

A Mayor Regulación, Mayor Competencia: El Caso de la Interconexión en las Industrias de Electricidad y Telecomunicaciones

María del Rosario Quiroga*

Resumen:

El presente artículo describe la importancia de contar con un sistema regulatorio adecuado en el tema de la interconexión, a fin de tener una mayor competencia en los diferentes sectores de servicios. Así, a partir del caso en los sectores de electricidad y de telecomunicaciones, se verificará que, para el desarrollo de las respectivas industrias es necesario tener un marco normativo adecuado en el ámbito de la interconexión.

Palabras clave:

Interconexión – Sector electricidad – Sector telecomunicaciones – Competencia - Regulación

Abstract:

This article describes the need of ensure an adequate regulation system in the interconnection matter, looking for having an optimal competency on the different fields of service sectors. Thus, parting from the case of the electricity and telecommunications sectors, it will be verified that, for developing this industries it is necessary to have an adequate regulatory framework in interconnection matter.

Keywords:

Interconnection – Electricity sector – Telecommunications sector – Competency – Regulation

Sumario:

1. Introducción – 2. La interconexión y su importancia para el desarrollo de los servicios públicos – 3. La interconexión en el sector de telecomunicaciones – 4. La interconexión en el sector eléctrico – 5. Conclusiones

* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Diploma in Economics, University of Leicester, Inglaterra. Ha sido asesora de la Presidencia del Consejo de Ministros, la Comisión de Promoción de la Inversión Privada (COPRI - hoy Proinversión) y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN.) Profesora de cursos relacionados con la regulación económica, concesiones, privatizaciones y regulación sectorial en telecomunicaciones, tanto en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) como en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en ESAN (2000-2009).

1. Introducción

En la década de los 80, se desarrolló en Estados Unidos y en la mayor parte de Europa un proceso de privatización y apertura de los servicios públicos a la libre competencia (energía, telecomunicaciones, infraestructura de transporte, servicios de agua y saneamiento), que en el Perú tuvo un impulso importante a partir de 1992 y 1993, años en los cuales se dictó el marco legal que permitió establecer las bases de este proceso.

Habiendo transcurrido más de 20 años del inicio de este proceso de liberalización, es posible verificar que cada sector ha evolucionado de manera distinta. Esto, evidentemente, obedece a múltiples factores: desde las distintas características físicas y técnicas del funcionamiento de cada industria (que facilitan o dificultan la entrada de competencia y el funcionamiento de un mercado más libre); pasando por factores políticos generalmente asociados con la naturaleza de los servicios y su nivel de esencialidad para la sociedad; hasta los aciertos o desaciertos en materia regulatoria de cada sector.

Sería muy ambicioso pretender explicar el proceso de evolución de los distintos sectores considerando todos los factores antes mencionados. Sin embargo, existe una importante correlación entre la interconexión y el desarrollo de las industrias de servicios públicos a través de una mayor competencia. Por eso, este breve artículo pretende abordar únicamente algunas diferencias entre el sector eléctrico y el de telecomunicaciones tomando en cuenta la distinta regulación que ha merecido el tema de la interconexión en ambas industrias. Consideramos que, sin desconocer las importantes diferencias entre ambos, es posible aprender y replicar, en el sector eléctrico, algunas de las experiencias y buenas prácticas del sector de telecomunicaciones.

Paradójicamente, a pesar de que la tendencia actual apunta acertadamente a la desregulación, en el caso específico de la interconexión, nuestra propuesta es la contraria: consideramos que una mayor y más estricta regulación de la interconexión es necesaria para consolidar una mayor competencia y para el consiguiente desarrollo de la industria.

2. La interconexión y su importancia para el desarrollo de los servicios públicos

Para entender la importancia de la interconexión, es necesario previamente entender que los servicios públicos se desarrollan y se prestan sobre industrias de redes. Así, las redes portadoras y finales soportan

los servicios de telecomunicaciones; mientras que las redes de transmisión y distribución soportan los servicios eléctricos.

La interconexión, por su parte, puede ser definida como la unión física o virtual entre dos o más redes y servicios que interactúan y que, en conjunto, configuran un sistema coordinado. La organización es un componente esencial de este sistema de redes, en tanto es necesario enlazar los distintos puntos de una determinada manera. Como explica De la Cuétara: *"La interconexión es a las redes económicas lo que la sinapsis a las redes neuronales: algo esencial para el funcionamiento del sistema"*¹.

De esta forma, la interconexión permite que en cada sector las distintas redes se conecten y que los servicios prestados sobre éstas también estén conectados, de manera que los usuarios de una red pueden acceder también a las otras redes y a todos los servicios que se prestan sobre éstas.

La integración de las redes y el libre acceso a éstas por parte de prestadores de servicios y de usuarios es lo que permite la competencia en determinados sectores. Y, a su vez, esta competencia permite alcanzar mayores niveles de desarrollo en toda la industria. En consecuencia, resulta de la mayor importancia contar con un solo sistema integrado (interconectado) de redes y servicios con libre acceso.

La importancia de contar con una sola red integrada de servicios deriva del carácter esencial de los servicios públicos y de su naturaleza de monopolio natural.

En efecto, los servicios públicos son esenciales para la sociedad y por ello es prioritario que las redes sobre las cuales se soportan lleguen a la mayor parte del territorio y atiendan la máxima demanda posible. Este objetivo se alcanza más fácilmente si las distintas redes se conectan para conformar un sistema más amplio y eficiente.

Debe tomarse en cuenta que las redes constituyen infraestructuras muy complejas que requieren de grandes inversiones. Y estas inversiones generalmente son costos hundidos (ya que no puede "desarmarse" el servicio para luego utilizar la infraestructura en otro lugar o en otra industria). Por eso los servicios públicos que se prestan sobre redes generalmente presentan economías de ámbito y de escala. Esto significa que, mientras mayor sea el número de servicios y de usuarios que se soportan en una misma red, menor será el costo que cada usuario deba asumir por los

1 DE LA CUÉTARA, Juan Miguel. "Sobre las Infraestructuras de Red". P. 41. En: REDETI No. 1, Revista del Derecho de la Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red, 1998, Madrid, Editorial Montecorvo, p. 41.

servicios que utiliza: el costo de desplegar la red es muy alto, pero esa misma red puede atender a una gran demanda, por lo que el costo adicional de incorporar a un nuevo usuario o de soportar a un nuevo servicio es muy bajo. Así, resulta ciertamente ineficiente duplicar una infraestructura costosa, cuando una misma red puede ser perfectamente aprovechada por millones de usuarios para acceder a múltiples servicios.

Además de lo antes señalado, la existencia de una única red genera externalidades positivas en el mercado. Estas externalidades se refieren al beneficio que obtiene cada uno de los usuarios de la red con el ingreso de nuevos usuarios; beneficio que no sólo se deriva de la reducción de costos antes mencionada, sino de la posibilidad de comunicarse con más usuarios y de acceder a más servicios. Así, mientras mayor cantidad de usuarios y proveedores utilicen una única red, más beneficioso será estar conectado a ésta.

Otra externalidad positiva del uso de una sola red consiste en el mejor aprovechamiento del espacio físico, evitando impactos ambientales y problemas de ordenamiento territorial.

Por las razones antes explicadas, duplicar las redes resulta muy inconveniente y a veces es incluso imposible (ya sea por factores económicos o por falta de espacio físico). Y por eso las industrias de redes son monopolios naturales. Al respecto, Gaspar Ariño define al monopolio natural como *"aquella situación en la que una empresa puede producir el output deseado a un menor coste que cualquier combinación de dos o más empresas"*².

Ahora bien, en los servicios públicos usualmente coexisten (i) actividades naturalmente monopólicas (como la transmisión eléctrica) y (ii) actividades potencialmente competitivas que se soportan en las redes monopólicas y que requieren de acceso a éstas para su desarrollo (como la actividad de generación eléctrica).

En consecuencia, el libre acceso a las redes por parte de proveedores es esencial para el desenvolvimiento de la competencia en los mercados de servicios públicos (donde sea posible) y para alcanzar mayores niveles de eficiencia y desarrollo.

Esta misma lógica funciona en el sector eléctrico y en el sector de telecomunicaciones, donde es fundamental contar con un solo sistema integrado de redes interconectadas al cual la mayor cantidad de proveedores tengan acceso. Este acceso se da a través de la interconexión. Se corrobora así

que la interconexión de redes y servicios (basada en el principio de libre acceso) es esencial en las mencionadas industrias.

Sin embargo, los titulares de redes e instalaciones que ya se encuentran operando y brindando servicios en el mercado, no cuentan con incentivos para permitir la interconexión de nuevas redes y de proveedores que, en muchos casos, serán sus competidores. Los operadores establecidos podrían incluso tener todos los incentivos para demorar o impedir la interconexión. Por eso no es posible dejar que el libre mercado solucione por sí solo el tema de la interconexión, permitiendo que las empresas entrantes negocien libremente con las establecidas los términos y condiciones en que ésta se dará. Por el contrario, la interconexión constituye un ejemplo muy claro de la necesidad de intervención mediante la regulación: la interconexión es de interés y necesidad pública, pero no existen incentivos naturales para que los particulares lleguen a acuerdos eficientes; además, la coordinación de un sistema interconectado es esencial, por lo que debe ser liderada por una autoridad (la cual deberá definir, por ejemplo, una serie de aspectos técnicos indispensables para el funcionamiento del sistema).

Así, la regulación en nuestro país, tanto en el sector eléctrico como en el sector de telecomunicaciones, dispone, en primer lugar, que la interconexión es obligatoria. Luego y en términos muy generales, regula dos etapas: (i) una primera etapa de libre negociación bajo ciertos principios y parámetros (incluyendo algunos de carácter técnico); y, si no se alcanza un acuerdo, (ii) una segunda etapa en la cual el organismo regulador emite un mandato de interconexión que obliga a ambas partes.

Ahora bien, a pesar de las similitudes que pueden observarse entre el sector eléctrico y el sector de las telecomunicaciones, lo cierto es que la aplicación de la interconexión presenta diferentes características y retos en cada sector, conforme pasamos a explicar.

3. La interconexión en el sector de telecomunicaciones

La interconexión en el sector de telecomunicaciones se da en dos niveles: (i) entre empresas que compiten en el mismo nivel de mercado, brindando el mismo servicio y (ii) entre empresas que operan en distintos niveles del mercado, brindando diferentes servicios. De esta forma, la interconexión permite la competencia y permite que cada usuario pueda acceder a una mayor variedad de servicios.

2 ARIÑO, Gaspar. Publicación de Ponencias para Seminario Internacional. En: "El Derecho y la Privatización de los servicios Públicos: Experiencias y Perspectivas". Lima: Instituto de los Servicios Públicos. 2004. p. 18.

Un ejemplo de interconexión en el mismo nivel de mercado ocurre cuando la red de telefonía celular de Telefónica se conecta con la red de telefonía celular de Entel, lo que permite que los usuarios de ambas operadoras puedan comunicarse: una llamada efectuada por el usuario de Telefónica se inicia en la red de esta empresa y, gracias a la interconexión, es entregada en la red de Entel, por donde viaja hasta el usuario de destino (en este caso Telefónica le paga a Entel un cargo por transportar la llamada y terminarla). Igualmente, en caso que una nueva empresa de telefonía móvil quiera entrar al mercado, deberá interconectarse con las empresas establecidas, ya que ningún usuario contratará a la nueva empresa celular si ésta no le garantiza que podrá comunicarse con los demás usuarios que ya contaban con el servicio móvil prestado por las operadoras establecidas. En consecuencia, es indispensable para la competencia que las empresas entrantes tengan la posibilidad de interconectarse con las redes establecidas.

Sucede lo mismo con empresas que operan en otro nivel de mercado. Así, por ejemplo, las empresas que prestan servicios de larga distancia requieren interconectarse con las redes celulares para ofrecer a los usuarios móviles el servicio de larga distancia. De esta forma, un usuario puede tener un proveedor de telefonía celular y otro proveedor de larga distancia: en ese caso, las llamadas de larga distancia del usuario se originan en la red de su proveedor de telefonía celular y luego este proveedor entrega la llamada al proveedor de larga distancia con el cual está interconectado para que este último transporte la llamada hasta su destino final. Nuevamente, para que una empresa de larga distancia pueda entrar al mercado y competir en éste, es indispensable que pueda interconectarse.

A lo anterior debe añadirse que las redes de telefonía (fija y móvil) sirven de soporte a los servicios de valor añadido. Así, cuando dos redes de telefonía se interconectan, generalmente los usuarios de una red pueden acceder a los servicios de valor añadido que se soportan en la otra red. De esta forma, a través de la interconexión, los usuarios tienen acceso a una mayor variedad de servicios que compiten entre ellos.

Cabe mencionar que en el Perú los proveedores de servicios de telecomunicaciones pueden operar verticalmente integrados, lo cual significa que pueden prestar servicios en varios niveles de

mercado. Por eso las empresas de telefonía celular también ofrecen servicios de larga distancia y servicios de valor añadido. Como consecuencia de esta operación vertical, las empresas establecidas que brindan varios servicios carecen de incentivos para permitir la interconexión de empresas entrantes que competirán con ellas en cualquiera de los niveles de mercado donde actúan.

Sin embargo, como ha quedado evidenciado, la interconexión permite la competencia y permite que los usuarios accedan a una mayor variedad de servicios y proveedores. Y la competencia, a su vez, conlleva una mayor eficiencia en la prestación de los servicios, menores precios y mejor calidad, además de contribuir con el desarrollo de la tecnología y la innovación de las infraestructuras, redes y servicios de telecomunicaciones.

3.1 Las normas sobre interconexión

La importancia de la interconexión ha sido reconocida en el marco legal que dio lugar a la liberalización y privatización del mercado de las telecomunicaciones en el Perú. Tanto la Ley de Telecomunicaciones³ como su Reglamento⁴ establecen que la interconexión de las redes y los servicios públicos de telecomunicaciones es de interés público y social; y, por lo tanto, es obligatoria, constituyendo una condición esencial de los contratos de concesión⁵. Asimismo, el marco legal consagra el principio de igualdad de acceso, en virtud del cual los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones están obligados a interconectarse, acordando los aspectos técnicos, económicos, tarifarios, de mercado de servicios y otros, en condiciones de igualdad para todo operador de servicios de la misma naturaleza que lo solicite⁶.

Sobre la base de las premisas antes indicadas, el Estado ha definido una política destinada a crear las condiciones necesarias para que la interconexión se dé efectivamente y se puedan alcanzar los fines de promoción de la competencia con todos los beneficios que ésta conlleva. Los elementos fundamentales de esta política de Estado son definidos en los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de las Telecomunicaciones (los Lineamientos) aprobados por Decreto Supremo⁷. Esta norma señala en su numeral 37 que:

“La política de interconexión es un elemento clave para el éxito de un proceso de apertura del

3 Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo 13-93-TCC.

4 Aprobado originalmente mediante Decreto Supremo N° 06-94-TCC y actualmente recogido en el Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo 20-2007-MTC.

5 Artículo 7° de la Ley de Telecomunicaciones 103° de su Reglamento.

6 Artículo 105° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.

7 Decreto Supremo 20-98-MTC.

mercado (...). Por ello, el objetivo de la política de interconexión es el de reducir sustancialmente la incertidumbre eliminando retrasos y costos de transacción. Asimismo una política de interconexión debe permitir un balance entre la necesidad de garantizar el acceso de los operadores a las distintas redes y la de permitir mantener y modernizar la red, generando incentivos para su expansión”.

Para dar señales claras al mercado, reducir incertidumbre y eliminar retrasos y costos de transacción, es crucial que las condiciones técnicas y económicas de la interconexión estén predeterminadas y sean claras para las empresas operadoras. Es por ello que en telecomunicaciones existe un marco legal sólido y a la vez dinámico para la interconexión, el cual ha ido evolucionando y se ha perfeccionado conforme el mercado de las telecomunicaciones se ha ido abriendo a la competencia y alcanzando mayores niveles de desarrollo. Esta evolución ha implicado una mayor regulación, conforme veremos.

En 1998 se aprobó el primer Reglamento de Interconexión, siguiendo los parámetros generales establecidos en los Lineamientos. Luego de diversas modificaciones, en el año 2003 se emitió el primer Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, que consolidó el marco legal en materia de interconexión, sintetizando el procedimiento para que las empresas de servicios interconecten sus redes y definiendo la participación del OSIPTEL en estos. Posteriormente, atendiendo al constante dinamismo del mercado y a la necesidad de adecuar el marco legal en materia de interconexión para el mejor cumplimiento de sus objetivos, se aprobaron nuevas disposiciones para facilitar y dinamizar los procesos de interconexión, entre las que cabe mencionar: las especiales condiciones de la interconexión en áreas rurales o lugares considerados de preferente interés social⁸ (que incluso permitían utilizar líneas telefónicas como enlaces de interconexión); las reglas relativas a los procedimientos de liquidación, facturación, pago y suspensión de la interconexión⁹ (que incluyeron un extenso capítulo para evitar las constantes dilaciones que se presentaban en la negociación de este tema); y las reglas aplicables a enlaces y puntos de interconexión¹⁰.

Todos estos cambios tuvieron por objeto regular más estricta y detalladamente los procedimientos y condiciones de la interconexión. La mayoría de las condiciones está tan reguladas que se

deja un reducido espacio para la negociación y las empresas conocen bien que, de no llegar a un acuerdo, se aplicarán dichas condiciones reglamentarias.

Como consecuencia de las modificaciones descritas, en el 2012 fue aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 134-2012-CD-OSIPTEL un nuevo Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, vigente en la actualidad (el “TUO”). Dicha norma también es materia de constante evaluación y modificaciones, como la incorporada mediante Resolución N° 005-2015-CD-OSIPTEL, que incluye un nuevo Subcapítulo (VII: “De la interconexión de empresas operadoras que asumen la titularidad de relaciones de interconexión originariamente establecidas por otras empresas operadoras”).

El TUO establece las reglas legales, económicas y técnicas aplicables a toda interconexión. Entre las condiciones económicas, se establece la obligación de los operadores de redes o servicios interconectados, de pagarse entre sí cargos de acceso que serán aprobados por el OSIPTEL y serán iguales a la suma de: (i) los costos de interconexión, (ii) contribuciones a los costos totales del prestador del servicio local, y (iii) un margen de utilidad razonable. De igual modo, se establecen las reglas técnicas aplicables a toda interconexión, incluyendo la señalización que se utilizará, el enlace y punto de interconexión, los equipos para los enlaces de interconexión, la provisión obligatoria de facilidades necesarias y los elementos de la red y costos de adecuación.

Como puede observarse, la regulación en materia de interconexión ha sido intensa y ha tenido como resultado reducir cada vez más el margen de discrecionalidad de los operadores titulares de la infraestructura, así como estandarizar todos los aspectos de la interconexión para asegurar una conexión predecible, eficiente y más inmediata.

Un aspecto en el que puede apreciarse claramente esta tendencia es el de los costos asociados a la interconexión, que con el tiempo han sido objeto de mayor regulación. Inicialmente se optó por regular únicamente los cargos de interconexión de las redes fijas, dejando que el cargo de las redes móviles se negociara libremente entre las partes por casi diez años (bajo el entendido de que el mercado móvil era más competitivo). Durante este tiempo, el regulador actuó como mediador y pretendió ofrecer diversos incentivos para que las empresas móviles llegaran a acuerdos eficientes.

8 Resolución de Consejo Directivo N° 111-2003-CD-OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo N° 084-2004-CD-OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo N° 084-2004-CD-OSIPTEL y Resolución de Consejo Directivo N° 038-2010-CD-OSIPTEL.

9 Resolución de Consejo Directivo N° 113-2003-CD-OSIPTEL.

10 Resolución de Consejo Directivo N° 122-2003-CD-OSIPTEL.

Sin embargo, esto no sucedió y finalmente, en el año 2005 se dictó la primera resolución que fija cargos móviles (Resolución No. 70-2005-CD/OSIPTTEL). Igualmente, los costos asociados a los enlaces de interconexión y costos de adecuación de red, que inicialmente eran libres, fueron a la postre materia de regulación (Resolución de Presidencia No. 011-2007-PD/OSIPTTEL).

En relación con los enlaces de interconexión (cable de fibra óptica o similar que establece la conexión física entre las centrales de dos redes) y sus costos, es importante mencionar que también se dictaron disposiciones vinculadas con las modalidades para contratar los enlaces, las cuales estaban destinadas a reducir y asignar más eficientemente sus costos. En tal sentido, se cambió el criterio anterior, según el cual la empresa que solicitaba la interconexión debía pagar íntegramente el costo de los enlaces que permitían la interconexión. En la actualidad, las dos empresas interconectadas deben pagar los costos de los enlaces, porque estos benefician a ambas; y la distribución de los costos se da en función de quién se beneficia con cada escenario de llamada. Incluso, en caso que el tráfico entre las redes de telecomunicaciones solamente justifique la instalación de un único enlace bidireccional, éste será pagado por ambas empresas proporcionalmente, según el tráfico cursado y conciliado de sus comunicaciones (artículo 93 del TUO).

Asimismo, se dispuso la aplicación de un cargo fijo mensual (cargo por capacidad) que reemplazara el cargo de interconexión por minuto que se paga en la red fija de Telefónica del Perú S.A.A., en los casos que así lo decidiera la otra parte (Resolución No. 032-2009-CD/OSIPTTEL). De esta manera, se puede aprovechar de manera más eficiente la interconexión e incluso compartir costos entre varios operadores (las empresas que hayan optado por un cargo por capacidad pueden vender su capacidad excedente a terceros).

Por último, cabe destacar las disposiciones que obligan a las empresas a adecuar automáticamente las condiciones de sus relaciones de interconexión *"cuando una de las partes, en una relación de interconexión con una tercera empresa operadora establecida, vía contrato o mandato de interconexión, aplique cargos de interconexión*

y/o condiciones económicas más favorables a las establecidas en su relación de interconexión" (artículo 30.1 del TUO). Las disposiciones actuales (artículo 30.2 del TUO) permiten a la empresa que desea adecuarse enviar a su contraparte una comunicación simple, con copia a OSIPTTEL, informándole sobre las condiciones a las que se aplicará su adecuación. La adecuación surtirá sus efectos a partir del día siguiente de la fecha de recepción de dicha comunicación, sin que la empresa receptora pueda hacer algo para evitarlo (cualquier acción se tomará posteriormente, pero la adecuación surte efectos desde que se recibe la comunicación al respecto)¹¹.

Conviene precisar que la actuación de OSIPTTEL no siempre ha sido la más oportuna ni la más acertada. Sin duda, se han cometido errores (como el establecimiento de cargos "graduales" que no podían estar ajustados a costos, en contravención al mandato legal expreso). Sin embargo y como ya lo adelantamos, en términos generales, se aprecia un esfuerzo importante por ir ajustando la regulación a soluciones más eficientes conforme a las necesidades del mercado, lo que ha implicado cada vez una mayor regulación.

3.2 Breve referencia a la regulación comparada

La tendencia a una mayor regulación se repite en otros países, tanto dentro de la región como fuera de ésta. La normativa de telecomunicaciones y las decisiones de las autoridades, según sea el caso, regulan detalladamente todos los aspectos de la interconexión, poniendo especial énfasis en los cargos de acceso (los cuales deben ajustarse estrictamente a costos) y su aplicación no discriminatoria.

Los plazos en materia de interconexión también han sido materia de un desarrollo importante. Los períodos para las negociaciones son reducidos, se dictan mandatos de interconexión temporales e incluso, en algunos países, cuando se presentan demoras en la definición de algunas condiciones económicas, se obliga a las partes a realizar liquidaciones provisionales, con cargo a ajustarlas posteriormente, cuando las condiciones económicas de la interconexión hayan sido establecidas de manera definitiva¹².

11 Disposición vigente desde el año 2006 (Resolución No. 042-2006-CD/OSIPTTEL).

12 Por ejemplo, la Ley General de Telecomunicaciones de Chile, Ley 18.168, regula específicamente en su artículo 30 J un mecanismo de liquidación diferida, estableciendo que *"Mientras no sea publicado el decreto conjunto que fija las tarifas, mantendrán su vigencia las tarifas anteriores, incluidas sus cláusulas de indexación, aunque haya vencido su período de vigencia. Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, las empresas concesionarias deberán abonar o cargar a la cuenta o factura respectiva las diferencias producidas entre lo efectivamente facturado y lo que corresponda acorde a las tarifas que en definitiva se establezcan, por todo el período transcurrido entre el día de terminación del quinquenio a que se refiere el artículo 30 y la fecha de publicación de las nuevas tarifas, o de aplicación efectiva de las mismas, según sea el caso"*.

Igualmente, en Alemania, el regulador sectorial (Bundesnetzagentur - BNetzA) puede fijar cargos transitorios y establecer la vigencia temporal de sus decisiones conforme al artículo 35(5) de la Ley de Telecomunicaciones del 22 de junio del 2004. [Disponible en <http://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2011/110224MobileTerminationRates.html>]

La adecuación automática a condiciones más favorables (comentada anteriormente y presente en otras legislaciones) es también una muestra de la tendencia a acortar plazos.

Como parte de las medidas para reducir tiempos y costos de transacción, se obliga a las empresas más importantes a publicar Ofertas Básicas de Interconexión (OBI), que configuran una suerte de contrato de adhesión aprobado por el regulador, de modo tal que las operadoras que requieran interconectarse puedan comunicar al operador ofertante su aceptación a la OBI. El contrato de interconexión se considera perfeccionado y vigente desde el día siguiente de comunicada la referida aceptación.

En el Perú, la OBI se encuentra regulada en la Resolución No. 106-2011-CD/OSIPTTEL. Sin embargo, la obligación de formular ofertas de interconexión estándar, que contengan los términos económicos y técnicos de la interconexión se encuentra recogida en tratados bilaterales o de libre comercio. Por ejemplo, el Tratado de Libre Comercio entre Perú y los Estados Unidos de Norteamérica (TLC)¹³ establece en su Capítulo 14.4, inciso 5 (b) (i) la obligación de contar con ofertas estándar por parte de las empresas que califiquen como Proveedores Importantes. Otros países, como Colombia, recogen también la obligación de que sus proveedores de servicios de telecomunicaciones publiquen una OBI.

En cuanto a otras obligaciones vinculadas a la interconexión, el TLC también establece la obligación de que ésta se suministre en cualquier punto técnicamente factible de la red, en condiciones no discriminatorias, de manera oportuna y con tarifas transparentes orientadas a costos, entre otros. Asimismo, establece que los acuerdos de interconexión deben ser públicos.

Similares disposiciones contiene la Resolución No. 432 de la Comunidad Andina de Naciones (Acuerdo de Cartagena), de la cual el Perú forma parte. Esta resolución, que consta de 36 artículos, establece las "Normas Comunes sobre Interconexión", entre las que cabe mencionar la obligación de interconectarse con todo operador que lo solicite en condiciones no discriminatorias y sin afectar la libre competencia, así como la obligación de poner a disposición pública toda la información sobre los términos de la interconexión. Asimismo, se establece la obligación de que los cargos de interconexión estén orientados a costos y se prevén las ofertas básicas de interconexión; además de detallar algunas disposiciones técnicas generales.

Como puede verse, las obligaciones vinculadas con una rápida y oportuna interconexión, con costos transparentes e iguales para todos, no sólo tienen origen en la legislación nacional, sino también en la legislación supra nacional que vincula al Perú (y a otros países de la región).

3.3 Mandatos de Interconexión

La manera más eficaz para que toda la legislación antes explicada sea respetada por los operadores establecidos en el mercado es la facultad que tiene el regulador (OSIPTTEL) de dictar mandatos de interconexión en caso las partes no lleguen a un acuerdo. Como ya se había explicado, en una primera etapa las empresas pueden negociar el contrato de interconexión (en 60 días, prorrogables de común acuerdo). Y, si no llegan a un acuerdo, el artículo 108 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones faculta al OSIPTTEL (a pedido de parte) a dictar las normas específicas a las que se sujetará la interconexión.

Nótese que la norma no se limita a establecer que OSIPTTEL ordenará la interconexión, toda vez que la obligación de interconectarse ya se encuentra recogida en la legislación. Lo que el Reglamento dispone es que OSIPTTEL dictará las normas a las que se sujetará la interconexión. En esa línea, el artículo 52° del TUO indica:

"Artículo 52.- Contenido del mandato de interconexión.

52.1. El mandato de interconexión contendrá las normas específicas a las que se sujetará la interconexión, incluyendo las especificaciones técnicas de la interconexión, los cargos de acceso que ésta generará, las fórmulas de ajuste que corresponda aplicar, los mecanismos que garanticen el cumplimiento de las obligaciones establecidas y cualesquiera aspectos de regulación que OSIPTTEL considere necesarios".

Acorde con lo anterior, los mandatos de OSIPTTEL contienen todas las condiciones de la interconexión, tanto legales, como técnicas y económicas, incluyendo los plazos para su implementación, las responsabilidades que asume cada parte y la descripción de los distintos escenarios y facilidades comprendidas en la interconexión. El regulador suplanta la voluntad de las partes y emite un documento integral y suficiente, muy similar a un contrato, con todos sus anexos técnicos y económicos, que permitirá ejecutar la interconexión sin necesidad de acuerdos adicionales y sin mayores demoras.

También es posible que las partes hayan llegado a algunos acuerdos, los cuales el regulador respetará

13 Aprobado por Resolución Legislativa N° 28766.

y recogerá, suplantando su voluntad únicamente en aquellos aspectos no acordados. De igual manera, si posteriormente al establecimiento de la interconexión (ya sea por mandato o por contrato), alguna de las partes requiere modificarla o incorporar nuevos servicios, también puede acudir al regulador para que éste dicte un mandato, en caso no llegue a un acuerdo con su contraparte¹⁴.

En cualquier caso, OSIPTEL remite a las partes el proyecto de mandato, con el objeto de que éstas remitan sus comentarios u objeciones. OSIPTEL recoge aquellos aspectos que considera pertinentes, precisando o modificando las cláusulas de su Mandato y dicta un texto definitivo que deberá ser implementado de inmediato por las empresas.

3.4 Conclusiones

Como puede verse, en el mercado de las telecomunicaciones, la mayor competencia, lejos de dar lugar a una desregulación en materia de interconexión, ha llevado a que los elementos de la interconexión estén cada vez más regulados. Y parece que está dando resultado: el mercado de telecomunicaciones es cada vez más competitivo; y la variedad de servicios, así como la evolución de la tecnología en este sector no tiene comparación con otros sectores. A diciembre de 2011 el mercado de telefonía móvil ya había alcanzado una penetración superior al 100%, lo que significa que a esa fecha 30 millones de peruanos disponían de por lo menos un teléfono móvil y en muchos casos disponían de más de una línea; en 5 años (del 2006 al 2011), se pasó de 9 millones a 32 millones de líneas móviles¹⁵. En el mismo período, se pasó de 975 distritos atendidos a 1608, lo que equivale al 88% del total de distritos del país¹⁶. Para el año 2013, por lo menos 82% de hogares tenían teléfonos celulares (frente a los 20 que tenían 10 años antes); además, la penetración de la telefonía móvil en zonas rurales llegó al 63%¹⁷. La señal telefónica llega hoy a casi todo el territorio nacional y las empresas siguen ampliando su cobertura.

Evidentemente, los buenos resultados del sector de telecomunicaciones no son atribuibles directa ni exclusivamente a la interconexión y a su regulación, pero ciertamente existe una importante correlación entre ambos. De hecho, la regulación de la interconexión no siempre ha reaccionado con rapidez a los cambios del mercado y no ha cumplido con reducir oportunamente sus costos. Sin embargo, no cabe duda que contamos con un marco regulatorio muy detallado en temas de interconexión, con una constante participación del regulador para establecer costos y cargos de acceso, así como para perfeccionar los reglamentos existentes e intervenir dictando mandatos complejos que permitan una implementación oportuna y eficaz de la interconexión y sus facilidades.

4. La interconexión en el sector eléctrico

En el sector eléctrico la interconexión también puede darse entre empresas que participan en el mismo nivel de mercado o empresas que se encuentran en distintos niveles de mercado. Están obligados a interconectarse (a brindar acceso) los titulares de redes de distribución y de redes de transmisión. Todas estas redes, a las cuales se conectan generadores y usuarios, conforman el Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (SEIN).

La interconexión puede ser entre dos sistemas de transporte: ya sea dos sistemas de transmisión, o uno de transmisión y uno de distribución. Este tipo de conexión es usualmente más sencilla, porque se trata sólo de extender la red de transporte (físicamente), conectándola con otra que cumple las mismas o similares funciones, pero sin competir entre ellas; lo cual permite que la red llegue a más lugares y personas.

Sin embargo, la interconexión también puede darse entre un generador eléctrico o un cliente libre, con un sistema de transmisión o de distribución¹⁸. En estos casos, el generador eléctrico quiere entregar su energía al SEIN y el cliente libre quiere retirar (comprar) energía del

14 Ver, por ejemplo, la Resolución N° 001-2013-CD/OSIPTEL, que en su artículo 1° establece: "Dictar Mandato de Interconexión entre Telefónica del Perú S.A.A. y América Móvil Perú S.A.C., que modifica el Contrato de Interconexión aprobado por Resolución de Gerencia General N° 181-2000-GG/OSIPTEL, a efectos de **incorporar en el mismo** las condiciones que permitan la habilitación del acceso de los usuarios del servicio móvil de América Móvil Perú S.A.C. al servicio 0800 (cobro revertido automático) y 0801 (pago compartido) de Telefónica del Perú S.A.A.; sujetándose a las condiciones que se establecen en los siguientes artículos y en el Informe N° 626-GPRC/2012; de conformidad y en los términos expuestos en el citado informe". Cabe mencionar que el citado Informe N° 626-GPRC/2012 analiza, entre otros, los puntos de interconexión, los enlaces de interconexión, los escenarios de liquidación y los cargos de interconexión aplicables.

15 Fuente: "Más acceso, mayor inclusión y desarrollo. Informe de Gestión 2007-20012". OSIPTEL, 2012. Página 59.

16 Idem. Página 60.

17 Fuente: <http://www.inei.gov.pe/estadisticas/indice-tematico/tecnologias-de-la-informacion-y-telecomunicaciones/> <https://www.osiptel.gob.pe/documentos/indicadores-estadisticos>

18 Cabe precisar que la conexión de un generador eléctrico o de un cliente libre con el SEIN se da siempre a través de líneas de transmisión que estos generadores o clientes construyen (y respecto de las cuales tienen una concesión). En otras palabras, en estricto, la interconexión siempre se da entre líneas de transmisión (o distribución); es decir que siempre se da entre transmisores eléctricos (o distribuidores). Sin embargo, en términos prácticos, lo relevante es que en algunos casos la línea de transmisión sirve exclusivamente para la conexión del generador o del cliente libre; por lo que, en estos casos, decimos que se trata de la conexión de un generador o cliente libre al SEIN.

SEIN. La conexión de estos agentes al SEIN permite la libre competencia, porque cualquier generador conectado al SEIN puede venderle energía a cualquier cliente conectado al SEIN. Esta venta puede darse directamente, cuando el generador celebra un contrato con un cliente libre; o puede darse de manera indirecta, cuando el generador celebra un contrato con un distribuidor que a su vez atiende a clientes regulados (la única limitación a la competencia se da por disposición legal, ya que los clientes regulados están obligados a contratar su energía con el distribuidor de la zona, por lo que el generador tendrá que vender su energía a través de dicho distribuidor).

Resulta claro, entonces, que la conexión de los generadores y clientes libres al SEIN es indispensable para que exista competencia en el mercado; ya que sólo a través de la interconexión, los primeros pueden vender su energía y los segundos pueden comprarla al mejor postor. Asimismo, la conexión entre redes de transmisión y distribución es indispensable para que el sistema eléctrico se extienda y atienda a una mayor demanda. No cabe duda, por lo tanto, de que la interconexión es de alto interés público.

Sin embargo, los titulares de redes son usualmente reuentes a permitir el acceso y conexión a sus redes. En el mejor de los casos, carecen de los incentivos para permitir la (la interconexión implica afectar -o incluso seccionar sus instalaciones y que éstas deban coexistir de manera permanente con las instalaciones de un tercero); y, en una peor situación, tienen los incentivos para impedir la, ya que puede implicar la entrada de nuevos competidores (es el caso, por ejemplo, de un generador que quiere conectarse a la red de otro generador). En cualquier caso, el titular de la red que ya forma parte del SEIN tiene claramente una posición de dominio frente al solicitante (la empresa generadora o cliente libre requieren la conexión en un lugar determinado cercano al desarrollo de su proyecto, donde usualmente sólo existe una red a la que pueden conectarse) y podría aprovechar dicha situación para negarse o para realizar las exigencias más costosas e irracionales.

Nuevamente, al igual que en el sector de telecomunicaciones, nos encontramos ante una actividad que es de interés público, pero respecto de la cual difícilmente los privados llegarán a acuerdos eficientes de manera libre. La necesidad de regulación es evidente.

4.1 Las normas sobre interconexión o libre acceso

La importancia de la interconexión ha sido reconocida desde el marco legal que dio lugar a la liberalización y privatización del mercado eléctrico

en el Perú. En esa línea, los artículos 33° y 34° d) de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada por Decreto Ley N° 25844 reconocen como obligación de los concesionarios de transmisión y distribución el permitir el acceso y utilización de sus sistemas por parte de terceros.

Al amparo de estas disposiciones, mediante Resolución No. 091-2003-OS/CD, OSINERGMIN aprobó el "Procedimiento para Fijar las Condiciones de Uso y Acceso Libre a los Sistemas de Transmisión y Distribución Eléctrica" (el Procedimiento), en cuya exposición de motivos se efectúa un análisis sobre la situación que motivó la regulación del libre acceso (o interconexión) en el sector eléctrico.

La aludida Exposición de Motivos del Procedimiento señala que se debe evitar la construcción de redes redundantes con posibles impactos ambientales. Asimismo, destaca la necesidad de asegurar la libre elección de los Clientes Libres y el derecho de cualquier empresa (generadora) de ofrecer energía eléctrica en el mercado. Precisa que:

"Con esto, lo que se busca no es sólo fomentar la interconexión del sistema eléctrico nacional sino también el evitar los efectos perjudiciales que pudiera tener en el mercado eléctrico, el carácter monopolístico bajo el cual se encuentran estas instalaciones. No cabe duda que estas normas reconocen que el Libre Acceso a las redes eléctricas está íntimamente ligado al concepto mismo de competencia, en un mercado como el del sector eléctrico". Finalmente, se refiere a "diversos problemas suscitados entre los operadores de redes y los suministradores de energía, relacionado entre otros a la inclusión de condiciones discriminatorias de acceso y uso de las redes".

El Procedimiento aprobado establece de manera muy general las obligaciones del titular de la red de brindar acceso, así como las obligaciones que deberá cumplir el solicitante que requiera la conexión. Asimismo, en caso las partes no lleguen a un acuerdo, se establece el procedimiento para que OSINERGMIN emita un "Mandato de Conexión", definido como aquella disposición, a solicitud de parte, para establecer las condiciones de acceso a las redes del concesionario de transmisión o distribución.

Por otro lado, OSINERGMIN regula los peajes por el uso del sistema de transmisión y define los costos incrementales cuando el acceso se presenta en las redes de distribución. Sin embargo, el Procedimiento no precisa ni regula otros costos vinculados con la interconexión o el acceso, a pesar de que estos existen y son cobrados (por ejemplo: el costo de adecuar redes, de revisar la ingeniería y supervisar las obras, etc.).

No obstante la importancia que se reconoce a la interconexión o libre acceso en la Exposición de Motivos, el Procedimiento tampoco regula aspectos técnicos específicos, ni plazos o responsabilidades para la ejecución de la interconexión. La regulación no genera predictibilidad alguna para los agentes y los conflictos para la interconexión continúan presentándose, de manera repetitiva, generando demoras y altos costos de transacción.

Las empresas titulares de las redes ya establecidas suelen realizar exigencias de todo tipo como condición para la interconexión, como por ejemplo:

- Además de la contratación de seguros contra todos los riesgos que puedan derivarse de la interconexión, exigen la presentación de cartas fianzas para cubrirse de los mismos riesgos. Algunas empresas exigen permanecer como coasegurados y mantener cartas fianzas durante todo el tiempo que dure la interconexión (lo cual no tiene mayor sustento porque la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos regula precisamente las responsabilidades y compensaciones que corresponden a las empresas cuando ya se encuentran conectadas al SEIN). Los montos de los seguros y cartas fianzas, así como sus plazos y demás condiciones varían, sin que exista regulación que determine si son o no exigibles como condición para la conexión.
- Exigen que la empresa solicitante asuma todo tipo de responsabilidad, sin límite alguno, por daños directos e indirectos, incluido lucro cesante, derivado de cualquier acción vinculada con la interconexión, incluso cuando no es imputable a la empresa. Este tipo de responsabilidad también debe estar garantizada con los seguros y cartas fianzas aludidas anteriormente.
- Exigen que la empresa solicitante contrate servicios, como el de operación y mantenimiento de las instalaciones que forman parte de la interconexión, por los que cobran montos excesivos. Algunas veces incluso las prestaciones que se ofrecen como operación y mantenimiento son inexistentes (se trata de un cobro por el solo hecho de mantener la interconexión operativa). Estos cobros no tienen sustento en la norma, pero tampoco han sido materia de regulación específica.
- Exigen que les transfieran gratuitamente todos o algunos equipos que serán adquiridos e instalados por la empresa solicitante como

parte de la interconexión, con el objeto de mantener, supuestamente, la continuidad circuital de su línea. Igualmente, exigen el reforzamiento y mejora de sus propias instalaciones, con requisitos adicionales a los establecidos por la autoridad competente (COES), quien ha realizado la evaluación y aprobado técnicamente la conexión¹⁹. Este tema se complica cuando la interconexión involucra una línea que cuenta con un ingreso garantizado por contrato ley (debido a la estabilidad del contrato, este ingreso no podría incrementarse a pesar de que las instalaciones del concesionario son mayores y más costosas como consecuencia de la interconexión). Así, en algunas circunstancias, podría ser razonable la transferencia de equipos o la realización de inversiones en las instalaciones de la red establecida, que sean financiadas e incluso mantenidas permanentemente por el solicitante. Sin embargo, la regulación no detalla ninguna de estas circunstancias y las discrepancias se presentan continuamente, sobre todo cuando deben seccionarse las líneas.

- Se han presentado casos de negativas a la interconexión alegando que no existe capacidad en la línea, porque ésta ya se encuentra comprometida o reservada. Lamentablemente, la información sobre la capacidad disponible y comprometida de las líneas no es pública y transparente, por lo que puede ser manipulada.
- Finalmente, y como ya lo habíamos adelantado, se realizan cobros por concepto de actividades vinculadas con la interconexión (distintas al cobro por el uso de la línea), que son altamente variables y que no cuentan con regulación alguna.

Otro inconveniente técnico que suele presentarse en muchas interconexiones se refiere a los límites de las instalaciones de una y otra empresa cuando se ejecuta la interconexión, así como el derecho de operar cada equipo / instalación. Esto ocurre especialmente cuando la línea ya instalada debe ser seccionada para la interconexión.

Las discrepancias antes listadas son sólo algunas de las que suelen presentarse en casi todas las interconexiones. Muchas de estas generan controversias que terminan en la emisión de mandatos. OSINERGMIN se pronuncia sobre varios de estos temas y existe una suerte de jurisprudencia que puede ser recopilada por los

19 Como requisito para cualquier conexión e instalación de nueva línea, el COES debe aprobar primero un Estudio de Pre Operatividad y luego un Estudio de Operatividad, en los que se obtienen comentarios de todas las redes y agentes que pudieran ser afectados con la interconexión. Finalmente, el COES decide las condiciones técnicas de la conexión (especificando si es necesaria la instalación de equipamiento adicional, el reforzamiento de sistemas, etc.).

interesados, pero no se trata de reglas vinculantes. Pueden ser cambiadas cuando cambie la autoridad.

Lamentablemente, a pesar de la reiteración de los mismos problemas y exigencias, no se ha dictado una reglamentación que establezca disposiciones uniformes y predecibles para los distintos escenarios de interconexión, que permitan reducir los tiempos y eviten los altos costos de transacción de las interminables negociaciones.

4.2 Los Mandatos de Conexión

La situación del sector eléctrico se complica porque, a las deficiencias de la regulación descrita, se añade que los mandatos de conexión dictados por el regulador son sumamente escuetos y se limitan a ordenar la interconexión.

El mandato debería ser la medida más efectiva para disuadir a los agentes de poner trabas a la interconexión, pero en el caso del mercado eléctrico peruano, los mandatos son sólo un escalón adicional que debe superar el solicitante al acceso. En la mayoría de los casos, los mandatos sólo ordenan a las partes intervinientes que se conecten, lo cual no es otra cosa que repetir lo ordenado por la ley. Adicionalmente, pueden resolver algunas de las discrepancias que surgieron durante la negociación del mandato (determinando, por ejemplo, que el titular de la red establecida no puede exigir cierta condición), pero no se pronuncia sobre todos los aspectos técnicos, legales y económicos involucrados, por lo que, luego de emitido el mandato, las partes deben nuevamente negociar y acordar (generalmente por escrito) las condiciones específicas de la conexión.

En tal sentido, si bien el mandato por lo general concede un plazo para la conexión, en todos los casos, debe seguirse un largo proceso posterior para llegar a la interconexión. El plazo establecido por el regulador no se cumple, pero tampoco se sanciona, porque las partes están negociando alguna condición que justifica el retraso.

En un documento elaborado por OSINERGMIN en el año 2008 se reconoce esta importante falla del sistema regulatorio, pero se justifica en la libertad de contratación. En efecto, en el Documento de Trabajo N° 22-GFE, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN señala lo siguiente:

“Es este último tipo de mandato el que OSINERGMIN emite (sin condiciones económicas o técnicas), debido a que deja que las partes en libre

ejercicio del derecho a la contratación, detallen los aspectos técnicos y económicos del acceso ordenado. No obstante, es pertinente señalar que en la medida que la ejecución del Mandato de Conexión se dilate, sería recomendable dictar mandatos con condiciones a fin de asegurar que el acceso se lleve a cabo, evitando que el operador indebidamente postergue el mismo por aspectos técnicos o económicos” (énfasis agregado).

Aunque el informe concluye que es recomendable dictar mandatos que aseguren el acceso, hasta el momento, la actuación de OSINERGMIN no se ha corregido. Y no es por falta de capacidad técnica. Si las partes plantean algún problema o discrepancia específica, OSINERGMIN la absuelve con pleno conocimiento y fundamento. Sin embargo, como ya mencionamos, en la parte resolutive se limita a ordenar la conexión y a pronunciarse sólo sobre aquellas condiciones específicas planteadas por el solicitante, por lo que es necesario que las partes negocien un acuerdo con las demás condiciones.

La libertad de contratación que OSINERGMIN pretende brindar a los agentes, termina atentando contra la libre competencia, porque no hace más que generar demoras y altos costos, obligando, en muchos casos, a que las empresas solicitantes acepten condiciones que no son razonables ni eficientes, para no poner en riesgo la ejecución de su proyecto debido a las demoras para la interconexión. Cabe recordar que, en el caso de las generadoras, éstas asumen compromisos con el Estado (en sus contratos de concesión, autorizaciones y compromisos de inversión) que contienen un cronograma detallado que no puede ser incumplido porque puede incluso llevar a la caducidad (la central generadora debe iniciar operaciones en una fecha determinada, lo cual no podrá ocurrir si no está conectada al SEIN)²⁰. Igualmente, los proyectos mineros o industriales de los clientes libres deben cumplir con plazos determinados, que los obligan a aceptar condiciones irracionales. Todo ello, sin considerar el perjuicio que ocasiona en los usuarios el retraso en la entrada de nuevas centrales que proveerán mayores fuentes de energía generalmente más eficientes (la tecnología permite contar ahora, por ejemplo, con centrales de gas de ciclo combinado, o con mayor capacidad de embalse de agua).

Resulta paradójico que, por un lado, el gobierno decida promover la inversión en generación garantizando a algunos generadores precios fijos (no acordes con el mercado), para lo cual implementa diversos mecanismos, como obligar a la empresa estatal a suscribir contratos de

20 Además de los compromisos con las entidades financieras, que también tienen plazos fijos.

compra de energía²¹. Y, por el otro lado, el mismo gobierno se niega a intervenir para establecer las condiciones de la interconexión que permitirán, precisamente, facilitar el ingreso al SEIN de nuevas centrales de generación.

5. Conclusiones

En vista de los problemas que se presentan de manera recurrente para implementar las interconexiones eléctricas y en vista del alto interés público en que éstas se ejecuten de manera rápida y eficiente (para tener mayor competencia en el mercado y mejores fuentes de energía, en beneficio de todos los usuarios), es necesario contar con una reglamentación detallada sobre las condiciones de la interconexión. Tanto las condiciones técnicas como las legales y económicas pueden ser materia de una estandarización que permita contar con reglas predecibles, que reduzcan los tiempos y los costos de transacción involucrados en las interconexiones eléctricas.

En relación a los mandatos de interconexión, estamos de acuerdo con la sugerencia planteada por OSINERGMIN consistente en que *“sería recomendable dictar mandatos con condiciones a fin de asegurar que el acceso se lleve a cabo, evitando que el operador indebidamente postergue el mismo por aspectos técnicos o económicos”*.

Para tal efecto, los mandatos, de manera similar a lo que ocurre en materia de telecomunicaciones,

deberían establecer todas las condiciones técnicas, legales y económicas para ejecutar la interconexión, incluyendo anexos con planos y descripción de equipos e instalaciones, asignación de responsabilidad y fechas para efectuar los cortes para la conexión física y pruebas. De esta manera, el mandato permitiría iniciar la ejecución de la conexión de manera inmediata y sin más trámites. Además, se daría cumplimiento a la norma legal dictada por el mismo OSINERGMIN, que define el “Mandato de Conexión” como aquella disposición **para establecer las condiciones de acceso** a las redes del concesionario de transmisión o distribución²² (actualmente dichas condiciones no se incluyen en los mandatos emitidos por OSINERGMIN).

No resulta coherente con los principios constitucionales del libre mercado y con el rol subsidiario del Estado que en el sector eléctrico: (i) por un lado, se mantengan distintas formas de intervención estatal que distorsionan el libre mercado (donde éste sí funciona), como la permanencia de empresas estatales que prestan diversos servicios²³, la continua creación de subsidios²⁴ y el control de precios en el mercado spot²⁵; y, (ii) por el otro lado, el regulador se abstenga de intervenir precisamente en aquellos aspectos donde los mecanismos de mercado fallan y donde correspondería su actuación subsidiaria, es decir, en la regulación de las condiciones de la interconexión (tanto mediante normas generales como mandatos particulares), que facilitarían el funcionamiento de un mercado más libre. 

21 Nos referimos, por ejemplo a los concursos convocados por Prolinversión que culminan en la suscripción de Compromisos de Inversión y contratos de suministro que los ganadores suscriben con Electroperú para venderle su energía. Asimismo, nos referimos a las subastas RER (con fuentes de energía renovables), donde se le garantiza un precio de compra al generador.

22 Numeral 1.4 del Procedimiento.

23 El proceso de privatización en el sector eléctrico quedó inconcluso y actualmente existen empresas estatales tanto en generación como en distribución eléctrica, a pesar de que la inversión privada ha mostrado interés en exceso para desarrollar tales actividades.

24 Entre otros, pueden mencionarse el FISE (Fondo de Inclusión Social Energética) y el CASE (Cargo por Afianzamiento de la Seguridad Energética), creado por la Ley No. 29970. Asimismo, se han creado otros cargos como el de Generación Adicional (Decreto de Urgencia No. 037-2008) y el de Reserva Fría (Decreto Legislativo No. 1041).

25 El mercado spot o mercado de corto plazo es donde los generadores transan su electricidad en competencia, ofreciendo los menores precios para ser despachados; estos precios son los costos marginales del Sistema. El mercado spot debería funcionar libremente para brindar señales de precio adecuadas y reales. Sin embargo, el Decreto de Urgencia No. 049-2008 crea los “costos marginales idealizados”, que no toman en cuenta algunas restricciones en la disponibilidad de gas natural ni las situaciones de congestión en transmisión eléctrica. Asimismo, determina la fijación de un costo marginal idealizado máximo.