

Nº 00117-GAL/2020

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
CC	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO
ASUNTO	:	OPINIÓN SOBRE PROYECTO DE LEY Nº 5772/2020-CR "LEY QUE ACUMULA MEGAS DE INTERNET QUE NO SE UTILIZAN DENTRO DEL PLAN MENSUAL"
REFERENCIAS	:	a) OFICIO Nº 269-2020-2021-CTC/CR b) OFICIO Nº 129-2020-2021/CODECO-CR c) OFICIO MÚLTIPLE Nº D001305-2020-PCM-SC
FECHA	:	29 de julio de 2020

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ABOGADO ESPECIALISTA EN TEMAS DE INTERCONEXIÓN	STEFANI BLAS OCHOCHOQUE
	ESPECIALISTA EN POLÍTICAS REGULATORIAS	PABEL CAMERO CUSIHUALLPA
	SUB GERENTE DE REGULACIÓN	MARCO VÍLCHEZ ROMÁN
REVISADO POR	GERENTE DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA	LENIN QUIZO CÓRDOVA
APROBADO POR	GERENTE DE ASESORÍA LEGAL	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA



I. OBJETO:

El presente informe tiene por objeto analizar el **Proyecto de Ley N° 5772/2020-CR “Ley que acumula Megas de Internet que no se utilizan dentro del Plan Mensual”** (en adelante, el Proyecto de Ley); iniciativa legislativa formulada por el señor Congresista Guillermo Alejandro Aliaga Pajares.

II. ANTECEDENTES:

- 2.1 Mediante Oficio N° 129-2020-2021-CODECO/CR, recibido el 20 de julio de 2020, el señor José Luis Luna Morales, Presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios del Congreso de la República (CODECO), solicitó al Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, OSIPTEL) emitir opinión sobre el Proyecto de Ley N° 5772/2020-CR, cuya fórmula legal es la siguiente:

“Artículo 1. Objeto de Ley.

La presente Ley tiene por objeto la acumulación de megas que no se utilicen dentro del plan mensual adquiridos por los usuarios de telefonía móvil para el consumo en el mes siguiente; el procedimiento será regulado por el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL).

Artículo 2. Acumulación de megas en el servicio de internet para el servicio de telefonía móvil

Las empresas del servicio público de telecomunicaciones deberán acumular los megas en el servicio de internet que no han sido consumidos dentro del plan que hayan adquiridos los usuarios, hasta un mes después de la fecha de vencimiento.

Los megas acumulados para el siguiente mes, deberán ser utilizado de manera prioritaria antes que los megas asignados para el mes correspondiente.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

PRIMERA: *La presente Ley entra en vigencia desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.*

SEGUNDA: *El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) establece las medidas necesarias para el cumplimiento de la presente Ley, en un plazo de treinta días desde la entrada en vigencia en la presente norma”.*

- 2.2 Posteriormente, mediante Oficio N° 269-2020-2021-CTC/CR, recibido el 22 de julio de 2020, el señor Luis Carlos Simeón Hurtado, Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República, solicitó al OSIPTEL emitir opinión sobre el referido Proyecto de Ley N° 5772/2020-CR.

- 2.3 Mediante Oficio Múltiple N° D001305-2020-PCM-SC, recibido el 24 de julio de 2020, la señora Carmen Marrou García, Secretaria de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros, solicitó al OSIPTEL emitir opinión sobre el referido Proyecto de Ley N° 5772/2020-CR.



- 2.4 Cabe reseñar que este nuevo Proyecto de Ley tendría como antecedente al **Proyecto de Ley N° 2502/2017-CR, “Ley de acumulación justa de minutos y megas”**, el cual fue archivado por decisión unánime de la CODECO en su Décima Tercera Sesión Ordinaria del 30 de abril de 2019.

III. ANÁLISIS:

3.1 Consideraciones generales

El Proyecto de Ley tiene por objeto establecer el derecho de los usuarios del servicio de telefonía móvil ⁽¹⁾ a acumular sus Megabytes (MB) en el servicio de acceso a Internet móvil, a efectos que sean usados hasta el mes siguiente de la fecha de vencimiento.

Cabe agregar que la formula legislativa materia de análisis precisa que los MB acumulados para el siguiente mes, deberán ser utilizados de manera prioritaria antes que los MB asignados para el mes correspondiente.

Sobre el particular, es necesario señalar que, en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones ⁽²⁾ (TUO de la Ley de Telecomunicaciones), OSIPTEL tiene el rol fundamental de garantizar la eficiencia del servicio brindado al usuario así como regular el comportamiento de las empresas operadoras ⁽³⁾.

Asimismo, el artículo 19 del Reglamento General del OSIPTEL ⁽⁴⁾ establece que este Organismo Regulador tiene como objetivos específicos: (i) Promover la existencia de condiciones de competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones; (ii) cautelar en forma imparcial los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios en el mercado de telecomunicaciones, entre otros ⁽⁵⁾.

¹ Aun cuando el Proyecto de Ley se refiere a los usuarios del “servicio de telefonía móvil”, se entiende que la intención legislativa es que la norma propuesta se aplique en general a todos los usuarios de “servicios públicos móviles”, que comprende al “servicio de telefonía móvil celular”, “servicio de comunicaciones personales (PCS)” y “servicio de canales múltiples de selección automática (Troncalizado)”.

² Aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-93-TCC.

³ Al respecto, el artículo 79 de la citada norma se indica lo siguiente:

“Artículo 79.- La Comisión Reguladora de Tarifas de Comunicaciones será sustituida por el Organismo Supervisor de Inversión en Telecomunicaciones (OSIPTEL), que se encargará de regular el comportamiento de las empresas operadoras así como las relaciones de dichas empresas entre sí, de garantizar la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario y de regular el equilibrio de las tarifas.”

⁴ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM.

⁵ **“Artículo 19.- Objetivos específicos del OSIPTEL**

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

- a) Promover la existencia de condiciones de competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones.*
- b) Garantizar el acceso universal a los servicios públicos de telecomunicaciones.*
- c) Garantizar la calidad y la continuidad de la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones.*
- d) Velar por el cabal cumplimiento de los contratos de concesión.*
- e) Cautelar en forma imparcial los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios en el mercado de telecomunicaciones.*
- f) Establecer políticas adecuadas de protección para los usuarios, y velar por el acceso a los servicios con tarifas razonables”.*



En ese sentido, considerando las disposiciones normativas invocadas, es pertinente evaluar los efectos potenciales que se deriven de la aprobación del Proyecto de Ley en el mercado de telecomunicaciones y en los derechos e intereses, tanto de los usuarios como de las empresas operadoras que participan en dicho mercado.

3.2 Consideraciones de carácter legal:

3.2.1. Sobre la legalidad de la aplicación de los planes tarifarios actuales

En principio es importante, destacar que conforme a lo previsto en los artículos 3⁽⁶⁾, 6⁽⁷⁾ y 67⁽⁸⁾ del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, las empresas operadoras tienen el derecho de prestar servicios de telecomunicaciones en un ambiente de libre competencia de forma tal que se garantice el normal desarrollo del segmento del mercado, lo cual conlleva a que las empresas operadoras tengan la libertad de establecer las tarifas por la prestación de tales servicios.

En esa línea, el OSIPTEL –en su calidad de Organismo Público Especializado⁽⁹⁾ y en pleno ejercicio de su Función Normativa reconocida en la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada - Ley N° 27332⁽¹⁰⁾– ha emitido determinados instrumentos legales en aras de promover la libertad de prestar el servicio; y, con ello, brindar mayores opciones de elección a los usuarios a quienes

⁶ “**Artículo 3.-** Toda persona tiene derecho a usar y prestar servicios de telecomunicaciones en la forma señalada por las disposiciones que regulan la materia”.
[Subrayado agregado]

⁷ “**Artículo 6.-** El Estado fomenta la libre competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, regula el mercado de forma que se asegure su normal desenvolvimiento, se controle los efectos de situaciones de monopolio, se evite prácticas y acuerdos restrictivos derivados de la posición dominante de una empresa o empresas en el mercado. (...)”.
[Subrayado agregado]

⁸ “**Artículo 67.-** Las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones, pueden establecer libremente las tarifas que prestan, siempre y cuando no excedan del sistema de tarifas tope que establezca el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones.

Compete a este organismo diseñar y aprobar el sistema de tarifas tope aplicable. En caso que el contrato de concesión establezca un criterio tarifario determinado, éste será el aplicable.

El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones puede optar por no establecer tarifas topes cuando por defecto de la competencia entre empresas se garantice una tarifa razonable en beneficio del usuario.”
[Subrayado agregado]

⁹ Conforme al artículo 31 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo - Ley N° 29158 se dispone lo siguiente:

“Artículo 31.- Organismos Públicos Especializados

Los Organismos Públicos Especializados tienen independencia para ejercer sus funciones con arreglo a su Ley de creación. Están adscritos a un ministerio y son de dos tipos:

1. Organismos Reguladores.”

¹⁰ “**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 exclusiva de dictar, en el ámbito y en materia de sus respectivas 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;”*



corresponderá el pago de una tarifa por la prestación efectiva de los servicios de telecomunicaciones contratados.

Así, tenemos que, el artículo 31 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones ⁽¹¹⁾ (TUO de las Condiciones de Uso) dispone lo siguiente:

“Artículo 31.- Cobro por servicios efectivamente prestados

La empresa operadora se encuentra prohibida de efectuar cobros que no estén sustentados en prestaciones efectivamente realizadas, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 30.

En ningún caso, la empresa operadora podrá aplicar el cobro de una tarifa adicional por prestaciones o atributos que sean propios, inherentes o intrínsecos a la modalidad del servicio que sea contratado por el abonado (prepago, control o postpago).”

[Subrayado agregado]

Además, los artículos 10 y 21 del Reglamento General de Tarifas ⁽¹²⁾ establecen lo siguiente:

“Artículo 10.- Establecimiento de tarifas

El establecimiento de las tarifas de cada servicio público de telecomunicaciones corresponde a la empresa operadora que preste el respectivo servicio.

En los casos de las comunicaciones cursadas entre usuarios de diferentes servicios o entre usuarios de un mismo servicio prestado por diferentes empresas concesionarias, el establecimiento de las tarifas aplicables corresponderá a cualquiera de las empresas involucradas, de acuerdo a lo que libremente convengan dichas empresas, salvo lo dispuesto en los respectivos sistemas de tarifas y lo previsto en el siguiente párrafo.

En los casos a que se refiere el párrafo precedente, OSIPTEL podrá disponer, cuando lo considere pertinente, que el establecimiento de tarifas corresponda exclusivamente a las empresas concesionarias que prestan uno de los servicios involucrados, teniendo en cuenta, entre otras consideraciones, la necesidad de garantizar el establecimiento de tarifas razonables, orientadas a costos y en términos de calidad y eficiencia económica, creando condiciones tarifarias que sean compatibles con la existencia de competencia, así como la necesidad de garantizar una competencia efectiva, eficaz, justa y equitativa en el mercado.”

[Subrayado agregado]

“Artículo 21.- Planes Tarifarios

A través de planes tarifarios, las empresas operadoras pueden ofrecer a los usuarios, de manera temporal o permanente, diferentes opciones para la utilización de los servicios que prestan, sujetos a contratos de plazo indeterminado.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, las empresas operadoras deberán ofrecer en todo momento a los usuarios de un plan tarifario determinado, la utilización de sus servicios bajo las distintas modalidades que pueden ser contratadas, y permitirán que éstos puedan migrar en cualquier momento de una a otra de las

¹¹ Aprobado mediante Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

¹² Aprobado mediante Resolución N° 060-2000-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.



modalidades existentes, de acuerdo a las condiciones previstas por las respectivas empresas operadoras para estos efectos.

Las empresas operadoras podrán ofrecer sus planes tarifarios conjuntamente con la aplicación de Tarifas Promocionales.

(...)."

[Subrayado agregado]

Así considerando las disposiciones normativas antes invocadas y la propia dinámica del mercado, tenemos que en los servicios de telecomunicaciones prestados mediante planes tarifarios que incluyen un crédito de uso libre para cada período de servicio, se acredita la prestación efectiva del mismo en la medida que la empresa operadora pone a disposición del abonado todos los recursos de red correspondientes, conforme a las condiciones de prestación contratadas, aun cuando no se ofrezca la "Acumulación de MB no consumidos" de los créditos que el abonado libremente decide no utilizar dentro de cada periodo de servicio.

Ciertamente, dicha modalidad de prestación del servicio resulta legalmente válida, la cual es aplicada por las diferentes empresas operadoras, dentro del marco de los Contratos de Concesión otorgados por el Estado Peruano.

En ese sentido, las empresas operadoras que prestan servicios públicos de telecomunicaciones vienen comercializando y aplicando válidamente diversos planes tarifarios en los que, dentro de las diferentes opciones de renta mensual, se incluyen diferentes cantidades de tráfico de consumo libre o MB de uso libre, de tal forma que los abonados puedan elegir el plan tarifario que más se adecue a su patrón de consumo o uso mensual del servicio. Asimismo, los abonados pueden efectuar consumos adicionales de tráfico o MB, pagando las tarifas que correspondan a la modalidad que utilice (acceso directo, tarjetas de pago, etc.).

Estos tres elementos tarifarios –"renta mensual", "consumo o uso libre incluido" y "consumos adicionales"- influyen en la determinación del dimensionamiento y nivel de provisión del servicio que prevé la respectiva empresa operadora para cada mes o período de facturación mensual.

Así, bajo el esquema de "Acumulación de MB no consumidos" materia del Proyecto de Ley, las empresas operadoras tendrían que redimensionar la provisión de sus servicios, teniendo en cuenta que una parte de los consumos libres incluidos se trasladarán a consumos en el futuro, lo cual generaría que el período de facturación mensual se desvincule del horizonte de consumo de dicho mes.

Bajo tales consideraciones, y tal como se desarrollará en las secciones posteriores del presente Informe, de aprobarse el Proyecto de Ley, que se aplicaría también a los planes tarifarios ya contratados por los abonados – implicando el cambio de esquema de prestación del servicio de telefonía móvil con "Acumulación de MB no consumidos"–, se reducirían los incentivos de las empresas operadoras para ofrecer un menú variado de planes tarifarios que se adecúen a los patrones de consumo de los distintos segmentos de demanda, afectando los niveles de acceso a los servicios, e implicando potenciales incrementos tarifarios que efectuarían las empresas operadoras para compensar



la eventual reducción de ingresos por la disminución de los consumos con pago adicional.

3.2.2. Sobre la aplicación de planes tarifarios opcionales con créditos acumulables

Al respecto, resulta pertinente indicar que el artículo 6 del TUO de las Condiciones de Uso dispone que toda persona tiene derecho a recibir de la empresa operadora la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la contratación de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de dichos servicios.

Además, la citada disposición normativa establece que la empresa operadora está obligada a brindar, previamente a la contratación y en cualquier momento en que le sea solicitada, información clara, veraz, detallada y precisa, como mínimo sobre: (i) las diversas opciones de planes tarifarios; (ii) las características, modalidades y limitaciones del servicio ofrecido; (iii) la capacidad de descarga en MB o Gigabytes (GB), en los casos que corresponda, para el servicio de acceso a Internet (fijo y móvil), entre otros aspectos.

Así, en el marco de la relación de consumo que se establece entre los usuarios y las empresas operadoras ⁽¹³⁾, en cada período o ciclo del servicio ⁽¹⁴⁾ las empresas operadoras tienen la obligación de cumplir con las características pactadas en el plan tarifario contratado, siendo, entre otras, los MB y otros servicios incluidos en el plan (v.g. servicio de telefonía móvil y servicio de acceso a Internet) y, en consecuencia, el abonado tiene derecho a utilizar los servicios –que incluyen un crédito de uso libre– conforme a dicho plan tarifario.

Ahora bien, considerando la fórmula legislativa propuesta, se debe precisar que, técnicamente, las empresas operadoras sí podrían configurar sus sistemas de facturación para permitir la acumulación y uso posterior de los Megabytes del servicio de telefonía móvil.

En efecto, el marco legal vigente no prevé restricción alguna que limite a las empresas operadoras para que puedan ofrecer a sus abonados opciones de planes tarifarios que permitan la “Acumulación de MB no consumidos” de los créditos de uso libre otorgados en cada periodo de servicio.

Además, las empresas operadoras pueden ofrecer planes tarifarios que no incluyen créditos de uso libre o también pueden ofrecer planes tarifarios de tarifas planas para el consumo del servicio de acceso a internet móvil, en las cuales el abonado cuenta con un crédito de uso libre ilimitado en cada periodo de servicio.

¹³ La Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor define a la “Relación de Consumo” como:
“(…) la relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica”.

¹⁴ El período de servicio se define en función de la fecha en la cual la empresa está obligada a renovar al abonado los Megabytes incluidos en el plan contratado.



En efecto, OSIPTEL –en aras de cautelar los intereses y derechos de los usuarios– ha creado una herramienta que permite que los usuarios comparen las tarifas de los servicios de telecomunicaciones. Así, mediante esta herramienta virtual denominada “COMPARATEL” ⁽¹⁵⁾ podemos encontrar la siguiente información:

Grafico N° 1: Planes tarifarios que incluyen servicio de Internet ilimitado



Información verificada al 22 de julio de 2020
Fuente: OSIPTEL/SIRT

En este contexto, considerando la diferentes opciones tarifarias que son ofrecidas actualmente por las cuatro (4) empresas operadoras de servicios públicos móviles que tienen cobertura y compiten en el mercado a nivel nacional, son los abonados quienes libremente eligen el plan tarifario que más se ajuste a sus respectivas necesidades y expectativas; es decir, se acredita el cumplimiento del “Principio de Soberanía del Consumidor” reconocido en el Código de Protección y Defensa del Consumidor - Ley N° 29571, bajo los siguientes términos:

“Artículo V.- Principios

El presente Código se sujeta a los siguientes principios:

1. Principio de Soberanía del Consumidor.- *Las normas de protección al consumidor fomentan las decisiones libres e informadas de los consumidores, a fin de que con sus decisiones orienten el mercado en la mejora de las condiciones de los productos o servicios ofrecidos.”*

[Subrayado agregado]

Asimismo, dicho “Principio de Soberanía del Consumidor” es concordante con el literal f) del numeral 1.1 del artículo 1 del citado Código, que dispone lo siguiente:

¹⁵ Disponible en: https://www.comparatel.pe/public/index.php/comparatel_movil (Fecha de visita: 24 de julio de 2020).



“Artículo 1.- Derechos de los consumidores

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

f. Derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado y a ser informados por el proveedor sobre los que cuenta”.

[Subrayado agregado]

El derecho a elegir libremente los servicios ofertados por las empresas operadoras que compiten en el mercado de telecomunicaciones, se encuentra asociado directamente con el pleno ejercicio del derecho a la “Libertad de Empresa” que le asiste a las empresas operadoras, libertad patrimonial que se encuentra reconocida en el artículo 59 de la Constitución Política (¹⁶).

En la misma línea, como parte del contenido esencial de la Libertad de Empresa, se encuentra la Libertad de Competencia (¹⁷), en virtud de la cual actualmente

¹⁶ “**Artículo 59.-** El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. (...)”

Asimismo, en relación a la Libertad de Empresa, el Tribunal Constitucional sostiene lo siguiente:

“§5. Libertades patrimoniales que garantizan el régimen económico

26. (...) el modelo económico consignado en la Constitución exige el reconocimiento y defensa de una pluralidad de libertades de carácter patrimonial, cuya configuración binaria y simultánea es la de derechos subjetivos y garantías institucionales.

(...)

d) La libertad de empresa

Consagrada por el artículo 59° de la Constitución, se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios.

La libertad de empresa tiene como marco una actuación económica autodeterminativa, lo cual implica que el modelo económico social de mercado será el fundamento de su actuación, y simultáneamente le impondrá límites a su accionar.

Consecuentemente, dicha libertad debe ser ejercida con sujeción a la ley -siendo sus limitaciones básicas aquellas que derivan de la seguridad, la higiene, la moralidad o la preservación del medio ambiente-, y su ejercicio deberá respetar los diversos derechos de carácter socio-económico que la Constitución reconoce.”

Mayor detalle en la Sentencia recaída en el Exp. N° 0008-2003-AI/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

¹⁷ Al respecto, OCHOA y KRESALJA señalan lo siguiente:

“La Doctrina es prácticamente unánime al señalar los siguientes ámbitos o aspectos esenciales:

- (i) La libertad de creación de empresa y de acceso al mercado.
- (ii) La libertad de organización.
- (iii) La libertad de competencia.
- (iv) La libertad para cesar las actividades.

De la sola lectura de los aspectos que forman su contenido esencial, apreciamos que la libertad de empresa, como derecho fundamental, actúa tanto en la entrada al mercado, como en su permanencia y solidez, pues es a todo el ciclo al que se protege.

[Subrayado agregado]

En: Ochoa, C; Kresalja, B. (2012) *El Régimen Económico de la Constitución de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 121.



existen diversas empresas operadoras que compiten en el mercado de servicios públicos móviles ofertando distintos planes tarifarios que se encuentran a disposición de los potenciales usuarios, los mismos que –en plena libertad del ejercicio de sus derechos– seleccionan la opción que se ajuste a sus necesidades y a su capacidad de pago por la prestación de los servicios respectivos.

Conforme a dicho marco legal y constitucional, no correspondería aprobar el Proyecto de Ley N° 5772/2020-CR, por cuanto implicaría que el Estado imponga una grave restricción a la Libertad de Empresa y Libertad de Competencia de las empresas operadoras en cuanto al diseño de su oferta comercial –al exigir que todos los planes tarifarios incluyan “Acumulación de MB no consumidos”– y al mismo tiempo restringiría la libertad de elección de los usuarios, en tanto sólo podrán elegir planes que incluyan el esquema planteado mediante el Proyecto de Ley, esto es, la “Acumulación de MB no consumidos”; y, siendo además, como lo señalamos anteriormente, que las tarifas de dichos planes podrían ser incrementados por las empresas operadoras.

Bajo tales consideraciones, se recomienda revisar la razonabilidad del Proyecto de Ley en relación con la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional, a fin de guardar estricta concordancia con el referido “Principio de Soberanía del Consumidor” y asegurar el respeto a las libertades patrimoniales reconocidas en la Constitución Política ⁽¹⁸⁾.

Asimismo, en relación a la Libertad de Competencia el Tribunal Constitucional sostiene lo siguiente:

“16. El concepto de libre competencia al que apunta la Constitución Política del Perú se adscribe al cuadro más amplio de la libertad económica. Como tal supone dos aspectos esenciales:

- a) La libertad de acceso al mercado por parte de los diversos agentes económicos.
- b) La libertad de iniciativa o actuación dentro del mercado.

Desde la primera perspectiva, queda claro que quien tiene la capacidad de producir un bien o prestar un servicio, debe acceder al mercado en condiciones autodeterminativas, esto es, sin que nadie (ni el Estado ni el resto de agentes económicos) pueda impedir o restringir dicha participación.

Desde la segunda perspectiva, es evidente que tras haberse accedido al mercado, se debe gozar de la suficiente capacidad de autodeterminación para competir conforme a las propias condiciones y variables económicas impuestas por la llamada ley de la oferta y la demanda.”

[Subrayado agregado]

Mayor detalle en la Sentencia recaída en el Exp. N° 3315-2004-AI/TC. Disponible en:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03315-2004-AA.html>

¹⁸ En efecto, en cuanto al Principio de Razonabilidad, específicamente al “Test de Razonabilidad” que debe ser aplicado en cualquier medida, el Tribunal Constitucional expone lo siguiente:

“El test de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia; constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales. Para que la aplicación del test sea adecuada, corresponde utilizar los tres principios que lo integran.

De acuerdo con el principio de idoneidad o adecuación, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, suponiendo dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo y, segundo, la idoneidad de la medida sub examine.

El principio de necesidad significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la



3.3 Análisis económico

3.3.1. Sobre el diseño comercial de los planes tarifarios

La oferta comercial por parte de los operadores de servicios de telecomunicaciones es muy diversa y variada. Así, por ejemplo, en el Segmento Prepago de los Servicios Públicos Móviles, las empresas no solo ofrecen tarifas por minuto, por SMS o por Megabytes (¹⁹), sino también bolsas de minutos o Megabytes por el pago de una recarga, y con un plazo de vigencia. En el Segmento Postpago, la mayoría de las empresas pone a disposición de los usuarios un menú de planes tarifarios, los cuales se distinguen según el valor de la renta mensual, así como en la cantidad disponible para uso libre de minutos, SMS y Megabytes (cantidad de “datos” de consumo libre) de Internet.

Incluso generalmente en el diseño de la oferta comercial de los servicios móviles, las empresas otorgan una variada combinación de atributos para los cuales pueden aplicar tarifas diferenciadas; tal es el caso, por ejemplo, de las tarifas “zero rating” (tráfico de datos ilimitado y sin cobro adicional) para el consumo de

idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental.

Por último, de acuerdo con el principio de proporcionalidad stricto sensu, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental.”

Mayor detalle en la Sentencia recaída en el Exp. N° 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC 009-2005-PI/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.pdf>

Asimismo, en cuanto el ejercicio idóneo de las Libertades Patrimoniales, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

“33. De lo expuesto, se desprende que la libre iniciativa privada y, concomitantemente, la libre competencia y demás libertades patrimoniales consagradas en la Constitución y ejercitadas en el seno del mercado, presuponen necesariamente tres requisitos:

- a) La autodeterminación de iniciativas o de acceso empresarial a la actividad económica;*
- b) La autodeterminación para elegir las circunstancias, modo y forma de ejercitar la actividad económica; y,*
- c) La igualdad de los competidores ante la ley.*

A estos requisitos que determinan conjuntamente las garantías de defensa de los intereses individuales en la economía, se suman aquellos que garantizan el interés comunitario; a saber:

- a) La sujeción a la Constitución y a las leyes;*
- b) El respeto de los derechos fundamentales; y,*
- c) La proyección de cualquier actividad económica hacia el bien común.*

El ejercicio de toda actividad económica puede limitarse. Sin embargo, es preciso que las restricciones legales adoptadas no enerven esa legítima autonomía, así como también impidan a los operadores económicos privados diseñar su propia estrategia para ofrecer, adquirir, vender o hasta permutar en el mercado. Ello, sin perjuicio de reconocer que incluso las medidas estatales que pretendan operar sobre el ámbito de las libertades económicas deben ser razonables y proporcionadas. (...).”

Mayor detalle en la Sentencia recaída en el Exp. N° 0008-2003-AI/TC.

¹⁹ Es decir, tarifas que se aplican en forma directa y proporcional sobre la cantidad consumida del servicio.



determinadas aplicaciones de Internet (redes sociales más populares como WhatsApp, Facebook), las tarifas de larga distancia internacional diferenciadas por destino, las tarifas especiales para números preferentes, entre otros. Todas estas opciones tarifarias son posibles en los servicios móviles, siendo que se encuentran en un Régimen Tarifario Supervisado que otorga libertad a las empresas operadoras para establecer su oferta comercial bajo el marco de la libre y leal competencia.

Cabe señalar que el Régimen Tarifario Supervisado es el régimen bajo el cual se encuentran todas las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, salvo los servicios prestados por determinadas empresas para los cuales el OSIPTEL establece Tarifas Tope bajo el Régimen Tarifario Regulado, conforme a lo pactado por el Estado Peruano en los Contratos de Concesión y siempre que se determine la pertinencia de la regulación tarifaria cuando no existan condiciones de competencia efectiva ⁽²⁰⁾.

Por otra parte, se debe señalar que un menú de planes tarifarios promueve un mayor acceso al servicio (Tirole, 1988) ⁽²¹⁾, incluso en un contexto de competencia entre pocas empresas (Stole, 1995) ⁽²²⁾, dado que no solo permite a los usuarios suscribirse a las opciones tarifarias más convenientes según sus preferencias, sino que además incentiva a las empresas a ofrecer planes accesibles a los segmentos con menos recursos (a través de la oferta de planes con rentas mensuales más económicas).

A manera de ejemplo, en el siguiente gráfico se describe la forma en que varía el pago total por el consumo del servicio dado un conjunto de planes tarifarios que pueden ser adquiridos ⁽²³⁾. Como puede observarse, el plan A será recomendable –en términos de un menor pago mensual– para los usuarios que realizan un consumo menor a 7 GB al mes; el plan B, para aquellos usuarios que consumen entre 8 y 19 GB al mes; el plan C, para aquellos usuarios que consumen entre 20 y 37 GB al mes; y el plan D, para aquellos usuarios que consumen más de 38 GB al mes.

En ese sentido, se puede apreciar que la existencia de una diversidad de planes permite mayores niveles de acceso, incrementando el bienestar social.

²⁰ Actualmente las principales tarifas reguladas se aplican a los servicios prestados por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. bajo el régimen tarifario estipulado en sus Contratos de Concesión aprobados por Decreto Supremo N° 011-94-TCC: Servicio de Telefonía Fija Local, Larga Distancia Nacional e Internacional, Servicio de Llamadas Telefónicas Fijo-Móvil y el Servicio de Llamadas Telefónicas TUP-Móvil.

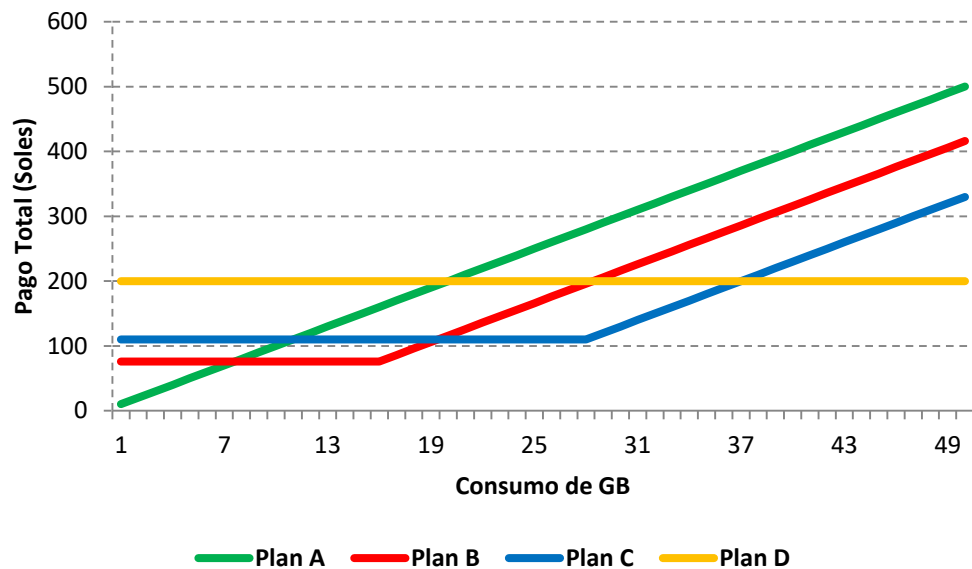
²¹ Tirole, J. (1988). La Teoría de la Organización Industrial, Ed: Matutes, C., Ariel Económica, Barcelona

²² Stole, L. (1995). "Nonlinear Pricing and Oligopoly". Journal of Economics & Management Strategy, Vol. 4, N° 4, pp. 529-562.

²³ El plan A se caracteriza por aplicar una tarifa única de S/ 10 por cada GB consumido; el plan B posee una renta mensual de S/ 75,90 por 16 GB de consumo libre y aplica una tarifa por GB adicional de S/10; el plan C posee una renta mensual de S/ 109,9 por 28 GB de consumo libre y aplica una tarifa por GB adicional de S/ 10; el plan D posee una renta mensual de S/ 199.9 y permite el servicio de acceso a Internet de forma ilimitada (tarifa plana).



No obstante, si el plan C fuera el único en comercialización, los potenciales usuarios de los planes A y B tendrían que afrontar un mayor pago mensual, y podrían tener incentivos para no contratar el servicio.

Gráfico N° 2: Menú de planes tarifarios


Elaboración GRPC-OSIPTEL

En este contexto, el mecanismo de “Acumulación de MB no consumidos” se configura como un atributo más que las empresas operadoras pueden otorgar libremente en algunos de sus planes tarifarios, si consideran que con ello pueden captar una mayor demanda de usuarios que valores dicho atributo. Incluso, como parte de estas iniciativas comerciales se observa que algunas empresas móviles actualmente ofrecen la posibilidad de transferir sus MB no consumidos a otras líneas móviles o compartir dichos MB con otras líneas para asegurar el consumo total de los MB contratados en el plan tarifario (*Tethering* ⁽²⁴⁾). Este tipo de atributos pueden ser promocionales, o parte de las características establecidas del plan.

En la revisión de la experiencia internacional, detallada en el siguiente acápite del presente Informe, se ha encontrado que en varios países las empresas operadoras, por iniciativa propia, han implementado opciones tarifarias que permiten la acumulación de MB no consumidos bajo distintas condiciones, de manera que el acceso a estas opciones puede incluir algunas restricciones en su uso.

De esta manera, la existencia de las opciones de acumulación de MB no consumidos ha surgido como resultado de la dinámica competitiva existente en esos países. En general, se trata de países como EEUU, Canadá, Reino Unido y

²⁴ Se denomina “*Tethering*” o anclaje a red, al proceso por el cual un dispositivo móvil con conexión a Internet actúa como pasarela para brindar acceso a internet a otros dispositivos, cualesquiera que estos sean, asumiendo dicho dispositivo móvil un papel similar al de un módem o enrutador inalámbrico.



Australia que tienen un mercado de servicios móviles con varias empresas operadoras, las cuales compiten en calidad, precio y opciones tarifarias.

No obstante, el establecimiento de una medida como la contenida en el Proyecto de Ley bajo comentario, que obligue a las empresas operadoras a efectuar la “Acumulación de MB no consumidos” en todos sus planes tarifarios, distorsionaría la libertad de las empresas para el diseño de su oferta comercial, otorgando incentivos para que modifiquen la oferta de los planes tarifarios vigentes hacia planes con menores capacidades de descarga (megabytes) y minutos disponibles, o incrementando los precios para internalizar esa nueva exigencia legal; lo cual generará una reducción en los niveles de tráfico cursado por los usuarios, afectando la eficiencia del mercado y el bienestar de los usuarios a quienes se pretende beneficiar con dicho Proyecto de Ley.

En efecto, como ya se ha señalado, se advierte que el establecer la exigencia de que todos los planes tarifarios de servicios móviles incluyan el mecanismo de “Acumulación de MB no consumidos”, restringirá la oferta comercial disponible así como la libertad de los usuarios para elegir planes tarifarios que se adecúen mejor a sus necesidades de consumo con condiciones económicas más ventajosas.

En consecuencia, se considera pertinente que este tipo de atributos se implementen en el mercado como parte de la dinámica de competencia entre las cuatro (4) empresas que actualmente prestan Servicios Públicos Móviles (más las empresas Operadoras Móviles Virtuales – OMV), y responda a la libre iniciativa de dichas empresas para adaptar su oferta a la heterogeneidad de la demanda. Ello complementado con medidas que permitan que los usuarios cuenten con mayor información de la oferta comercial disponible y mejoren su capacidad para comparar las tarifas y atributos de los planes tarifarios ofrecidos por las diferentes empresas, como es el caso del aplicativo web “**COMPARATEL**” que el OSIPTEL ha puesto a disposición pública en internet (<https://www.comparatel.pe>).

3.3.2. Sobre las expectativas de consumo y uso del servicio por parte de los usuarios

Según la economía del comportamiento ⁽²⁵⁾, los niveles de consumo de un individuo podrían diferir de lo previsto al momento de la contratación del servicio, debido a un problema de disociación temporal entre la elección del plan tarifario y la decisión de consumo. En efecto, en el momento de la contratación, el consumidor podría tener una expectativa de consumo basada en la información histórica o en una conducta previsora (*forward-looking*). No obstante, una vez experimentado el uso del servicio, los niveles de consumo observados podrían diferir de lo esperado, y por tanto incurrir en escenarios de sobrefacturación o subutilización del saldo (Iyengar, 2004) ⁽²⁶⁾. En conjunto, la incidencia de este

²⁵ El enfoque económico clásico supone que los agentes son racionales; en cambio, un enfoque de economía del comportamiento asume la existencia de sesgos en la percepción de los consumidores, los cuales dificultan o limitan su razonamiento, y hacen que sus elecciones no sean óptimas.

²⁶ Iyengar, R. (2004). “A structural demand analysis for wireless services under nonlinear pricing schemes”. Working paper, University of Columbia.



tipo de errores implicará una pérdida de bienestar para los consumidores, dado que no se hará un uso eficiente y óptimo de los servicios contratados.

Dentro de este contexto, en general la “acumulación de saldos” (como es el caso de la “Acumulación de MB no consumidos” propuesto en el Proyecto de Ley N° 5772/2020-CR) podría entenderse como una alternativa de solución frente a los errores de los consumidores en la determinación de sus expectativas de consumo. Así, dado que los usuarios subestiman su consumo en algunos meses y lo sobrestiman en otros, podrían suavizar su gasto utilizando el saldo no consumido. En ese sentido, la propuesta del referido Proyecto de Ley tendría buscaría atender el problema generado por los errores de percepción o creencia de los consumidores en relación al nivel de consumo efectivo. Cabe precisar que este mecanismo de acumulación de saldos no genera ningún beneficio adicional en el caso de los planes de consumo ilimitado, los cuales son cada vez más comercializados (consumo ilimitado de minutos de llamadas telefónicas, sms y datos MB de internet).

No obstante, para que la “acumulación de saldos” sea una solución razonable al problema de subutilización de la cantidad de tráfico contratado en cada ciclo mensual de facturación, se requeriría que el consumidor tuviese la capacidad de anticipar en qué períodos va a consumir en exceso y en qué períodos va a acumular saldos. En efecto, la recuperación de los saldos no consumidos y su uso posterior requeriría que los usuarios desarrollen estrategias de sustitución de “consumo presente” por “consumo futuro”, solo factibles con una perfecta previsión del consumo, lo cual solo es esperable a nivel teórico, pues no resulta viable en la realidad.

Por otra parte, se debe señalar que cuando los consumidores eligen un plan, lo hacen considerando el menor gasto que se espera tener, dado un menú de planes alternativos. En ese contexto, la “acumulación de saldo” no beneficiará a aquellos usuarios que de manera regular realizan un consumo igual o mayor que el saldo disponible en su plan tarifario, dado que probablemente no habría muchos períodos o ciclos de facturación en los que se podría acumular minutos o Megabytes, por ejemplo.

En cambio, se debe señalar que los consumidores pueden enfrentar el problema de subutilización de saldos, sin requerir de un mecanismo de “acumulación de saldos”. En efecto, como lo señala Iyengar et al. (2007) ⁽²⁷⁾, los consumidores podrían: adaptar su consumo al plan contratado, podrían cambiar de plan en el periodo siguiente, o por último, podrían buscar otro proveedor. Particularmente, en un contexto competitivo y dado el riesgo de que el consumidor cambie de proveedor, las empresas no buscarán aprovecharse de la subutilización de saldos; por el contrario, tendrán incentivos para facilitar al consumidor la identificación del plan más adecuado (Bar-Gill y Stone, 2009) ⁽²⁸⁾.

²⁷ Iyengar, R., Ansari, A., Gupta, S (2007). “A model of Consumer Learning for Service Quality and Usage”. Journal of Marketing Research, Vol. 44, N° 4, pp. 529-544.

²⁸ Bar-Gill, O. y R. Stone (2009). “Mobile misperceptions”. Harvard Journal of Law & Technology. Volume 23, Number 1. Fall 2009.



No obstante, esta dinámica dependerá de la rapidez de aprendizaje del consumidor, la cual en la práctica puede verse entorpecida por diversos factores (complejidad tarifaria, disponibilidad de información, etc.). Más aún, si los consumidores no son conscientes de sus errores en la proyección de sus consumos, es poco probable que inicien la búsqueda y la comparación de productos o planes tarifarios más adecuados.

Por lo tanto, dado que los consumidores pueden incurrir en escenarios de subutilización de saldos y sobrefacturación cuando eligen erróneamente su plan, debido a una mala proyección de su consumo futuro, lo más recomendable sería desarrollar políticas dirigidas a mejorar la capacidad de análisis y comparación tarifaria de los usuarios, antes que establecer la obligatoriedad de acumular saldos.

3.4 Experiencia internacional

Como práctica comercial, la “acumulación de saldos” puede ser entendida como una característica o atributo de un plan tarifario, consistente en otorgar al abonado la posibilidad de mantener los saldos contratados que fueron pagados y no utilizados (minutos, megabytes, SMS, saldos monetarios, etc.). Estos saldos podrían ser utilizados en otros períodos de consumo; y, si son monetizados, también podrían ser usados con otros servicios e incluso otras líneas.

No obstante, lo típico de la experiencia internacional es que la “acumulación de saldos” es un atributo otorgado por iniciativa comercial de las empresas operadoras como parte de la dinámica del mercado, y que suele ofrecerse con restricciones en su uso o aplicación.

En efecto, a nivel mundial, esta práctica ha sido adoptada libremente por algunas empresas de telecomunicaciones. A continuación, se presenta, de manera resumida, algunas ofertas comerciales vigentes que incluyen la “acumulación de saldos”:

- En EEUU, la empresa AT&T ofrece el servicio de *Data Rollover*, el cual permite acumular saldos para el siguiente periodo de facturación. Asimismo, el saldo no utilizado puede ser compartido con otras líneas, siempre y cuando pertenezca al mismo tipo de plan tarifario. Cabe precisar que estos saldos no pueden canjearse en dinero efectivo. Otro caso de “acumulación de saldo” es el servicio *Data Stash* ofrecido por la empresa T-Mobile, el cual solo aplica a planes seleccionados y tiene un límite de acumulación de 20 GB los cuales pueden ser utilizados al siguiente ciclo de facturación.
- En Canadá, las empresas Fizz y Xploremobile ofrecen, dentro de sus planes, el *Data Rollover*, el cual, en Fizz, permite guardar los datos no utilizados hasta los dos ciclos de facturación siguientes, mientras que en Xploremobile solo se guardan hasta el mes siguiente.
- En España, las empresas Lowi, Jazztel, Simyo, DIGI Mobil y Pepephone implementaron la acumulación de megabytes y minutos. En Lowi se pueden acumular hasta 20 GB de datos y 120 minutos para el siguiente mes. Jazztel y Pepephone acumulan los datos no usados para consumirlos durante el ciclo



siguiente de facturación. DIGI Mobil acumula los datos no usados durante un mes y, finalmente, Simyo acumula los datos no usados durante los 3 meses posteriores.

- En Australia, la empresa Boost Mobile ofrece también el servicio de *Data Rollover*, el cual permite a los usuarios prepago usar sus datos no consumidos en la siguiente recarga. Asimismo, la empresa Belong Mobile ofrece la característica de *unlimited data bank* dentro de sus planes postpago, el cual transfiere los datos no utilizados al próximo mes sin límites a la cantidad de datos que haya transferido previamente.
- En Reino Unido, las empresas Sky Mobile, Virgin Mobile, iD Mobile y Vodafone ofrecen los “Planes de Transferencia de Datos” (*Data Rollover Plans*), los cuales permiten la reasignación de los Megabytes no utilizados. Asimismo, los Megabytes no utilizados también pueden ser almacenados en una cuenta o banco de datos. Cabe precisar que la “acumulación de saldos” solo es posible por un mes en las empresas Virgin Mobile, iD Mobile y Vodafone, pero en el caso de Sky Mobile es posible, bajo ciertas condiciones, mantener el saldo por tres años.
- En Colombia, la empresa Claro ofrece el servicio de “Pasaminutos”, el cual permite a los usuarios de planes postpago hacer una transferencia de saldo, o de los minutos que no hayan sido consumidos en el mes actual, para que los puedan usar en el siguiente mes. Asimismo, la empresa Tigo ofrece el servicio de acumulación de los megabytes y minutos, pero solo del servicio prepago.
- En Nueva Zelanda, la empresa Spark ofrece el *Rollover Data* como característica a sus planes prepago, los cuales permiten transferir los saldos no utilizados al siguiente mes. Cabe precisar que, en este caso, solo se pueden transferir como máximo 3.5 GB y 500 minutos.
- En China, las empresas China Mobile, China Telecom y China Unicom, desde el 2015, empezaron a ofrecer el servicio de *Data Rollover*, de manera que los datos no utilizados en el presente mes sean sumados a los datos del mes siguiente, a excepción de ciertos paquetes promocionales y asignaciones de alta velocidad en planes “ilimitados”.

Por otra parte, la “acumulación de saldos” como política regulatoria solo ha sido implementada en algunos países de la región:

- En Ecuador⁽²⁹⁾, desde el 2012, se reconoce el derecho de acumular saldos de manera ilimitada. Cabe precisar que la acumulación es en términos monetarios, por lo que puede ser usado como parte de pago, se puede transferir a otra línea y también se puede solicitar su devolución en un plazo de 90 días. Las empresas operadoras tienen la obligación de adoptar las medidas contables necesarias para cumplir con ese derecho. Asimismo, en caso el saldo no sea solicitado por el usuario, este será transferido al Estado.

²⁹ Artículo 3 de la Resolución TEL-01-01-CONATEL-2012.



- En Paraguay ⁽³⁰⁾, desde el 2014, se estableció que los montos pagados y abonados en los servicios de telefonía móvil mantendrán su vigencia y plena capacidad, además de generar créditos que no tendrán plazo de vencimiento, siendo sólo descontados por su uso pleno. Mientras que, en el servicio de Internet Móvil, el volumen de datos no utilizados se acumulará al mes siguiente. En caso de baja del servicio, el usuario tiene el derecho de transferir el saldo a otra línea de la misma red, en otro caso los créditos permanecerán en los registros de la empresa.

Sin embargo, debe precisarse que en el caso de Paraguay, la aplicación de la “acumulación de saldos” ha sido objeto de una fuerte oposición por parte de las empresas operadoras de telefonía móvil. Ello ha motivado que la aplicación del reglamento de la “acumulación de saldos”, emitido por la Conatel mediante la Resolución 923/14, no se haya cumplido a cabalidad respecto al servicio de Internet. Posteriormente, en el 2016, la Conatel emitió la Resolución N° 1401/2016 con la finalidad de asegurar que los Megabytes del servicio de Internet también sean acumulables. Sin embargo, esta nueva reglamentación tampoco ha prosperado, debido a que las empresas han presentado recursos de aclaración, aplazando la aplicación de esta medida.

- En Bolivia ⁽³¹⁾, a partir de 2012, en los servicios de telecomunicaciones de voz, en la modalidad postpago, el saldo no consumido en el mes se acumula por 2 meses en datos y voz. En el servicio prepago, las recargas deberán tener una vigencia no menor que 60 días, y al vencimiento de la vigencia, el saldo no consumido se sumará a la nueva recarga, pero si no se realiza la recarga, la línea permanecerá habilitada por 30 días. Cabe precisar que los paquetes de datos se acumulan siempre y cuando el usuario realice recargas en un período no mayor que 2 meses.

En relación a las políticas regulatorias, corresponde precisar que los tres países que han implementado normas de “acumulación de saldos” se caracterizan por presentar un menor nivel de competencia en el sector de telecomunicaciones; escenario que, de ningún modo, se replica en el caso peruano en tanto se verifica un ambiente de competencia entre las empresas operadoras que actúan en dicho segmento de mercado.

Además, cabe resaltar que, en el caso de Paraguay se advierte claramente que la aplicación de una medida que no coadyuve de manera idónea a la promoción y competencia del mercado puede generar reacciones adversas a las esperadas; y, en consecuencia, impacte negativamente en los intereses y derechos de los usuarios.

Ahora bien, sin perjuicio a los casos señalados sobre la implementación de la “acumulación de saldos” como política regulatoria, debe señalarse que los principales países latinoamericanos, como es el caso de Brasil, Chile, Colombia,

³⁰ Artículo 1 de la Resolución 923/14 de la Ley 5177/14.

³¹ Inciso (b) del numeral IV del artículo 120 del Reglamento General de Telecomunicaciones, Tecnologías de la Información y Comunicación para el Sector de Telecomunicaciones, Decreto Supremo 1391 de la Ley N° 164-2011.



Argentina y México, han salvaguardado la flexibilidad tarifaria en escenarios de mercados competitivos, con la finalidad de proporcionar diversas opciones de consumo a los solicitantes del servicio de telefonía móvil; escenario que ocurre en el caso peruano.

En virtud de lo señalado, se observa que: (i) en algunos países la “acumulación de saldos” suele ser una práctica comercial libre entre las empresas de telecomunicaciones; (ii) solo algunos países los que han establecido el derecho de “acumular saldo”, como parte de su política regulatoria; sin embargo, las experiencias de estos países corresponden a mercados con menores niveles de competencia, donde la implementación de este tipo de medidas no ha estado exenta de dificultades; y, (iii) en la mayoría de países latinoamericanos se salvaguarda la flexibilidad tarifaria en escenarios de mercados competitivos, con la finalidad de proporcionar diversas opciones de consumo a los solicitantes del servicio de telefonía móvil.

IV. CONCLUSIONES

Desde el punto de vista legal y económico no se recomienda la aprobación del Proyecto de Ley N° 5772/2020-CR, “Ley que acumula megas de Internet que no se utilizan dentro del Plan mensual”, considerando que:

- El establecimiento de una medida como la contenida en el Proyecto de Ley bajo comentario, que obligue a las empresas operadoras a efectuar la “Acumulación de MB no consumidos” en todos sus planes tarifarios, distorsionaría la libertad de las empresas para el diseño de su oferta comercial, otorgando incentivos para que modifiquen la oferta de los planes tarifarios vigentes hacia planes con menores capacidades de descarga (megabytes) y minutos disponibles, o incrementando los precios para internalizar esa nueva exigencia legal; lo cual generará una reducción en los niveles de tráfico cursado por los usuarios, afectando la eficiencia del mercado y el bienestar de los usuarios.
- La comercialización de planes tarifarios que se encuentran disponibles en el mercado –esto es, sin el esquema de “Acumulación de MB no consumidos” – constituye una modalidad de prestación del servicio legalmente válida, que es aplicada por las diferentes empresas operadoras dentro del marco de los Contratos de Concesión otorgados por el Estado Peruano.
- En concordancia con el Principio de Soberanía del Consumidor, no correspondería aprobar el Proyecto de Ley en los términos que contiene, por cuanto implicaría que el Estado imponga una grave restricción a la libertad comercial de las empresas en el diseño de su oferta –al exigir que todos los planes tarifarios incluyan acumulación de saldo– y al mismo tiempo restringiría la libertad de elección de los usuarios en tanto solamente podrían elegir planes con “Acumulación de MB no consumidos”.
- Establecer la exigencia de que todos los planes tarifarios de servicios móviles incluyan el mecanismo de “Acumulación de MB no consumidos”, restringirá la oferta comercial disponible, así como la libertad de los usuarios para elegir planes



tarifarios que se adecúen mejor a sus necesidades de consumo con condiciones económicas más ventajosas.

- Corresponde que este tipo de atributos se implementen en el mercado como parte de la dinámica de competencia entre las empresas del servicio móvil, y responda a la libre iniciativa de dichas empresas para adaptar su oferta a la heterogeneidad de la demanda. Ello complementado con medidas que permitan que los usuarios cuenten con mayor información de la oferta comercial disponible y mejoren su capacidad para comparar las tarifas y atributos de los planes tarifarios ofrecidos por las diferentes empresas, como es el caso del aplicativo web “**COMPARATEL**” que el OSIPTEL ha puesto a disposición pública en internet (<https://www.comparatel.pe>).

V. RECOMENDACIÓN

Conforme a lo expuesto, se recomienda remitir el presente informe a la Presidencia del Consejo de Ministros y a las Comisiones del Congreso de la República que han solicitado la opinión del OSIPTEL sobre el Proyecto de Ley N° 5772/2020-CR, “Ley que acumula megas de Internet que no se utilizan dentro del Plan mensual”.

Atentamente,

