicio, 2) el servicio universal y no discriminatorio, y 3) unas tarifas acordes con la realidad de costos e inversiones a largo plazo (las tarifas que lleguen a fijarse deberán ser equivalentes a las que se obtendrían en un equilibrio competitivo).

En último término, cabe aclarar que la concepción de la Regulación para la consecución de la competencia ha mutado también para la Administración. Hasta hace algunos años atrás la competencia en el mercado se reguló casi exclusivamente por la

vía jurisdiccional contenciosa, esto es, conociendo ex post los tribunales ordinarios de justicia y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de las pugnas a las que el actuar de los agentes económicos y la implementación de las reformas por parte de la autoridad sectorial dieron lugar. Sólo fue a partir de comienzos del siglo XXI que la autoridad involucró a los órganos de la libre competencia en el proceso de generación de la normativa regulatoria, como mecanismo de control previo de legitimidad y consenso entre los agentes. Entendió, atendidos los resultados de su gestión, que la más eficaz Regulación debía partir por ahí. Sin embargo, tal proceder no es el único y persiste la incógnita en torno a la pregunta acerca de cuándo se debe regular.

## II.- ¿Cuándo se debe regular?

La pregunta que hay que hacerse, entonces, es cuándo se debe regular. Y en nuestro caso concreto, qué criterios ha seguido la Administración Pública en nuestro país para efectos de regular.

Respecto a lo primero, útil es revisar bibliografía al respecto. Stephen Breyer, ex juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos y especialista en el tema de la Regulación de los Servicios de Utilidad Pública, en una ponencia realizada en 1999 en Santiago, en el Centro de Estudios Públicos, habló de la experiencia de su país en materia de privatizaciones y Regulación y acuñó algunos conceptos sumo relevantes para enfocar nuestra tarea regulatoria<sup>6</sup>. A modo de advertencias, el conferencista trazó cuatro premisas básicas a tener en cuenta cuando analicemos la necesidad y oportunidad de regular. Es una decisión condicionada por las circunstancias propias de cada país y cada servicio, pero que no debería tomarse prescindiendo de estos *consejos* de política económica.

La primera advertencia consiste en preguntarse si la industria que queremos regular pertenece al tipo de industrias (he utilizado constantemente en este trabajo el concepto de “mercados” para referir a ello) que debería ser regulada, o sea, discriminar si tal industria tiene características económicas tales que, si dejáramos que el mercado funcionara libremente, terminaría (o no) en manos de una empresa única con poder monopolístico. Este es el principal criterio, a juicio de este autor, para determinar la pertinencia de la intervención pública en las actividades privadas, para decidir si se debe o no regular. Porque pese a lo que dicta el ideario colectivo en muchos casos, hay industrias que funcionarán mucho mejor sin una política pública de fijación tarifaria, por ejemplo, dado que en esos casos el mercado no está atomizado o porque, aún estándolo, la competencia permite que el juego de la oferta y la demanda fije los precios más idóneos. Cabría tal vez en dichos casos regular algunas condiciones

---

<sup>6</sup> BREYER, Stephen. *Cuándo y cómo regular los Servicios de Utilidad Pública*, en conferencia realizada en el Centro de Estudios Públicos. Revista Estudios Públicos, N° 78. Santiago, 2000. Pág. 27 y siguientes.

particulares de la provisión de ese servicio (como la seguridad o la cobertura), pero no necesariamente los precios, que es la forma más común de intervención.

La segunda advertencia dice relación con el hecho de que no se puede olvidar que la Regulación es un instrumento tremendamente tosco, que no se puede afinar, no obstante el capital humano que tengamos o los recursos con los que contemos. Al regular, por ejemplo, la tarifa de una industria, intentamos imaginar cuál sería ésta en condiciones de libre mercado para un producto en que no existe un mercado libre. El asunto es que al alcanzar un valor y determinar que la oferta debe ajustarse a éste, pervertimos el accionar del actor, que ya no tendría ningún estímulo para ser aún más eficiente de lo que es. Pues bien, al regular hay que tener certeza que el instrumento podrá ser tosco y poco fino, es decir, siempre perfectible. La duda está en decidir si, producto de aquello, será mejor dejar funcionar libremente al mercado, regular o tener una industria estatal.

En tercer lugar, es necesario a la hora de juzgar la pertinencia de la Regulación caer en la cuenta que hay diferentes sistemas regulatorios y que todos, pese a lo que esgriman los teóricos, tienen sus tendencias. Por eso, y dado que con el tiempo se van volviendo estos modelos crecientemente complejos producto de la necesidad de abarcar todas las externalidades, es necesario mantenerlos bajo constante observación, permitiendo su ajuste conforme a las nuevas realidades, las nuevas tecnologías y las nuevas ideologías.

Finalmente, es necesario tener igualmente presente que la regulación reemplaza el mercado por la decisión de uno o más seres humanos. O sea, sin perjuicio de que ello no es a priori algo positivo o negativo, es menester saber que el regulador responderá a sus emociones naturales (dentro del margen de discrecionalidad que la normativa le permita, obviamente) y que no responderá tan duramente como lo haría el mercado. El punto es que aún cuando resulte impactante ver sucumbir a una empresa producto de la competencia de un mercado, ello es así porque aquel agente es ineficiente y la industria puede prescindir de él. Si artificialmente el regulador lo conserva como

prestador en el mercado, ello vuelve a éste último ineficiente y poco competitivo, lo que lo obligará a subdesarrollarse, en directo detrimento de los usuarios.

La competencia, habida cuenta de lo anterior, debe considerarse como el medio más efectivo para defender los intereses de los consumidores, garantizando que las empresas sean eficientes en beneficio de aquellos, así como de los intereses corporativos, obviamente. Y sólo si no puede conseguirse por las propias virtudes del mercado, se debe regular en pos de la competencia, siendo cuidadosos y buscando generar un sistema de incentivos adecuados, ya que el remedio de la regulación puede ser aún peor que la enfermedad que buscamos atacar. Los afanes ideológicos llevan comúnmente a errores y convierten a la Regulación en un instrumento de políticas temporales que rayan, a veces, en la ilegalidad por medio de verdaderas expropiaciones regulatorias que cohiben el desarrollo de un mercado. Esta cuestión es tremendamente riesgosa en escenarios de monopolio (en los cuales, como profundizaremos más adelante, incorporar competencia es difícil, sino imposible, y sólo queda regular en pos del beneficio social).

La regulación debe apuntar a una economía del bienestar como premisa última, buscando la eficiencia del mercado como un medio que trabaja en pos de la competencia, que es la única que lleva a la correcta asignación de recursos. Al respecto, vale citar al chileno Ricardo Paredes, quien acota que *“la política de competencia es un concepto amplio que si bien los incluye como elemento central, no se limita al ámbito de las restricciones a los comportamientos monopólicos (...), las políticas de competencia no se traducen necesariamente en promover una gran concurrencia de operadores. La desregulación en ciertas industrias de insumos básicos, que se transmiten a menores precios del producto, puede no aumentar la concurrencia en el mercado de productos e incluso disminuirla, pero sí implicar un mayor bienestar para los consumidores”*<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> PAREDES MOLINA, Ricardo. *Políticas de Competencia en países sin tradición de Mercado: El Caso de Chile*, en Revista Perspectiva, volumen 1, Nº 1. Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile. Santiago, 1997.

El debate de pertinencia, entonces, debe centrarse en torno a criterios de necesidad de la actuación gubernamental, más que en torno al diseño organizacional de la acción del Estado. *“El tema central consiste en definir cuáles son los resguardos que debemos tomar para estar confiados en que la acción del Estado estará efectivamente orientada hacia el bien común”*, porque es necesario tener claro que *“las fallas del mercado constituyen una condición necesaria pero no suficiente para la regulación, porque cuando la regulación no enfrenta incentivos adecuados, tampoco se garantiza que el desempeño global de la sociedad mejore”*<sup>8</sup>.

En definitiva, a la pregunta acerca de cuándo debe regularse debe responderse contundentemente: cuando esto sea necesario. Y ello se da, concluimos, en cuanto el mercado en cuestión lo vuelva pertinente en atención a que las fuerzas de mercado no maximizan los beneficios económicos. En cuanto requerimos intervenir para fijar las reglas de la competencia, y ello sea realmente mejor que dejar actuar al mercado libremente (porque muchas veces una determinada política puede generar aún más daño en la industria que las dificultades que se querían subsanar o preveer), y en cuanto el mayor beneficio para los usuarios (en concordancia con el interés de las empresas prestadoras) lo justifique. Habrá, entonces, que buscar claridad en torno a los objetivos que queramos alcanzar con la Regulación.

---

<sup>8</sup> MARSHALL RIVERA, Jorge. *Orientaciones para la acción reguladora del Estado*, Exposición en la Conferencia “Modernización de la Institucionalidad Reguladora del Estado, de fecha 23 y 24 de abril de 1998, y citado en Revista Estudios Públicos, N° 71. Santiago, 1998. Pág. 193 y siguientes.

### III.- Objetivos de la Regulación

Habida cuenta de estos antecedentes básicos, podríamos decir que son tres los objetivos o finalidades de la Regulación<sup>9</sup>.

En primer lugar, nos encontramos ante la necesidad de regulación del monopolio, la más asidua de todas las intervenciones de la autoridad, la que persigue emular el efecto de las fuerzas del mercado por medio del control de precios y condiciones mínimas de provisión de servicios de interés general en áreas en que una o pocas empresas (oligopolio) tienen un control relevante que implica que la cantidad transada sea menor a la socialmente óptima y el precio cobrado sea más alto que el de equilibrio.

Luego, nos hallamos ante la regulación para la competencia, la más relevante para efectos de esta tesis (y a la que nos referiremos, habitualmente), y que pretende crear y conservar las condiciones para que se dé competencia en un mercado, cuando ésta no existe o es insuficiente para mantener las condiciones de funcionamiento que la propia autoridad ha calificado como mínimas o necesarias.

Y, finalmente, tenemos la regulación social (o de policía administrativa), que encuentra su fundamento en los objetos que una sociedad ha calificado como bien común, y que no obedecen (necesariamente) a un fundamento económico, como las dos primeras finalidades de la Regulación. Ejemplos de este objeto regulatorio son la obligatoriedad de provisión de servicio telefónico en zonas rurales o geográficamente apartadas, la obligatoriedad de parte de una empresa eléctrica de proporcionar información acerca del daño ambiental provocado en su funcionamiento, etc.

Ahora, en lo que respecta a la Regulación estrictamente económica, debemos decir que el *nuevo Estado* la concibe como un instrumento de apoyo al mercado, y no como un sustituto del mismo: el llamado principio de subsidiariedad, que nuestra Constitución

---

<sup>9</sup> En AGÜERO VARGAS, Francisco. *Regulación de Servicios Públicos*, Op. Cit. Pág. 3.

Política de la República ciertamente reconoce. Es necesario, en ese sentido, enfocar correctamente el afán que subyace a la Regulación, y, como acotaba el juez Breyer, mantenerla en constante revisión. De otro modo, caemos en el riesgo de que se vuelva ineficiente o de que sirva, con el pasar del tiempo, a otros fines distintos de aquellos para los cuales fue creada. Es el caso de la llamada “captura del regulador”, por ejemplo, que deja al descubierto las debilidades relativas del aparato público en su pretensión regulatoria, ya por la influencia política que ejercen determinados grupos del *establishment* nacional, ya por la presión que cae sobre el regulador en el propio desempeño de sus funciones. Al respecto, *“mientras los sectores por regular son los más dinámicos de la economía, con disponibilidad de recursos técnicos y humanos de calidad, y una enorme capacidad de influencia (a través de los medios de comunicación y por vía directa), la mayor parte de las instituciones reguladoras carecen de un contingente suficiente de profesionales adecuadamente calificados y, de haberlos, la capacidad del Estado para retenerlos es muy baja. La capacidad de ‘captura’ de los reguladores por parte de los regulados es muy alta, ya sea a través de mecanismos abiertos-legales (asimetría en el acceso a la información técnica, presión de opinión pública, oferta de trabajo) o secretos-ilegales (amistades, grupos de interés o corrupción)”*<sup>10</sup>.

Ante lo anterior, los remedios son antiquísimos (pero lamentablemente, insuficientes o, en casos, peores que la enfermedad en cuanto se vuelven ineficientes): reguladores independientes del poder político, mayor dotación de recursos para captar y retener a los profesionales más idóneos, menor grado de discrecionalidad del regulador, etc.

No obstante lo dicho, el mayor problema que enfrenta la Regulación es el rezago con que debe enfrentarse al mercado, y no sólo por las condiciones de constante evolución tecnológica que tienen sectores como el de la energía o las telecomunicaciones —a lo cual ninguna legislación puede anticiparse—, sino por el diseño de las propias políticas de desarrollo de estos mercados en las últimas décadas. Elocuentes son Bitrán y

---

<sup>10</sup> MENESES, Francisco Javier, y FUENTES, José María. *Estado y Proceso económico*, en “Chile en los Noventa”, de Cristián Toloza y Eugenio Lahera. Dolmen Ediciones. Santiago, 1998. Pág. 233 y siguientes.

Saavedra al acotar que existió “sectores en los que, debido a una falta de consideración de los problemas de la regulación, se privatizó generando condiciones propicias para la monopolización de actividades que, de otro modo, se podrían haber desarrollado en forma competitiva”, como es el caso de “las telecomunicaciones de larga distancia en donde luego de la privatización se mantuvo una serie de privilegios para las empresas privatizadas y barreras legales a la entrada a este negocio”<sup>11</sup> (previo a las reformas de 1994, por supuesto). De ahí que la Regulación de Servicios de Utilidad Pública sea en gran parte de carácter correctivo, casi siempre a la zaga de la actividad económica a regular.

El gran objetivo de la Regulación en términos económicos, sea cual sea la motivación subyacente (que habitualmente remite a lógicas sociales redistributivas y cautelares), siguiendo al argentino Spiller, es “limitar el oportunismo gubernamental para así garantizar una óptima inversión, calidad y, en el largo plazo, bajos precios. Es decir, otorgar credibilidad a la inversión en el sector”<sup>12</sup>.

En definitiva, no basta con la voluntad política para regular, ya que resultará inoficioso si tal intervención pública no es idónea. Debe apuntarse a los incentivos y fines económicos y sociales correctos. En materia de telecomunicaciones propiamente tal, los objetivos de la regulación, por tanto, irán en orden a conseguir el acceso universal de los usuarios, fomentar la competencia de los operadores en los mercados relevantes, lograr la plena conectividad de redes, procurar un uso eficiente de la infraestructura de tales servicios, lograr la consecución de tarifas coherentes con el sistema de costos de los operadores y fomentar la inversión de los agentes en las áreas de sus concesiones.

---

<sup>11</sup> BITRÁN, Eduardo, y SAAVEDRA, Eduardo. *Algunas reflexiones en torno al rol regulador y empresarial del Estado*, en “Después de las Privatizaciones, Hacia el Estado regulador”, editado por CIEPLAN. Santiago, 1993.

<sup>12</sup> SPILLER, Pablo. *El Por qué de la Regulación de los Servicios Públicos*, trabajo presentado originalmente por la Fundación Gobierno y Sociedad, en la Conferencia sobre Regulación en la Argentina, organizada por la Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, 1998. Pág. 9.

#### IV.- Servicio Público y Concesiones

Sin perjuicio de que la normativa sectorial la estudiaremos más adelante, quisiese en este acápite detenerme en el concepto de Servicio Público y el tratamiento que la ley le concede.

Se ha entendido el Servicio Público en términos generales como *“una actividad organizada y regulada para satisfacer en forma continua, uniforme y permanente, necesidades de carácter colectivo”*<sup>13</sup>, definición extensa que ha servido para calificar de tal a múltiples actividades (servicios sanitarios, telecomunicaciones, transporte, educación, etc.). No obstante se funde habitualmente el concepto en la satisfacción de un interés público (general, comunitario), lo relevante para efectos de este trabajo será necesariamente el hecho de ser una actividad *“organizada y reglada”* en pos de satisfacer convenientemente las descritas necesidades. Actividades que se hallan regidas por normas de carácter de orden público, lo que significa que se trata de normas imperativas e indisponibles para los particulares (proveedores de Servicios Públicos), quienes, sin perjuicio de poder concurrir voluntariamente a la celebración de actos y contratos en el ámbito de sus negocios, no pueden determinar sus efectos. En ese sentido, *“ha sido precisamente el concepto de servicio público el que ha impuesto los mayores controles y regulaciones a los monopolios naturales en materia de telecomunicaciones, fijándose por las administraciones pautas en materia (sic) tanto de competencia como de prestación de los servicios mismos”*, encontrándose no en vano ligado con el concepto elaborado por la doctrina de “Servicio Público telefónico universal” (o “Servicio Universal”), en virtud del cual debe proveerse el servicio *“a la mayor cantidad posible de personas en igualdad de condiciones, sin discriminación de orden socioeconómicas, ubicación geográfica, etc.”*<sup>14</sup>. Una clara reminiscencia a la función de policía administrativa.

---

<sup>13</sup> OVALLE YRARRÁZAVAL, José Ignacio. *Derecho de las Telecomunicaciones*, texto elaborado para la cátedra de Derecho de las Telecomunicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, 2005. Pág. 26.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

¿Y cómo se regulan los Servicios Públicos en esta materia? La Ley General de Telecomunicaciones clasifica los Servicios de Telecomunicaciones en cinco categorías<sup>15</sup>, siendo una de ellas los “Servicios Públicos de Telecomunicaciones” (artículo N° 3, letra b)), aquellos “destinados a satisfacer las necesidades de telecomunicaciones de la comunidad en general” y que deberán estar “diseñados para interconectarse con otros servicios públicos de telecomunicaciones”. Aquello se complementaba con lo dispuesto en el artículo N° 5 del derogado Reglamento General de Telecomunicaciones, que distinguía cuáles son tales servicios: telefonía, telegrafía pública, télex, transmisión de datos, facsímil (fax), buscapersona, móvil a través de repetidora comunitaria, teletex, videotex, videofónico<sup>16</sup>. Por supuesto, la de mayor relevancia es la telefonía, objeto de estudio de estas páginas.

Pues bien, el mismo Reglamento disponía en su artículo N° 43 que su explotación ha de realizarse en forma “continua”, lo que se halla en consonancia con lo dispuesto en el artículo N° 24 B de la Ley General de Telecomunicaciones, que ordena a las empresas concesionarias de Servicio Público Telefónico a dar servicio a los interesados que lo soliciten dentro del área de concesión, y a lo consagrado en el artículo N° 25 del mismo cuerpo legal, que obliga a los concesionarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (así como a los concesionarios de Servicios Intermedios que presten servicio telefónico de larga distancia) a establecer y aceptar

---

<sup>15</sup> De acuerdo al artículo N° 3 de la Ley General de Telecomunicaciones, las otras categorías de Servicios de Telecomunicaciones son: a) Servicios de Telecomunicaciones de Libre Recepción o de Radiodifusión, cuyas transmisiones están destinadas a la recepción libre y directa por el público en general; c) Servicios Limitados de Telecomunicaciones, cuyo objetivo es satisfacer necesidades específicas de Telecomunicaciones de determinadas empresas, entidades o personas previamente convenidas con éstas; d) Servicios de aficionados a las radiocomunicaciones, cuya finalidad es la intercomunicación radial y la experimentación técnica y científica; y e) Servicios Intermedios de Telecomunicaciones, constituidos por los servicios prestados por terceros, a través de instalaciones y redes, destinados a satisfacer necesidades de transmisión o conmutación, o a prestar servicio telefónico de larga distancia a la comunidad.

<sup>16</sup> Decreto N° 119, del Ministerio de Transportes y telecomunicaciones, Reglamento General de Telecomunicaciones. Publicado el 4 de marzo de 1985, y que se haya actualmente derogado por el Decreto N° 803, de marzo de 2007. No obstante se trata de una norma no vigente, resulta importantísima su cita para fines referenciales.

interconexiones. Todos estos preceptos, de infringirse, acarrear las sanciones consagradas en los artículos N° 27 y siguientes de la mentada ley, pudiendo llegarse incluso a la caducidad de concesiones (que se dan por un plazo de 30 años, generalmente, y son renovables, cuestión para lo cual el actual concesionario tiene un derecho preferente) y permisos (que son otorgados por Resolución Exenta de la Subtel, por un plazo de 10 años, renovable por períodos iguales).

Aquí es donde llegamos a un tema que resulta clave para comprender la calidad del concepto en estudio. La Ley (artículos N° 2, 8 y 12) consagra el derecho para acceder libre e igualitariamente a las telecomunicaciones por todos los habitantes de la República (no en vano, en cuanto se cumpla con los requisitos, se conceden a quien primero las pida). De ese modo, puede toda persona que no esté expresamente exceptuada, optar a una concesión, permiso o licencia de telecomunicaciones en la forma y bajo las condiciones que establece la ley<sup>17</sup>, disposiciones reglamentarias y normas técnicas correspondientes, en cuya virtud podrán usar y gozar de las frecuencias del Espectro Radioeléctrico<sup>18</sup>. Sin perjuicio de las distinciones técnicas que den lugar a una u otra de estas “autorizaciones administrativas” (materia que excede el

---

<sup>17</sup> De una mayor a una menor intensidad regulatoria, los elementos del régimen concesional son las concesiones, las licencias, los permisos o nada. Requieren concesión otorgada por Decreto Supremo la instalación, operación y explotación de los servicios 1) de radiodifusión sonora y televisiva, 2) públicos, e 3) intermedios. Luego, necesitan permiso para su instalación, operación y explotación 1) los servicios limitados de telecomunicaciones (incluyendo los servicios limitados de televisión inalámbricos). Requieren licencia la instalación, operación y explotación de servicios limitados provistos por estaciones 1) de experimentación, o 2) que operen en bandas locales o comunitarias (son expedidas por la Subtel, por un plazo de cinco años, renovable por períodos iguales). Finalmente, no requieren de nada 1) los servicios complementarios, 2) los servicios limitados cuyas transmisiones no excedan el inmueble de su instalación o que utilicen sólo instalaciones y redes autorizadas de concesionarios de servicios intermedios para exceder dicho ámbito, dentro o fuera del país, y 3) las telecomunicaciones de uso exclusivamente institucional de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile y Servicios de Investigaciones de Chile, para el cumplimiento de sus fines propios.

<sup>18</sup> Sin perjuicio de que se tratará este concepto en extenso más adelante, es necesario definirlo. Se trata del “conjunto de ondas radioeléctricas, sin solución de continuidad, que se propagan en el espacio sin guía artificial”, o sea, el espacio aéreo, el medio intangible por el que se transmiten las señales de telecomunicaciones inalámbricas. En OVALLE YRARRÁZAVAL, José Ignacio. *Derecho de las Telecomunicaciones*, Op. Cit. Pág. 18.

alcance de esta tesis), lo relevante en este punto es que conforme a lo descrito en el artículo N° 8 de la Ley General de Telecomunicaciones, los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (y los Servicios Intermedios, también relevantes para nuestro trabajo) –que son a priori mercados de libre acceso–, deben prestarse habiendo mediado un acto administrativo por el que un poder del Estado (Decreto Supremo del Presidente de la República en conjunto con el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en este caso) confiere a un particular (personas jurídicas, solamente, en cuanto se trate de concesiones) la facultad para desarrollar una actividad o ejercer un derecho de propiedad sobre ella. Y no podía ser menos, habida cuenta de la relevancia social y económica que involucra este mercado de la telefonía, cuestión que implicará que 1) se preste en condiciones de “mínima calidad de servicio”, en términos de obligatoriedad, regularidad, continuidad y seguridad (regulación social), y 2) que se preste según normas técnicas y económicas que regulan, por ejemplo, la entrada y salida de sus actores de la industria, que determinan en casos excepcionales el *quantum* de producción, que circunscriben las zonas de servicio, y que fijan las tarifas y retribuciones a las que pueden acceder los operadores por las mismas (regulación estrictamente económica).

Interesante respecto a este punto es lo dicho por el profesor Soto Kloss, quien, si bien no ha acuñado un concepto de lo que debiésemos entender por Concesión de Servicio Público, ha intentado explicarlo, conforme a la Ley N° 18.695, Orgánico Constitucional de Municipalidades. A través de sus cuatro características fundamentales, concluye que pese a la nomenclatura empleada por las leyes sectoriales, las “concesiones” de telecomunicaciones (así como las de distribución de agua potable, transporte o distribución de gas, etc.) no son propiamente “Concesiones de Servicio Público” por no reunir los caracteres propios de éstas<sup>19</sup>. A saber, en primer lugar, debe tratarse de la prestación de un servicio público que la ley ha decidido poner a cargo de un órgano público parte de la Administración del Estado (la llamada *publicatio*), para que sea éste el que satisfaga la necesidad colectiva por sí o a través de un tercero, una persona

---

<sup>19</sup> SOTO KLOSS, Eduardo. *La concesión de servicio público, Notas para una precisión conceptual*, en Revista Ius Publicum, N° 9. Santiago, 2002. Pág. 115.

natural o jurídica que se hará cargo de su provisión por cuenta del órgano público. En segundo orden, se esgrime la necesidad de que la búsqueda y la elección del concesionario se realicen a través de un procedimiento administrativo llamado licitación, la que deberá (salvo concesiones de poca monta) ser pública para asegurar transparencia, ecuanimidad e igualdad en la elección del concesionario. En tercer lugar, dice el autor que la concesión otorga la gestión del Servicio Público a un solo concesionario, razón por la cual la provisión se realizará en condiciones monopólicas. En cuarto lugar, finalmente, dice el profesor que se caracteriza la concesión por la existencia de una tarifa –típicamente fijada por la autoridad concedente–, o sea, una contraprestación en dinero que paga el usuario al concesionario para remunerarle el servicio que él le presta.

Pues bien, concluye que no hay “Concesión de Servicio Público” como tal en vista de la carencia de *publicatio*, ya que en los mercados estratégicos a los que apuntamos en este trabajo las actividades corresponden a los particulares en virtud del principio constitucional de primacía de la iniciativa privada en materia económica (artículo N° 19, numeral 21, incisos primero y segundo)<sup>20</sup>. Se trataría solamente, en palabras de este autor, de autorizaciones.

No obstante ello, y reconociendo que el concepto de concesión está un tanto agotado en vista de sus orígenes (en un comienzo se asoció al Estado proveedor de un servicio público a la comunidad), el término resulta del todo pertinente para el grueso de la doctrina y para los efectos de este trabajo. Concesión y autorización administrativa suelen confundirse al punto de utilizarse indistintamente para referir a los “*títulos habilitantes otorgados por la Administración con el fin de que privados realicen funciones de servicio público*”, y sin perjuicio de que habría diferencias en cuanto la concesión es constitutiva de derechos y la autorización, declarativa de los mismos,

---

<sup>20</sup> Por cierto, las diferencias no radican exclusivamente en la falta de *publicatio*, por cuanto también se diferiría en su tercera característica. La propia práctica en el mercado de las telecomunicaciones indica que la concesión no es exclusiva: en el caso del espectro radioeléctrico, por ejemplo, se licita a distintos actores los anchos de banda, los que producto de sus condiciones de bien escaso ha dado lugar, hasta ahora, a oligopolios, y no monopolios.

obviaremos el punto para quedarnos con lo sustancial: “*se trata de un ejercicio de verificación por medio del cual la Administración constata la idoneidad de un particular para la ejecución de determinadas tareas; idoneidad de carácter técnico, económico o de decisión, con lo que se restringe el acceso a un número limitado de operadores de manera tal de seleccionar a aquellos que cumplan con los requisitos impuestos*”<sup>21</sup> previamente.

Se trata de un concepto complejo y de difícil definición. Para evitar, entonces, el riesgo de agotarlo en una explicación, basta tal vez que nos quedemos con sus elementos fundamentales y la idea subyacente en torno a ellos. Se trata de un acto de derecho público por el cual la administración permite la provisión, la explotación o el aprovechamiento por parte de los particulares de actividades o bienes que originalmente forman parte del Estado, de los cuales se desprende en atención a una calificación previa de pertinencia y necesidad, y respecto de los cuales la propia autoridad concedente se reserva el derecho de controlar y cautelar a futuro en cuanto su desempeño no sea el esperado o en cuanto no permita la competencia.

---

<sup>21</sup> VALLADARES PÉREZ, Alex Omar, y PÉREZ MONJE, Carolina Soledad. *Principios de Regulación Administrativa Económica, Op. Cit.* Pág. 138.

## V.- Competencia como premisa básica

De acuerdo a lo descrito en los objetivos de la Regulación a los que antes hacíamos referencia, y a lo dicho a propósito de la clasificación que podíamos realizar de ella como actividad de la autoridad pública, es menester realizar algunas precisiones respecto a los afanes de competencia en los mercados que subyacen a todas estas medidas.

La Regulación se hace presente en cuanto un mercado falla o en cuanto éste es inexistente y queremos propiciar su aparición. Y la mejor Regulación, hay consenso en la literatura moderna, es aquella que –funcionando como sustitutiva de mercado– se limita a mantener el orden y la seguridad en el mismo. Ello, dado que la propia industria es la que, en principio, se encarga de determinar cantidades y cuotas, asignar precios, imponer condiciones de calidad, expulsar o incluir a actores y, en definitiva, proteger a los usuarios finales. Lo ideal, en consecuencia, sería que la Regulación se limitase a “*definir pautas básicas de comportamiento, transmitir señales y mensajes que faciliten la orientación de los agentes y el cumplimiento de los objetivos políticos que se busquen, exigir estándares de calidad y seguridad*”<sup>22</sup>. Sin perjuicio de que las empresas se hallen en manos privadas y los dueños de tales capitales controlan su gestión, los objetivos de tales empresas tienen que hacerse compatibles con la satisfacción de las necesidades sociales esenciales que el servicio debe cubrir.

En los modelos clásicos de Regulación (los de la primera mitad del siglo XX), ésta sustituía en gran medida al mercado, tomando decisiones que podrían haber adoptado los propios actores libremente acerca de planificación financiera, inversiones, regímenes de contabilidad, etc. Hoy<sup>23</sup>, la Regulación debe jugar otro papel, transitando

---

<sup>22</sup> ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *La Regulación Económica*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, 1996. Pág. 98.

<sup>23</sup> Los cuestionamientos a la vieja escuela regulatoria comienzan alrededor de 1950, liderados por un pequeño grupo de economistas estadounidenses y británicos. La escuela liberal de pensamiento económico que surge en Chicago y otras casas de estudios da lugar a una etapa de incesante investigación que se materializa en cuestionamientos teóricos

desde el “control” que ejercía la autoridad de antaño, hasta el papel de “promotor” de la competencia donde aquello sea posible, remitiéndose a proteger los intereses de los usuarios en aquellos ámbitos en que los monopolios naturales o los mercados imperfectos lo exijan<sup>24</sup>. La idea es regular en pos de la competencia –como si fuese un valor en sí–, ofreciendo incentivos a los agentes económicos para que se desempeñen en el límite de su eficiencia, al punto que mientras más competitivo sea el mercado, menos Regulación será necesaria.

Importante es reparar en el hecho de que el término competencia se ha definido como la “*promoción de la igualdad en los negocios mediante la dispersión del poder económico*”<sup>25</sup>, cuestión que no podemos dejar de tener como premisa central a la hora de ejecutar la Regulación, si la consideramos (la competencia) como el fin último de las normas sectoriales (llamadas coloquialmente de la “libre competencia”). En ese sentido, la autoridad debe estar atenta y dispuesta a la desregulación o a las reformas en la Regulación en cuanto aquello sea pertinente, revisando constantemente sus procedimientos y grados de injerencia en el mercado<sup>26</sup>, para efectos de saber si sus premisas regulatorias siguen vigentes.

No se puede ser ingenuos y pensar que los mercados en que se presentan monopolios naturales, o determinados oligopolios, van a ser desregulados. Atendidas la desigualdad de posiciones entre oferentes y consumidores, las asimetrías de

---

al manejo de determinadas industrias. El trabajo de varios premios Nobel (Stigler, Coaser, Demsetz, Friedman) llega a su esplendor cuando 20 años más tarde, en la década de los 70, se llega al consenso de que la gestión pública en áreas de monopolio había coartado la innovación, propiciado la ineficiencia, y desajustado la oferta de recursos.

<sup>24</sup> ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *La Regulación Económica, Op. Cit.*, Pág. 99.

<sup>25</sup> SULLIVAN, E. Thomas y HOVENKAMP, Herbert. *Antitrust Law, Policy and Procedure*, Editorial Lexis Law Publishing. EE.UU., 1999. Pág. 1 y siguientes

<sup>26</sup> Como ejemplo de ello, en enero de 2008, el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones solicitó al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que informará respecto del nivel de competencia en los servicios de telefonía fija sujetos a regulación de precios, con el objeto de evaluar si existían condiciones para su liberalización. Fruto de ello, este órgano emitió el Informe N° 2/2009, en enero de 2009.

información, la poca transparencia, y las limitaciones técnicas, ciertos ámbitos de las industrias financiera, de la energía o de las telecomunicaciones estarán siempre afectas a Regulación. A lo que se debe propender en aquellos casos es a regular en cuanto sea estrictamente necesario: porque así como no existe el mercado perfecto, tampoco existe la Regulación perfecta. *“El juego de la competencia y regulación exige como condición inexcusable la transparencia en el funcionamiento empresarial, lo que a su vez reclama un cuidadoso deslinde y separación de las diversas actividades en que el sector consiste, de tal manera que se eviten los subsidios cruzados de una a otra y se proporcione a directivos, accionistas y regulador la información correcta sobre cada una para la toma de decisiones”*<sup>27</sup>. Muchos de los defectos de la Regulación, de sus instituciones y métodos, no son siempre problemas propios de dichas instituciones, sino tal vez consecuencia de la falta de transparencia en el funcionamiento y generación de las mismas, ya que los procedimientos de Regulación no están ideados para soportar las nefastas consecuencias de las notables asimetrías de información aún presentes en el mercado. Por ello, *“se debe dar prioridad a los procedimientos aumentando la transparencia y la accountability de los reguladores (...) un cambio sencillo, barato y efectivo que con seguridad permitiría que la regulación cumpla mejor su propósito”*<sup>28</sup>.

Pues bien, siendo la competencia el objeto a alcanzar, la Regulación será, como antes adelantábamos, el instrumento para su creación, defensa o sustitución. Y tal instrumento requiere de un sistema jurídico e institucional que le dé sostén, más aún cuando el mercado en cuestión (como el de la telefonía) dista de ser un mercado perfecto: existen múltiples barreras de entrada para nuevos actores, se exigen cuantiosas inversiones, hay insoslayables costos hundidos, las asimetrías de

---

<sup>27</sup> ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *La Regulación Económica*, Op. Cit., Pág. 101.

<sup>28</sup> En GALETOVIC, Alexander, y SANHUEZA, Ricardo. *Regulación de Servicios Públicos: más transparencia para Emular la Competencia*, en Puntos de Referencia, del Centro de Estudios Públicos. Santiago, 2002. Los propios autores admiten que el término “accountability” no tiene traducción directa a nuestra lengua, por lo que cabe comprenderlo como “los medios y condiciones que obligan a los servidores públicos a dar cuenta pública de sus actos y asumir las consecuencias de no hacerlo”.

información son enormes y los abusos de posiciones dominantes –aunque soterrados en muchos casos– son habituales. No se puede poner en marcha una política de competencia sin que exista o se cree una institucionalidad coherente. Al marco jurídico corresponde imponer deberes y limitaciones para propiciar un mercado, que aunque imperfecto, será más conveniente que la provisión estatal del servicio en cuestión, o la actuación sin Regulación de un agente monopólico que tiene poder sobre el mercado.

Debemos propiciar la buena Regulación, no como un abstracto carente de sentido, sino como un instrumento eficaz en la regulación tarifaria, en la regulación de la entrada (y salida) de actores del mercado, en la regulación de prácticas predatorias, etc., y que se halle al servicio de los fines que las políticas públicas han consensuado. La Regulación, en este sentido, se asentará sobre el Derecho, pero no será sólo Derecho. Porque sin perjuicio de que las normas jurídicas delimiten lo que puede o no hacerse, la Regulación necesariamente trascenderá al Derecho, habida cuenta de su enorme sustrato técnico y económico. No puede regularse en base a afanes sociales que estén ajenos a la realidad nacional; las decisiones regulatorias deben basarse en análisis económicos de mercado que permita prever las consecuencias de su adopción, a corto, mediano o largo plazo.

De ahí que se diga recurrentemente que la Regulación tiene tantos riesgos que en ocasiones resulta mejor no regular, que hacerlo deficientemente. Debe velarse para que tenga un rol de promoción de la competencia, cuando ella no exista o sea insuficiente, y en cuanto se tenga mediana certeza de que nuestra actuación será mejor que la inacción y en cuanto se estime que resulta pertinente para desarrollar el mercado y alcanzar el mayor bienestar social.

## VI.- Riesgos de la Regulación

El español Ariño acota que *“la regulación tiene que aportar claridad y previsibilidad a la evolución de estos sectores [estratégicos], tiene que facilitar la realización de planes de negocio y promover la inversión en ellos, tiene que definir el 'tablero de juego' cara al futuro de una manera clara y estable, en la que los operadores puedan confiar”*<sup>29</sup>. Pero ocurre que, pese a las mejores intenciones, la Regulación conlleva incógnitas e incertidumbres que no favorecen el tan utilizado concepto de seguridad jurídica, clave para la inversión de los particulares. ¿Cuáles pueden ser estos riesgos?

En primer lugar, la regulación conlleva ambigüedad en muchas ocasiones. Pese al habitual anhelo de prolijidad de la normativa, que explicita conceptos y detalla al máximo determinados procesos, indefectiblemente la norma regulatoria es insuficiente, dado que requiere ser algo indeterminada para no ser sobrepasada por la evolución sectorial. Y así, aunque no lo quiera, dará discrecionalidad al ente regulador al momento de interpretar y calificar la norma mandato de su actuación y la norma reguladora del sector. Es común, en este sentido, que en pos de intereses que no están siempre contenidos en la norma, el ente regulador haga discriminaciones entre los actores, para efectos de lograr aquello que cree que significará más acceso o competencia, pero que en la práctica genera aún más dificultades (la sobrerregulación en sistemas regulatorios con largos años de existencia es un tema a considerar). Fundamental, a este respecto, resultará el rol que jueguen los órganos jurisdiccionales como garantes de la correcta y pacífica aplicación de la norma, que aboga por un libre e igualitario acceso a la industria y a la no discriminación entre los operadores<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Logros y fracasos de la regulación*, en Themis, N° 52, de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2006.

<sup>30</sup> El asunto no es fácil ni mucho menos pacífico, por cuanto no siempre la regulación que propicia la competencia conserva la igualdad entre los actores. Baste tal vez con recordar la Resolución N° 27/2008 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia a propósito de la consulta realizada por la Subsecretaría de Telecomunicaciones acerca de la participación de los *viejos* concesionarios de telefonía móvil en el concurso de telefonía móvil digital avanzada que se llevó a cabo en abril de 2009, a propósito de la cual este órgano resolvió que no era procedente, en pos de la igualdad de los operadores, excluir la participación de estos actuales concesionarios en el concurso consultado. El problema es

Es muy común que a propósito de la potestad regulatoria, los entes públicos se comporten oportunistamente, aprovechándose de la calificación de “Servicio Público”, y en aras del supuesto “bien social”, traten “*de restringir la flexibilidad de la compañía operante en la fijación de precios (...), requerir a la misma que lleve adelante inversiones especiales o determinadas pautas de compra o de empleo [y] hasta puede intentar restringir los movimientos de capital*”, lo que a todas luces son “*intentos de expropiar los costos hundidos por medio de medidas administrativas*”, [cuestión que] *no significa que el gobierno tome la operación de la compañía: más bien significa que desde el gobierno se fijan las condiciones de operación de la compañía de manera tal que sólo se compensa a la firma por sus costos operativos y el ingreso sobre sus activos no específicos*<sup>31</sup>.

Luego, existe el riesgo de que el peso normativo de la regulación sectorial específica esté entregado a decretos, reglamentos e instrucciones, cuestión obvia si consideramos el carácter esencialmente técnico de estos mercados. Para algunos, esto podría no ser un problema, pero es relevante tener en consideración que aquello va en desmedro también de la seguridad jurídica que se entrega a los agentes del mercado. Sin embargo, somos de la opinión que en cuanto las reglas del juego estén medianamente claras y la relación del regulador con los entes regulados sea transparente y expedita (cuestión constantemente amenazada por la burocracia del aparato estatal), pareciera que la ausencia de normativa emanada del poder legislativo puede traer más beneficios que dificultades si consideramos que podrá darse una más célere respuesta a las dificultades y progresos del mercado. Lo relevante, por tanto, no es sólo la fuente legal, sino la forma en que se genera y perfecciona tal normativa, la que debe ser cada vez más independiente y madura.

---

que la Corte Suprema, a propósito del Recurso de Reclamación deducido por algunos intervinientes, resolvió en enero de 2009 que es procedente su exclusión dado que una efectiva competencia requiere que se promueva la homogeneidad en la cantidad de espectro con que deben contar los distintos actores que participan en este mercado. La igualdad entre ellos no se dio en el concurso del espectro, sino en la disposición del mismo por parte de los nuevos operadores, ya que si los *viejos* concesionarios competían y les birlaban parte de lo que se licitó, ello hubiese derivado en ventajas competitivas difícilmente remontables para los *nuevos* concesionarios.

<sup>31</sup> SPILLER, Pablo. *El Por qué de la Regulación de los Servicios Públicos*, Op. Cit. Pág. 4 y 5.

En tercer lugar, es menester referirse al abuso que emplean las empresas sobre el regulador, aprovechándose del ámbito de discrecionalidad del que disponen. Hablábamos antes de la “captura del regulador”, como un fenómeno habitual, en cuanto los operadores buscan volcar las decisiones políticas a espacios afines a sus intereses. Necesario será a este respecto, profundizar en la regulación del lobby.

Finalmente, y también en sintonía con un punto respecto del cual ya habíamos estado hablando, es un hecho ineludible que la Regulación enfrenta el riesgo de la veloz obsolescencia. Porque cambian las tecnologías (que se vuelven cada vez más convergentes), porque la vorágine inventiva provoca que se deba constantemente regular lo nuevo o porque el regulador también va cambiando de criterios para lidiar con la competencia. La Regulación de las telecomunicaciones tiene una *“opción por la competencia que permeó la legislación desde sus inicios [y que] también fue importante a medida que nuevas tecnologías ampliaron el ámbito de posibilidades de competencia. Así, el regulador estuvo atento a promover la competencia siempre que nuevas tecnologías lo permitían. Sin embargo, debido a lo detallado de la legislación, a menudo se topó con restricciones para abrir mercados a la competencia, ya que ciertos detalles legales eran incompatibles con las nuevas posibilidades que ofrecía la tecnología”*<sup>32</sup>. Ante ello, es necesario abrir canales para ajustarse con celeridad a los nuevos estados del arte en aquellos mercados en que se ha concluido que el interés público amerita protección en pos de la competencia.

En conclusión, creemos que no se trata de concebir una legislación perfecta para regular la competencia en el mercado de la telefonía (porque ello sería imposible, por cierto), sino de crear una que sea perfectible, lo suficientemente moldeable para admitir los cambios que la Regulación amerite. Se requiere órganos técnicos independientes y transparentes, dotados de las competencias y los recursos adecuados, que propicien la competencia y la calidad del servicio en los mercados

---

<sup>32</sup> FISHER, Ronald y SERRA, Pablo. *Evaluación de la Regulación de las telecomunicaciones en Chile*

estratégicos por medio de normas técnicas eficaces y abiertas a superar la obsolescencia.

## VII.- Mercados estratégicos

Las actividades que serán objeto de Regulación son las llamadas “actividades estratégicas”, también calificadas como de “interés general” o de “Servicio Público”, concepto que se vuelve vago en su utilización en teoría económica. La noción de “estratégico” apunta al hecho de que las industrias a las que hasta ahora hemos referido indefinidamente, son aquellas que satisfacen necesidades vitales de la población con bienes que son escasos, en las cuales se asienta la economía productiva, y que desde sus albores fueron intervenidas o provistas por el Estado. Son mercados que se proveen en casos sobre infraestructuras de red (líneas telefónicas, tendido eléctrico, puertos, alcantarillado), que a veces incorporan, como en la telefonía móvil, instalaciones tecnológicas que permiten acceder a medios intangibles (Espectro Radioeléctrico, ondas, comunicaciones satelitales)<sup>33</sup>. Son industrias que exigen, por lo general, cuantiosas inversiones iniciales y de desarrollo, costos hundidos que propician la existencia de economías de escala<sup>34</sup> y una incontenible tendencia a los monopolios y oligopolios por las empresas estatales o por aquellas privadas que han desarrollado el mercado o han adquirido, en tiempos de privatización, los capitales públicos.

Hablamos más propiamente de Monopolios Naturales, aquellos monopolios dados por las circunstancias (*naturales*) propias del sector, en que atendidas las “economías de escala”, no hay posibilidad cierta de sustitución en el consumo y la empresa monopólica tiene costos inferiores a los que tendría si existiese otra empresa de la misma naturaleza funcionando de manera simultánea. En este caso, “*la situación de equilibrio óptimo de largo plazo converge a la existencia de una única empresa*” porque “*la sociedad sufre efectivamente una pérdida económica de recursos productivos al*

---

<sup>33</sup> En ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Logros y fracasos de la regulación*, Op. Cit.

<sup>34</sup> Economía de escala es aquella situación de producción en la que el costo por unidad producida, o costo marginal, disminuye a medida que aumenta el número de unidades producidas.

*establecerse competencia, debido a la duplicación de inversiones e instalaciones que abastece un mercado específico*<sup>35</sup>.

Pero el problema no es que exista este monopolio natural, ya que por más indeseable que nos parezca, es inevitable. El problema es qué puede llegar a significar en la economía nacional. Sin regulación, la empresa monopólica no se comporta eficientemente (no tiene motivos para hacerlo), porque fijará sus precios mirando el impacto que tiene en su demanda la venta de una unidad física adicional: donde se igualen el ingreso adicional por la venta de esa unidad con el costo adicional que implica proveerla, será su producción óptima, según la valoración que los usuarios hagan de ella (en circunstancias que el precio de equilibrio en situación de competencia está dado por el costo marginal de producción). En ese escenario, esta ineficiencia se traspaşa íntegramente a los consumidores. Además, cosa común cuando se carece de Regulación, el monopolista puede deteriorar su producto o servicio sin arriesgar su permanencia en el mercado, dado que existe una necesidad por su servicio –que presta en condiciones de exclusividad– que lo vuelve imprescindible, pese a su paupérrimo desempeño.

Contextualizando, en nuestro país en materia de telecomunicaciones el mercado de la telefonía fija es el único que presenta condiciones de monopolio natural, aunque es de esperar que en algún momento el progreso tecnológico cambie tal situación. Mientras tanto, en este y en los otros mercados estratégicos, la Regulación debe propender a emular a la competencia.

Necesario, por lo tanto, es estudiar a continuación la Regulación sectorial, el camino que ha transitado desde sus albores, analizar las normas que le componen, los órganos públicos que están al servicio de esa competencia y los dictámenes y resoluciones (algunos, los más importantes, ciertamente) que de ellos han emanados para tales efectos.

---

<sup>35</sup> ALÉ YARAD, Jorge. *Un nuevo esquema de regulación de monopolios naturales*, en Revista Estudios Públicos, N° 37. Santiago, 1990. Pág. 167.

## E. REGULACIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### Regulación, una historia reciente

Vale remontarse hasta la década de 1920 ó 1930 para efectos de tener una impresión más o menos acabada de la Regulación (o falta de ella) en este mercado. Contextualizándonos en términos económicos y políticos generales, es necesario reconocer que hasta 1930 no se propició una política de competencia para neutralizar el poder de las empresas estratégicas nacionales. Tal vez por mediano desconocimiento, o porque sencillamente imperaba una política de apertura económica, lo cierto es que la Administración Pública confió en la competencia que podía generar el ingreso de los grandes consorcios internacionales que por aquellos años tomaban participación y ganaban crédito en el concierto internacional. El punto es que dicho proceso de competencia nunca terminó de producirse. Con la crisis financiera de 1929, el Estado experimentó un vuelco en dicha apreciación: cambió la institucionalidad existente y se convirtió en un ente productor, que controlaba varios sectores de la economía y que, sin perjuicio de entregar participación a los privados en algunos frentes, ahogó el desarrollo de los mismos. La profunda Regulación económica de los monopolios, aunque por motivos diferentes, aún no se propiciaría<sup>36</sup>, y la visión económica de apertura y promoción del comercio transitaría hasta una muy diferente, orientada hacia la economía interna.

Las primeras regulaciones de los servicios de telecomunicaciones como tales se formalizaron en la Ley General de Servicios Eléctricos de 1925, la que al igual que las *leyes eléctricas* de 1931 y 1959, buscaba atacar en parte los monopolios naturales que se daban en el sector y regularlo según mecanismo de rentabilidad garantizada<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> En PAREDES MOLINA, Ricardo. *Políticas de Competencia en países sin tradición de Mercado: El Caso de Chile*, *Op. Cit.* Pág. 3.

<sup>37</sup> Aún antes de la normativa citada, podemos encontrar normativa que propicia el desarrollo de la red de telecomunicaciones. En 1887 se dictó la Ley de Reorganización de Ministerios que disponía la función del Ministerio

Junto a estas leyes, tenemos que mencionar el aporte de los contratos leyes y convenios especiales de 1930 (que da origen a la Compañía de Telecomunicaciones de Chile, CTC), 1958 y 1967, que conceden concesiones territorialmente amplias y grandes prerrogativas para los proveedores. Sin embargo –pese a las intenciones de desarrollo en manos de privados de algunos sectores<sup>38</sup>–, la exigua voluntad de la autoridad, la poca claridad de las reglas del juego y la politización de las tarifas, imposibilitaron la utilización de la normativa y precipitaron la estatización de los servicios para 1967. A este respecto, *“el crecimiento experimentado por el Estado, reflejado en la importancia del empleo público, en la cantidad y tamaño de las empresas creadas y luego controladas por el organismo impulsor de un Estado productor, la CORFO, no sólo llevó a una progresiva descoordinación e ineficiencia del sector público, sino que también fue un freno a la iniciativa privada, la que en lugar de buscar espacios para reducir costos, trataba de afectar los precios, impuestos y aranceles que se le aplicaba, además de buscar ciertas concesiones de exclusividad”*<sup>39</sup>. Esta cuestión conduciría a la casi completa estatización, la cual se da en una época en que se estima conveniente –en atención a estos magros resultados y según el contenido de la Política Nacional de Telecomunicaciones–, ceder el dominio y control del sector al Estado, aduciendo motivos de necesidad administrativa, seguridad nacional y de urgencia en el desarrollo.

---

de Industria y Obras Públicas de construir “las líneas telegráficas i telefónicas pertenecientes al Estado”. Luego, hallamos la Ley N° 1.665, de 1904, que disponía la canalización subterránea de las líneas telefónicas.

<sup>38</sup> En este sentido, la Ley General de Servicios Eléctricos de 1959 instituyó un marco legal para el desarrollo de las telecomunicaciones, estableciendo un monopolio público para determinados servicios, como es el caso, por ejemplo, del servicio público de telegrafía dentro del territorio de la nación, dejando para las empresas internacionales y cablegráficas el servicio público con el exterior. La ley dispuso que el servicio privado de telecomunicaciones sólo podía realizarse entre los puntos del territorio enumerados en la concesión, siempre y cuando entre ellos no existiera un servicio del mismo tipo proporcionado por el telégrafo del Estado u otra empresa de servicio público de telecomunicaciones.

<sup>39</sup> PAREDES MOLINA, Ricardo. *Regulación Económica en Chile: la opción por un enfoque no estructural*, en La Transformación Económica en Chile, F. Larraín y R. Vergara editores, Centro de Estudios Públicos, Santiago, 2000. Pág. 158.

A comienzos de 1973, se deroga el contrato ley de 1930 y se vuelve formalmente al DFL N° 4 de 1959, que establecía un monopolio estatal con una exigua participación de los privados, los que podían actuar en la medida que el servicio en cuestión no fuese proveído por el Estado u otra empresa de Servicio Público telefónico. Fue, de hecho, con esta ley que *“el gobierno de Allende limitó severamente la expansión de la CTC y permitió su estatización”*<sup>40</sup>, y a través de la cual se promovió una intensa política de subsidios cruzados entre los distintos servicios y entre los distintos usuarios (residencial, básico y comercial). Por ejemplo, la International Telephone and Telegraph (ITT) era dueña de cerca del 80% de la CTC, hasta que en 1972 fue intervenida por la extinta Superintendencia de Servicios Eléctricos, de Gas y de Telecomunicaciones, suscribiéndose un acuerdo por el que la CORFO compró sus acciones y pasó a controlar a esta compañía. *“Esto condujo a que la CTC se incorporara al régimen común de manejo de las empresas públicas, que se traduce en que su presupuesto, inversiones, gastos de mantención, explotación, endeudamiento y remuneraciones fueran manejadas por los ministerios de Hacienda y de Economía. Los planes de inversión y desarrollo requerían la visación de la Oficina de Planificación Nacional (ODEPLAN) y eventualmente la del Ministerio del Interior”*<sup>41</sup>. Al margen del eventual éxito de las medidas (sin ánimo de realizar un juicio de valor de las mismas, sino que sólo en consideración que la Administración no tenía suficientes recursos y concebía como prioritario el desarrollo de otros sectores como el de la salud o la educación, donde reinvertía las escasas utilidades de la telefonía), la burocracia y la deficiente gestión pública implicaron un estancamiento de la inversión y un atraso en la penetración del servicio y en el nivel tecnológico del mercado con respecto a otros países de la región. Esta situación sólo pudo ser revertida en las últimas dos décadas. Baste con recordar la mala conectividad de los llamados en la red fija en horarios picos, y las dificultades y largas esperas para conseguir una línea telefónica, respecto de lo cual se estima que la demanda insatisfecha de líneas telefónicas alcanzaba hace cuatro décadas atrás varios cientos de miles.

---

<sup>40</sup> PAREDES MOLINA, Ricardo. *Regulación Económica en Chile: la opción por un enfoque no estructural*, Op. Cit.. Pág. 166.

<sup>41</sup> ALÉ YARAD, Jorge. *Un nuevo esquema de regulación de monopolios naturales*, Op. Cit. Pág. 212.

Los siguientes cuadros grafican aquello:

Número de Teléfonos  
(Por Cada Mil Habitantes-América Latina)

	1960	1970	1975	1980	1983	1984
Argentina	62,9	66,4	76,6	75,6	106,9	
Bahamas		274,9	279,4	242,9	383,6	409,9
Brasil	14,1	20,7	28,5	60,4	76,0	79,7
Colombia	19,0	38,9	55,5	66,6	45,0	48,0
Costa Rica	12,9	35,8	62,0	103,3	117,0	118,3
Cuba	28,7	31,4	32,0	40,1	46,9	49,5
Chile	25,4	37,2	49,1	49,4	53,7	57,1
Ecuador	6,6	17,2	25,9	27,9	30,0	30,5
El Salvador	6,2	10,9	12,2	15,6	17,6	18,9
Honduras	3,0	5,3	5,5	7,3	8,7	10,9
México	14,1	29,6	41,7	70,9	84,7	87,6
Panamá	25,9	57,2	78,1	88,4		99,8
Perú	10,9	16,8	24,6	27,3		28,5
Uruguay	55,8	76,6	88,4	98,7		113,0

*Fuente:* CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe), Anuario Estadístico 1987.

Llamadas Fracasadas en Hora Activa  
(Servicio Local Santiago)  
(Promedio Mensual)

Concepto	Año 1987	%	Año 1988	%
No contesta	791.794	8,4	769.969	7,7
Línea ocupada	2.780.705	29,5	3.069.878	30,7
Irregularidad equipo	103.687	1,1	119.995	1,2
Irregularidad suscriptor	245.079	2,6	309.988	3,1
<b>Total</b>	<b>3.921.266</b>		<b>4.269.830</b>	

*Fuente:* Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Fuente de ambos cuadros: *Un nuevo esquema de Regulación de Monopolios Naturales*, Jorge Alé Yarad. Pág. 213 y siguientes.

Pero las cosas volverán a cambiar. El gobierno de Allende fue depuesto a fines de 1973, lo que significará que la política regulatoria vuelva a oscilar. Para el año 1978, ya durante el régimen militar y por obra de los “*Chicago Boys*” y “*El Ladrillo*”<sup>42</sup>, se emite una nueva Política Nacional de Telecomunicaciones, que anuncia que “*la explotación de los diferentes servicios de telecomunicaciones será realizada normalmente por particulares mediante concesiones, autorizaciones, permisos y licencias que otorgará el Estado*”<sup>43</sup>. Desarrollará la Administración, sin embargo, un control técnico que le concederá una cierta discrecionalidad, pese a los intentos de apertura y objetividad señalados. Se abandona, nuevamente, la premisa de que por tratarse de un mercado o sector estratégico resultaría un despropósito entregar su cometido a los privados. Por lo demás, la propia Constitución Política de la República reconoce como salvaguarda el derecho del ejecutivo para intervenir estas empresas en cuanto ello sea necesario por razones de conmoción interna, guerra exterior o catástrofe.

Lo antedicho se materializará en términos legales a través de la Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones, de octubre de 1982, cuerpo legal que –aunque con modificaciones– aún rige el sector, y que revitaliza al órgano regulador, la Subsecretaría de Telecomunicaciones (creada por medio del Decreto Ley N° 1.762), dependiente del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. En términos tarifarios, establecerá la libertad general, aunque facultando a la Subtel para regular las tarifas en el caso de constatare actividades monopólicas, para lo cual olvida fundar criterios, procedimientos y plazos explícitos. Esto redundó en serios problemas<sup>44</sup>, ya

---

<sup>42</sup> *El Ladrillo* es el nombre con el que se conoce el documento elaborado por múltiples profesionales afines al régimen militar chileno, y que se estima fue el documento que encausó la planificación de las reformas económicas de dicho período. En DE CASTRO, Sergio. *El Ladrillo: Bases de la Política Económica del Gobierno Militar Chileno*, editado por el Centro de Estudios Públicos. Santiago, 1992.

<sup>43</sup> AGURTO C., Renato. *Soluciones Privadas a Problemas Públicos*, Sector Telecomunicaciones, Ed. Libertad y Desarrollo, Santiago, 1991. Pág. 226.

<sup>44</sup> Además del hecho nefasto de que a principios de la década de 1980 se intentó regular a través de la descentralización del mercado, conforme a la filialización de CTC en varias áreas regionales, por cuanto se pensó

sea en la entrada al mercado de nuevos actores, ya en el régimen de precios, ya en la obligación de interconexión. En cuanto al primer punto, cabe destacar que las concesiones se volvieron obligatorias, gratuitas e indefinidas en pos de fomentar la competencia, lo que produjo una indiscriminada expansión del sector (la autorización, salvo limitaciones tecnológicas, es para todos quienes la soliciten). Lo anterior obligó a que fueran forzosamente acotadas por el regulador, lo que le valió múltiples acciones legales en su contra por parte de los privados.

Respecto del régimen de precios, era a todas luces insuficiente el mandato legal que imponía tarifar cuando no se pudiese asegurar el régimen de libre competencia o cuando se presentasen mercados monopólicos de acuerdo a los costos directos y necesarios para proveer los servicios y según las tasas de rentabilidad que determinen los Ministerios competentes<sup>45</sup>. En la práctica, tal régimen tarifario de derecho público, redactado tan ambiguamente en la ley, no pudo funcionar satisfactoriamente: la autoridad lo ejerció informalmente, tan sólo validando o rechazando los pliegos tarifarios propuestos por las empresas hasta conseguir un acuerdo<sup>46</sup>. Así, enmendar las distorsiones presentes desde antaño en el mercado, como lo son los subsidios cruzados desde la larga distancia a la telefonía local y el cobro del derecho telefónico, e incentivar, de paso, la escasa inversión en el sector, se hizo del todo inviable.

Finalmente, en lo que respecta al deber de interconexión entre las redes de los distintos concesionarios –mecanismo que genera competencia y logra que la telefonía

---

erróneamente que así sería más fácil atraer capitales privados. En la práctica, los consorcios internacionales interesados pretendían invertir en una gran empresa que no desperdiciara sus economías de escala. Del mismo modo, fracasó la intención del regulador por propiciar la competencia con CTC por medio de la inclusión de múltiples empresas de telefonía. Si consideramos este estado de indefinición y experimentación normativa, la Subtel, no cabe duda, recorrió un importante camino de aprendizaje.

<sup>45</sup> Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones. Publicada el 2 de octubre de 1982, artículos N° 29 y 30 de la redacción original.

<sup>46</sup> ARÓSTICA MALDONADO, Iván. *El Servicio telefónico: pasado y presente*, en Revista Ius Publicum, número 5, editado por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Santiago, 2000. Pág. 79.

básica deje de constituir un monopolio natural, como se le concibe en su forma más tradicional- también se experimentaron dificultades, dado que esta ley no especificó tampoco “*los procedimientos, mecanismos de compensación y el marco para realizar las interconexiones. El resultado fue la imposición de costos no triviales para los nuevos entrantes y una alta conflictividad*”<sup>47</sup>. CMET y Manquehue, los dos nuevos actores que ingresaron al mercado, tuvieron que lidiar no sólo con la crisis económica de 1982 y con el casi obviado carácter de monopolio natural del sector de la telefonía fija, sino con las dificultades que generaba la falta de claridad de las normas que ordenaban la indispensable interconexión con CTC en la situación de superposición de concesiones en la que se hallaban.

Tuvo que dictarse el DFL N° 1 (de Transportes y Telecomunicaciones) de 1987, y ya en la década de 1990, el Reglamento de Interconexiones (que reguló todos los cargos y tarifas provistos entre empresas de servicio público y entre ellas y los portadores de larga distancia a precios de costos), así como una nueva normativa para la resolución de disputas, para introducir los ajustes pertinentes, tan necesarios a esta altura. Este DFL N° 1 establecía con mayor explicitud la posibilidad de convenir tarifas entre proveedores y usuarios, y exigía que la excepción a la regla, que limita los derechos de propiedad y de la libre empresa por medio de la fijación de tarifas, debiera interpretarse en el sentido más estricto favorable a la eficacia y esencia de tales derechos. Se definió un mecanismo administrativo para conseguir la fijación de la estructura, nivel y aparato de indexación de las tarifas cada cinco años, según bases técnico-económicas y según etapas previstas en las que se involucrarían tanto la autoridad como las empresas, cuestión hasta hoy vigente y que más adelante trataremos a propósito de la tarificación.

Se avanzó también en las dificultades económico-jurídicas del mercado, reafirmando los lineamientos generales de la política de desarrollo de las telecomunicaciones consagradas por Ley General. Primero, y más relevante, se buscó redefinir el rol

---

<sup>47</sup> PAREDES MOLINA, Ricardo. *Regulación Económica en Chile: la opción por un enfoque no estructural*, Op. Cit.. Pág. 168.

subsidiario del Estado por medio de la real determinación de que el Estado no debía actuar en cuanto no fuera *socialmente* necesario. En 1980, se posibilitó la transferencia de los contratos de servicio telefónico entre los usuarios, lo cual, cosa importante, “*significó reconocer a los titulares de estos contratos un derecho de propiedad sobre los mismos, el que se dio en llamar 'derecho telefónico'*”<sup>48</sup>. También se avanzó –previo a la reforma del multiportador en la telefonía de larga distancia– en la prohibición de subsidios cruzados entre los subsectores de la telefonía, producto de la descarnada lucha entre CTC y ENTEL por posiciones de mercado, que generaba considerables distorsiones tarifarias.

Se comienza a hablar desde mediados de la década de 1980 de “Obligatoriedad en el Servicio Público telefónico”, “Desagregación de Redes” (dado que no todos los competidores tenían su propia infraestructura) y de “Aportes de Financiamiento Reembolsables” (mecanismo de sostén a la inversión que ya había sido probado con éxito en el sector eléctrico), normativa propia de la liberalización del mercado. Junto con ello, se materializa la privatización (cuestión posible por haber sido impuesta en dictadura) de empresas como CTC, ENTEL –la que había comenzado a operar en 1965 con la red primaria de larga distancia– y TÉLEX Chile, empresas todas administradas por CORFO, la entidad propietaria de las acciones del Estado en el sector. El cambio de propiedad se realizó mediante la licitación de paquetes accionarios en la Bolsa de Comercio, la venta de paquetes accionarios a los propios trabajadores, y por medio de licitación internacional, consiguiéndose un grado razonable de desconcentración en su propiedad, llegando el sector privado a controlar cerca de un 86% de la participación minoritaria de estas empresas para 1988, y a el definitivo 100% para el año siguiente.

Más tarde, y en sintonía con el proceso de liberalización iniciado en la década de 1980, se consigue aún más avances en el sector por medio de esfuerzos compartidos. En abril de 1993, tras consultas por más de cuatro años, la antigua Comisión Resolutiva dictó la Resolución N° 389, que vino a cambiar radicalmente el panorama del servicio

---

<sup>48</sup> AGURTO C., Renato. *Soluciones Privadas a Problemas Públicos, Op. Cit.* Pág. 229.

de larga distancia. Desde 1989 varias empresas venían solicitando a la Subtel licencias para operar en dicho mercado, pero, “*si bien existía consenso sobre la necesidad de desregular el servicio, no existía [sic] acuerdo respecto a si se debía permitir a las empresas de telefonía local participar en él*”<sup>49</sup>. Fue esta Resolución, demorada por medio de múltiples recursos legales de empresas que se oponían a ello (como ENTEL), la que acogió la intención de CTC y permitió –severas regulaciones mediante– la participación de las empresas de telefonía local en la larga distancia. Se ordenó que se pudiese en marcha el sistema multiportador, que será objeto de estudio a continuación. Se dio pie, así, a la integración vertical, que aunque temida en sus efectos en la concentración y competencia del mercado, fue controlada.

Luego, en marzo de 1994, por medio de la ley N° 19.302, que modifica la Ley General de Telecomunicaciones, se crea el Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones (FDT), que tiene por finalidad promover el aumento de la cobertura de servicio público telefónico en áreas de bajos ingresos, rurales o urbanas, con baja densidad telefónica. El fondo busca aumentar la cobertura de zonas aisladas o extremas que, de otro modo, no serían cubiertas por los privados por falta de incentivos financieros, significando un compromiso compartido entre el Estado y las empresas de telecomunicaciones, las que optan a subsidios en la oferta de servicios de cargo al presupuesto de la nación para efectos de proveer, de ser posible, tarifas con precios de mercado. En mayo de 2001, por medio de la ley N° 19.724, se creó el FDT II, que además de fomentar los objetivos anteriores, permite el desarrollo de otros proyectos de conectividad como servicios de libre recepción, de radiodifusión locales<sup>50</sup> o de telecentros. Se trata de la estudiada Regulación Social, y cuyo “*fundamento no es principalmente económico sino que está relacionado con objetivos de bien común*”, teniendo en este caso “*por justificación el acceso universal a un servicio*”<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> FISCHER, Ronald y SERRA, Pablo. *Evaluación de la Regulación de las Telecomunicaciones en Chile*, en Revista Perspectivas, Departamento de Ingeniería Industrial, U. de Chile, Vol. 6, número 1, Santiago, 2000. Pág. 51.

<sup>50</sup> *Fondo de desarrollo de la Telecomunicaciones*, documento elaborado por Subtel, en la página web [www.subtel.cl/accesouniversal/](http://www.subtel.cl/accesouniversal/).

<sup>51</sup> AGÜERO VARGAS, Francisco. *Regulación de Servicios Públicos*, Op. Cit. Pág. 3 y siguientes.

Dos años después del primer FDT, en noviembre de 1996, se hizo la segunda gran licitación del Espectro Radioeléctrico para la telefonía móvil (tras sus comienzos en 1988/1989, oportunidad en la cual se había otorgado sin concurso concesión de telefonía móvil a CTC Celular y CIDCOM Celular, adquirida luego por BellSouth), asignándose tres licencias nacionales de PCS en la banda de los 1900 MHz, usando la variable de cobertura geográfica ofrecida. En aquella ocasión, el ente regulador resolvió que las tarifas de telefonía móvil fueran determinadas libremente por los operadores (ENTEL PCS Telecomunicaciones, ENTEL Telefonía Móvil y CHILESAT PCS Telefonía Personal), cuestión que se mantiene hasta el día de hoy, como también estudiaremos en profundidad más adelante.

Los suscriptores pagaban tanto el tráfico entrante como saliente de sus equipos hasta que en 1999 se incorpora el sistema “*Calling Party Pays*” o “*el que llama, paga*”, por el cual se cobraba a los usuarios de telefonía fija, además del valor de tramo local (SLM), un cargo de acceso a telefonía móvil determinado por el regulador, mientras que los usuarios de telefonía celular tan sólo costearían las llamadas de salida.

Para 1998, en el marco del proceso de fijación tarifaria, se definió por la Comisión Resolutiva el concepto de “tramo local” a través de la Resolución N° 515. También se sometió a regulación los servicios de conmutación o transmisión telefónica de larga distancia nacional suministrados por las empresas con redes de fibra óptica de cobertura nacional, cumpliéndose con el mandato del artículo N° 29, inciso segundo, de la Ley General de Telecomunicaciones. En 2000, por su parte, se determinó que el cobro en llamadas de móviles se tasara al segundo, evitando el abuso que por años significó que las compañías de telefonía redondearan los cobros al minuto utilizado.

En 2001, “*VTR se convirtió en el primer operador Triple Play en el país y pionero en Latinoamérica al ofrecer en conjunto telefonía (desde 1997), Internet (1999) y TV por cable. Durante varios años VTR pudo favorecerse de esta ventaja frente a sus competidores, los operadores de TV satelital, que sólo ofrecían TV pagada, y los de telefonía fija, que eran capaces de ofrecer los servicios de voz e Internet. Sin embargo,*

*en 2005, surgen ofertas Triple Play para competir con VTR, a través de alianzas entre los operadores de telefonía básica (Telefónica Chile, TELSUR y GTD Manquehue) y los de TV satelital (DirecTV y ZAP TV). Esta fórmula, si bien atractiva para captar y retener clientes [fidelización], no lo es en términos de rentabilidad, por lo que en junio de 2006, Telefónica Chile lanza su oferta propia de TV satelital, para comenzar a ofrecer IPTV (TV sobre Banda Ancha) a partir de junio de 2007<sup>52</sup>.*

En julio de 2004, Telefónica CTC Chile vendió el 100% de las acciones de Telefónica Móvil Chile a Telefónica Móviles España, después de lo cual se acuerda una fusión de operación conjunta con BellSouth (cuyos activos en Latinoamérica ya controlaba Telefónica Móviles España desde 2004). Esta Operación tendrá múltiples dificultades y ameritó la intervención de múltiples estamentos en pos de regular el alcance de tal fusión en lo que respecta al espectro utilizado (se decidió que debía ceder, en virtud de lo ordenado por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en su Resolución N° 2/2005, de 4 de enero de 2005, parte de su Espectro Radioeléctrico para no concentrarlo en exceso). También se reguló su funcionamiento societario (como Sociedad Anónima Abierta), la integración vertical, etc. En el mismo orden, cabe destacar la venta de TELECOM Italia, en marzo de 2005, de su participación controladora en ENTEL S.A., y la posterior adquisición de Smartcom S.A. por parte del operador mexicano América Móvil a Endesa España, en agosto del mismo año.

Por aquella misma época, en agosto de 2004, la Subtel comienza la Consulta Pública para la “Regulación de los Servicios de VoIP”, también llamada Telefonía IP, propuesta normativa que tuvo gran acogida y, a través de consideraciones enviadas, una importantísima participación de los privados. Relevante en lo relacionado con esta materia son los pronunciamientos de las autoridades en torno a las prácticas anticompetitivas de CTC en el arrendamiento de sus redes que denunció la empresa de Telefonía IP Voissnet (y que estudiaremos más adelante). En diciembre de 2006, la

---

<sup>52</sup> *Análisis Sectorial, Telecomunicaciones Chile, Informe Especial*, Corporates. Documento elaborado por la consultora internacional Fitch Ratings. 2008. Pág. 4.

Subtel informó el inicio de la Consulta Pública denominada “Establecimiento de la Normativa que define el Servicio Público de Voz sobre Internet”.

En marzo de 2008, se emitió la Resolución N° 266 Exenta, que fijó la norma técnica para el uso de las bandas de frecuencias 2.300 - 2.400 MHz, las que se destinan para la operación de equipos digitales de transmisión de datos, del servicio fijo o móvil, que se autoricen mediante la correspondiente concesión de Servicio Público de Telecomunicaciones. Cabe señalar además que se otorgaron durante el año 2007 concesiones en las bandas de los 3.400 – 3.600 MHz. Aquel año, la empresa TELMEX, como en 2006 lo había hecho ENTEL, lanzó comercialmente un innovador servicio: el Wi-Max (estándar de conectividad inalámbrico de largo alcance que no se ha masificado ni en Chile ni en el mundo, y que no será tratado en esta memoria).

Finalmente, y para efectos de terminar este somero repaso por la historia de la regulación y desarrollo de la telefonía en nuestro país, es menester referirse a dos tópicos de gran relevancia. En primer lugar, acotar que el año 2009 se ha puesto en marcha el funcionamiento en nuestro país de los OMV u Operadores Móviles Virtuales con el primer acuerdo alcanzado entre MOVISTAR y TELSUR (este último como OMV, uno de los 11 operadores que obtuvieron su licencia en el período abierto por Subtel en 2006 para tales efectos). Se trata de empresas que, como veremos, no poseen una concesión de espectro de frecuencia para ofrecer el servicio de telefonía móvil a través de una red propia, pero que funcionan revendiendo servicios de telefonía móvil bajo su propia marca, usando la red de otra operadora de servicio móvil, cuestión que le permite, dada su independencia, fijar sus propias tarifas.

En segundo lugar, es menester referirse a la última licitación realizada en abril de 2009, y asignada en septiembre del mismo año, del Espectro Radioeléctrico para telefonía móvil digital avanzada, el llamado servicio telefónico de tercera generación ó 3G. Para éste se destinaron las bandas de frecuencia 1710-1755 y 2110-2155 (90 MHz en total). En esta oportunidad –habiéndose mediado consulta por parte de la Subtel y pronunciamiento del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y de la Corte Suprema para efectos de definir quiénes podían participar de tal concurso y determinar

las condiciones del mismo– se expandió el mercado de proveedores de telefonía móvil, accediendo NEXTEL a dos de los tres bloques de frecuencia disponibles, y VTR, al bloque restante. Estas empresas, que ofertaron millonarias sumas como parte de sus proyectos técnicos para participar (las concesiones, salvo el pago de un gravamen anual, no tienen costo de adquisición), deben desplegar en el plazo de un año contado desde la citada asignación, sus redes en todo el país.

Como vemos, la Regulación de las telecomunicaciones resulta una historia dinámica, con serias dificultades, pero también con incalculables logros. Todo ello para llegar al sistema actual, que aún con conflictos, resulta promisorio. Pertinente resultará más adelante abocarse al estudio de algunas de aquellas instituciones –hitos de la regulación en pos de la competencia, como hemos querido llamarles–, para tener una acabada idea del proceso y de las expectativas a futuro. Para corroborar o desmentir la premisa fundante de este trabajo, que sugiere que la experiencia regulatoria del sector ha sido pertinente y exitosa, en consideración de todas las dificultades del mercado.

## F. NORMATIVA SECTORIAL

Vale la pena detenerse a realizar un breve repaso y estudio de la más relevante normativa vigente del mercado de las telecomunicaciones, en especial del sector de la telefonía, para efectos de comprender su institucionalidad y la evolución de la misma<sup>53</sup>. Sólo hemos excluido por una razón de volumen en este acápite aquellas normas que regulan el uso de las múltiples bandas de frecuencia del Espectro Radioeléctrico, y las normas relativas a la Libre Competencia, que aunque pertinentes para la regulación del mercado, trataremos luego.

1.- Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones, publicada en el Diario Oficial el día 2 de octubre de 1982.- Esta norma, que ha sido constantemente modificada desde la fecha de su origen, es el marco general por el cual se regulan los servicios de telecomunicaciones en nuestro país. Se encarga de clasificar los servicios de telecomunicaciones, y de normar la instalación, operación y explotación de los mismos, en particular de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones; determina la forma de interpretación de la normativa del sector; decreta la necesidad de concesiones, permisos y licencias para desarrollar determinadas actividades, y regula la obtención, vigencia, conservación y extinción de las mismas; regula los llamados Aportes Financieros Reembolsables, para efectos de propiciar la conectividad del servicio; crea el Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones, con el objeto de promover el aumento de cobertura de las redes; determina qué subsectores están sujetos a tarificación y cuáles son de libre establecimiento, y especifica la forma de fijar las tarifas en cuanto ello corresponda; determina las normas por las cuales se regirá el uso del Espectro Radioeléctrico y por las cuales se accederá a él; y, finalmente, establece el régimen de infracciones a la normativa de telecomunicaciones y las sanciones que resultan procedentes en cada caso.

---

<sup>53</sup> Para efectos de consulta de la normativa citada, [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl) o [http://oraiaas.subtel.cl/sgr\\_reclamos/bdc\\_subtel.pkg\\_transparencia4.marco\\_norma\\_ONE7c](http://oraiaas.subtel.cl/sgr_reclamos/bdc_subtel.pkg_transparencia4.marco_norma_ONE7c).

2.- Decreto Nº 119 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, Reglamento General de Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial el día 4 de marzo de 1985.- De acuerdo a lo ordenado por la propia Ley General de Telecomunicaciones, y sólo 3 años después de la dictación de esta última, el Ministerio del ramo hubo de dictar esta normativa para efectos de facilitar la aplicación de la normativa general y llenar los vacíos existentes. Fue derogado por el Decreto Nº 803, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial el día 6 de marzo de 2007. Sin perjuicio de que no constituye norma vigente, relevante para efectos de la historia regulatoria es revelar su contenido. Se encargaba de explicitar qué servicios se entienden como parte de cada uno de los *subservicios* de telecomunicaciones; conceptualizaba las instituciones básicas del sector de las telecomunicaciones; determinaba con precisión la necesidad de concesión, licencias y permisos que la Ley General dispone, expresando los requisitos y procedimientos que deben cumplir los solicitantes y las solicitudes, así como los decretos y resoluciones que las conceden o les ponen fin; explicitaba la necesidad de contar con servidumbre para la operación y explotación de los Servicios de Telecomunicaciones, y determinaba la forma de convenirlas; regulaba las cuestiones prácticas en la construcción de la infraestructura del servicio y la manera en que se explota el servicio en particular, habida cuenta de los derechos y obligaciones de operadores y usuarios; y establecía, al igual que la Ley General, el marco infraccional y sancionatorio de estos servicios.

3.- Decreto Ley Nº 1.762 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que Crea la Subsecretaría de Telecomunicaciones dependientes del Ministerio de Transportes y organiza la Dirección Superior de las telecomunicaciones del país, publicado en el Diario Oficial el día 30 de abril de 1977.- Este Decreto Ley concede las prerrogativas normativas, de planificación, fiscalizadoras, de administración y de coordinación de este órgano, que más adelante estudiaremos.

4.- Ley Nº 19.886, Ley de Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, publicada en el Diario Oficial el día 30 de julio de 2003.- Esta ley, como su propio nombre lo dice, regula las condiciones y los requisitos existentes para que los particulares puedan contratar con la Administración del Estado para la

provisión de determinados servicios, explicitando los procedimientos y las garantías que se exige para hacerlo, y las limitaciones y facultades del Estado a propósito de tales convenciones.

5.- Decreto N° 127 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que Aprueba Plan General del uso del Espectro Radioeléctrico, publicado en el Diario Oficial el día 18 de abril de 2006.- Este decreto, actualizado conforme a los adelantos tecnológicos y a los desarrollos del sector, cumple lo dispuesto por los artículos N° 24 y 35 de la Ley General de Telecomunicaciones en cuanto regula la utilización del espectro para los distintos servicios de radiodifusión y sirve de marco jurídico para las continuas licitaciones del ancho de banda.

6.- Decreto N° 45 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que Aprueba Plan Técnico Fundamental de Transmisión Telefónica, publicado en el Diario Oficial el día 8 de noviembre de 1989.- Establece las normas que aseguran una calidad de funcionamiento satisfactoria de las redes telefónicas, sean tanto de tipo analógico como digital; determina las características y especificaciones que se deben cumplir para el caso de interconexiones de redes, circuitos y equipos de distintos concesionarios; y especifica los objetivos de calidad de la transmisión de las redes telefónicas.

7.- Decreto N° 50 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que Aprueba Plan Fundamental de Señalización Telefónica, publicado en el Diario Oficial el día 8 de marzo de 1989.- Dispone medidas para la operación e interconexión de las redes telefónicas públicas, así como normas técnicas que aseguran la integridad y compatibilidad de todos los elementos que conforman el sistema telefónico nacional; y define las normas de señalización necesarias para el establecimiento, supervisión y control técnico de las comunicaciones telefónicas.

8.- Decreto N° 747 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que Aprueba Plan Técnico Fundamental de Numeración Telefónica, publicado en el Diario Oficial el día 5 de agosto de 2000.- Establece los procedimientos según los cuales se adaptará

la numeración telefónica en cuanto la aparición de nuevos servicios, el desarrollo de la tecnología y las necesidades de interconexión lo exijan. Vale acotar que en su artículo N° 19 mandata la implementación de la Portabilidad Numérica (aunque sólo respecto del servicio de la telefonía fija) al disponer que la Subtel “establecerá mediante resolución las regulaciones adicionales que permitan a los suscriptores locales, al interior de una zona primaria, cambiarse de ubicación geográfica dentro de la red de una misma compañía telefónica local, o cambiarse de compañía telefónica local manteniendo su número de suscriptor local. Lo anterior se denominará portabilidad de la numeración de suscriptor local”.

9.- Decreto N° 746 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que Aprueba Plan Fundamental de Encaminamiento Telefónico, publicado en el Diario Oficial el día 5 de agosto de 2000.- Busca normar las interconexiones en pos del fomento de la competencia de los proveedores y el uso eficiente de la red pública telefónica, y adaptarlas en cuanto el desarrollo de nuevas tecnologías y de nuevos servicios lo exijan.

10.- Decreto N° 189 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que Aprueba Reglamento para el Sistema de Multiportador Discado y Contratado del Servicio telefónico de Larga Distancia Nacional e Internacional, publicado en el Diario Oficial el día 1 de agosto de 1994.- Establece las disposiciones por las que se deben regir las concesionarias de Servicio Público Telefónico y las concesionarias de Servicios Intermedios de Telecomunicaciones, para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo N° 24 bis de la Ley General de Telecomunicaciones.

11.- Decreto N° 353 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que Aprueba el Reglamento del Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial el día 28 de diciembre de 2001.- Tiene por objeto la promoción del aumento de la cobertura de los Servicios de Telecomunicaciones en áreas rurales y urbanas de bajos ingresos, especialmente respecto de localidades ubicadas en zonas geográficas extremas o aisladas.

12.- Decreto N° 4 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que Aprueba Reglamento que regula el procedimiento, publicidad y participación del proceso de fijación tarifaria establecido en el Título V de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial el día 25 de febrero de 2003.- Fijó la estructura, nivel y mecanismo de indexación tarifaria a los servicios respecto de los cuales las condiciones existentes en el mercado no son suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria, así como de los servicios señalados en los artículos N° 24 bis y 25 de la Ley General.

13.- Resolución N° 817 Exenta de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, que Fija Procedimiento y Plazo para establecer y aceptar Interconexiones entre Redes de Servicio Público Telefónico y Redes de Servicios Públicos del mismo tipo, publicada en el Diario Oficial el día 1 de agosto de 2000.- Fija el procedimiento y los plazos para establecer y aceptar interconexiones entre redes de Servicio Público telefónico y redes de Servicio Público del mismo, con el objeto de que los suscriptores y usuarios puedan comunicarse entre sí.

14.- Resolución N° 4.249 Exenta de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, que Establece Comité Técnico de Portabilidad y Procedimientos y Plazos para el proceso de implementación de la Portabilidad de la Numeración Telefónica, publicada en el Diario Oficial el día 20 de agosto de 2009.- Atendido lo resuelto por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en su Informe N° 2 de enero de 2009, y de acuerdo al mandato de la Ley General, la Subsecretaría de Telecomunicación se halla en la necesidad de establecer las regulaciones adicionales que permitan a los suministradores de Servicios Complementarios y a los suscriptores locales, cambiarse, en el primer caso, de la red de la concesionaria a la que estén conectados, y en el segundo, al interior de una zona primaria, de compañía telefónica local o de ubicación geográfica dentro de la red de una misma compañía telefónica local, manteniendo, tanto en el supuesto de los Servicios Complementarios como en el de telefonía local, su respectiva numeración. Para ello, se ordena la formación de un Comité Técnico y se planea la implementación de la Portabilidad Numérica conforme se cumplan

determinadas fases de estudio y adopción de la normativa e institucionalidad mínima requerida. Al final de este trabajo, la estudiaremos en profundidad.

Del este modo, en sintonía con esta última Resolución Exenta –y dado que no hay normativa vigente al respecto– resulta pertinente detenerse un momento en los 3 Proyectos de Ley existentes a propósito de la Portabilidad Numérica en nuestro país<sup>54</sup>.

a.- Proyecto de Ley N° 3.527, de la Portabilidad del Número. Boletín N° 3227-15, ingresado a tramitación el día 30 de abril de 2003.- Este Proyecto hace alusión al citado artículo N° 19 del Plan Técnico Fundamental de Numeración Telefónica, y conforme a la necesidad de implementar este servicio y atendida la viabilidad técnica que corrobora a través del análisis de la regulación de países como España o Gran Bretaña, sugiere la incorporación de un artículo N° 24 ter en la Ley General de Telecomunicaciones, por el cual se ordene a los concesionarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones facilitar la Portabilidad Numérica, tanto en la telefonía fija como en la telefonía móvil, conforme a los términos, plazos y condiciones que un Reglamento determinará.

b.- Proyecto de Ley N° 4.802, que Permite a las personas la portabilidad de los números telefónicos. Boletín N° 4414-09, ingresado a tramitación el día 10 de agosto de 2006.- Este Proyecto hace también alusión al mandato legal hecho al regulador, y acota que siendo una barrera a la competencia el hecho que los operadores sean los asignatarios de la numeración, menester resulta implementar la Portabilidad del Número. Se sugiere la incorporación en la Ley General de Telecomunicaciones de un artículo N° 24, inciso tercero, que reconoce este derecho de los usuarios, y de un artículo N° 6 transitorio, que ordena su ejecución en un plazo de doce meses. También sugiere incorporar en la Ley sobre Protección al Consumidor un nuevo artículo N° 3 quater, por el cual se preceptúa la Portabilidad como un derecho del consumidor ante los operadores concesionarios.

---

<sup>54</sup> Para efectos de consulta, [http://camaradediputados.cl/pley/pley\\_buscadore.aspx](http://camaradediputados.cl/pley/pley_buscadore.aspx).

c.- Proyecto de Ley N° 5.607, que Establece el derecho a la portabilidad del número telefónico, permitiendo la mantención del mismo por parte del abonado, no obstante el cambio de compañía prestadora de servicio. Boletín N° 5219-09, ingresado a tramitación el día 31 de julio de 2007.- Este Proyecto, bastante más acabado que los dos anteriores, sugiere la implementación de la Portabilidad Numérica a través del reconocimiento del derecho de los suscriptores de un servicio con un carácter regular y continuo, no obstante el cambio de empresa suministradora de la prestación en cuestión. Se hace mención al mandato legal hecho al regulador, estimando los patrocinantes de la iniciativa que, pese a los costos asociados a una reforma de esta naturaleza y a la oportunidad de la misma, es necesario contar con norma legal que genere la institucionalidad encargada de coordinar la gestión de la Portabilidad Numérica (cuestión que se concretó a través de la Resolución N° 4.249 Exenta citada) que opere a través de una Base de Datos única administrada de manera centralizada, conforme a determinadas especificaciones técnicas. Sugiere la inclusión en la Ley General de Telecomunicaciones de un artículo N° 25 bis que concreta lo recién dicho, disponiendo que reglamentariamente se regularán los aspectos relativos a la instalación, organización y funcionamiento del centro coordinador, lo que debiese entrar en vigencia dentro de los seis meses siguientes a la aprobación de este Proyecto.

## **G. INSTITUCIONALIDAD REGULATORIA**

Relevante resulta para efectos de comprender los hitos regulatorios, estudiar antes la institucionalidad que se halla a cargo de disciplinar el sector de las telecomunicaciones, y a la que en parte hicimos referencia a través del estudio de la normativa sectorial<sup>55</sup>.

### **I.- Subsecretaría de Telecomunicaciones**

A cargo de la “interpretación técnica de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las telecomunicaciones” y de la “aplicación y control” de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las telecomunicaciones está el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en los términos de los artículos N° 6 de la Ley General de Telecomunicaciones y N° 1 del Reglamento General, respectivamente<sup>56</sup>.

Sin embargo, gran parte de las atribuciones, en particular las de carácter técnico, que corresponden al Ministerio son ejercidas a través de la Subtel. Esto lo determina el artículo N° 6 del Decreto N° 1.762 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que crea la Subtel como órgano dependiente de este Ministerio –que vino a reemplazar a la Subsecretaría de Servicios Eléctricos, de Gas y Telecomunicaciones en la regulación de este sector–, al disponer que a su cargo estará, entre algunas otras funciones: a) Proponer las políticas de telecomunicaciones; b) Participar en la planificación nacional y regional de desarrollo de las telecomunicaciones; c) Velar por el cumplimiento de las leyes, reglamentos, normas técnicas y demás disposiciones internas, como, igualmente, de los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre telecomunicaciones vigentes en Chile y de las políticas nacionales de telecomunicaciones aprobadas por el Gobierno; e) Aplicar este Decreto Ley, sus reglamentos y normas complementarias; f) Administrar y controlar el Espectro Radioeléctrico; g) Dictar las normas técnicas sobre telecomunicaciones y controlar su

---

<sup>55</sup> El Tratamiento del Consejo Nacional de Televisión, el otro órgano regulador de las telecomunicaciones, excede el ámbito de trabajo de esta tesis, atendido el hecho de que se enfoca en el mercado de la telefonía.

<sup>56</sup> Así como también conforme a los artículos N° 7 y 37 de la Ley General, y al artículo N° 53 del Reglamento.

cumplimiento; i) Informar y pronunciarse, según corresponda, acerca de las solicitudes de concesión y permisos de telecomunicaciones, su otorgamiento, denegación, suspensión, caducidad y término con arreglo a la ley.

El artículo N° 5, creó el cargo de Subsecretario de Telecomunicaciones, “autoridad competente para conocer y resolver de las materias de carácter técnico relativas a las telecomunicaciones”, en cuyo ejercicio podrá “adoptar todas las medidas que sean necesarias y aplicar las sanciones, administrativas que se establezcan en la legislación respectiva”. No obstante ello, el artículo N° 9 del Decreto dispone, luego, que “el control de todo o parte de las Telecomunicaciones en situaciones de emergencia, corresponderá al Ministerio de Defensa Nacional en la forma que lo establezca la legislación respectiva”, cuestión que va de la mano con la mentada necesidad de resguardar la gestión de este mercado, un sector estratégico de la economía, en cuanto la coyuntura lo exija.

A los funcionarios de la Subtel, de acuerdo al artículo N° 20 de la Ley General, y para efectos de cumplir las funciones de fiscalización consagradas en el artículo N° 6 del citado Decreto, deben los titulares de concesiones y permisos y los administradores de servicios de telecomunicaciones permitir el libre acceso a sus instalaciones, dependencias y equipos. Esta y otras medidas ejemplares son fiel reflejo de la necesidad de contar con un regulador vigoroso y calificado, transparente y que ejerza su rol sin excesiva discrecionalidad, en tiempos en que se discute la reformulación de la política regulatoria y se plantean dudas en torno a su diseño orgánico (superintendencia o subsecretaría, ya sea una para todos los servicios estratégicos o una para cada sector), su dependencia (bajo qué Ministerio disponerlo, o si corresponde convertirlo en un órgano autónomo), y sus competencias específicas (en cuanto se propone por algunos una sola agencia que cumpla tanto con funciones regulatorias y de competencia).

Ahora, y sin perjuicio de que no se trata de órganos reguladores propiamente tales, prudente es detenerse en un superficial análisis de la Fiscalía Nacional Económica – órgano responsable de investigar las conductas que infrinjan el DL N° 211 y que

representa el interés público en cuestiones de competencia—, y del Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, órgano jurisdiccional que atendida la habitual materia de su competencia, resulta completamente gravitante en el mercado de las telecomunicaciones y en la consecución de la competencia entre sus operadores. Un órgano, este último, que se encuentra en permanente interacción con las autoridades de las telecomunicaciones (atendido el hecho que son las propias leyes sectoriales las que tienen referencias directas a la Ley de Competencia) y que *supervigila* (hoy, a priori) el funcionamiento de Subtel y de los operadores, velando porque la política de desarrollo adoptada se halle conforme con la libre competencia, y disminuyendo el riesgo de lo que se suele llamar “racionalidad limitada”, esto es, la posibilidad de que el regulador tome decisiones incorrectas en forma bien intencionada. De ahí que se vuelva tan relevante el mecanismo de consultas que realiza la Subsecretaría al Tribunal, porque proporciona una visión de mercado diferente a las del regulador, muchas veces. Una visión especializada —atendido el hecho de que las agencias de regulación sectoriales no deben ser propiamente las encargadas de la defensa de la competencia— que descentraliza la regulación y que impide el desarrollo de una entidad regulatoria demasiado amplia.

## II.- Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC)

De acuerdo al artículo N° 2 del Decreto Ley N° 211<sup>57</sup>, corresponde al TDLC y a la Fiscalía Nacional Económica, en la esfera de sus respectivas atribuciones, dar aplicación a dicha ley para efectos de resguardar la competencia en los mercados.

---

<sup>57</sup> Preciso es acotar que con fecha 13 de julio de 2009, fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 20.361, que modificó sustancialmente el D.L. N° 211. El núcleo de las reformas se refieren a la delación compensada y a las nuevas atribuciones investigativas que se da a la Fiscalía Nacional Económica, aunque también se realizaron reformas en torno a la definición de conceptos (artículo N° 3), como los de *colusión* y *abuso de posición dominante*, el nombramiento y remoción del Fiscal Nacional Económico (que ya no es un cargo de exclusiva confianza de la Presidencia de la República), el aumento de multas, y la conformación e inhabilidades del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. En *Reformas a la Ley de Libre Competencia*, Revista Temas Públicos, del Instituto de Libertad y Desarrollo. Santiago, 2009.

Conforme a la Ley N° 19.911, que reformó en 2003 la institucionalidad, el artículo N° 7 del Decreto Ley N° 211 dispone que el TDLC “es un órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función será prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia”, siendo sus principales atribuciones y deberes, de acuerdo al artículo N° 17 C de esta norma, “1) Conocer, a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las situaciones que pudieren constituir infracciones a la presente ley [ya que no puede iniciar de oficio un proceso]; 2) Conocer, a solicitud de quien tenga interés legítimo, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de la presente ley, sobre hechos, actos o contratos existentes, así como aquellos que le presenten quienes se propongan ejecutarlos o celebrarlos, para lo cual, en ambos casos, podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en dichos hechos, actos o contratos<sup>58</sup>; 3) Dictar instrucciones de carácter general de conformidad a la ley, las cuales deberán considerarse por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella [control ex ante]; 4) Proponer al Presidente de la República, a través del Ministro de Estado que corresponda, la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia, como también la dictación de preceptos legales o reglamentarios cuando sean necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas [la que es tal vez la función que más le acerca a un papel de regulador sectorial]; y 5) Las demás que le señalen las leyes”.

### III.- Fiscalía Nacional Económica (FNE)

En consideración de lo dispuesto en el artículo N° 2 del D.L. N° 211 ya citado, se le define como aquel “servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente de todo organismo o servicio, sometido a la

---

<sup>58</sup> Como es el caso de la Consulta realizada por Subtel para efectos de dilucidar la procedencia de la participación de los concesionarios de espectro en la licitación de las concesiones 3G. Los paréntesis son míos.

supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción”, cuyo director, el Fiscal Nacional Económico, en representación de la institución, tendrá como atribuciones y deberes, entre otros: “a) Instruir las investigaciones que estime procedentes para comprobar las infracciones a esta ley (...); b) Actuar como parte, representando el interés general de la colectividad en el orden económico, ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y los tribunales de justicia, con todos los deberes y atribuciones que le correspondan en esa calidad (...); c) Requerir del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el ejercicio de cualquiera de sus atribuciones y la adopción de medidas preventivas con ocasión de las investigaciones que la Fiscalía se encuentre ejecutando; y e) Emitir los informes que solicite el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en los casos en que el Fiscal Nacional Económico no tenga la calidad de parte”.

#### IV.- Competencias

Estas instituciones, en los temas de relevancia para efectos de esta tesis y conforme al artículo N° 3 del Decreto Ley N° 211, tienen competencia para fallar e investigar en lo relativo a las siguientes materias:

1.- Los abusos de la posición dominante, en lo relativo a:

a) la fijación de precios abusivos en casos de posición de control de mercado por parte de operadores y ausencia de regulación tarifaria;

b) discriminación arbitraria de precios: subsidios cruzados, *caso Calling Party Pays Plus*;

c) precios predatorios: aquellos que se fijan a un nivel muy bajo, incluso bajo niveles de costes, para efectos de debilitar la competencia o desanimar el ingreso de nuevos actores al mercado, como en el *caso CMET contra CTC*;

d) imposición de barreras fácticas a la entrada de nuevos operadores al mercado: caso *Telmex contra CTC*; y

e) denegación de servicio por parte de los operadores.

2.- Las restricciones a la competencia, en cuanto se generen:

a) colusiones restrictivas horizontales o carteles: a través de acuerdos de precios, reparto de mercado o cuotas de producción, y licitaciones colusivas, como en el caso *farmacéuticas*; o

b) colusiones restrictivas verticales: contratos de distribución o fijación de precios de reventa ajenos a la realidad de los niveles de mercado, *caso del multiportador*.

3.- La Competencia Desleal: ámbito en el que se cuenta con normativa bastante reciente, la Ley N° 20.169, publicada en el Diario Oficial el día 16 de febrero de 2007, y cuyo tratamiento excede, por cierto, del alcance de este trabajo (*habituales son los casos de infracción a la Ley de Propiedad Industrial*).

4.- Las Operaciones de concentración de Mercado, en casos de:

a) Fusiones, caso *Falabella v/s D&S*;

b) Tomas de Control de Capitales; y

c) Alianzas comerciales en general.

Mediante las normas regulatorias de la competencia se busca, en general, legislar en torno a dos objetivos, los cuales habitualmente se complementan y acompañan sin distinción. En primer lugar, existen fines puramente económicos, como vendría a ser la búsqueda de la eficiencia de un prestador determinado (incentivo a su producción) o la reasignación de recursos entre distintos estamentos. Y en segundo, existen fines no

estrictamente económicos, como sería el afán de descentralizar el poder económico, esto es, el evitar la existencia de operadores con demasiada participación y poder en un mercado, de modo que no se vele sino por los intereses colectivos al tomar las decisiones comerciales<sup>59</sup>. Tal multiplicidad de intereses no representa un inconveniente en sí, se ha estimado, salvo que no exista una adecuada jerarquización o ponderación de los mismos<sup>60</sup>, caso en el cual los órganos de la competencia no sabrían con exactitud cuál debiese primar sobre el otro al momento de decidir un caso determinado. Es lo que ocurrió, de algún modo, en el caso de la licitación de las bandas 3G, en que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia –en atención a la misma normativa que utilizó luego la Corte Suprema para excluir a los antiguos operadores– resolvió permitir la universal participación de los operadores.

Y no sólo eso. Muchas veces *“la pluralidad de objetivos, a veces contradictorios entre sí, podría otorgar una libertad desmedida a los órganos jurisdiccionales derivada de la amplitud de bienes jurídicos protegidos entre los cuales podría ‘escoger’*. Esto sin dudas conllevaría el riesgo de caer en arbitrariedades e injusticias a la hora de fallar un caso sometido a su conocimiento<sup>61</sup>. Por lo mismo, las normas que regulan la competencia (el llamado Derecho de la Competencia, en inglés el Competition Law o Antitrust Law<sup>62</sup>) deben ser suficientemente claras y sistematizadas como para no volver aciaga y azarosa su interpretación y calificación jurídicas. Es necesario tener presente

---

<sup>59</sup> En CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. *Derecho Antimonopolio y Defensa de la Competencia*, Tomo I, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2005.

<sup>60</sup> Hay autores que estiman que una jerarquización sería prácticamente imposible. Y aunque se hiciese, sería nefasta, dado que muchas veces los intereses en juego exigirían adoptar medidas que resultan incompatibles; no pueden maximizarse todos los objetivos de manera simultánea (si se avanza en eficacia se retrocede casi necesariamente en limitación del poder). Por ello, lo que queda es ponderarlos en torno a lo que en el momento determinado de su aplicación se ve como un bien jurídico superior para una nación o un sector en específico.

<sup>61</sup> SILBERBERG S., Constanza. *Fundamentos de Libre Competencia*, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, 2007. Pág. 28.

<sup>62</sup> El término anglosajón “trust” se traduce al castellano como “monopolio”. Relevante es notar que en EE.UU., al hablar del “Derecho de la Competencia” se utiliza el concepto “Antitrust Law”, que traduciríamos literalmente como “Derecho Antimonopolio”.

los objetivos últimos de la regulación, de los que hablábamos anteriormente (Regulación del Monopolio, Regulación para la Competencia y Regulación Social), de modo que la legislación se centre, en principio, en asegurar la existencia (de ser posible) de mercados con participación de una pluralidad de oferentes y demandantes, en evitar las concentraciones de mercado (igualmente, en la medida de lo posible), en alcanzar la eficiencia máxima de las redes y de la operación de los proveedores de servicios, y en obtener el mayor bienestar de los consumidores.

## **H. RESOLUCIONES DE LOS ÓRGANOS DE LA COMPETENCIA**

Una de las más relevantes modificaciones realizadas a la Ley de la Libre Competencia, el Decreto Ley N° 211, cuyo texto fue refundido, coordinado y sistematizado mediante el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, fue la Ley N° 19.911, de 14 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se creó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, reemplazando a las antiguas Comisiones Preventivas y Comisión Resolutiva. En el presente capítulo, profundizaremos en las más relevantes Resoluciones de estos órganos relativos a la Regulación de la competencia en el mercado de la telefonía<sup>63</sup>.

### I.- Resolución N° 389 de la Honorable Comisión Resolutiva, de 16 de abril de 1993

A propósito de la consulta realizada en junio de 1989 por la Subtel para determinar si, desde el punto de vista de la libre competencia, era posible que las empresas de telefonía local participaran en la prestación de servicios de larga distancia nacional e internacional, y viceversa. La Comisión Preventiva Central había estimado en octubre de 1989 que esa participación recíproca afectaba a la libre competencia, lo que fue recurrido por múltiples empresas de telefonía local. Ante ello, la Comisión Resolutiva, también en 1989, había declarado que las empresas de telefonía local sí podían participar en la prestación de servicios de larga distancia a través del sistema de multicarrier discado. Sin embargo, ENTEL recurrió de queja ante la Corte Suprema, órgano que dejó sin efecto esa última resolución, ordenando que la Comisión

---

<sup>63</sup> Para efectos de consulta, ir a “Jurisprudencia” en el menú Principal de <http://fne.cl/?content=home>.

Resolutiva se abocase al conocimiento y fallo de los recursos de reclamación originales, por haber omitido allegar a la causa más información técnica y pericial atinente. Por supuesto, la empresa que se oponía a una reforma de esta naturaleza era ENTEL, aduciendo el hecho de que CTC, atendida las características monopólicas de los servicios que prestaba en la telefonía local y a la incapacidad regulatoria, infringiría la libre competencia con la integración vertical a dicho servicio de larga distancia. Aducía que ya que tendría contacto directo con los usuarios, se produciría un sesgo en la información a los usuarios y otorgaría una calidad de interconexión diferente en cuanto se tratase de encaminar llamadas a otros operadores. Además, esgrimió CHILSAT, atendida su condición de controlador del mercado de telefonía fija local, CTC podría realizar subsidios cruzados, trasladando utilidades y ofertando a precios predatorios. CTC, por su parte, se defendió aduciendo una presunción de buena fe en su actuar (no porque el control fuese difícil o insuficiente se restringiría su acceso a este nuevo mercado), acotando que la competencia era un escenario posible y que las características de monopolio natural no habrían de reproducirse en el mercado de la telefonía de larga distancia nacional e internacional, ya que la tecnología existente no hacía necesaria la infraestructura con la que se opera en la telefonía local, natural barrera de entrada para nuevos operadores en dicho mercado. Ofreció, además, algunas garantías para ello, accediendo a funcionar con una filial constituida como sociedad anónima abierta. Hubo informes periciales apoyando, como es natural, cada una de las posiciones, sugiriendo la incorporación de sistemas de control de precios (lo que resulta ilógico si autorizamos la entrada de nuevos actores y luego impedimos que compitan), reformas en el control y financiamiento de la Subtel, condiciones en la implementación del servicio, y determinados plazos para el cumplimiento de las mínimas condiciones técnicas.

Habida cuenta de todo lo anterior, la Comisión consideró que el mercado de la telefonía de larga distancia, pese a la inclusión de actores con poder monopólico en otros sectores del mercado (no era procedente segmentar artificialmente los mercados), podía ser competitivo si se adoptaba un marco regulatorio eficiente y estrictamente controlado, y si se operaba a través de un sistema en que los propios usuarios eligieran al portador del servicio (sistema de multicarrier discado o contratado

previamente), razones todas por las cuales autorizó el ingreso de las compañías de telefonía local al mercado de la telefonía de larga distancia, y viceversa, o sea, que las empresas de telefonía de larga distancia podían ingresar a prestar servicios al mercado de la telefonía fija, cuestión que hasta entonces también les estaba vedada. Exigió, por cierto, condiciones de servicio, información y de interconexión mínimas, la existencia de una cuenta única para todos los servicios del usuario, prestación a través de filiales constituidas como sociedad anónimas abiertas, y la fijación de tarifas para los costos asociados al servicio (medición, tasación, facturación y cobranza).

Pues bien, el sistema de multicarrier se incorporó y pese a los magros vaticinios de determinados actores y lo que dictaba la experiencia internacional, los resultados hablan por sí solos. Baste citar a Paredes para hacerse una idea más acabada de la situación del mercado post incorporación del sistema multiportador: *“la fuerte competencia que se produjo con el nuevo sistema se reflejó en tres elementos, los que se pueden vincular con la pérdida de poder que experimentó ENTEL, operador que hasta esa fecha era virtualmente un monopolio. En primer lugar, hubo una fuerte reducción de su rentabilidad, que previo a 1994 excedía el 30% del patrimonio. En segundo lugar, las tarifas de larga distancia se redujeron sustancialmente, llegando la baja a un 50%. En tercer lugar, y aunque menos importante, comparativamente lo más notorio, ENTEL, quien había mantenido el virtual monopolio de la larga distancia por más de 30 años, redujo su participación de mercado en dos días a los niveles que en el caso inglés les tomó diez años”*<sup>64</sup>.

Como vemos, se trató de una reforma exitosa. Un verdadero paradigma de la regulación, que suele citarse para efectos de resaltar lo auspicioso que puede resultar la actuación del mercado ceñido a normas mínimas de competencia: una liberalización de la industria en atención a sus condiciones estructurales, que garantizaron su buen funcionamiento, tarifas acordes con los costos, un desarrollo veloz del sector y una adecuada oferta de servicios.

---

<sup>64</sup> PAREDES MOLINA, Ricardo. *Regulación Económica en Chile: la opción por un enfoque no estructural*, Op. Cit.. Pág. 19.



## II.- Resolución N° 515 de la Honorable Comisión Resolutiva, de 22 de abril de 1998

En virtud de los artículos N° 29, 30 y 30 H de la Ley General de Telecomunicaciones, corresponde a esta Comisión calificar los servicios de telecomunicaciones allí referidos y cuyas tarifas deben ser fijadas por la autoridad cuando no existan en el mercado condiciones de competencia suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria. Estos precios definitivos máximos deben fijarse cada 5 años sin discriminación de usuarios (proceso tarifario que se hallaba ad portas a la fecha de esta Resolución, por cierto) y pueden ser dejados sin efecto en cualquier momento en cuanto cambien estas circunstancias que los hicieron procedentes.

Pues bien, en esa oportunidad la autoridad se abocó al estudio de las condiciones del mercado para determinar la procedencia de tal desregulación<sup>65</sup>. Solicitó informes a todos los actores involucrados y estudió las condiciones de competitividad del sector luego de la Ley N° 19.302, que materializó lo dispuesto en la Resolución N° 389 antes comentada, introduciendo competencia en el mercado de la telefonía de larga distancia, perfeccionando el régimen de interconexiones, y fijando tarifas para los servicios suministrados entre concesionarias. El punto es que en el caso de la telefonía fija, sin perjuicio de que se permitió a los prestadores de telefonía de larga distancia incorporarse a él, seguía para aquel entonces absolutamente controlado por CTC, que concentraba cerca del 90% de las líneas telefónicas a nivel nacional, siendo incluso el único prestador en algunas regiones del país. A su vez, en el caso de los servicios de conmutación y/o transmisión de señales provistos como servicio intermedio, entre las zonas primarias en que se divide el país, los únicos proveedores cuyas redes permitían ofrecerlo con cobertura nacional eran ENTEL, CTC Mundo y CHILESAT.

La Comisión, habida cuenta de lo antedicho, resolvió que en el mercado de la telefonía fija no existían condiciones de mercado suficientes para garantizar un régimen de

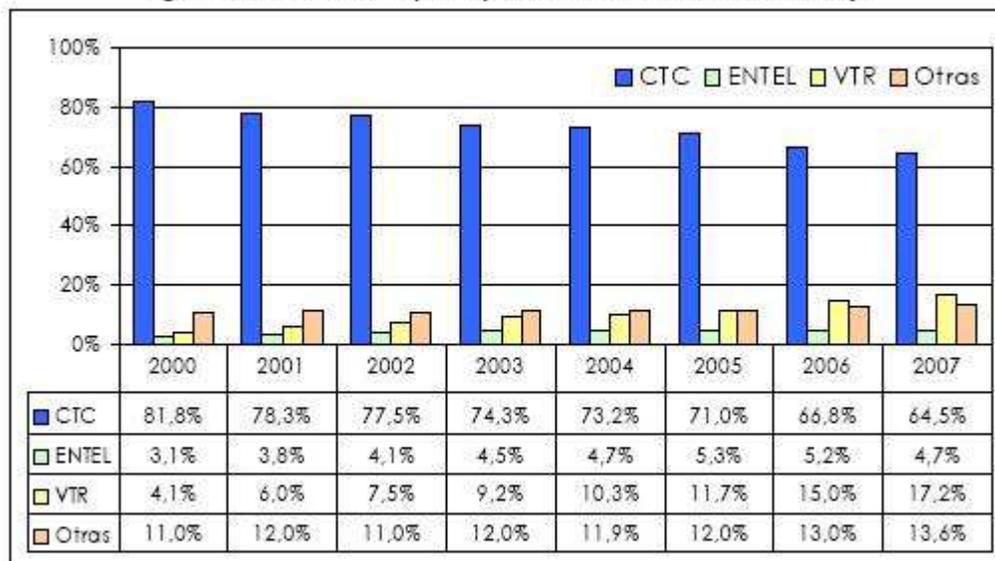
---

<sup>65</sup> Cuestión ya realizada por medio de la Resolución N° 394 de 1993, así como en varias otras ocasiones en los años venideros, como es el caso de la Resolución N° 611 de 2001 y la N° 686 de 2003, de la H. Comisión Resolutiva, o el Informe N° 2 de 2009, del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

libertad tarifaria, por lo que era (y es) procedente: 1) fijar los precios de telefonía fija propiamente tal y otros servicios anexos (conexiones, asistencia de operadora, habilitación de acceso telefónico, facturación, etc.) para CNT en la X Región, TELCOY en la XI Región, ENTELPHONE S.A. en la Isla de Pascua y CTC en el resto del país; y 2) fijar las tarifas de los servicios de conmutación y/o transmisión telefónica de larga distancia nacional y las provistas como Servicio Intermedio de larga distancia entre las distintas zonas primarias.

Más de once años después de esta Resolución, y pese a las indicaciones de varios autores que estiman que el escenario actual del mercado, las tecnologías existente y las posibilidades regulatorias permiten pensar en la desregulación, las condiciones del mercado han indicado que la telefonía fija local siga afecta a fijación tarifaria. Ello, por cuanto contamos con una empresa como CTC que, aunque a la baja en su participación, concentraba a diciembre de 2007, el 64,5% del mercado de la telefonía fija local a nivel nacional, muy por sobre VTR y ENTEL, que entre ambas compañías superan estrechamente el 21% del mercado. La competencia, se teme, puede no ser suficiente. Veamos la participación de mercado de los actores:

Figura 6: Evolución de la participación de mercado en telefonía fija



Nota: Los valores son a diciembre de cada año.

Fuente: *Análisis de las Condiciones de Competencia en el Mercado de la Telefonía Local*, de SCL  
Econometrics. Informe final. Santiago, 2008. Pág. 70.

### III.- Resolución N° 547 de la Honorable Comisión Resolutiva, de 11 de agosto de 1999

A raíz del requerimiento realizado por la Fiscalía Nacional Económica en contra de STARTEL S.A. (filial de CTC) y de la investigación realizada a la misma empresa, que había informado públicamente la puesta en marcha de una nueva modalidad de cobro del servicio de telefonía celular denominada “Calling Party Pays Plus” (CPPP, o Quien Llama Paga “Plus”, en castellano)<sup>66</sup>, se aboca esta Comisión a resolver si esta nueva modalidad altera la libre competencia. Esto es, si ha restringido, entorpecido y eventualmente eliminado o, a lo menos, disminuido sustancialmente la competencia en el mercado de la telefonía móvil y en el de larga distancia, a lo largo de todo el país. Con ello se infringiría los artículos N° 1, 2 y 6 del Decreto Ley N° 211, ya que de acuerdo a lo esgrimido por los demás actores del mercado, se trata de la promoción de un servicio que es ilegal y contrario a la competencia, que discrimina respecto a la tarifa que paga un usuario móvil y uno fijo frente a un llamado que tiene una misma naturaleza de costos, y porque se generarían incentivos que distorsionarían el equilibrio del sistema de las telecomunicaciones, dado que los grandes costos los asumirían los usuarios de telefonía móvil (los suscriptores de red fija sólo pagan los costos de la red de telefonía fija, el SLM, al realizar una llamada a un teléfono móvil, lo que constituye un poderoso incentivo para ellos de llamar al teléfono móvil<sup>67</sup>). Y porque, además, se prescindiría, por los mismos motivos de economía, de la utilización de la red de telefonía de larga distancia, avalados por la situación casi monopólica con que CTC actúa en la telefonía local fija. Esta empresa estaría interesada en propiciar tal escenario de sustitución de flujo de llamados (llamando exclusivamente desde fijo a móvil), para eliminar, a su vez, la competencia en la telefonía móvil, dado que mientras

---

<sup>66</sup> El sistema en comento, “Calling Party Pays Plus”, no importa como tal el sistema Quien Llama Paga, dado que en el modelo ofertado por STARTEL, el que llama no asume la totalidad de los costos que aquella comunicación importa. También se hallaba en juego la legalidad del uso del concepto “PCS” por parte de STARTEL, pero aquella arista de la resolución en comento se halla ajena al objeto y alcance de este trabajo.

<sup>67</sup> Algunos aventuran que significaría estar operando bajo los costos reales, incluso.

las demás empresas no adopten esta modalidad, sus clientes experimentarán una fuga a STARTEL. A su vez, CTC se defendía aduciendo el hecho de que la modalidad de cobro es legítima, no discriminatoria en términos de usuarios, empresas y locación geográfica, y que resolvería el problema del costo por doble cobro que había debido pagar hasta entonces el usuario de telefonía móvil. Agrega que los contratos de interconexión con las diversas concesionarias de Servicio Público telefónico y los precios pactados en los mismos permanecen inalterados.

La Subtel, a su vez, y amparando los reclamos de las compañías de telefonía móvil contrarias a CTC, acotó que este sistema, que introduce una falta de transparencia al desconocerse con precisión quién financia la transferencia de costos, “implica un subsidio [cruzado] a los suscriptores de telefonía fija, financiado por los suscriptores de telefonía móvil<sup>68</sup>. Tal situación genera una distorsión que eleva el precio del servicio móvil para sus abonados, restringiendo artificialmente su demanda. En consecuencia, la telefonía móvil, pudiendo ser un sustituto más cercano a la telefonía fija, no consigue serlo, lo que inhibe el desarrollo de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones, reforzando el poder de mercado del operador dominante asociado al segmento de la telefonía fija”. Además, agrega “en los contratos de suministro del servicio telefónico móvil, STARTEL se reserva el derecho de modificar unilateralmente el plan tarifario, así como las tarifas que ofrece a sus clientes. En consecuencia, una vez debilitados o desplazados sus competidores mediante la conducta tarifaria predatoria que está llevando a cabo, STARTEL podrá ejercer sin contrapeso su poder monopólico sobre los usuarios de la telefonía móvil, incrementando las tarifas hasta

---

<sup>68</sup> Con el CPPP, los clientes de STARTEL dejaron de pagar casi la totalidad del costo de las llamadas recibidas. Sin embargo, nadie ha pasado a pagar por los recursos de red de la empresa empleados en tales llamadas, esto es, en las comunicaciones local - móvil. Cerca del 40% del tráfico entre teléfonos fijos y móviles corresponde a comunicaciones local-móvil, por las cuales STARTEL S.A. ha dejado de cobrar a sus clientes, por lo que aparece insostenible, desde el punto de vista económico, que una empresa renuncie a percibir aproximadamente el 40% de los ingresos provenientes del uso de sus redes, más aún considerando las importantes inversiones que debió asumir su propietaria y controladora, CTC, primero para digitalizar las redes y luego para adquirir de VTR S.A. el 45% de la propiedad de STARTEL S.A..

niveles que le permitan maximizar sus utilidades; recuperando, con creces, las pérdidas producto de la implementación de la modalidad Plus [CPPP]”.

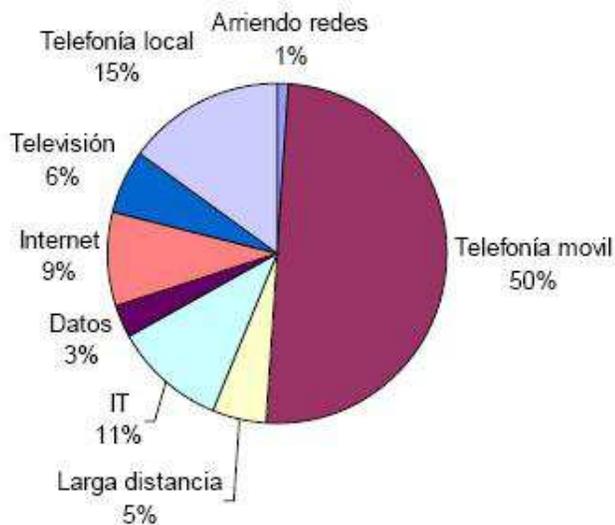
En consideración a los argumentos presentados, la Comisión Resolutiva finalmente acogió el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica y declaró que la implementación por la requerida, STARTEL S.A., del sistema CPPP ha tendido a restringir, entorpecer y disminuir sustancialmente la competencia en el mercado del servicio telefónico móvil y del servicio telefónico de larga distancia.

La aplicación del sistema CPPP, mientras se discutía su procedencia, fue suspendida. Sin embargo, y aún antes de la resolución en comento, comenzó a implementarse el verdadero sistema de Calling Party Pays (el día 24 de febrero de 1999)<sup>69</sup>, un importante avance en la introducción de mayor competencia en el sector, que aumentó la penetración de la telefonía móvil, significó un aumento de su cobertura (con la incorporación de la telefonía móvil PCS se duplicaría el número de operadores) y una baja sostenida de las tarifas (hasta llegar a precios cercanos al 50% de lo que se cobraba previo a la incorporación del Quien Llama Paga). Con esto, se inició un proceso irreversible de penetración de la telefonía móvil que ha significado que a la fecha de hoy sean más los clientes de telefonía móvil que los de telefonía fija en nuestro país y que sea aquella industria la que lidera largamente las tasas de ingresos entre los distintos subsectores del mercado, como podemos ver a continuación.

---

<sup>69</sup> Debió para esto eliminarse el subsidio cruzado que beneficiaba a los usuarios de la red fija y establecer un cargo por el uso de la red móvil.

### Ingresos de la industria de telecomunicaciones Por Subsector



Fuente: *Análisis Sectorial, Telecomunicaciones Chile, Informe Especial, Corporates*. Documento elaborado por la consultora internacional Fitch Ratings. 2008.

#### IV.- Resolución 27/2008 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 17 de julio de 2008

La Subtel realizó una consulta al Tribunal para efectos de determinar si corresponde, de acuerdo con las normas de libre competencia, “establecer o no algún tipo de exclusión, restricción o requisito específico para la participación de los [para ese entonces] actuales concesionarios de telefonía móvil en el concurso público de Espectro Radioeléctrico destinado a la prestación del servicio público de telefonía móvil digital avanzado”, conocido como servicio móvil de tercera generación (3G). Conforme a la Ley de Telecomunicaciones, las bases del concurso no pueden excluir a ningún interesado en postular a estas concesiones (si es que no son ya concesionarios), bastando para ello que los postulantes reúnan los requisitos generales y específicos que establece la ley. Sin embargo, considerando lo resuelto por los órganos de libre competencia, que han relacionado la posibilidad de usar frecuencias de radioespectro con las condiciones de competencia en el mercado de las comunicaciones móviles (estableciendo límites máximos a la concentración del Espectro Radioeléctrico, en los años 2000 y 2006), es menester preguntarse si atendida su actual participación, pueden acceder a más ancho de banda, en primer término. Y en segundo lugar, si se

accede a aquel, saber si deben cumplir algún requisito para ello en pos de la conservación de la competencia. Por un lado, se habla del respeto al principio de neutralidad tecnológica, ya que la exclusión de concesionarios de servicios de telecomunicaciones del otorgamiento de concesiones relativas a medios tecnológicos nuevos, implica impedir a las empresas ejercer su derecho de optar libremente por las nuevas tecnologías<sup>70</sup>, y por el otro (se defienden los nuevos operadores) del hecho de que los operadores establecidos pueden prestar servicios 3G en las bandas que tienen actualmente asignadas, disponiendo de ancho de banda, estándares y tecnología para ello. Acotan los nuevos operadores, además, que los antiguos concesionarios cuentan con ventajas comparativas en relación a cualquier nuevo entrante a este mercado, y que, por tanto, excluirlos del concurso público sometido a consulta no les generará perjuicios.

Ante esto, el Tribunal resolvió que, de acuerdo con las normas de defensa de la libre competencia contenidas en el Decreto Ley N° 211, y lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones, N° 18.168, no era procedente excluir la participación de los antiguos concesionarios de Servicio Público telefónico móvil en el concurso consultado, por lo que éstos podrán participar en él cumpliendo con la normativa aplicable y con los demás requisitos de general aplicación que establezcan las bases del concurso público. Ello, en la medida que se cumplieran algunas condiciones por la Subtel: 1) en forma previa a la adjudicación, debía implementar la Portabilidad del Número Telefónico Móvil, estableciendo que la tarifa por dicho servicio que fuere procedente sea cobrada al público; 2) debía subdividir las banda de frecuencia en el mayor número de bloques que técnicamente permitieran, en forma eficiente y con costos razonables, prestar servicios 3G con cobertura nacional y disponer un máximo de banda de adjudicación; y 3) debía definir en las bases del Concurso los plazos de ejecución y de puesta en servicio que deberán comprometer los postulantes, procurando no perjudicar

---

<sup>70</sup> Desde el punto de vista técnico, las redes 3G son más eficientes para la transmisión de datos que aquellas utilizadas para los servicios 2G: si se comparan los servicios que pueden prestarse por ambas redes, no se puede concluir que correspondan, hoy, a servicios radicalmente distintos, sino que son muy similares, sólo que, dada la mayor eficiencia de las redes 3G, se espera que la evolución de los servicios sea más rápida y dinámica.

a aquellos interesados que carezcan, a la fecha del mismo, de infraestructura o redes de comunicaciones móviles.

Sin embargo, algunos intervinientes (la FNE, NEXTEL CHILE, VTR BANDA ANCHA CHILE y la propia Subtel) presentaron recurso de reclamación en contra del fallo. Este tribunal determinó, en lo relativo a la primera condición (la previa implementación de la Portabilidad Numérica), que aquella podía constituir un obstáculo para los fines pretendidos por el propio tribunal antimonopolios de permitir el ingreso de nuevos operadores en el mercado de las telecomunicaciones móviles. Acota que aunque no cabe duda que una reforma tal significará un avance en la competencia sectorial, la oportunidad sugerida generará aún más restricciones de ingreso al mercado, atendida la enorme complejidad técnica y normativa que importa la implementación de la Portabilidad del Número Móvil. En lo relativo a la segunda condición, dijo la Corte que una efectiva competencia requiere que se promueva la homogeneidad en la cantidad de espectro con que deben contar los distintos actores que participan en este mercado, pues –de lo contrario– la excesiva mayor cantidad de Espectro Radioeléctrico con que cuente un operador de telefonía móvil frente a sus competidores derivará inevitablemente en ventajas de costos para el primero y, por ende, en ventajas competitivas difícilmente remontables para el resto de los operadores que deseen participar en el mercado. Entonces, sobre la base de lo referido, resulta de sobra justificado acotar la cantidad de Espectro Radioeléctrico que puede detentar cada operador, a fin de incentivar su uso eficiente y garantizar de manera efectiva el libre e igualitario acceso a las telecomunicaciones, propósito al que aspira la legislación vigente sobre la materia. En definitiva, acoge la Corte Suprema los recursos deducidos, en cuanto se elimina la primera condición, y se reformula las limitaciones del espectro, acotando que no podrá hacerse uso y goce de frecuencias de Espectro Radioeléctrico de más de 60 MHz, consideradas en conjunto las bandas de frecuencia objeto de la consulta y las demás bandas destinadas anteriormente a la operación del servicio público telefónico móvil, esto es, las bandas de 800 y 1.900 MHz, prohibiendo la participación, en la práctica, de las antiguas concesionarias.

La Corte resolvió, como antes dijimos, que era procedente su exclusión dado que una efectiva competencia requería que se promoviera la homogeneidad en la cantidad de espectro con que deben contar los distintos actores que participan en este mercado: la igualdad entre ellos no se dará en el concurso del espectro, sino en la disposición del mismo por parte de los nuevos operadores. NEXTEL (que ya hace años opera el servicio de Trunking Digital o “push to talk”, que usa radiofrecuencias inalámbricas para dar servicio a clientes corporativos) y VTR accedieron a mediados del año 2009 a los 90 MHz puestos a su disposición, llegando a ser 5 los operadores de telefonía móvil a partir de 2010 en nuestro país. Con esto, además, se podrá corroborar los pronósticos de la industria en torno al impacto en el mercado que tendrá la oferta por parte de VTR de ofertar el “cuádruple pack” (telefonía IP residencial, TV paga, Internet y telefonía móvil).

Sin duda, la introducción de servicios de valor agregado profundizará el proceso de migración desde la telefonía fija: sólo resta ver hasta qué punto la penetración de estos operadores mueve el mercado. Esperemos que ello conlleve una aún mayor profundización de la competencia y que la inevitable ganancia en eficiencia de las empresas se traspase efectivamente a los usuarios.

V.- Sentencia N° 45/2006 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 26 de octubre de 2006

En enero de 2005, Voissnet S.A., empresa prestadora de servicios a través de Internet o ISP, interpuso demanda en contra de CTC, por "incurrir esta última en una serie de conductas que la demandante consideró anticompetitivas, y por la necesidad de defender adecuadamente el derecho de los usuarios de Internet de banda ancha a utilizar libremente las distintas aplicaciones, prestaciones y posibilidades que dicha red otorga, sin que se les pongan barreras para aprovechar las ventajas de este mercado. En concreto, aduce el aprovechamiento de la posición dominante de mercado de CTC en la propiedad de redes de telecomunicaciones y banda ancha para controlar el acceso y el uso de Internet, imponiendo barreras a las aplicaciones de telecomunicaciones por Internet, como la telefonía IP, para proteger su negocio de telefonía pública y de larga distancia. En concepto de la actora, se perturba y hasta impide el ejercicio legítimo de los derechos de todos quienes intervienen en el negocio de Internet<sup>71</sup>, ya sea como prestadores de servicio de acceso a la misma o como prestadores de servicios de contenidos o de aplicaciones sobre Internet, como es el caso de Voissnet, que provee algunas aplicaciones de telefonía IP. Solicita, entonces, que se sancione esta falta contra la libre competencia, se modifique los contratos suscritos y se regule en torno a los derechos de los usuarios de Internet. CTC se defendió arguyendo que en el mercado de banda ancha para acceso a Internet no existen barreras de entrada para el ingreso de nuevos operadores<sup>72</sup>. La "actual regulación ha previsto, para los operadores como CTC, la prestación de los servicios de desagregación de redes expresamente calificados en la Resolución N° 686 de la H. Comisión Resolutiva, y tarifados, para CTC, en el reciente Decreto Supremo N° 169". Entre dichos servicios se incluyen los denominados "servicios de par de cobre" y

---

<sup>71</sup> Se atenta gravemente contra lo dispuesto en el artículo N° 19 numeral 21 de la Constitución Política de la República, toda vez que se impide a todos quienes participan de esta industria el legítimo derecho a desarrollar una actividad económica absolutamente lícita y, más que eso, se está frenando una posibilidad de desarrollo tecnológico.

<sup>72</sup> La Fiscalía Nacional Económica formuló requerimiento contra CTC, imputándole la comisión de conductas a las denunciadas por Voissnet.

"servicio de facilidades para la prestación de otros servicios en línea", conforme a los cuales se permite que terceros, proveedores de servicios complementarios, monten sobre líneas vacantes (servicio de par de cobre) o incluso sobre líneas en uso (servicio de facilidades) servicios adicionales al público telefónico, entre los cuales, naturalmente, se incluye el servicio complementario de banda ancha para acceso a Internet". Asegura CTC, al respecto, que jamás se ha opuesto a la Telefonía IP, en el entendido de que se utilice el protocolo IP como una tecnología distinta para prestar telefonía, cumpliéndose naturalmente con las mismas regulaciones que rigen para el resto de los operadores, como de hecho así ocurría desde el año 2002 con la empresa CHILESAT Servicios Empresariales (hoy TELMEX), y con la empresa FULLCOM, ambas poseedoras de concesiones de Telefonía IP, tal como lo hacen todas las empresas de telecomunicaciones en los servicios que proveen al segmento de grandes empresas y corporaciones. El problema es que la situación de Voissnet no es idéntica: esta operaría bajo un esquema "parasitario", según CTC, que aprovecha y usufructúa de la infraestructura de telecomunicaciones existente, que en este caso es la red telefónica, la conexión de banda ancha y la conexión a Internet, a la cual se agregan equipos marginales que permiten realizar la prestación, y que no constituye un servicio de telecomunicaciones distinto al servicio público telefónico local que CTC presta a través de las redes tradicionales de su propiedad. Al contrario de lo que se alegó en la demanda de autos, son las empresas que proveen telefonía sobre banda ancha las que están realizando una práctica anticompetitiva, en atención a que, 1) sin efectuar inversiones –o efectuando inversiones meramente marginales– prestan el mismo servicio de telefonía que ofrecen las concesionarias locales a través de sus redes tradicionales, y 2) han implementado una estrategia de focalización, dedicándose exclusivamente al "descreme del mercado", esto es, a quitarle a aquellas empresas que sí han efectivamente invertido en el sector, sus clientes más atractivos desde un punto de vista económico. O sea, una flagrante vulneración a la estricta normativa que rige el servicio telefónico, que justificó la demanda reconvencional deducida. Finaliza CTC aseverando que tiene la facultad exclusiva de usar, gozar y disponer libremente de las referidas redes e infraestructura, salvo que, de manera excepcional, la ley imponga limitaciones al ejercicio de este derecho en consideración a la "función social" del mismo. Permitir a terceras empresas o personas prestar servicios de telefonía a

través de la banda ancha de propiedad de la demandada, afectando el servicio básico que CTC presta con sus redes, configuraría una afectación al derecho que la Constitución Política le asegura de desarrollar libremente su actividad económica.

Ante lo anterior, el Tribunal resolvió en atención a consideraciones y premisas estrictamente técnicas, en principio. Parte importante de la discusión del juicio en comento se refiere a determinar si puede entenderse que la actividad de la actora es un Servicio Público telefónico, como sostiene CTC, si es una aplicación más de Internet –y por ende no regulada–, o si tiene una naturaleza jurídica distinta a las dos indicadas. Los preceptos de la normativa sectorial y las definiciones ya citadas tanto en la Ley General como en el Reglamento, se concluye, no pueden ser aplicadas a los servicios de Telefonía IP que presta Voissnet, ya que éstos no se pueden considerar ni servicios de telefonía fija, ni móvil, ni de larga distancia, pues participan de algunas características de cada uno de ellos, pero tienen a su vez características que los diferencian de los mismos. En definitiva, sea cual fuere la definición que, en conformidad a la ley adopte la autoridad sectorial al respecto (¿servicios complementarios, tal vez?), la banda ancha de cualquier modo constituye una prestación libre, que no requiere concesión de ninguna especie, que es distinta del Servicio Público de Telecomunicaciones y que requiere de la conexión de equipos a las redes. Sea que se estime que los servicios que presta Voissnet son servicios de telecomunicaciones por las razones ya vistas, o que se trata de una aplicación más de Internet, de cualquier modo se trata de una actividad que en la actualidad no se encontraría regulada en forma legal y, así, únicamente debería cumplir con ciertas normas técnicas que establezca la Subtel.

Pues bien, atendido el hecho de que no hay regulación al respecto y que las prácticas desarrolladas por CTC (bloquear puertos y direcciones IP específicas con el objeto preciso de impedir el servicio ofrecido por Voissnet) y los contratos suscritos con los operadores de Internet evidentemente tienen por objeto restringir la libertad de los ISP que contratan con ella para brindar acceso de banda ancha a ASP que prestan servicios de VoIP –lo que se ve facilitado por el poder de mercado de dicha compañía– se puede concluir que CTC ha incurrido en una práctica restrictiva de la libre

competencia, con el objeto de restringir la entrada de la demandante Voissnet S.A. y otros potenciales competidores al mercado de la prestación de servicios de telefonía.

Contra esta sentencia interpusieron recurso de reclamación tanto CTC como Telmex (que se había hecho parte en primera instancia), aduciendo la primera que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia equivocadamente había legitimado la actividad empresarial que Voissnet S.A. desarrolla al margen de la ley. No obstante sentar algunas disquisiciones técnicas, se confirmó el fallo recurrido, concediendo tan sólo a CTC la rebaja prudencial de la pena aplicada por el tribunal de la competencia.

## **I. HITOS REGULATORIOS**

Sería nefasto idealizar la actuación de la Regulación y teorizar acerca de las políticas económicas en nuestro país si es que no tratásemos en este trabajo aquello que hemos decidido llamar “hitos de la Regulación económica”, esto es, la institucionalidad básica a través de la cual la Administración ha propiciado la competencia en el sector de las telecomunicaciones. Sin perjuicio de que abarcamos algunas de estas instituciones en el capítulo en que estudiamos la historia de la regulación en este mercado y en aquel en que recién comentamos las resoluciones más relevantes relativas a la regulación de la libre competencia, resulta indispensable ahora profundizar en ellas, contextualizándolas conforme a la normativa vigente, para efectos de tener una más acabada comprensión de las mismas. La elección de estos “hitos” obedece a un juicio de valor respecto de su trascendencia, razón por la cual más de algún lector estimará que falta referirse a alguna institución de relevancia. Como reserva, baste decir que este tratamiento no pretende acabar el tratamiento de los mismos.

## **I.- Interconexión**

Aunque tal vez no se trate de un hito regulatorio propiamente tal, en cuanto no ha sido objeto de una reforma incorporada al sector y es una institución propia de la mayor parte de las legislaciones, constituye uno de los principios básicos de la regulación de las telecomunicaciones. Se trata de un derecho-deber al que están sujetos determinados operadores, y que resulta imprescindible para el éxito del funcionamiento del sistema, en cuanto garantiza acceso e interconectividad de los servicios, la llamada desagregación de las mismas. De ahí que sea procedente su estudio, aún más en primer término, como base de la competencia.

El artículo N° 25 de la Ley General acota, en su inciso primero, que “será obligación de los concesionarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y de los concesionarios de Servicios Intermedios que presten servicio telefónico de larga distancia, establecer y aceptar interconexiones, según las normas técnicas, procedimientos y plazos que establezca la Subsecretaría de Telecomunicaciones, con el objeto de que los suscriptores y usuarios de Servicios Públicos de un mismo tipo puedan comunicarse entre sí, dentro y fuera del territorio nacional”. A su vez, el artículo N° 44 del derogado Reglamento General de Telecomunicaciones, repitiendo en gran parte lo antedicho y remitiéndose expresamente a este artículo N° 25 de la Ley General, disponía que “será obligación de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones establecer y aceptar interconexiones con las redes de otros concesionarios, según las normas técnicas que imparta la subsecretaría, a fin de que los usuarios tengan acceso a la totalidad de los servicios públicos instalados. Las interconexiones se registrarán por lo dispuesto en el Artículo 25° de la Ley y por el reglamento específico sobre la materia”<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> Aún cuando baste con citar dichas normas, hay que agregar que a dicho deber también se refieren los artículos N° 29 y 34 del Reglamento Multiportador, el artículo N° 20 del Decreto N° 746, y el artículo N° 2 de la Resolución Exenta N° 1.483 (para los ISP en dicho caso).

Tal como lo dice el primer precepto, el objeto de dicha obligación es “que los suscriptores y usuarios de Servicios Públicos de un mismo tipo puedan comunicarse entre sí”. De otro modo, no cabe duda, la comunicación se hace imposible o, al menos, muy limitada, ya que no tendríamos acceso a otras redes de Servicios Públicos, lo que se vuelve un derecho de los usuarios suscriptores en los términos del artículo N° 27 del Reglamento Telefónico. Se trata, en este punto, de aprovechar las sinergias propias de las redes: las compañías se ven favorecidas mientras más usuarios se conecten, para efectos de obtener más réditos y amortizar las inversiones propias de la provisión del sistema, y los usuarios, a su turno, se ven también favorecidos, ya que mientras más usuarios se conecten y mientras más redes se interconecten, más conectividad alcanzan. Son las llamadas “externalidades de red”, que dicen relación con el hecho de que al conectar un usuario adicional a una red, esta adquiere mayor valor para los demás usuarios.

Esta obligación de interconexión busca la promoción de la competencia, atendidas las economías de escala, porque una vez que se asegura, “*la telefonía básica deja de constituir un monopolio natural como se le concibe en su forma más tradicional*”<sup>74</sup>. Y como se trata de un Servicio Público, en su sentido más estricto de estudio como “bien social”, la conexión se vuelve forzosa para que el servicio sea realmente universal.

Cuestión relevante resulta también el mandato del legislador para obtener la interconexión entre redes de Servicio Público telefónico local de distintos concesionarios en una misma zona primaria, consagrado en el inciso cuarto del artículo N° 25 de la Ley General, según el cual “será de exclusiva responsabilidad del nuevo concesionario acceder a la red preexistente en los puntos de terminación de red fijados por la Subsecretaría de Telecomunicaciones”, por medio de solicitud enviada al

---

<sup>74</sup> PAREDES MOLINA, Ricardo. *Regulación Económica en Chile: la opción por un enfoque no estructural*. Op. Cit. Pág. 12.

concesionario propietario de las redes autorizadas con anterioridad, expresándose la capacidad de interconexión requerida<sup>75</sup>.

Del mismo modo, se exige interconexión para cursar comunicaciones de larga distancia, ya sea entre concesionarias de Servicio Público telefónico y concesionarios de Servicios Intermedios, ya sea entre concesionarios de Servicios Intermedios. En el primer caso, el artículo N° 24 bis de la Ley General exige al concesionario de Servicio Público telefónico establecer el sistema multiportador discado para que sus suscriptores elijan los servicios de telefonía de larga distancia del operador que deseen. Estos operadores deben, por medio del concesionario de servicio público de telefonía, acceder en iguales condiciones técnicas y comerciales que los demás operadores a dicha prestación. A su vez, el inciso segundo del artículo N° 25 de la Ley General (así como también el Reglamento y el PTF de Encaminamiento) dispone que para cursar estas comunicaciones de larga distancia nacional e internacional “será de exclusiva responsabilidad del concesionario de servicios intermedios de telecomunicaciones acceder a la red local de cada zona primaria en el o los puntos de terminación de red fijados por la Subsecretaría de Telecomunicaciones”, entendido, este último (el llamado PTR), como aquel punto fijado por la Subtel en la red local de una zona primaria donde se produce la interconexión (Reglamento Multiportador). Los costos para generar la conexión serán de cargo del concesionario de Servicio Público telefónico, sin perjuicio de que después pueda recuperar tal inversión por medio de las tarifas que cobre al concesionario de Servicios Intermedios por dicho servicio. La infracción para el concesionario que no permite tal interconexión o la realiza discriminando entre los operadores, será considerada como violación a la libre competencia.

En cuanto al segundo caso, en lo que respecta a la interconexión que ordena la Ley General entre concesionarios de Servicios Intermedios, el inciso tercero del artículo N° 25 de esta norma dispone que en caso que estos concesionarios deban proveer

---

<sup>75</sup> En OVALLE YRARRÁZAVAL, José Ignacio. *Las Telecomunicaciones en Chile*, Editorial Jurídica Lexis Nexis. Santiago, 2001.

servicios de larga distancia a otros operadores del mismo tipo, estarán obligados a aceptar y establecer las interconexiones que les sean solicitadas en los puntos de interconexión, siendo de cargo del solicitante acceder a través de medios físicos al PTR.

Ahora bien, de acuerdo a los artículos N° 25 y 26 del Decreto N° 746, también se exige interconexión para que el resto de las compañías de Servicios Públicos e Intermedios de telecomunicaciones puedan generar comunicaciones con las compañías telefónicas móviles, las cuales deben efectuarse en el nodo de la red móvil. Será, al igual que en los casos anteriores, responsabilidad del solicitante, la compañía de telefonía móvil, la interconexión en comento.

Cabe decir, además, que el artículo N° 22 del Reglamento Telefónico permite que las compañías telefónicas locales, las compañías de telefonía móvil y los concesionarios de Servicios Intermedios cobren “por el uso de sus respectivas redes con motivo de la realización de las comunicaciones mencionadas” (cuando se cursa una llamada a un teléfono móvil, el usuario debe pagar por el uso de la red móvil), tarifas que serán fijadas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo N° 30 y siguientes de la Ley General.

Este mecanismo de fijación de tarifas ha sido constantemente depurado, por cuanto se prestó originalmente –dado que no estaban acabadamente especificados los procedimientos y los mecanismos de compensación– para abusos en los cobros realizados a las concesionarias solicitantes. En 1985, hubo de perfeccionar las disposiciones que asentaban el principio de interconexión en dos aspectos. En primer lugar, se aclaró “*que las indemnizaciones que debían pagarse entre concesionarios eran aquellas derivadas de diferencias entre los beneficios y costos que produce la interconexión*”, ya que la ley “*no establecía ningún criterio para establecerla*”; y en segundo lugar, se sacó “*de la esfera de los Tribunales de Justicia la solución de las*

*disputas económicas de las indemnizaciones” disponiendo “que estas fueran resueltas en juicio arbitral”<sup>76</sup>.*

Como decíamos anteriormente, y pese a la relevancia que sugerimos asignarle en el tratamiento de este tema, el deber de interconexión puede no ser considerado por algunos como un hito regulatorio en pos de la competencia, atendido el hecho de que no ha significado una reforma en la regulación sectorial, sino que es parte de la institucionalidad prevista en el texto original de la Ley General. Ésta, en su artículo N° 25, disponía la obligación para “los concesionarios de Servicios Públicos de telecomunicaciones de establecer y aceptar interconexiones”, dejando afuera –como dispone hoy esta norma en virtud de la reforma incluida por la Ley N° 19.302, de 1994– a “los concesionarios de Servicios Intermedios que presten servicio telefónico de larga distancia”, reforma indispensable después de la inclusión del mecanismo del multiportador para larga distancia nacional e internacional en aquellos años. Éste no hubiese sido posible si es que no se consigna la obligatoriedad de interconectar las redes. Del mismo modo, relevante es acotar que se incorporó en aquel inciso primero del artículo N° 25 la necesidad de acogerse, además de las normas técnicas, a “los procedimientos y plazos” que establece la Subtel, atendidas las dificultades y abusos ya señalados en la implementación del sistema, y que la misma norma en comento propiciaba<sup>77</sup> al dejar a las partes, en principio, en libertad de acción para determinar

---

<sup>76</sup> AGURTO C., Renato. *Soluciones Privadas a Problemas Públicos*, Sector Telecomunicaciones, *Op. Cit.*.. Pág. 236 y 237.

<sup>77</sup> Los incisos segundo y siguientes de la redacción original del artículo N° 25 disponían lo siguiente:

“Para este efecto, las partes interesadas pactarán libremente las interconexiones dentro del marco técnico fijado por la Subsecretaría y las condiciones jurídicas y económicas de éstas.

“A falta de acuerdo entre las partes se entenderá constituida de pleno derecho una servidumbre legal, siempre que el Subsecretario de Telecomunicaciones, por resolución fundada, declare imprescindible el servicio. En este caso las condiciones técnicas de las interconexiones serán fijadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones oyendo a las partes.

“Las sumas que el servicio dominante debe pagar, a falta de acuerdo entre las partes, por concepto de indemnización y costos necesarios para la interconexión serán fijadas por los Tribunales de Justicia conforme al juicio sumario.

qué interconexiones se realizarían y los precios que por ellas se pagarían. Hoy, muy por el contrario, la Ley General se aboca a explicitar los deberes de interconexión y asigna las cargas que ella genera, como veíamos con anterioridad, además de remitir a normas técnicas la regulación de la misma. Y en cuanto a las tarifas, fija los precios asociados, como podemos ver en los artículos N° 30 y siguientes de la propia Ley General.

La interconexión es, pues, el requisito básico para garantizar el libre acceso de operadores (libertad condicionada, podríamos decir, en atención a la necesidad de contar con concesiones, licencias o permisos para proveer los diferentes servicios de telecomunicaciones). Y este libre acceso es, a su vez, requisito básico de la competencia cuando nos encontramos con actores monopólicos<sup>78</sup> con gran poder de mercado (los que disponen del acceso a las llamadas instalaciones esenciales, y que están en condiciones de realizar subsidios cruzados para impedir la competencia en aquellos mercados en que es posible). Pueden dificultar la conectividad e ingreso a los nuevos actores, ya que cuando no hay regulación o esta es insuficiente, sólo por medio del mandato legal de desagregación de redes, los nuevos actores de la telefonía fija podrán ingresar al mercado, atendido el hecho antes mencionado de que en estos escenarios puede ser del todo ineficiente realizar duplicación de redes. Históricamente, el problema es que *“cada vez que las empresas competidoras han buscado obtener acceso a las redes de CTC, ha habido tardanza e incertidumbre en relación con los costos involucrados. La tardanza se ha producido por desacuerdos respecto de las*

---

“Podrá ejecutarse la interconexión aun antes de haberse dictado sentencia en el juicio, siempre que el servicio dominante pague o asegure el pago de la cantidad que el tribunal fije provisionalmente oyendo a las partes y a un perito”.

<sup>78</sup> En ese sentido, la legislación española es clara al disponer en el artículo N° 19 de la Ley General de Telecomunicaciones que los operadores que hayan sido declarados “con poder significativo en el suministro de conexión a la red telefónica pública y utilización de esta desde una ubicación fija”, permitirán a sus abonados el “acceso a los servicios de cualquier proveedor interconectado de servicios telefónicos disponibles al público en cada llamada, mediante la marcación de un código de selección de operador, y por preselección...” (un sistema similar al de multiportador de la telefonía fija de larga distancia en nuestro país).

*condiciones económicas, por supuestas incapacidades técnicas y por innumerables excusas de distinta índole*<sup>79</sup>.

Y esas no son las únicas dificultades, por cierto, porque el operador entrante debe lidiar además con barreras propias del mercado, con las llamadas asimetrías de demanda, que le obliga a realizar ofertas muy cercanas a sus costos para efectos de atraer consumidores: *“una empresa establecida tiene una red totalmente desarrollada que le posibilita ofrecer servicios que inicialmente no pueden ser ofrecidos por una empresa entrante. Además, la empresa establecida tiene la ventaja del reconocimiento de marca y la ventaja de una amplia clientela. En la medida en que los consumidores incurran en costes para cambiar de operador, estos pueden afectar negativamente a la capacidad de la empresa entrante de atraer fácilmente nuevos clientes*<sup>80</sup>.

Razones de sobra para que la autoridad regule los procedimientos y las tarifas involucradas y fiscalice las condiciones técnicas, requisito *sine qua non* de la competencia, cuestión que se vuelve tremendamente complicada si consideramos el poder de terminados actores, la cantidad y el tamaño de las redes a interconectar y los escasos recursos con que cuenta la Subtel para dichos efectos.

---

<sup>79</sup> MELO, José Ricardo y SERRA, Pablo. *Competencia y Regulación en Telecomunicaciones: La experiencia chilena*, en Revista Perspectiva, volumen 1, N° 2. Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile. Santiago, 1998.

<sup>80</sup> PEITZ, Martín. *Competencia y Regulación de la Interconexión en los Mercados de Telecomunicación*, Revista Economía Industrial, N° 339. Madrid, 2001. Pág. 99.

## II.- Incorporación del sistema multiportador

Hasta octubre de 1994, rigió en Chile un sistema absolutamente diferente al que conocemos hoy día en el mercado de la telefonía fija de larga distancia nacional e internacional, un sistema en el que no primaba la competencia y en que las condiciones de provisión de servicio eran radicalmente diferentes a las actuales, en términos de calidad, cantidad de oferta, precios, y accesibilidad, entre otros algunos parámetros de indicación.

El día 3 de enero de 1987, el artículo N° 65 de la Ley N° 18.591, sobre Normas Complementarias de Administración Financiera, de Incidencia Presupuestaria y de Personal, había incorporado al artículo N° 3 de la Ley General de Telecomunicaciones lo siguiente: “Para los efectos de esta ley los servicios de telecomunicaciones se clasificarán en la siguiente forma: e) Servicios intermedios de telecomunicaciones, constituidos por los servicios prestados a terceros a través de instalaciones y redes destinados a satisfacer las necesidades de transmisión y de conmutación de los servicios de telecomunicaciones de libre recepción o radiodifusión, servicios públicos de telecomunicaciones, servicios limitados de televisión y servicios limitados”, dando origen a los servicios intermedios de telecomunicaciones. Ello, hasta que el día 9 de marzo de 1994, el artículo N° 1, numeral primero, de la Ley N° 19.302, modificó aquel texto por el que sigue: “e) Servicios intermedios de telecomunicaciones, constituidos por los servicios prestados por terceros, a través de instalaciones y redes, destinados a satisfacer las necesidades de transmisión o conmutación de los concesionarios o permisionarios de telecomunicaciones en general, o a prestar servicio telefónico de larga distancia a la comunidad en general”<sup>81</sup>, con lo que se expande el concepto en comento, adaptándose a aquel que hasta el día de hoy conocemos. Esta misma ley, en el numeral tercero del artículo N° 1, dispone, además, que se agregue el artículo N° 24 bis, que reza así: “El concesionario de servicio público telefónico deberá establecer un sistema de multiportador discado que permita al suscriptor o usuario del servicio público telefónico seleccionar los servicios de larga distancia, nacional e internacional,

---

<sup>81</sup> El destacado es nuestro.

del concesionario de servicios intermedios de su preferencia. Este sistema deberá permitir la selección del servicio intermedio en cada llamada de larga distancia, tanto automática como por vía de operadora, marcando el mismo número de dígitos para identificar a cualquier concesionario de servicios intermedios. Los dígitos de identificación de cada concesionario de servicios intermedios serán asignados mediante sorteos efectuados por la Subsecretaría de Telecomunicaciones”, texto que sigue aún vigente<sup>82</sup> y que da origen a la materia de estudio de este acápite.

Este es tal vez el nicho de mercado en que la regulación (desregulación, en parte, o regulación flexible, como muchos autores prefieren llamarle) ha propiciado la competencia más profunda, cuyos efectos han sido más notables y visibles: a la fecha de hoy existen alrededor de 60 concesionarios (muchos de los cuales no operan y ni siquiera tienen sus redes) con número de portador asignado. Conforme a la Resolución N° 389 de la Honorable Comisión Resolutiva, de 16 de abril de 1993 (que quedó a firme recién en junio de 1994), se autorizó –con el cumplimiento de múltiples exigencias mediante– el ingreso de las compañías de telefonía local al mercado de la telefonía de larga distancia, cuestión que hasta ese entonces la norma prohibía en atención al errado temor de que la integración vertical que desarrollaría CTC, actor monopólico de la telefonía fija local, impediría verdadera competencia. Sin embargo, fue positivo atendido el hecho de que podrían aprovecharse las economías de ámbito<sup>83</sup> existentes en el mercado y porque, además, se permitiría a los usuarios contratar todos los servicios de telefonía a un solo prestador (“*one-stop shopping*”). Atraídos por las grandes utilidades alcanzadas en los años previos por ENTEL, nueve empresas (incluyendo a CTC-Mundo, filial de CTC), ingresaron al mercado, el que alcanzó una

---

<sup>82</sup> El artículo N° 4 del Decreto N° 189 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, Para el Sistema de Multiportador Discado y Contratado del Servicio Telefónico de Larga Distancia Nacional e Internacional, publicado en el Diario Oficial el día 1 de agosto de 1994, dispone algo casi idéntico al señalar que “La compañía telefónica debe establecer un sistema de multiportador discado que permita al suscriptor o usuario seleccionar los servicios de larga distancia, nacional e internacional, del portador de su preferencia”.

<sup>83</sup> Por Economía de Ámbito (o Diversidad) entendemos ese escenario en que es más barato producir dos productos simultánea o conjuntamente, que hacerlo por separado, ya que se utilizan insumos comunes y se tiene información de gran parte del mercado.

desconcentración aún más veloz de lo que se esperaba, dejando en sólo unos meses a ENTEL, el actor casi monopólico, con una participación de mercado cercana al 40% y con tarifas que rodeaban el 50% de las existentes previas a esta reforma<sup>84</sup> (pese a que a comienzos de 1995 hubo una alza temporal de las tarifas concertada, al parecer, por determinados actores del segmento). Porque sin perjuicio de que desde 1989, post privatización de ENTEL, se había permitido la competencia en telecomunicaciones en el sistema privado de larga distancia, “*la ambigüedad de las normas legales mantuvo aún por un tiempo las barreras a la entrada de nuevos operadores*” lo que unido “*a un sistema tarifario inapropiado*”<sup>85</sup> significó que los precios siguieran excediendo los costos hasta 1994.

La reforma del sistema multiportador, por tanto, fue determinante al conceder normas claras y condiciones mínimas de funcionamiento: operación por medio de filiales constituidas como sociedades anónimas abiertas (para identificar las transferencias en caso de integración vertical, pensando principalmente en CTC), libre acceso a redes (la generalidad de los operadores proveen servicio arrendando las redes de cobertura nacional de ENTEL, Telefónica Mundo y Telmex), elección de portador y de método de discado, plena información de los operadores de telefonía local a los concesionarios de Servicios Intermedios, provisión de Servicios Complementarios y cuenta única.

Se instituyó un sistema, como señala la norma, de multicarrier discado o contratado (lo que no impide utilizar otro portador, ya que de acuerdo a lo resuelto por la Comisión Preventiva, no se le puede cortar el servicio multidiscado aún cuando se tenga contrato<sup>86</sup>), lo que resultó enteramente posible en atención a que ya para ese entonces

---

<sup>84</sup> “En larga distancia nacional, la concentración fue algo mayor, situación que se explica porque sólo tres compañías (Telefónica-CTC Mundo, ENTEL y Teles Chile) tienen redes de fibra óptica que cubren el país, por lo que los demás portadores les deben arrendar servicios”, en FISHER, Ronald y SERRA, Pablo, *Evaluación de la Regulación de las telecomunicaciones en Chile*, Op. Cit. Pág. 64.

<sup>85</sup> MELO, José Ricardo y SERRA, Pablo. *Competencia y Regulación en Telecomunicaciones: La experiencia chilena*, Op. Cit. Pág. 238.

<sup>86</sup> Esto, por cuanto la experiencia internacional había demostrado que la competencia en el largo plazo se extinguía o disminuía si todos los usuarios optaban por contratar planes (el beneficio tiende a anularse) y dejaban de tener acceso

la red era completamente digital. “Los concesionarios de servicios intermedios podrán establecer un sistema de multiportador contratado, opcional, que permita al suscriptor elegir los servicios de larga distancia, nacional o internacional, del concesionario de servicios intermedios de su preferencia, mediante convenio, por un período dado” (inciso tercero del artículo N° 24 bis).

La competencia fue enorme (no en vano se habla hasta hoy de la “guerra del multicarrier”) y logró prescindirse de la fijación tarifaria, en principio. Sin embargo, hubo de regular los accesos desde y hacia las redes, estipulando la Ley General que todo concesionario de telefonía local está obligado a dar un trato igualitario a los portadores en lo relativo a tarifas, calidad de servicio e información de tráfico. Dice el inciso segundo del artículo N° 24 bis que “el concesionario de servicio público telefónico deberá ofrecer, dar y proporcionar a todo concesionario de servicios intermedios que provea servicios de larga distancia, igual clase de accesos o conexiones a la red telefónica. Asimismo, no podrá discriminar entre otros, en modo alguno, especialmente, respecto de la calidad, extensión, plazo, valor y precio de los servicios que les preste con motivo o en razón del acceso o uso del sistema multiportador”. Del mismo modo, de acuerdo al inciso quinto del artículo N° 24 bis, “las funciones de medición, tasación, facturación y cobranza de los servicios de larga distancia las efectuarán las empresas prestadoras de dichos servicios, sin perjuicio de que éstas puedan realizarlas contratando el todo o parte de tales funciones con el concesionario de servicio público telefónico, quien estará obligado a prestar dicho servicio una vez requerido, según tarifas fijadas de acuerdo con lo establecido en los artículo 30 a 30 J”.

Se trata, en definitiva, de un mercado bastante depurado. Los acuerdos de precios son dificultosos en razón de las escasas barreras de entrada y por cuanto, además, la colusión se hace casi imposible: resulta más tentador atraer a nuevos usuarios que buscar acuerdos con los competidores si el precio en que se presta el servicio excede el costo marginal de corto plazo. En relación al tema de costos e ingresos, hay que

---

a otros proveedores por medio del multiportador discado, cuestión que significaba, en el mediano plazo, un nuevo aumento de las tarifas.

decir que las cifras de la industria, al igual que en gran parte del mundo, no han sido alentadoras en la última década, ya que al igual que en el caso de la telefonía fija local que comentábamos, la telefonía de larga distancia se ve crecientemente sustituida por la telefonía móvil. *“Para enfrentar este proceso, los operadores del sector se han focalizado en segmentar clientes y aumentar la oferta de distintos planes, debiendo ofrecer precios más bajos por el servicio. Sin embargo, la caída en los tráficos cursados no ha logrado detenerse. Dado el menor tráfico y los niveles de precios más bajos, el segmento de larga distancia ha ido perdiendo importancia dentro del mix de ingresos de las empresas, el que ha sido compensado por nuevos servicios”*<sup>87</sup>.

Relevante es también reconocer que además de las cualidades del mercado propiamente tal, los órganos antimonopolio contribuyeron a propiciar la competencia en el sector, en atención a los poderes de mercado de CTC y ENTEL. *“Determinante para todo el proceso de apertura fue la decisión de la Comisión Resolutiva que obligó a Telefónica de España a optar por participar en CTC o en ENTEL de manera excluyente. También fue importante el dictamen 826/887 de la Comisión Preventiva, que recomendaba sustituir [o incorporar a nuevos operadores, en verdad] al signatario que representaba a nuestro país en INTELSAT. Como los satélites de INTELSAT constituyen la gran vía de transmisión de tráfico internacional, las ventajas de ENTEL, que era el signatario del convenio, eran evidentes”*<sup>88</sup>.

Es menester reconocer que la apertura del mercado de la larga distancia era riesgosa y, para algunos, impredecible. Hubo de ponderarse los intereses en juego, y se privilegió la libertad de entrada a nuevos actores, aún existiendo el peligro que la integración vertical de CTC significaba, para propiciar una competencia que, a la postre, salió fortalecida no obstante las dificultades comerciales actuales (y que son ineludibles en atención al desarrollo de la telefonía móvil).

---

<sup>87</sup> *Análisis Sectorial, Telecomunicaciones Chile, Informe Especial, Corporates. Op. Cit. Pág. 7.*

<sup>88</sup> MELO, José Ricardo y SERRA, Pablo. *Competencia y Regulación en Telecomunicaciones: La experiencia chilena, Op. Cit. Pág. 239.*

### **III.- Concesión y Espectro Radioeléctrico**

Tema importantísimo en el estudio de la Regulación de la competencia es el acceso de los actores del mercado de las telecomunicaciones al Espectro Radioeléctrico. En este capítulo nos abocaremos a su análisis, en particular a lo concerniente al mercado de la telefonía móvil, conceptualizándolo, primero, e instruyéndonos, luego, sobre la evolución del tratamiento que la legislación le ha concedido.

En el comienzo de este trabajo definimos el Espectro Radioeléctrico como el conjunto de ondas radioeléctricas, sin solución de continuidad, que se propagan en el espacio sin guía artificial, o sea, el espacio aéreo, el medio intangible por el que se transmiten las señales de telecomunicaciones inalámbricas, como es el caso de la telefonía móvil.

Veamos su tratamiento legal. El artículo N° 13 C de la Ley General dispone que se debe llamar a concurso público para otorgar concesiones o permisos para Servicios de Telecomunicaciones en caso que exista una norma técnica, publicada en el Diario Oficial, que sólo permita otorgar un número limitado de concesiones o permisos, como es el caso, precisamente, del espectro. El artículo N° 31 de la Ley General dispone que “los concesionarios, permisionarios y titulares de licencia de Servicios de Telecomunicaciones que utilicen el espectro radioeléctrico y que requieran de dichas autorizaciones para operar de acuerdo con lo establecido en los artículos 8° y 9° de esta ley y los de la ley sobre Consejo Nacional de Televisión, estarán afectos al pago de los derechos [de uso de espectro] que se señalan en los siguientes artículos, los que serán de beneficio fiscal”. El artículo N° 32 citado reza, a su vez, que quedarán afectos al pago de los derechos antes aludidos: a) los titulares de licencia o permiso del servicio de aficionados a las radiocomunicaciones; b) los licenciarios autorizados para instalar y operar estaciones de experimentación; c) los licenciarios autorizados para instalar, operar y explotar estaciones de bandas locales o comunitarias; d) los concesionarios de servicio de radiodifusión sonora o de libre recepción; e) aquellos que operan y explotan estaciones transmisoras y repetidoras del servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción; f) los concesionarios o permisionarios de estaciones de radiocomunicaciones fijas, monocanales y multicanales y de móviles monocanales; g)

los concesionarios o permisionarios de servicios fijos o móviles que emplean la técnica de multiacceso; y h) Los concesionarios o permisionarios de servicios fijos o móviles por satélite.

Tarifas (o derechos) todas que, conforme al artículo N° 34 de la misma norma, serán establecidas por medio de los procedimientos de cálculo que fije un Decreto Supremo expedido a través del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que es actualmente el Decreto Supremo N° 13, publicado en el Diario Oficial el día 2 de julio de 1991, y que determina que tales tarifas son anuales, se devengan desde el 1 de enero de cada año, y que el atraso por más de 6 meses en el pago de los derechos devengados por el uso del espectro implica la declaración de caducidad de la respectiva concesión, licencia o permiso<sup>89</sup>.

Pues bien, la misma Ley General dispone en su artículo N° 24 que “los Servicios de Telecomunicaciones, según corresponda a su naturaleza, deberán someterse al marco normativo técnico, constituido por los siguientes planes”, siendo su letra d) el “Plan de uso del espectro radioeléctrico”, aprobado por el Decreto N° 127 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Este cuerpo normativo provee los conceptos, distingue las bandas del espectro y atribuye su uso a los distintos Servicios de Telecomunicaciones. A este respecto, el artículo N° 8 de la misma ley acota que “el uso y goce de frecuencias del espectro radioeléctrico será de libre e igualitario acceso por medio de concesiones, permisos o licencias de telecomunicaciones, esencialmente temporales, otorgadas por el Estado”.

Se trata de un bien nacional de uso público, en términos estrictamente jurídicos, que como tal pertenece a todos los habitantes de la nación, pero cuyo uso requiere que medie una autorización o permiso previo por parte de la Administración Pública (lo que ha sido así históricamente, desde que en 1925 se dictó en nuestro país la primera

---

<sup>89</sup> El artículo N° 33 determina que “quedarán exceptuados del pago de los derechos anteriormente establecidos, los servicios fijos y móviles de radiocomunicación operados por instituciones, entidades o personas que presten servicio a la comunidad, sin fines de lucro y que tengan por finalidad salvaguardar los bienes y la vida de las personas”.

norma jurídica que reguló su uso como medio de telecomunicaciones). De ello hablamos mucho antes, al tratar la necesidad de contar con concesión, permiso o licencia para prestar los distintos Servicios de Telecomunicaciones. El asunto es que en nuestro país, *“el otorgamiento de una concesión de telecomunicaciones conlleva implícita la facultad de utilizar el Espectro Radioeléctrico, de modo que cuando se otorga o asigna la respectiva concesión o permiso, se asigna también la correspondiente banda de frecuencia, sin establecerse obligaciones de utilización efectiva ni óptima”*<sup>90</sup>, sin perjuicio de que, luego, para optar a mayor ancho de banda, los actores deben someterse a licitaciones de espectro. A este respecto, el profesor Sierra es elocuente: *“tal cual lo muestra la historia regulatoria comparada, el espectro en Chile ha tenido un modelo regulatorio de tipo 'comando y control'. La Subtel distribuye el espectro dividiéndolo entre diferentes bandas de frecuencias, y especifica los usos que se pueden hacer de estas frecuencias en cada banda (...). La forma en que se regula la titularidad del espectro es funcional a este modelo regulatorio de 'comando y control'. Se trata de un régimen concesional que la administración, mediante la Subtel, opera. Este régimen envuelve propiedad privada en un sentido específico: los titulares son propietarios de una concesión, de un permiso o de una licencia. En estos tres casos, se es dueño de un derecho de uso u operación. Esta es una forma especial de propiedad: es una propiedad de un “derecho”, de una cosa inmaterial, y no del espectro o cosa material en la cual se ejerce este derecho; y, por regla general, se es dueño de este derecho por un plazo definido de tiempo (y no indefinido, como en el caso del derecho de propiedad común y general). Tanto así, que la Ley 18.168 habla que estas autorizaciones sobre el espectro son esencialmente temporales”*<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> OVALLE YRARRÁZAVAL, José Ignacio. *Derecho de las Telecomunicaciones, Op. Cit.* Pág. 19. En Argentina y en Perú, acota el autor, la ley separa los actos administrativos concesional y de autorización de uso del espectro, ya que el primero no habilita *per se* para el uso del segundo, debiendo para ello requerirse una autorización especial por concurso público.

<sup>91</sup> SIERRA, Lucas. *La arquitectura regulatoria del espectro radioeléctrico en Chile*, documento elaborado para la Fundación País Digital. Santiago, 2006. Pág. 22 y 23.

La Subtel, encargada de su asignación, opera en tal tarea conforme a algunas limitaciones esenciales: a) los límites técnicos que impone el propio espectro (cuestión que se vuelve relativa conforme avanza la tecnología); b) los límites que imponen los acuerdos internacionales suscritos por nuestro país (para racionalizar y coordinar su uso ante la amenaza de saturación); y c) los límites que nuestra legislación impone al regulador en la distribución de bandas por operador y el uso civil de las mismas conforme a la zona y el servicio para el cual quiera concederse.

En esta última función, el regulador es cada vez menos discrecional, en atención al mandato del artículo N° 8 antes citado, que exige que para el uso y goce de frecuencias habrá libre e igualitario acceso. Sin embargo, puede existir más de una concesión o permiso de igual tipo de servicio en la misma área geográfica y no determinarse el uso específico para el cual se otorga (cuestión imprescindible en aquellos casos en que la convergencia tecnológica sobrepasa los cánones tradicionales de la gestión del espectro, difuminando los límites entre las definiciones de los servicios de telecomunicaciones). Es lo que se llama, esto último, la “atribución comercial del espectro”.

Obviamente, lo antedicho debe estar en consonancia con las normas que regulan la competencia (el D.L. N° 211 se aplica a toda actividad económica). Ello, ¿por qué? Porque el tema de la gestión del espectro en relación a la libre competencia no es pacífico. Conforme al artículo N° 4 del Decreto Ley N° 211, en principio, y salvo que la ley lo autorice, “no podrán otorgarse concesiones, autorizaciones, ni actos que impliquen conceder monopolios para el ejercicio de actividades económicas” ya sea extractivas, productivas, comerciales o de servicios. No obstante ello, en algunos casos, justificados por un interés colectivo, es posible obviar la norma adoptando alguna restricción legal que llegue, al cabo, al mismo resultado: o sea, una barrera legal que precava los desastrosos efectos que podría generar en el mercado las barreras naturales en él existentes, si es que no se regulase.

En aquel sentido, decían hace casi dos décadas Coloma y Herrera que “*en el campo de las telecomunicaciones, para operar un servicio es necesario contar con la*

*concesión o permiso otorgado por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, un mecanismo que puede consolidar posiciones oligopólicas en telecomunicaciones. Este sistema de concesiones se justifica para lograr la utilización eficiente de un recurso económico escaso, el espectro radioeléctrico. Es necesario asignar las diferentes porciones del espectro para el uso exclusivo de los concesionarios, quienes de este modo pueden operarlo en forma eficiente, sin temor a que se generen interferencias desde y hacia otros servicios, con perversos efectos sobre la calidad del sistema global de comunicaciones”<sup>92</sup>.*

A las concesiones de Servicios de Telecomunicaciones pueden optar los titulares de concesión o personas jurídicas que cumplan con los requisitos técnicos para serlo. Se asignarán a los postulantes cuyos proyectos ofrezcan las mejores condiciones técnicas (cobertura, mejores plazos) que aseguren una óptima transmisión o excelente servicio, en los términos del inciso segundo del artículo N° 13 C. En igualdad de condiciones, se asignará a aquel de los postulantes que hubiere solicitado la concesión con anterioridad. En caso de que dos o más concursantes ofrezcan simultáneamente similares condiciones, el concurso se resolverá por medio de licitación entre ellos, quienes concursarán igualmente en igualdad de condiciones.

En este contexto, no es procedente, en principio, que se permita contravenir la normativa de telecomunicaciones, impidiendo que determinadas personas concursen por un recurso respecto del cual, conforme a la ley, tienen libre e igualitario acceso. Pero hay casos en que tal igualitario acceso supondría perniciosos efectos en un mercado con caracteres de escasez, ahondando en los escenarios oligopólicos a los que hacíamos mención. Por consiguiente, en este contexto normativo, hay que distinguir en determinados casos cuáles son los riesgos para la competencia que involucra la participación en concursos de ancho de banda de actuales concesionarios, a fin de determinar si es preciso mitigar tales riesgos por medio del establecimiento de condiciones de aplicación general, que concilien las normas de defensa de la

---

<sup>92</sup> COLOMA C., Fernando y HERRERA B., Luis Óscar. *Análisis institucional y económico del sector de Telecomunicaciones en Chile*, de la publicación Cuadernos de Economía, N° 82. Santiago, 1990. Pág. 436.

competencia con la legislación sectorial aplicable. Más aún cuando, al menos en el caso de la telefonía móvil, la regulación es acotada y se estima que el mejor asignador de recursos es el propio mercado (salvo los cargos por interconexiones, las tarifas del servicio a usuario final son libremente establecidas por los operadores). Los órganos de la competencia han sido bastante claros al relacionar la posibilidad de usar frecuencias de radioespectro con la competencia en el mercado de las comunicaciones móviles, que son aquellas que resultan significativas para los efectos de esta tesis.

Relevante es lo resuelto en la ya estudiada Resolución N° 27 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en que la Subtel consultaba en mayo de 2007 a dicho tribunal a propósito de la pertinencia de licitar espectro considerando a actores ya consolidados, los llamados “incumbentes”.

La telefonía móvil es un mercado con altos índices de concentración y con barreras de entrada para los nuevos operadores, ya naturales, como la escasez del espectro, ya económicas, como las ventajas competitivas con las que operan los actores existentes producto de las redes con las que cuentan, las inversiones realizadas y los “clientes cautivos”. Por ello, la labor del órgano regulador es propiciar, con el consenso de los órganos de la competencia (y los tribunales superiores de justicia, por cierto), que en lo que respecta al espectro se logre mediana competencia, la cual –como vimos en el fallo de la Corte Suprema estudiado en el caso de la licitación 3G en comento– no implica necesariamente igualdad de acceso a las licitaciones. Baste con citar tal sentencia de enero de 2009: “no sólo constituye [el Espectro Radioeléctrico] el insumo esencial para la provisión de ese servicio o producto, sino que también la proporción de espectro radioeléctrico asignada a cada operador determina los costos de prestar los servicios y su calidad. De ello se sigue que una efectiva competencia requiere que se promueva la homogeneidad en la cantidad de espectro con que deben contar los distintos actores que participan en este mercado, pues -de lo contrario- la excesiva mayor cantidad de espectro radioeléctrico con que cuente un operador de telefonía móvil frente a sus competidores derivará inevitablemente en ventajas de costos para el primero y, por ende, en ventajas competitivas difícilmente remontables para el resto de los operadores que deseen participar en el mercado”.

Por Resolución N° 354 Exenta, publicada en el Diario Oficial con fecha 30 de agosto de 1988, se aprobó la Norma Técnica para el Servicio Público de Telefonía Móvil Celular, que comenzó a operar al año siguiente en la banda de 800 MHz, atribuyéndose las sub-bandas de frecuencia y especificándose consideraciones técnicas de operación. En dicha oportunidad la Subtel licitó 50 MHz de la banda de 800 MHz, espectro que se hallaba dividido para efectos de su asignación en dos bandas de 25 MHz cada una. Además, y para conseguir aún más competencia por la vía de la participación de un mayor número de compañías, se dividió al país en dos zonas: la primera conformada por la Región Metropolitana y la Quinta Región, y la segunda, por el resto del país, con exclusión de las Undécima y Duodécima Regiones. En la primera zona se asignó una de las bandas (la A) a CTC Celular (hoy, Movistar), y la otra (la B), a BellSouth. En el resto del país, en tanto, se asignó la banda A a Telecom (hoy, ENTEL), y la B, a VTR Celular.

Años más tarde, se dictó la Resolución N° 1.117 Exenta, publicada en el Diario Oficial el día 28 de octubre de 1995, fijándose la Norma Técnica para el Servicio Público de Telefonía Móvil Digital 1900, en atención a que los avances tecnológicos que había experimentado la telefonía móvil y a la necesidad de aumentar la competencia en el mercado, hacían procedente licitar tres concesiones de telefonía móvil PCS en la banda de 1900 MHz. La Subtel decidió distribuir 90 MHz divididos en tres bloques de 30 MHz cada uno, con la idea de que fueran asignados a tres operadores distintos. El problema es que ENTEL, que ya era asignatario de ancho de banda, solicitó y obtuvo dos de dichas tres bandas (las bandas A y B, a través de ENTEL PCS y ENTEL Telefonía Móvil, respectivamente), quedando el tercer bloque de frecuencia (el C) para Chilesat PCS (hoy, Claro Chile). Es importante destacar que esta licitación dio paso a la utilización de la telefonía móvil digital en Chile, pasando de un servicio analógico a uno digital.

Luego, en 2001, la Subtel decidió concursar nuevamente tres concesiones de telefonía móvil en la banda de 1900 MHz, cada una de 10 MHz, las cuales, nuevamente, fueron

asignadas a operadores que ya contaban con asignación de espectro. La banda 1 y 2 quedaron para CTC (Movistar), y el bloque 3 para BellSouth (hoy Movistar, también)<sup>93</sup>.

La asignación del Espectro Radioeléctrico a comienzos de 2009 era la siguiente:

**Cuadro N° 1**  
**Rangos de Frecuencia Asignados a los Operadores de Telefonía Móvil**

Empresa	Operador	Banda	MHz Asignados	Tecnología de Acceso
Telefónica Móviles de Chile S.A.	Movistar	800 MHz	25 MHz	GSM (TDMA, FDMA)
		1.900 MHz	30 MHz	GSM (TDMA)
Claro Chile S.A. (ex Smartcom S.A.)	Claro	800 MHz	25 MHz	GSM
		1.900 MHz	30 MHz	CDMA - GSM
Entel Telefonía Móvil S.A.	Entel	1.900 MHz	30 MHz	GSM
Entel PCS Telecomunicaciones S.A.		1.900 MHz	30 MHz	GSM - WCDMA

**Fuente:** Información acompañada por la Consultante a fojas 197. Notas: TDMA: Time Division Multiple Access; CDMA: Code Division Multiple Access; y GSM: Global System for Mobile Communication.

Fuente: Cuadro elaborado por la Subtel en la 1ª Complementación de la Consulta realizada al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en julio de 2007.

Por medio de la Resolución N° 1.144 Exenta, publicada en el Diario Oficial con fecha 28 de septiembre de 2000, la Subtel resolvió fijar la Norma Técnica para el Servicio Público de Telefonía de Móvil Digital Avanzado, destinando para estos efectos las bandas 1710-1850 MHz y 2110-2170 MHz, distribuyendo todo este espectro en cuatro bloques para efectos de su asignación. Años después, en abril de 2007, la propia Subtel decidió modificar en forma relevante lo dispuesto en la Resolución N° 1.144 Exenta ya citada, con el objeto de conseguir una utilización más eficiente del Espectro

<sup>93</sup> Antes, se había dictado la Resolución N° 588 de la H. Comisión Resolutiva, de 20 de abril de 2000, por la cual ese órgano prohibió –en un afán por regular la excesiva participación de algunos entes en el espectro– la participación en aquella licitación de empresas o grupos de empresas relacionadas o coligadas que en una misma área geográfica ya fuesen adjudicatarias de más de 30 MHz en la banda de frecuencia de 1900 MHz, cuestión que excluyó automáticamente a ENTEL.

Radioeléctrico. Se restringió el ancho de banda a asignar y se redujo el número de bloques a asignar, acotando que tal distribución de frecuencia “no impide el uso de las frecuencias de banda de 800 MHz y 1900 MHz, actualmente empleadas por las concesionarias de Servicio Público de Telefonía Móvil para ofrecer el presente servicio”. Limitaciones al uso de espectro, casi en los mismo términos que la Resolución N° 2/2005 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia había restringido a Movistar algunos años antes al ordenarle que –con ocasión de la toma de control de BellSouth Comunicaciones S.A. y BellSouth Inversiones S.A. por parte de Telefónica Móviles S.A., de España– debía transferir a terceros no relacionados, concesiones a nivel nacional equivalentes al uso de 25 MHz del espectro en la banda de 800 MHz.

Luego de la licitación 3G –que a la postre licitó tres bloques por un total de 90 MHz– se incorporaron dos nuevos actores con concesión de Espectro Radioeléctrico, en los siguientes términos:

<b>Empresa</b>	<b>Operador</b>	<b>Banda</b>	<b>MHz asignado</b>
Centennial	Nextel	2.100 MHz	30
Cayman Corp Chile S.A.		1.700 MHz	30
VTR Móvil S.A.	VTR	2.100 MHz	15
		1.700 MHz	15

Fuente: elaboración propia.

Lo que se busca por medio de la intensa regulación del Espectro Radioeléctrico y las limitaciones en el uso de las concesiones, es que este bien natural escaso y de una relevancia social de envergadura, no sea deficientemente utilizado. Una disímil distribución generaría condiciones asimétricas de participación en el mercado, lo que permitiría a los actores dominantes impedir la competencia al no existir ningún actor suficientemente relevante para amenazar su posición en el mercado. Posición desde la cual podría, eventualmente, concertar precios, frenar la inversión y el desarrollo de nuevas tecnologías, y afectar la calidad del servicio prestado. Por lo mismo, la Subtel

planea en el curso de los próximos años el establecimiento de un régimen de plena flexibilidad espectral, de modo de no seguir teniendo (por motivos legales) un espectro asociado a determinadas prestaciones. El acceso al espectro es dispar y por lo mismo debe propiciarse su máxima potencialidad tecnológica.

#### **IV.- Regulación Tarifaria: procedimientos y evaluación**

Para *mantener a raya* el precio de determinados servicios y costos accesorios a los mismos, la ley ha concebido la necesidad de regular el costo de ellos en todos aquellos ámbitos en que el trabajo de la competencia no es suficiente. Como adelantábamos, la regulación económica hoy descansa en el principio de que el mejor asignador de recursos es el mercado, cuestión por la cual en aquellas áreas donde no existan imperfecciones se permite que las tarifas sean establecidas libremente por los operadores. El Estado sólo interviene, de este modo, en cuanto no pueda garantizarse tal asignación propia de la competencia en situaciones de mercados con características de monopolio natural, externalidades u otras imperfecciones. La corrección se traduce en la fijación de tarifas a público cuando el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, la antigua Honorable Comisión Resolutiva, califique expresamente determinados Servicios de Telecomunicaciones provistos por una determinada concesionaria en una determinada zona, y en la fijación de cargos de acceso por el solo ministerio de la ley. Se excluye expresamente a las tarifas por servicio cobradas al público en el caso de la telefonía móvil, para los que rige plena libertad tarifaria (porque en el caso de los cargos de accesos sí existe regulación tarifaria, habiendo, de hecho, un reciente Decreto Tarifario para los tres incumbentes, de abril de 2009, que regirá durante el quinquenio 2009-2014 ).

El marco general de la regulación tarifaria se halla en la Ley General de Telecomunicaciones<sup>94</sup>. Los servicios sujetos a fijación tarifaria por el solo ministerio de la ley se encuentran señalados en los artículos N° 24 bis y 25, mientras que los Servicios Públicos telefónicos expresamente calificados mediante resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, en el artículo N° 29: Servicio Público de Telefonía Local, Servicio Público de Telefonía de Larga Distancia Nacional e Internacional, y Servicios de Conmutación y/o Transmisión de señales provistas como Servicio Intermedio o bien como circuitos privados. Según los dos primeros artículos,

---

<sup>94</sup> Además del Reglamento del Serv. Público Telefónico y el Reglamento sobre Tramitación y Resolución de Reclamos de Serv. de Telecomunicaciones.

corresponde fijar las tarifas de los servicios prestados a las concesionarias de Servicios Intermedios que prestan servicios de larga distancia, las tarifas de las funciones de medición, tasación, facturación y cobranza de los servicios de larga distancia, las tarifas aplicadas entre los concesionarios por los servicios prestados a través de la interconexión en todas las zonas primarias del país, y por la obligación legal de interconexión entre concesionarios. Actualmente, en cumplimiento de las Resoluciones N° 515 de 1998 (calificación en condiciones de dominancia) y del Informe N° 2/2009 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (siguiendo lo resuelto por la Resolución N° 686 de 2003 de la Comisión Resolutiva), se regula las tarifas de los servicios de telefonía local suministrados por las compañías dominantes en sus áreas de dominancia. Esto es, Telefónica Chile en todo el país excepto en las Décima y Undécima Regiones e Isla de Pascua, TELSUR en la Décima Región, TELCOY en la Undécima Región, y ENTEL Telefonía Local en la Isla de Pascua.

No obstante el Servicio Público Móvil goza de precios libres a usuarios, *“tras casi diez años sin tarifas de interconexión fijadas, fueron determinados los valores máximos para la interconexión a empresas de telefonía móvil en 1999 [...], no por motivos de competencia, sino por la externalidad de la interconexión”*<sup>95</sup>.

La metodología y el procedimiento utilizados para fijar las llamadas “tarifas legales” los encontramos en el Título V de la Ley General, *de las Tarifas*, entre los artículos N° 29 y 30 K. El artículo N° 30 I establece que la estructura, nivel y fórmulas de indexación de las tarifas son calculadas en un estudio especial que la concesionaria confecciona directamente o encarga a una entidad consultora especializada. Este estudio se efectúa cada cinco años para cada servicio afecto y sus bases técnico-económicas son establecidas a proposición del concesionario por la Subtel. De existir controversias, la Subtel o el concesionario pueden solicitar la opinión de una comisión de peritos formada por tres expertos de reconocido prestigio, nominados uno por cada parte y un

---

<sup>95</sup> AGÜERO VARGAS, Francisco. *Tarifas de Empresas de Utilidad Pública*, Editorial Lexis Nexis. Santiago, 2003. Pág. 372 y siguientes.

tercero de común acuerdo, después de cuya opinión el regulador resolverá en definitiva respecto de las bases a adoptar en definitiva en el estudio.

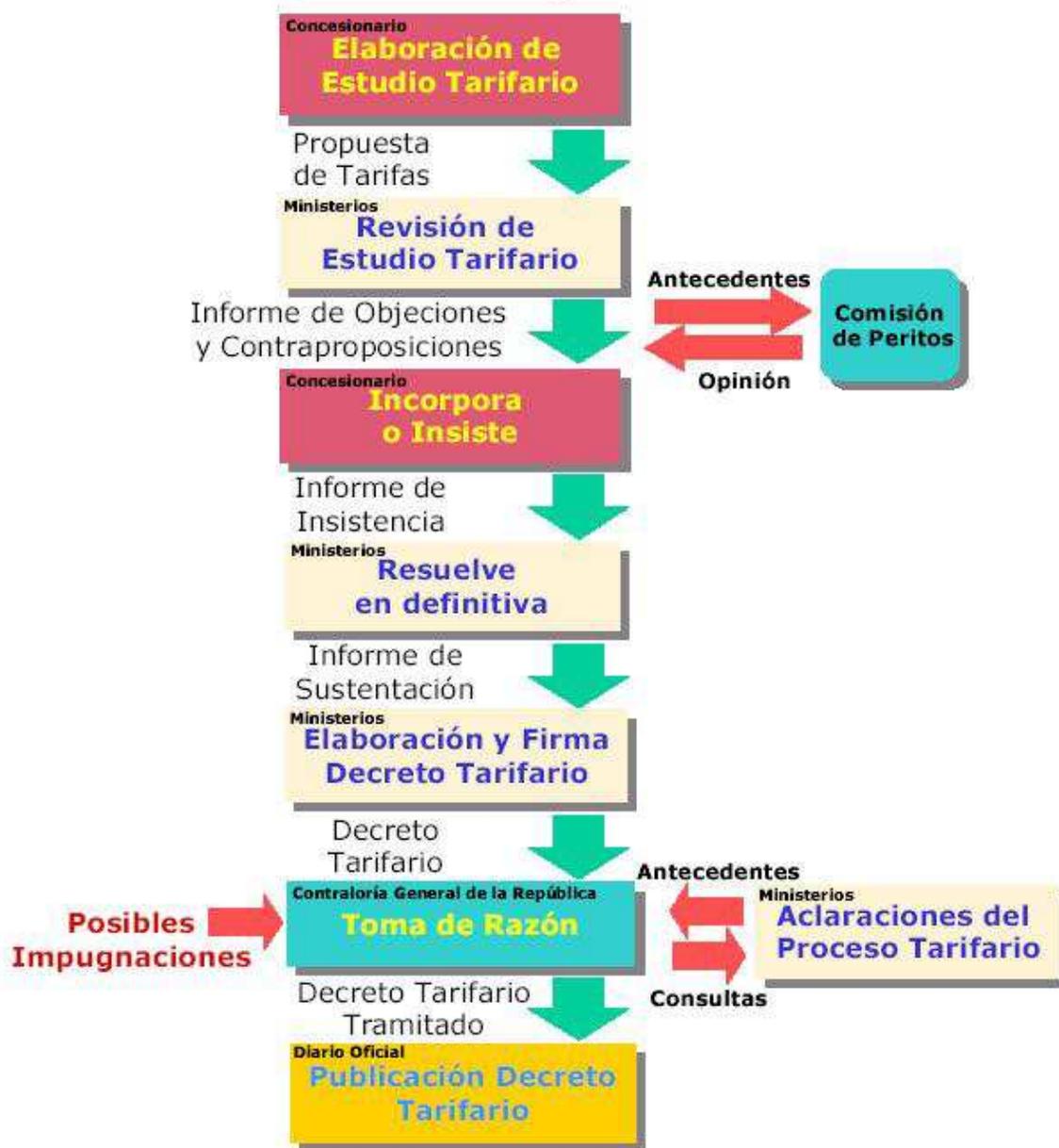
Las bases técnico-económicas, muy importantes, han de especificar el período de análisis del estudio, las áreas tarifarias, los criterios de proyección de demanda, criterios de optimización de redes, tecnologías, fuentes para la obtención de los costos, fecha base para la referencia de moneda, criterios de deflactación, y todo otro aspecto que se estime posible y necesario de definir de forma previa a la realización del estudio.

El artículo 30 J, a su vez, dispone que las tarifas definitivas de los servicios afectos a regulación son propuestos por la concesionaria a los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Economía, Fomento y Reconstrucción, a través de la Subtel, antes de los 180 días previos al vencimiento del lustro respectivo, acompañando copia del estudio antes mencionado y otros antecedentes que estime pertinentes. A partir de la recepción de tales documentos, los Ministerios tendrán un plazo de 120 días para pronunciarse sobre ella y, de no haber objeciones, las tarifas propuestas se oficializarán por medio de Decreto conjunto de los citados Ministerios, el que habrá de publicarse en el Diario Oficial. De otro modo, de existir objeciones fundadas al respecto, la empresa concesionaria tendrá un plazo de 30 días para incorporar las modificaciones pertinentes o insistir justificadamente en los valores presentados, pudiendo acompañar informe con la opinión de una comisión de peritos. Cumplida la gestión anterior, los mismos Ministerios ya aludidos resolverán en definitiva y dictarán el Decreto que oficializa las tarifas en el plazo de 30 días a partir de la respuesta del concesionario. Cabe resaltar que tal Decreto puede ser impugnado ante la Contraloría General de la República e, incluso, en los Tribunales de Justicia y que los afanes de transparencia del proceso implican que cualquier interesado pueda expresar su opinión a lo largo de las distintas etapas del mismo (y, en general, durante todo el proceso)<sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup> *Política Tarifaria*, documento realizado por Subtel, en la página web [http://www.subtel.cl/prontus\\_subtel/site/edic/base/port/p\\_regulacion.html](http://www.subtel.cl/prontus_subtel/site/edic/base/port/p_regulacion.html).

## Procedimiento de Fijación Tarifaria



Fuente: Subtel.

La Regulación que ha conducido tal tarificación de los servicios afectos se basa en el uso de lo que en doctrina y en legislación nacional se denomina “Modelo de Empresa Eficiente”. Según reza el artículo 30 A de la ley, “se considerará como empresa

eficiente aquella que ofrezca sólo los servicios sujetos a fijación tarifaria, determinándose los costos de inversión y explotación, incluyendo los de capital, de cada servicio en dicha empresa eficiente. Los costos a considerar se limitarán a aquellos indispensables para que la correspondiente empresa eficiente pueda proveer los servicios de telecomunicaciones sujetos a regulación tarifaria, de acuerdo a la tecnología disponible y manteniendo la calidad establecida para dichos servicios”.

Lo imprescindible, de este modo, se determina según criterios de diseño de red basados en eficiencia técnico-económica. El tamaño de esta empresa debe ser tal que permita satisfacer la demanda prevista de los servicios sujetos a fijación para el período determinado. Se considera, por cierto, que “parte de cero”, que dispone de la tecnología más eficiente, que realiza las inversiones necesarias para proveer los servicios regulados e incurre, por supuesto, en gastos de explotación propios del giro de la concesionaria. El proyecto de reposición de la empresa eficiente considerará tal reposición de la empresa actual (activos fijos y costos de explotación, de acuerdo a la información disponible) más su plan de expansión, como se lee en el artículo N° 30 E. A saber: tarifas eficientes aplicadas a demanda por el período de expansión de modo de generar “una recaudación equivalente al costo incremental de desarrollo respectivo”. En caso de existir economías de escala, estas tarifas denominadas “eficientes” son corregidas para asegurar el autofinanciamiento de la empresa, convirtiéndose en “tarifas definitivas”, o sea, se determina el costo medio o total de largo plazo siguiendo una metodología análoga a las de las tarifas eficientes, pero considerando la demanda total o de reposición en lugar de la demanda incremental.

Finalmente, a resultas de la declaración 6ª de la Resolución N° 611 de 2001, la antigua Comisión Resolutiva dispuso que de observarse “variaciones relevantes en el costo unitario del servicio en función del volumen demandado por el usuario, este hecho debería reflejarse en la adecuada definición de categorías de usuarios dentro de cada área tarifaria, a efectos de permitir la correspondiente diferenciación de las tarifas, sobre la base de descuentos por razones de volumen con fundamento de costos”. Con esto, se da lugar a la dictación de planes tarifarios alternativos recalificadores de lo dispuesto en la Resolución N° 515.

El punto es que aunque el proceso es de una alta depuración técnica, existen múltiples falencias que urge enmendar. En primer lugar, debemos enfrentar la asimetría de información imperante en la Regulación en telecomunicaciones. Parte del proceso tarifario es secreto, no existiendo la obligación para las partes de fundamentar sus estudios y cálculos. En este sentido, la empresa prepara con demasiada discreción las bases del estudio, la información para hacerlo y el cálculo preliminar de los valores, conviniéndole “*declarar costos tan altos como sean justificables, porque el procedimiento deja al regulador desprovisto de elementos de juicio propios para fijar las tarifas*”<sup>97</sup>.

No existen, además, cuentas estandarizadas para recoger la información relevante de los operadores para fijar tarifas y en cada proceso se *parte de cero*, recibiendo el regulador en muchos casos información incompleta y tardíamente, y sin tener la capacidad de obtenerla de otro modo. Aunque el “Modelo de Empresa Eficiente” supone una total desvinculación de la situación real de la empresa regulada, su construcción teórica, no obstante, resulta tan compleja que, en la práctica y dada esta asimetría de información, se resuelve en casos tomar como base algunos aspectos de la operación de la empresa real, optimizando las situaciones que así lo requieran. Es necesario, en este sentido, establecer un sistema de *contabilidad regulatoria*, como sugieren Galetovic y Sanhueza, que permita recabar constantemente información estandarizada, a modo de anticiparse preparando las bases técnico-económicas y elaborando sus estudios, indispensable garantía para los usuarios de que las tarifas que se les cobran son económicamente eficientes<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> GALETOVIC, Alexander y SANHUEZA, Ricardo. “*Regulación de Servicios Públicos: ¿hacia dónde debemos ir?*”, en Revista Estudios Públicos, N° 85. Santiago, 2002. Pág. 124.

<sup>98</sup> Para ello, sin embargo, es menester revisar primero la institucionalidad del regulador. La Subtel depende del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, con lo que se superponen los roles de regulación y de ejecución de la política sectorial y se vuelve difusa la evaluación de una y otra. Útil sería, pues, separarles y radicar al regulador en una Superintendencia, tal como en el sector sanitario, fijándole metas autónomas, imponiéndole períodos de ejercicio y dotándolo de un presupuesto propio, un obstáculo actualmente, esto último, porque no hay capacidad económica para llevar a cabo una exhaustiva fiscalización. El Informe Jadresic de hecho proponía en su Propuesta 18 la posibilidad de “*establecer un cargo tarifario a los servicios básicos regulados para financiar total o parcialmente el*

Conjuntamente, es necesario concebir un contrapeso institucional real al regulador en los procesos tarifarios, por cuanto las comisiones de peritos –las que en razón de su mecanismo de conformación no consiguen ser del todo independientes- son meramente consultivas y sus fallos no obligan a los actores de forma alguna<sup>99</sup>. Se debe dar mayores competencias decisorias a un órgano que debe integrarse por candidatos elegidos de una lista preestablecida y que debe actuar transparentemente. Debe, además, mantenerse “*durante todo el proceso de fijación de tarifas, a diferencia de lo que sucede en la actualidad, donde los peritos de la Comisión que les toca conocer las discrepancias sobre las Bases son distintos a los que les toca pronunciarse acerca de las discrepancias sobre el estudio*”<sup>100</sup>.

Se reconoce una tensión entre la regulación de tarifas a público y la obligación de servicio para las empresas dominantes, por un lado, y la entrada de competidores con una mayor cuota de flexibilidad, por el otro. Según nuestro sistema, las tarifas máximas fijadas a las empresas reguladas se corresponden con el costo promedio de prestar el servicio a lo largo de su área de cobertura, razón por la que tales costos promedio son mayores al costo en las zonas de alta densidad y menores al costo de las zonas de alto costo o baja densidad. Si bien en un escenario de monopolio este mecanismo garantiza el autofinanciamiento de la empresa a través de los excedentes generados en las plazas de menor costo, cuando participan actores no regulados y sin obligaciones de servicio en toda el área de cobertura, el autofinanciamiento (subvención) es puesto en riesgo. Lo anterior se produce en razón de que la competencia se concentra en las zonas de mayor rentabilidad y merma los excedentes que financian la operación en la zona no rentable dentro de la misma concesión. El asunto, no sencillo, es que proteger a los establecidos (entrada insuficiente) implica en

---

*presupuesto de las superintendencias sectoriales*”, en JADRESIC M, Alejandro, *Modernización de la Institucionalidad Reguladora del Estado*, Propuesta 18, Informe Final de la Comisión Presidencial, la llamada Comisión Jadresic en honor de su coordinador. Santiago, 1998.

<sup>99</sup> La única instancia de apelación de la empresa radica en los Tribunales de Justicia, y sólo una vez terminado el proceso tarifario en cuestión.

<sup>100</sup> SÁNCHEZ, José Miguel. *Los Procedimientos Tarifarios en los Servicios Públicos Regulados, Propuesta de Reforma a los Procedimientos Vigentes*, estudio para el Ministerio de Economía. Santiago, 2006. Pág. 26.

gran medida restringir el desarrollo de competencia, aunque con ello se beneficie a los usuarios llevando servicio incluso a zonas sin competencia. Y, a su vez, beneficiar a los entrantes (entrada ineficiente) con regulación que no controle los efectos del “descreme” de mercados atractivos, puede desfinanciar a los dominantes regulados y perjudicar, en el largo plazo, a los consumidores.

Se trata de tarifas que no reflejan los verdaderos costos y entregan señales incorrectas a un mercado que recibe nuevos actores que no amplían cobertura o disminuyen precios, necesariamente. Para ello, a modo de solución, se requiere ajustar tarifas del prestador en cada área de operación, ya no promedio, y concretar lo dispuesto por la Resolución N° 611 de 2001 a modo de dar señales correctas para la entrada de actores en cada lugar. Pero si, pese a lo propuesto, se mantiene el sistema de tarificación no reflexiva de costos, podría crearse un fondo (proveniente de impuestos o contribuciones directas) que financie tales zonas de menor densidad y mayor costo. En último término, una alternativa consiste en la “aplicación de impuesto al ingreso de los entrantes correspondiente al margen entre la tarifa regulada y el costo de producción del regulado”<sup>101</sup>.

Otro problema de nuestro sistema dice relación también con una asimetría, aunque esta vez en la misma fijación por ley de los cargos por interconexión, el valor que percibe un operador por transportar o terminar comunicaciones a través de su red, generadas en la red de otro operador interconectado (de una o dos vías). En nuestro país, los cargos de interconexión máximos, que siguen una metodología de cálculo basada en costos, corresponden a la interconexión entre operadores de un mismo mercado, entre operadores de mercados diferentes, entre operador y proveedores de servicios intermedios, y entre operador y proveedores de servicios complementarios. En un mercado eficiente el cargo de acceso es el costo de utilización de la red, que depende de la tecnología empleada, la participación de mercado, la ubicación geográfica y el tamaño de la misma red. El asunto es que, en la práctica, las empresas

---

<sup>101</sup> *Revisión de la Regulación Tarifaria en Telecomunicaciones*, Informe Final de Inversiones Río Hurtado Ltda., Estudio encargado por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Santiago, 2007. Pág. 12.

de menor tamaño, con menores economías de escala, tienen cargos más altos, así como las de mayor participación de mercado poseen cargos más bajos, cuestión evidente entre los operadores de telefonía fija (no así entre los operadores móviles, que cuentan con tarifas simétricas). Esto se explica, entre otras cosas, porque los procesos de tarificación de los cargos –que se realizan a medida que entran nuevos actores y en cuanto van cumpliéndose los períodos regulatorios– no son simultáneos. Esta cuestión es sumo relevante, dado que las proyecciones de demanda o el valor de la tasa de costo de capital dependen de los cambiantes estados de la economía nacional (en la telefonía móvil, allí la diferencia, sí son simultáneos).

Así las cosas, cabe reformar nuestro esquema de tarificación, que fue creado pensando en mercados monopólicos, en orden a conseguir la simultaneidad de los procesos y manteniendo cargos recíprocos para todos los operados, dominantes o no, para no ahondar en la tensión vista entre regulados y no regulados. *“Esta simultaneidad facilita la transparencia e imparcialidad de los estudios, al analizarse bajo las mismas condiciones de estudio, con la misma información disponible y alivia el trabajo regulatorio a la Subtel”*<sup>102</sup>. Tarifar accesos para los dominantes exclusivamente o permitir negociaciones entre operadores, como es práctica en el extranjero, pareciera no caber aún en el marco adoptado por el país. La simetría se alcanzará fomentando competencia entre operadores que funcionan en las mismas condiciones, con iguales tecnologías y en las mismas zonas geográficas. La desagregación (o derecho de acceso) es fundamental para hacer de este un mercado competitivo y eficiente (sin duplicación innecesaria de redes), aunque sólo en la medida en que dé señales correctas y no se conciba tampoco por los entrantes como una opción del mínimo esfuerzo, sin inversión ni desarrollo tecnológico (con un *mark up* adicional).

Así, *“tarifas reguladas que no incorporan el costo de oportunidad del operador desagregado, significa un subsidio de parte de éste a los operadores sin red y tienden*

---

<sup>102</sup> *Análisis de los modelos de fijación tarifaria y la aplicación en la regulación nacional*, Informe Final de System Ingeniería y Diseños, Estudio encargado por el MTT, Santiago, 2004. Pág. 131.

*a perpetuar la competencia basada en servicios en desmedro de la competencia basada en facilidades*<sup>103</sup>.

Luego, y no menos importante que las anteriores problemáticas, existen dudas respecto de la pertinencia en algunos aspectos del “Modelo de Empresa Eficiente” que se aplica a la tarificación de precios a usuarios de las empresas dominantes y a las tarifas de interconexión. El proceso de construcción y modelamiento de la empresa que *comienza de cero* es complejo y bastante costoso en términos de asignación de recursos y tiempos de ejecución, desproporcionado para algunos. Sobre todo en el caso de las interconexiones, servicio ofrecido entre operadores, modelar toda una empresa para solamente definir tal tarifa *“puede no resultar justificable, más aún tomando en cuenta que el proceso debe realizarse cada vez sobre un número creciente de empresas, y que además operan en un entorno competitivo. En este contexto, surge la pregunta acerca de la pertinencia de utilizar otros mecanismos de menor complejidad para determinar los cargos de interconexión”*<sup>104</sup>. Como adelantábamos, es una quimera suponer que este modelo se abstrae de la situación real de la empresa a regular, dado que, en la práctica, el punto de referencia sigue siendo la empresa concreta menos las ineficiencias más evidentes.

Con todo, y pese a las múltiples alternativas desde donde se pueden obtener buenas prácticas para algunos aspectos de la tarificación, hay consenso (Galetovic y Huerta, Fisher y Serra, Paredes, Bustos, entre otros) respecto de que nuestro sistema es adecuado para nuestra realidad y nuestras pretensiones. Aunque perfectible (se extraña en primer término una consideración de la obsolescencia de los activos), nuestra regulación fue pionera mundial y está basada en sólidos principios macroeconómicos cuyo propósito es emular a la competencia. Sus modificaciones van en orden a introducir simplificaciones a través de la definición de un proceso único de tarificación, transparente, auditable y replicable por los operadores, y con

---

<sup>103</sup> *Revisión de la Regulación Tarifaria en Telecomunicaciones*, Informe Final de Inversiones Río Hurtado Ltda., *Op Cit.* Pág. 55.

<sup>104</sup> *Revisión de la Regulación Tarifaria en Telecomunicaciones*, *Op Cit.* Pág. 40.

“accountability” de los reguladores, de modo de alcanzar un modelo que materialice la no discriminación arbitraria de los actores pero que, a la vez, y en la medida de lo posible, tenga consideración de sus diferencias de cobertura, tamaño, desempeño y locación. Así, con un modelo único de condiciones de participación compartidas y por todos conocidas, el regulador podrá disminuir su muchas veces discrecional participación y actuar sólo cuando no esté garantizada la competencia, principio primero de la intervención de los servicios públicos de acuerdo a lo antes esbozado.

## V.- Operadores Móviles Virtuales

Los Operadores Móviles Virtuales (u OMV, como corrientemente se les llama) son aquellas compañías que proveen servicio de telefonía móvil sin tener una concesión de Espectro Radioeléctrico asignada, y que arriendan las redes, infraestructura y ancho de banda a un Operador Móvil Establecido (OME)<sup>105</sup>. Se trata de la desagregación de la telefonía móvil (que no se condice con el concepto técnico de la desagregación de redes fijas, pero que sirve para ilustrar el esquema de venta e intermediación), para lo cual requieren estas empresas contar igualmente con concesión y hacerse responsables del servicio que prestan.

Son una realidad en varios países del mundo, e incluso en Chile, donde han debido sortear múltiples dificultades para poder operar, como luego veremos. Representan una potente manifestación de desarrollo del sector en cuestión, en cuanto son necesarios para atacar determinados nichos de mercado a los cuales los OME no pueden ingresar (atendida la especialización necesaria) o no quieren llegar, ya sea porque han satisfecho sus metas comerciales, ya sea porque los costes de la inversión requerida pueden no justifican la provisión de ese servicio. Por lo mismo, parte de la doctrina los considera servicios complementarios de los operadores establecidos, y no estrictamente sustitutivos, pese a lo que podría inferirse de los ingentes esfuerzos de los OME locales por oponerse a su funcionamiento. Los OMV explotan su marca comercial (muchas veces asociadas a otros mercados) y ofrecen un valor agregado específico para atacar determinados segmentos.

Pero, surge la pregunta: ¿son legales? Recapitemos algo de la normativa. El artículo N° 2 de la Ley General, ya citado anteriormente, acota que “todos los habitantes de la República tendrán libre e igualitario acceso a las telecomunicaciones y cualquier

---

<sup>105</sup> Sin perjuicio de que se trata de una materia que excede del objeto de este trabajo, cabe precisar que existen algunas distinciones técnicas entre los OMV Revendedores –aquellos que no tienen redes y su labor es de mera intermediación comercial– y los OMV Completos o Full –aquellos que poseen sus propios servicios técnicos de localización y conmutación, y que no necesitan arrendar toda aquella infraestructura a los OME–.

persona podrá optar a las concesiones y permisos en la forma y condiciones que establece la ley”, cuestión que resulta coherente con la garantía constitucional, también citada, consagrada en el artículo N° 19, numeral 21, de nuestra Constitución Política. Esta establece el derecho a todos los habitantes de la República a “desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”.

Los servicios telefónicos son, de conformidad al artículo N° 3, letra b), de la Ley General, Servicios Públicos de Telecomunicaciones, y requieren de concesiones otorgadas por la autoridad para operar el Espectro Radioeléctrico, cuyo uso u goce, de acuerdo al artículo N° 8 de la misma ley, es de libre e igualitario acceso. A este respecto, el artículo N° 12 de la ley dispone que tales “concesiones y permisos podrán otorgarse sin limitaciones en cuanto a cantidad y tipo de servicio o a su ubicación geográfica, pudiendo existir más de una concesión o permiso de igual tipo de servicio en la misma área geográfica”. El artículo N° 13, también citado, establece las condiciones del concurso público, y eventualmente de licitación, para la asignación de frecuencias disponibles y disputadas.

Atendido lo anterior y a propósito de la operatividad de los OMV, cabía la pregunta hasta hace algunos años respecto a la procedencia de una solicitud de Concesión de Servicio Público de Telecomunicaciones para operar telefonía móvil sin requerir derechos de uso del Espectro Radioeléctrico, de modo de llegar a prestar servicios a usuarios finales contratando infraestructura de red y sistemas a terceros, a los OME. Como adelantábamos a propósito del tratamiento de las concesiones y espectro, en nuestro país *“los derechos de uso de espectro se encuentran vinculados a la autorización para instalar, operar y explotar un determinado servicio”*<sup>106</sup>, a una concesión, en este caso. No quedaba claro, por tanto, si era viable hacer uso de estos derechos privativos de uso que se incorporan a la concesión de manera independiente a la autorización en sí, o si constituyen un derecho indivisible.

---

<sup>106</sup> ROJAS PROSSER, Ximena. *Viabilidad de Concesiones de Servicio Público de Telefonía Móvil Virtuales*, Boletín de Telecomunicaciones N° 8, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones. Santiago, 2005. Pág. 436.

En el año 2005, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, a propósito de la citada consulta sobre la Toma de Control de BellSouth, determinó la legalidad y procedencia del funcionamiento de estos operadores comerciales al señalar que “en cuanto al sistema de Operadores Móviles Virtuales (OMV) que operan sobre la base de reventa de minutos, este constituye un instrumento interesante para lograr un uso más eficiente del espectro, introducir desafiabilidad y controlar a través de mecanismos competitivos los costos de comercialización en la industria móvil y en ese sentido, pueden contribuir a aumentar la competencia en el mercado. El modelo OMV tiende a dirigirse hacia determinados modelos [sic] de negocios o nichos de mercado y, en general, no representan un desafío competitivo sustitutivo sino que complementario a la posición que ocupan los concesionarios que operan directamente las redes móviles y tienen asignadas bandas de frecuencias respectivas”. Esta resolución, que se halla confirmada por la Corte Suprema, continúa diciendo que “habida cuenta de las características que tendrá el mercado de la telefonía móvil en un escenario post operación de concentración [a propósito de la toma de control antes aludida], este Tribunal considera conveniente la incorporación de OMV (Operadores Móviles Virtuales), pues ello conllevaría un incremento de la competencia en el mercado y una mayor eficiencia en el uso del espectro radioeléctrico”<sup>107</sup>.

A saber, los OMV también deben contar con concesiones de Servicio Telefónico de larga tramitación, y deben lidiar con la escasez de espectro, la imposibilidad física de instalación de nuevas redes en ciertos lugares, y los enormes costos hundidos involucrados. Estas barreras de entrada son muchísimas como para impedir que el mercado cuente con este medio de diversificación de la oferta que obligue a “abrir” las redes y maximizar la eficiencia del uso de las mismas.

Por cierto, no podía ser de otro modo, dicen algunos autores, en atención a lo dispuesto por el artículo N° 26 de la Ley General. “Los concesionarios de servicios de

---

<sup>107</sup> Los OME se defienden arguyendo que tales palabras (la recurrida “Consideración Novena”) constituyen una mera recomendación a Subtel, y que en caso alguno significarían una obligación para mantener una oferta de facilidades para la reventa de planes por comercializadores sin redes.

telecomunicaciones podrán instalar sus propios sistemas o usar los de otras empresas, de acuerdo con las concesiones que les hayan sido otorgadas”, precepto que ven como una autorización clara a su funcionamiento y que desestima la posición de los incumbentes.

En el sentido de lo declarado por aquel tribunal, y sólo algunos meses después, la Subtel dictó la Resolución N° 158 Exenta, publicada en el Diario Oficial el día 3 de marzo de 2006, por medio de la cual dijo en lo resolutivo de esta norma, respecto a la cantidad de concesionarias posibles en una banda, que “aclárese que (...) la cantidad máxima de concesionarias indicada se refiere únicamente a aquéllas cuyas concesiones contemplan la titularidad en el uso y goce de los correspondientes bloques de frecuencia. Por ende, la citada restricción no es aplicable a las concesionarias que empleen medios de terceros”. Esta resolución significó la presentación de múltiples solicitudes de concesiones para operar como concesionario arrendatario de “medios de terceros”<sup>108</sup>, pese a las dificultades y dudas aún existentes respecto a la forma de funcionamiento comercial de los OMV, a la eventual fijación tarifaria de sus interconexiones y a múltiples otras cuestiones de carácter técnico.

Acorde al derecho que concede el artículo N° 15 de la Ley General del ramo, y amparados en la incertidumbre regulatoria en comento, los OME se opusieron a tales concesiones, aduciendo su ilegalidad e impidiendo la entrada en vigencia de las mismas. Por lo mismo, la propia Subtel hubo de dictar la Resolución N° 1.667 Exenta, publicada en el Diario Oficial el día 30 de diciembre de 2006, en que “Determina sentido y alcance del inciso final del artículo 25° de la Ley General de Telecomunicaciones y del artículo 32° del Plan Técnico Fundamental de Encaminamiento Telefónico, en relación con los concesionarios de Servicio Público Telefónico que lo exploten bajo la modalidad de reventa”. En ella, la autoridad estableció que “las concesionarias del tipo OMV que no utilicen total o parcialmente una infraestructura de red propia, o de terceros que gestionen autónomamente, como

---

<sup>108</sup> Para mediados de aquel año 2006, se encontraban en proceso de estudio las concesiones de OMV de las siguientes siete empresas: Finvest, GTD Teleductos, Inversiones Toro Bayo, Nómade Telecomunicaciones, Telecomunicaciones Dotcom, Telecomunicaciones Net Uno y VTR.

un centro o nodo de conmutación, y que por tanto, no sean sujetos del derecho-deber de interconexión, no serán objeto de procesos de fijación tarifaria conforme con el inciso final del artículo 25º de la LGT, 18.168, ni serán sujeto de cobro de los mismos o tendrán derecho a su recaudación”. Sin perjuicio de que tampoco esta Resolución dilucida cuestiones operativas de relevancia –como, por ejemplo, el tratamiento de los reclamos efectuados a un OMV por fallas en la calidad del servicio o por corte de suministro– sentó las mínimas bases para su operatividad.

Tan importante como cumplir el mandato de la Ley de la Libre Competencia, que ordena fiscalizar e impedir aquellas prácticas exclusorias, ya sea como prácticas concertadas o como conspiración para monopolizar (artículo Nº 3, letra a, del Decreto Ley Nº 211), es que el regulador se aboque a la tarea de conceder facilidades para la inclusión de nuevos competidores al mercado. Los cargos de acceso sobrevaluados, las dificultades para acceder a las “facilidades esenciales”<sup>109</sup> y un escenario con clientes cautivos y altos costos de cambio hacen difícil la competencia. No en vano se propicia, por ejemplo, la Portabilidad del Número y se ha regulado respecto de los contratos que suscriben los OME con los usuarios. *“La regulación habitualmente establece el libre acceso a la facilidad esencial y fija su tarifa. Sin embargo, si el monopolio está verticalmente integrado a los segmentos no regulados, puede tener incentivos para dar mala calidad de servicio a sus competidores. Diversos autores han estudiado los posibles efectos anticompetitivos de la discriminación no tarifaria – también conocida como sabotaje en la literatura– por parte del monopolio integrado. Este tema es de especial importancia en Chile porque la política ha sido introducir competencia donde sea posible y regular los segmentos no competitivos”*<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> Entendida esta como aquella parte de las redes en las cuales se accede al usuario, en cuanto un conjunto de empresas compiten en la producción de un bien o en la provisión de un servicio idéntico (o similar), pero sólo una de ellas tiene la propiedad monopólica del insumo o infraestructura indispensable en dicha oferta.

<sup>110</sup> SERRA, Pablo. *Las facilidades esenciales en la doctrina de los organismos de competencia chilenos*, trabajo preparado para la Conferencia “Competition Policy in Infrastructure Services”, organizada por la División de Infraestructura y Mercados Financieros del Banco Interamericano de Desarrollo. Santiago, 2001.

Porque aún cuando los OME lo nieguen y aduzcan en su defensa las altas tasas de penetración del mercado (que a diciembre de 2008 bordeaba el 88%, con más de 15.363.000 equipos a nivel nacional), el sabotaje para la entrada de la competencia pareciera ser una realidad en este mercado. Baste con ver la praxis de esta industria oligopólica y consignar tan sólo unas cuantas cifras: el índice HHI de concentración de mercado en cuanto a lo relativo al acceso al espectro y a los ingresos de los incumbentes (o actores establecidos), bordea los 3.300 y los 3.700 puntos respectivamente<sup>111</sup>. Cifras que nos permiten pensar que la Regulación de la competencia es perfectible y que con reformas como los OMV se puede revertir el tremendo costo social que su retardo implica, la cual, según la Fiscalía Nacional Económica, bordea los \$40 millones de dólares anuales para los usuarios.

¿Y en el extranjero cómo ha funcionado? Realicemos algo de *benchmarking* en casos en que la experiencia ha sido dispar. En Inglaterra, el establecimiento de los OMV ha sido una cuestión medianamente pacífica y natural, atendido el hecho de que desde un comienzo se estableció un modelo de competencia en aquel mercado “*caracterizado por la separación entre las infraestructuras y la comercialización de servicios*”, y en el que “*los OMV ocupan el papel de distribuidores de los servicios ofrecidos por los OMV*”.<sup>112</sup>.

Se considera un mercado suficientemente competitivo al que basta aplicar una regulación *ex post*. Ello se corrobora en el hecho de que los niveles de crecimiento y penetración son altísimos. Virgin Mobile UK, uno de los más conocidos OMV, tuvo una participación del mercado de 8,4%, pero pese a ello, las tarifas no han tendido a la baja (aunque ello es muchas veces una cuestión difícil de lograr por medio de la

---

<sup>111</sup> En Estados Unidos, y también en el mundo, para medir el riesgo asociado a la concentración de un mercado, se utiliza habitualmente el Índice HHI (que recibe su nombre de sus creadores, Herfindahl – Hirschman), el cual acota que de acuerdo al estudio y ponderación de algunos de sus elementos, si un mercado se halla por sobre los 1.800 puntos es un mercado concentrado.

<sup>112</sup> PÉREZ M., Juan Luis. *Informe para Claro Chile S.A. sobre Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica por exclusión de Operadores Móviles Virtuales*. Santiago, 2008. Pág. 24.

implementación de los OMV, ya que aunque estos operadores accedan a precios cercanos al costo en sus negociaciones con los OME, será marginal el espacio para ofertar bajo las tarifas de estos últimos en cuanto ella no están sobrevaluadas).

En Dinamarca, por su parte, la experiencia con los OMV no ha sido pacífica. La autoridad regulatoria implementó un modelo intervencionista en el que fijó precios de mayoristas para los operadores de red. Esto generó, en un comienzo, una atomización importante del mercado (los OMV llegaron a controlar el 24% del mismo) y una baja significativa de las tarifas. Esta agresividad de la competencia, sin embargo, generó incertidumbre de financiamiento a largo plazo, y ha implicado que la inversión se volviera exigua. Hoy, la consigna es permanecer en el mercado: ya desapareció uno de los más grandes OME en aquel país y se vive un proceso de adquisición de los OMV por parte de los OME, comenzando a revertirse el escenario de participación descrito y volviendo lentamente a las tarifas históricas<sup>113</sup>.

Con ello, y en atención a las condiciones de nuestro mercado de telefonía móvil, en que existen tres OME consolidados que conjugan infraestructura y comercialización desde los albores del mercado, lo pertinente es determinar la plausibilidad de los OMV, como se ha hecho. Debe determinarse las condiciones y garantías mínimas de acceso y negociación para los OMV (pactos voluntarios y de negociación directa)<sup>114</sup>, para efectos de que su implementación no sea una quimera. Tal vez no sea necesario fijar tarifas mínimas para las ventas al por mayor, de modo de dejar actuar a la competencia que produce la multiplicidad de proveedores.

---

<sup>113</sup> En PÉREZ M., Juan Luis. *Op Cit.*

<sup>114</sup> Años atrás, para efectos de construir una justificante a la obligatoriedad de los incumbentes de dar acceso a los OMV a las facilidades esenciales, se acotaba que se trata de prestaciones que se suministran a través de interconexiones y, por consiguiente, sujetas a regulación tarifaria por el sólo ministerio de la ley (artículo N° 25 de la Ley General). Con ello, atendido el marco tarifario, habría una obligación de suministro en dicho plazo establecido en la norma. En ROJAS PROSSER, Ximena. *Viabilidad de Concesiones de Servicio Público de Telefonía Móvil Virtuales, Op. Cit.* Pág. 441.

Mientras la causa contenciosa iniciada ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia por medio del Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica se tramita, y conforme al interés de la Subtel por lograr su implementación, en Chile existen ya OMV. En agosto de 2007, se otorgaron dos concesiones de Servicio Público Telefónico para operar como OMV a las empresas Blue Two S.A. (TELSUR) y a GTD Teleductos S.A. Un mes más tarde, en septiembre de 2007, se otorgaron otras seis concesiones de este tipo a las empresas Telecomunicaciones Net Uno Limitada, VTR Banda Ancha (Chile) S.A., Inversiones Toro Bayo S.A., Telecomunicaciones DOTCOM, Finevest S.A., y Nómade Telecomunicaciones S.A. Sin perjuicio de su existencia y la legalidad de su eventual actuación, el problema es que no han comenzado a operar a la espera de que el mentado procedimiento ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia concluya. A la fecha, sólo se ha hecho público el acuerdo alcanzado entre Telefónica del Sur y Movistar, de noviembre de 2008, en virtud del cual se da pie al primer OMV en funcionamiento en nuestro país<sup>115</sup>.

Sólo cabe esperar que los incumbentes y la norma propicien el ingreso al mercado de estos nuevos actores, y que su implementación esté a la altura de las expectativas: más competencia, mayor eficiencia, y un mayor beneficio social por medio de una más extensa oferta y un mejor servicio. Para ello se dice que se requiere un mercado maduro y estable que realmente necesite tal diversificación de la provisión del Servicio Público, cuestión que en la experiencia chilena se cumple cabalmente.

---

<sup>115</sup> Sin embargo, los ejecutivos de ambas empresas han declarado que no se trataría de un acuerdo de OMV propiamente tal, ya que sólo implicaría una complementación de las redes y la infraestructura de ambas empresas, y que por ahora no se comercializará servicios de una compañía con el nombre de la otra.

## VI.- Portabilidad del Número Telefónico

Tal como adelantábamos al inicio de esta tesis, hablaremos finalmente acerca del hito de la Portabilidad Numérica en la telefonía fija y móvil como un corolario de la regulación implementada en nuestro país para efectos de resguardar y potenciar la competencia entre los operadores. Sin perjuicio de que es una reforma en vías de concreción, que se trata de una materia sumamente técnica y que corremos el riesgo de que gran parte de lo aquí descrito no sea acogido en la norma o quede rápidamente obsoleto, resulta igualmente conveniente estudiar esta institución atendida su gran importancia para el sistema regulatorio chileno. No se trata de sobrestimar sus posibles efectos para el mercado, sino de profundizar a su respecto y elaborar una somera propuesta normativa para que su adopción sea lo más efectiva: de aquello depende que cumpla el rol importantísimo de dotar de aún más competencia al sector.

Lo más adecuado es comenzar definiendo lo que entendemos por Portabilidad del Número Telefónico (o Portabilidad Numérica o Portabilidad de la Numeración, como también se le llama corrientemente). Por ésta, entendemos *“la capacidad de permitir a un usuario mantener el número de una línea telefónica cuando decide cambiar de un operador de telefonía a otro operador distinto del original o simplemente cuando decide cambiar de localización geográfica, sin deterioro de la calidad, confiabilidad o conveniencia del servicio”*<sup>116</sup>.

De acuerdo a lo señalado, y pese a la costumbre de remitir la Portabilidad Numérica a la telefonía móvil, esta pretende ser aplicada respecto de los cambios entre operadores de telefonía local o entre operadores de telefonía móvil o entre operadores de VoIP (o VoInternet) o entre operadores respecto de números no geográficos, aquellos asignados a servicios complementarios.

---

<sup>116</sup> Asesoría para la Implementación de la portabilidad del número local y móvil en Chile, Informe Final preparado por la Fundación para la Transferencia Tecnológica para la Subsecretaría de Telecomunicaciones. Santiago, 2008. Pág. 13.

Conforme al artículo N° 1 de la citada Resolución N° 4.249 Exenta de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, que “Establece Comité Técnico de Portabilidad y Procedimientos y Plazos para el proceso de implementación de la Portabilidad de la Numeración Telefónica”, se define a la Portabilidad como un Proceso. Esto es, como un “conjunto de fases o etapas administrativas que permiten [que eventualmente permitirán, en verdad]: a) A un suscriptor y a un cliente de prepago de una concesionaria de servicio público telefónico local, cambiarse de ubicación geográfica, al interior de una zona primaria, dentro de la red de la misma concesionaria, manteniendo su número telefónico; b) A un suscriptor y a un cliente de prepago de una concesionaria de servicio público de telefonía local cambiarse a otra concesionaria de servicio público de telefonía local que le provea el servicio, manteniendo su número telefónico, al interior de una zona primaria; c) A un suscriptor y a un cliente de prepago de una concesionaria de servicio público telefónico móvil, cambiarse a otra concesionaria de servicio público telefónico móvil que le provea el servicio, manteniendo su número; d) A un suministrador de servicio complementario del servicio público telefónico cambiarse desde la red de la concesionaria a la que esté conectado, hacia la red de otra concesionaria, manteniendo su número [lo que, salvo reminiscencias puntuales, no será profundizado en este trabajo]; e) Cuando un suscriptor o cliente de prepago del Servicio Público de Voz sobre Internet, requiere cambiarse desde la operadora que le provee el servicio, hacia otra operadora para que le provea dicho servicio, manteniendo su número telefónico; y f) Cuando un suscriptor o cliente de prepago de una concesionaria de servicios del mismo tipo que el servicio público telefónico, distinto al Servicio Público de Voz sobre Internet, requiere cambiarse desde la operadora que le provee el servicio, hacia otra operadora para que le provea dicho servicio, manteniendo su número telefónico”.

Esta misma resolución, en su artículo N° 2, dispone que “la implementación de la portabilidad en el país se llevará a efecto en dos fases. La primera corresponderá a la implementación de la portabilidad del número móvil (...), y la segunda, a la implementación de la portabilidad del número local”.

No obstante algunos consideren que el mercado de la telefonía es competitivo por la presencia de distintos operadores (cinco para el año 2010), hemos de reconocer que existen múltiples barreras que impiden la libre elección de servicios y el cambio de los usuarios entre compañías, lo que significa una pérdida social de relevancia. En este sentido, *“la conservación del número resulta ser un elemento de primer orden para el acceso al mercado de nuevos operadores entrantes, al tiempo que hace que los operadores se centren en los aspectos esenciales del negocio para captar nuevos clientes, favoreciendo así la excelencia en la prestación del servicio y la competencia entre operadores”*<sup>117</sup>. De otro modo, al tener clientes cautivos se propicia tarifas excesivas, disminuye la oferta de servicios de valor agregado para estos usuarios y se estanca la inversión.

Al cambiar de operador en las circunstancias actuales se puede sufrir un perjuicio por falta de ingresos y clientela para aquellas empresas o particulares que dependen de su número de contacto para gestionar negocios, amén de todos los costos que significa publicitar tal cambio de folio. Así visto, *“el derecho de los usuarios a la conservación del número telefónico en caso de cambio de operador es un factor clave para la implantación de la competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones, dado que los usuarios contemplan los cambios de numeración que desincentiva el cambio de operador”*<sup>118</sup>.

Por todo ello, la Resolución N° 4.249 Exenta ha previsto dotar de importantes prerrogativas explícitas a los usuarios, de modo que, en los hechos, la Portabilidad Numérica sea una realidad accesible. Su artículo N° 6 dispone que en su operación, los suscriptores y clientes de prepago y los suministradores de servicios complementarios, tendrán derecho a solicitar la Portabilidad, a no ser discriminados en términos de calidad de servicio ni en tarifas de los servicios, y a estar informados de los procesos de portabilidad vigentes. En este sentido, el artículo N° 7, letra h), dispone

---

<sup>117</sup> MUÑOZ B, Javier, HERREROS M., Ignacio, y NOLLA P., Josep María. *Manual de Derecho de las Telecomunicaciones*, Editorial Servidoc. Barcelona, 2006. Pág. 80.

<sup>118</sup> *Ibidem*.

que se tomarán todas las medidas que garanticen que el proceso estará libre de prácticas anticompetitivas por parte de los operadores que puedan entorpecer la portabilidad (se destaca la necesidad de evitar que se eluda el cumplimiento de contratos celebrados), y que el proceso se implementará por medio de información clara, oportuna y objetiva al respecto, procurando celeridad, eficiencia y privacidad para los involucrados.

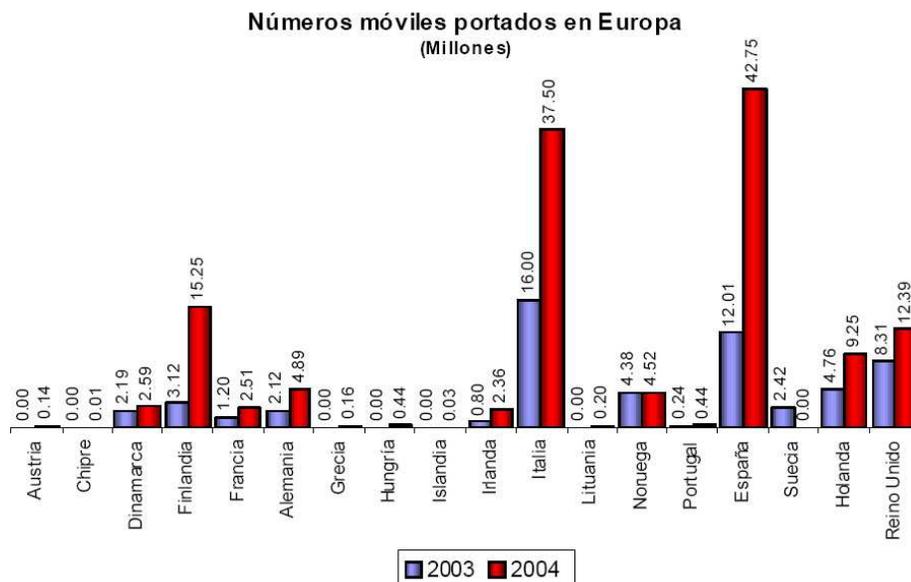
No obstante se dispone que las cuestiones técnicas y prácticas sean definidas en un Reglamento expedido para estos efectos cuando la portabilidad esté pronta a implementarse, se establecen ya algunos parámetros generales de funcionamiento. El ya citado artículo N° 7 de la Resolución dispone también que el “proceso de portabilidad será iniciado a través de una solicitud expresa dirigida a la Proveedora Receptora [la concesionaria a la cual se cambian los usuarios], y presentada por un suscriptor o cliente de prepago, o bien, por un suministrador de servicio complementario”. Esta Proveedora Receptora deberá informar al solicitante “la fecha a partir de la cual la portabilidad se encontrará operativa”, en un plazo máximo (a definir) dentro del cual la “Proveedora Donadora [concesionaria desde la cual se cambia el cliente] no podrá realizar prácticas tendientes a impedir que los suscriptores (...) hagan efectiva la portabilidad”. Para ello, es necesario que las Proveedores se reorganicen – coordinando permanente y sincrónicamente las bases de datos, por ejemplo– para evitar que en el momento en que se lleve a cabo la portabilidad, el usuario “se quede sin servicio por un período de tiempo determinado, demasiado extenso”.

Tal como el propio nombre de la Resolución lo indica, se establece el Comité Técnico de la Portabilidad, integrado por representantes de la Subtel y de las concesionarias de Servicio Público y Servicios Intermedios involucradas. Este órgano deberá, en los términos del artículo N° 11 y siguientes de la Resolución, en los plazos para esos efectos fijados “abocarse a efectuar las propuestas a la Subsecretaría de las especificaciones técnicas, regulatorias y operativas para la implantación de la portabilidad”. Ello incluye “las definiciones necesarias tendientes a la implementación del Administrador de la Base de Datos Administrativa”, persona jurídica que administra, integra y actualiza el conjunto de información única, almacenada y organizada, con el

propósito de llevar a efecto el correcto encaminamiento de todas las llamadas telefónicas hacia números portados y que se actualiza de conformidad con los procedimientos establecidos por la Subsecretaría o, en su caso, como resultado de las asignaciones de numeración realizadas por dicha Subsecretaría, de acuerdo con el Plan Técnico Fundamental de Numeración Telefónica, conforme al artículo N° 1. De ello nos ocuparemos más adelante. En lo que sigue, comenzaremos a hablar de la Portabilidad Numérica propiamente tal.

Existen múltiples variables que determinan el éxito o el fracaso de la Portabilidad Numérica en un país. Por de pronto, sería nefasto medir su desempeño conforme a la cantidad de clientes portados. La experiencia comparada demuestra que en la medida que se adopten los estímulos correctos, la portabilidad podrá tener la relevancia adecuada en el mercado y cumplir aquellos anhelos que con su adopción se buscan: mejorar la calidad integral del servicio de telefonía, incrementar y mejorar la oferta de servicios de valor agregado, acelerar los procesos de mejoras tecnológicas, optimizar las condiciones de competencia, y ampliar la penetración de los servicios.

La siguiente tabla muestra la cantidad de números portados en determinados países de Europa en el bienio 2003-2004:



Fuente: European Regulatory Group.

Sin perjuicio de que el gráfico no esté del todo vigente, es un excelente indicador. En países como Finlandia, Italia y España la implementación de la portabilidad fue un éxito. En aquellos países, así como en algunos otros, podemos reconocer determinadas variables que definen gran parte del éxito de esta institución<sup>119</sup>:

- Una adecuada promoción masiva de la portabilidad por los operadores y por la autoridad, que cuente con el suficiente tiempo para que los usuarios se interioricen de ella.
- Unos costos asociados al proceso que se ajusten a los costos que realmente significa la portabilidad para los operadores y la Administradora: la realidad mundial los dispone en torno a los U\$10 ó U\$15, aunque en países como Brasil e Inglaterra bordea los U\$3 a U\$5, lo que puede ser asumido por la Provedora Receptora<sup>120</sup>.
- Un proceso fácil y expedito, procurando que los antecedentes y las condiciones exigidas no desincentiven la portabilidad. Relativo a ello, es indispensable alivianar las barreras de salida en consideración a los lazos comerciales de los clientes para con los operadores, y determinar las condiciones de la portabilidad en escenarios de deuda para con un operador, sobre todo en aquellos cobros por servicios complementarios que se facturan con posterioridad.
- Un acotado lapso de tiempo del proceso de cambio –la llamada “ventana de cambio”– desde que se realiza la solicitud (no más de dos horas), y un período aún mas breve sin servicio telefónico producto de la transferencia (no más de 30 minutos). Atendido el estado del arte de la tecnología y al hecho de que casi

---

<sup>119</sup> *Asesoría para la Implementación de la portabilidad del número local y móvil en Chile, Op. Cit.* Pág. 28.

<sup>120</sup> Una cuestión interesante se observa en aquellos países en los cuales los costos son enteramente subsidiados por la Administración o por las operadoras: la rotación de clientes es enorme, cambiando casi por completo el parque telefónico, volviendo la mayoría a los operadores en los que se hallaban al comienzo del proceso.

el 100% de las redes telefónicas en Chile son digitales, se estima que tales plazos son enteramente posible en nuestro país.

De acuerdo a lo antedicho, la implementación de una reforma de esta naturaleza involucra dilucidar múltiples cuestiones: a) definición de un marco normativo regulatorio, b) definición de la entidad regulatoria (fiscalización y control), c) definición del modelo técnico, d) definición de los procedimientos operativos de administración, e) la adecuación de infraestructura, redes y tecnologías, y f) período de puesta en marcha.

Se sugiere, entonces, que la implementación sea del todo gradual, respetando los plazos que la comisión se ha impuesto e impondrá desde ahora en más para la decisión de las bases funcionales de la Portabilidad Numérica. Estudiemos las vicisitudes de algunos de estos ámbitos haciendo un análisis de lo que la experiencia internacional dicta como conveniente y eficiente.

#### 1.- Marco Normativo regulatorio

Tal como brevemente adelantamos en el estudio de la normativa sectorial, el Plan Técnico Fundamental de Numeración Telefónica, Decreto N° 747 de 1999, trata en sus Títulos VII (artículo N° 18) y VIII (artículo N° 19), la Portabilidad de los Servicios Complementarios y la Portabilidad de la Numeración del Suscriptor, respectivamente. Este último artículo dispone que “la Subsecretaría establecerá mediante resolución las regulaciones adicionales que permitan a los suscriptores locales, al interior de una zona primaria, cambiarse de ubicación geográfica dentro de la red de una misma compañía telefónica local, manteniendo su número de suscriptor local”. Este constituye el primer intento de la autoridad por propiciar la Portabilidad Numérica<sup>121</sup>. Por cierto, sólo en el ámbito de la telefonía fija, pero ello puede explicarse en el hecho de que la

---

<sup>121</sup> Esto se complementa por lo dispuesto por el artículo N° 31 del Decreto N° 746, el Plan Técnico Fundamental de Encaminamiento Telefónico, que establece que la “Subsecretaría mediante resolución establecerá las regulaciones adicionales relativas al encaminamiento de las comunicaciones que permitan la portabilidad de la numeración de los suscriptores en la red pública telefónica.

norma data de finales de la década de 1990, cuando la telefonía móvil no experimentaba el crecimiento y desarrollo actuales y parecía más relevante legislar en torno al mercado relevante, en el cual no existía tampoco en ese entonces suficiente competencia.

De modo análogo, se consagra en las Bases Técnico Económicas de los procesos de fijación tarifaria para el período 2009-2014 de las empresas de telefonía móvil y para Telefónica Chile S.A.<sup>122</sup> que para el día 22 de enero de 2012 y para el día 5 de mayo de 2012 (ambas, como fechas límite), deberá estar en operación la Portabilidad del Número para la telefonía móvil y para la telefonía local, respectivamente. Por esta razón se hizo necesario que tales compañías contemplaran propuestas tarifarias que consideraran los costos involucrados en el proceso de portabilidad, basado en un sistema de base de datos centralizada (All Call Query, el cual veremos más adelante), que funcionará mediante un financiamiento compartido, que después será traspasado a los usuarios. Se dispone, cuestión sumo relevante, que el proceso de Portabilidad del Número telefónico móvil y fijo deberá realizarse en un plazo promedio de cinco días<sup>123</sup>.

Los Decretos aludidos, junto a la Resolución N° 4.249 citada, son las únicas normas legales que consagran y tratan la Portabilidad del Número. Los tres citados Proyectos de Ley atinentes a la Portabilidad Numérica se hallan en el Primer trámite Constitucional en la Cámara de Diputados y, al margen de la significación teórica que reportan para la materia de estudio y que obliga a su estudio, es dable pensar que difícilmente verán la luz si consideramos el proceso que está desplegando actualmente el regulador.

La relevancia de aquella Resolución, entonces, es clave si consideramos lo dispuesto por el artículo N° 6 de la Ley General, que dispone que es el Ministerio de Transportes y telecomunicaciones, por medio de la Subtel, el encargado de la interpretación técnica de las normas legales y reglamentarias que rigen las telecomunicaciones, y lo

---

<sup>122</sup> Resoluciones N° 140, 141, 142, 143, y 562 Exentas, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, todas de 2008.

<sup>123</sup> En sus respectivas propuestas de tarifas las empresas de telefonía fija y móvil incluyeron, de hecho, los costos de portabilidad modelados en base al sistema All Call Query.

dispuesto por el artículo N° 24 de la misma ley, que acota que los servicios de telecomunicaciones se someterán al marco normativo técnico que constituyen los Planes Fundamentales, los Planes de Gestión y Mantenimiento, y los Planes de Operaciones, entre otros.

Los tribunales de la competencia han corroborado aquel mandato del regulador. La Honorable Comisión Resolutiva, en la Resolución N° 686 de 2003 determinó en su resuelto tercero –a propósito de la consulta de Telefónica Chile S.A. respecto de las condiciones del mercado suficientes para disponer un régimen de libertad tarifaria en la telefonía fija local– que “se deberá proceder a la fijación de tarifas, respecto de todos los proveedores, de las facilidades para la aplicación de la portabilidad del número, cuando existan las condiciones técnicas y económicas que lo hagan viable, según lo determinen los respectivos Ministerios”.

Luego, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dispuso en el resuelto primero de su Resolución N° 27 de 2008 –a propósito de la consulta de Subtel para determinar si correspondía establecer o no algún tipo de exclusión, restricción o requisito específico para la participación de los antiguos concesionarios de telefonía móvil en el concurso público de Espectro Radioeléctrico destinado a la prestación del Servicio Público de telefonía móvil digital avanzado– que la Subtel debía implementar la Portabilidad del Número Telefónico móvil lo antes posible, antes de la puesta en marcha de los proyectos técnicos de los adjudicatarios, estableciendo que la tarifa procedente se cobre al público. Sin perjuicio de que esta resolución fue revocada por la Corte Suprema en el sentido de eliminar esa condición previa a la adjudicación, resulta interesante concluir a propósito de ella, que la jurisprudencia, en sintonía con la norma reglamentaria, no tiene duda alguna de la pertinencia de la labor de la Subtel en torno a conducir la implementación de esta reforma, lo cual se concretará en el momento (y en los términos) que las condiciones técnicas, jurídicas y económicas lo permitan.

Menester será dictar una completa reglamentación de los procesos técnicos y económicos, de las competencias reguladoras, e igual de importante que las normas de fondo, de los mecanismos de fiscalización. No cabe duda alguna, en lo relativo a

este último punto, que de poco sirve una acabada regulación técnica como la que se planea a estos efectos, si ello no se acompaña de la voluntad de dotar a la Subtel (o a la autoridad que resulte pertinente) de herramientas de control y fiscalización de los procesos y toda transacción, así como de la facultad de aplicar sanciones en cuanto la norma no sea observada.

Las opciones, tanto para esta reforma como para todas las que sean en lo subsiguiente necesarias, son dos. Se pueden formalizar por medio de la modificación “integral” de la Ley General de Telecomunicaciones, los Planes Técnicos Fundamentales de Numeración Telefónica y Encaminamiento Telefónico y las demás normas que sea necesario enmendar, o a través de la dictación de una nueva normativa legal técnica específica (además de las reformas obvias en la Ley General). En países como México o Brasil, por ejemplo, la reforma significó la creación de una normativa específica. Sin embargo, aún cuando ello parezca para muchos autores lo más pertinente atendida la relevancia de esta reforma, nada garantiza que sea lo más conveniente para nuestra realidad nacional. La técnica legislativa y administrativa históricamente ha tendido a un proceso “integral” que conlleva la inclusión general de las reformas sectoriales en la normativa ya existente (Ley General), la dictación o modificación de las normas técnicas pertinentes (Planes Técnicos Fundamentales), y la dictación de resoluciones específicas (Exentas) que regulen temas acotados (operación del Comité Técnico, funciones del Administrador y financiamiento del sistema, etc.). No sería de extrañar que en la especie esa sea la opción de las autoridades del ramo.

En primer lugar, en el artículo N° 24 de la Ley General, habrá que efectuar las enmiendas pertinentes, disponiendo la portabilidad como una realidad a la que habrán de someterse los Servicios de Telecomunicaciones, en consideración a la norma técnica que se dictará a su respecto. También se deberá incluir un articulado relativo a la portabilidad, atendido el hecho que las condiciones técnicas y operativas para su implementación ya se habrán conseguido. En este sentido, parece pertinente incluirlo como un artículo N° 25 bis, como sugiere el Proyecto de Ley N° 5.607 ya citado, a continuación del derecho-deber legal de interconexión del que habla el actual artículo N° 25.

Luego, es necesaria la modificación del Plan Técnico Fundamental de Numeración Telefónica, de modo de instaurar la Portabilidad de la Numeración como un derecho de los suscriptores, dando cuenta de las obligaciones de la Subtel y, en particular, de las compañías proveedoras, de gestionar tal proceso. La Subtel publica periódicamente las Bases de Numeración por la cual asigna la numeración telefónica móvil y local a los concesionarios de Servicio Público telefónico (el último, de hecho, es del mes de junio de 2009), cuestión que de ahora en más no será posible ni necesario. En primer lugar, porque los números habrán de asignarse a los particulares, y porque, en segundo lugar, realizar una asignación como aquella será una tarea nefasta atendida la nueva movilidad de los clientes<sup>124</sup>. Tal Base de Numeración será sustituida por la Base de Datos de Portabilidad, la cual tendrá que ser actualizada en tiempo real por todos los proveedores para efectos de realizar un eficiente encaminamiento de las llamadas. A propósito de eso último, será igualmente necesario modificar el Plan Técnico Fundamental de Encaminamiento Telefónico, disponiendo de nuevos estándares operacionales para las interconexiones entre los concesionarios y adaptando los procedimientos necesarios para gestionar las comunicaciones que se realicen de una red a otra, de acuerdo a las nuevas tecnologías que serán necesarias para la operación de la portabilidad, obviamente.

Al día de hoy, el Plan Técnico Fundamental de Numeración Telefónica determina en sus artículos N° 10 y 11 que es la Subtel la encargada de asignar los rangos de numeración telefónica a los operadores de la telefonía, según sus demandas justificadas. Son, por tanto, las empresas las asignatarias de tal numeración, y no los usuarios, lo que implica que salvo una oportuna notificación al cliente, las compañías puedan cambiar el número de teléfono. Aquello debe indefectiblemente ser modificado, porque por medio de la Portabilidad Numérica se realizará un reconocimiento del derecho de propiedad (o al menos de usufructo) que tendrán los clientes sobre tal numeración. De otro modo, no estarían legitimados para exigir la Portabilidad.

---

<sup>124</sup> Además, conforme veremos en el modelo técnico adoptado (All Call Query), las llamadas no se dirigen a la red del operador al que originalmente se le asignó la numeración, sino que a una Base de Datos centralizada. Bastará, entonces, que ella tenga la información de enrutamiento.



## 2.- Entidad Reguladora

La normativa, la regulación técnica, las propuestas tarifarias de las propias empresas y los órganos de la competencia (e incluso la Contraloría General de la República por medio de la toma de razón de los decretos tarifarios) han validado el uso de las facultades legales de la Subtel para el establecimiento de la Portabilidad Numérica. La experiencia extranjera corrobora la pertinencia de esto: son los propios reguladores sectoriales los encargados de crear, implementar y fiscalizar la norma técnica y operativa adicional con la cual funcionará la Administradora de la Base de Datos que hace posible la portabilidad y el proceso de cambio.

En materia de reglamentación, de hecho, la mecánica generalmente observada (y que ha ido siendo replicada por nuestras autoridades) conlleva lo siguiente: una propuesta normativa específica que acoja la Portabilidad Numérica, la definición de soluciones regulatoria para el ente regulador (habitualmente en esa misma norma), el establecimiento de un calendario de implementación liderado por el ente regulador, la constitución de un Comité Técnico, el establecimiento del rol resolutorio del ente para dirimir controversias generadas en el seno de la reforma, y, finalmente, el establecimiento de la normativa técnica y operativa consensuada entre el regulador y los actores del mercado.

En nuestro país, sólo una vez que se reconoció la posición del regulador, lo pertinente era dictar la Resolución N° 4.249 Exenta, que creó el ya aludido Comité Técnico de Portabilidad, institución estrictamente temporal encargada de allanar el camino a la implementación de la reforma. La Resolución realiza algunas precisiones técnicas y operacionales, algunas de las cuales ya aludimos, como la iniciativa del proceso, los deberes de información e interconexión, y otros tantos como el deber de las concesionarias proveedoras de consultar la Base de Datos de Portabilidad a fin de obtener la información necesaria y actualizada para los encaminamientos. Sin embargo, entrega el grueso de las opciones y definiciones de la implementación a lo que decida la unanimidad de los miembros (o el Subsecretario, en subsidio) del

Comité, el “regulador de la transición”<sup>125</sup>. Este órgano deberá encargarse de entregar determinados “productos” en los plazos que la Subtel ha definido, basado en el principio de no discriminación, en la exclusión de prácticas anticompetitivas (no podría haber sido de otro modo, por lo demás), y en la provisión de información clara, oportuna y objetiva a suscriptores y operadores.

Tal como acota el artículo N° 11 de la Resolución, ya citado, el Comité tiene como función elaborar propuestas a la Subtel en los términos descritos en el artículo N° 14 de la misma. En los 105 días siguientes a la publicación de aquella resolución (3 de diciembre de 2009) debe entregar la “propuesta de especificaciones técnicas y operativas para la implementación de la Portabilidad del Número del suscriptor y cliente de prepago en la red pública telefónica local y móvil” y la “propuesta de especificaciones técnicas y operativas para la implantación de la Portabilidad del Número de Servicio Complementario”. Luego, al cabo de 180 días (16 de febrero de 2010), debe entregar la “propuesta de especificaciones técnicas y operativas para la implantación del Administrador de la Base de Datos Administrativa”. Finalmente, ya durante la marcha blanca de la implementación y después de aquel período, debe entregar “reportes de resultados de la marcha blanca de la Portabilidad del Número móvil”.

Pues, bien, el Comité sesionó especialmente por primera vez el día 30 de septiembre de 2009 con la asistencia de los representantes de variadas concesionarias de Servicio Público telefónico, de Servicios Intermedios y de Servicios Móviles de Radiocomunicación Especializado, oportunidad en la cual se aprobaron las normas de funcionamiento del mismo. Es de esperar que en las sucesivas entregas se determine, entre otras cosas, un eficiente régimen de fiscalización de los avances en su ejecución.

---

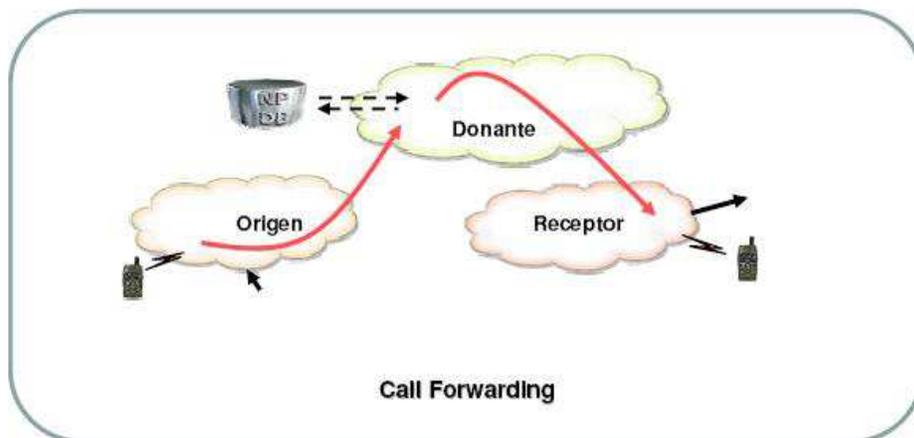
<sup>125</sup> De acuerdo al Artículo Transitorio de la Resolución N° 4.249 Exenta, el Comité “cesará sus funciones 180 días después de implantada la Portabilidad en la segunda de sus fases (...) y siempre en el entendido de haberse llevado a efecto y entrado en vigor las modificaciones reglamentarias que sean pertinentes para tal efecto”, pero “sin perjuicio de lo anterior, la Subsecretaría podrá prorrogar este plazo a petición de parte y con acuerdo de dicho Comité”.

### 3.- Modelo Técnico

Existen en el mundo múltiples opciones tecnológicas para llevar a cabo la implementación estrictamente técnica de la Portabilidad del Número. La Subtel ha elegido ya el sistema All Call Query, que es aquella solución que predomina en la mayor parte de los países que ya tienen Portabilidad. Sin perjuicio de aquello, revisemos las cuatro metodologías técnicas<sup>126</sup> existentes.

#### a.- Call Forwarding

Metodología en la cual la llamada realizada a un número portado es dirigida en primer lugar hacia el operador que tiene originalmente asignado el número en cuestión, para posteriormente dirigirla a la proveedora receptora, si es que ha existido Portabilidad. Veamos una representación de un flujo de llamada en Call Forwarding:



Fuente: *Asesoría para la Implementación de la portabilidad del número local y móvil en Chile*, Informe Final, preparado por la Fundación para la Transferencia Tecnológica para la Subtel.

Obliga a que cada proveedora mantenga una Base de Datos actualizada que cuente nada más con la información de los suscriptores que le pertenecían originalmente. Por

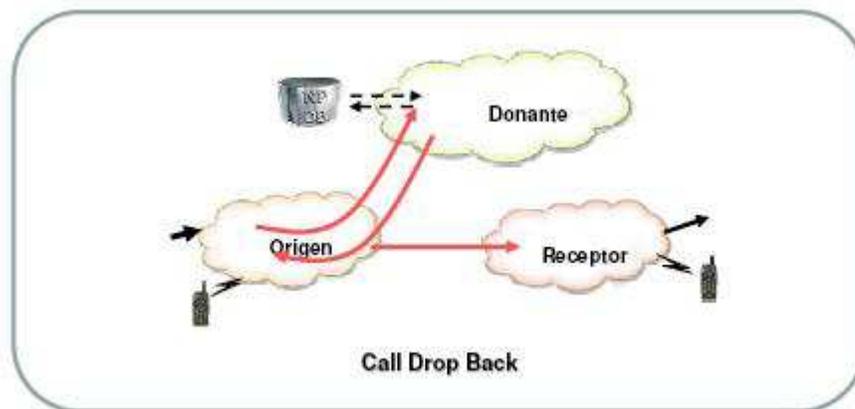
---

<sup>126</sup> En *Asesoría para la Implementación de la portabilidad del número local y móvil en Chile*, Op. Cit. Pág. 23.

esta razón, de mediar portabilidad, necesariamente hay que dirigir la comunicación a otras redes. Sin perjuicio que es de una implementación rápida y bastante barata, es poco eficiente en escenarios en que el volumen de números portados es muy grande (incrementando el tráfico innecesario) y en cuanto aquella comunicación, cuando la Proveedor Donadora ya se desprendió de tal cliente y no le reportará beneficios, puede experimentar dilaciones. Ello, porque no tendrá estímulos el proveedor originario para prestarle un adecuado y expedito servicio. Mención aparte merece lo peligroso que resulta que un operador salga del mercado (por quiebra, por ejemplo), en atención a las dificultades de encaminamiento de aquellas llamadas cursadas a teléfonos suscritos originalmente con éste.

#### b.- Call Drop Back

Sistema en el cual el operador que origina la llamada primero debe corroborar la información con el operador al que originalmente se le asignó tal numeración, el cual chequea su Base de Datos y, de haber existido Portabilidad, provee al primero la ruta nueva para redirigir la llamada hacia el Proveedor Receptor. Veamos un ejemplo del flujo de llamada:

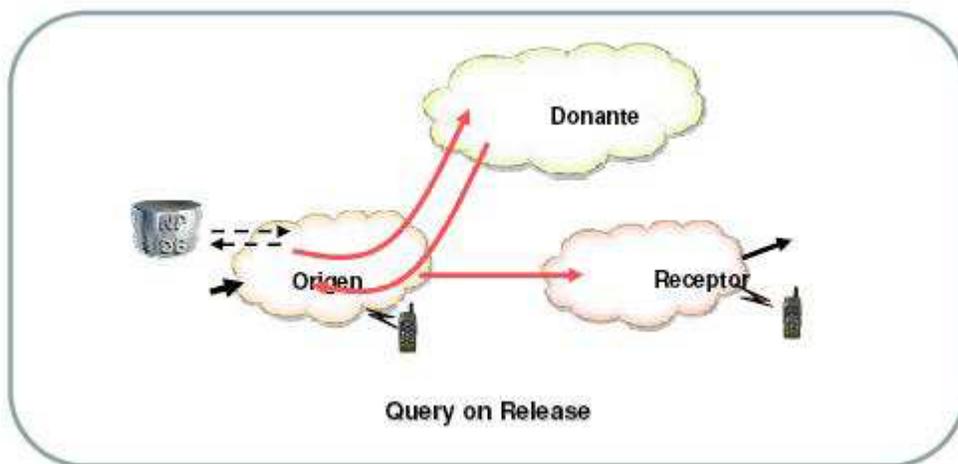


Fuente: *Asesoría para la Implementación de la portabilidad del número local y móvil en Chile*, Informe Final, preparado por la Fundación para la Transferencia Tecnológica para la Subtel.

Este modelo resulta eficaz con un bajo volumen de números portados, pero al igual que el primer sistema, también obliga a consultar las redes del Proveedor Donante, lo cual, atendido lo ya dicho y conforme al hecho de que en Chile los cargos de acceso no son simétricos, puede generar ineficiencia. Esto, en verdad, volvería inviable en las condiciones actuales cualquier solución que requiriera participación de la red de una tercera operadora. Aún más, si un operador desaparece del mercado y debe gestionarse su base de datos.

### c.- Query on Release

Sistema técnico en el cual, al igual que en el sistema Call Drop Back, se verifica la ruta de una llamada con el operador asignatario de dicha numeración telefónica, pero si ha existido portabilidad, tal información no la provee éste último, sino que el operador que gestó la llamada en la Base de Datos centralizada. Este es el flujo:

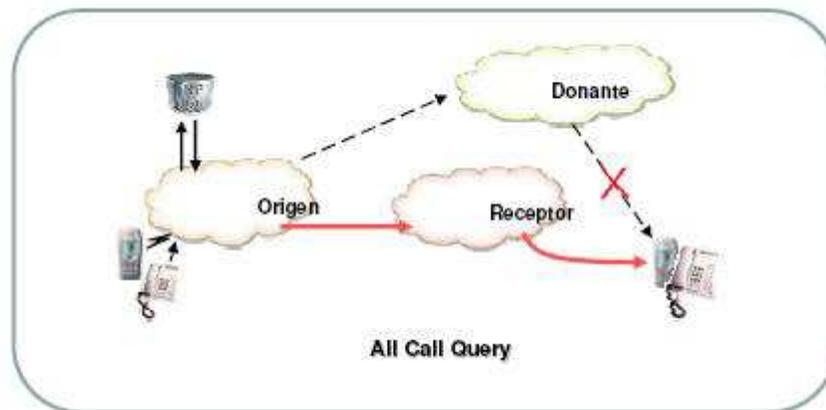


Fuente: *Asesoría para la Implementación de la portabilidad del número local y móvil en Chile*, Informe Final, preparado por la Fundación para la Transferencia Tecnológica para la Subtel.

Este modelo exige que, además de la Base de Datos centralizada, cada operador telefónico tenga una actualizada Base de Datos independiente, con los costos que ello significa. Sin perjuicio de la eficiencia que se logra por medio de una base conjunta, sigue acudiéndose a la red de un tercer operador.

#### d.- All Call Query

En este modelo –adoptado ya por nuestro país–, el operador que origina la comunicación consulta siempre una Base de Datos centralizada para obtener la información para su enrutamiento. Este es el flujo:



Fuente: *Asesoría para la Implementación de la portabilidad del número local y móvil en Chile*, Informe Final, preparado por la Fundación para la Transferencia Tecnológica para la Subtel.

Es sin duda el sistema de Portabilidad Numérica más eficiente de todos, por cuanto no es necesario dirigirse a la red de un tercer operador, el donante, en cuanto ha mediado portabilidad, lo que va en beneficio de la calidad del servicio. Se evita la discriminación de llamadas por el origen de las mismas y se cumple el mandato de No Discriminación consagrado en el Plan Técnico Fundamental de Encaminamiento Telefónico, cuestión que significa menores costos por interconexiones entre redes. Si bien todas las llamadas son consultadas (como el propio nombre indica, correspondan o no a números portados, dado que eso es precisamente la indagación que se efectúa), tal información se requiere directamente al Administrador.

Exige que todos los operadores mantengan la Base de Datos centralizada sincronizada y actualizada con los procesos de portabilidad que se hayan efectuado, alcanzando el modelo su mayor eficiencia con altos volúmenes de números portados.

Sin perjuicio del cronograma de implementación que se pudiera adoptar, ya sea progresivo, como en España o Brasil (que implementó un sistema de fases regionales), y como será en Chile, o ya sea tipo “Big Bang”, con Portabilidad Numérica para todos los servicios en conjunto, como ocurrió en México, lo cierto es que el acogimiento de este mecanismo técnico da tranquilidad para el futuro de esta reforma. No en vano, como adelantábamos, es el predominante en los países desarrollados, que cuentan con tecnologías de red similares a las nuestras.

País	Método de encaminamiento de llamadas desde red fija a red móvil	Método de encaminamiento de llamadas desde red móvil a red móvil
Austria	Onward Routing or All Call Query	All Call Query
Bélgica	All Call Query	All Call Query & Query on release
Croacia	All Call Query	All Call Query
Chipre	All Call Query	All Call Query
Dinamarca	All Call Query	All Call Query
Estonia	All Call Query	All Call Query
Finlandia	All Call Query	All Call Query
Francia	Phase 1: Onward Routing Phase 2: All Call Query	Phase 1: Onward Routing Phase 2: All Call Query
Alemania	Onward Routing & All Call Query	All Call Query & Query on release
Hungría	All Call Query & Query on Release	All Call Query
Islandia	All Call Query	All Call Query
Irlanda	Onward Routing	All Call Query
Italia	All Call Query	All Call Query
Lituania	All Call Query	All Call Query
Luxemburgo	Onward Routing	All Call Query
Malta	Onward Routing, ACQ puede ser usada	All Call Query
Holanda	All Call Query	All Call Query
Noruega	All Call Query	All Call Query
Polonia	All Call Query	All Call Query
Portugal	All Call Query & Query on Release	All Call Query & Query on Release
Eslovenia	All Call Query & Query on Release	All Call Query
España	Onward Routing	Onward Routing
Suecia	Onward Routing & All Call Query	Onward Routing & All Call Query

Fuente: *Estudio Relativo a los Costos y Beneficios de la Implementación de las Alternativas Tecnológicas de la Portabilidad de la Numeración del Servicio Público de Telefonía Móvil en Chile*, Informe Final, preparado por Zagreb Consultores para la Subtel.

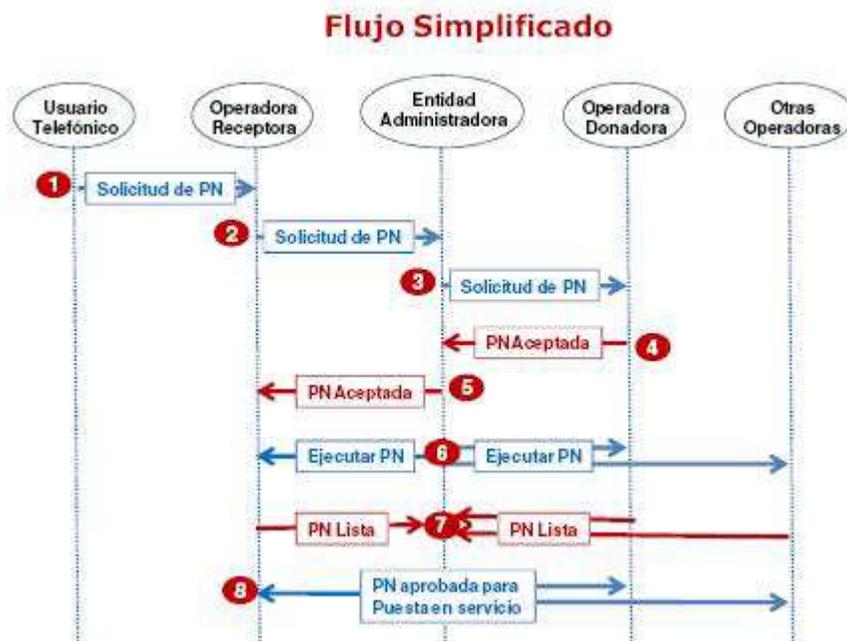
#### 4.- Procedimiento de Administración del Sistema

Tal como adelantábamos, el artículo N° 1 de la Resolución N° 4.249 Exenta define al Administrador de la Base de Datos como la “persona jurídica que tiene a su cargo la administración, integridad y actualización de la Base de Datos Administrativa, debiendo, al mismo tiempo, coordinarse con aquellas concesionarias de servicio público telefónico, concesionarias de servicios del mismo tipo que el servicio público telefónico y portadores cuando corresponda, que administren una Base de Datos de portabilidad, con el objeto de que éstos la mantengan actualizada”. Porque así como la Subtel optó por acoger en Chile el sistema All Call Query, se definió que se adoptaría una Base centralizada para el manejo del servicio y actualización de la red, como en la mayor parte de los países de la Comunidad Europea y el mundo que ya tienen portabilidad (y que resulta coherente con que el All Call Query sea el más común de los métodos de encaminamiento).

<b>País</b>	<b>Tipo de base de datos de números portados</b>
Austria	Distribuida
Bélgica	Centralizada
Croacia	Centralizada
Chipre	Distribuida
Dinamarca	Centralizada
Estonia	Centralizada
Finlandia	Centralizada
Francia	Centralizada
Alemania	Centralizada
Hungría	Centralizada
Islandia	Centralizada
Irlanda	Centralizada
Italia	Centralizada
Lituania	Centralizada
Luxemburgo	Centralizada
Malta	Distribuida
Holanda	Híbrida Distribuida y Centralizada
Noruega	Centralizada
Polonia	Centralizada
Portugal	Centralizada
Eslovenia	Centralizada
Suecia	Centralizada
Suiza	Centralizada

Fuente: *Estudio Relativo a los Costos y Beneficios de la Implementación de las Alternativas Tecnológicas de la Portabilidad de la Numeración del Servicio Público de Telefonía Móvil en Chile*, Informe Final, preparado por Zagreb Consultores para la Subtel.

Ahora bien, el mandato al Administrador no sería posible si no se dispusiera en el artículo N° 5, letra a), que “toda concesionaria del servicio público telefónico y de servicio del mismo tipo que el servicio público telefónico, que origine una comunicación, tendrá la obligación de consultar la Base de Datos de portabilidad a fin de obtener la información necesaria y actualizada para su encaminamiento, y basándose en ella entregará la comunicación a la red o combinación de redes indispensable para su terminación, debiendo respetar las normativas técnicas aplicables”. Interesante es ver una organigrama de cómo se estima será el proceso de Portabilidad Numérica, y qué rol cumplirá cada actor.



Fuente: *Asesoría para la Implementación de la portabilidad del número local y móvil en Chile*, Informe Final, preparado por la Fundación para la Transferencia Tecnológica para la Subtel.

El Administrador, por tanto, es un actor de relevancia en el sistema de Portabilidad Numérica. Las especificaciones técnicas y operativas del mismo, como adelantábamos, habrán de ser definidas prontamente por el Comité Técnico de

Portabilidad, y es de esperar que el mismo órgano lidere el proceso de búsqueda y adjudicación, recomendando a la empresa elegida. Se entiende que debe ser un ente independiente, ajeno al regulador sectorial para efectos de mantener su neutralidad e independencia ante actores y ante la administración pública, a los cuales responde, por cierto. No parece viable, como la experiencia internacional demuestra, que se trate de una entidad fiscal dependiente del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, como ha sugerido Telefónica CTC. Habrá que estudiarse el método para asignar tal tarea y los términos jurídicos en que se realizará (una concesión a determinados años plazo, tal vez).

Algunos actores (Movistar y VTR) han propuesto que se trate de un consorcio privado entre los operadores, pero ello nos parece inconveniente si consideramos que se trata de un órgano que debe velar, además, por los intereses de los usuarios. Mejor opción parece llamar a una licitación abierta a empresas privadas tanto nacionales como extranjeras, independiente de los operadores de telefonía y otros actores del mercado. Por ejemplo, en Perú, en abril de 2009, se adjudicó la administración del sistema a un consorcio compuesto por las empresas españolas El Corté Inglés y Everis –que ya se habían adjudicado la administración en República Dominicana–, y la peruana Consulting Outsourcing Management Com.

Por supuesto que cumplirá funciones reguladoras<sup>127</sup>, pero sólo conforme a las tareas que el regulador le conceda y en los plazos que éste le determine. Debe implementar, operar y dar continuidad al servicio de Portabilidad de la Numeración Telefónica, desde un punto de vista tecnológico y de infraestructura, lo que conlleva una cuantiosa inversión y para lo cual, como es de presumir, debe otorgársele garantías mínimas que aseguren su financiamiento. Se estudia desde ya la forma para constituirlo y el modelo

---

<sup>127</sup> En la legislación española, además de la existencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, entidad encargada de establecer y hacer públicas las soluciones técnicas y administrativas aplicables a la portabilidad (el regulador), se habla de un “organismo intermedio”, la llamada Entidad de Referencia con la que se interrelacionan todos los operadores en su calidad de controladora de la corrección y el sincronismo de las interacciones entre los operadores. Tal cargo lo desempeña, al igual que en Perú, la compañía Informático El Corte Inglés S.A.

de pago por el servicio prestado. Algunos actores<sup>128</sup> (GTD Manquehue, TELSUR, Smartel) han planteado la conveniencia de que el Administrador reciba, al margen de su institucionalidad independiente, aportes del Estado para su implementación total o parcial. Otros (Claro, NEXTEL, VTR), en cambio, han sugerido que el aporte inicial deba ser realizado por las propias operadoras en forma proporcional a su participación de mercado. Finalmente, se ha indicado (ENTEL, TELMEX, CTR) la posibilidad de que el ente asignado asuma toda la inversión necesaria y logre su financiamiento con el cobro de tarifas reguladas por sus servicios, como ocurre con las concesiones de infraestructura y el sistema de peajes viales, por ejemplo.

Con ello, entramos en el campo de los costos operaciones, respecto de los cuales también existen dudas. En este ámbito, atendido el hecho de que se le concederá el monopolio en la provisión de este servicio a esta empresa, parece sensato regularle las tarifas que aseguren que en el plazo de la concesión alcance una rentabilidad determinada, en la medida que cumpla con sus obligaciones contractuales. Habrá que definir si tales costos se financiarán por medio de un cobro por cada transacción, considerando o no la inversión de su implementación. Se puede cobrar al usuario, a la Proveedora Receptora –como ocurre en Finlandia, aunque en términos prácticos, un cobro al operador igual será transmitido al cliente–, o con un cargo fijo mensual cobrado a los operadores, que en casos puede considerar una tasa por cada transacción realizada, como funciona en República Dominicana.

Los riesgos abundan en cada metodología de cobro: en el caso de que se cobre por cada transacción realizada los precios pueden resultar artificialmente elevados. Producto de una equívoca regulación de tarifas, atendida la falta de experiencia, se corre el riesgo de que el Administrador no pueda cubrir siquiera sus gastos operacionales en el corto o mediano plazo si el volumen de las transacciones no está a la altura de las proyecciones iniciales. Y en el caso de cobro según cargos fijos mensuales, además de ser dificultosa la asignación de costos a los actores, puede ser

---

<sup>128</sup> En *Asesoría para la Implementación de la portabilidad del número local y móvil en Chile, Op. Cit.*

excesivamente oneroso para los operadores, que no justificarán tal desembolso si el volumen de portabilidad es bajo.

## 5.- Adecuación de infraestructura, redes y tecnología

No obstante la Subtel haya ya optado por un modelo técnico determinado, en sintonía con la existencia de una Base de Datos centralizada para lograr el enrutamiento de las llamadas a aquellos números que se hayan portado, nada se ha resuelto a la fecha de esta presentación respecto de la tecnología por medio de la cual se implementará la Portabilidad Numérica por cada operador. Y aunque tal materia técnica escapa del objeto de esta tesis, es menester hacer algunas pocas precisiones. Sólo debiese exigírseles a los operadores que inviertan en las llamadas Tecnologías de la Información (TI), es decir, en aquellas soluciones tecnológicas y condiciones técnicas que les permitirá integrarse con el Administrador y mantener su propia Base de Datos absolutamente sincronizada con la Base de Datos centralizada: con los datos de los clientes que migran o que llegan, de los procesos en curso, de las solicitudes, de los rechazos, etc. *“Todas las operadoras deberán instalar una solución de tipo BPM (Business Process Management) responsable por la orquestación de todas las actividades y procesos involucrados en la portabilidad de un usuario telefónico”*<sup>129</sup>, buscando la más flexible y adecuada para efectos de la integración de redes.

Luego, cuestión que constituye el mayor desafío para las redes, ha de invertirse en la implementación del mecanismo de consulta All Call Query ya descrito. Los costos iniciales son bastante más elevados que los requeridos por otras soluciones técnicas, pero luego se amortizan si la portabilidad resulta exitosa<sup>130</sup>. Al ser el enrutamiento directo, se alcanza una gran eficiencia de redes y se evita la enorme carga transaccional de llamadas de clientes ajenos, las cuales, como también decíamos, no reportan utilidades en cuanto se trata de números que han sido portados. En tales

---

<sup>129</sup> *Asesoría para la Implementación de la portabilidad del número local y móvil en Chile, Op. Cit.* Pág. 57 y siguientes. Las API –o sea, la interfaz de programación de aplicaciones que facilita la comunicación entre procesos de Software– y el protocolo que debe ser soportado para esta integración serán impuestos: las API serán de Web Services

<sup>130</sup> Este es precisamente el reparo de muchos que agregan (estudio de la empresa Zagreb citado, por ejemplo) que una inversión de cientos de millones de dólares podría no justificarse si la respuesta de los consumidores es baja. El beneficio social no justificaría la inversión, como es lo que ha ocurrido en los primeros meses de implementación en México.

condiciones, entonces, se pueden controlar más fácilmente los costos de interconexión, dado que en cada comunicación la conexión se realiza de inmediato con el operador de destino.

Cada operadora, se cree, estará en condiciones de elegir la tecnología específica en sus plataformas telefónicas para integrarse a la red: INAP, CAMEL, IS826, N-Trigger, CAMEL PROXY<sup>131</sup>. Es necesario adaptar, además de las redes y las plataformas de integración de interconexiones, las Plataformas de Servicios de Valor Agregado (PSVA) y los sistemas de tasación y facturación que hacen posible la interconexión del sistema All Call Query, cuestión que se hace aún más dificultosa atendido el hecho de que los cargos de acceso no son simétricos entre las distintas operadoras.

También ha de reemplazarse las tarjetas SIM o chip telefónico en los teléfonos móviles portados, lo que se vuelve igualmente complejo en cuanto los aparatos se hallan bloqueados por cada una de las empresas proveedoras para soportar sus respectivos rangos de numeración, y que obligarían a cambiar el aparato o a solicitar su desbloqueo para poder utilizarlo con otro operador. Se sugiere desde ya legislar al respecto, solicitando o que se impida tal bloqueo (como ocurre en Francia o Alemania) o que se limite, atendido el hecho de que un eventual cambio de aparato, no obstante los costos que involucra, favorece el recambio tecnológico.

Finalmente, es muy relevante determinar las condiciones técnicas y comerciales en que se seguirán prestando los servicios complementarios y las suscripciones que el cliente tiene con el Proveedor Donante, si es que la Proveedoradora Receptora está efectivamente en condiciones tecnológicas de seguir prestándolas. En general, en los países en que opera, se permite la portabilidad aunque ello signifique un cambio de tecnología en la red móvil e, incluso, si ello significa un cambio de modalidad contractual del cliente de prepago a contrato, o viceversa. Además, y tal como adelantábamos, se requerirá de un consenso entre las operadoras y el regulador en

---

<sup>131</sup> En *Asesoría para la Implementación de la portabilidad del número local y móvil en Chile*, Op. Cit. Pág. 66 y siguientes.

torno al tratamiento de las deudas de consumo no facturadas y a la continuidad de servicios post Portabilidad del Número (en España, en caso de que se tenga suspendido o interrumpido el servicio telefónico por impagos, puede ser denegada una portabilidad)<sup>132</sup>.

Claro está que tanto estas como muchas otras decisiones técnicas y comerciales – como por ejemplo, los términos de la implementación gradual de la portabilidad– serán adoptadas en el futuro (y modificadas si no surten los efectos deseados). Especular, entonces, en torno a ellas puede ser nefasto e innecesario. Sólo hemos querido en las páginas recientes esbozar algunas consideraciones básicas propias de la Portabilidad de la Numeración Telefónica (incorporando sólo lo estrictamente básico de las cuestiones meramente técnicas), y abocándonos a los alcances operacionales y económicos de una reforma de esta naturaleza.

Algunas líneas atrás hablábamos de los consensos que serán necesarios para su adecuada ejecución y quisiésemos ahondar en aquello: el éxito de la portabilidad se ponderará en el mediano y largo plazo (sin duda no sólo en consideración al volumen de clientes que decidieron acogerse a ella), conforme haya logrado dotar o no al mercado de mayor competitividad entre los operadores y haya conseguido mejores condiciones de servicio para los usuarios.

En el caso de la telefonía local fija, el hito de la portabilidad, claro está, no se materializará en el cambio de prestador (de hecho, es imposible en múltiples zonas, en que los monopolios son absolutos), sino que en la posibilidad real de conservar el cliente su número telefónico no obstante se mude de zona primaria de residencia. En ese sentido, obviamente reviste la portabilidad mayor relevancia en el mercado de la telefonía móvil, la que no tiene tales caracteres de territorialidad, y en que se utilizará para migrar de un operador a otro en busca de mejores tarifas, cobertura y servicios agregados. El desafío para el regulador, entonces, es que ello sea viable y rentable para la generalidad de los usuarios. De otro modo, y tal como en muchos países en

---

<sup>132</sup> *Ibidem*. Pág. 75 y siguientes.

que su implementación no logró “mover” al mercado (y en que no era ni mucho menos perfecto como para esperar tal pasividad de los usuarios), se puede perder una oportunidad tremenda para depurar el mercado, propiciar su desarrollo tecnológico e incrementar su competencia. Es la portabilidad, en definitiva, un potente mecanismo corrector que ampara la aparición y, más importante aún, la viabilidad de operadores distintos a los titulares de los antiguos oligopolios.

## **J. CONCLUSIONES**

Hemos realizado en el presente trabajo un análisis económico de la Regulación de Servicios Públicos y una pequeña reseña de la historia, las condiciones normativas y operacionales, y las perspectivas regulatorias de un relevante sector del mercado de las telecomunicaciones en nuestro país. Decíamos en la introducción de esta tesis que aunque estábamos concientes de que los resultados de tal regulación se miden bajo criterios de eficiencia en su afán de emular lo que, en otras circunstancias, sería un mercado competitivo, nuestra opinión al respecto podía estar condicionada por la premisa generalizada en muchos sectores de que la experiencia en las telecomunicaciones habla de una regulación exitosa. Ello, habida cuenta de que ha logrado expandir el sector y fomentar su inversión, manteniendo sus precios a raya (en la generalidad de los casos) y proveyendo de una institucionalidad medianamente clara y tecnicada, crecientemente transparente y en constante expansión.

La duda es saber si tales progresos son méritos del actuar de la autoridad o el lógico resultado del desarrollo de un sector que experimenta a diario la vorágine tecnológica y se perfecciona por las fuerzas de un mercado maduro. La problemática se remite, entonces, a enjuiciar la regulación y ponderar, por qué no, si puede ser perfeccionada.

Para efectos de lo anterior, cabe hablar en términos de pertinencia y suficiencia: preguntarse si dichos procesos y tales resultados son suficientes y pertinentes para propiciar el óptimo funcionamiento del sector, cuestión tremendamente difícil de responder. Sin perjuicio de que tenemos mediana claridad respecto de los principios que imperan en la Regulación de Servicios Públicos en nuestro país desde hace algunas décadas— no hay consenso respecto de los parámetros completamente adecuados (o unánimes) para medir su éxito. Por ejemplo, a simple vista, en un escenario en que se suceden muchos reclamos y conflictos entre empresas en materia de regulación tarifaria, la opinión preliminar resultaría negativa para una voz inexperta. Sin embargo, basta con hurgar tan sólo superficialmente en la literatura del sector para concluir que la generalidad de los autores estima que la Regulación ha sido exitosa en

su desempeño -su resultado más visible, según Paredes-, aún cuando se coincide que falta camino por recorrer. Veamos tal desempeño.

En la telefonía básica, el segmento en que más se centra la Regulación por sus mayores características de monopolio natural, los efectos resultan positivos. Tras las reformas de 1982 y 1989, y desde el año 1995 la entrada de nuevos actores al mercado se intensificó, verificándose competencia no sólo a nivel de las distintas zonas tarifarias, sino que dentro de zonas urbanas, incluyendo algunos sectores de menor ingreso (cuestión que aún merece reparos dada la concentración de actores en algunas áreas, que causan el “descrème”). Se ha logrado dar la posibilidad a los usuarios de gran parte del territorio nacional de elegir entre al menos dos compañías de telefonía local dada la superposición de concesiones de empresas con o sin redes propias. La penetración de este servicio durante la década de 1990 creció a tasas bastante altas, hasta que para comienzos de este siglo se mermó tal crecimiento por la presencia de la (sustitutiva) telefonía móvil.

Existen parámetros que indican que el servicio ha mejorado y que las tarifas han caído considerablemente en las últimas décadas. Por un lado, la lista de espera para acceder al servicio, parámetro importantísimo para medir los costos y beneficios sociales, hoy es virtualmente inexistente. Por el otro, las compañías telefónicas que operan en competencia, dada la superposición de concesiones, ofertan para captar clientes a precios por debajo de las tarifas fijadas por la autoridad y que, teóricamente, corresponden al costo.

En el sector de la larga distancia, por su parte, se pueden reconocer los más grandes avances, atendida la feroz competencia conseguida con la reforma de 1994 a través de la Ley N° 19.302. Chile ha estado a la vanguardia en diseño de marco regulatorio, lo que implica una ganancia para los consumidores, que ya no sufren de subsidios cruzados. Se optó en dicho momento en ir contra lo que era la tendencia mundial y las recomendaciones de muchos especialistas y se permitió la integración vertical entre el segmento local y el de larga distancia, tomándose, no obstante, sendos resguardos para evitar que por la vía del control, la empresa dominante (CTC) impidiera o limitara

el acceso a la competencia a través de la discriminación de portadores. Se pasó, así, de un único proveedor (ENTEL), a un escenario de competencia, lo que significó la disminución inmediata de las tarifas, una redistribución de la participación del mercado en cuestión de días, y un notable aumento del tráfico de llamadas de larga distancia, tanto nacional como internacional (no obstante la telefonía móvil esté revirtiendo aquello), que es el beneficio social último que motiva una reforma de esta naturaleza.

En materia de redes, la cobertura nacional, pese a las tremendas dificultades geográficas, creció exponencialmente en las últimas décadas. Los afanes de interconexión de la autoridad, consagrados en el artículo N° 25 de la Ley General, han dado resultado permitiendo que hoy no haya limitación de comunicaciones entre redes del Servicio Público Telefónico (de otro modo, no cabe duda, la comunicación se hace imposible o, al menos, muy limitada). Aunque escasos en número y apuntando a determinadas zonas geográficas o nichos comerciales, existan operadores que accedan al mercado y pretendan competir a la CTC en la provisión de telefonía fija local: la interconexión se consagra, pues, como el requisito básico para garantizar el libre acceso de operadores, quienes no están en condiciones de replicar redes.

Pretender que haya plena competencia en este mercado es una quimera, atendida las condiciones de monopolio natural del sector. De hecho, no es esa la tarea de la Regulación llevada a cabo por la autoridad, sino que regular las condiciones en que dicho oligopolio se desenvolverá (no en vano no se ha conseguido la liberalización de las tarifas), y en la medida de lo posible, conceder las condiciones mínimas para que pequeños actores puedan disputar parte del mercado al actor principal.

Y así como en el mercado de la telefonía fija se combate el poder de mercado del actor oligopólico por medio de medidas como la interconexión obligatoria de redes, en el mercado de la telefonía móvil, se propicia competencia por medio de instituciones como la regulación del Espectro Radioeléctrico. Comentada en su momento fue la última licitación de espectro 3G, y las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y de la Corte Suprema que le antecedieron, rescatándose preponderantemente los criterios que justificaron la exclusión de los incumbentes para

efectos de realmente materializar lo dispuesto por el artículo N° 8 de la Ley General, que asegura el “libre e igualitario acceso” a este bien natural escaso por parte de todo concesionario.

Se trata de un mercado atomizado, que para el año 2010 tendrá cinco proveedores de telefonía fija, una variedad de demanda que se espera profundice la expansión de este subsector y que contrarreste las enormes barreras de entrada de tipo comercial que enfrentan los nuevos concesionarios. En tal sentido, hay voces (el citado estudio de Fitch Ratings, por ejemplo) que sugieren que la actividad regulatoria de la Autoridad Pública se centre cada vez más en el mercado de la telefonía móvil. Es éste el que experimenta las mayores tasas de crecimiento –en circunstancias que la telefonía fija local y de larga distancia viene con tasas de desarrollo y expansión decrecientes– y los mayores índices de rentabilidad del mercado –con un segmento de postpago, o sea, de servicio contratado, consolidado en torno al 25% de la clientela total, y que hace aún más pertinente la Regulación–. Esto último es para algunos una pérdida social inconcebible que justificaría aún más centrar los esfuerzos en ella.

En lo que respecta a los OMV, también en el mercado de la telefonía móvil, la evaluación aún no puede ser positiva, atendida la lenta implementación de la misma por las dudas legales subyacentes y por el escaso interés de los OME para conceder cuotas de mercado a los nuevos operadores. Habrá que esperar para ver cómo su desempeño una vez en funcionamiento puede inyectar competitividad al mercado que recién describíamos, tal como ha sido en otros lugares del orbe, donde han actuado como uno los más eficaces vehículos para conseguir la apertura del mercado y mayores tasas de inversión y de servicios de valor agregado.

Luego, en materia de regulación tarifaria, hay consenso, decíamos, respecto de que nuestro sistema es adecuado para nuestras pretensiones. Aunque con defectos (debe trabajarse en un proceso único de tarificación, en la transparencia del mismo, y en la continuidad de las comisiones periciales, por nombrar algunas falencias), la premisa es clara y consistente: en aquellos mercados donde el libre mercado no puede ser una realidad se busca emular la competencia. Nuestra Regulación –de elaboración propia y

pionera, lo que le ha valido ser replicada en el extranjero— está basada en consistentes principios macroeconómicos, siendo de relevancia la no discriminación arbitraria de los actores, pese a las diferencias obvias de participación de mercado. Es destacable, en último término, el hecho de que la Regulación está constantemente abierta a la posibilidad de liberar tarifas en cuanto las condiciones del mercado lo permitan.

Ahora bien, en lo que respecta a la Portabilidad Numérica, no cabe duda que cualquier examen sería prematuro, atendido el hecho de que recién se encuentra en proceso de implementación. Sin embargo, conforme a lo dicho en su capítulo, en especial en atención de lo que ha sido la experiencia comparada, tenemos la impresión de que el cronograma ideado (con una implementación progresiva), las definiciones adoptadas (la norma técnica incorporada, y la exigencia de contar con una Base de Datos centralizada) y los pasos que a la fecha se han dado en materia de institucionalidad (la creación del Comité Técnico en los términos que los estudios preliminares sugerían, y la asignación de tareas y competencias) van en la ruta correcta.

Sólo por medio de una normativa que le dé el adecuado sustento técnico y operacional al proceso y de efectivas herramientas de fiscalización a la autoridad, se podrá conseguir resultados positivos. Debe planificarse adecuadamente para que la rentabilidad social justifique la cuantiosa inversión que implica poner en marcha este nuevo hito regulatorio. Porque aún cuando no se puede asegurar el éxito alcanzado en países como Italia o España —en consideración al hecho de que la Regulación, como decíamos en la parte preliminar de este trabajo, está sujeta a la idiosincrasia del país donde se hace efectiva y no es simplemente replicable—, creemos que los incentivos aplicados a la fecha son los correctos. Y sin ánimo de parecer obtusos, es de esperar que la autoridad continúe en lo subsiguiente en sintonía de las consideraciones económicas, normativas y técnicas antes propuestas.

En definitiva, tras la regulación llevada a cabo desde la liberalización del mercado de las telecomunicaciones, dice el mismo Paredes —un verdadero referente en el estudio de las políticas públicas en el Chile de las últimas décadas—, *“los efectos en cada subsector de la industria sugieren efectos notorios en entrada, inversiones y, aunque*

*en distinto grado, en precios. Aunque ello ha ocurrido en todos los subsectores, cabe destacar a la telefonía fija y de larga distancia [en telefonía móvil los cambios también han sido dramáticos, pero, sin embargo, no es posible distinguir tan nítidamente en qué medida ha contribuido el esquema regulatorio nacional de lo que ha sido el cambio tecnológico, según el autor], donde a pesar de diversos cuestionamientos, Chile puede considerarse un caso paradigmático de efectividad”, porque “gran parte de la dinámica chilena del sector es atribuible a las reformas propias del país”<sup>133</sup>.*

Una regulación “made in Chile” que, aunque perfectible, tiene reconocidos méritos. Una regulación que, aunque cauta, goza, en general, de pertinencia y suficiencia. Sólo queda, pues, seguir depurándola para que la regulación siga trabajando en pos de una competencia que privilegie la protección de los usuarios, garantizándonos la real oportunidad de hallarnos en un punto de equilibrio con los proveedores de bienes y servicios en las relaciones de consumo.

---

<sup>133</sup> PAREDES MOLINA, Ricardo. *Regulación Económica en Chile: la opción por un enfoque no estructural*, Op. Cit. Pág. 168. El paréntesis es mío.

## **K. BIBLIOGRAFÍA**

AGÜERO VARGAS, Francisco. *Regulación de Servicios Públicos*, texto elaborado para la cátedra de Regulación de Servicios Públicos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, 2006.

AGUERO VARGAS, Francisco. *Tarifas de Empresas de Utilidad Pública*, Editorial Lexis Nexis. Santiago, 2003.

AGURTO C., Renato. *Soluciones Privadas a Problemas Públicos*, Sector Telecomunicaciones, Ed. Libertad y Desarrollo, Santiago, 1991.

ALÉ YARAD, Jorge. *Un nuevo esquema de regulación de monopolios naturales*, en Revista Estudios Públicos, Nº 37. Santiago, 1990.

*Análisis de las Condiciones de Competencia en el Mercado de la Telefonía Local*, de SCL Econometrics. Informe final. Santiago, 2008.

*Análisis de los modelos de fijación tarifaria y la aplicación en la regulación nacional*, Informe Final de Systep Ingeniería y Diseños, Estudio encargado por el MTT, Santiago, 2004.

*Análisis Sectorial, Telecomunicaciones Chile, Informe Especial*, Corporates. Documento elaborado por la consultora internacional Fitch Ratings. 2008.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *La Regulación Económica*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, 1996.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Logros y fracasos de la regulación*, en Themis, Nº 52, de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2006.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván. *El Servicio telefónico: pasado y presente*, en Revista *Ius Publicum*, número 5, editado por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Santiago, 2000.

*Asesoría para la Implementación de la portabilidad del número local y móvil en Chile*, Informe Final preparado por la Fundación para la Transferencia Tecnológica para la Subsecretaría de Telecomunicaciones. Santiago, 2008.

BITRÁN, Eduardo, y SAAVEDRA, Eduardo. *Algunas reflexiones en torno al rol regulador y empresarial del Estado*, en “Después de las Privatizaciones, Hacia el Estado regulador”, editado por CIEPLAN. Santiago, 1993.

BREYER, Stephen. *Cuándo y cómo regular los Servicios de Utilidad Pública*, en conferencia realizada en el Centro de Estudios Públicos. Revista *Estudios Públicos*, Nº 78. Santiago, 2000.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. *Derecho Antimonopolio y Defensa de la Competencia*, Tomo I, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2005.

COLOMA C., Fernando y HERRERA B., Luis Óscar. *Análisis institucional y económico del sector de Telecomunicaciones en Chile*, de la publicación Cuadernos de Economía, Nº 82. Santiago, 1990.

DE CASTRO, Sergio. *El Ladrillo: Bases de la Política Económica del Gobierno Militar Chileno*, editado por el Centro de Estudios Públicos. Santiago, 1992.

DE LA CRUZ FERRER, Juan. *Principios de Regulación Económica en la Unión Europea*, Instituto de Estudios Económicos. Madrid, 2002.

*Estudio Relativo a los Costos y Beneficios de la Implementación de las Alternativas Tecnológicas de la Portabilidad de la Numeración del Servicio Público de Telefonía*

*Móvil en Chile*, Informe Final, preparado por Zagreb Consultores para la Subtel., Santiago, 2007.

FISHER, Ronald y SERRA, Pablo. *Evaluación de la Regulación de las telecomunicaciones en Chile*, en Revista Perspectiva, volumen 6, Nº 1. Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile. Santiago, 2002.

*Fondo de desarrollo de la Telecomunicaciones*, documento elaborado por Subtel, en la página web [www.subtel.cl/accesouniversal/](http://www.subtel.cl/accesouniversal/).

GALETOVIC, Alexander y SANHUEZA, Ricardo. *“Regulación de Servicios Públicos: ¿hacia dónde debemos ir?”*, en Revista Estudios Públicos, Nº 85. Santiago, 2002.

JADRESIC M, Alejandro, *Modernización de la Institucionalidad Reguladora del Estado*, Propuesta 18, Informe Final de la Comisión Presidencial, la llamada Comisión Jadresic en honor de su coordinador. Santiago, 1998.

MARSHALL RIVERA, Jorge. *Orientaciones para la acción reguladora del Estado*, Exposición en la Conferencia “Modernización de la Institucionalidad Reguladora del Estado, de fecha 23 y 24 de abril de 1998, y citado en Revista Estudios Públicos, Nº 71. Santiago, 1998.

MELO, José Ricardo y SERRA, Pablo. *Competencia y Regulación en Telecomunicaciones: La experiencia chilena*, en Revista Perspectiva, volumen 1, Nº 2. Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile. Santiago, 1998.

MENESES, Francisco Javier, y FUENTES, José María. *Estado y Proceso económico*, en “Chile en los Noventa”, de Cristián Toloza y Eugenio Lahera. Dolmen Ediciones. Santiago, 1998.

MUÑOZ B, Javier, HERREROS M., Ignacio, y NOLLA P., Josep María. *Manual de Derecho de las Telecomunicaciones*, Editorial Servidoc. Barcelona, 2006.

OVALLE YRARRÁZVAL, José Ignacio. *Derecho de las Telecomunicaciones*, texto elaborado para la cátedra de Derecho de las Telecomunicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, 2005.

OVALLE YRARRÁZVAL, José Ignacio. *Las Telecomunicaciones en Chile*, Editorial Jurídica Lexis Nexis. Santiago, 2001.

PAREDES MOLINA, Ricardo. *Políticas de Competencia en países sin tradición de Mercado: El Caso de Chile*, en Revista Perspectiva, volumen 1, N° 1. Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile. Santiago, 1997.

PAREDES MOLINA, Ricardo. *Regulación Económica en Chile: la opción por un enfoque no estructural*, en La Transformación Económica en Chile, F. Larraín y R. Vergara editores, Centro de Estudios Públicos, Santiago, 2000.

PEITZ, Martín. *Competencia y Regulación de la Interconexión en los Mercados de Telecomunicación*, Revista Economía Industrial, N° 339. Madrid, 2001.

PÉREZ M., Juan Luis. *Informe para Claro Chile S.A. sobre Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica por exclusión de Operadores Móviles Virtuales*. Santiago, 2008.

*Política Tarifaria*, documento realizado por Subtel, en la página web [http://www.subtel.cl/prontus\\_subtel/site/edic/base/port/p\\_regulacion.html](http://www.subtel.cl/prontus_subtel/site/edic/base/port/p_regulacion.html).

*Reformas a la Ley de Libre Competencia*, Revista Temas Públicos, del Instituto de Libertad y Desarrollo. Santiago, 2009.

*Revisión de la Regulación Tarifaria en Telecomunicaciones*, Informe Final de Inversiones Río Hurtado Ltda., Estudio encargado por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Santiago, 2007.

ROJAS PROSSER, Ximena. *Viabilidad de Concesiones de Servicio Público de Telefonía Móvil Virtuales*, Boletín de Telecomunicaciones N° 8, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones. Santiago, 2005.

SÁNCHEZ, José Miguel. *Los Procedimientos Tarifarios en los Servicios Públicos Regulados, Propuesta de Reforma a los Procedimientos Vigentes*, estudio para el Ministerio de Economía. Santiago, 2006.

SERRA, Pablo. *Las facilidades esenciales en la doctrina de los organismos de competencia chilenos*, trabajo preparado para la Conferencia "Competition Policy in Infrastructure Services", organizada por la División de Infraestructura y Mercados Financieros del Banco Interamericano de Desarrollo. Santiago, 2001.

SIERRA, Lucas. *La arquitectura regulatoria del espectro radioeléctrico en Chile*, documento elaborado para la Fundación País Digital. Santiago, 2006.

SILBERBERG S., Constanza. *Fundamentos de Libre Competencia*, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, 2007.

SOTO KLOSS, Eduardo. *La concesión de servicio público, Notas para una precisión conceptual*, en Revista Ius Publicum, N° 9. Santiago, 2002.

SPILLER, Pablo. *El Por qué de la Regulación de los Servicios Públicos*, trabajo presentado originalmente por la Fundación Gobierno y Sociedad, en la Conferencia sobre Regulación en la Argentina, organizada por la Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, 1998.

SULLIVAN, E. Thomas y HOVENKAMP, Herbert. *Antitrust Law, Policy and Procedure*, Editorial Lexis Law Publishing, EE.UU., 1999.

VALLADARES PÉREZ, Alex Omar, y PÉREZ MONJE, Carolina Soledad. *Principios de Regulación Administrativa Económica*, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, 2008.

VÁSQUEZ VARGAS, David. *Aspectos del debate en torno al estado regulador en Chile*, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, en “Marco de Referencia Reglamento para Servicios de Desagregación de Redes”. Santiago, 2004.