

MATRIZ DE COMENTARIOS

Comentarios al “Proyecto de Norma que incluye el artículo 6-A° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones”

Resolución de Consejo Directivo N° 175-2018-CD/OSIPTTEL, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 13 de agosto de 2018.

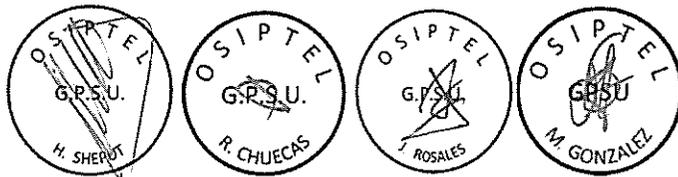
COMENTARIOS RECIBIDOS

Se han presentado comentarios al referido Proyecto de Norma, mediante las siguientes comunicaciones:

- Correo electrónico de Americatel Perú S.A., recibido el 28 de agosto de 2018.
- Carta GL-422-2018 presentada por Gilat To Home Perú S.A., recibida el 28 de agosto de 2018.
- Carta DMR/CE/N°1379/18 presentada por América Móvil Perú S.A.C., recibida el 28 de agosto de 2018.
- Correo electrónico de Telefónica del Perú S.A.A. recibido el 28 de agosto de 2018, el cual incluye la carta TDP-2765-AG-GER-18 y un escrito adjunto.

Luego de vencido el plazo para la remisión de comentarios al OSIPTTEL, se recibieron comentarios adicionales, a través de las siguientes comunicaciones:

- Carta CGR-1896/18 presentada por Entel Perú S.A., recibida el 29 de agosto de 2018.
- Carta TDP-2765-AG-GER-18 presentada por Telefónica del Perú S.A.A., recibida el 3 de setiembre de 2018.



PROYECTO DE NORMA QUE INCLUYE EL ARTÍCULO 6-A° DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LAS CONDICIONES DE USO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES

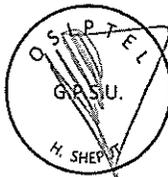
I. COMENTARIOS ESPECÍFICOS

Artículo Primero.- Incluir el artículo 6-A° al Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, con el siguiente texto:

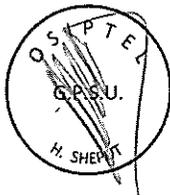
“Artículo 6-A°.- Obligación de remisión de información a abonados y usuarios

El OSIPTEL puede disponer que las empresas operadoras remitan información a sus abonados y usuarios, precisando el contenido, medio, forma y plazo para brindar dicha información. Las empresas operadoras no podrán modificar el texto que remita el OSIPTEL.”

<p>Comentarios de interesados</p>	<p>Americatel Perú S.A.</p>	<p>Por medio de la presente, nuestra representada saluda la iniciativa del Regulador, debido a que consideramos importante que se mantengan un canal de comunicación abierto entre las partes que conforman el sector de las telecomunicaciones a nivel nacional. No obstante, lo antes señalado, consideramos que esta finalidad podría cumplirse sin necesidad de establecer un artículo en el TUDO de las Condiciones de Uso, toda vez que, el deber de colaboración permitiría cumplir con la finalidad de comunicación que busca la propuesta normativa.</p> <p>A la fecha se cuenta con diversos casos en los cuales las empresas operadoras han trabajado de manera conjunta con el Regulador y han podido efectuar acciones informativas de cara al usuario; adicionalmente, se debe tener en cuenta que existen varias normas que establecen un deber de comunicación de cara al usuario (p.e. Reglamento de Portabilidad, Reglamento de Tarifas; entre otros), por lo cual consideramos que las principales normas ya cuentan con sus “propios mecanismos de comunicación”.</p> <p>Otro punto que se debe tener en cuenta es que no se debe efectuar una “sobreinformación” al usuario. En la actualidad el usuario tiene diversas fuentes de información, tales como los mensajes de texto que informan sobre los canales de presentación de reclamos, IVR indicando que tienen un saldo a favor, banners en las señales de radiodifusión por cable informando sobre nuevas promociones, información contenida en los recibos vinculada a la portabilidad, comunicaciones escritas informando sobre trabajos de mantenimiento, correos electrónicos informando sobre el estado de cuenta del cliente. Como se puede apreciar, el usuario posee diversos canales,</p>
--	------------------------------------	---



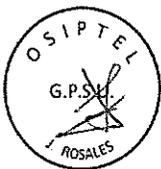
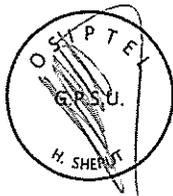
	<p>Americatel Perú S.A.</p>	<p>así como una diversidad de información en su poder (sin contar con la información a la que actualmente puede acceder en la página web o en los centros de atención o vía call center de las empresas operadoras), motivo por el cual consideramos que no debería establecerse como una obligación un deber de información y mucho menos que ésta sea genérica y abierta.</p> <p>Ahora, en caso el Regulador plasme este tema como una obligación regulatoria, consideramos necesario se tomen en consideración los siguientes puntos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Respecto a la delimitación de la información materia de comunicación:</u> Consideramos fundamental que se delimite la información que estaría comprendida dentro de los alcances del artículo objeto de comentario. Al no establecer categorías, clases, restricciones y/o consideraciones; se ha dejado de manera “abierta” la elección de la clase de información y/o la finalidad de la misma que tendría que ser informada a los clientes, con lo cual las empresas operadoras no tienen una clara certeza de la finalidad y correcta utilización de este artículo. <p>Saludamos la iniciativa por parte del Regulador debido a que consideramos adecuado se mantenga informado al usuario de los servicios públicos de telecomunicaciones, pero consideramos necesario se establezcan límites y/o restricciones a la información que sería materia de este artículo, debido a que la finalidad (de acuerdo a lo señalado en el Informe N°00067-GPSU/2018) es garantizar que el usuario se encuentre debidamente informado previo a su decisión de consumo así como respecto del uso de los servicios que contrataría.</p> <p>De esta manera, entenderíamos que estaría excluida, por ejemplo, la información vinculada a la promoción de una herramienta del OSIPTEL y/o de las campañas realizadas por una Entidad Estatal. Es así que, consideramos necesario se acote el espectro del tipo de información que debería ser comunicado, a fin de evitar distorsiones respecto de la finalidad que persigue el artículo materia de comentario.</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. <u>Establecimiento de Procedimientos y/o Lineamientos:</u> Al tratarse de una propuesta normativa que implica la coordinación entre varias partes (empresas operadoras, usuarios y el Regulador), estimamos pertinente se cuente con un procedimiento que establezca directivas que permitan – principalmente – realizar lo siguiente: <ul style="list-style-type: none"> - Establecimiento del contenido, medio (p.e. por correo electrónico o comunicaciones físicas), forma y/o plazos (p.e. establecer un mínimo de comunicación anticipada). De esta manera se otorgará predictibilidad al proceso de comunicaciones, toda vez que, se conocerán plazos mínimos, formas
--	--	--



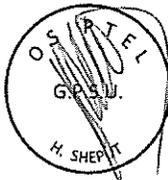
	<p>Americatel Perú S.A.</p>	<p>preestablecidas de comunicación; entre otros. Este argumento se ve reflejado en las comunicaciones de portabilidad que las empresas operadoras deben realizar de manera periódica. Esta predictibilidad permite que al interno cada empresa operadora pueda organizarse de la mejor manera y evitar errores generados ante la ausencia de una correcta distribución de funciones. En el caso de comunicaciones no programadas, este procedimiento permitirá establecer flujos de trabajo entre las partes involucradas y aprovechar de la mejor manera la asignación de sus recursos.</p> <p>- Mecanismos de solución de incompatibilidades. ¿Qué sucede si el medio y/o la forma que se desee emplear para efectuar la comunicación no pueden ser utilizados o no son compatibles con los sistemas de la empresa operadora? Es fundamental que se cuente con un mecanismo que permita solucionar las diferencias generadas y/o que otorgue alternativas que flexibilicen el cumplimiento de la norma objeto de comentario.</p> <p>De esta manera, consideramos necesario se establezca un procedimiento y/o lineamientos que otorguen predictibilidad en la forma en que se realizarían las acciones que tengan por finalidad realizar comunicaciones a los usuarios.</p> <p>3. <u>Respecto al establecimiento de los montos de inversión:</u> Siguiendo la línea de lo antes expuesto, consideramos que se debe establecer un límite respecto a la inversión en la que tendría que incurrir la empresa operadora.</p> <p>Este punto se encuentra vinculado al medio que se utilizaría para la difusión de la información (p.e. el costo del envío de 1,000 mensajes de texto no es lo mismo que el envío de 1,000 cartas) y también al plazo de la misma (existe una diferencia entre comunicar un aviso 2 veces al año a que hacerlo de manera semanal durante 6 meses).</p> <p>Es fundamental que se establezcan rangos de inversión y/o límites de gastos para estos temas, debido a que esto permitirá establecer un presupuesto, el cual es una herramienta muy valiosa para las empresas operadoras; debido a que mediante ella se planea integralmente todo lo referente a las operaciones que se llevan durante un periodo determinado y permite a la administración cumplir de los objetivos propuestos.</p>
--	--	--



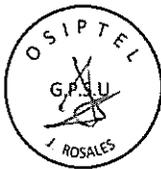
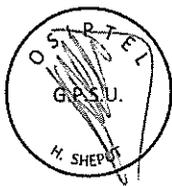
		<p><u>Comentarios adicionales:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Es fundamental que al momento de elaborar una norma se tenga en cuenta lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N°69-2018-CD/OSIPTTEL (<i>Lineamientos de Calidad Regulatoria del OSIPTTEL</i>), a fin que se pueda acreditar que la emisión de una norma es justificable, razonable, eficiente y beneficiosa. Partiendo de este punto, es que nuestra representada no ha podido observar una correcta definición del problema que permita realizar un análisis respecto del planteamiento, posibles causas y permanencia del problema en caso de no intervención. <p>El Informe N°00067-GPSU/2018 no expone el problema que genera la publicación del proyecto normativo bajo comentario. Consideramos que esto es el punto de partida para la correcta elaboración de un proyecto de norma, debido a que la Entidad podrá exponer que se cuenta con un problema que el propio mercado no podrá corregir y que demanda la intervención del Regulador, a fin de evitar la afectación o posible afectación de los usuarios.</p> <p>En ese sentido, consideramos necesario que se desarrolle el proyecto normativo en concordancia con lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N°69-2018-CD/OSIPTTEL, a fin que se pueda contar con una norma sólida y que colabore con el mercado y sus participantes. No creemos que dicha resolución sea un tema netamente formal sino todo lo contrario, debido a que el cumplimiento de la misma tendrá una incidencia sobre el fondo del problema que se desea solucionar; por ejemplo, una correcta definición del problema permitirá identificar el objetivo que persigue la norma con lo cual se podrá establecer una solución/alternativa real y sólida.</p>
	<p>Gilat To Home Perú S.A.</p>	<p>Al respecto, respetuosamente manifestamos nuestra discrepancia con la obligación que se pretende instituir a través del artículo 6-A, pues la misma atribuye una facultad demasiado amplia y discrecional a OSIPTTEL.</p> <p>En efecto, con dicha obligación se deja la puerta abierta para que OSIPTTEL pueda requerir a las empresas operadoras la comunicación de cualquier tipo de información no solo a sus abonados, sino también a sus usuarios sin que la referida obligación esté contemplada de forma precisa en una norma jurídica.</p> <p>Nótese que en todos los casos en los cuales la obligación de proporcionar cierta información a los abonados y/o usuarios está contemplada en una norma jurídica se entiende que la misma ha sido parte de un proceso de publicidad, de un análisis costo beneficio y del impacto regulatorio que implica su institución, lo cual resulta necesario en todo proceso de atribución de una situación jurídica de desventaja, como es la atribución de un deber al administrado.</p>



	<p>Gilat To Home Perú S.A.</p>	<p>Ello, sin embargo no ocurriría en caso se aprobara el texto del Artículo 6-A, pues en esta situación, OSIPTEL tendría facultades casi ilimitadas para imponer a las empresas operadoras obligaciones de información a sus abonados y usuarios, sin pasar previamente por el proceso de publicidad y análisis antes mencionado.</p> <p>En ese sentido, solicitamos no aprobar el referido proyecto de norma pues no se condice con los principios que deben orientar un Estado de Derecho.</p> <p>Sin perjuicio de lo antes indicado, en el supuesto que se persistiera con el proyecto de norma bajo comentario, consideramos que la obligación que se pretende atribuir a las empresas operadoras a través del Artículo 6-A debiera restringirse, pues tal y como está redactado y, conforme lo indica la exposición de motivos, dicha información podría tratarse inclusive de servicios que no brinda la empresa concesionaria, con el propósito de que todos los usuarios puedan tener acceso a la misma información.</p> <p>Cabe indicar que discrepamos de lo antes indicado, pues consideramos que si bien la empresa operadora tiene el deber de proporcionar información a sus abonados y usuarios, dicha obligación debiera restringirse únicamente a los servicios que brinda. Caso contrario, se le estaría trasladando una obligación que no le corresponde, atribuyéndole la asunción de costos de gestión y notificación por un servicio que no provee a sus usuarios y, respecto del cual, podría carecer, inclusive, de títulos habilitantes.</p> <p>Dicha situación se podría agravar para el caso de las empresas operadoras del ámbito rural que solo prestan el servicio de telefonía fija, para las cuales resultaría gravoso el envío de información sobre servicios por ejemplo de telefonía móvil o televisión por cable que no brindan, más aún cuando dicha comunicación se debe remitir a zonas de difícil acceso.</p> <p>En ese sentido, de persistir con el proyecto de norma, respetuosamente agradeceremos considerar dichas situaciones e incluir en el texto del artículo 6-A, que tratándose de empresas operadoras del ámbito rural la obligación de envío de información que se le atribuya no podrá estar referida a servicios que no brinda, asimismo el plazo que se le otorgue para dicho fin tomará en cuenta el término de la distancia a nivel de centro poblado rural.</p>
	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p>	<p>Al respecto, estimamos oportuno señalar que si bien el OSIPTEL cuenta con potestades para regular en materia de telecomunicaciones, esto no lo habilita a intervenir en el mercado de manera arbitraria, desproporcionada o contraria a los principios legales, siendo que las regulaciones que se emitan en ejercicio de sus facultades</p>



	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p>	<p>normativas deben respetar la Constitución, las normas sectoriales y de aplicación general, así como los parámetros de razonabilidad.</p> <p>En ese sentido, como será desarrollado a lo largo de la presente comunicación, nos genera especial preocupación que la propuesta normativa que se pretende aprobar a través del Proyecto no establece ni delimita ningún parámetro o criterio para el envío de información que podría ser trasladada a toda la base de abonados de los diversos servicios públicos de telecomunicaciones que prestan las empresas operadoras, ni tampoco precisa de manera expresa los medios o canales que deberán ser utilizados para tal efecto.</p> <p>Lo anterior cobra especial relevancia si se tiene en cuenta, además, que la aprobación del Proyecto traerá como consecuencia directa que el OSIPTEL prácticamente se está atribuyendo, de manera ilegal y arbitraria, la facultad de utilizar y controlar libremente las plataformas y herramientas informáticas de las empresas operadoras sin considerar <i>—ni menos aún asumir— los costos que ello implica ni tampoco aspectos propios de la operación, todo lo cual carece de sustento legal.</i></p> <p>Asimismo, estimamos importante resaltar que el Proyecto tampoco considera que la capacidad de las plataformas que utilizan las empresas operadoras para la remisión de información a los abonados y usuarios es limitada, encontrándose principalmente destinadas a la provisión de información comercial y de los diversos servicios, sumado al hecho que de la manera como se encuentra redacta la propuesta, el OSIPTEL podría dar preponderancia a la información que estime pertinente remitir sobre la información comercial de la empresa operadora, lo cual contraviene el derecho de libertad de empresa reconocido constitucionalmente.</p> <p>Como es de conocimiento de vuestro Despacho, las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones brindan dichos servicios en virtud de una concesión otorgada por el estado peruano, encontrándose sujetas a una estricta regulación y fiscalización en materia de traslado de información a los abonados y usuarios <i>--no sólo de parte del OSIPTEL sino también del Ministerio de Transportes y Comunicaciones—</i>; no obstante ello, a través del Proyecto el regulador está trasladando a las empresas operadoras una labor que se encuentra dentro del ámbito de sus funciones, siendo que para ello cuenta con un presupuesto que proviene de los aportes de las operadoras, conforme veremos más adelante.</p> <p>Habiendo señalado lo anterior, respetuosamente le manifestamos que América Móvil Perú S.A.C. se encuentra en total desacuerdo y discrepancia con todos los términos y alcances de la propuesta contenida en el Proyecto, debido a que a través de la misma se trata de establecer un mecanismo altamente intervencionista que, en nuestra opinión, resulta totalmente desproporcionado, cuya aprobación no solo generará un serio perjuicio a las</p>
--	---	---

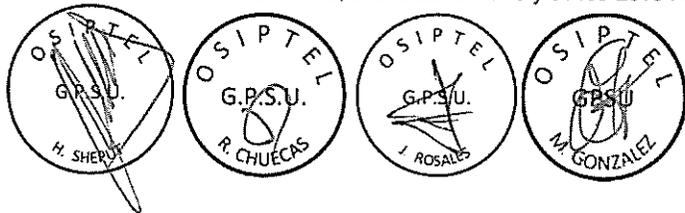


	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p>	<p>operaciones de nuestra representada, sino que principalmente se trata de una medida inconstitucional e ilegal implica diversas infracciones al ordenamiento jurídico vigente.</p> <p>COMENTARIOS DE ORDEN ESPECÍFICO AL PROYECTO.-</p> <p>En atención a ello, antes de considerar la aprobación del Proyecto mucho agradeceremos tomar en consideración los argumentos que serán desarrollados a continuación:</p> <p>1. SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO:</p> <p>1.1 Vulneración al principio de libertad de empresa:</p> <p>Como es de vuestro conocimiento, la libertad de empresa constituye uno de los pilares de una economía social de mercado como la establecida en el país, pues garantiza una mayor generación de riqueza y un aumento del bienestar social. Este principio se encuentra regulado en el artículo 590 de la Constitución, el cual establece que el Estado garantiza la libertad de empresa, comercio e industria¹.</p> <p>Lo señalado en el párrafo precedente ha sido interpretado por el propio Tribunal Constitucional en numerosas sentencias² de la siguiente manera:</p> <p><i>"Cuando el artículo 59° de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa está garantizando a todas las personas una libertad de decisión no sólo para crear empresas (libertad de fundación de una empresa), y por tanto, para actuar en el mercado (libertad de acceso al mercado), sino también para establecer los propios objetivos de la empresa (libertad de organización del empresario) y dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado, así como la libertad de cesación o de salida del mercado.</i></p> <p><i>En buena cuenta, la Constitución a través del derecho a la libertad de empresa garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en condiciones de libertad; así como la actuación, ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad, de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de la empresa.» (énfasis agregado).</i></p>
--	---	---

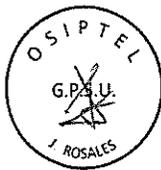
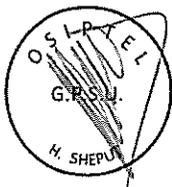
¹ Artículo 59 de la Constitución:

"El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades."

² Sentencias No. 03116-2009-PA/TC, 00032-2010-PI/TC y 01405-2010-PA/TC, entre otras.



	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p>	<p>Conforme indica el Tribunal Constitucional, la libertad de empresa garantiza a los empresarios la facultad de establecer sus propios objetivos, así como de dirigir y planificar su actividad. Estas facultades se pueden ver reflejadas, por ejemplo, en la capacidad de las empresas para fijar los recursos que se destinarán para desarrollar sus actividades y/o para determinar los plazos en los cuales las desarrollarán, encontrándose todo lo anterior orientado a la consecución de sus objetivos.</p> <p>Ahora bien, tal y como se encuentra redactado el Proyecto, no es posible determinar qué clase de información el OSIPTEL se encontraría facultado a disponer que sea remitida por parte de las empresas operadoras. En ese sentido, estas últimas podrían verse expuestas a decisiones arbitrarias por parte del regulador con respecto a la información que sería enviar, sobre todo si tenemos en cuenta que la Exposición de Motivos del Proyecto tampoco precisa el tipo de información que los operadores deberán remitir, limitándose a señalar que el OSIPTEL se encontraría facultado a disponer no solo el contenido de la información, sino también el medio por el que esta sería remitida:</p> <p style="padding-left: 40px;">No obstante, dada la versatilidad con la que evolucionan los servicios públicos de telecomunicaciones y a fin de poder brindar información efectiva y oportuna a los abonados y usuarios, resulta necesario contar con una obligación que, de manera general, incluya la remisión de Información a los abonados a Pedido de este Organismo. Para tal efecto, el OSIPTEL Indicará el contenido de la información así como el medio (SMS, locuciones automáticas, página web, entre otros), la forma a emplearse, la periodicidad y plazo según amerita cada caso en concreto.</p> <p>De acuerdo con ello, de aprobarse el Proyecto, el OSIPTEL tendría la facultad para interferir en los planes e incluso en el destino de los recursos de las empresas operadoras, requiriéndoles incurrir en costos adicionales inciertos y/u otorgándoles plazos que no hayan sido previstos por las mismas, afectando de esa manera su derecho de organización y las operaciones propias de su actividad comercial.</p> <p>Lo anterior, se ve agravado por la falta de una lista taxativa en el Proyecto que determine los medios por los cuales el OSIPTEL puede requerir la remisión de la información (ni su extensión), sin tener en consideración que cada medio implica un costo distinto que no le sería retribuido a las empresas operadoras.</p> <p>Adicionalmente, <u>el OSIPTEL se estaría atribuyendo la facultad de disponer libremente de las plataformas y herramientas informáticas de las empresas operadoras, quienes verán limitada su utilización para los fines comerciales que o justificaron su creación, con la consiguiente afectación a nivel operativo, comercial y económico por los ingresos que se desearían de percibir por la supresión de las campañas Promocionales que realizan las empresas,</u> lo cual a todas luces supone una interferencia directa con el principio de libertad de empresa reconocido por la Constitución.</p>
--	---	---



	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p>	<p>1.2 Vulneración al derecho de propiedad mediante expropiación regulatoria:</p> <p>La expropiación regulatoria ha sido definida por el Tribunal Constitucional Peruano, a través del voto singular del magistrado César Landa³ y citando a la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (<i>United Nations Conference on Trade and Development - UNCTAD</i>), como: <i>"aquellos actos estatales que en la práctica producen una pérdida de la administración, el uso o el control de un recurso, o una significativa depreciación en el valor de los bienes"</i>. Mientras tanto, las expropiaciones regulatorias son un tipo de expropiaciones indirectas definidas como: <i>aquellas donde la afectación al derecho de propiedad se produce a través de regulación estatal, en ejercicio de su poder de policía.</i>» (énfasis agregado)</p> <p>A un nivel de análisis del ordenamiento jurídico de nuestro país, el Tribunal Constitucional ha señalado⁴ que las expropiaciones regulatorias <i>"son aquellas donde la amenaza de vulneración al derecho de propiedad se produce a través de regulación estatal. Al respecto, el Tribunal agrega que:</i></p> <p><i>"(...) debe entenderse por expropiación indirecta o expropiación regulatoria aquella en donde la Administración Pública a través de una sobrerregulación priva (total o parcialmente) al propietario de un bien de uno o todos los atributos del derecho de propiedad (ya sea del uso, del disfrute o de la disposición). El derecho de propiedad sobre bienes tiene sentido en tanto permite extraer un mayor provecho a los bienes. Si no se puede disponer usar o disfrutar los bienes, gozar de su titularidad carece de relevancia."</i> (subrayado del propio texto)</p> <p>Es importante resaltar que este concepto ha sido vinculado con el derecho de propiedad en esa misma sentencia, en la cual señala que <i>"toda vez que la Constitución reconoce, respeta y protege el derecho de propiedad de los privados como parte del modelo de economía social de mercado al que se adscribe y al establecer la exigencia de un adecuado procedimiento expropiatorio que incluya un pago en efectivo de indemnización justipreciada para intervenir sobre la propiedad de privados, las expropiaciones indirectas se encuentran proscritas."</i></p> <p>Es decir, la limitación de la propiedad sobre un bien por medio de una regulación administrativa, aunque no se señale de manera expresa en la Constitución, deviene en inconstitucional; en ese sentido, el razonamiento del Tribunal Constitucional es sencillo: <i>"el solo reconocimiento del derecho de propiedad proscribire la expropiación indirecta"</i>⁵.</p>
--	---	---

³ Sentencia recaída en el expediente No. 01735-2008-PA/TC de fecha 20 de octubre de 2008.

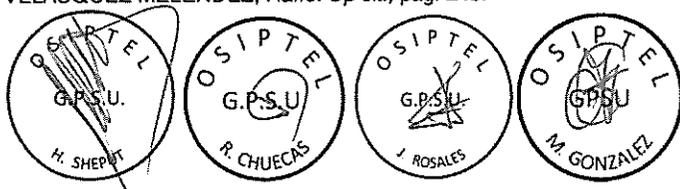
⁴ Sentencia recaída en el expediente No. 00239-2010-PA/TC de fecha 5 de noviembre de 2012.

⁵ VELASQUEZ MELÉNDEZ, Raffo. "Expropiación indirecta. Justificación, regímenes, casos, criterios y usos". En *Ius et Veritas*. No. 46. Lima, 2013, pág. 238



	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p>	<p>Ahora bien, en línea con lo desarrollado en el numeral anterior y a manera de ejemplo, se debe considerar que entre las opciones planteadas en la Exposición de Motivos como medio para la remisión de la información a los abonados se encuentra el servicio de mensajes cortos (en adelante, "SMS"), el cual constituye un servicio prestado por parte de las empresas operadoras y representa una de sus principales fuentes de ingresos.</p> <p>De acuerdo con lo indicado en la Exposición de Motivos, las empresas operadoras brindarían, entre otros, el servicio de SMS de forma gratuita al OSIPTEL, lo cual significaría un costo que no se vería reflejado en los ingresos que podrían ser obtenidos por la prestación de dicho servicio.</p> <p>Lo anterior constituye un acto de expropiación indirecta o específicamente, regulatoria, definido como "el efecto erosivo sobre el derecho de propiedad que genera una medida estatal"⁶.</p> <p>Dicha disposición limitaría de forma ilegítima el derecho de Propiedad de la empresa operadora y limitaría su posibilidad de acceder a un pago legítimo por un servicio ofrecido (en este caso, al regulador). De este modo, las empresas operadoras se encontrarían privadas de dos de sus principales atributos sobre las concesiones de las que son titulares: el uso y el disfrute.</p> <p>En efecto, al privarle dos atributos que, por derecho, corresponden a las empresas operadoras, el Proyecto incurre en un acto de expropiación regulatoria ilegítimo que se encuentra proscrito por nuestra Constitución.</p> <p>Queda claro entonces que el regulador no cuenta con las facultades legales —ni podría contar con ellas— para obligar a las empresas operadoras a brindar gratuitamente los servicios o facilidades que se señalan en la Exposición de Motivos del Proyecto, ni menos aún disponer del uso (sin ninguna retribución a su favor) de las diversas plataformas y elementos que son utilizados para la provisión de los mismos.</p> <p>2. SOBRE LA ILEGALIDAD DEL PROYECTO:</p> <p>2.1 Las obligaciones de información sólo pueden ser establecidas por una norma con rango de ley</p> <p>Al respecto, es importante tener en consideración que sólo mediante una norma con rango de ley se pueden establecer obligaciones y condiciones que impongan a las empresas incluir en sus productos y/o servicios cierta información cuyo contenido y forma es definido por las entidades estatales, en tanto se trata de fuertes</p>
--	---	--

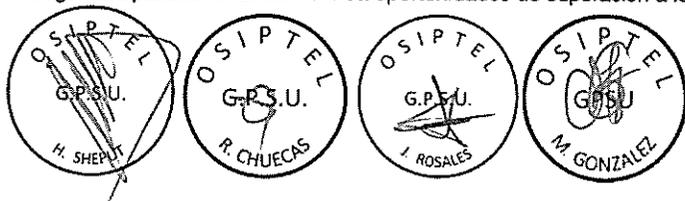
⁶ VELÁSQUEZ MELÉNDEZ, Raffo. *Op cit.*, pág. 243.



	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p>	<p>intervenciones al libre ejercicio de la actividad empresarial, reconocido en el artículo 59° de la Constitución Política del Perú⁷.</p> <p>En ese sentido, cuando el Estado ha querido obligar a los privados a difundir o permitir la difusión de determinada información relacionada a la ejecución de determinadas políticas públicas a través de sus productos y/o servicios, lo ha hecho a través de normas de rango legal. Así, ha sido establecido en la regulación de la información de los empaques de tabaco, de la comida "chatarra" o incluso en la difusión de mensajes ante alertas de desastres naturales a través de las empresas operadoras.</p> <p>Tal es el caso de la Ley No. 28705 - Ley general para la prevención y control de los riesgos del consumo del tabaco (en adelante, la "Ley del Tabaco"), mediante la cual se establece expresamente una obligación hacia las empresas de incluir en sus empaques de tabaco una advertencia de acuerdo al contenido, forma y modo que determina la propia ley:</p> <p>“Artículo 6.- De los paquetes, etiquetas, carteles y anuncios publicitarios <i>En los paquetes, etiquetas, carteles y anuncios publicitarios de los productos de tabaco no se pueden incluir mensajes ni imágenes que estén dirigidos a menores de edad y sugieran que el éxito y popularidad aumentan por el hecho de fumar.</i></p> <p>Artículo 7.- De las frases de advertencia e imágenes alusivas al daño a la salud 7. 1 <i>Las cajetillas de cigarrillos y en general toda clase de empaque o envoltura de productos de tabaco deben llevar impresas, en un cincuenta por ciento (50%) de cada una de sus caras principales, frases e imágenes de advertencia sobre el daño a la salud que produce el fumar. Asimismo, deben llevar impresa dentro de la misma área y de manera permanente la frase:</i></p> <p>«PROHIBIDA SU VENTA A MENORES DE 18 AÑOS»</p> <p>7.2 <i>Con excepción de los cigarrillos en todas sus presentaciones, los demás productos de tabaco pueden llevar las frases señaladas en el párrafo 7.1 impresas en etiquetas adheridas a su envoltura. (...)”</i></p> <p>Cabe mencionar que la referida obligación impuesta a las empresas fue establecida en atención a uno de los objetos de la Ley del Tabaco, que resalta la necesidad de controlar el consumo de tabaco por parte de menores de edad y publicitar los riesgos de su consumo:</p>
--	---	--

⁷ **Artículo 59.- Rol Económico del Estado**

El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.



América
Móvil Perú
S.A.C.

“Artículo 1.- Del objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto establecer un marco normativo sobre las medidas que permitan:

2. Que los productos del tabaco sean comercializados de manera responsable, asegurando que su publicidad, promoción y comercialización esté dirigida solamente a mayores de edad, y que éstas sean coherentes con el principio de que el consumo de tabaco debe ser una opción sólo para adultos informados de los riesgos de su consumo.”

De esta forma, la imposición de una obligación de información en determinadas condiciones hacia las empresas, en aras de ejecutar una política pública, requiere que la exigencia de incluir advertencias sobre el consumo del tabaco sea establecida a través de una norma con rango de ley.

Este criterio también ha sido seguido en la imposición de obligaciones de información reguladas por la Ley N° 30021 — Ley de promoción de la alimentación saludable para niños (en adelante, "Ley de Alimentación Saludable"), donde se exige a las empresas incluir, en la publicidad de sus productos, frases de advertencias sobre su contenido de sodio y grasas trans:

“Artículo 10. Advertencias publicitarias

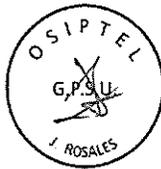
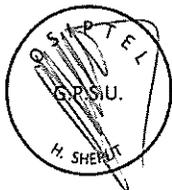
En la publicidad, incluida la que se consigna en el producto, de los alimentos y bebidas no alcohólicas con grasas trans y alto contenido de azúcar, sodio y grasas saturadas, se debe consignar en forma clara, legible, destacada y comprensible las siguientes frases, según el caso:

“Alto en (Sodio-azúcar-grasas saturadas): Evitar su consumo excesivo” “Contiene grasas trans: Evitar su consumo”

Dicha advertencia publicitaria será aplicable a los alimentos y las bebidas no alcohólicas que superen los parámetros técnicos establecidos en el reglamento.”

La obligación de incluir las referidas advertencias publicitarias se sustenta en la finalidad pública de *“promoción y protección efectiva de/ derecho a la salud pública”* y la protección de la publicidad dirigida a los niños y adolescentes dirigida a *“reducir y eliminar las enfermedades vinculadas con el sobrepeso, la obesidad y las enfermedades crónicas conocidas como no transmisibles”*. Al igual que en la Ley del Tabaco, las obligaciones de incluir determinada información en la publicidad de ciertos productos fueron establecidas a través de una norma con rango de ley.

Al igual que en los casos antes descritos, en el supuesto regulado por la Ley N° 30472 - Ley que dispone la creación, implementación, operación y mantenimiento del Sistema de Mensajería de Alerta Temprana de Emergencias (SISMATE) (en adelante, “Ley SISMATE”) se establece la obligación de las empresas operadoras

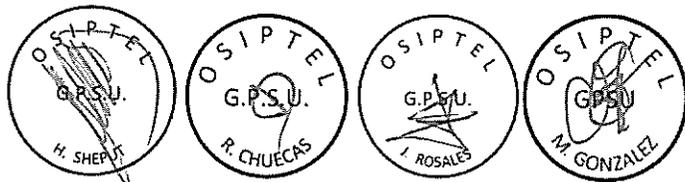


	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p>	<p>de permitir la difusión de mensajes de texto a través de sus redes y asegurar que sus equipos terminales móviles cuenten con la funciones necesarias para la difusión de mensajes de alerta temprana de emergencia.</p> <p>Esta norma, emitida en el marco de los desastres naturales causados por el Fenómeno del Niño en el año 2016, estableció la creación del SISMATE como un medio de comunicación masiva dirigido a orientar a la población sobre la ocurrencia de un desastre o situación de emergencia, utilizando, entre otros, los servicios públicos de telecomunicaciones⁸.</p> <p>En ese sentido, se establecieron una serie de obligaciones exigibles a los concesionarios de servicios públicos entre las cuales destacan la responsabilidad de adecuar sus equipos terminales móviles para el correcto funcionamiento del SISMATE, así como brindar al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC) el acceso a sus redes para el envío de los mensajes de alerta:</p> <p>“Artículo 5. Responsabilidades de titulares de concesión <i>Corresponde a los titulares de concesiones para prestar servicios públicos de telecomunicaciones lo siguiente:</i> a) Realizar las adecuaciones que resulten necesarias para la instalación del equipamiento (hardware y software), la instalación de las interfaces respectivas que garanticen una adecuada conectividad, funcionamiento y oportuna transmisión de los mensajes del SISMATE en sus redes; de acuerdo a las disposiciones que dicte el MTC. b) Brindar al MTC las facilidades necesarias para el acceso a sus redes, a fin de implementar el SISMATE, así como para verificarla operatividad y funcionamiento de sus redes. (..)”</p> <p>Adicionalmente, a través de dicha ley se estableció la prohibición de que las empresas operadoras puedan cobrar a los usuarios por la transmisión de los mensajes de alerta:</p> <p>“Artículo 5. Responsabilidades de titulares de concesión <i>Corresponde a los titulares de concesiones para prestar servicios públicos de telecomunicaciones lo siguiente:</i> Los titulares de concesiones para prestar servicios públicos de telecomunicaciones se encuentran prohibidos de cobrar al usuario o abonado concepto alguno por la transmisión de los mensajes de alerta generados por el SISMATE.”</p> <p>Asimismo, se dispuso expresamente la asignación de los costos de su implementación y se atribuyó a las empresas operadoras el costo relacionado al mantenimiento, la operatividad y la adecuación de sus redes:</p>
--	---	--

⁸ LEY N° 30472 - Ley que dispone la creación, implementación, operación y mantenimiento el Sistema de Mensajería de Alerta Temprana de Emergencias (SISMATE)

Artículo 1. Creación del Sistema de Mensajería de Alerta Temprana de Emergencias (SISMATE)

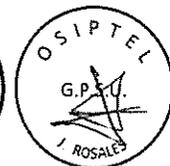
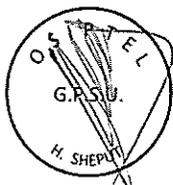
Dispónese la creación, implementación, operación y mantenimiento del Sistema de Mensajería de Alerta Temprana de Emergencias (SISMATE), como ordenamiento centralizado de comunicación masiva cuya finalidad es orientar a la población, de forma sencilla y clara, así como de manera previa, concurrente y posterior a la ocurrencia de un desastre o una situación de emergencia o urgencia, utilizando canales de control, señalización, difusión y análogos de las redes y servicios públicos de telecomunicaciones.



	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p>	<p>"Artículo 6. Financiamiento <i>La implementación, operación y mantenimiento del SISIMATE, en lo que se refiere a las actividades y proyectos propios del Estado, se financia con el presupuesto institucional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, así como con la aplicación de recursos procedentes del canon derivado de la utilización del espectro radioeléctrico, a que se refiere el artículo 60 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, por lo que la ejecución de esta ley no demanda recursos adicionales del tesoro público.</i></p> <p><u>Corresponde a los titulares de concesiones para prestar servicios públicos de telecomunicaciones el financiamiento de las responsabilidades establecidas en la presente Ley, de las actividades de mantenimiento y operatividad relacionada, así como de los costos de adecuación involucrados.</u>" (énfasis agregado)</p> <p>Como se puede apreciar, esta norma con rango de ley impone a las empresas operadoras (i) la obligación de otorgar acceso a sus redes y (ii) la asunción de los costos derivados de la ejecución de dicha política pública en el ámbito de sus equipos y redes. Ello, dada la necesidad particular de utilizar las redes de telecomunicaciones como el mecanismo más idóneo para transmitir a los usuarios y a la población en general alertas sobre emergencias, que por su naturaleza, requieren de una difusión inmediata.</p> <p>En consideración a los tres ejemplos descritos, es claro que únicamente mediante una norma expresa de rango legal se podrá imponer a los privados (las empresas operadoras) una obligación de difundir o permitir la difusión de información que se encuentra orientada a la consecución de finalidades públicas como, por ejemplo, la protección de los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones.</p> <p>Por el contrario, <u>una obligación de esta naturaleza que no se encuentre sustentada en una norma con rango legal implicaría una expropiación indirecta sobre la propiedad de las empresas operadoras</u> --conforme ha sido desarrollado en el numeral 1.2 de la presente comunicación— en tanto nos encontraríamos ante una medida regulatoria del Estado que tiene por efecto la privación sustancial del uso de la propiedad, pues se estarían estableciendo restricciones y condiciones a su publicidad y a la difusión de información a través de sus redes, generándose con ello un efecto similar al de la expropiación directa, sin revocar formalmente su título de concesionaria de servicios públicos de telecomunicaciones.</p> <p>Sin perjuicio de lo expuesto en el presente numeral, la imposición de una obligación en los términos contenidos en el Proyecto, que no cuente con una norma expresa que habilite a la entidad a establecerla, constituye una barrera burocrática ilegal.</p>
--	---	--



	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p>	<p>2.2 La obligación de información propuesta por el Proyecto no tiene sustento en una norma expresa con rango de ley</p> <p>La obligación general de remisión de información a los abonados, de la naturaleza que pretende imponer el Proyecto, implica que las empresas operadoras otorguen a OSIPTEL un acceso total sobre sus plataformas o canales de difusión de información y que unilateralmente pueda determinar el contenido, forma, plazo y modo de difundir la información que considere pertinente.</p> <p>Al respecto, la Exposición de Motivos señala expresamente que el OSIPTEL podrá escoger la plataforma que considere necesaria sea mediante mensajes de texto, locuciones o su página web. En este documento se señala, además, que el OSIPTEL podrá incluso difundir, cuando así lo considere, información referida a los servicios públicos brindados por otras empresas operadoras:</p> <p>12. No obstante, dada la versatilidad con la que evolucionan los servicios públicos de telecomunicaciones y a fin de poder brindar información efectiva y oportuna a los abonados y usuarios, resulta necesario contar con una obligación que, de manera general, incluya la remisión de información a los abonados a pedido de este Organismo. <u>Para tal efecto, el OSIPTEL indicará el contenido de la información así como el medio (SMS, locuciones automáticas, página web, entre otros), la forma a emplearse, la periodicidad y plazo, según amerite cada caso en concreto.</u></p> <p>13. Cabe indicar que, el texto que remita el OSIPTEL no podrá ser modificado por las empresas operadoras. <u>Asimismo, es de considerar que éste podrá hacer referencia a servicios públicos que no preste la empresa concesionaria, teniendo en cuenta la necesidad que todos los usuarios puedan acceder a la misma información.</u></p> <p>Como puede apreciarse, nos encontramos ante una obligación general y amplia de información hacia las empresas operadoras que exige la difusión de la información que OSIPTEL considere pertinente, bajo la forma, modo y contenido que dicha entidad decida; de esta forma, se configura como una obligación de información que se asemeja a las exigidas a las empresas reguladas por la Ley del Tabaco, la Ley de la Alimentación Saludable y la Ley del SISMATE.</p> <p>Siendo ello así, considerando que la intervención en las actividades de las empresas operadoras es similar a la desarrollada en el numeral 2.1 anterior, no cabe duda que la obligación de información propuesta por OSIPTEL deberá contar con una norma expresa de rango legal que habilite a la entidad a imponer este tipo de obligaciones, lo cual no sucede en el presente caso en tanto el OSIPTEL no cuenta con una norma de rango legal que lo habilite a imponer la referida obligación de información general.</p>
--	---	--



América
Móvil Perú
S.A.C.

Complementando lo señalado a lo largo del presente numeral, es oportuno señalar que la Ley No 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (en adelante, la "Ley Marco") otorgó a los organismos reguladores la facultad de establecer, entre otros, normas que regulen las obligaciones y derechos de las entidades, actividades supervisada o de sus usuarios:

"Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:
(...)

c) *Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios".*

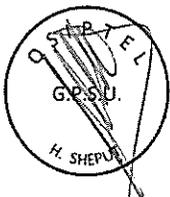
De la lectura del citado artículo se evidencia que la Ley Marco no establece expresamente que el OSIPTEL pueda imponer a las empresas operadoras obligaciones y/o condiciones para la difusión de información relacionada a la consecución de finalidades públicas --como sí sucedió efectivamente en los casos mencionados en el numeral anterior-- y, por tanto, queda claro que el regulador no cuenta con facultades legales para imponer obligaciones específicas como la obligación de información general contenida en el Proyecto.

Por lo expuesto, **la imposición de la obligación de información general propuesta por OSIPTEL es ilegal al no contar con una norma de rango legal que expresamente lo habilite a ello; en ese sentido, la aprobación de esta obligación sería contraria al marco legal, pudiendo ser considerada como una expropiación indirecta** o, cuando menos, una barrera burocrática ilegal.

2.3 Vulneración a los Principios que rigen la actuación del OSIPTEL y sus Lineamientos de Calidad Regulatoria

En el supuesto negado que el OSIPTEL considere que cuenta con las facultades legales necesarias para imponer una obligación de información general como la contenida en el Proyecto, consideramos que dicha propuesta también contraviene el marco legal al no haber sido emitida en concordancia con los Principios de Análisis Costo-Beneficio y el Principio de Subsidiariedad que rigen la actuación del OSIPTEL y, adicionalmente, tampoco ha sido analizada bajo los Lineamientos de Calidad Regulatoria emitidos por el ente regulador.

Mediante Decreto Supremo No 008-2001-PCM, se aprobó el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL (en adelante, el "Reglamento General del OSIPTEL"), norma que recoge los Principios de Acción del OSIPTEL y cuya importancia ha sido establecida en su artículo 2°:



	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p>	<p>"Artículo 2.- Importancia de los Principios Los Principios contenidos en el presente Título <u>establecen los límites lineamientos a la acción del OSIPTEL en el desarrollo y ejercicio de sus funciones. En tal sentido, toda decisión y acción que adopte cualquiera de los órganos del OSIPTEL deberá sustentarse y quedar sujeto a los mismos.</u>" (énfasis agregado)</p> <p>De esta forma, los Principios de Acción del OSIPTEL constituyen los límites y lineamientos bajo los cuales el OSIPTEL ejercerá sus funciones, entre las que se encuentra la función normativa. Así, las decisiones que adopten cualquiera de sus órganos --como su Consejo Directivo al emitir una norma— deben sujetarse a dichos principios. De lo contrario, dicha decisión podrá ser considerada como una vulneración a las normas que rigen la actuación del organismo regulador y, por tanto, contraria a la ley.</p> <p>Uno de ellos es el Principio de Actuación en base a un Análisis Costo- Beneficio, el cual se encuentra recogido en el artículo 6° del Reglamento General del OSIPTEL y establece que los beneficios y costos de las acciones del OSIPTEL "serán evaluados antes de su realización y deberán ser adecuadamente sustentados en estudios y evaluaciones técnicas que acrediten su racionalidad y eficacia"⁹.</p> <p>Lo anterior implica la obligación del OSIPTEL de analizar el impacto de sus acciones en sus aspectos positivos y negativos, tomando en cuenta proyecciones de corto y largo plazo así como los costos directos e indirectos, monetarios y no monetarios. Por otro lado, el Principio de Subsidiariedad establece que la actuación del organismo regulador sólo procederá cuando los mecanismos del mercado no sean adecuados para la satisfacción de los intereses de usuarios y competidores. De esta forma, "en caso de duda sobre la necesidad de aprobar disposiciones regulatorias y/o normativas, se optará por no aprobarlas y, entre varias opciones similarmente efectivas, se optará por la que menos afecte la autonomía privada"¹⁰.</p>
--	---	---

⁹ Decreto Supremo No. 008-20011-PCM, Aprueban el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL

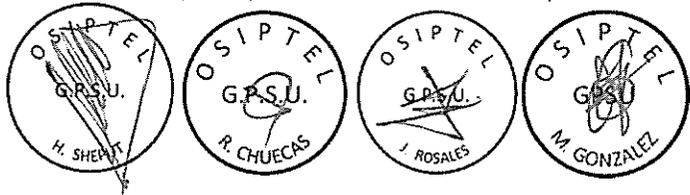
Artículo 6.- Principio de Actuación basado en el Análisis Costo - Beneficio

Los beneficios y costos de las acciones periódicas y programadas emprendidas por el OSIPTEL, serán evaluados antes de su realización y deberán ser adecuadamente sustentados en estudios y evaluaciones técnicas que acrediten su racionalidad y eficacia. Esta evaluación tomará en cuenta tanto las proyecciones de corto como de largo plazo, así como los costos y beneficios directos e indirectos, monetarios o no monetarios.

¹⁰ Decreto Supremo No. 008-2001-PCM, Aprueban el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones — OSIPTEL

Artículo 11.- Principio de Subsidiariedad

La actuación del OSIPTEL es subsidiaria y sólo procede en aquellos supuestos en los que el mercado y los mecanismos de libre competencia no sean adecuados para la satisfacción de los intereses de los usuarios y de los competidores. En caso de duda sobre la necesidad de aprobar disposiciones regulatorias y/o normativas, se optará por no aprobarlas y, entre varias opciones similarmente efectivas, se optará por la que menos afecte la autonomía privada.



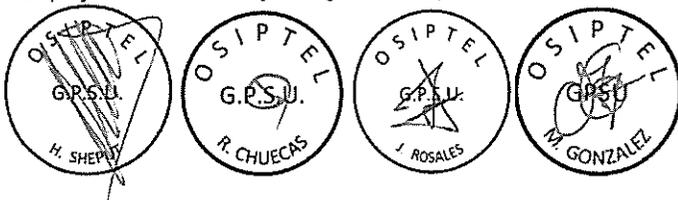
	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p>	<p>En ese sentido, una actuación del OSIPTEL acorde a ambos principios implicará que, de manera previa a la aprobación una disposición normativa, el ente regulador haya cumplido con (i) realizar un análisis que justifique su necesidad, (ii) efectuar un análisis costo-beneficio de su impacto y (iii) que, tras realizar dicha evaluación, se haya optado por la opción menos lesiva de la autonomía privada.</p> <p>Es importante mencionar que luego de la revisión del Proyecto, su Exposición de Motivos y el Informe N° 00067-GiPSU/2018 que sustenta el Proyecto (en adelante, el Informe¹¹) no ha sido posible encontrar ninguna referencia o análisis que demuestre que se han cumplido con dichas premisas.</p> <p>Ninguno de los documentos mencionados cuenta con un análisis de la necesidad de crear una nueva obligación de información a las empresas, ni los costos y/o beneficios que esta imposición representa, ni las razones por las cuales se eligió esta alternativa sobre otras. Siendo ello así, la creación de esta obligación como parte de la función normativa del OSIPTEL no se ha sujetado a lo establecido en el Principio de Actuación en base a un Análisis Costo-Beneficio ni el Principio de Subsidiariedad.</p> <p>Adicionalmente, cabe precisar que la propuesta normativa contenida en el Proyecto, además de haber sido emitida sin considerar los principios de actuación del OSIPTEL, tampoco ha sido analizada bajo los Lineamientos de Calidad Regulatoria aprobados mediante Resolución No. 069-2018-CD/OSIPTEL (en adelante, los "Lineamientos") emitidos por el ente regulador.</p> <p>Como es de conocimiento de vuestro Despacho, los Lineamientos establecen como un requisito de calidad del proceso de aprobación de normas que, al crear nuevas obligaciones para las empresas operadoras --<i>que impliquen costos para su cumplimiento</i>--, se debe cumplir con emitir una Declaración de Calidad Regulatoria que contenga un "análisis de impacto de costos y beneficios basados en evidencias¹¹", lo que acreditaría que el pronunciamiento es justificable, razonable, legal, beneficioso y eficiente.</p>
--	---	--

¹¹ 3. Compromiso de Calidad Regulatoria del OSIPTEL

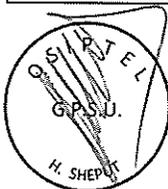
El OSIPTEL, basado en los Principios de Acción establecidos en su Reglamento General, acredita la transparencia y calidad regulatoria en la emisión de resoluciones normativas y de regulación de precios, implementando y manteniendo principalmente las siguientes medidas:

3.1 La planificación, ejecución, verificación y mejora continua de los correspondientes procesos operativos — Procedimiento de Emisión de Normas por el Consejo Directivo (P-PEN-01) y Procedimiento de Fijación o Revisión de Tarifas o Cargos de Interconexión Tope (P-PRC-01)- se efectúan de manera controlada bajo el Sistema de Gestión de Calidad ISO 9001 del OSIPTEL, el cual se mantiene actualizado y debidamente certificado.

3.2 Cuando se emiten resoluciones que generan costos de cumplimiento, los procesos operativos P-PEN-01 y P-PRC-01 tienen como requisito de calidad de proceso el cumplimiento de las reglas establecidas en el "Manual de la Declaración de Calidad Regulatoria" que incluye el respectivo análisis de impacto de costos y beneficios, basado en evidencias, y las reglas para la consulta previa de los proyectos normativos y de regulación de precios (Anexo 1 de estos Lineamientos).



	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p>	<p>En ese sentido, el Manual de la Declaración de Calidad Regulatoria (contenido en el Anexo 1 de los Lineamientos) establece los puntos que obligatoriamente se deben analizar en la Declaración de Calidad Regulatoria, entre los que se encuentra, por ejemplo, la definición del problema que se pretende solucionar, el objetivo de la intervención y su base legal, el análisis de las alternativas disponibles (incluyendo costos y beneficios), la aplicación de la solución seleccionada, entre otros.</p> <p>No cabe duda entonces que la incorporación del artículo 6-A° a las Condiciones de Uso que propone el OSIPTEL a través del Proyecto crea una nueva obligación de información a los usuarios, por lo que, de acuerdo a lo señalado por los Lineamientos, debería contar con una Declaración de Calidad Regulatoria; no obstante ello, como hemos mencionado, los documentos publicados por el OSIPTEL no reflejan la realización de esta ni de ninguno de sus componentes.</p> <p>Al respecto, la Exposición de Motivos del Proyecto se limita a identificar un supuesto problema de asimetría informativa en general sin aportar información acerca de sus efectos más relevantes, el ámbito en que dicho problema ocurriría, sus posibles causas, regulación previa o si el problema persistiría en caso de no intervenir, aspectos cuyo análisis exigen los Lineamientos. Cabe precisar que el Informe replica el mismo contenido que la Exposición de Motivos.</p> <p>Como se evidenció en párrafos anteriores, los demás aspectos de análisis tampoco han sido abordados por los referidos documentos, al no contarse con un análisis costo-beneficio de la intervención ni de las posibles alternativas que existirían para solucionar el problema que sustentaría la propuesta de modificación. De hecho, no se ha justificado cómo la difusión de la información en cuestión por otros canales bajo el control del OSIPTEL sería una alternativa menos idónea para alcanzar el objetivo propuesto.</p> <p>En conclusión, la propuesta normativa de modificación de las Condiciones de Uso emitida por OSIPTEL contraviene los principios que rigen su actuación y, a su vez, no sigue los Lineamientos establecidos por dicho ente regulador por lo que se trataría de una modificación normativa contraria a la ley.</p> <p>2.4 El Proyecto contraviene las facultades del OSIPTEL</p> <p>Como es de vuestro conocimiento, la Ley Marco otorgó al OSIPTEL la facultad de establecer normas que regulen las obligaciones y derechos de las entidades, actividades supervisadas o de sus usuarios y, al momento de desarrollar de dicha facultad, el Reglamento General del OSIPTEL estableció una facultad genérica de dictar reglamentos o disposiciones referidas a la entrega de información a los usuarios:</p>
--	---	---

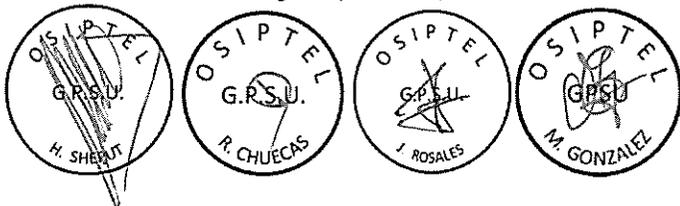


	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p>	<p>"Artículo 25.- Reglamentos que pueden dictarse en ejercicio de la función normativa <i>En ejercicio de la función normativa puede dictarse reglamentos o disposiciones de carácter general referidos a los siguientes asuntos:</i></p> <p>j) Fijar requisitos e obligatoriedad de provisión de suministro e información a los usuarios. "(énfasis y subrayado agregado)</p> <p>De ese modo, la Ley Marco otorgó a los organismos reguladores como al OSIPTEL, la facultad de dictar normas obligatorias para las empresas operadoras en relación a los usuarios, facultad que fue desarrollada por el Reglamento General del OSIPTEL, donde se estableció que ésta comprendía la facultad de establecer obligaciones de información a favor de los usuarios.</p> <p>Sin perjuicio de ello, aun cuando se considere que la referida mención genérica es suficiente para imponer obligaciones como las contenidas en Proyecto, esto no habilita expresamente al OSIPTEL para tal efecto puesto que su formulación no es concordante con lo dispuesto en el Principio de Subsidiariedad y el Principio de Eficiencia y Efectividad que rigen la actuación del OSIPTEL, como veremos a continuación.</p> <p>En ese sentido, estimamos importante recalcar que el Principio de Subsidiariedad establece que al decidir sobre la aprobación de una disposición normativa --<i>como la imposición de una obligación de información</i>-- el OSIPTEL deberá analizar su necesidad y no aprobarla ante la duda, así como también dispone que ante opciones similarmente efectivas se optará por aquella que afecte menos la autonomía privada, mientras que el Principio de Eficiencia y Efectividad, por su lado, establece que la actuación del OSIPTEL debe guiarse por la búsqueda de la eficiencia en la asignación de recurso y el logro de los objetivos al menor costo posible para la sociedad en su conjunto¹².</p> <p>Así, al establecer obligaciones de información a las empresas operadoras, OSIPTEL deberá tener en cuenta (i) su necesidad, (ii) si se trata de la alternativa menos lesiva de la autonomía privada y (iii) que dicha elección sea aquella menos costosa para la sociedad en su conjunto.</p> <p>Como se aprecia de los términos en que ha sido redactado el Proyecto, resulta evidente que se trata de una obligación amplia de información que no especifica el tipo de información que se pretende otorgar, periodicidad ni</p>
--	---	--

¹² Decreto Supremo No. 008-2001-PCM, Aprueban el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL

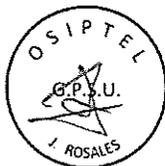
Artículo 14.- Principio de Eficiencia y Efectividad

La actuación del OSIPTEL se guiará por la búsqueda de eficiencia en la asignación de recursos y el logro de los objetivos al menor costo posible para la sociedad en su conjunto.

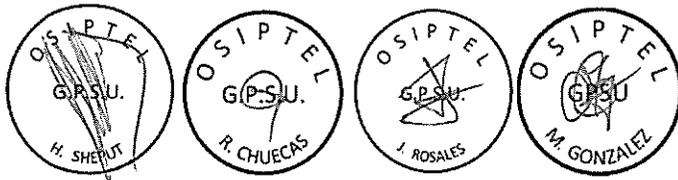


	<p>tampoco la forma en que debe realizarse. De hecho, la Exposición de Motivos y el Informe hacen hincapié en que precisamente se busca establecer una obligación general y amplia de información a las empresas operadoras:</p> <p>12. No obstante, dada la versatilidad con la que evolucionan los servicios públicos de telecomunicaciones y a fin de poder brindar información efectiva y oportuna a los abonados y usuarios, <u>resulta necesario contar con una obligación que, de manera general, incluya la remisión de información a los abonados a pedido de este Organismo.</u> Para tal efecto, el OSIPTEL indicará el contenido de la información así como el medio (SMS, locuciones automáticas, página web, entre otros), la forma a emplearse, la periodicidad y plazo, según amerite cada caso en concreto.</p> <p>En dicho texto, además, se hace referencia a todas las formas en que podrá exigir el otorgamiento de información: mensajes de texto, locuciones en radio, página web, entre otros y, adicionalmente, en la Exposición de Motivos se resalta que el contenido de la información a ser definida por OSIPTEL podrá hacer referencia a servicios de otras operadoras:</p> <p>13. Cabe indicar que, el texto que remita el OSIPTEL no podrá ser modificado por las empresas operadoras. Asimismo, es de considerar que éste podrá hacer referencia a servicios públicos que no preste la empresa concesionaria, teniendo en cuenta la necesidad que todos los usuarios puedan acceder a la misma información.</p> <p>En este contexto, aun cuando se considerase que OSIPTEL tiene la facultad de imponer obligaciones de información en los términos del Proyecto, no se ha acreditado que ésta cumpla con (i) ser necesaria, (ii) ser la alternativa menos lesiva de la autonomía privada y (iii) que dicha elección sea aquella menos costosa para la sociedad en su conjunto; por el contrario, una obligación como la propuesta no cumple con ninguno de dichos criterios.</p> <p>Respecto a la necesidad, no se logrado acreditar que una obligación de este tipo sea necesaria para conseguir el fin propuesto de otorgar información a los usuarios, al no haberse aportado evidencia alguna que sustente la imposición de esta obligación en ninguno de los documentos que sustentan el Proyecto.</p> <p>De otro lado, tal como ha sido formulada la obligación en el Proyecto, su aprobación podría llevar a que en los hechos el OSIPTEL exija a las empresas operadoras, en el momento que considere conveniente, el acceso irrestricto a cualquiera de sus plataformas de comunicación con el objetivo de brindar a los usuarios información que, a su criterio como ente regulador, éstos deberían tener.</p> <p>Esto claramente evidencia que <u>la regulación propuesta no podría ser calificada como la alternativa menos lesiva de la autonomía Privada y que dicha elección sea aquella menos costosa para la sociedad en su conjunto, todo lo cual implica una grave intervención en las actividades de las empresas operadoras que</u></p>
--	--

**América
Móvil Perú
S.A.C.**



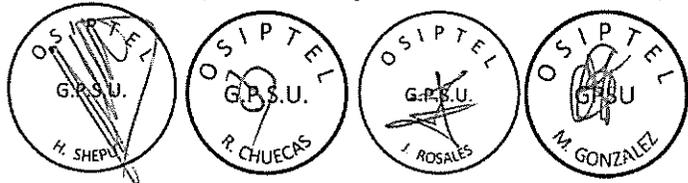
	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p>	<p>estarían obligadas a otorgar, al OSIPTEL el uso de sus canales de información cuando esta última así lo considere y, además, como desarrollaremos más adelante, implica que las empresas operadoras asuman un costo que debería ser asumido por el regulador.</p> <p>En función a lo expuesto, aún en el supuesto que el OSIPTEL considere que cuenta con facultades para aprobar disposiciones que establezcan obligaciones de información a los usuarios, queda claramente establecido que éstas deben ser emitidas en concordancia con los principios que rigen su actuación, siendo que en el presente caso la incorporación de la obligación general de información contenida en el Proyecto no cumple con los Principios de Subsidiariedad, Eficiencia y Eficacia, sumado al hecho que el regulador no cuenta con facultades para imponer una obligación tan amplia cuya aprobación sería ilegal.</p> <p>2.5 Vulneración al Principio de Razonabilidad recogido en el Derecho Administrativo:</p> <p>En el ámbito del Derecho Administrativo, el Principio de Razonabilidad ha sido recogido en el artículo IV, numeral 1.4 del Título Preliminar del Texto único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo No. 006-2017-JUS (en adelante, la "LPAG"), el cual resulta de aplicación para toda actuación de la Administración Pública y cuyo texto dispone expresamente lo siguiente:</p> <p><i>"Artículo IV. - Principios del procedimiento administrativo</i></p> <p><i>1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p>1.4. Principio de Razonabilidad.- <i>Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido"</i> (énfasis agregado).</p> <p>Conforme se desprende del texto citado, sólo la observancia del referido principio garantiza a los administrados que todas las decisiones que adopten los funcionarios de la Administración Pública resultan razonables y proporcionales con los fines que pretenden ser tutelados; en caso contrario, su conducta devendría en arbitraria y, por tanto, contraria al ordenamiento legal.</p> <p>Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente:</p>
--	---	--



	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p>	<p><i>"La razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias. Como lo ha sostenido este Colegiado, esto «implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos»¹³ (énfasis agregado)</i></p> <p>En este orden de ideas, las actuaciones de la Administración Pública deben guardar una relación lógica y proporcionada entre el objeto y el fin, debiendo la Administración Pública disponer medidas proporcionalmente adecuadas al fin perseguido.</p> <p>En el caso concreto, conforme a lo indicado en la Exposición de Motivos, la finalidad deseada por el OSIPTEL se encuentra vinculada con la debida información de los usuarios con respecto al uso de los servicios públicos de telecomunicaciones, tal y como se detalla a continuación:</p> <p>El OSIPTEL en aras de garantizar que el usuario se encuentre debidamente informado previo a su decisión de consumo así como respecto de] uso de los servicios públicos de telecomunicaciones, requiero brindar información a los abonados y usuarios de manera efectiva y oportuna.</p> <p>Cabe mencionar que el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el expediente No. 2192-2004-AA/TC, se ha pronunciado al respecto señalando que al efectuar el juicio de proporcionalidad referido líneas arriba, se deben evaluar todas las posibilidades fácticas (necesidad, adecuación) <i>"a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos, no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adoptada"</i> (énfasis agregado)</p> <p>Según sostiene Ariño, las potestades de intervención gubernamental dentro de una economía social de mercado deben ser siempre respetuosas de los diversos derechos fundamentales de los particulares¹⁴. En tal sentido, los supuestos de intervención gubernamental son admisibles sólo en la medida en que, siendo absolutamente necesarios, respeten los derechos fundamentales de las personas.</p> <p>Puede evidenciarse entonces que la finalidad perseguida por el OSIPTEL de brindar información a los abonados y usuarios de manera efectiva y oportuna puede continuar siendo alcanzada de la forma en la que ha venido haciéndose, tal y como se indica expresamente en la Exposición de Motivos:</p>
--	---	--

¹³ Sentencia recaída en el Expediente No. 00535-2009-PA/TC.

¹⁴ ARIÑO ORTIZ, Gaspar. "Economía y Estado". Marcial Pons. Madrid, 1993. Pág. 70.

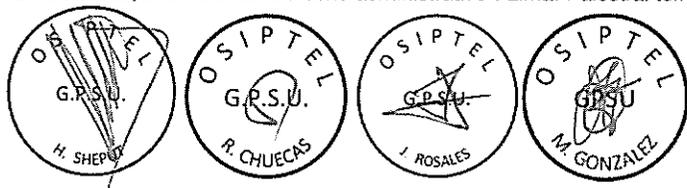


	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p>	<p>Así, por ejemplo, en la única Disposición Transitoria de la Resolución N° 095-2013- CD/OSIPTTEL, se estableció la obligación de las empresas operadoras de remitir información relacionada a la desactivación del roaming internacional. Del mismo modo, en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 138-2014- CD/OSIPTTEL, se estableció que las empresas operadoras debían Informar a sus abonados sobre la posibilidad de solicitar el levantamiento de la restricción de acceso a otras redes y los canales de atención para presentar tales solicitudes, mediante el envío de mensajes de texto. De igual manera, a través de la Segunda Disposición Complementada Transitoria de la Resolución N° 096-2018-CD/OSIPTTEL, se ha dispuesto la remisión de información a través del envío de mensajes de texto, entre otros, sobre la no aplicación de cobros por el tope de consumo. Similar obligación de remisión de información a los abonados se estableció en el Anexo 3 del Reglamento de Portabilidad Numérica del Servicio Público Móvil y el Servicio de Telefonía fija, que regula el Proceso de Difusión de dicho procedimiento de portabilidad.</p> <p>Se podrá notar que en las normas referidas en la Exposición de Motivos sí se precisa la información que deberá ser remitida a los abonados, así como (en los dos últimos casos) el medio específico a utilizarse para su remisión.</p> <p>Desde esta perspectiva, efectivamente sí existe un medio menos gravoso para las empresas operadoras que cumple con la finalidad de brindar información a los usuarios con respecto al uso de los servicios públicos de telecomunicaciones, siendo que éste puede requerir <i>—tal como ha venido sucediendo en los últimos años—</i> de forma expresa y en resoluciones puntuales referidas a un tema o aspecto específico <u>vinculado directamente con la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones para los cuales cuente con concesión la empresa operadora</u>, la remisión de determinada información a sus abonados o usuarios.</p> <p>Como estamos seguros tendrá a bien apreciar vuestro Despacho, la aprobación del Proyecto supondría la vulneración del principio de razonabilidad que rige las actuaciones de la Administración Pública y, por tanto, devendría en una conducta arbitraria por parte del regulador, en tanto no estaría considerando la proporcionalidad e idoneidad de la medida adoptada.</p> <p><u>3. SOBRE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS GRATUITOS AL OSIPTTEL:</u></p> <p>Conforme se encuentra regulado en el artículo II del Título Preliminar de la LPAG, las autoridades administrativas deben seguir los principios administrativos establecidos en la misma al reglamentar los procedimientos especiales.</p> <p>Al respecto, debemos hacer mención al principio de Finalidad Pública regulado en el inciso 3 del artículo 3° de la LPAG que establece que la actuación administrativa debe <i>"Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero,</i></p>
--	----------------------------------	---



	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p>	<p><i>u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad. (énfasis agregado)</i></p> <p>Desde el punto de vista de Cassagne, el principio de Finalidad Pública se encuentra estrechamente relacionado con la función administrativa y el ordenamiento jurídico pues el acto administrativo siempre debe perseguir una finalidad pública¹⁵.</p> <p>De acuerdo con lo antes señalado, mediante la aprobación del Proyecto, el regulador obligaría a las empresas operadoras a brindarle servicios de forma gratuita para los fines específicos de la autoridad, lo cual implicaría una evidente vulneración al principio de finalidad pública.</p> <p>Lo señalado anteriormente cobra aún mayor relevancia si se tiene en cuenta el hecho que la propia Exposición de Motivos es clara al señalar que el texto remitido por el OSIPTEL no podrá ser modificado, incluso, si el mensaje hace referencia a servicios públicos que no sean prestados por la empresa operadora:</p> <p style="padding-left: 40px;">Cabe Indicar que, el texto que remita el OSIPTEL no podrá ser modificado por las empresas operadoras. Asimismo, es de considerar que éste podrá hacer referencia a servicios públicos que no preste la empresa concesionaria, teniendo en cuenta la necesidad que todos los usuarios puedan tener acceso a la misma Información.</p> <p>En tal sentido, sin perjuicio de la falta de delimitación en cuanto a la información que el OSIPTEL puede requerir que sea remitida por las empresas operadoras, la Exposición de Motivos precisa que la misma podría ni siquiera guardar relación con los servicios públicos prestados por estas, evidenciándose en mayor medida el interés del regulador de proveerse de servicios gratuitamente y de manera arbitraria a través de las empresas operadoras.</p> <p>Como estamos seguros tendrá a bien comprender vuestro Despacho, <u>a pesar de las facultades con las que goza el OSIPTEL para el ejercicio de sus funciones, ninguna de ellas puede implicar la prestación a su favor de servicios gratuitos por parte de las empresas operadoras ni menos aún la utilización de sus plataformas sin ninguna retribución económica</u>, sobre todo si se tiene en cuenta que las empresas pagan el correspondiente aporte regulación, el mismo que debe que debe ser utilizado por el OSIPTEL para el ejercicio de sus funciones, conforme se desarrollará en el siguiente numeral.</p>
--	---	---

¹⁵ CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho administrativo*. Lima: Palestra. tomo i, p. 272



	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p>	<p>En ese sentido, la aprobación de disposiciones que obliguen a las empresas operadoras a realizar actividades sin que se le reconozca una retribución por dichas actividades --es decir, <i>prestación gratuita de servicios a favor del estado</i>-- no se encuentra acorde al marco normativo vigente.</p> <p><u>4. SOBRE LA UTILIZACIÓN DE RECURSOS DE LAS EMPRESAS OPERADORAS PARA FINANCIAR ACTUACIONES ESTATALES:</u></p> <p>Conforme ha sido señalado en la Exposición de Motivos, la modificación propuesta por el Proyecto implica la imposición de una obligación de difusión de información que permitiría al OSIPTEL disponer el envío de información a los usuarios a través de las plataformas de las empresas operadoras cuando el regulador lo considere pertinente, en aras de garantizar una adecuada información para el abonado y/o usuario.</p> <p>De esta manera, la modificación propuesta por el OSIPTEL se ampara en la supuesta necesidad de utilizar los recursos de las empresas operadoras para difundir determinada información vinculada a la función pública del OSIPTEL, en tanto tendría que entenderse que sus propios canales de difusión de información no resultarían idóneos para dicho fin, sin tener en consideración que el problema con dicho razonamiento es precisamente que el Proyecto no ha justificado cómo la difusión por los canales propios del OSIPTEL sería una alternativa menos idónea para alcanzar el objetivo propuesto.</p> <p>Más aún, el Proyecto no ha justificado cómo el tipo de información que deberá ser enviada requeriría necesariamente del uso de los canales de comunicación privados operados por las empresas operadoras, siendo que además, tanto el alcance como la oportunidad en la que se requerirá esta obligación, se mantiene definida de forma amplia e indeterminada.</p> <p>Al respecto, debe tenerse en cuenta que la finalidad pública de la modificación normativa propuesta se manifiesta en los considerandos del Proyecto, donde se señala que en "<i>ejercicio de la labor de protección a los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones</i>" OSIPTEL identificó comportamientos que, tras ser analizados, hacen necesaria la modificación de las Condiciones de Uso:</p> <p><i>"Que, en el ejercicio de la labor de protección a los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones, el OSIPTEL viene evaluando permanentemente el comportamiento de las empresas operadoras respecto a sus abonados o usuarios, advirtiendo aquellas conductas o prácticas que podrían resultar lesivas o perjudiciales para estos, o que puedan implicar una vulneración a los derechos que le han sido reconocidos en las Condiciones de Uso;</i></p> <p><i>Que, en ese sentido, luego de la revisión realizada por este Organismo a dichos comportamientos, así como de la evaluación efectuada a algunas medidas regulatorias emitidas por el OSIPTEL, se ha considerado necesario incluir</i></p>
--	---	--



	América Móvil Perú S.A.C.	<p><i>el artículo 6-A° a las Condiciones de Uso, a efectos de -garantizar una adecuada información para e abonado y/o usuario" (énfasis agregado)</i></p> <p>Como se puede apreciar en los párrafos citados, es claro que la motivación de la incorporación de la nueva obligación a las empresas operadoras es el objetivo del OSIPTEL de proteger a los usuarios proporcionándoles más información sobre los servicios públicos de telecomunicaciones, aspecto que es consistente con uno de sus objetivos específicos recogido en el artículo 19° del Reglamento General del OSIPTEL, que establece que el regulador debe velar por los intereses de los usuarios en el mercado de la telecomunicaciones¹⁶.</p> <p>La antes mencionada finalidad pública de proteger a los usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones mediante la difusión de una mayor cantidad de información ha sido reafirmada por lo señalado en la Exposición de Motivos del Proyecto y el Informe; en ambos documentos, se señala expresamente la razón que justificaría la modificación propuesta:</p> <p>El OSIPTEL, en aras de garantizar que el usuario se encuentre debidamente informado previo a su decisión de consumo así como respecto del uso de los servicios públicos de telecomunicaciones, requiere brindar información a los abonados y usuarios de manera efectiva y oportuna. (...)</p> <p>No obstante, dada la versatilidad con la que evolucionan los servicios públicos de telecomunicaciones y a fin de poder brindar información efectiva y oportuna a los abonados y usuarios, resulta necesario contar con una obligación que, de manera general, incluya la remisión de información a los abonados a pedido de este Organismo. Para tal efecto, el OSIPTEL indicará el contenido de la información así como el medio (SMS, locuciones automáticas, página web, entre otros), la forma a emplearse, la periodicidad y plazo, según amerite cada caso en concreto.</p> <p>Siendo ello así, no cabe duda que el OSIPTEL pretende mediante el Proyecto ejecutar una política pública de velar por la información a la que acceden los usuarios a través de la imposición de una obligación (general y amplia) de envío de información, la cual sería cumplida a través de la utilización de las plataformas con que cuentan las empresas operadoras, regulando el contenido, el modo, la forma e incluso su periodicidad.</p>
--	--	--

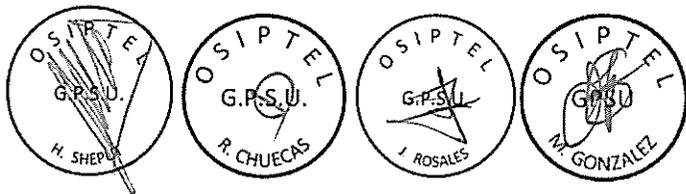
¹⁶ **Artículo 19.- Objetivos específicos del OSIPTEL**

Dentro del marco del objetivo general, son objetivos específicos del OSIPTEL:

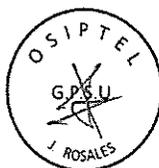
(...)

e) Cautelar en forma imparcial los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios en el mercado de telecomunicaciones.

(...)

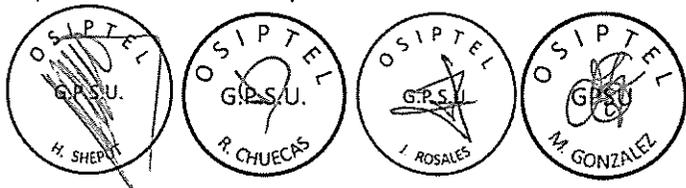


		<p>Consideramos que, en los hechos, se está exigiendo que las operadoras le otorguen al OSIPTEL el acceso total e irrestricto a sus plataformas para que las utilice como medios de comunicación de la información que, como ente regulador, considera que los usuarios deben contar, lo cual en la práctica implica que brindar gratuitamente al regulador uno o más servicios que regularmente son onerosos, como el envío de mensajes de texto promocionales o publicidad en su página web, conforme hemos señalado en el numeral anterior.</p> <p>La situación antes descrita resulta mucho más preocupante aún si se tiene en consideración que la aprobación del Proyecto conllevaría a que el OSIPTEL podría imponer la emisión de locuciones radiales o de pautas en televisión --lo que normalmente implica una inversión en publicidad— pero que bajo la modificación normativa propuesta implica el financiamiento por parte de las operadoras de las actividades de difusión del OSIPTEL.</p> <p>De acuerdo a ello, el costo de la ejecución de una política pública como la protección de los derechos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones no puede ser trasladado a las empresas operadoras, quienes únicamente se encontrarán obligadas a asumirlo cuando así lo establezca una norma con rango legal, conforme ha sido desarrollado en el numeral 2 de la presente comunicación.</p> <p>En ese sentido, aun cuando se considere que el OSIPTEL cuenta con facultades para establecer requisitos y obligatoriedad de la provisión de información a los usuarios, no se ha acreditado que exista una norma de rango legal que lo habilite expresamente a trasladar los costos de ejecución de sus funciones y, por tanto, el regulador no se encuentra facultado a imponer una obligación de información tan amplia que, en los hechos, le otorgaría el acceso y control total sobre los canales de comunicación de las empresas operadoras y el consiguiente traslado de los costos involucrados en proveer a los usuarios con la información que dicha entidad considere como adecuada.</p> <p>Reiteramos que la imposición de una obligación en los términos de la propuesta del OSIPTEL no tiene sustento legal y traslada los costos de la ejecución de una política pública a los privados, por lo que constituye una barrera burocrática ilegal.</p>
	<p>Telefónica del Perú S.A.A.</p>	<p>En relación a la regulación propuesta sobre la remisión de información a los abonados de las empresas operadoras, incorporando el artículo 6-A en las Condiciones de Uso, coincidimos con el OSIPTEL en la necesidad de garantizar que los usuarios se encuentren debidamente informados sobre sus derechos, obligaciones y condiciones de los servicios públicos de telecomunicaciones que tienen a su disposición. Entendemos que esta es precisamente la justificación de la propuesta normativa, tal como se indica en su Exposición de Motivos: “El OSIPTEL, en aras de <u>garantizar que el usuario se encuentre debidamente informado previo a su decisión de</u></p>



	<p>Telefónica del Perú S.A.A.</p>	<p><u>consumo, así como respecto del uso de los servicios públicos de telecomunicaciones, requiere brindar información a los abonados y usuarios de manera efectiva y oportuna”.</u></p> <p>Sin embargo, consideramos que existen oportunidades de mejoras que deben ser evaluadas al momento de revisar la versión final de artículo 6-A.</p> <p>Al respecto, consideramos necesario que dicha evaluación tome en consideración lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Que la generalidad de la propuesta podría afectar la predictibilidad y no permite evaluar las características de la comunicación (contenido, forma, periodicidad, plazos), las cuales deben definirse para cada caso concreto, según la materia a comunicar. b) Que la puesta a disposición o remisión de información de las condiciones de los servicios públicos de telecomunicaciones ya se brinda de manera oportuna y efectiva, sea por indicación específica de OSIPTEL o por iniciativa de las empresas operadoras. c) La generalidad de la propuesta podría afectar la predictibilidad y no permite evaluar las características de la comunicación (contenido, forma, periodicidad, plazos), las cuales deben definirse para cada caso concreto, según la materia a comunicar. <p>En la exposición de motivos, se menciona que la regulación de remisión de información no es algo nuevo, puesto que ya hay otras normativas que contienen dicha obligación¹⁷. Al respecto debemos comentar que la existencia de dicha obligación en otros cuerpos normativos, por sí misma, no justifica la regulación de la propuesta. De hecho, revisando lo desarrollado en dichos cuerpos legales y comparándolo con la propuesta del proyecto bajo comentario es que podemos observar grandes diferencias en torno a la tipificación de la obligación, siendo evidente notar que los ejemplos citados y otro más que presentamos a continuación, desarrollan con mayor detalle las características de la remisión de información acotando y determinando, el medio, plazo, contenido y forma.</p>
--	-----------------------------------	---

¹⁷ Exposición de Motivos tercer párrafo.



Telefónica del Perú S.A.A.

Obligación	Medio	Frecuencia	Plazo	Contenido
Remitir información relacionada a la desactivación del roaming internacional ¹⁸ .	A elección del operador	Mensual	6 meses	Definido
Remitir información sobre la posibilidad de solicitar el levantamiento de la restricción de acceso a otras redes y los canales que atenderán ¹⁹ .	Mensaje de Texto	Mínimo Semanal	1 mes	Definido
Remitir información, sobre la no aplicación de cobros por el tope de consumo ²⁰ .	Mensaje de Texto	Única	2 meses	Definido
Remitir información del procedimiento de portabilidad ²¹	SMS / Recibos / locuciones	Semestral	Siempre	Definido
Remitir información del cambio de recibo físico a recibo digital ²²	Recibo	Mensual	3 meses	Definido
Remitir información relativa al número telefónico del servicio de información y asistencia de la empresa operadora del OSIPTEL ²³	Recibo/ correo/casilla de voz / SMS.	Mensual	Siempre	Definido

En este punto es importante señalar que la especificación que se hizo en cada una de las obligaciones del cuadro anterior, fue objeto de comentarios por parte de los stakeholders, quienes, desde el momento de la publicación de sus respectivos proyectos normativos, pudieron dimensionar dichas propuestas y sugirieron alternativas para su cumplimiento.

Con la generalidad de la propuesta no es posible conocer el alcance, y por ende, resultado complicado realizar una evaluación de la propuesta, por lo que sugerimos que se evalúe y nos confirmen si la propuesta normativa contempla lo siguiente:

- d) Que la remisión de información estaría acotada al uso medios de comunicación sobre los que las empresas operadoras prestan servicios los cuales serían:
 - a. IVR
 - b. Mensajes de texto

¹⁸Única Disposición Transitoria de la Resolución N° 095-2013-CD-OSIPTEL

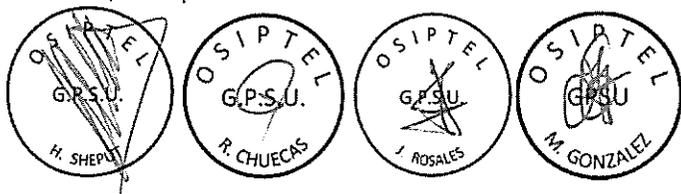
¹⁹Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 138-2014-CD-OSIPTEL.

²⁰ Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 096-2019-CD-OSIPTEL.

²¹ Artículo 3 de la Resolución N°151-2015-CD/OSIPTEL.

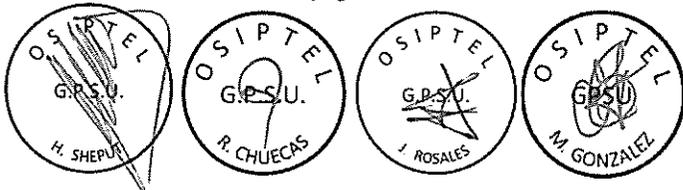
²² Primera Disposición Complementaria Transitoria Resolución N° 096-2019-CD-OSIPTEL.

²³ Artículo 7°, tercer párrafo del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones.



	<p>Telefónica del Perú S.A.A.</p>	<p>c. Recibo de servicio d. Locuciones/mensajes de voz e. Claquetas f. Página web.</p> <p>En ese sentido, sugerimos amablemente aclarar qué en ningún supuesto, el OSIPTEL requerirá que las empresas operadoras contraten el servicio de publicidad en Televisión, radio, periódicos y similares externos o ajenos a los canales de comunicación propios de las empresas operadoras.</p> <p>e) Que el plazo, frecuencia y contenido de comunicación debe ser coordinado previamente con las empresas operadoras, toda vez que, para cada caso en concreto, es necesario dimensionar la capacidad y cronogramas de comunicación; así como, el alcance de la remisión de comunicación que solicitará el OSIPTEL. En efecto, las empresas operadoras lanzan campañas comerciales y de información sobre sus servicios (planes, ofertas, etc.) de manera continua durante el año, por lo que resulta determinante que exista una coordinación previa sobre la oportunidad y la veracidad de cualquier remisión adicional de información.</p> <p>f) Que se precise que cada empresa operadora remitirá a sus abonados exclusivamente información sobre los servicios que presta a los mismos.</p> <p>B. Que la puesta a disposición o remisión de información de las condiciones de los servicios públicos de telecomunicaciones ya se brinda de manera oportuna y efectiva, sea por indicación específica de OSIPTEL o por iniciativa de las empresas operadoras.</p> <p>Al respecto, en la exposición de motivos del proyecto bajo comentario se señala que "Las empresas operadoras tienen la obligación de poner a disposición de los usuarios la información de condiciones y características del servicio, para que estos puedan comparar sus atributos y, finalmente elegir. Y en tanto el OSIPTEL requiere informar también a dichos usuarios, es que se presenta la propuesta normativa²⁴. Al respecto debemos mencionar que la obligación de informar las condiciones y atributos de los servicios, para que puedan ser comparados y ser objetos de elección ya se encuentra ampliamente regulada por el OSIPTEL, así por ejemplo, tenemos:</p>
--	--	--

²⁴ Informe N° 00067-GPSU/2018, página 3.



	Telefónica del Perú S.A.A.	<p>a). Lo establecido en el artículo 6 del TUO de las condiciones de uso, que define la información básica que debe ser proporcionada por la empresa previa a la contratación y en cualquier momento que le sea solicitada²⁵; junto con lo definido por el artículo 7²⁶ y 8²⁷ de la misma norma, que desarrollan respectivamente, a) la obligación de proporcionar información adicional, como el directorio telefónico y el número de información y asistencia de la empresa operadora y el OSIPTEL; así como, b) la obligación de contar en la página web de la empresa operadora con un vínculo específico que contenga información importante para abonados y usuarios.</p> <p>b). Lo regulado por el Reglamento General de Tarifas que establece la obligación de poner a disposición del público en general, por medio del registro en el Sistema de Información y Registro de Tarifas (SIRT), la información de las tarifas incluyendo las características o atributos del servicio asociado a cada tarifa, así como sus restricciones aplicables²⁸; información que tiene que seguir requisitos, formatos e instrucciones establecidos por el OSIPTEL²⁹ y que tienen carácter público³⁰.</p> <p>a. Resulta en este punto importante señalar, que la actual propuesta de proyecto normativa contempla la prohibición de aplicar o comercializar planes tarifarios dominados por atributos³¹. Lo que supondría que a) el universo de alternativas sobre las que el usuario puede comparar disminuyen enormemente, otorgándole mayor visibilidad de dichas alternativas.</p> <p>c) La implementación de herramientas para informar a los abonados y usuarios para que puedan realizar una mejor elección de consumo.</p> <ul style="list-style-type: none"> - COMPARATEL, que permite comparar tarifas, condiciones, beneficios y atributos de los planes vigentes de telefonía móvil, fija, internet o paquetes, que comercializan las empresas operadoras³². - Aplicativo web Mi Movistar, que constantemente informa planes recomendados para cada uno de nuestros clientes, así como información sobre recibo telefónico, solicitudes postventa, etc.
--	---	--

²⁵ Artículo 6, primer y último párrafo

²⁶ Artículo 7, primer y tercer párrafo

²⁷ Artículo 8, primer párrafo.

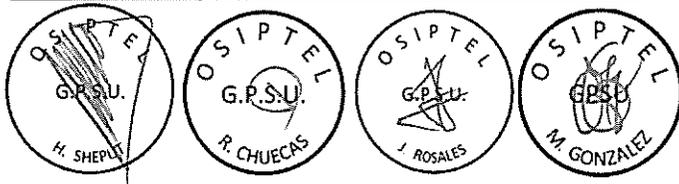
²⁸ Artículo 11°, primer párrafo.

²⁹ Artículo 15°, primer párrafo.

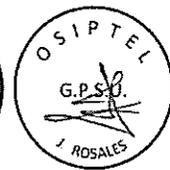
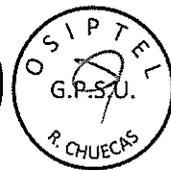
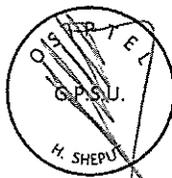
³⁰ Artículo 14°, primer párrafo.

³¹ Artículo 10-A° del proyecto de Modificación al Reglamento General de Tarifas.

³² <https://www.osiptel.gob.pe/noticia/np-lanzamiento-comparatel-2016>



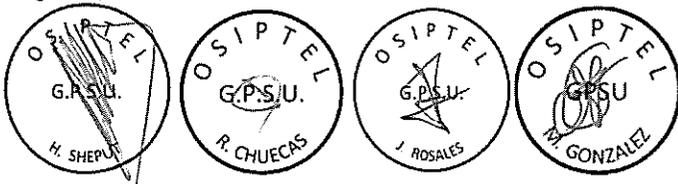
	<p>Telefónica del Perú S.A.A.</p>	<p>- Página pública www.movistar.com, mediante la cual se incorpora información sobre las diversas solicitudes y gestiones y atención al cliente en general.</p> <p>Como puede apreciarse, el interés público que busca ser tutelado por la propuesta normativa se encuentra actualmente protegido por diversas normas. En ese sentido la propuesta normativa es innecesaria, ya que, como hemos visto, dicha obligación de los concesionarios se encuentra debidamente regulada en distintos cuerpos normativos y para cada caso en concreto.</p> <p>Finalmente, debe tenerse en cuenta que la propuesta normativa no evidencia un análisis costo – beneficio y de justificación regulatoria. En efecto, no existe un análisis a través del cual se ponderen no solo los impactos beneficiosos para los usuarios, sino también los efectos en las empresas operadoras (que deben asumir el costo de campañas de difusión). Asimismo, debe tomarse en consideración la incidencia que estas restricciones provocan sobre toda la cadena de beneficiarios y el aumento de costos de supervisión que representa la fiscalización de las medidas para el sector.</p> <p>En conclusión, como se puede observar en la Exposición de Motivos de la propuesta normativa, no existe sustento alguno relacionado con la decisión de trasladar a los operadores el costo de estas medidas, ni análisis alguno sobre el impacto que esta podría tener en el mercado.</p> <p><u>COMENTARIOS ADICIONALES</u></p> <p>1) El P-PEN-01(Proceso de emisión Normativa) del Proyecto requiere cumplir con las Reglas de Calidad Regulatoria.</p> <p>En los Lineamientos el OSIPTEL realiza un Compromiso de Calidad Regulatoria, que señala que este acreditará la transparencia y calidad regulatoria, en la emisión de resoluciones normativas y de regulación de precios, implementando y manteniendo, entre otras medidas, la siguiente:</p> <p><u>“Cuando se emiten resoluciones que generan costos de cumplimiento, los procesos operativos P-PEN-01 (Emisión de Normas por el Consejo Directivo) y P-PRC-01(Fijación o Revisión de tarifas o cargos de interconexión Tope) tienen como requisito de calidad de proceso, el cumplimiento de las reglas establecidas en el Manual de la Declaración de Calidad Regulatoria (en adelante, Manual de Calidad,) que incluye el respectivo análisis de impacto de costos y beneficios basado en evidencias, y las reglas</u></p>
--	--	---



	<p>Telefónica del Perú S.A.A.</p>	<p>para la consulta previa de los proyectos normativos y de regulación de precios (Anexo 1 de estos lineamiento) (...)»³³ (El resaltado es nuestro) (Lo subrayado es agregado nuestro).</p> <p>Como se puede observar si se presenta el escenario en el que una Resolución genere costos de cumplimiento, el procedimiento de emisión normativa respectivo (P-PEM-01) requerirá del cumplimiento de las reglas establecidas en el Manual de Calidad Regulatoria.</p> <p>En esa misma línea, los lineamientos han definido qué tipos de resoluciones son las se consideran que generan costos de cumplimiento:</p> <p>"Para estos efectos, se considera que una resolución genera costos de cumplimiento y, por tanto, se emite con su respectiva "Declaración de Calidad Regulatoria (DRC), Cuando tiene por objeto o efecto:"</p> <p>i) <u>Crear nuevas obligaciones y/o sanciones para las empresas operadoras o para los usuarios, hacer más estrictas a las existentes o generar mayores costos para su cumplimiento;</u></p> <p>j) <i>Crear o modificar las reglas de trámite de los procesos que se siguen ante los órganos funcionales del OSIPTEL, o de los procesos que los usuarios siguen ante las empresas operadoras o entre ellas, generando nuevas cargas administrativas o costos de cumplimiento para las empresas operadoras o para los usuarios. [...]</i>³⁴ (El resaltado es nuestro)</p> <p>Así, podemos verificar que el Proyecto genera costos de cumplimiento, porque se enmarca en el supuesto del numeral i) previamente citado, en tanto el Proyecto crea la Obligación de remisión de información a abonados y usuarios. Además de que dicha obligación supone la generación de gastos para las empresas operadoras, puesto que estas, tendrán que requerir servicios y disponer recursos para poder cumplirla. En ese sentido, podemos concluir que el P-PEN-01 del Proyecto requerirá cumplir con las reglas establecidas en el Manual de Calidad.</p> <p>2). No se ha emitido una Declaración de Calidad Regulatoria que acredite el que el pronunciamiento del OSIPTEL, por medio del Proyecto, sea justificado, razonable, legal, beneficiosos y eficiente.</p>
--	--	--

³³ Primer párrafo del Inciso 3.2 de los Lineamientos de Calidad Regulatoria Aprobado por la Resolución N° 69-2018-CD-OSIPTEL.

³⁴ Segundo párrafo del Inciso 3.2 Lineamientos de Calidad Regulatoria Aprobado por la Resolución N° 69-2018-CD-OSIPTEL.



	<p>Telefónica del Perú S.A.A.</p>	<p>De acuerdo a lo establecido por el Manual de Calidad, la Declaración de Calidad es un documento a través del cual el OSIPTEL acredita que sus pronunciamientos son justificables, razonables, legales, beneficiosos y eficientes de acuerdo a las mejores prácticas y recomendaciones de organismos INTERNACIONALES COMO LA organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)³⁵.</p> <p>Adicionalmente, en tanto no se configura ninguno de los escenarios de Exclusión de Declaración de Calidad³⁶ desarrollados en el Manual de Calidad; y siguiendo lo establecido por el segundo párrafo del inciso 3.2 de los Lineamientos³⁷; el Proyecto, al ser una resolución que genera costos de cumplimiento debe emitir su respectiva Declaración de Calidad.</p> <p>Así mismo, al no haberse presentado la Declaración de Calidad, que de acuerdo a punto "IV Detalle de la Estructura de la Declaración de Calidad Regulatoria (DCR)" del Manual de Calidad, debe considerar entre otros aspectos: 1) La definición del problema, 2) El objetivo de la intervención y base legal, 3) El análisis de las Alternativas Disponibles y 4) Difusión de normativa, procesos de consulta y participación de agentes: Podemos concluir que no se ha realizado un análisis de Calidad Regulatoria, puesto que no se ha emitido una Declaración de Calidad y por ende no se acredita el que el pronunciamiento del OSIPTEL por medio del Proyecto, sea justificado, razonable, legal, beneficiosos y eficiente.</p>
	<p>Entel Perú S.A.</p>	<p>Al respecto, cabe indicar que saludamos el interés del regulador que los usuarios y abonados de los servicios públicos de telecomunicaciones tengan acceso a información que les permita tomar las mejores decisiones en la relación de consumo con las empresas operadoras, así como conocer respecto a sus derechos y obligaciones.</p> <p>Sin perjuicio de ello, consideramos que la medida propuesta por el OSIPTEL resulta muy amplia y general, lo cual no permite tener una predictibilidad respecto al tipo de información que puede ser solicitada a las empresas operadoras para ser remitidas a los abonados y usuarios.</p>

³⁵ Segundo párrafo, del punto "I.OBJETIVO" Del ANEXO 1 Manual de la Declaración de Calidad Regulatoria.

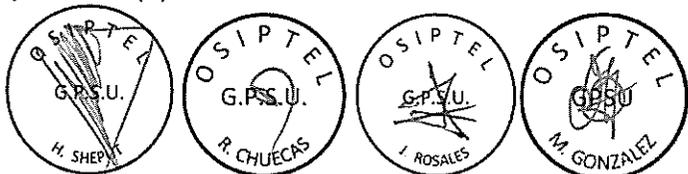
³⁶ **5 III. EXCLUSIÓN EN LA DECLARACIÓN DE CALIDAD REGULATORIA (DCR)**

La DCR será de aplicación para todos los pronunciamientos del OSIPTEL derivados de los procedimientos señalados en el numeral 3.3 de los presentes Lineamientos. No obstante, se presentan las siguientes exclusiones:

(i) En aquellos casos en que el inicio del respectivo procedimiento de emisión normativa/regulación deriva de un mandato expreso de una Ley o norma de rango superior, el análisis de alternativas deberá excluir aquella relacionada con la no intervención.

(ii) En aquellos casos en donde la propuestas normativa/regulación implique el establecer plazos para alguna actividad a ser realizada por el OSIPTEL y/o los administrados, se podrá excluir el análisis de alternativas, señalándose la propuesta de plazo a ser establecida.

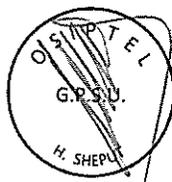
³⁷ "[...] Para estos efectos, se considera que una resolución genera costos de cumplimiento y, por tanto se emite su respectiva "Declaración de Calidad Regulatoria" (DCR), cuando tiene por objeto o efecto (...)"



	<p>Entel Perú S.A.</p>	<p>Adicionalmente, debe tomarse en cuenta que en la actualidad los diferentes cuerpos normativos emitidos por el OSIPTEL disponen obligaciones de información por parte de las empresas operadoras hacia los usuarios y abonados, ya sea mediante la entrega de información en los documentos contractuales, difusión en la página web y mediante el envío de mensajes de texto.</p> <p>Es importante considerar que, en los últimos seis meses, el OSIPTEL ha solicitado a las empresas operadoras el envío de mensajes de texto a efectos de informar sobre diversos derechos (canales para presentación de reclamos, contratación de servicios individuales) de los usuarios y abonados. Las solicitudes, al menos en el caso de Entel, no han dejado de ser atendidas, y se ha cumplido con lo requerido por el ente regulador.</p> <p>Asimismo, es importante; señalar que no se ha considerado cuales serían las implicancias de la no intervención por parte del OSIPTEL. De la situación que se ha venido presentando en la interacción entre las empresas operadoras; y el OSIPTEL en relación a la colaboración y cumplimiento del envío de mensajes de texto, consideramos que de no intervenir se conseguiría el mismo resultado que vía la intervención, es decir se cumpliría con la comunicación a los abonados y usuarios. En dicho sentido no consideramos pertinente la intervención por parte del regulador.</p> <p>Sin perjuicio de lo señalado, en el supuesto que el regulador siga adelante con la incorporación del artículo 6-Aº al Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los servicios públicos de telecomunicaciones, a continuación, podrán encontrar nuestros comentarios puntuales a las disposiciones contenidas en el Proyecto:</p> <p>Información a ser comunicada a través de aplicación del artículo: Del lado de Entel consideramos importante que el artículo delimite el tipo de información que el regulador pueda solicitar a las empresas operadoras comunicar en aplicación del artículo bajo comentario.</p> <p>Procedimiento para el envío de la información: Es importante que se delimite un procedimiento para el cumplimiento del envío de la información. Es importante el establecimiento de plazos</p> <p>Establecer un límite a la cantidad de solicitudes: A efectos de que las empresas operadoras puedan planificar de manera correcta el cumplimiento de la disposición bajo comentario, resulta importante tener la predictibilidad de cuantos pedidos de esta naturaleza podrá realizar el regulador en un año calendario</p>
--	-------------------------------	--



	<p>Tecnologías compatibles: Es importante que se establezca que el envío de la información sólo podrá solicitarse que sea realizada a través de los medios tecnológicos que la empresa operadora tenga disponibles para realizar comunicaciones a sus abonados y usuarios.</p> <p>Remitente de la información: El remitente de la información deberá ser siempre el OSIPTEL</p> <p>Capacidades de las plataformas: Es importante que se establezca que el cumplimiento del pedido de información está vinculado a la capacidad de las plataformas de la empresa operadora.</p>
<p>Posición de OSIPTEL</p>	<p>Con relación a los comentarios de Americatel Perú S.A., Gilat to Home Perú S.A., Telefónica del Perú S.A.A. y Entel Perú S.A. se acoge el extremo referido a la solicitud de delimitar el contenido de la información a remitir; por lo que, en la norma se precisará que la información se encontrará relacionada a las obligaciones de las empresas operadoras, los derechos de los abonados y usuarios, las características o limitaciones del servicio, y otros relacionados con la prestación y/o uso de los servicios públicos de telecomunicaciones.</p> <p>Asimismo, se acogen sus comentarios respecto a que los medios por los cuales se debe remitir el mensaje serán aquellos que usualmente emplean para la remisión de información a sus abonados y usuarios, y que correspondan a sus propias plataformas de comunicación, teniendo en cuenta su capacidad; tales como mensajes de texto, locuciones con el empleo de IVR, publicación en página web o recibos de servicios, entre otros. En ese sentido, la presente obligación no implicará una difusión en medios televisivos, periodísticos o radiales.</p> <p>De otro lado, no se considera pertinente establecer un procedimiento de coordinación previa, entre otros, sobre el texto del mensaje; dado que la información a brindar corresponderá a la normativa existente o el servicio prestado; sin embargo, se acoge la propuesta de establecer un plazo mínimo de anticipación para el envío de la información, el cual se fijaría en cinco (5) días hábiles, salvo casos excepcionales, debidamente sustentados, en los cuales podría establecerse plazos menores.</p> <p>De otro lado, con relación a los comentarios referidos a que existe una "sobreinformación" hacia los abonados y usuarios, o que estos cuentan con otros medios de información, así como, que las empresas operadoras han venido brindando el apoyo, por lo cual no sería necesaria la presente obligación; este Organismo observa, por el contrario, una alta cantidad de reclamos que se generan por la falta de una adecuada información de los abonados y usuarios, entre otros, respecto de las características o</p>



limitaciones del servicio contratado. Ciertamente, las empresas operadoras han venido remitiendo información a sus abonados a solicitud del OSIPTEL, lo cual deja ver que no se trata de una norma de imposible cumplimiento o que genera una afectación a sus operaciones comerciales. No obstante, en algunos casos se observó que la remisión de dicha información no se realizó en los términos requeridos por el Regulador, por lo que, con la presente normativa se busca tener un cumplimiento uniforme respecto a la entrega de la información a los abonados y usuarios.

Sobre la aplicación de los Lineamientos de Calidad Regulatoria que invocan **Americatel Perú S.A., América Móvil Perú S.A.C. y Telefónica del Perú S.A.A.**; cabe precisar que, previo a la emisión de la Resolución Normativa se elaboró el correspondiente Informe de Impacto Regulatoria (RIA).

Respecto a los comentarios de Gilat to Home Perú S.A. y Telefónica del Perú S.A.A. referido a que cada empresa operadora debería remitir a sus abonados exclusivamente información sobre los servicios que presta a los mismos; es de mencionar que, habiéndose acogido la solicitud referida a que los medios serán aquellos con los que cuente la empresa operadora, su ámbito de aplicación se encuentra más acotado. Asimismo, resulta necesario que los abonados y usuarios cuenten con la misma información, independiente de si su operador presta o no más de un servicio público de telecomunicaciones.

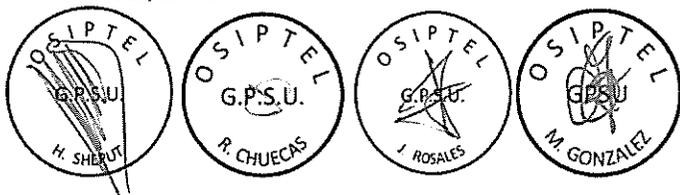
Con relación a los comentarios específicos de Americatel Perú S.A. y Entel Perú S.A., se acoge la solicitud de determinar previamente la cantidad y periodicidad de las solicitudes a remitir a fin que las empresas puedan organizar con antelación su difusión. Por ello, se establecerá en la norma que este tipo de solicitudes podrán ser realizadas por el OSIPTEL antes de la tercera semana de cada mes. Cabe indicar que, dado que se trata de una facultad, en aquellos meses que no se advierta la necesidad del envío o publicación de determinada información, este Organismo podría omitir dicho pedido.

Con relación a los comentarios específicos de América Móvil Perú S.A.C. la posición del OSIPTEL es la siguiente:

1. Sobre la supuesta *vulneración al principio de libertad de empresa*, es de indicar que el Tribunal Constitucional ha establecido el contenido esencial de dicha libertad económica, la cual comprende los siguientes aspectos: *i) libertad de fundación de una empresa, ii) de acceso al mercado, iii) de organización del empresariado, y iv) de dirección*³⁸; los cuales, en modo alguno, puede considerarse que se ven afectados por la obligación prevista en el presente Proyecto.

Queda claro que, con la obligación establecida en el presente Proyecto normativo no puede afectarse la *libertad de fundación o de acceso al mercado de América Móvil Perú S.A.C. u otra empresa del sector*, por cuanto estas se encuentran

³⁸ "15. De este modo, cuando el artículo 59° de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa está garantizando a todas las personas una libertad de decisión no sólo para crear empresas (*libertad de fundación de una empresa*), y por tanto, para actuar en el mercado (*libertad de acceso al mercado*), sino también para establecer los propios objetivos de la empresa (*libertad de organización del empresario*) y dirigir y planificar su actividad (*libertad de dirección de la empresa*) en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado, así como la libertad de cesación o de salida del mercado." <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01405-2010-AA.html>



debidamente constituidas y operando en el mercado. El otorgar información a sus usuarios desde sus plataformas, en ningún caso puede afectar su participación en dicho mercado de servicios públicos de telecomunicaciones.

Ahora bien, sobre la supuesta afectación a *su libertad de organización o dirección*, es de precisar que, con la mencionada obligación de remisión de información a los abonados y usuarios, a través de sus plataformas (SMS, locuciones, página web, entre otros) el OSIPTEL en modo alguno está interfiriendo con los objetivos y fines económicos de la empresa operadora.

Con ello no se modifica o suplanta su poder de dirección y organización de su actividad empresarial, toda vez que no le impone obligaciones que se encuentren relacionados con la prestación del servicio que ofrecen (sea en el ámbito técnico, comercial o legal).

Sobre esto último, aun en el supuesto negado, que con la obligación prevista en el mencionado Proyecto se afecte la libertad de organización o dirección de las empresas operadoras, es de recordar que, la actividad económica en la cual participan corresponde a un **servicio público**, el cual por su naturaleza se encuentra sometida a una regulación intensa³⁹ por parte del Estado. Al respecto, siguiendo lo que indica Felipe Rotondo, *la regulación contiene una serie de potestades como "poder de ordenación y seguimiento de una actividad", "bajo un esquema de ordenación normativa – control - sanción. El grado de ella dependerá de las actividades a que se refiere: si son servicios públicos dirigidos a satisfacer necesidades de primer orden, incluso básicas para vida humana con dignidad, deberá ser mayor."*⁴⁰

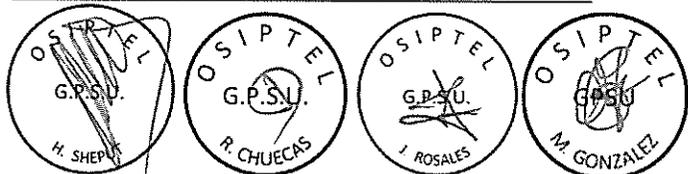
Asimismo, el Tribunal Constitucional ha manifestado que, *de acuerdo con lo establecido por el artículo 65° de la Constitución, el Estado mantiene con los consumidores o usuarios, entre otros, la obligación garantizar el derecho a la información sobre los bienes y servicios que estén a su disposición en el mercado, lo cual implica la consignación de datos veraces, suficientes, apropiados y fácilmente accesibles*⁴¹.

En esa línea, podemos concluir que, con la obligación establecida en el presente Proyecto, en modo alguno se afecta el contenido esencial del principio de libertad de empresa. La restricción al uso de sus plataformas es mínima y se encuentra sustentada en garantizar el derecho a la información de los consumidores y usuarios que establece la Constitución, así como, en la naturaleza de servicio público, que por su contenido esencial, implica se privilegie el resguardo de los derechos de las personas.

³⁹ Guzmán Napuri, Christian y Gamarra Barrantes, Carolina, "Una introducción a la gestión de los servicios públicos" En Revista de Derecho Administrativo N° 05 Año 3, Círculo de Derecho Administrativo, Lima Pág. 282 y siguientes.

⁴⁰ ROTONDO, Felipe, "Los siempre presentes servicios públicos" en Estudios de Derecho Administrativo", en Estudios de Derecho Administrativo El derecho Administrativo Iberoamericano Innovación y reforma, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2018, Pág. 409.

⁴¹ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>



2. Sobre la supuesta *vulneración al derecho de propiedad mediante expropiación regulatoria*; es de precisar que la **institución expropiatoria** tiene una doble dimensión como garantía de la propiedad e instrumento de la acción del poder público, en virtud del cual nadie puede ser privado de sus bienes y derechos, sino por una causa justificada de utilizada pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes⁴².

Cabe señalar que, la Doctrina es uniforme en entender que el objeto de la expropiación es la privación de los derechos de propiedad, a través de la venta, permuta, arrendamiento, ocupación temporal, cesación de su ejercicio, o cualquier otra que forma que, igualmente, suponga la privación, sea o no plena, de situaciones jurídicas patrimoniales activas⁴³.

Sin embargo, con el presente Proyecto no se limita la propiedad de la empresa operadora, imponiendo alguna restricción o privación de un derecho o bien específico. En efecto, en el Proyecto lo que se establece es una obligación de hacer; que si bien puede demandar de esfuerzo y recursos de parte del operador, se sustenta en la necesidad de garantizar el derecho de información de los abonados y usuarios.

3. Sobre lo afirmado por América Móvil Perú S.A.C. respecto a que *las obligaciones de información sólo pueden ser establecidas por una norma con rango de ley y que en el presente caso no existiría sustento legal*, es de manifestar que el **principio de reserva de ley** implica una determinación constitucional que impone la regulación, solo por ley, de ciertas materias⁴⁴. Sin embargo, en el presente caso, el establecimiento de obligaciones de provisión de información en favor de los consumidores no se encuentra restringido a una disposición legal.

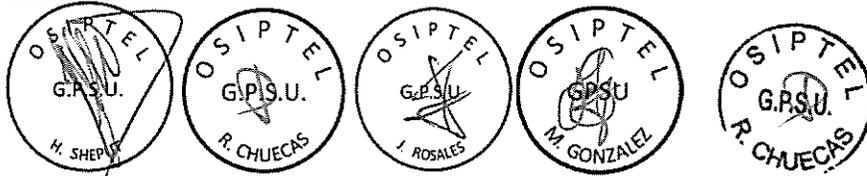
Sin perjuicio de ello, es de indicar que la Ley N° 27332, Ley Marco de Organismos Reguladores, otorga al OSIPTEL la función normativa, por la cual puede dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, los reglamentos, normas de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular, referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios. Asimismo, el Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, dispone de manera específica que **“en el ejercicio de la función normativa puede dictarse reglamentos o disposiciones de carácter general referidos a (...) fijar requisitos e obligatoriedad de provisión de suministro e información a los usuarios”**.

Por tanto, se advierte que el presente proyecto si cuenta con sustento normativo y no afecta el principio de reserva de ley.

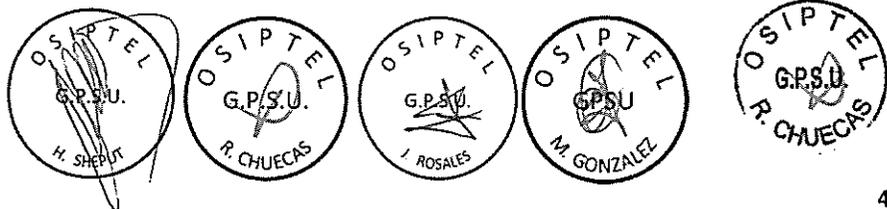
⁴² LUCIANO PAREJO, Alfonso, “Reflexiones a propósito de la institución expropiatoria y la procedencia de su actualización” en Estudios de Derecho Administrativo - El derecho Administrativo Iberoamericano Innovación y reforma, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2018, Pág. 81.

⁴³ MUÑOZ MACHADO, Santiago, “Expropiación Forzosa: Objeto” en Diccionario de Derecho Administrativo, Tomo I, Iustel, Madrid, 2005, Pág. 1207 y sgtes.

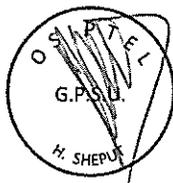
⁴⁴ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01837-2009-AA.html>



	<p>4. Finalmente, con relación a lo indicado por América Móvil Perú S.A.C. respecto a que <i>el proyecto establece la prestación de servicios gratuitos al OSIPTEL y la utilización de recursos de las empresas operadoras para financiar actuaciones estatales</i>, cabe aclarar que, la obligación consignada en el artículo 6-A está referida a la remisión de información de los derechos y/u obligaciones de los abonados y usuarios, así como las características o limitaciones del servicio público que las empresas operadoras prestan, y que como proveedores tiene la carga de brindar.</p> <p>En modo alguno, la remisión de dicha información redunda en un beneficio particular del OSIPTEL. Cabe reiterar que, el suministro de información a los consumidores es una carga propia del proveedor del bien o servicio, dada la asimetría de información existente; por ello, en modo alguno puede considerarse como <i>financiamiento de una actuación estatal</i> el establecer que las empresas operadoras remitan información a sus abonados y usuarios respecto a sus derechos y/u obligaciones, así como las características o limitaciones de los servicios públicos contratados.</p> <p>Respecto del comentario específico de Gilat to Home Perú S.A. este Organismo considera que no corresponde aplicación de término de la distancia, siendo que los medios a emplearse serán medios tecnológicos con los que cuenta la empresa, como envío de SMS, locuciones, página web, recibo del servicio, entre otros.</p> <p>Con relación al comentario específico de Entel Perú S.A., referido a que el remitente de la información deberá ser siempre el OSIPTEL, dicha precisión formará parte del contenido de la información a remitirse, por lo que no se considera necesario que se coloque de manera expresa en la norma tal indicación.</p>
<p>Versión final del artículo</p>	<p>“Artículo 6-A.- Obligación de remisión de información a abonados y usuarios</p> <p><i>El OSIPTEL puede disponer que las empresas operadoras remitan y/o comuniquen mensajes con información a sus abonados y usuarios, precisando el contenido, medio, forma y plazo de los mismos.</i></p> <p><i>El contenido del mensaje estará referido a los siguientes aspectos: (i) obligaciones de las empresas operadoras, (ii) los derechos de los abonados y usuarios, (iii) las características o limitaciones del servicio, y/o (iv) otros relacionados con la prestación y/o uso de los servicios públicos de telecomunicaciones.</i></p> <p><i>Los medios para brindar dicha información serán aquellos con los que cuenta cada empresa operadora para remitir y/o comunicar directamente información a sus abonados y usuarios.</i></p>



	<p>Para dichos efectos, el OSIPTEL comunica a las empresas operadoras, antes de la tercera semana de cada mes, el mensaje a ser remitido y/o comunicado a los abonados y usuarios, y establece el plazo en que debe ser enviado; el cual no será menor a cinco (5) días hábiles.</p> <p>Excepcionalmente, y por causas debidamente justificadas, el OSIPTEL puede solicitar la remisión y/o comunicación de mensajes, en un plazo menor al señalado”.</p>
<p>Artículo Segundo.- Sustituir el artículo 3º del Anexo 5 –Régimen de Infracciones y Sanciones- del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, por el siguiente texto:</p> <p>“Artículo 3º.- Infracciones graves Constituyen infracciones graves los incumplimientos, por parte de la empresa operadora, de cualesquiera de las disposiciones contenidas en los siguientes artículos: 3º (segundo párrafo), 4º (primer y tercer párrafo), 6º, 6-Aº, 7º, 11-Bº (tercer párrafo), 11-Eº (tercer y cuarto párrafo), 12º, 12-Aº (segundo, tercer y cuarto párrafo), 13º (segundo y cuarto párrafo), 16º, 16-Aº, 23º, 23-Aº, 24º, 36º, 37-Bº, 39º, 40º, 40-Aº, 41º, 42º, 51-Aº, 66º, 67-Bº, 76º, 77º, 78º, 83º, 88º, 93º, 99º (tercer párrafo), 100º, 102º, 121-Aº, 124º, 125º, 126º, 127º, 128º, 130º, 131º, 132º, 133º, 135º, 136º, 137º, Sexta Disposición Final, Séptima Disposición Final y Décimo Primera Disposición Final.”</p>	
<p>Comentarios de interesados</p>	<p>Americatel Perú S.A.</p> <ul style="list-style-type: none"> • De plasmarse la propuesta normativa objeto de comentario, consideramos que el incumplimiento de la misma no debería ser considerada como una infracción grave sino como una infracción leve, toda vez que, la amplitud de la clase de información que se podría comunicar no permite identificar con claridad los alcances y consecuencias de los efectos del incumplimiento de la misma. De esta manera se podría sancionar con una multa grave tanto cuando se trate de información netamente informativa (p.e. número adicional para la atención de consultas o cumplimiento de metas del Regulador) como de información que beneficien directamente a los usuarios (p.e. nuevos derechos de portabilidad o modificación de plazos forzosos de contratación). • Adicionalmente, consideramos que, si se desea establecer como una infracción grave el incumplimiento de este artículo, se deberían contemplar ciertos requisitos formales. Por ejemplo, que el requerimiento se efectúe por escrito y que se indique la calificación de obligatoria de la entrega de la información requerida, incluyendo el plazo perentorio para su cumplimiento.



	Entel Perú S.A.	El incumplimiento debería considerarse como una sanción leve: La información que conforme a la redacción del artículo puede solicitarse sea remitida resulta muy amplia. Endicho sentido se podría sancionar como grave el no envío de información cuya falta de conocimiento por parte del cliente no resulte en un perjuicio grave tanto para el abonado y usuario como para el mercado por existir otras fuentes de comunicación de dicha información.
Posición de OSIPTEL	No se acogen los comentarios de Americatel Perú S.A. y Entel Perú S.A. por cuanto el incumplimiento en la entrega de información a los abonados y usuarios se ha considerado como infracción grave (Ver tipificación de art. 6 del TULO De las Condiciones de Uso). El establecer una tipificación de menor gravedad podría desincentivar su cumplimiento.	
Versión final del artículo	<u>"Artículo 3°.- Infracciones graves</u> <i>Constituyen infracciones graves los incumplimientos, por parte de la empresa operadora, de cualesquiera de las disposiciones contenidas en los siguientes artículos: 3° (segundo párrafo), 4° (primer y tercer párrafo), 6°, 6-A°, 7°, 11-B° (tercer párrafo), 11-E° (tercer y cuarto párrafo), 12°, 12-A° (segundo, tercer y cuarto párrafo), 13° (segundo y cuarto párrafo), 16°, 16-A°, 23°, 23-A°, 24°, 36°, 37-B°, 39°, 40°, 40-A°, 41°, 42°, 51-A°, 66°, 67-B°, 76°, 77°, 78°, 83°, 88°, 93°, 99° (tercer párrafo), 100°, 102°, 121-A°, 124°, 125°, 126°, 127°, 128°, 130°, 131°, 132°, 133°, 135°, 136°, 137°, Sexta Disposición Final, Séptima Disposición Final y Décimo Primera Disposición Final."</i>	
<u>DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL</u>		
<u>ÚNICA.-</u> Lo dispuesto en la presente Norma entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".		
No presentaron comentarios.		

