

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
CC	:	JESÚS EDUARDO GUILLÉN MARROQUÍN PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO (E)
ASUNTO	:	COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY N° 6129-2020/CR, LEY QUE ESTABLECE LA ACUMULACIÓN DE DATOS DEL SERVICIO DE INTERNET Y DEMÁS SERVICIOS NO UTILIZADOS DURANTE EL PLAN MENSUAL
FECHA	:	2 de octubre de 2020

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	Abogada Especialista en Procedimientos Administrativos – Segunda Instancia	Pamela Lisett Cadillo La Torre
	Especialista en Políticas Regulatorias	Pabel Camero Cusihuallpa
	Sub Gerente de Regulación	Marco Vilchez Roman
REVISADO POR	Gerente de Políticas Regulatorias y Competencia	Lennin Quiso Cordova
APROBADO POR	Gerente de Asesoría Legal (e)	Gustavo Oswaldo Cámara López



I. OBJETIVO

El presente informe tiene por objeto analizar y formular comentarios al **Proyecto de Ley N° 6129-2020/CR**, “Ley que establece la acumulación de datos del servicio de internet y demás servicios no utilizados durante el plan mensual” (en adelante, el Proyecto de Ley 6129-2020/CR), iniciativa legislativa presentada por el Señor Congresista Rolando Campos Villalobos.

II. ANTECEDENTES

- 2.1. A través del Oficio N° 0473-2020-2021-CTC/CR del 15 de setiembre de 2020, el señor Congresista Luis Carlos Simeón Hurtado, Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones, solicitó al Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, OSIPTEL) emitir opinión sobre el Proyecto de Ley 6129-2020/CR, en el cual se propone, principalmente lo siguiente:

“Artículo 1°.- Objeto de la Ley

La presente Ley establece la acumulación de los datos de internet y demás servicios no utilizados durante el periodo mensual, contratados por los usuarios del servicio de telefonía para el consumo en los siguientes meses, siempre que el usuario cumpla con el pago oportuno del servicio.

Artículo 2°.- Acumulación de datos y demás servicios

Las empresas operadoras del servicio público de telecomunicaciones están obligadas a acumular los datos de internet y demás servicios con el 100% de la velocidad contratada, no consumidor durante el periodo mensual contratados por los usuarios del servicio de telefonía, para que sean acumulados para los siguientes meses hasta por el periodo de doce meses con la misma velocidad contratada.

(...)

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- *Los usuarios del servicio de telecomunicaciones, gozan de plena libertad para contratar servicios de telecomunicaciones que considera necesarios y queda prohibida el envío de mensaje de texto (SMS) a los abonados sobre servicios adicionales y/o para efectos publicitarios sin previa autorización expresa del usuario del servicio sobre el uso de sus datos personales*

(...)”

III. ANALISIS**3.1. Comentarios Generales**

A través del Proyecto de Ley bajo comentario se propone establecer la obligación de las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones de acumular los datos de internet y demás servicios no utilizados durante el periodo mensual, con el 100% de la velocidad contratada, para los siguientes meses hasta el periodo de doce (12) meses con la misma velocidad contratada, siempre que el usuario cumpla con el pago oportuno del servicio.

Cabe mencionar que el contenido del referido proyecto es similar al contenido del **Proyecto de Ley N° 2502/2017-CR**, que proponía la “Ley de Acumulación Justa de Minutos y Megas” (Proyecto que fue archivado por decisión unánime de la CODECO en su Décima Tercera Sesión Ordinaria del 30 de abril de 2019), así como del **Proyecto de Ley N° 5772/2020-CR**,



que propuso la “Ley que acumula Megas de Internet que no se utilizan dentro del Plan Mensual” (1).

Respecto a ambos proyectos, en su oportunidad el OSIPTEL ha emitido opinión desfavorable desde el punto de vista legal y económico (**Informe N° 132-GAL/2018** (2) e **Informe N° 117-GAL/2020** (3), respectivamente).

En especial, la propuesta amerita ser minuciosamente analizada, toda vez que podría ocasionar consecuencias desfavorables para los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones, tales como la reducción de beneficios y un traslado de costos a la tarifa final.

Asimismo, con relación a ello, se observa que en el análisis costo beneficio que sustenta la aprobación del proyecto normativo, no se han identificado todos los costos que podría irrogar en los sujetos en quienes recaerían los efectos de la regulación, pues, de manera sucinta, solo se hace referencia a los costos públicos que no serían irrogados al Estado.

A continuación, y en la misma línea de las opiniones emitidas anteriormente en los precitados Informes del OSIPTEL –que, conforme a nuestra Política de Transparencia, están publicados en nuestro Portal Institucional de Internet-, se exponen las razones por las cuales se considera que el Proyecto de Ley N° 6129-2020/CR, no es viable:

3.2. Análisis Legal

3.2.1. **Legalidad de la aplicación de los planes tarifarios actuales**

Conforme a lo previsto en los artículos 6 (4) y 67 (5) del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, las empresas operadoras tienen el derecho de prestar servicios de telecomunicaciones en un

¹ Si bien ahora el Proyecto de Ley N° 6129-2020-CR se menciona que la acumulación es con el 100% de la velocidad contratada, no queda claro del texto, ni de su exposición de motivos, si la intención sería el cumplimiento total de la velocidad contratada.

Al respecto, en la medida que lo relativo a la velocidad mínima garantizada ha sido abordado en el **Proyecto de Ley N° 5398/2020-CR**, así como en el **Proyecto de Ley N° 5942/2020-CR**, sobre los cuales este organismo regulador ya ha emitido opinión, se solicita tener en cuenta los comentarios emitidos por el OSIPTEL sobre dichos proyectos (cfr. [Informe N° 0107-GAL/2020](#) e [Informe N° 0165-GAL/2020](#), respectivamente). Por lo tanto, ese aspecto no será evaluado en el presente documento.

² <https://www.osiptel.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/1/par/pl-2502-2017-cr/pl-2502-2017-cr.pdf>

³ <https://www.osiptel.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/1/par/pl-5772-2020-cr/pl-5772-2020-cr.PDF>

⁴ “**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]

⁵ “**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]



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.

El OSIPTEL –en su calidad de Organismo Público Especializado y en pleno ejercicio de su Función Normativa reconocida en la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada - Ley N° 27332 ⁽⁶⁾ – 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 corresponderá la decisión de contratar los servicios que requieran, en las condiciones que más se ajusten a sus particulares necesidades, preferencias y disponibilidad de gasto (que implica elegir la empresa que les prestará el servicio y el plan tarifario), asumiendo el pago de la correspondiente tarifa por la prestación efectiva de los servicios de telecomunicaciones contratados.

Así, el artículo 11 del **TUO de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones** ⁽⁷⁾ (TUO de las Condiciones de Uso) reconoce distintas modalidades de contratación de servicios públicos de telecomunicaciones, entre ellos, la modalidad prepago, control y/o postpago; por lo cual, los abonados y/o usuarios tienen un abanico de opciones de planes tarifarios y las empresas operadoras pueden diseñar su oferta comercial, respetando los derechos de los abonados y/o usuarios.

Asimismo, al ofrecer la modalidad de contratación postpago, las empresas operadoras pueden diseñar sus planes tarifarios en concordancia con lo establecido en el artículo 21 del **Reglamento General de Tarifas** ⁽⁸⁾, que dispone que, a través de estos, las empresas operadoras pueden ofrecer **diferentes opciones para la utilización de los servicios que prestan**, sujetos a contratos de plazo indeterminado; sin perjuicio de que deban **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 modalidades existentes, de acuerdo a las condiciones previstas por las respectivas empresas operadoras para estos efectos.**

Por lo tanto, si bien las normas emitidas por el OSIPTEL también establecen que los cobros que las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones hagan a sus

⁶ **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;"

⁷ TUO de las Condiciones de Uso, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias:

"Artículo 11.- Registro de abonados de acuerdo a la modalidad de contratación del servicio

La empresa operadora se encuentra obligada a llevar un registro debidamente actualizado de los abonados que hubieran contratado servicios bajo la modalidad prepago, control y/o postpago. Cada registro deberá ser independiente, debiendo contener como mínimo: (...)"

⁸ Reglamento General de Tarifas, aprobado por Resolución N° 060-2000-CD/OSIPTEL y modificatorias:

"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 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. (...)"



abonados estén *sustentados en prestaciones efectivamente realizadas* ⁹, esta situación no se deja de cumplir en el caso de planes tarifarios que comprenden una renta mensual, en la que se incluyen diferentes cantidades de consumo libre o minutos de uso libre.

En efecto, considerando las disposiciones normativas antes invocadas y la propia dinámica del mercado, tenemos que en los servicios de telecomunicaciones prestados mediante planes tarifarios se incluyen un crédito de uso libre para cada período de servicio, 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. La elección de los abonados por este tipo de planes tarifarios, genera que las empresas pongan a disposición del abonado todos los recursos de red correspondientes, conforme a las condiciones de prestación contratadas, lo cual acredita la prestación efectiva de los servicios, aun cuando el abonado libremente decida no utilizar dentro de cada periodo de servicio todos lo contratado.

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

En ese sentido, bajo un nuevo esquema de “acumulación de saldos” como el que plantea el 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.

Asimismo, debe resaltarse que las referidas modalidades de prestación del servicio, sin acumulación de saldos, son legalmente válidas y también vienen siendo aplicada en el marco de los Contratos de Concesión que fueron otorgados por el Estado Peruano.

Específicamente, en el caso de los Contratos de Concesión aprobados por Decreto Supremo N° 11-94-TCC, de titularidad de la empresa Telefónica del Perú S.A.A. (Telefónica), esta modalidad de prestación del servicio de telefonía fija –sin acumulación de saldos- ha sido reconocida en el Anexo 1 de las respectivas Adendas a dichas Contratos, aprobadas por Decreto Supremo N° 021-98-MTC, donde se describen expresamente las condiciones de planes tarifarios de telefonía fija (denominados comercialmente como “Línea Clásica” y “Teléfono Popular”) que incluyen créditos de uso libre para cada periodo mensual de servicio –cantidad de minutos por cada ciclo de facturación mensual- sin considerar que los saldos no consumidos sean acumulables.

Asimismo, conforme a lo pactado en dichos Contratos de Concesión, las tarifas de los Servicios de Telefonía Fija que presta Telefónica están sujetas al Régimen Tarifario de Fórmula de Tarifas Tope, cuya esencia consiste en la flexibilidad tarifaria que se otorga a la empresa concesionaria para determinar libremente los planes tarifarios que comercializa, siempre que la tarifa promedio ponderada resultante no supere la tarifa tope correspondiente.

⁹ TUO de las Condiciones de Uso:

“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]



Dichos Contratos de Concesión han sido pactados por el Estado Peruano con carácter de **Contrato-Ley**, por lo que sus cláusulas están revestidas de la garantía de inmodificabilidad legislativa establecida por el **Artículo 62 de la Constitución Política del Perú** ⁽¹⁰⁾.

Por lo tanto, debe tenerse en cuenta las implicancias que tendría una Ley como la propuesta respecto a los precitados Contratos de Concesión de Telefónica, dado el blindaje legal reconocido expresamente por el **Tribunal Constitucional** en su Sentencia de fecha 03 de octubre de 2003, emitida en el Exp. N° 005-2003-AI/TC:

“35. En ese orden de ideas, este Tribunal precisa que no sólo gozan de inmodificabilidad las cláusulas que compongan el contrato-ley, cuando así se acuerde, sino también el estatuto jurídico particular fijado para su suscripción. Es decir, tanto la legislación a cuyo amparo se suscribe el contrato-ley, como las cláusulas de este último. (...)”

De esta forma, el artículo 62 de la Constitución, al igual que en la Primera Disposición Final de la Ley Fundamental, establece una nueva excepción a la regla general contenida en el artículo 109 de la Constitución, según la cual “La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial...” (...)”.

Ratificando los criterios señalados en la precitada Sentencia, más recientemente el **Tribunal Constitucional** ha declarado inconstitucional la Ley N° 31018, “Ley que suspende el cobro de peajes en la red vial nacional, departamental y local concesionada, durante el estado de emergencia nacional, declarado a causa del brote del COVID-19”, en su Sentencia del 25 de agosto de 2020, emitida en el Exp. N° 006-2020-PI (subrayado agregado):

“89. (...) este Tribunal aprecia que la Ley 31018 interviene en contratos de concesión que son contratos-ley. Así, desacata el mandato del segundo párrafo del artículo 62 de la Constitución, según el cual estos “no pueden ser modificados legislativamente”.”

90. En consecuencia, para este Tribunal, la ley cuestionada no solo vulnera las garantías contractuales de los concesionarios, actuando de modo expresamente prohibido por el artículo 62 de la Constitución, sino que también afectaría la continuidad de los servicios vinculados al mantenimiento y desarrollo de la infraestructura vial, en perjuicio de los usuarios del servicio.”

3.2.2. Soberanía del Consumidor y Libertad de empresa

La dinámica comercial competitiva ha permitido que a la fecha existan planes de consumo ilimitado, en los cuales no se presenta el problema de la subutilización de saldos, que pretende ser corregida con el Proyecto de Ley, en la medida que, en todos los periodos, los abonados y/o usuarios, tendrán la capacidad de uso ilimitado del servicio contratado.

Precisamente, dentro del marco legal vigente y en el ejercicio de su libertad de empresa, las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones puedan ofrecer a sus abonados opciones de planes tarifarios con créditos de uso libre otorgados en cada periodo de servicio, acumulables o no, planes tarifarios que no incluyen créditos de uso libre, o también pueden ofrecer planes tarifarios de tarifas planas para determinados consumos, en las cuales el abonado cuenta con un crédito de uso libre ilimitado en cada periodo de servicio.

¹⁰ **“Libertad de contratar**

Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.”

[Subrayado agregado]



Cabe resaltar que el 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 informática denominada “**COMPARATEL**” ⁽¹¹⁾, todos los usuarios pueden encontrar la siguiente información tarifaria comparativa para elegir la opción que más le convenga a cada uno, por ejemplo en cuanto al **Servicio de Acceso a Internet Móvil** (aquí se muestran planes que ofrecen consumos ilimitados de internet mediante equipos celulares móviles en modalidad postpago):



Información verificada al 24 de setiembre de 2020
 Fuente: OSIPTEL/ Comparatel - 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 usuarios 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:

“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

¹¹ Visitar página web: https://www.comparatel.pe/public/index.php/comparatel_movil



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 (¹²)

En la misma línea, como parte del contenido esencial de la Libertad de Empresa, se encuentra la Libertad de Competencia (¹³), en virtud de la cual actualmente 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° 6129/2020-CR, por cuanto implicaría que el Estado imponga una grave restricción a la

¹² **“Rol Económico del Estado**

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

Asimismo, con 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 Expediente N° 0008-2003-AI/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

¹³ El Tribunal Constitucional en el fundamento 6 de la Sentencia recaída en el Expediente N.º 03479-2011-PA/TC, señala lo siguiente:

“6. Dentro de dicho contexto, **la libertad de empresa se erige como derecho fundamental que garantiza a todas las personas (naturales y/o jurídicas) participar en la vida económica de la Nación, y que el poder público no sólo debe respetar, sino que además debe orientar, estimular y promover, conforme lo señalan los artículos 58° y 59° de la Constitución. El contenido de la libertad de empresa está determinado por cuatro tipo de libertades: a) la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado; b) la libertad de organización, que contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros; c) la libertad de competencia y d) la libertad para cesar las actividades (Cfr. STC Nos. 3330-2004-AA, 1405-2010-AA).**

[Subrayado agregado]

Ver además el fundamento 16 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3315-2004-AI/TC:

“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]



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 datos y tráfico 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 datos y tráfico no consumido”; 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 ⁽¹⁴⁾.

En este punto, cabe resaltar además que la referida evaluación de la razonabilidad y “necesidad” de la emisión de la Ley propuesta, resulta exigible conforme al “Manual de Técnica Legislativa” aprobado por el propio Congreso de la República mediante Acuerdo de Mesa Directiva 242-2012-2013/MESA-CR y publicado en su página web:

¹⁴ 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 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 al 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.



http://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/Comisiones/files/enlaces/libro_mtl_y_mrp2013.pdf.

En efecto, en la Sección VI. (NECESIDAD Y VIABILIDAD DE LA LEY) del citado Manual de Técnica Legislativa se exige determinar si la materia que se pretende regular requiere efectivamente la aprobación de una ley.

Al respecto, debe advertirse que **la acumulación de saldos del servicio de telefonía, que busca establecer el Proyecto de Ley, no es, en estricto, necesaria**, pues en la oferta tarifaria vigente que las empresas operadoras de telefonía fija y telefonía móvil ofrecen - bajo el marco de la libre y leal competencia que promueve el OSIPTEL -, **los usuarios ya tienen disponibles y pueden contratar libremente diferentes opciones de Planes Tarifarios (con tarifas razonables y accesibles para la gran mayoría de usuarios) que incluyen CONSUMOS ILIMITADOS de los servicios de TELEFONÍA FIJA y TELEFONÍA MÓVIL** (llamadas telefónicas ilimitadas locales, nacionales e incluso internacionales) **y también del Servicio de Acceso a INTERNET FIJO e INTERNET MÓVIL** (incluyendo el consumo ilimitado de internet en redes sociales como “Whatsapp”, la cual permite realizar ilimitadamente comunicaciones de texto y también comunicaciones de “voz ip” e incluso video llamadas, a nivel nacional o internacional). Dichas ofertas tarifarias **constituyen opciones significativamente superiores y más beneficiosas que la sola acumulación de saldos que propone el Proyecto de Ley**, en la medida que en los planes tarifarios de consumo ilimitado, los usuarios no tienen que preocuparse por saber cuánto saldo pendiente o “acumulado” les queda por consumir cada mes, pues todos los meses pueden consumir todo lo que deseen, sin ninguna limitación y sin asumir ningún pago adicional por esos consumos.

3.3. Análisis Económico

3.3.1. Incentivos que se generarían en 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⁽¹⁵⁾, 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 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

¹⁵ Es decir, tarifas que se aplican en forma directa y proporcional sobre la cantidad consumida del servicio.



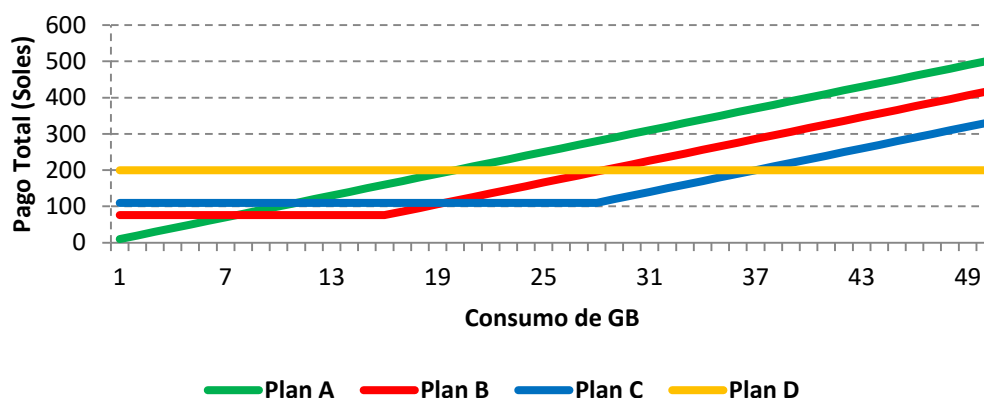
servicios prestados por determinadas empresas para los cuales el OSIPTEL establece Tarifas Tope bajo el Régimen Tarifario Regulado, conforme a lo pactado por el Estado Peruano en los Contratos de Concesión y siempre que se determine la pertinencia de la regulación tarifaria cuando no existan condiciones de competencia efectiva ⁽¹⁶⁾.

Por otra parte, se debe señalar que un menú de planes tarifarios promueve un mayor acceso al servicio (Tirole, 1988), incluso en un contexto de competencia entre pocas empresas (Stole, 1995), 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 ⁽¹⁷⁾. 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.

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. Esta lógica se extiende no solo al consumo de datos de un servicio móvil, sino a otros atributos como los minutos libres o SMS otorgados periódicamente dentro del plan tarifario.

Gráfico N° 2: Menú de planes tarifarios


Elaboración GRPC-OSIPTEL

¹⁶ 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.

¹⁷ El plan A se caracteriza por aplicar una tarifa única de S/ 10 por cada GB (gigabyte) 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).



En este contexto, el mecanismo de “acumulación de datos de internet y demás servicios no utilizados” puede configurarse 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 valore dicho atributo⁽¹⁸⁾. Incluso, como parte de estas iniciativas comerciales se observa que algunas empresas móviles actualmente ofrecen la posibilidad de transferir sus megabytes (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* ⁽¹⁹⁾). 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 datos 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 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 datos de internet y demás servicios no utilizados” 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.

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 datos de internet y demás servicios no utilizados”, 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.

¹⁸ Así por ejemplo, en la última Encuesta Residencial de servicios de Telecomunicaciones (ERESTEL) 2019, se evidencia que los usuarios aprecian distintas características de los planes postpago/control, no específicamente la cantidad de megas, sino también otros atributos, como llamadas o SMS ilimitados, así como promociones vinculadas a adquisición de equipos celular.

Asimismo, los usuarios de los planes post pago perciben que a través de esta modalidad el servicio es más barato, o tiene mayores atributos, asimismo hay descuentos o promociones en esta modalidad.

Ver el enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/1/par/erestel-2019-servicios-telecomunicaciones-hogares/erestel-2019-servicios-telecomunicaciones-hogares.pdf> (ver página 75 y 77)

¹⁹ 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.



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 sus consumos²⁰ y 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 (²¹), 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). En conjunto, la incidencia de este 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 datos de internet y demás servicios no utilizados” propuesto en el Proyecto de Ley N° 6129/2020-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 buscaría atender el problema generado por los errores de percepción o creencia de los consumidores en relación al nivel de consumo efectivo. Cabe

²⁰ Al respecto, cabe indicar que el artículo 67 del TUO de las Condiciones de Uso, establece la obligación por parte de las empresas operadoras de brindar información actualizada de consumos y saldos en cualquier momento que sea solicitado por el abonado, mediante la consulta a un número telefónico libre de costo para el abonado, tal como se evidencia a continuación:

“Artículo 67.- Información actualizada de consumos y saldos

El abonado del servicio de telefonía fija y de los servicios públicos móviles, bajo las modalidades prepago, control y postpago, podrá solicitar en cualquier momento, información actualizada sobre los consumos realizados o el saldo del crédito que se le hubiera asignado de acuerdo al plan tarifario contratado, según corresponda, salvo que se trate de planes de telefonía fija postpago con tarifa plana. Cuando el plan tarifario contratado incluya la asignación de crédito diferenciado, la empresa operadora deberá informar el saldo de crédito, haciendo la respectiva distinción.

Excepcionalmente, en el caso de planes tarifarios postpago no sujetos a control de consumo, la empresa operadora podrá brindar la información correspondiente, con un plazo de actualización no mayor de cuatro (04) horas, debiendo indicarse expresamente al abonado sobre dicho plazo.

La empresa operadora deberá brindar la información a que se hace referencia en los párrafos precedentes, mediante la consulta a un número telefónico libre de costo para el abonado. Dicha información deberá proporcionarse, a elección del abonado, mediante una locución hablada o, en caso sea técnicamente posible, mediante su envío a la casilla de mensajes de texto.

Para el caso del servicio de acceso a Internet que se preste a través de los servicios públicos móviles, la empresa operadora deberá remitir al abonado un mensaje de texto de alerta cuando se encuentre en el 80% del límite de la capacidad máxima de los datos que le otorga el plan tarifario que haya contratado, sea éste control o postpago.”

²¹ 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.



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 Megabytes o minutos, 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), los consumidores podrían: adaptar su consumo al plan contratado; cambiar de plan tarifario en el periodo siguiente; o, buscar otro proveedor del servicio. 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).

No obstante, esta dinámica dependerá de la rapidez de aprendizaje del consumidor, la cual en la práctica puede verse afectada 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.

3.3.3. 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 saldos” 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 Xplore mobile 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 Xplore mobile 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 Paraguay ⁽²²⁾, 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 ⁽²³⁾, 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 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.

²² Artículo 1 de la Resolución 923/14 de la Ley 5177/14.

²³ 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.



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, 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 distintos países la “acumulación de saldos” suele ser una práctica comercial libre entre las empresas de telecomunicaciones; (ii) solo algunos países han establecido el derecho de “acumular saldos”, 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.

3.4. Comentarios a la Primera Disposición Complementaria Final

La Primera Disposición Complementaria Final de la norma bajo comentario propone prohibir el envío de mensajes de texto (SMS) a los abonados con fines publicitarios sin previa autorización del mismo; no obstante, es de considerar que dicha obligación ya se encuentra prevista en el artículo 58 del Código de Protección y Defensa del Consumidor ⁽²⁴⁾; en tal sentido, la regulación planteada en este extremo del Proyecto de Ley tampoco resulta necesaria y no debería ser aprobada por el Congreso de la República.

IV. CONCLUSIONES

Desde el punto de vista legal y económico no se recomienda la aprobación del Proyecto de Ley 6129-2020/CR, “Ley que establece la acumulación de datos del servicio de internet y demás servicios no utilizados durante el plan mensual”, considerando que:

- i. La comercialización de planes tarifarios “sin acumulación de saldos” 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.

²⁴ “Artículo 58.- Definición y alcances

58.1 El derecho de todo consumidor a la protección contra los métodos comerciales agresivos o engañosos implica que los proveedores no pueden llevar a cabo prácticas que mermen de forma significativa la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo.

En tal sentido, están prohibidas todas aquellas prácticas comerciales que importen:

(...)

e. Emplear centros de llamada (call centers), sistemas de llamado telefónico, envío de mensajes de texto a celular o de mensajes electrónicos masivos para promover productos y servicios, así como prestar el servicio de telemarketing, a todos aquellos números telefónicos y direcciones electrónicas de consumidores que no hayan brindado a los proveedores de dichos bienes y servicios su consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco, para la utilización de esta práctica comercial. Este consentimiento puede ser revocado, en cualquier momento y conforme a la normativa que rige la protección de datos personales.

(...)”



- ii. Implicaría imponer una grave restricción a la libertad comercial de las empresas en el diseño de su oferta comercial –al exigir que todos los planes tarifarios incluyan acumulación de saldo-, y al mismo tiempo restringiría la libertad de elección de los usuarios –que sólo podrán elegir planes con “acumulación de saldos”, contraviniendo el Principio de Soberanía del Consumidor.
- iii. Otorga incentivos para que las empresas operadoras 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.
- iv. 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 sus consumos y 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. Conforme al Manual de Técnica Legislativa aprobado por el Congreso de la República mediante Acuerdo de Mesa Directiva 242-2012-2013/MESA-CR, el Proyecto de Ley 6129-2020/CR no debe ser aprobado por contener una regulación innecesaria, pues actualmente los usuarios pueden contratar libremente Planes Tarifarios que incluyen **CONSUMOS ILIMITADOS** de los servicios de TELEFONÍA FIJA, TELEFONÍA MÓVIL, INTERNET FIJO e INTERNET MÓVIL, que constituyen opciones significativamente superiores y más beneficiosas que la acumulación de saldos que propone el Proyecto de Ley.

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 6129-2020/CR, “Ley que establece la acumulación de datos del servicio de internet y demás servicios no utilizados durante el plan mensual”.

Atentamente,

