

# Las incorrecciones del Estado en el sector telecomunicaciones después del sismo del 15 de agosto

María del Rosario Quiroga G.\*  
Alejandro Manayalle C.\*\*

*A propósito del terremoto ocurrido el 15 de agosto pasado, los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones fueron objeto de críticas debido a una supuesta vulneración al principio de continuidad del servicio en una situación de emergencia.*

*No obstante, no se advirtió que de acuerdo a nuestra Constitución Política, el Estado tiene como una de sus funciones básicas, asegurar el bienestar y seguridad de la población y, como tal, es el propio Estado el obligado a adoptar las medidas necesarias que permitan enfrentar acontecimientos de tal naturaleza.*

*Realizando una comparación con la experiencia extranjera y las posibles medidas a adoptarse, el presente artículo aclara cuáles debieran ser las acciones a tomar por parte del Estado, criticando la idoneidad de aquellas medidas adoptadas por el nuestro.*

## 1. INTRODUCCIÓN

La Constitución impone al Estado la obligación primordial de garantizar de manera permanente la seguridad de las personas y de sus bienes. Esta obligación cobra especial importancia ante la ocurrencia de desastres, debido a que en estas circunstancias el riesgo de afectación a la seguridad es sumamente alto. Para enfrentar adecuadamente este tipo de situaciones, los Estados deben contar con sistemas de comunicaciones que permitan, en primer lugar, organizar y llevar a cabo las acciones de socorro, garantizando así la seguridad de la población; y en segundo lugar, brindar a los afectados los servicios básicos necesarios para evitar daños mayores derivados de las consecuencias del desastre.

También es función del Estado garantizar la efectiva y adecuada prestación de los servicios públicos, ya sea regulándolos cuando la competencia y el mercado no pueden asegurar que éstos se prestarán de manera eficiente o, incluso, brindándolos directamente en caso sea necesario.

El sismo del 15 de agosto de 2007 demostró que el Estado no estaba preparado para enfrentar las situa-

ciones de emergencia generadas por la ocurrencia de desastres y que no venía cumpliendo correctamente las funciones que según la Constitución debía asumir. Sin embargo, lejos de reconocer y subsanar sus deficiencias, el Estado ha preferido trasladar todas sus responsabilidades a las empresas privadas, pretendiendo sancionarlas por infracciones inexistentes e imponiéndoles tardíamente la obligación de implementar costosos sistemas de emergencias que no resultan efectivos para enfrentar los problemas causados por estas situaciones.

Es cierto que las empresas privadas que prestan servicios públicos están obligadas a soportar ciertas cargas y limitaciones a sus derechos (de ahí la obligación, por ejemplo, de ofrecer el servicio de llamadas gratuitas a la central de emergencia 105 o de bomberos 116). Sin embargo, eso no significa que el Estado pueda imponer obligaciones a estas empresas de manera arbitraria e ilimitada, sin considerar su conveniencia y costo. Las obligaciones impuestas al prestador de servicios públicos no sólo deben ser razonables, sino que deben estar clara y previamente definidas<sup>1</sup>; de lo contrario no sería posible atraer la inversión privada que resulta necesaria para desarrollar la infraestructura de los servicios públicos.

\* Abogada Asociada de Rodrigo, Elías & Medrano.

\*\* Abogado Asociado de Rodrigo, Elías & Medrano.

1 Al respecto, De la Cuétara afirma: «Tanto la obligación de dar servicio universal como la de aceptar las cargas de servicio público ... deben ser concretadas y aceptadas por la empresa. A tal fin se plasman en un documento, normalmente el contrato de concesión, de forma que sean completamente identificables tanto para la empresa como para el Estado o los usuarios del servicio». DE LA CUÉTARA, Juan Miguel. «Tres postulados para el nuevo marco regulatorio de los servicios públicos» Madrid, La Laguna, 1996. p. 47.

Por eso, los derechos a la propiedad y a la seguridad jurídica que ostentan los operadores privados gozan también de protección constitucional.

No obstante, el presente artículo no analiza la legalidad de imponer a los concesionarios de servicios públicos cargas que no estaban previstas al momento que decidieron entrar al mercado y por las cuales no podrán ser remunerados. No es nuestra intención comentar en este trabajo los derechos que tienen los concesionarios a la seguridad jurídica y a prestar servicios remunerados. Este artículo trata, más bien, de las obligaciones que debe asumir el Estado peruano y de la costumbre poco sana que éste tiene de sustraerse de las responsabilidades que le corresponden. Más precisamente, este artículo explica las medidas que ha adoptado el Estado para evadir sus funciones básicas de ofrecer a la población seguridad y bienestar, intentando compensar su falta de previsión con el traslado de tales funciones al sector privado mediante la expedición de una serie de disposiciones que, además de imponer obligaciones gravosas, no logran el objetivo deseado.

## 2. EL DEBER DEL ESTADO DE PROVEER SEGURIDAD Y BIENESTAR A LA POBLACIÓN, ESPECIALMENTE EN SITUACIONES DE EMERGENCIA O CRISIS

Nadie pondría en duda que la defensa nacional es uno de los deberes primordiales del Estado. Más aún, la función de defensa nacional es uno de los fines que justifica su existencia. Por ello, la Constitución Política de 1993 dedica un Capítulo a la prestación de seguridad y defensa nacional como función propia del Estado<sup>2</sup>.

En el mismo sentido, el artículo 44° de la Carta Magna señala que son deberes primordiales del Estado, entre otros, «proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general».

Como puede verse, de acuerdo con nuestra Constitución, otra de las funciones esenciales del Estado es asegurar el bienestar general de la población. Para cumplir con esta función, el Estado asume un rol promotor y regulador, debiendo intervenir principalmente en las áreas de seguridad, salud, servicios públicos e infraestructura, tal como lo establece expresamente el artículo 58° de la Constitución.

Esta intervención subsidiaria del Estado puede manifestarse regulando los aspectos necesarios para propiciar y garantizar la prestación adecuada de los

servicios. Así, por ejemplo, es usual que se regulen condiciones mínimas de calidad para el desarrollo de la infraestructura y la prestación de los servicios públicos<sup>3</sup>.

La otra forma en la que el Estado interviene es ofreciendo directamente aquellos servicios que los privados no brindan. Sobre esto último, el Tribunal Constitucional<sup>4</sup> ha destacado los deberes del Estado de brindar seguridad, salud, vivienda «y demás servicios públicos, pues ellos representan los fines sociales del Estado a través de los cuales el individuo puede lograr su plena autodeterminación».

Asimismo, citando a Marcial Rubio, el mismo Tribunal ha señalado que se trata de «prestaciones que el Estado regula y [que] en algunos casos debe prestar directamente a las personas, generalmente cuando están en incapacidad de proveer para ellos por sí mismas»<sup>5</sup>. Finalmente y como consecuencia de lo anterior, el Tribunal ha resaltado que no se trata de normas meramente programáticas, sino que «la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación del Estado a través del establecimiento de servicios públicos» y que «éstos derivan en obligaciones concretas por cumplir»<sup>6</sup>.

Las funciones del Estado relacionadas con la defensa y seguridad nacional, así como aquellas relativas a proveer bienestar garantizando servicios públicos esenciales, son especialmente importantes cuando ocurren desastres producidos por la naturaleza o por acción del hombre (terremotos, maremotos, atentados terroristas, etc.). En estas situaciones y en cumplimiento de las obligaciones constitucionales antes citadas, es necesario que diversas autoridades coordinen las medidas necesarias destinadas a brindar socorro, atención y asistencia a la población afectada.

El Sistema Nacional de Defensa Civil que, de acuerdo con la Ley N° 28748<sup>7</sup>, forma parte integrante del Sistema de Seguridad y Defensa Nacional, cumple un rol particularmente importante en este contexto. En efecto, este sistema, actuando a través del Instituto Nacional de Defensa Civil (INDECI), «Tiene por finalidad proteger a la población, previniendo daños, proporcionando ayuda oportuna y adecuada, asegurando su rehabilitación en casos de desastres, calamidades o conflictos», según señala el artículo 15° de la misma Ley N° 28748.

De manera concordante con todo lo anterior, los incisos c) y d) del artículo 6° del Decreto Supremo N°

2 Artículos 163° a 175°.

3 Por ejemplo, los contratos de concesión de infraestructura, como el del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez y los de carreteras, contienen anexos extensos dedicados a los estándares de calidad. Por su parte, en el sector eléctrico se encuentra vigente, desde el año 1997, la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (Decreto Supremo N° 020-97-EM), la cual regula detalladamente las obligaciones de generadores, transmisores y distribuidores.

4 Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente No. 2945-2003-AA/TC, del 20 de abril de 2004, numeral 10.

5 Ibid.

6 Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente No. 2945-2003-AA/TC, del 20 de abril de 2004, numeral 12.

7 Ley del Sistema de Seguridad y Defensa Nacional.

059-2001-PCM (Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa Civil) establecen que son funciones del INDECI:

«c) Brindar atención de emergencia, proporcionando apoyo inmediato a la población afectada por desastres. Para tales efectos el INDECI podrá adquirir bienes y contratar servicios y obras a través de acciones inmediatas hasta por el monto fijado en la ley anual de presupuesto para las adjudicaciones directas de obras, bienes y servicios.

Se considera atención de emergencia la acción de asistir a un grupo de personas que se encuentran en una situación de peligro inminente o que hayan sobrevivido a los efectos devastadores de un fenómeno natural o inducido por el hombre. Básicamente, consiste en la asistencia de techo, abrigo y alimento así como la recuperación provisional de los servicios públicos esenciales.

d) *Dirigir y conducir las actividades necesarias encaminadas a obtener la tranquilidad de la población, ante situaciones de emergencia».*

La citada norma permite, de esta forma, que el Estado, a través del INDECI, realice acciones concretas para cumplir con su obligación constitucional de socorrer a la población afectada por desastres, proporcionándole apoyo inmediato. Para tal efecto, lo autoriza a «adquirir bienes y contratar servicios y obras». Y es que, como es evidente, el Estado tiene que destinar una parte de su presupuesto al cumplimiento de sus funciones relativas a la seguridad y defensa nacional las cuales, como hemos señalado, comprenden las labores de defensa civil, tal como lo establece la ley.

Y es que, como es evidente, el Estado tiene que destinar una parte de su presupuesto al cumplimiento de sus funciones relativas a la seguridad y defensa nacional las cuales, como hemos señalado, comprenden las labores de defensa civil, tal como lo establece la ley.

Pero el INDECI no es el único que cumple funciones en caso de desastres. Los gobiernos locales también cumplen una función primordial en estas situaciones. Así se desprende de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. De acuerdo con esta norma, el alcalde preside el Comité de Defensa Civil y, según el artículo 9°, algunas de sus funciones son: mantener los canales de comunicación con los componentes del Sistema Regional de Defensa Civil, distribuir los bienes para ayuda de los afectados y

damnificados, así como coordinar la rehabilitación de los servicios básicos esenciales.

De esta forma, diversas instituciones estatales deben proveer asistencia en posibles situaciones de desastres, no solo mediante actividades de prevención y rescate, sino también de provisión de insumos elementales y de servicios públicos básicos, como electricidad o iluminación, saneamiento o telecomunicaciones. Clara muestra de ello es que, después del sismo de agosto pasado en el sur del Perú, el Estado dotó a los afectados de iluminación básica (como lámparas de combustible), de servicios de saneamiento regulares (como baños químicos) y de viviendas modulares.

Evidentemente, el sector privado y, particularmente, las empresas de servicios públicos, tienen un deber de solidaridad ante estas situaciones. Más aún, en el caso del sector telecomunicaciones, el artículo 19° del TUO del Reglamento de la Ley (Decreto Supremo N° 020-2007-MTC), establece la obligación, en casos de emergencia o crisis, de brindar los servicios que sean necesarios dando prioridad a las acciones de apoyo conducentes a solucionar la situación. Sin embargo, todas las obligaciones legales quedan parcialmente suspendidas, precisamente, en casos de desastres, por tratarse de situaciones que califican como caso fortuito o fuerza mayor<sup>8</sup>. En efecto, tanto el daño a la infraestructura de servicios públicos de comunicaciones como la congestión de las redes respondan a circunstancias extraordinarias, imprevisibles e irresistibles, lo que exime a los operadores privados de responsabilidad. Bajo tales circunstancias, no puede exigirse legalmente a los operadores que continúen prestando sus servicios de manera regular.

Así, por ejemplo, tanto el marco legal como los contratos de concesión, establecen la obligación de brindar el servicio de manera continua e ininterrumpida, exceptuando expresamente los eventos de caso fortuito o fuerza mayor. Así lo reconoce el artículo 130° del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley General de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 20-2007-MTC. Y, en el mismo sentido, el Estado peruano ha establecido en los contratos de concesión regulación especial referida a situaciones de caso fortuito o fuerza mayor en donde se establece un régimen de excepción frente a la obligación de continuidad. La cláusula correspondiente del modelo de contrato de concesión que se encuentra en la página web de OSIPTEL estipula:

«DÉCIMO SEXTA.- FUERZA MAYOR  
LA EMPRESA CONCESIONARIA quedará exonerada del cumplimiento del presente Con-

8 Para que una situación sea considerada un evento de caso fortuito o fuerza mayor debe reunir determinadas características que tipifican tales eventos impositivos. Estas características son establecidas en el artículo 1315° del Código Civil: «Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso».

*trato, incluyendo las sanciones, daños y perjuicios, derivados de su incumplimiento, sólo en la medida y por el período de tiempo en que dicho cumplimiento sea obstaculizado o impedido por caso fortuito o fuerza mayor conforme a la definición contenida en el Artículo 1315 del Código Civil Peruano».*

Igualmente, contratos de concesión como los de Nextel del Perú S.A. y Telefónica del Perú S.A.A. contienen cláusulas muy similares<sup>9</sup>.

Por último, como veremos más adelante, los instrumentos internacionales que desarrollan los temas relativos a calamidades, contienen las recomendaciones que deben ser implementadas por el Estado, en su calidad de garante y responsable de la seguridad y bienestar de los afectados. Si bien se reconoce la importancia de la participación de la sociedad civil, es evidente que ésta no puede ser legalmente responsable por proveer a la población de asistencia y servicios básicos.

En consecuencia, frente a situaciones de emergencia, la acción del Estado, cumpliendo su función de brindar seguridad y bienestar, se torna especialmente importante. Y, como parte de esta función, en dichas situaciones corresponde al Estado implementar servicios que permitan la comunicación.

Precisamente, para efectos de desplegar un sistema adecuado de comunicaciones que permita enfrentar cualquier situación que ponga en peligro la seguridad de las personas, el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones en su artículo 200<sup>o</sup>, prevé la reserva de bandas del espectro radioeléctrico, previa coordinación con el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. Por su parte, el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (aprobado Resolución Ministerial N<sup>o</sup> 187-2005-MTC/03) señala que el Ministerio de Defensa coordinará con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones las bandas de frecuencias a ser utilizadas<sup>10</sup>.

Estas disposiciones son concordantes con la necesidad de que el Sistema de Defensa Nacional (que incluye a la policía y al INDECI) cuente con un sistema seguro de comunicaciones para el uso de todos sus integrantes en caso de emergencia.

El sistema de comunicación que debe tener el Estado para enfrentar este tipo de situaciones cumple una doble función: (i) permite a las autoridades y grupos

de apoyo coordinar las acciones conducentes a devolver la seguridad y bienestar a la población; y (ii) brinda tranquilidad a las personas afectadas, permitiéndoles entrar en contacto con las mismas autoridades y/u obtener información de sus familiares.

Es importante enfatizar que, para cumplir con los objetivos anteriormente mencionados, el Estado debe implementar una sola red, a efectos de que, a través de ésta todas las autoridades puedan coordinar. Por un tema de seguridad mínima (tomando en consideración que la emergencia puede obedecer a una guerra exterior o ataque interno), en esta red no deben tener participación las empresas privadas, ya sean nacionales o extranjeras. También es importante que se trate de una red especialmente preparada, tanto física como tecnológicamente, para posibles situaciones de desastre (a diferencia de lo que ocurre con las redes de comunicaciones convencionales de operadores privados); para lo cual, entre otros, dicha red debería encontrarse soportada lo menos posible en infraestructura física que podría ser dañada con el evento que origina la emergencia (podría, por ejemplo, usarse tecnología satelital). Asimismo, debe considerarse una red que ofrezca la posibilidad de llegar a cualquier parte del territorio, esto es, con cobertura incluso en las zonas más alejadas que muchas veces pueden quedar aisladas como consecuencia de la situación de emergencia suscitada (lo cual también se logra con tecnología satelital).

A continuación, veremos algunas de las soluciones que, en línea con todo lo anterior, han sido implementadas y utilizadas por distintos gobiernos y, posteriormente, revisaremos algunas alternativas tecnológicas complementarias.

### 3. EXPERIENCIAS INTERNACIONALES

#### 3.1 La Central de Emergencia 112 en España y el caso del 11 de marzo en Madrid

Con los atentados del 11 de marzo en el subterráneo de Atocha en Madrid, se presentaron serios problemas de congestión que impidieron el correcto funcionamiento de la Red de los Operadores Privados.

En este caso, las funciones de la Central de Emergencia 112, sistema costeadado por el Estado, fueron las que permitieron la coordinación de la ayuda durante y después del atentado. Además, se utilizaron diversos mecanismos alternativos que permitieron la comunicación entre autoridades y las medidas de

9 La Cláusula Décimo Quinta de los Contratos de Concesión de NEXTEL DEL PERÚ S.A es idéntica a la cláusula del modelo citado. Cabe precisar que la empresa Nextel del Perú S.A. es titular de nueve (9) contratos de concesión, pero todos contienen una cláusula idéntica a la transcrita.

De otro lado, los dos Contratos Ley de Concesión de Telefónica del Perú S.A.A. establecen: «Cláusula 19 – Fuerza Mayor. La EMPRESA CONCESIONARIA quedará exonerada del cumplimiento del presente CONTRATO, incluyendo sin limitación alguna las sanciones, daños y perjuicios, y efectos de incumplimiento de este CONTRATO, solo en la medida y por el período de tiempo en que dicho cumplimiento sea (i) obstaculizado o impedido por caso fortuito o fuerza mayor conforme a la definición contenida en el artículo 1315 del Código Civil Peruano, (...).».

## «las obligaciones del prestador de servicios públicos deben estar claramente definidas y ser previsibles»

auxilio como por ejemplo los teléfonos satelitales, los sistemas GPS y el *Internet*, ente otros.

La Comunidad de Madrid ha invertido en la Central de Emergencia 53 millones de euros, incluyendo equipamiento y tecnología. Esta central dispone de una superficie útil de 22,000 metros cuadrados, considerando la sala de operaciones, edificios y demás infraestructura destinada a garantizar su adecuado funcionamiento y medidas de seguridad. Adicionalmente, la Central cuenta con un centro de respaldo, capaz de prestar el servicio de forma cooperante o independiente, al objeto de garantizar su continuidad, por parte del Estado. El mantenimiento de esta línea de emergencias, así como sus recursos, son competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid, y lo mismo ocurre con las demás Centrales de Emergencia 112, que son operadas en todas las Comunidades Autónomas de España<sup>11</sup>.

### 3.2 La Decisión 591 de la Comunidad Andina

La Decisión 591 de la Comunidad Andina decidió aprobar la «Estrategia Andina para la Prevención y Atención de Desastres». Esta Decisión reconoce que es una función del Estado actuar en la prevención y atención de desastres naturales, destinando los recursos públicos necesarios para su mitigación. Asimismo, la Decisión plantea la posibilidad de que el sector privado también participe en estas tareas, con la implementación de determinadas actividades como la creación de seguros y reaseguros, investigación, medios masivos e información pública<sup>12</sup>. Evidentemente, esta participación del sector privado no será gratuita sino que deberá desarrollarse en el marco de una política remunerativa adecuada y sostenible.

En el caso específico de las telecomunicaciones, la Decisión reconoce<sup>13</sup> que es necesaria la existencia de redes de comunicaciones para la emisión de aler-

tas a las autoridades y a los afectados con el desastre. Para ello, dispone que los Estados promuevan el fortalecimiento y modernización tecnológica de los sistemas de comunicaciones. En ese contexto, la Decisión establece<sup>14</sup> que deben implementarse determinadas líneas estratégicas específicas que incluyan la «promoción de una red de telecomunicaciones para la Subregión que integre los sistemas nacionales de prevención y atención de desastres».

Es decir, la Decisión parte del supuesto que todos los Estados cuentan con una red estatal de telecomunicaciones a ser utilizada en situaciones de emergencia ya que, como veremos más adelante, existen países miembros de la Comunidad que, en atención al rol que debe asumir el Gobierno, han implementado estas redes (a costo estatal) para que, en el mediano o largo plazo, funcionen verdaderamente como herramienta de mitigación de desastres.

### 3.3 El Sistema de Comunicaciones de Colombia

En línea con lo establecido por la Decisión 591, Colombia ha diseñado una red de comunicaciones destinada a prevenir y mitigar la ocurrencia de desastres. Esta red contiene las aplicaciones apropiadas para la implementación de sistemas de alerta y comunicación permanente, así como de sistemas adecuados para la coordinación de apoyos y la mitigación y reacción ante desastres.

Mediante Resolución N° 1201 de 2004, el Ministerio de Comunicaciones de Colombia atribuyó determinadas frecuencias radioeléctricas de uso libre para la operación del Sistema Nacional de Radiocomunicaciones de Emergencia para que todos los ciudadanos que utilicen radios o equipos de radiocomunicación puedan acceder libremente a este sistema una vez ocurrida la emergencia. Previamente, mediante Resolución N° 1704 de 2002, el Ministerio de Comunicaciones aprobó la implementación de los sistemas de radiocomunicación de banda ciudadana, con la finalidad de atender necesidades de carácter cívico, recreativo, cultural o comercial. Esta banda puede ser utilizada también prioritariamente ante situaciones de emergencia.

El sistema colombiano requiere que el Estado disponga de recursos financieros, técnicos, humanos y logísticos autónomos. Igualmente, dispone que el Estado debe aprobar los procedimientos para poner en funcionamiento redes de comunicación seguras

10 Numeral 2 de la Sección V. (Notas y Observaciones. Notas al Cuadro de Atribución de Frecuencias. Notas de Aplicación General).

11 Ver: [http://www.madrid112.org/cs/Satellite?cid=1157985767308&language=es&pagename=Emergencias112%2FPage%FE112\\_pintarContenidoFinal](http://www.madrid112.org/cs/Satellite?cid=1157985767308&language=es&pagename=Emergencias112%2FPage%FE112_pintarContenidoFinal)

12 Textualmente, el Anexo de la Decisión dispone que: «Tradicionalmente, las responsabilidades en la prevención y atención de desastres han estado concentrados en los Estados (...). En este contexto, el papel del sector privado ha sido explorado en áreas donde puede desempeñar un potencial como en la creación de mercados de seguros y reaseguros, educación, investigación, medios masivos e información pública, para citar algunos casos».

13 Ver página 37 del Anexo de la Decisión.

14 Ver página 30 del Anexo de la Decisión.

que permitan la coordinación de emergencias nacionales.

Cabe mencionar, asimismo, que el Decreto N° 1900/90 establece que los operadores de servicios de telecomunicaciones deberán colaborar con las autoridades en la transmisión de las comunicaciones durante la situación de emergencia. Estas funciones deben basarse en un esquema de colaboración e interacción entre el operador y el Estado. Así pues, el Estado debe apoyar a las empresas prestadoras del servicio público en la evaluación de sus necesidades y en el diseño del plan de recuperación del servicio a los usuarios.

### 3.4 El Sistema de Comunicaciones del Estado de Mérida

Dentro de la Comunidad Andina, cabe mencionar también que el Estado de Mérida, en Venezuela, cuenta con un Sistema de Telecomunicaciones del Estado que permite a las autoridades comunicarse en una red paralela y que sirve como centro de auxilio ante emergencias. Esta Red es operada y financiada por el Estado y depende directamente del Despacho del Gobernador<sup>15</sup>.

### 3.5 El caso del 11 de septiembre en Nueva York

Un ilustrativo ejemplo internacional de asistencia estatal en telecomunicaciones es el caso del atentado del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York. Los atentados generaron que las redes privadas se deterioraran y congestionaran, impidiendo la comunicación entre autoridades por esa vía. No obstante, el soporte y asistencia del Estado se dio mediante redes redundantes de propiedad del gobierno que respaldaron a las afectadas redes de operadores privados. En efecto, en la zona, el Estado Americano mantiene dos redes de telecomunicaciones paralelas: la Red Telecomunicaciones de la División de Tránsito de Nueva York y la Red de Telecomunicaciones de la Autoridad Portuaria de Nueva Jersey, que también son utilizadas para situaciones de emergencia o crisis.

El 11 de septiembre, no solo el sistema privado colapsó, sino que el sistema de la Autoridad Portuaria fue dañado; pero la Red de la División de Tránsito actuó como red de respaldo y fue usada para que

las autoridades se comunicaran entre ellas y coordinaran las decisiones para enfrentar la crisis<sup>16</sup>.

### 3.6 Las recomendaciones de la UIT y tratados internacionales vinculados

En concordancia con lo que hemos venido sosteniendo, la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) y los Tratados Internacionales sobre telecomunicaciones en situaciones de emergencia han reconocido la naturaleza estatal y pública del despliegue de los sistemas de telecomunicaciones ante catástrofes. Asimismo, han reconocido la obligación de remunerar la asistencia que éstos reciban de parte de terceros en cuanto a materia de telecomunicaciones de auxilio.

Señala la UIT que, durante situaciones de emergencia, en la mayoría de los casos, los servicios de emergencia tanto locales como nacionales disponen de sus propias redes permanentes<sup>17</sup>. Evidentemente, estas redes permanentes, como hemos visto en los casos anteriores, son parte de un servicio estatal, ya sea que esté dirigido o no a la reacción ante catástrofes.

Asimismo, el Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de calamidades y las operaciones de socorro en caso de catástrofe, establece no solo la obligación de los Estados de atender servicios de telecomunicaciones en situaciones de emergencia, sino que además posibilita los acuerdos entre Gobiernos para prestarse asistencia en estas situaciones<sup>18</sup>. El mismo Convenio dispone que tal cooperación, como es evidente, será remunerada, estableciendo de cargo del Estado receptor de la ayuda la obligación de financiar los recursos en telecomunicaciones recibidos para enfrentar la catástrofe<sup>19</sup>.

Es interesante, por último, que este Convenio disponga la obligación de los Estados de remover también las barreras burocráticas que restrinjan o demoren la entrada al país afectado de equipos de telecomunicaciones de asistencia en casos de emergencia. Es el más claro ejemplo que el Estado no solo tiene un deber directo de asistencia sino que además recae sobre sus hombros la ayuda indirecta para que otros terceros presten el servicio<sup>20</sup>.

15 Ver: <http://www.sattem.gob.ve/estructura/emergencia171.php>

16 Ver: <http://transitsafety.volpe.dot.gov/Security/SecurityInitiatives/DesignConsiderations/CD/appg.htm>

17 Unión Internacional de Telecomunicaciones. «Manual sobre comunicaciones de socorro en situaciones de catástrofe», p. 6.

18 El artículo 1° del Convenio dispone:

«Los Estados Partes cooperarán entre sí y con las entidades no estatales y las organizaciones intergubernamentales, de conformidad con lo dispuesto en el presente Convenio, para facilitar la utilización de los recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en caso de catástrofe».

19 El artículo 7° del Convenio dispone:

«Los Estados Partes podrán subordinar la prestación de asistencia de telecomunicaciones para mitigar catástrofes y realizar operaciones de socorro a un acuerdo de pago o reembolso de los gastos o cánones especificados, teniendo siempre presente lo preceptuado en el párrafo 8 del presente artículo».

20 El artículo 9° del Convenio dispone:

#### 4. ALTERNATIVAS A LAS REDES DE TELECOMUNICACIONES DE AUXILIO QUE PUEDEN SER UTILIZADAS POR EL ESTADO

De manera alternativa o complementaria a los sistemas o redes especiales de telecomunicaciones, el Estado, para cumplir con el mandato constitucional de brindar seguridad y bienestar a la población, especialmente en casos de emergencia o crisis, podría utilizar mecanismos de comunicación como los que exponemos de manera general en los párrafos siguientes:

##### 4.1 Teléfonos Satelitales

Debido a que se soportan en los sistemas de satélites ubicados en el espacio exterior, los teléfonos satelitales tienen, entre otros, dos atributos importantes: (i) no se soportan en antenas, estaciones o infraestructura física apoyada en tierra, y (ii) tienen cobertura en cualquier parte del territorio nacional (e internacional).

Estos sistemas son independientes de las infraestructuras de telecomunicaciones locales y pueden funcionar con fuentes de alimentación de baterías o generador. Además, pueden estar configurados para permitir la comunicación entre dos equipos de socorro independientes o para proporcionar enlaces directos a organismos de ayuda en caso de catástrofe. Hay que considerar también que los teléfonos satelitales permiten, además de hablar, marcar la posición geográfica de la persona y también conectarlos a una computadora para poder entrar a *Internet*.

Por ello, Hans Zimmerman, alto funcionario de la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas, señala que «Los teléfonos por satélite accionados a mano... resolverán los problemas de la cobertura geográfica». Asimismo agrega que «los satélites de telecomunicación se han convertido en instrumentos indispensables para los proveedores de la asistencia humanitaria internacional»<sup>21</sup>.

Por lo expuesto, una red de emergencias estatal basada en telefonía satelital constituye un sistema de comunicaciones más efectivo en horas de desastres y emergencias, que pueda activarse y funcionar desde cualquier zona, urbana o rural.

En nuestro país, el servicio de telefonía satelital se presta a través del sistema Inmarsat<sup>22</sup>, que es el que usa la mayoría de Estados en el mundo para atender situaciones de emergencia.

##### 4.2 Sistema TETRA (Terrestrial Trunked Radio)

Otra alternativa que puede usar el Estado para cumplir sus fines es el sistema denominado TETRA. Este sistema está pensado especialmente para ser utilizado por un grupo cerrado de usuarios, lo que otorga seguridad y fiabilidad a las comunicaciones. Además, este sistema tiene una red independiente y no se ve afectada por la congestión. Adicionalmente, sus terminales permiten recibir todo tipo de llamadas, desde fijos o móviles.

El sistema TETRA viene siendo usado, a costo del Estado, por las autoridades españolas; y ha resultado exitoso para la atención de casos de emergencia como el ocurrido el 11 de marzo en Atocha.

##### 4.3 Internet

Es muy importante considerar el rol que puede tener *Internet* como la mejor solución masiva (de uso por toda la población) para atender problemas de comunicación durante las catástrofes y emergencias. *Internet* es, en efecto, un medio alternativo de comunicación en emergencias por excelencia. Fue creado para que la información durante desastres no se pierda y, además, la congestión no lo inutiliza, como sucede en la telefonía convencional, sino que solamente lo hace más lento. Por ello, la comunicación en una situación de emergencia puede darse a partir de correos electrónicos, la Web y la mensajería instantánea desde las páginas Web de los operadores, sin generar congestión. De hecho, ante la saturación de la telefonía fija y móvil luego del sismo del 15 de agosto, *Internet* no se vio afectada.

En ese sentido, alternativas con base en tecnologías como ésta pueden permitir crear recursos como la implementación de sitios de ayuda o con accesos a sistemas de emergencia nacionales colgados en la red (sitios Web, mensajería instantánea o correo electrónico) que, gracias a su naturaleza multimedia, puede transmitir información completa de lo que sucede.

Sobre esta alternativa y por su uso en las Organización de Naciones Unidas, el especialista Bernat Martínez explica: «En una operación de emergencia en la que intervienen muchos actores, los centros de coordinación de emergencias son imprescindibles para centralizar la información y actuar de una manera mucho más coordinada. Un ejemplo de empleo de las telecomunicaciones como herramienta para la coordinación efectiva sobre el terreno lo cons-

«En lo posible y de conformidad con su legislación nacional, los Estados Partes reducirán o suprimirán los obstáculos reglamentarios a la utilización de recursos de telecomunicaciones para mitigar catástrofes y realizar operaciones de socorro, incluida la prestación de asistencia de telecomunicaciones».

21 ZIMMERMAN, Hans. «La telecomunicación al servicio de la asistencia humanitaria». En: [www.reliefweb.int/telecoms/intro/whatis\\_sp.html](http://www.reliefweb.int/telecoms/intro/whatis_sp.html).

22 Ver: [http://www.telefonica.com.pe/largadistancia/e\\_comuni.shtml](http://www.telefonica.com.pe/largadistancia/e_comuni.shtml)

tituye Virtual OSOCC. El Centro de Coordinación de Operaciones sobre el Terreno (OSOCC) pertenece al sistema de Naciones Unidas. Su propósito es asistir a las autoridades locales en temas de gestión de los desastres, logística y operaciones. Se centra principalmente en labores de búsqueda y rescate. OSOCC posee una plataforma de coordinación a través de Internet (Virtual OSOCC) que permite compartir información y conocimiento entre actores de asistencia involucrados en una misma emergencia. A través de un servidor web, diferentes instituciones pueden introducir o acceder a información sobre diversos temas almacenada en una base de datos»<sup>23</sup>.

Asimismo, es ejemplar el caso ocurrido en la emergencia ocasionada por el atentado del 11 de marzo de 2002 en Madrid. Esos días pudo comprobarse lo útiles que resultan las redes de Internet cuando sucede una catástrofe. Los portales de organismos públicos como Ministerio de Salud, el Ayuntamiento de Madrid, los hospitales, etc. actualizaban constantemente sus páginas para informar sobre la identidad de los heridos, el lugar donde estaban hospitalizados, los centros donde se podía donar sangre y otros datos de similar importancia.

#### 4.4 Localizadores GPS

Para la identificación de los usuarios que necesitan auxilio, es probable que los afectados no cuenten con un teléfono móvil o fijo a la mano o, más probable aún, que éste haya sido dañado durante la emergencia. Una solución a ese problema es la utilización del sistema de satélite GPS, el cual ha facilitado la localización y el seguimiento de personas afectadas. Este sistema, que se soporta en los satélites, permite obtener la posición exacta de grupos de personas afectadas.

#### 4.5 Comunicación de datos por onda corta

Para algunas comunicaciones de carácter local es posible utilizar la radio de onda corta, por la facilidad de su implementación y costos reducidos. Una estación de radiodifusión de onda corta se puede instalar con una inversión inicial inferior a los gastos que acarrea un solo terminal móvil terrestre por satélite de tráfico intenso; inclusive, el enlace no tiene gastos ulteriores como parte de una red privada<sup>24</sup>.

Del mismo modo, es ampliamente conocido que los sistemas de radio HF y VHF permiten una comunicación entre las diversas unidades de emergencia locales.

Sobre estos sistemas, señala Bernat Martínez que son utilizados por médicos, protección civil, ayuda ali-

mentaria, etc. Además, este especialista menciona que las unidades médicas del Comité Internacional de la Cruz Roja desplazadas al terreno en situación de crisis humanitaria utilizan estas radios para comunicarse con las bases dentro de la región<sup>25</sup>.

Como sostiene Martínez, en estas situaciones de emergencia, donde la población queda aislada, normalmente no existen o no están disponibles las redes telefónicas fijas o móviles terrestres. Debido a ello, los equipos de comunicaciones no pueden utilizar estas redes y necesitan de equipos totalmente independientes de éstas. «Por ejemplo, un teléfono móvil puede no tener cobertura al quedar dañada la estación base a través de la cual se comunica con el resto de usuarios. Las radios HF-VHF o los equipos satélite son apropiados para estos casos por no necesitar una infraestructura terrestre».

### 5. MEDIDAS APROBADAS POR EL ESTADO PERUANO EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES LUEGO DEL SISMO DEL 15 DE AGOSTO

El sismo ocurrido el 15 de agosto de 2007 en territorio peruano demostró que el Estado no estaba preparado para enfrentar y atender adecuadamente una emergencia. Uno de los servicios que falló y que fue objeto de diversas críticas fue, precisamente, el servicio de comunicaciones.

Las redes privadas, como era de esperarse, colapsaron debido a diversas causas: parte de su infraestructura quedó dañada por el movimiento telúrico y dejó de funcionar; algunas de las estaciones base y antenas se movieron, lo que impidió que continuaran captando adecuadamente las señales en sus bandas de frecuencias; la falta de fluido eléctrico afectó aquellos equipos que no contaban con grupos electrógenos de respaldo; la cantidad de llamadas realizadas al mismo tiempo causó una congestión totalmente inusual para la cual ninguna red está racionalmente capacitada; etc.

Lamentablemente, el Estado peruano no contaba con sistemas adecuados o redes redundantes para casos de emergencia que le permitieran enfrentar esta situación, lo cual dificultó las tareas de coordinación entre autoridades, retrasó las actividades de rescate y socorro, y causó alarma entre la población que no contaba con medios para obtener o enviar información.

Frente a las críticas que toda esta situación ocasionó, el Estado, lejos de reconocer y corregir sus deficiencias, trasladó la responsabilidad al sector privado, culpando a las empresas de telecomunicaciones de no brindar servicios de calidad y no contar con una

23 MARTÍNEZ, Bernat. «Las TIC como herramienta en las situaciones de emergencia». En: «Cuadernos Internacionales de Tecnología para el Desarrollo Humano», Junio, 2007.

24 ZIMMERMAN, Hans. Op. Cit.

25 MARTÍNEZ, Bernat. «Las TIC como herramienta en las situaciones de emergencia». En: «Cuadernos Internacionales de Tecnología para el Desarrollo Humano». Junio 2007.

infraestructura preparada para enfrentar desastres. Además de las declaraciones que sobre el particular dieron algunas autoridades, se propiciaron dos tipos de acciones: (i) se iniciaron procesos de fiscalización sobre la calidad de las redes de telecomunicaciones privadas; y, (ii) se dictaron normas para imponer la obligación a los privados de implementar redes de emergencia y otras medidas complementarias.

Los procedimientos de fiscalización por la calidad de los servicios de telecomunicaciones, iniciados por OSIPTEL contra las empresas de telefonía móvil, tuvieron un punto de partida forzado y cuestionable desde que, hace algunos años, el mismo regulador había decidido no establecer parámetros mínimos obligatorios de calidad, asumiendo que estos serían regulados por el propio mercado a través de la competencia. Por esa razón es que con mucha frecuencia, y especialmente en los días festivos, los usuarios sufrimos cortes inesperados del servicio, imposibilidad de completar una llamada por congestión o ruidos e interferencias que tornan imposible la comunicación.

En otras palabras, el regulador no venía cumpliendo su función de garantizar un nivel de calidad adecuado mediante el estableciendo parámetros obligatorios, en vista que el mercado por si solo no solucionaba el problema. Sin embargo eso no impidió que, después del sismo del 15 de agosto, iniciara procedimientos sancionadores, precisamente por incumplir parámetros de calidad que no eran exigibles. Para justificar esta osada acción, que atropella principios constitucionales tan elementales como la legalidad y tipicidad, OSIPTEL ha desarrollado una teoría según la cual las facultades supervisoras y sancionadoras del regulador son todopoderosas. Al amparo de tales facultades, no es necesario que la infracción esté previamente tipificada en la ley para ser sancionada; sino que basta con que el regulador, a su juicio, considere que se han incumplido determinadas obligaciones *implícitas* de los contratos de concesión. Así, luego de medir los parámetros de calidad de las empresas y determinar que algunos meses del año 2007 éstos se habían incumplido, en febrero de este año OSIPTEL impuso a las empresas móviles multas de entre 160 y 350 UIT's.

Pero el principal objeto de este artículo se refiere a otra ilegalidad, que es la intención del Estado de

sustraerse de sus obligaciones en materia de seguridad y defensa civil, trasladando a los privados la función de implementar un sistema de emergencia.

Es así que se creó el «Sistema de Comunicaciones en Casos de Emergencia». Las medidas de prevención de este Sistema fueron aprobadas mediante los Decretos Supremos N° 030-2007-MTC y N° 043-2007-MTC. Con la aprobación de este marco legal, además de escapar de sus obligaciones, el Estado ha impuesto cargas no razonables ni proporcionales a los operadores privados, obligándolos a prestar de manera gratuita diversos servicios en situaciones de fuerza mayor. Pero lo peor de todo es que las medidas dictadas no son adecuadas o idóneas para el fin que persiguen, que consiste en contar con un sistema de comunicaciones confiable a través del cual puedan cumplirse las funciones de asistencia y seguridad<sup>26</sup>.

Las principales disposiciones del Sistema de Comunicaciones en caso de Emergencia fueron las siguientes:

*Red Especial de Comunicaciones en Situaciones de Emergencia:*

Se dispuso que los operadores del servicio público móvil y fijo reservasen, en forma gratuita y permanente, una capacidad para las comunicaciones de las «Autoridades», la cual sería activada inmediatamente tan pronto se produzca una situación de emergencia<sup>27</sup>. Es decir, mediante esta Red se privilegia a ciertos usuarios del servicio con la gratuita y la permanente disposición de una red paralela.

«Es un deber del Estado garantizar la seguridad y el bienestar de las personas a través de la implementación de medidas que cobran especial relevancia en los casos de desastres»

26 Sobre el particular, cabe comentar que según la Decisión N° 591 de la CAN, una de las debilidades más acentuadas de los países de la región es que sus políticas y desarrollo institucional ante desastres no están diseñadas para ser implementadas en el mediano o largo plazo. Este hecho, como es evidente, no permite incorporar y considerar sus límites y posibilidades de éxito. Es decir, las medidas dirigidas a mitigar o superar desastres deben ser idóneas para cumplir con su finalidad. La idoneidad está condicionada a que sean medidas planeadas con tiempo y concientes de las limitaciones y objetivos que se pretende lograr.

27 La norma definió que las «Autoridades» estarían conformadas por los siguientes funcionarios: Presidente de la República, Primer y Segundo Vicepresidente de la República, Presidente del Consejo de Ministros, los Ministros y Viceministros de Estado, los Presidentes Regionales, el Presidente del Congreso de la República, el Fiscal de la Nación, el Director General de la Policía Nacional del Perú, el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, el Comandante y ViceComandante del Cuerpo General de Bomberos, el Jefe del Instituto Nacional de Defensa Civil, el Contralor de la República, el Jefe Nacional del Registro de Identificación y Estado Civil y el Defensor del Pueblo.

#### *Implementación y habilitación del número de emergencia para mensajería de voz:*

Se dispuso que los operadores del servicio público móvil y fijo implementen y habiliten de manera gratuita el número de emergencia 119 («Mensajería 119») para mensajería de voz, como alternativa a la comunicación telefónica.

Más adelante, esta obligación sería modificada por el Decreto Supremo N° 043-2007-MTC estableciéndose que el número 119 no solamente estaría referido a mensajería de voz sino también podría estar alternativamente disponible para mensajería de datos.

#### *Tiempo de duración de las llamadas:*

Se dispuso que los operadores del servicio público móvil y fijo limiten el tiempo de las llamadas, el cual no será inferior a un (1) minuto ni superior a dos (2) minutos y se mantendrá, de ser necesario, hasta por doce horas siguientes de producida la situación de emergencia. Esta disposición no resulta aplicable a las líneas de la Red Especial que usarán las Autoridades.

A continuación, exponemos las razones por las cuales consideramos que el sistema de emergencia creado por el Estado es inadecuado para el cumplimiento de sus fines.

### **5.1 Sobre la Red Especial en Situaciones de Emergencia**

Las normas establecen que producido un movimiento sísmico o un maremoto deberán activarse los sistemas de emergencia<sup>28</sup>. Sin embargo, no se precisa cuál es la intensidad que debe tener el fenómeno natural para calificarlo como generador de una emergencia. Si es un sismo o un maremoto de magnitud leve (que incluso ni siquiera puede ser percibido por los usuarios), es lógico que los operadores no deberán activar sistema. El problema de la norma, en consecuencia, es que no establece los parámetros que definan el momento en que los operadores activen el sistema en términos razonables.

Un segundo problema, referido a las otras situaciones de emergencia, es determinar cuándo un evento debe ser calificado como «situación de emergencia». Si bien INDECI es la entidad competente para efectuar esta calificación, es muy probable que la comunicación que esta entidad dirija a los operadores de telecomunicaciones tarde algunas horas, ya que debe sustentarse en una evaluación de la situación, después de lo cual incluso puede haberse extinguido la situación de crisis.

De otro lado, tampoco podrían ser las propias empresas las que decidan si la situación califica como

emergencia, ya que sus criterios no serían uniformes. De hecho, actualmente, como consecuencias de las lluvias y huaiacos en la zona de sierra, se están produciendo diversas situaciones que afectan a poblados enteros, produciendo daños materiales y personales, y dejándolos aislados, sin acceso a servicios básicos. Sin embargo, las autoridades no han considerado estas situaciones como emergencias que determinen la activación de las Redes de Emergencia. En cambio, inmediatamente producido un sismo de 5,3 grados en el Callao, que no ha producido daños, las autoridades empiezan a fiscalizar el cumplimiento de las normas relativas a la Red Especial en Situaciones de Emergencia.

Un tercer problema es que la norma obliga a cada una de las empresas fijas y móviles a poner a disposición de todas las autoridades su Red Especial de Emergencia. Esto quiere decir que el operador que no entrega teléfonos a las autoridades estaría incumpliendo con poner a disposición de éstas su Red Especial. Ello supone que todas las autoridades tendrían que ser usuarios de todas las redes de telefonía; y, consecuentemente, las autoridades deberían tener tantos teléfonos como redes de telefonía existen, lo cual es evidentemente absurdo (cabe acotar que actualmente existen decenas de operadores con concesiones vigentes). De otro lado, el artículo 5° del Decreto Supremo establece que las Redes Especiales a las que se refiere el párrafo precedente son independientes de aquella que deberán establecer el INDECI y el Ministerio de Defensa. Esto significa que existirá una red más, con lo cual tiene aún menos sentido la existencia de las primeras.

A lo dicho debemos agregar que las Redes Especiales de los operadores privados tienen cobertura limitada a determinadas zonas, porque no se tratan necesariamente de empresas con concesiones a nivel nacional, lo que implica un cuestionamiento adicional a la utilidad de dichas redes.

Adicionalmente, es importante destacar que la reserva de una capacidad permanente implica una afectación de la calidad de sus servicios, porque se trata de capacidad que se restaría a los demás usuarios, precisamente en el momento de una emergencia, que es cuando más necesitan comunicarse.

Esta reserva gratuita también supone, como es evidente, un costo para los operadores, que deberán proveer el servicio a las autoridades sin cobrar por ello. Sin embargo, los más perjudicados serán, nuevamente, los usuarios. En efecto, en la medida que se trate de servicios que no cuentan con tarifas reguladas<sup>29</sup>, los operadores deberán incrementar sus tarifas a efectos de cubrir los costos que demande la

28 No sólo la Red Especial sino también el sistema de Mensajería 119 y el tiempo limitado de duración de minutos.

29 Telefónica del Perú S.A.A. es la única empresa de telefonía que cuenta con tarifas reguladas. Sin embargo, sus contratos de concesión le garantizan una remuneración en caso de brindar servicios en situaciones de emergencia o crisis.

implementación de esta Red Especial de Comunicaciones.

Asimismo, esta disposición contraviene lo establecido expresamente en diversos contratos de concesión, en los cuales el Estado ha dispuesto el deber de ejecutar determinadas obligaciones en situaciones de fuerza mayor que generen emergencias (tales como un movimiento sísmico), siempre que el operador reciba una remuneración por el servicio prestado<sup>30</sup>. Algunos de los contratos que contienen esta garantía de remuneración son los contratos de Telefónica del Perú S.A.A., que tienen la naturaleza de contratos ley:

*«Sección 8.04: Obligaciones en caso de emergencia o crisis (a) Emergencia con relación a desastres naturales. En caso de producirse una situación de emergencia o crisis local, regional o nacional, tales como terremotos, inundaciones, u otros hechos análogos, que requieran atención especial por parte de la EMPRESA CONCESIONARIA, esta brindará los servicios de telecomunicaciones que sean necesarios dando prioridad a las acciones de apoyo conducentes a la solución de la situación de emergencia. Para este efecto, la EMPRESA CONCESIONARIA coordinará y seguirá las instrucciones del MINISTERIO. (...) (c) Reembolso de Costos Directos. La EMPRESA CONCESIONARIA tendrá derecho a que se le reembolse por los costos directos razonablemente incurridos en la prestación de los servicios a que se refieren los incisos (a) y (b) anteriores, en concordancia con el Reglamento de la LEY DE TELECOMUNICACIONES.»*

Tomando en consideración estas estipulaciones contractuales, existen dos opciones: (i) violar las garantías del contrato ley; o (ii) que el Decreto Supremo N° 030-2007-MTC no pueda aplicarse a las empresas que cuentan con esta garantía en el extremo referido a la gratuidad. Esta última posibilidad implicaría introducir un elemento de distorsión en el mercado, al imponer a algunos operadores cargas mayores que

a otros, lo cual no sólo atenta contra el derecho a la no discriminación, sino que podría terminar expulsando del mercado a aquellos que soportan ilegalmente dichas cargas<sup>31</sup>. Esta misma distorsión ocurriría si las Autoridades deciden utilizar algunas redes y no otras; siendo las primeras las únicas que tendrían que incurrir en el costo de mantener redes de emergencia gratuitas.

De otro lado, existe un problema elemental que enfrentarían las Redes Especiales de Comunicaciones en Situaciones de Emergencia, que es la posibilidad de que la infraestructura de telecomunicaciones se vea afectada por un desastre. Las redes y estaciones probablemente quedarían destruidas total o parcialmente por un sismo, un maremoto u otro desastre, lo que impediría que la Red Especial esté operativa.

Finalmente, esta disposición supone que todas las autoridades serían usuarios de todas las redes de telefonía; de otra manera el operador no podría cumplir con poner a disposición de las autoridades su Red Especial. En otras palabras, las autoridades deberían tener tantos teléfonos como redes de telefonía existen, lo cual es evidentemente absurdo (cabe acotar que actualmente existen varios operadores con concesiones vigentes en el mercado).

## 5.2 Sobre el número de emergencia para mensajería de voz:

Este sistema de Mensajería 119 puede ser igualmente objeto de saturación. La difusión publicitaria (también obligatoria) de este sistema como alternativa a las llamadas regulares, generará que los usuarios, en una reacción natural, aparte de intentar comunicarse en la red regular que actualmente es utilizada, traten también de comunicarse a través del sistema de mensajería. Como es evidente, estos intentos también saturarán la red, con lo que ésta corre el riesgo de ser congestionada.

Lo anteriormente expuesto ocurriría sin duda alguna para el caso de la Mensajería de Voz, puesto que los recursos de red empleados por este acceso son más pesados y, como es evidente, la congestión es inminente.

30 Contrato de Concesión de AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.: «8.10: Obligaciones en Caso de Emergencia o Crisis (a) Emergencia con Relación a Desastres Naturales En caso de producirse una situación de emergencia o crisis local, regional o nacional, tales como terremotos, inundaciones, u otros hechos análogos, que requieran de atención especial por parte de la Sociedad Concesionaria, ésta brindará el Servicio Concedido en caso ello fuera factible dando prioridad a las acciones de apoyo conducentes a la solución de la situación de emergencia. Para este efecto, la Sociedad Concesionaria coordinará y seguirá las instrucciones del Concedente». (...) (c) Reembolso por la Prestación del Servicio Concedido. La Sociedad Concesionaria tendrá derecho a que se le reembolse por los costos directos razonablemente incurridos en la prestación del Servicio Concedido de acuerdo a los incisos a) y b) anteriores, en concordancia con las Leyes Aplicables».

31 Al respecto, De la Cuétara acertadamente afirma: «La igualdad de las empresas ante las prerrogativas y cargas del servicio público exige que éstas puedan repartirse equitativamente o, en su caso, compensarse... (...) Uno de los principios más destacables es que, cualquiera que sea la fórmula que se arbitre, la acción de servicio público debe ser neutral a efectos de la restante competencia en el sector. La expresión inglesa 'competitively neutral and nondiscriminatory' da adecuada cuenta de lo que se persigue, y es fácil de comprender: si queremos seguir aprovechando las ventajas de la competencia, no podemos distorsionarla más de lo necesario al garantizar un servicio universal o las prestaciones que se estimen básicas para los ciudadanos». DE LA CUÉTARA, Juan Miguel. «Tres postulados para el nuevo marco regulatorio de los servicios públicos» Madrid, La Laguna, 1996. p. 74.

«el Estado no solo tiene un deber directo de asistencia sino que además recae sobre sus hombros la ayuda indirecta para que otros terceros presten el servicio»

Para el caso de la Mensajería de Datos, como por ejemplo mensajes de texto, la red podría verse congestionada también, considerando el alto de nivel de contenido de datos que el sistema recibiría en una situación de emergencia.

No obstante, para ambos casos, este sistema también está expuesto a que la infraestructura que lo soporta sea afectada por un desastre, por lo que las inversiones que se efectúen pueden resultar inútiles. Nuevamente, estamos ante un caso en que las soluciones planteadas por el MTC no son las más adecuadas para lograr el objetivo que se persigue.

### 5.3 Sobre la implementación del tiempo de duración de llamadas:

Se dispuso que los operadores del servicio público móvil y fijo limiten el tiempo de las llamadas, el cual no será inferior a un (1) minuto ni superior a dos (2) minutos y se mantendrá, de ser necesario, hasta por doce horas siguientes de producida la situación de emergencia. Esta disposición no resulta aplicable a las líneas de la Red Especial que usarán las Autoridades.

Esta medida tampoco garantiza la disminución de la congestión. Es evidente que una vez terminada la comunicación, si el usuario quiere mantenerla, intentará llamar nuevamente, congestionando la red al tratar sucesivamente de que su llamada ingrese a la red en busca de una nueva respuesta.

Pero lo más grave es que con esta medida se perjudica llamadas que necesariamente deben superar los dos (2) minutos. Debe considerarse que podrían ocu-

rrir situaciones de necesidad (atenciones médicas o incendios, por ejemplo) en las que usuarios requieran comunicación por más de 2 minutos. En estos casos, la limitación de llamadas podría perjudicar a los usuarios si es que se les corta la comunicación tal como lo dispone la norma.

Finalmente, la creación de un sistema de llamadas con tiempo determinado de duración incrementa la utilización de recursos de red, lo cual no solo es costoso sino que perjudica la operatividad del sistema.

## 6. CONCLUSIÓN

Es un deber del Estado garantizar la seguridad y el bienestar de las personas a través de la implementación de medidas que cobran especial relevancia en los casos de desastres. Una de estas medidas es, precisamente, la instalación de sistemas de comunicaciones adecuados que permitan cumplir sus deberes de coordinación destinada a la asistencia y de suministro de servicios básicos de auxilio a ser usados por los afectados.

Este deber fundamental de los Estados viene siendo cumplido en diversas partes del mundo y ha permitido la reacción rápida y proporcional ante la ocurrencia de desastres, reduciendo el impacto nocivo de éstos en las personas o en sus bienes.

Lamentablemente en el Perú, el Estado no estuvo preparado ni mantuvo en operación sistemas adecuados de telecomunicaciones que le permitieran reaccionar rápidamente ante el sismo del 15 de agosto del año pasado. Las críticas por esta deficiencia obligaron al Estado a adoptar en el corto plazo una serie de medidas inadecuadas y expropiatorias, trasladando una función pública a cargo y costo de los operadores privados al obligarles a instalar sistemas adicionales y gratuitos que resultan inapropiados para el cumplimiento de los fines que busca obtener.

Sin embargo, estos fines pueden ser cumplidos mediante la adopción de medidas distintas que deben ser implementadas directamente por el Estado, siguiendo la experiencia internacional y pensando en una programación de mediano o largo plazo que permita detectar sus deficiencias y fortalezas, para que ante la inevitable ocurrencia de otro desastre en el futuro, las consecuencias de la experiencia del 15 de agosto no se vuelvan a repetir.