

DERECHO ADMINISTRATIVO IBEROAMERICANO

*100 autores en homenaje al postgrado
de Derecho Administrativo
de la Universidad Católica Andrés Bello.*

Tomo II


Ediciones
Paredes

Caracas-Venezuela
2007

TÍTULO TRECE

REGULACIÓN
DE LAS TELECOMUNICACIONES

de las telecomunicaciones (CONATEL), sólo en lo estrictamente necesario y en cuanto ello sea posible. Así, sólo se requeriría de una notificación ante dicho Ente por parte de los proveedores de servicios, de la contratación por los mismos de proveedores de contenidos reconocidos por CONATEL y de su aprobación de los modelos de contratos entre los proveedores de servicios y los usuarios.

De esta manera, se adoptaría la flexibilidad necesaria para el fomento de la convergencia, tan importante para satisfacer las peticiones actuales de los usuarios de los servicios, como lo son la interactividad, la personalización de los servicios, el ofrecimiento de varios servicios por un mismo operador y una misma factura, entre otros tantos beneficios enumerados en la presente investigación.

V. Conclusiones

Lejos de pretender agotar las alternativas descritas en la presente investigación, o de que el Ente Regulador de las telecomunicaciones del país adopte las recomendaciones planteadas —siendo a su vez posible que exista una cuarta, quinta o sexta alternativa más favorable para el tratamiento del problema—, es claro que lo más importante es fomentar a través de la aplicación de un régimen jurídico flexible, el desarrollo de la convergencia de los servicios, ello debido a la gran cantidad de beneficios que conllevaría a los ciudadanos, que se resumen en mayor cantidad de oferentes en la prestación de los servicios, el fomento de la competencia, la baja en los precios de los servicios y en definitiva, una mejor calidad de vida para los ciudadanos.

Igualmente, es justo y necesario que CONATEL como Ente Regulador de las telecomunicaciones en Venezuela, adopte finalmente una solución a la problemática planteada, que esperemos sea la mejor para los ciudadanos o usuarios y para el mercado mismo, ello en aras de otorgar seguridad jurídica a los particulares que deseen prestar servicios convergentes, de lo contrario, quedaremos inevitablemente rezagados, atrasados, y lejos de poder obtener los beneficios que nos ofrecen las nuevas tecnologías.

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TARIFARIO DE LAS TELECOMUNICACIONES EN CHILE

Gladys Camacho Céspedes¹

Profesora de la Universidad de Chile

Introducción

En un sistema de libertad económica como el que propugna la Carta Política de 1980 la intervención del Estado en la economía debe estar especialmente justificada. En ese sentido, regular los precios que las empresas privadas cobran por los servicios de utilidad pública sólo es posible si este mecanismo se hace necesario a fin de asegurar determinadas garantías que los ciudadanos exigen como contraparte de la privatización de los servicios públicos, otrora en manos del Estado, hoy privatizados.

En determinadas actividades económicas que tienden a provocar el surgimiento de monopolios naturales gracias a las economías de escala que pueden componer, la regulación como técnica de intervención administrativa en la economía continua siendo la respuesta más generalizada con el objeto de asegurar la competencia² y el acceso a los servicios públicos en términos de calidad y precio adecuados. De este modo, la regulación surge como alternativa a la estatalización de los servicios públicos y como instrumento para asegurar el funcionamiento del mercado en un régimen de libertad económica.

En la actualidad, nadie duda de la importancia que tiene el sector de Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones para el desarrollo económico y

¹ Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid y miembro del Instituto Chileno de Derecho Administrativo y de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo.

² Más recientemente los economistas de la Escuela Austriaca expresada por KLAZNER han criticado fuertemente la efectividad de la técnica regulatoria como instrumento para preservar el orden competitivo, propugnando que lo que interesa es conseguir que los mercados echen a andar una dinámica sistemática de descubrimiento y corrección de errores empresariales, que genera oportunidades para que los participantes en el mercado las exploten y logren beneficios. *Vid.* Bernaldo Quirós, *Liberalización, desregulación y mercado en Derecho Administrativo Económico*, Cuadernos del Derecho Judicial, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 200, pp. 223-238.

social del país, constituyendo medios estratégicos para alcanzar la igualdad de oportunidades. Ello explica el interés que las autoridades ponen en los temas de tecnologías de la información en los cuales si bien se han logrado avances importantes aún continuamos teniendo profundas brechas a nivel de acceso por causas socioeconómicas. Esta realidad convierte a la promoción del acceso a los servicios de telecomunicaciones, cuidando de asegurar calidad y precios adecuados, en objetivos prioritarios de la política pública con especial énfasis en los sectores vulnerables y marginados. Todo ello reclama la definición de políticas y marcos regulatorios que estimulen el desarrollo de las telecomunicaciones con el objeto de mejorar la calidad de vida de la población.

Ahora bien, los postulados justificatorios de la regulación son cada vez más discutidos especialmente en áreas donde la tecnología ha revolucionado los procesos productivos de los servicios públicos, al respecto un ejemplo singular es la telefonía. En este campo, se afirma que el desarrollo tecnológico constituye el principal desafío para el mantenimiento del mercado por parte de las empresas y que por tanto, una empresa más pequeña o con menor participación en el mercado, puede competir eficazmente con otra mayor si cuenta con la tecnología adecuada resultando, por consiguiente, obsoleto el tradicional parámetro de la participación en el mercado para sujetar a regulación a las empresas de telecomunicaciones³. Este criterio básico también ha sido expresado por la Comisión Resolutiva de Defensa de la Libre Competencia⁴ (en adelante Comisión Resolutiva) pero su análisis de las condiciones de desafiability del mercado no coincide con las sustentadas por la empresa dominante más importante en Chile⁵.

³ En esta línea se expresó, don Arturo Vergara, asesor legal de Telefónica-CTC Chile, en el Seminario "Telecomunicaciones: El Desafío de una Regulación para la Competencia", organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile el 24 de octubre del 2002.

⁴ La Comisión Resolutiva fue creada por el Decreto Ley N° 211 de 1973 constituyendo hasta mayo de 2004 el máximo organismo del sistema creado para la prevención, investigación, corrección y represión de los atentados a la libre competencia. En virtud de la Ley 19.911 de 2003, la Comisión fue reemplazada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia creado como un tribunal especial e independiente, de carácter colegiado que se dedica exclusivamente al conocimiento de materias de competencia. Su función es prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia y está sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Excm. Corte Suprema. Tiene facultades de: 1) supervigilancia sobre la correcta aplicación de la normativa de defensa de la libre competencia; 2) supervisión sobre los demás organismos del sistema; y 3) para dictar instrucciones de carácter general que deberán considerarse por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren. Sus amplias atribuciones la ejerce mediante un procedimiento reglado en la ley. Puede conocer de oficio, a solicitud de parte o a requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica, de cualquier situación que se estime contraria a la libre competencia y puede, frente a estos requerimientos, investigar por sí misma, con las más amplias atribuciones, incluida la de requerir el auxilio de la fuerza pública.

⁵ Así, la Comisión dictamina en su reciente Resolución N° 686 de 20 de mayo 2003, que: "Considera importante destacar que el porcentaje de participación de mercado de un actor no es el único factor relevante para analizar las condiciones de competencia en éste. Para llegar a una conclusión fundada sobre esta materia resulta indispensable analizar el grado de desafiability del mercado. En este sentido, los antecedentes reunidos demuestran que el mercado de la telefonía local es uno caracterizado, entre otras cosas, por economías

Con todo, los servicios de telecomunicaciones conllevan gran interés público aliviado por la importancia de asegurar el acceso social a las tecnologías. En tal sentido, su masificación y por qué no su democratización están relacionadas con el objetivo gubernamental de afrontar el desafío de la inclusión social, la igualdad de oportunidades y la construcción de una sociedad más justa y cohesionada. La Subsecretaría de Telecomunicaciones, entidad reguladora del sector, ha puesto énfasis en su gestión a fin de desarrollar cuatro líneas de acción que permitan cumplir los objetivos estratégicos institucionales establecidos con esta orientación⁶. La primera línea de acción se refiere a promover el acceso a los servicios de telecomunicaciones, a estándares y precios adecuados. La segunda línea, está referida a estimular el desarrollo del sector, en un ambiente de sana competencia e incentivos necesarios para satisfacer los requerimientos del país. La tercera línea de acción está referida a aplicar y controlar la normativa sectorial para la correcta introducción y operación de los servicios de telecomunicaciones. Y la cuarta línea de acción se relaciona con promover la conectividad a las redes y el acceso a los servicios de telecomunicaciones para los sectores de la población total o parcialmente excluidos.

Es por esta razón que estos servicios siguen estando sometidos a una regulación administrativa intensa de su actividad que tiene su máxima expresión en la fijación tarifaria que eventualmente se puede producir y que por ahora sigue siendo la tónica de los servicios de telefonía fija y de los cargos de acceso relacionados con la telefonía móvil así como de aquellos cargos que se cobran entre las empresas de telecomunicaciones que brindan el mismo servicio. Al respecto, es necesario tener en cuenta que si bien, en su oportunidad, el Organismo de Defensa de la Competencia se pronunció a favor de que el criterio de participación en el mercado no debía ser el único determinante para calificar de desafiante o no un mercado⁷ justificó la regulación tarifaria de la empresa dominante por el hecho de que el mercado de las telecomunicaciones sigue gravitando principalmente en las economías de escala y de densidad del tráfico generado en la red fija lo que produce importantes barreras de entrada. Todo lo cual, no obstante, el fuerte desarrollo de las tecnologías condicionan que aún no se pueda admitir la desafiability del mercado⁸.

de escala y de densidad que general importantes barreras de entrada, las que sumadas a la existencia de costos por cambio de portador, a consecuencia de la inexistencia de la portabilidad del número telefónico, se presentan como factores que dificultan su desafiability." (Considerando tercero, inciso 2°).

⁶ Vid www.subtel.cl (consulta 5 de julio de 2006).

⁷ Vid. nota 5 supra.

⁸ La Resolución 686 de 20 de mayo de 2003 dictada por la Comisión Resolutiva de Defensa de la Libre Competencia, desestima la petición de la Telefónica CTC-Chile para quedar en libertad tarifaria, sobre la base de, entre otros, los siguientes argumentos:

I. Marco regulatorio tarifario

Dentro del marco regulatorio un aspecto de primera importancia está constituido por la regulación tarifaria la cual se ha venido perfeccionando en los años recientes mejorando sustantivamente aspectos relativos a la publicidad y transparencia, acceso a la información así como de participación en los procesos tarifarios. Antes de examinar estos aspectos seguidamente se hará una breve referencia al vocablo "tarifa" pues constituye una noción central de los procesos tarifarios, se indica también la normativa que conforma el marco regulatorio básico de los mismos así como se detalla los servicios de telecomunicaciones que están afectos a fijación tarifaria.

1. La amplitud del concepto tarifa

La expresión tarifa de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua española⁹ tiene varios significados: "1. Tabla de precios, derechos o cuotas tributarias. 2. Precio unitario fijado por las autoridades para los servicios públicos realizados a su cargo. 3. Montante que se paga por este mismo servicio."

De los tres significados nos interesa el primero y el segundo de ellos. Por un lado, la primera definición es muy amplia y comprende desde una simple relación de precios que puede ser bien resultado de una libertad de fijación sobre los mismos o bien consecuencia del ejercicio de la potestad de control que se ejerce sobre las actividades privadas reglamentadas, que le permite a la Administración fijar la serie de precios que estas actividades pueden cobrar hasta el listado de cuotas de un impuesto. Por lo que se refiere al control de precios la atribución por parte del legislador de esta potestad a la Administración, se fundamenta en el interés general que revisten estas actividades aunque no hayan sido calificadas como de servicio público y no sean de titularidad de la Administración. En esta situación se encuentran aquellos servicios de telecomunicaciones que sin ser

- ▶ El tráfico mensual promedio por línea originado en redes de telefonía fija es aún sustancialmente mayor al tráfico mensual promedio por abonado originado en redes de telefonía móvil. A marzo de 2000, el tráfico generado en la red de telefonía fija era 11 veces superior al tráfico generado en la red de telefonía móvil y en junio de 2002, esta relación telefonía fija/telefonía móvil alcanzó 6,2 veces. Este comportamiento se explicaría principalmente por el mayor costo de las comunicaciones móviles lo que imposibilitaría un mayor grado de sustitución (Considerando Cuarto).
- ▶ Por otro lado, en la red fija se generan tráficos del tipo comercial que presentan un grado de sustitución muy bajo respecto al servicio móvil... Desde un terminal fijo se originan, en promedio más del doble de llamadas hacia un terminal móvil que desde uno móvil a uno fijo, y respecto de la recepción, un teléfono fijo recibe aproximadamente un 25% más de llamadas desde un terminal móvil en comparación con lo que recibe un terminal móvil desde uno fijo (Considerando Cuarto).
- ▶ Lo anteriormente expresado lleva a concluir que la telefonía móvil no es todavía un sustituto adecuado de la telefonía fija. Evidentemente, en la medida en que los precios, la calidad del servicio y la cantidad de tráfico cursado en la telefonía fija y móvil tiendan a asimilarse, ambos tipos de telefonía podrían llegar a ser considerados buenos sustitutos por el lado de la demanda, lo que no es posible inferir de las estadísticas entregadas y las condiciones existentes (Considerando Quinto).

⁹ Vigésima Segunda Edición, 2001, T 10, p. 1452.

servicio público¹⁰ se sujetan a tarificación por decisión del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante Tribunal de la Competencia). Ello está en concordancia con la política tarifaria expresada por la Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL)¹¹ que si bien descansa sobre el principio básico de que el mercado es el mejor asignador de recursos y por tanto, en todas aquellas áreas en las cuales no existen imperfecciones la libertad tarifaria es permitida, justifica la intervención del Estado a efectos de corregir imperfecciones del mercado con características de monopolio natural, externalidades u otras situaciones en que no existen condiciones competitivas. Lo que se traduce en la fijación de tarifas a público, cuando el Tribunal de la Competencia así lo califique expresamente o bien en la fijación de los cargos de acceso por el solo ministerio de la ley.

Por otro lado, el segundo significado tiene un alcance más reducido y alude a la *potestad tarifaria* que ostenta la Administración como titular de un servicio público con independencia de la forma en que éste se gestione (por ejemplo, a través de concesionarios). Al respecto hay que tener en cuenta que la Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones (en adelante LGT) califica como actividades que se pueden ejercer previa obtención de la preceptiva concesión otorgada por Decreto Supremo (artículo 8 de LGT) a aquella calificada como **servicio público de telecomunicaciones** "cuyo objeto es satisfacer las necesidades de telecomunicaciones de la comunidad en general"; y los denominados **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 prestar servicio telefónico de larga distancia a la comunidad en general". En los otros casos el acceso al uso y goce de frecuencias del espectro radioeléctrico será habilitado bien mediante permisos o licencias de telecomunicaciones.

2. Normativa aplicable

En Chile, uno de los principios generales del marco regulatorio de las Telecomu-

¹⁰ Es de notar que de los cinco servicios de telecomunicaciones que reconoce la Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones (LGT), sólo aquel que está orientado a la satisfacción de las necesidades de telecomunicaciones de la comunidad en general tiene la calidad de servicio público. De acuerdo al artículo 3 LGT los servicios de telecomunicaciones se clasifican en: 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; b) servicios públicos de telecomunicaciones destinados a satisfacer necesidades de telecomunicaciones de la comunidad en general; c) servicios limitados de telecomunicaciones, cuyo objeto 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 llevada a cabo a título personal y sin fines de lucro; y 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 prestar servicio telefónico de larga distancia a la comunidad en general.

¹¹ Vid. Política y Regulación Tarifaria en www.subtel.cl (consulta el 4 de julio de 2006).

nicaciones es el de la libertad tarifaria para los servicios públicos e intermedios en cuya virtud los precios por los servicios que se cobran, entre las distintas empresas por los servicios que se presten recíprocamente y los que éstas cobren a los usuarios, son libremente fijados¹².

La aplicación del marco regulatorio expresado en la LGT se inició en 1989 cuando se produjo el primer proceso tarifario en el ámbito de las telecomunicaciones aplicando el sistema contenido en el Título V de las Tarifas. Ese año se regularon las tarifas de los servicios de telefonía local para todas las empresas del rubro.

El siguiente cuadro nos permite ilustrar los procesos tarifarios que se han establecido en el ámbito de las telecomunicaciones y que van ligados al desarrollo de los servicios de telecomunicaciones en el país¹³.

Calendario de Procesos Tarifarios		
	Año	Servicio y/o Empresa
Primer Proceso	1989	Servicio de Telefonía Local. Todas las empresas
	1998	Interconexión. Empresas de Telefonía móvil
Segundo Proceso	1994	Servicio de Telefonía Local. Todas las empresas
Tercer Proceso	1999	Telefonía local. Empresas dominantes ¹⁴
Cuarto Proceso	2003	Interconexión. Empresas de Telefonía móvil
Quinto Proceso	2004	Telefonía local. Empresas dominantes
Sexto Proceso	2005	Interconexión. Servicios de Internet
Séptimo Proceso	2006	Interconexión. Empresas de Telefonía móvil
Frecuencia	Cada 5 años	

Cuadro N° 1: Calendario de Procesos Tarifarios

Fuente: www.economía.cl (Servicios básicos regulados)

¹² La Ley General de Telecomunicaciones en su artículo 29 inciso primero establece: "Los precios o tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones y de los servicios intermedios que contraten entre sí las distintas empresas, entidades o personas que intervengan en su prestación, serán libremente establecidos por los proveedores del servicio respectivo sin perjuicio de los acuerdos que puedan convenirse entre éstos y los usuarios."

¹³ Hasta 1988 existían exclusivamente servicios de telefonía local brindados especialmente por la Compañía de Teléfonos de Chile (CTC), hoy transformada en Telefónica-CTC que operaba a nivel nacional, CMET y Compañía Telefónica Manquehue que operaban en la ciudad de Santiago y la Compañía Nacional de Teléfonos, S.A., hoy conocida como Telefonía del Sur que fue fundada en Valdivia en 1893 y que tiene presencia en algunas importantes ciudades del sur de Chile. Por lo que respecta a los servicios de larga distancia nacional e internacional se encontraba la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, S.A. (Entel). Esta situación va empezar a cambiar vertiginosamente a partir de 1989 cuando se empieza a introducir el servicio de telefonía móvil aunada a la diversificación de las empresas de telecomunicaciones fomentadas por la introducción del servicio multicarrier en 1994. Finalmente, los servicios PCS se introducen en 1997 y un año después se tarifican los servicios de interconexión de las empresas de telefonía móvil. Vid. ERRAZURIZ GREZ, J.T. y OVALLE YRARRAZAVAL, J.O., Breve Reseña Histórica y Principios y Aspectos Fundamentales en que se basa el sistema Jurídico chileno de Telecomunicaciones, en "Derecho y Tecnologías de la Información", Fundación Fernando Fueyo Laneri, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Marzo 2002, pp. 477-497.

¹⁴ En 1999 se tarifica a empresas dominantes para el período 1999-2004. Las empresas comprendidas son Compañía de Telecomunicaciones de Chile, S.A. (CTC), Entel Telefonía Local, S.A. (ENTELPHONE), Compañía Nacional de Teléfonos, Telefónica del Sur, S.A. (CNT) y Compañía de Teléfonos de Coyaique, S.A. (TELCOY).

La Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, es la que preside el marco jurídico regulatorio de los procesos tarifarios y que está complementada por una serie de cuerpos reglamentarios entre los cuales destacan:

- *El Decreto Supremo N° 4, de 2003*, de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Economía, Fomento y Reconstrucción, que aprueba el 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 (en adelante lo referiremos sólo como el Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003)
- *El Decreto Supremo N° 742, de 2003*, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que regula las condiciones en que pueden ser ofrecidas Tarifas Menores y Planes diversos por los operadores dominantes del servicio público telefónico local necesarias para proteger los intereses y derechos de los usuarios.
- *El Decreto Supremo N° 381, de 1998*, de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Economía, Fomento y Reconstrucción, que Aprueba el Reglamento para las Comisiones de Peritos Constituidas de Conformidad al Título V de la Ley N° 18.168;
- *El Decreto Supremo N° 556, de 1997*, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que aprueba el Reglamento Sobre Tramitación Y Resolución De Reclamos De Servicios De Telecomunicaciones
- *El Decreto Supremo N° 425, de 1996*, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que Aprueba el Reglamento del Servicio Público Telefónico;
- *El Decreto Supremo N° 189, de 1994*, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, y de Economía Fomento y Reconstrucción, que aprueba el Reglamento para el Sistema de Multiportador Discado y Contratado del Servicios Telefónico de Larga Distancia Nacional e Internacional.

Establecida la libertad tarifaria como regla general la LGT, sin embargo, contempla determinadas situaciones excepcionales en las que algunos servicios están afectos a fijación tarifaria. De este modo, en el sector de las telecomunicaciones se ha de distinguir los servicios telefónicos que por ministerio de la ley están sujetos a regulación tarifaria y los servicios de telecomunicaciones que pueden estar afectos a esta regulación por disposición del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia¹⁵.

¹⁵ Si bien la LGT refiere a la Comisión Resolutiva como el organismo encargado de hacer este pronunciamiento es necesario tener en cuenta que el artículo segundo de la Ley N° 19.911 dispuso que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es el continuador y sucesor de la Comisión Resolutiva, para los efectos de conocer y resolver las materias, entre otras, señaladas en el artículo 29 LGT, por lo que las competencias atribuidas a dicha Comisión las referiremos directamente al citado Tribunal.

Así, los servicios de telecomunicaciones que por ministerio de la ley están sujetos a fijación tarifaria son los señalados por los artículos 24 bis y 25 LGT, en virtud de los cuales se señala que corresponde fijar las tarifas que pueden cobrar los concesionarios de servicio público telefónico por:

- ▶ los servicios prestados a las concesionarias de servicios intermedios que prestan servicios de larga distancia, con ocasión del sistema "multiportador discado" (que permite al usuario seleccionar los servicios de larga distancia);
- ▶ la medición, tasación, facturación y cobranza de los servicios de larga distancia cuando estos servicios le han sido requeridos por los concesionarios de servicios intermedios;
- ▶ por la información relativa a los suscriptores y usuarios y los tráficos cursados que provea a los concesionarios de servicios intermedios;
- ▶ Entre los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones y los concesionarios de servicios intermedios por los servicios prestados a través de interconexiones¹⁶. Estos servicios deben ser fijados para las concesionarias de servicio público telefónico en todas las zonas primarias del país.

Por otra parte la LGT no especifica puntualmente los servicios que estarán afectos a regulación por disposición del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el cual puede declarar afectos a regulación tarifaria en virtud de lo establecido por el artículo 29 de la LGT¹⁷ cualquier servicio si considera que "las condiciones existentes en el mercado no son suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria". Igualmente, se ha de tener en cuenta la virtud de la ley en el sentido de que incorpora el hecho de que servicios que en la actualidad están sujetos a fijación de tarifas puedan dejar de estarlo en el futuro. Lo anterior resulta consistente con la gran dinámica tecnológica que se evidencia en el sector de telecomunicaciones que presumiblemente en un futuro permitirá un grado de competencia que hará innecesaria la tarificación.

III. Temas regulatorios críticos en el ámbito de las telecomunicaciones

Para alcanzar una noción de la adecuación del marco regulatorio en las telecomunicaciones y sus futuras proyecciones es beneficioso identificar cuáles son

¹⁶ Los servicios prestados a través de las interconexiones tienen por objeto que los usuarios y suscriptores de servicios públicos del mismo tipo puedan comunicarse entre sí, dentro y fuera del territorio nacional.

¹⁷ El artículo 29 permite que "en el caso de servicios públicos telefónicos local y de larga distancia nacional e internacional, excluida la telefonía móvil y en el de servicios de conmutación y/o transmisión de señales provistas como servicio intermedio o bien como circuitos privados, existe una calificación expresa por parte de la Comisión Resolutiva, creada por el Decreto Ley N° 211 de 1973, en cuanto a que las condiciones existentes en el mercado no son suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria, los precios o tarifas del servicio calificado serán fijados de acuerdo a las bases y procedimientos que se indican en este Título. En todo caso, si las condiciones se modificaren y existiere pronunciamiento en tal sentido por parte de dicha Comisión Resolutiva, el servicio dejará de estar afecto a la fijación de tarifas."

los temas más críticos y de mayor sensibilidad en esta industria, por ello y sin que nos aleje de nuestro objetivo principal, se ha considerado útil introducir este apartado.

Así, los principales temas en discusión y que son objeto de posiciones controvertidas por las empresas y la propia institucionalidad reguladora son básicamente los siguientes:

a) Los cargos de acceso. De lejos es uno de los temas más cruciales del sector¹⁸.

En términos sencillos se trata de los pagos que deben realizar las empresas por usar las líneas de otras y evitarse tener que construir líneas paralelas. El servicio de acceso de comunicaciones a la red local remunera la utilización de los distintos elementos de la red de propiedad de la concesionaria por parte de otras concesionarias de servicio público de telecomunicaciones para terminar comunicaciones; y también la utilización de concesionarias de servicios intermedios de larga distancia, para terminar y originar comunicaciones. Estos servicios quedaron afectos a fijación tarifaria por el sólo ministerio de la ley por disposición de la Ley N° 19.302 de 1.994 que modificó la Ley General de Telecomunicaciones N° 18.168, incorporando el artículo 24 bis.

Ahora bien, estos cargos se regulan por los decretos tarifarios y hasta el proceso anterior se han fijado asimétricamente, por economías de escala, por lo que a la empresa dominante se le estipulaba cargos de acceso más bajos y a las competidoras se les permitía cobrar cargos de acceso más altos. La homologación de los cargos de acceso para los mismos servicios y para zonas tarifarias iguales es resistida por las empresas competidoras de la empresa dominante en muchas regiones de Chile (Telefónica CTC-Chile, S.A.) porque ven en ello la amenaza de que se les rebajen notoriamente las tarifas a ellos, -sin base en costos- provocando su salida del mercado. Por su parte, la empresa dominante percibe este criterio asimétrico como fuente de distorsiones e inequidades que favorecen a algunos operadores o segmentos de la industria.¹⁹

Otro tema no menos importante relacionado con los cargos de acceso es la unidad de medida de las tarifas, pues hoy se tarifica por segundo de comu-

¹⁸ Vid. Carta de Navegación, Tema: Tarificación y Cargos de Acceso en www.subtel.cl (consulta el 5 de julio de 2006).

¹⁹ En esta línea se expresó, don Arturo Vergara, asesor legal de Telefónica-CTC Chile, en el Seminario "Telecomunicaciones: El Desafío De Una Regulación Para La Competencia", organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile el 24 de octubre del 2002. En esta oportunidad afirmaba tajantemente que respecto de la industria de telecomunicaciones:

▶ "Resulta obsoleto el tradicional parámetro de alta participación de mercado en las industrias que requieren una alta investigación y desarrollo tecnológico."

nicación²⁰ y se viene proponiendo que se realice según capacidad conectada (El en servicio) para las interconexiones u otros esquemas alternativos.

Finalmente, también en esta materia se halla la discusión en torno a la necesidad de distinguir entre los servicios de interconexión otorgados a otro concesionario que presta un servicio recíproco y aquellos servicios que sólo utilizan la red local sin contraprestación, en razón de las externalidades positivas existentes en el primer caso.

- b) *Tarifificación de servicios al público.* En este caso, lo relevante es la definición de áreas tarifarias explícitas durante la formulación de las Bases Técnico Económicas y criterios para reducir el poder de las empresas dominantes en telefonía fija y la posibilidad de limitación de tarifas en algunos casos en que hay peligros de situaciones "predatorias".
- c) *Acceso Universal.* Resulta ser la consecuencia de la calificación de las telecomunicaciones como un servicio básico por lo que una meta impostergable es garantizar a todos los ciudadanos el acceso a estas tecnologías, especialmente al teléfono²¹. Según la Subsecretaría de Telecomunicaciones "el significado más comúnmente aceptado es que toda persona tenga acceso a un medio de comunicación a una distancia o en un tiempo definido por el medio de transporte más común de la localidad o sector, es decir que dice relación con la capacidad de las

- ▶ Se trata de actividades permanentemente amenazadas o desafiadas por el desarrollo de nuevas tecnologías.
- ▶ En estas industrias es lógico y legítimo detentar temporalmente altas participaciones de mercado y utilidades proporcionales al riesgo asumido.
- ▶ En consecuencia, se abandona en estas industrias el tradicional dogma antimonopólico de la participación porcentual de mercado, ya que lo que importa es si el poder que detenta el líder es o no desafiante por otras empresas.
- ▶ En esta industria la mera participación de mercado no debe ser un elemento determinante al momento de decidir si se debe propender a la regulación o a restringir la libertad empresarial".

²⁰ La Resolución Exenta N° 1.188, de 29 de enero de 1999, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (D.O. de 9 de febrero de 1999), establece el segundo como unidad de medición y registro de tráfico en la red pública telefónica y define fecha de inicio para su tasación.

²¹ No obstante, existen varias definiciones de acceso universal y servicio universal respecto de las tecnologías de información y comunicaciones tal vez la más representativa es la de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) de las Naciones Unidas— que es la institución internacional más relevante en el campo de las telecomunicaciones a nivel mundial cuyo foco es coordinar a los gobiernos y al sector privado en relación al desarrollo de las redes y servicios globales de telecomunicaciones. De este modo la definición de servicio universal lo identifica como:

"Es un punto de telecomunicación, a una distancia razonable del lugar de cada usuario. El concepto supone que debe haber un teléfono a una distancia razonable de todos. La distancia depende de la cobertura de la red telefónica, la geografía del país, la densidad de la población y la dispersión de las viviendas habitadas en los entornos urbano o rural. Esta diversidad se ha reflejado en una gama de políticas y plataformas innovadoras, que abarcan la utilización de teléfonos públicos, «teletienda» privadas y telecentros comunitarios". Unión Internacional de Telecomunicaciones, 1998.

personas de acceder al uso de los distintos servicios de telecomunicaciones, desde el teléfono público, hasta la banda ancha"²².

- d) *Concesiones de frecuencias para celulares.* El mercado de celulares ha demostrado ser altamente dinámico y de crecimiento exponencial en corto tiempo pero con un tope de consumidores²³. Ello lleva a que las empresas manejen la estrategia de ofrecer a sus usuarios incrementar permanentemente los servicios asociados a la telefonía celular, v.gr. internet, mensajería, transmisión de datos e imágenes, etc.
- e) *Institucionalidad del Regulador.* Es una discusión que ha estado presente durante los últimos años cuya especial relevancia deviene sobre todo por la velocidad y magnitud de los cambios tecnológicos e industriales, así como de los niveles de competencia existentes en la industria que exigen un alto grado de coordinación entre las actividades de las instituciones del Estado que regulan esta materia a fin de que las decisiones se tomen con oportunidad y la precisión requeridas. La situación actual se caracteriza porque el regulador tiene concentradas una diversidad de funciones como: 1) asesorar al Presidente de la República en la definición de la política de Telecomunicaciones; 2) normativa (en especial la interpretación de la LGT) y el dictado de normas técnicas; 3) fomento a través del Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones; 4) fiscalización; 5) sanción; 6) resolución de conflictos; y 7) aprobar en los casos correspondientes las tarifas por los servicios de telecomunicaciones. Como se ve son múltiples funciones que en algunos casos²⁴ exigen un nivel de autonomía del poder político que no se condice con la naturaleza propia de la Subsecretaría ministerial. Públicamente se ha criticado la inevitable dependencia política del regulador. Así, Castro economista del Instituto Libertad y Desarrollo, afirma que "la dependencia directa que mantiene la Subtel con el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones confunde los roles de regulación y de ejecución de la política sectorial, lo que aumenta las posibilidades de politización del proceso de fijación tarifaria."²⁵ Una

²² Vid. Acceso Universal a los Servicios de Telecomunicaciones en www.subtel.cl (consulta 5 de julio de 2006).

²³ Vid. Estadísticas del Sector de las Telecomunicaciones en Chile, Diciembre de 2005 en www.subtel.cl (consulta 5 de julio de 2006). Según las cifras de la Subsecretaría de Telecomunicaciones a junio del 2005 había más de 10 millones de abonados reflejándose un buen desempeño del segmento que aumentó en 19,9% en el número de abonados móviles de un año a otro. Si consideramos que a comienzos de 2001 habían poco más de 3 millones de abonados la cartera de clientes de las empresas se más que triplicó en 4 años. Por lo mismo, lo que viene es el crecimiento de la industria pero a tasas algo menores. Con todo, lo que es un hecho es que la telefonía hace rato que dejó de ser sólo transmisión de voz hoy la oferta tiende a un servicio que integra también transmisión de datos e imágenes o videos.

²⁴ Especialmente, las referidas a la determinación de las tarifas de los servicios y la solución de conflictos.

²⁵ Vid. CASTRO, R., Decreto tarifario telefónico y Sistema Regulatorio, publicado en diario La Tercera (11 de marzo de 2002) y en www.lyd.com/noticias/opiniones (consulta en 6 de julio de 2006).

alternativa que se baraja es la creación de un organismo autónomo a cargo de las funciones relativas al proceso tarifario, fiscalización, sanción y resolución de conflictos bajo el modelo de las superintendencias ya existentes. En este caso correspondería la constitución de la Superintendencia de Telecomunicaciones de tal modo que las funciones normativas y de desarrollo se mantendrían en el ámbito de la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

- f) *Regulación de los servicios digitales emergentes.* Referidos a tipos de telefonía fija inalámbrica como LMDS, WLL. Igualmente entre estos temas se incluye el establecimiento de normas técnicas para la tecnología WiFi, que impulse la masificación del acceso inalámbrico de banda ancha. Además, también están las normas de interconexión de SMS para permitir el acceso a todos los usuarios de celulares a los servicios de mensajería y la regulación del PLC. En otros ámbitos se reconoce estos temas como parte del futuro inmediato en las telecomunicaciones denominado como la convergencia de los medios de comunicación que utilizan Internet como canal secundario de comunicación²⁶.

IV. El proceso tarifario

La metodología y el procedimiento utilizado para fijar las tarifas se encuentran establecidos en el Título V de las Tarifas (artículos 29 al 30 K) de la LGT. Básicamente este procedimiento tiene dos etapas:

- ▶ Primera etapa: Fijación de las Bases Técnico y Económicas
- ▶ Segunda etapa: Fijación Tarifaria

Sin embargo a estas etapas hay que añadirle una que se realiza necesariamente previamente ante el organismo anti-monopolios y sólo en determinadas circunstancias.

1. Etapa previa

La Etapa previa del proceso tarifario en telecomunicaciones se realiza ante el Tribunal de Defensa de la Competencia²⁷ el que como se ha señalado antes puede

²⁶ José Luis de Zárraga en "Los Medios de Comunicación en Internet", www.argo.es, consulta el 5 de julio de 2006) señala que las principales posibilidades de este 'nuevo canal de comunicación son:

- Primero que -a diferencia de cualquier otro de los existentes- es un canal *universal*, es decir, un canal que soporta sin dificultad el tráfico de todos los medios de comunicación (es decir, es un canal *multi-media*).
- Segundo, que -también a diferencia de cualquier otro- es un canal *omnifuncional*, capaz de desempeñar funciones 'conectoras' (comunicaciones de *uno a uno*), funciones 'distribuidoras' (de *uno a muchos*) y funciones 'colectoras' (de *muchos a uno*); ello supone, entre otras cosas, que es un canal *personalizable* capaz de ofrecer las informaciones que cada usuario individualmente demande, en el volumen que pida y con el formato que prefiera.
- Tercero, que es un canal *bidireccional*, y, por consiguiente, *interactivo*; no sólo que admite la interactividad, sino que en su funcionamiento, la facilita e, incluso, en cierto grado, la exige; y
- Cuarto, que es un canal de *alcance* prácticamente ilimitado, cuyo ámbito es mundial.

²⁷ Ver nota 15 supra.

determinar qué servicios se sujetan a tarificación por no existir condiciones del mercado suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria. Y viceversa, cuando constate que estas condiciones han cambiado el Tribunal, igualmente, puede liberar el/los servicio(s) de la fijación de tarifas. Por lo que corresponde iniciar en estos casos el proceso con una consulta vía oficio de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Economía, Fomento y Reconstrucción solicitando su pronunciamiento al citado Tribunal.

2. Primera etapa del proceso tarifario

La primera etapa, tiene por objeto cumplir con lo establecido por los artículos 30 y 30-I LGT que establecen que cada cinco años la estructura, nivel y fórmulas de indexación de las tarifas de los servicios de telecomunicaciones sujetos a regulación de precios serán fijados por los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Economía, Fomento y Reconstrucción. Para este cálculo la concesionaria deberá efectuar un estudio especial (directamente o encargado a una entidad consultora especializada).

Cada cinco años la empresa de telefonía regulada debe proponer a la Subsecretaría de Telecomunicaciones (en adelante SUBTEL) las bases técnico-económicas del estudio tarifario. Este plazo se ha precisado, por el Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003, en el sentido que la concesionaria debe presentar las Bases con una antelación no menor a 370 días ni mayor a 390 días del vencimiento de las tarifas vigentes.

Las bases técnico-económicas deberán especificar²⁸:

- ▶ El período de análisis u horizonte del estudio;
- ▶ Las áreas tarifarias;
- ▶ Los criterios de proyección de demanda;
- ▶ Criterios de optimización de redes;
- ▶ Tecnologías;
- ▶ Fuentes para la obtención de costos;
- ▶ Fecha base para la referencia de moneda;
- ▶ Criterios de deflatación;
- ▶ La metodología de cálculo para la determinación de las tarifas,
- ▶ Los índices de indexación de las tarifas; y
- ▶ Todo otro aspecto necesario para definir en forma previa a la realización del estudio tarifario

La importancia de las Bases Técnico Económicas radica en que sus términos regirán todo el proceso tarifario, estableciendo los criterios generales y la metodología de cálculo a utilizar en el estudio tarifario.

²⁸ LGT, art. 30 I, inciso cuarto y art. 8 del Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003.

Paralelamente, 10 días antes de la presentación de la propuesta de Bases por la concesionaria, la Subsecretaría deberá publicar en un diario de circulación nacional un aviso que informe el inicio del proceso tarifario respectivo y establecerá la forma en que los interesados en participar como terceros deberán inscribirse. En este ámbito, se ha mejorado la participación en el proceso tarifario y su publicidad debiendo la Subsecretaría publicar, en su página web, las observaciones de los terceros interesados²⁹. Con ello, el proceso tarifario ha avanzado en transparencia y accesibilidad a la información posibilitando que terceros afectados, demás competidoras de la industria y los usuarios, dejen constancia y hagan valer sus observaciones durante el proceso.

Igualmente, 25 días antes del establecimiento de las Bases preliminares la SUBTEL deberá poner a disposición de los interesados inscritos, a través de medios electrónicos, un borrador no oficial de Bases para que ellos puedan emitir opiniones contando, para estos efectos, de un plazo de 15 días.

Por su parte, la Subsecretaría deberá establecer las bases preliminares en un plazo de 30 días desde recibida la propuesta de la concesionaria o desde que haya transcurrido el plazo para presentarlas sin que ello haya ocurrido³⁰.

En general, como ya se puede ir apreciando, a partir de los procesos tarifarios iniciados en el 2003 la publicidad de los actos en estos procesos ha mejorado sustancialmente debido a la promulgación del Decreto Supremo N° 4/SUB-

²⁹ Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003, artículos 20 y 21.

³⁰ Ver art. 9 del Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003.

³¹ El artículo 19 preceptúa textualmente:

"Los actos administrativos, documentos y antecedentes emanados de la Subsecretaría, los Ministerios o la Comisión en el proceso de fijación tarifaria serán públicos, y se encontrarán a disposición del público en general, a través de medios electrónicos, una vez que hayan sido notificados a quienes corresponda según lo establecido en este Reglamento. En particular, estarán disponibles en la página web de la Subsecretaría.

De la misma manera, se pondrán a disposición del público los documentos que la Concesionaria debe presentar en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley y este Reglamento, una vez que hayan sido recibidos por la Subsecretaría, sin perjuicio de lo señalado en el inciso siguiente. El cuerpo principal del Estudio Tarifario y el pliego tarifario serán públicos en todo caso.

Respecto de la documentación o antecedentes de sustento, respaldo o complemento del Estudio y el Informe de Modificaciones e Insistencias, estos serán públicos con la excepción del modelo tarifario y de aquellos que contengan datos o antecedentes referidos a los costos reales y efectivos que enfrenta la Concesionaria, o a las características particulares de la demanda de sus clientes, casos en los cuales, se pondrán en conocimiento de los interesados que lo soliciten conforme con las reglas de los artículos 13° y 14° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653 de 17 de noviembre de 2001, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y del Decreto Supremo N° 26 de 28 de enero de 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que estableció el Reglamento sobre el secreto o reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado.

La Concesionaria deberá separar debidamente la documentación y antecedentes que presente de conformidad con este Reglamento, considerando lo señalado en los incisos precedentes. Para dichos efectos, utilizará la estructura de los artículos 12° y 16°. Con todo, el cuerpo principal del Estudio y del informe de Modificaciones e Insistencias y los anexos de carácter público deberán permitir a los terceros la completa comprensión del pliego tarifario.

TEL/2003. Esta afirmación tiene una clara manifestación en lo estipulado por el 19 del Reglamento³¹, en cuya virtud:

- ▶ Son públicos los actos administrativos, documentos y antecedentes emanados de la SUBTEL, Ministerios o Comisión de Peritos;
- ▶ Estos documentos se pondrán a disposición de los interesados y del público en general a través de medios electrónicos, especialmente a través de la web de la SUBTEL;
- ▶ Se pondrán a disposición del público los documentos que presente la empresa regulada, en especial el cuerpo principal del Estudio Tarifario y el pliego tarifario;
- ▶ Son públicos la documentación o antecedentes de sustento, respaldo o complemento del Estudio o Informe de Modificaciones e Insistencias; y
- ▶ Respecto del anterior inciso se exceptúan de la publicidad general al modelo tarifario y aquella documentación que contenga datos o antecedentes relativos a costos reales y efectivos de la empresa regulada, o a las características particulares de la demanda de sus clientes. En estos casos, se pondrán en conocimiento de los interesados que lo soliciten conforme con las reglas de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575.

Es de resaltar la especial insistencia en que se publiciten todos los incidentes del proceso tarifario lo cual viene a responder a una seria y reiterada crítica por la opacidad con la que estos procedimientos tradicionalmente se llevaban a cabo³². La normativa reglamentaria se apoya en la Internet como nuevo medio de comunicación cualitativamente superior a los otros canales de comunicación lo que potencia el acceso público a la información relevante. De este modo, se

La Subsecretaría procurará, al momento de poner a disposición del público la documentación y antecedentes que corresponde en virtud del inciso primero de este artículo, omitir los datos o antecedentes exceptuados de este tratamiento según el inciso tercero precedente. De estas omisiones se dejará debida constancia junto con la publicación, para los efectos a que hubiere lugar.

Las Bases podrán resolver sobre la forma precisa en que deberán presentarse los documentos y antecedentes al proceso para los efectos de la aplicación de este artículo. Respecto del Estudio, las Bases se atenderán a la estructura definida en el artículo 12°.

Las cuestiones a que pudieren dar lugar las solicitudes de conocimiento de documentos por parte de los interesados no suspenderán en caso alguno los plazos establecidos para las actuaciones del proceso tarifario."

³² Así se expresaban no hace mucho Alexander GALETOVIC y Ricardo SANHUEZA, "El procedimiento de fijación de tarifas de telecomunicaciones tiene varios defectos. Contrariamente a lo que ocurre en el sector sanitario, todo el proceso tarifario es secreto. La información relevante nunca se hace pública, ninguna de las partes debe fundamentar sus estudios ni decisiones y ninguno de los cálculos que dan por resultado las nuevas tarifas es replicable por terceros. Más aún, la Subtel no tiene ninguna obligación de mostrar cómo y por qué llegó a las tarifas que finalmente decreta. Esta falta de transparencia impide que la fijación de tarifas quede sometida al escrutinio público e impide que terceros afectados -entre ellos las demás empresas de la industria y los usuarios- puedan evaluar y observar las decisiones regulatorias. Claramente, es necesario que las bases del estudio, la información utilizada y los procedimientos de cálculo se hagan públicos una vez finalizado el proceso. El secreto actual facilita la discrecionalidad del regulador, ya sea para perjudicar a la empresa o bien para fijar tarifas por encima de los costos." en Revista de Estudios Públicos N° 885 (verano 2002), Santiago, p. 124.

logra que el proceso tarifario se transparente, se facilita el escrutinio público posibilitando que terceros afectados, entre ellos las demás empresas de la industria y los usuarios, puedan evaluar y observar las decisiones regulatorias en tiempo oportuno.

En virtud del Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003 un borrador no oficial de las bases preliminares elaborada por la SUBTEL deberá ser puesta en conocimiento de los terceros interesados con a lo menos 25 días de anticipación a la dictación del acto administrativo que apruebe las bases preliminares. Los terceros inscritos tendrán 15 días para presentar sus opiniones.

Por su parte, la Concesionaria podrá controvertir las bases preliminares y en su caso solicitar expresamente la constitución de la Comisión de Peritos³³. Si no lo hiciera, la SUBTEL puede solicitar la constitución de la Comisión notificando a la concesionaria. La Comisión deberá emitir su opinión en un plazo no mayor a 30 días desde su constitución³⁴. De este pronunciamiento la SUBTEL o la concesionaria pueden pedir aclaraciones. Con todo, la comisión de expertos es de naturaleza consultiva y sus fallos no obligan al regulador de forma alguna.

Una vez emitida la opinión por esta comisión la SUBTEL resolverá en definitiva respecto de las bases a adoptar en el estudio promulgando la Resolución que apruebe las Bases Técnico-Económicas Definitivas. La resolución que apruebe las bases está exenta de toma de razón. Este constituye uno de los aspectos que más ha sido objeto de crítica del proceso tarifario pues, la práctica administrativa ha hecho que la resolución que dicta la SUBTEL no se haga cargo del informe calibrándolo bien sea, valorándolo o bien rechazándolo, pero siempre justificadamente por cuanto no se le exige especial motivación³⁵. Esta práctica no está conforme a lo que establece la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos N° 19.880 (en adelante LBPA), de promulgación relativamente reciente pero

³³ Esta comisión de peritos estará formada por tres expertos de reconocido prestigio nominados uno por el concesionario, uno por la Subsecretaría y el tercero de común acuerdo. Sus honorarios se pagarán por mitades entre la SUBTEL y el concesionario (LGT, art. 30 I). Además el Decreto N° 381, de 29 de julio de 1998 (D.O. 28 de septiembre de 1998), de Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones reglamenta las Comisiones de Peritos constituidas de conformidad al Título V de la Ley N° 18.168.

³⁴ Esta Comisión deberá tener en cuenta la facultad exclusiva de la SUBTEL para interpretar técnicamente las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las telecomunicaciones y deberá pronunciarse exclusivamente sobre las controversias existentes en las bases técnico-económicas relativas a materias técnicas y/o económicas, de tal modo que sus opiniones sobre materias no controvertidas serán obviadas por el ente regulador.

³⁵ En nuestra tradición administrativa no se ha incorporado la necesidad de motivar o fundamentar los actos administrativos lo que dificulta grandemente el control de dicha actuación, sobre todo cuando como en el presente caso se tratan de decisiones discrecionales. Es más, la Contraloría General de la República, órgano que tiene a su cargo el control de legalidad de las resoluciones administrativas, ha establecido el criterio de que sólo en los casos que expresamente la ley ordene fundamentar, la motivación es exigible como requisito de validez del decreto o resolución. Estos casos son aquellos cuando la ley ordena que se apruebe o sancione algo mediante "decreto fundado", en todos los demás bastará con indicar el precepto normativo que faculta el ejercicio de la competencia que se invoca.

que no ha calado en la práctica burocrática³⁶. La LBPA dispone como efecto del principio de abstención que "los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren lo derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos" (artículo 11 inciso 2°); y también por su parte en el artículo 41 inciso 4 dispone que "las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada". Es claro que lo que atenta contra el cumplimiento de estas disposiciones de la LBPA es que ella se postula como una ley supletoria en materia de procedimientos especiales lo que erróneamente produce su no aplicación en los mismos. Para muestra de lo que aquí se observa basta con tomar cualquier resolución que apruebe las Bases Técnico Económicas de los procesos tarifarios realizados con posterioridad a la promulgación de la LBPA ya que todos contienen similar motivación³⁷, es decir sólo se enuncian los elementos considerados pero no contienen la valoración que de los mismos ha efectuado el regulador.

Esquemáticamente el proceso de elaboración de las Bases Técnico Económicas se visualiza en el siguiente cuadro.

³⁶ Esta ley se promulgó en mayo de 2003 y es de vocación principal.

³⁷ Así, por ejemplo la Resolución Exenta N° 827 de 25 de julio de 2003 señala "CONSIDERANDO :
1) La Propuesta de Bases Técnico Económicas presentada por la COMPAÑÍA DE TELECOMUNICACIONES DE CHILE S.A., recepcionada en la casilla electrónica tarifas@subtel.cl, el día 30.04.03;
2) Las opiniones al Borrador de Bases Técnico Económicas de terceros inscritos para participar en el proceso tarifario de la concesionaria;
3) Las Bases Técnico Económicas Preliminares notificadas vía electrónica por la Subsecretaría de Telecomunicaciones a la concesionaria, el día 30.05.03;
4) La carta de la concesionaria, recepcionada en la casilla electrónica tarifas@subtel.cl, el día 04.06.03, en la cual presenta controversias a las Bases Técnico Económicas Preliminares y solicita la constitución de la Comisión Pericial;
5) El informe de la Subsecretaría de Telecomunicaciones respecto de las controversias planteadas por la Concesionaria a las Bases Técnico Económicas Preliminares enviado vía electrónica a la Comisión, el día 23.06.03;
6) Las opiniones no vinculantes de la Comisión Pericial de 17 de julio de 2003; y en uso de mis atribuciones RESUELVO:..."

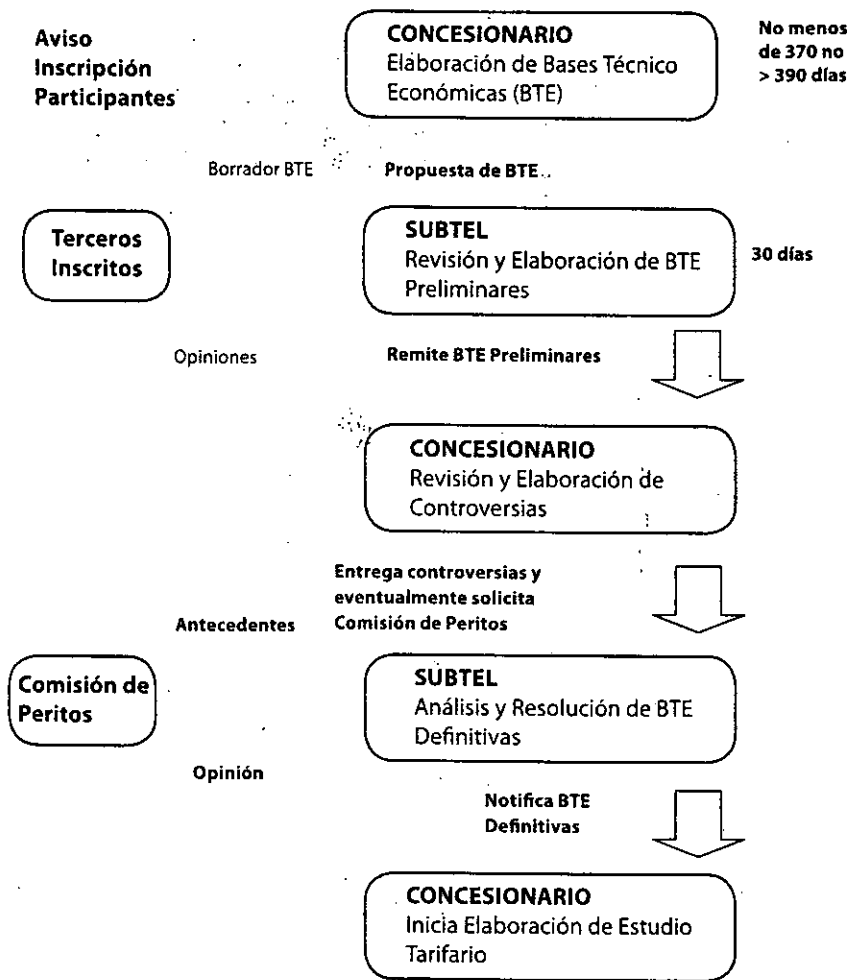


Figura N° 1: Elaboración de las Bases Técnico Económicas
Fuente: www.subtel.cl (consulta 6 de julio de 2.006)

3. Segunda etapa del proceso tarifario

Esta etapa se desarrolla en torno a la elaboración, análisis, observación y corrección del Estudio Tarifario que dará sustento al decreto tarifario que regirá por los próximos cinco años.

El modelo de regulación tarifaria que ha inspirado la fijación de precios de los servicios regulados se ha basado en el establecimiento de una empresa eficiente. De acuerdo con lo señalado en el artículo 30-A LGT, "se considera 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". Los criterios de diseño de la red de la empresa eficiente a aplicar, corresponden a criterios de eficiencia técnico-económica, es decir, que tengan por finalidad generar una solución eficiente.

El Estudio Tarifario tiene por propósito determinar la estructura, nivel y mecanismos de indexación de las tarifas de los servicios afectos a fijación tarifaria suministrados por la concesionaria. La realización de este Estudio, igualmente, está a cargo de la concesionaria quien debe efectuarlo de acuerdo a lo establecido en las Bases Técnico Económicas y en la normativa vigente, y está conformado por³⁸:

- ▶ Una presentación general³⁹;
- ▶ El cuerpo principal del estudio tarifario, el que debe ser lo suficientemente consistente como para justificar adecuadamente el pliego tarifario⁴⁰;
- ▶ El pliego tarifario propuesto por la concesionaria;
- ▶ Los anexos de antecedentes e información de sustentación⁴¹; y
- ▶ El modelo tarifario. Deberá ser inteligible, documentado, auditable y contenerse en un programa informático ejecutable con los programas de la SUBTEL.

La concesionaria deberá avisar a la SUBTEL del inicio del Estudio con no menos de 270 días de antelación al vencimiento de las tarifas y debe regularmente mantenerla informada de los avances en el mismo. Esta Subsecretaría, a su vez deberá informar al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de estos avances.

³⁸ Ver Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003, art. 12 inciso primero.

³⁹ La que contendrá: "el marco de realización del Estudio, la descripción de la situación actual de la Concesionaria, de los servicios provistos por la Concesionaria y su evolución en el último tiempo, como todo otro aspecto que se considere necesario para la introducción del Estudio" (Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003, art. 12, inciso segundo).

⁴⁰ "El cuerpo principal del Estudio deberá contener a lo menos los siguientes capítulos: definición y descripción de los servicios afectos a fijación tarifaria, tasa de costo de capital, áreas tarifarias eficientes, proyecto de reposición, tarifas definitivas, mecanismos de indexación y cualquier otro capítulo que deba incluirse según lo dispuesto por las Bases" (Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003; artículo 12 inciso tercero).

⁴¹ "Los anexos estarán conformados por todos los antecedentes, información, memorias de cálculos y metodologías adicionales utilizadas que permitan respaldar, sustentar y reproducir cabalmente cada una de las tarifas propuestas y todos los resultados presentados en el cuerpo principal del estudio tarifario. En particular, como anexo se deberá adjuntar un modelo tarifario autocontenido, en medios magnéticos, que contenga cada uno de los programas, fórmulas, cálculos y vínculos que dan origen a los respectivos cálculos de las tarifas de cada uno de los servicios afectos, de manera que cualquier cambio en los parámetros y/o variables pueda ser reproducido por los Ministerios, y que también permita a éstos introducir los cambios que estimen necesarios y convenientes." (artículo 12, inciso cuarto del Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003).

El Estudio propuesto por la Concesionaria deberá ser presentado 180 días antes del vencimiento del quinquenio respectivo⁴². Los pasos que debe seguir este Estudio son los siguientes:

- ▶ A partir de su presentación los Ministerios tendrán 120 días para pronunciarse sobre las tarifas propuestas.
- ▶ Si no hay objeción a las tarifas propuestas éstas se aprueban por Decreto Supremo (denominado Decreto Tarifario) que se suscribe en conjunto por ambos Ministerios y que se publicará en el Diario Oficial.
- ▶ *Informe de Objeciones y Contraposiciones* (plazo 120 días desde la recepción del Estudio). De haber objeciones fundadas⁴³ los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y el de Economía, Fomento y Reconstrucción entregan este pronunciamiento a la concesionaria.
- ▶ *Informe de Modificaciones e Insistencias*. Es el documento elaborado por el concesionario en un plazo de 30 días donde incorpora las observaciones o insiste motivadamente en el Estudio Tarifario pudiendo acompañar un informe con la opinión de una comisión de peritos constituida de la misma forma como la que actuó en la primera etapa⁴⁴.
- ▶ Cumplido el trámite anterior los Ministerios resolverán en definitiva y dictarán el Decreto Tarifario correspondiente que para efectos de su control de legalidad por la Contraloría General de la República irá acompañado de un *Informe de Sustentación* que justifica y fundamenta los valores de las tarifas establecidas⁴⁵. Esto debe producirse dentro de los 30 días contados desde la respuesta de la empresa concesionaria.

⁴² Si no se presentare el Estudio respectivo por la concesionaria o se hiciere de modo defectuoso, las tarifas serán fijadas en el mismo nivel que tuvieron a la fecha de vencimiento y, durante el período que medie entre esta fecha y la de publicación de las nuevas tarifas, aquellas no serán indexadas por el lapso equivalente al atraso, sin perjuicio de las sanciones que correspondiere (Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003, art. 14).

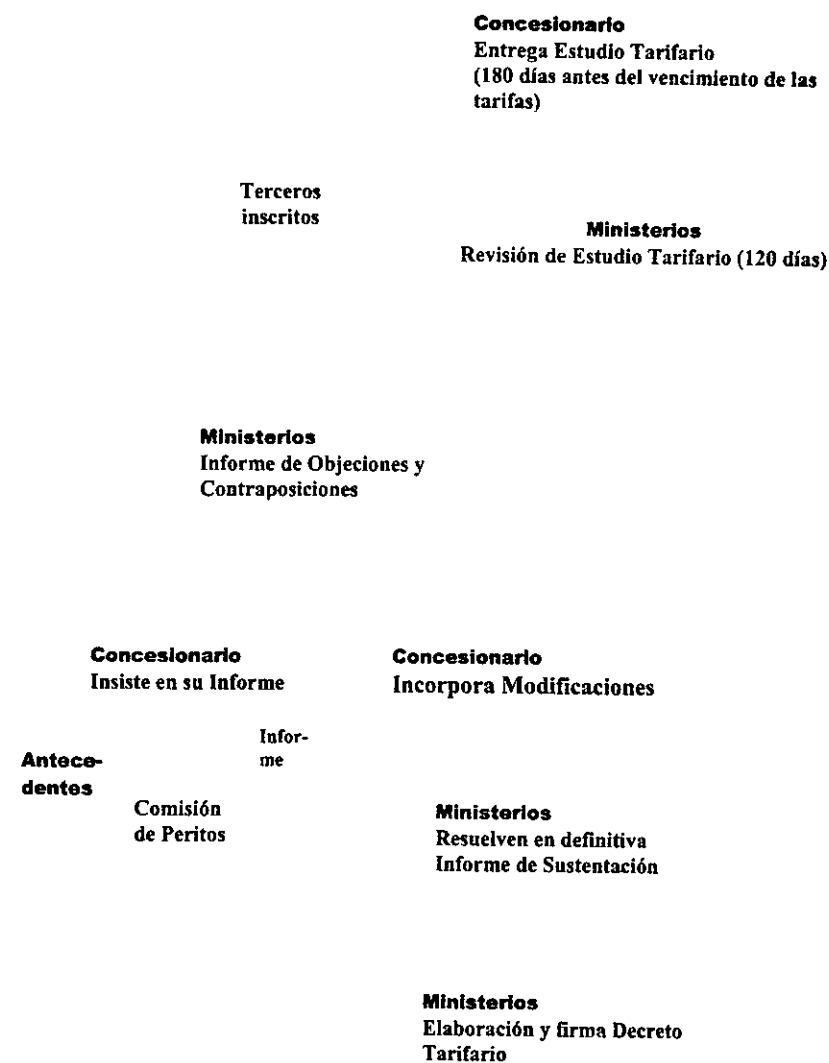
⁴³ De acuerdo con la LGT, art. 30 J y del Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003 en su artículo 15, las objeciones que se efectúen deberán enmarcarse estrictamente en las bases técnico-económicas del estudio tarifario. Además, el informe que fundamenta las objeciones debe señalar en forma precisa la materia en discusión y la contraposición efectuada y todos los antecedentes, estudios y opinión de especialistas propios o de consultores externos que respalden las objeciones formuladas.

⁴⁴ La Comisión de Peritos deberá pronunciarse en un plazo de 30 días desde la notificación de la concesionaria del Informe de Objeciones y Contraposiciones. El informe emitido podrá ser aclarado a solicitud de la empresa o por los Ministerios, estas solicitudes deberán ser específicas al igual que las aclaraciones que emita la Comisión quedándole expresamente prohibido pronunciarse sobre materias distintas a aquellas cuya aclaración se ha solicitado. (Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003, art. 17 inciso segundo)

⁴⁵ Según el artículo 18 inciso segundo del Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003: "El Informe de Sustentación deberá contener los análisis, revisiones, ajustes y variaciones realizadas por los Ministerios al Estudio, a la luz de los antecedentes enmarcados en el proceso tarifario, el Informe de modificaciones e Insistencias de la Concesionaria y su pliego tarifario modificado, las opiniones emanadas de la Comisión, y todos aquellos antecedentes adicionales tenidos en consideración al momento de resolver en definitiva y que permitan sustentar el Decreto Tarifario sometido a trámite de toma de razón en la Contraloría General de la República".

- ▶ Totalmente tramitado el Decreto Tarifario por la Contraloría se deberá publicar en el Diario Oficial.

Todo este proceso se encuentra esquematizado en el siguiente diagrama que explica el decurso que sigue la elaboración, corrección y aprobación del Estudio Tarifario.



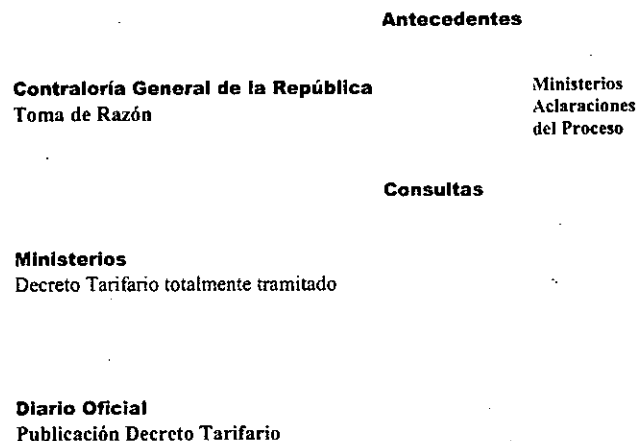


Figura N° 2: Segunda Etapa del Proceso de Fijación Tarifaria
Fuente: Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003

V. Valoración del proceso tarifario

El procedimiento administrativo de fijación de tarifas de los servicios afectos en las telecomunicaciones se ha renovado, a partir de febrero de 2003, con la promulgación del Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003 que ha dado respuesta positiva a varios de los aspectos fuertemente criticados en los anteriores procesos tarifarios. Ello ha significado que los procesos de tarificación realizados desde el año 2003 hayan logrado transparentarse al público en general y a los agentes de la industria en particular, habiendo una clara apuesta por la publicidad del proceso.

Esto se ha materializado mediante la publicación en la web de la SUBTEL (www.subtel.cl) de toda la información de los procesos tarifarios ordenados por empresa, dejando a disposición del público los documentos, los avisos, el señalamiento de las fechas o plazos máximos de las distintas etapas y las observaciones de los terceros interesados inscritos. Lo indicado está en consonancia con el progreso del gobierno electrónico al que el Gobierno ha dado prioridad y que utiliza internet como una plataforma de modernización de los procedimientos administrativos en beneficio de la comunidad.

La transparencia del procedimiento ha permitido bajar sustantivamente el nivel de conflicto que anteriormente tenían como principal tribuna a los medios de comunicación. Con todo, la mejora en el proceso no obsta reconocer que por muy buenas reglas que existan como los intereses económicos en juego son de gran magnitud el proceso no estará exento de una gran disputa por las decisiones de la autoridad ya que ellas se traducen directamente en ganancias más o ganancias

menos pero siempre en ambos casos significarán cantidades sustantivas para las empresas reguladas. A pesar de este dato de la realidad lo que no se puede obviar es que se ha avanzado en la objetivación y tecnificación del proceso tarifario.

En consonancia con lo señalado se ha reglamentado el procedimiento de participación en el proceso de fijación tarifaria para lo cual se establecen expresos resguardos orientados a garantizar su seriedad, entre los cuales están:

- 1) La publicación de un aviso en diario de circulación nacional que, entre otras cosas, establecerá la forma en que deberá efectuarse la inscripción de los terceros interesados, los estándares y formatos a los que deberán ajustarse las opiniones de los mismos, y la forma y plazos en que éstas deberán ser puestas en conocimiento de la SUBTEL⁴⁶;
- 2) La obligación por parte de los terceros interesados de declarar si tienen un interés personal directo comprometido en el proceso tarifario, o una vinculación laboral, societaria o contractual con la Concesionaria o con algún tercero que tenga interés relevante en el resultado del proceso⁴⁷;
- 3) La obligación por parte de la SUBTEL de poner a disposición de los terceros, mediante medios electrónicos, un borrador no oficial de las Bases preliminares para recibir opiniones⁴⁸; y
- 4) La obligación de los Ministerios reguladores de recibir las opiniones sobre el Estudio Tarifario hasta 30 días después de que éste haya sido puesto a disposición del público en general⁴⁹.

Igualmente, el Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/200 ha introducido un aspecto de especial relevancia para la seguridad tanto de los agentes económicos vinculados a la industria de telecomunicaciones como para los usuarios de estos servicios, esto es la necesidad de mostrar cómo y por qué se llegaron a las tarifas aprobadas de modo que las decisiones regulatorias puedan ser evaluadas, valoradas y enjuiciadas por los interesados. En esta línea están:

- La formalización en Informes de:
 - 1) Las Objeciones y Contraposiciones que realizan los reguladores a la concesionaria;
 - 2) Las Modificaciones e Insistencias con las que replica la empresa regulada; y
 - 3) La Sustentación del Decreto Tarifario por parte de los Ministerios reguladores para efectos del control de legalidad previo a su publicación;

⁴⁶ Ver artículo 20, inciso segundo del Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003.

⁴⁷ Ver artículo 20, inciso primero del Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003.

⁴⁸ Ver artículo 22 del Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003.

⁴⁹ Ver artículo 23 del Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003.

- ▶ El aseguramiento de la replicabilidad de las propuestas que formula la concesionaria de:
 - 1) Las Bases Técnico-Económicas debiendo incluirse la metodología del cálculo para la determinación de las tarifas y los parámetros involucrados, así como los índices de indexación de las tarifas⁵⁰; y
 - 2) El Estudio Tarifario cuyos anexos deberán contener todos los antecedentes, información, memorias de cálculos y metodologías adicionales utilizadas que permitan respaldar, sustentar y reproducir cabalmente cada una de las tarifas propuestas y todos los resultados presentados en el cuerpo principal del estudio tarifario. Igualmente, como anexo se deberá adjuntar un modelo tarifario autocontenido, en medios magnéticos, que contenga cada uno de los programas, fórmulas, cálculos y vínculos que dan origen a los respectivos cálculos de las tarifas de cada uno de los servicios afectos, de manera que cualquier cambio en los parámetros y/o variables pueda ser reproducido por los Ministerios, y que también permita a éstos introducir los cambios que estimen necesarios y convenientes⁵¹.
- ▶ La replicabilidad de las decisiones de los Ministerios reguladores que se asegura mediante:
 - 1) La obligación del Informe de Sustentación cuyo contenido obligatorio debe incluir el análisis, revisiones, ajustes y variaciones realizadas al Estudio por parte de los Ministerios sobre la base de todos los antecedentes que han obrado en el proceso tarifario (informe de modificaciones e insistencias, el pliego tarifario modificado, las opiniones de la Comisión de expertos, etc.)⁵²; y
 - 2) Tanto el Informe de Sustentabilidad como el Decreto Tarifario deberán publicitarse en la página web de la SUBTEL, luego de haberse ingresado a la Contraloría General de la República.

Por todo lo señalado, es necesario reconocer que el vigente marco regulatorio aprobado por el tanta veces citado Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003 constituye un buen instrumento para evitar los efectos no intencionados de las regulaciones. En materia positiva también se ha de tener en cuenta que la SUBTEL en términos generales ha sido bien evaluada en su afán de diseñar políticas sectoriales que apunten a garantizar mejores servicios a precios correctos

⁵⁰ Esto está expresamente establecido en el artículo 8 del Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003, art. 14.

⁵¹ Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003, artículo 12, inciso cuarto.

⁵² Ver artículo 28, inciso segundo del Decreto Supremo N° 4/SUBTEL/2003.

y masificar el acceso a las Tecnologías de Información y Comunicaciones con la participación de los agentes de la industria⁵³.

Sin embargo, en relación al tema tarifario es especialmente relevante definir la discusión entorno a la institucionalidad del regulador con el objeto de garantizar la autonomía efectiva de quien tiene a cargo la fijación de precios de los servicios de telecomunicaciones regulados.

Otro aspecto que se suma los problemas por resolver, es el acotamiento de la discrecionalidad del regulador el cual a pesar de todo lo señalado no tiene suficientes contrapesos en el proceso de fijación de tarifas, los cuales podrían provenir de la Comisión de Expertos. A tal efecto, se sugiere que se obligue a esta Comisión optar justificadamente por la posición de una de las partes en las controversias que se le sometan en cada etapa de tal modo que ello desincentive que las posiciones de las partes se polaricen por el temor de que vaya a salir la otra alternativa. Igualmente con ello se evitaría que la Comisión resuelva promediando lo que confiere a una u otra de las partes. Esta medida complementada con la modificación del papel de la Comisión tornándola en ente resolutivo y no meramente consultivo crearía un contrapeso adecuado al amplio poder del regulador⁵⁴.

Finalmente, otro aspecto que aún queda por resolver es el relativo a la asimetría de la información⁵⁵, aspecto que el proceso tarifario en las telecomunicaciones no enfrenta sino que por el contrario obvia riesgosamente y que suscita dudas sobre la objetividad de los datos sobre los que se sustenta el proceso. Esta problemática nos pone en evidencia la complejidad que supone fijar precios y estándares de calidad adecuados para los reguladores. En general, los reguladores tienen enormes problemas para conocer los costos de producción, la tecnología

⁵³ Así se expresan especialistas en esta materia: "Una característica importante de nuestro sistema es la apertura con que la Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL) ha enfrentado los nuevos desafíos que impone el avance tecnológico, involucrando y haciendo participar a los agentes del mercado en forma activa y directa cada vez que debe decidirse sobre un nuevo servicio. En efecto, en la práctica la autoridad, previo a tomar decisiones en cuanto a cómo implementar un nuevo servicio de telecomunicaciones, elabora un documento -para los servicios PCS por ejemplo se denominó "Libro Blanco", que contiene una descripción y proposición de lo que se pretende hacer, indicando la política del gobierno e invitando a todos los que participan en la industria a formular sus observaciones y a colaborar con proposiciones." Vid. ERRAZURIZ GREL, J.T. y OBALLE YARRAZVAL, J.L., *op. cit.*, p. 488.

⁵⁴ Vid. GALETOVIC, A., y SANHUEZA, R., *op. cit.* y CASTRO, R., Decreto Tarifario Telefónico y Sistema Regulatorio, *op. cit.*

⁵⁵ El problema de la asimetría de la información es muy simple de entender al percátarse de que es la empresa regulada la que conoce los costos y la demanda con mayor precisión que el regulador, y manipulando la información puede lograr tarifas más cercanas a las monopólicas. De otro lado, esta dificultad que tiene el regulador para conocer con certeza los datos relevantes hace que se vea en la indispensable necesidad de preguntarle a la empresa regulada los parámetros relevantes. Esto pone de manifiesto un claro conflicto de interés, porque la empresa no querrá anunciar que sus costos son bajos o la demanda alta si cuando lo hace se le fijan precios más bajos. Vid. GALETOVIC, A., y Sanhueza, R., *op. cit.*

adecuada y las preferencias de los usuarios, aspectos importantísimos a la hora de pretender la corrección de situaciones de mercado cuando las condiciones de competencia son insuficientes. Para limitar el efecto de la asimetría de la información, la SUBTEL podría avanzar en fijar los criterios y condiciones para que las empresas del sector lleven un sistema de contabilidad de costes⁵⁶ también llamada contabilidad regulatoria. Ello consiste en estatuir un sistema estandarizado de información que le permita continuamente recabar información para así comparar cuentas entre empresas reguladas y establecer principios simples que hagan más transparente la contabilización de transacciones propicias para exagerar costos⁵⁷ o incluso preparar ella misma las bases técnico-económicas y elaborar su propio estudio tarifario.⁵⁸

⁵⁶ En España, la liberalización del mercado de las telecomunicaciones se ha hecho aparejada con el reconocimiento de esta función como una de las tareas, establecidas por la Ley General de Telecomunicaciones, que son razón de ser de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones.

⁵⁷ Vid. CALETOVIC, A., y SANHUEZA, R., *op. cit.*, pp. 110-112.

⁵⁸ CASTRO, R., Decreto Tarifario Telefónico y Sistema Regulatorio, *op. cit.*

LA REGULACIÓN EN VENEZUELA DE LAS VÍAS GENERALES DE TELECOMUNICACIONES

Efrén Navarro

Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello

Introducción

Con la finalidad de permitir y facilitar la entrada de nuevos operadores, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones,¹ en lo adelante LOTEL, estableció la regulación sobre los recursos limitados de las telecomunicaciones, tales como: el espectro radioeléctrico, la numeración, el uso satelital y las *vías generales de telecomunicaciones*.

De acuerdo con el artículo 126 de la LOTEL, "se entienden por vías generales de telecomunicaciones los elementos que permitan emplazar los medios físicos necesarios para la prestación de servicios de telecomunicaciones (...)."

Adicionalmente, el artículo 126 señala que "Toda persona que de manera exclusiva o predominante posea o controle una vía general de telecomunicación, deberá permitir el acceso o utilización de la misma por parte de los operadores de telecomunicaciones que se lo soliciten, cuando su sustitución no sea factible por razones físicas, jurídicas, económicas, técnicas, ambientales, de seguridad o de operación."

De esta manera, las vías generales de telecomunicaciones se consideran "elementos esenciales" para el mercado que, de ser controladas por un actor dominante, podrían originar barreras a la libre competencia. En efecto, es factible que algunas infraestructuras usadas por una empresa sean indispensables para que otros agentes económicos, competidores o no, puedan ejercer su actividad económica.

El libre acceso a los elementos que permiten emplazar los medios físicos necesarios para la prestación de servicios de telecomunicaciones, entre otros aspectos, permitirá que se genere competencia; por ello, para evitar que el proceso de apertura de las telecomunicaciones sea obstaculizado, la LOTEL ha

¹ Publicada en Gaceta Oficial N° 36.970, de fecha 12 de junio de 2000.