

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
CC	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO FELIX AUGUSTO VASI ZEVALLOS ASESOR DE ALTA DIRECCIÓN
ASUNTO	:	PROYECTO DE LEY N° 893/2021-CR "LEY QUE REGULA Y FIJA LOS CARGOS POR RECONEXIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELEFONÍA FIJA, CABLE, CELULAR E INTERNET".
REFERENCIA	:	MEMORANDO N° 00044-SCD/2022
FECHA	:	11 de marzo de 2022

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ABOGADA ESPECIALISTA EN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS – SEGUNDA INSTANCIA	PAMELA LISETT CADILLO LA TORRE
REVISADO POR	COORDINADORA DE LA SECRETARÍA TÉCNICA	ADY GABRIELA LAU DEZA
	SUBDIRECTOR DE REGULACION	MARCO VILCHEZ ROMAN
APROBADO POR	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA



I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar si el **Proyecto de Ley N° 893/2021-CR** (en adelante, el Proyecto de Ley), denominado **“Ley que regula y fija los cargos por reconexión de los servicios de telefonía fija, cable, celular e internet”** vulnera las facultades del OSIPTEL, conforme al pedido formulado por el consejero Jesús Villanueva, en la Sesión del Consejo Directivo de fecha 24 de febrero de 2022.

II. ANTECEDENTES

- Mediante Oficio N° 120-2021-2022/CODECO-CR recibido el 15 de diciembre de 2021, el Congresista José Luna Gálvez, en su calidad de Presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, solicitó al Presidente Ejecutivo del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), opinión institucional respecto del referido Proyecto de Ley.
- Mediante Informe N° 00368-OAJ/2021, del 23 de diciembre de 2021, la Oficina de Asesoría Jurídica y la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia, emitieron opinión sobre el referido Proyecto de Ley, concluyendo lo siguiente:

“III. CONCLUSIONES

- Este Organismo comparte plenamente el interés y la preocupación que ha motivado esta propuesta legislativa, referido al objetivo de buscar permanentemente la mejora del bienestar de los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones, especialmente en cuanto a la razonabilidad de las tarifas que aplican las empresas operadoras por las diferentes prestaciones que les brindan.*
- Consideramos adecuado que en el artículo 39 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL se incluya expresamente que las tarifas por concepto de reconexión del servicio, así como aquéllas derivadas de las Condiciones de Uso, se sujetan a los topes tarifarios regulados y fijados por el OSIPTEL.”*

- Posteriormente, a través de la carta N° 203-PD/2021 de fecha 29 de diciembre de 2021, el referido informe fue remitido a la Presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República.
- A través del Memorando N° 00044-SCD/2022, del 2 de marzo de 2022, la Secretaría de Consejo Directivo, trasladó el pedido N° 137/859/22 formulado por el consejero Jesús Villanueva, en la Sesión del Consejo Directivo de fecha 24 de febrero de 2022, con el siguiente tenor:

“Habiendo tomado conocimiento del predictamen del proyecto de Ley N° 893-2021-CR de la Comisión de Defensa del Consumidor del Congreso, que propone que OSIPTEL fije cargos de reconexión tope de los servicios de telefonía móvil, fija, cable e internet; es necesario un análisis e informe de la Administración debido a que dicho proyecto de norma vulneraría las facultades de la Entidad y, de ser el caso, evaluar la emisión de un pronunciamiento al respecto.”



III. ANÁLISIS**4.1 MARCO INSTITUCIONAL****Rol de los organismos reguladores y ejercicio de sus funciones**

El modelo de Economía Social de Mercado se deriva del artículo 58 de la Constitución Política del Perú, donde expresamente se señala que:

“La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de (...) servicios públicos e infraestructura”.

Este modelo, tal como lo reconoce el Tribunal Constitucional ⁽¹⁾, se caracteriza por poner énfasis en las libertades económicas fundamentales y por asegurar que el Estado tenga un rol subsidiario en la economía, de manera que garantice el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana; es decir, la responsabilidad de cada persona sobre la planificación y realización de su proyecto vital en el marco de instituciones políticas, jurídicas y económicas orientadas por el valor de la equidad.

En atención a este rol del Estado en la economía, se ha establecido un sistema en el que las principales decisiones que se adopten en el mercado requieran, imprescindiblemente, de marcos regulatorios claros y técnicamente sustentados, de tal manera que se pueda promoverse la inversión privada y la defensa de los derechos de los usuarios ⁽²⁾.

Justamente, los organismos reguladores de los servicios públicos (telecomunicaciones, electricidad, saneamiento) y de las concesiones de obras públicas de infraestructura de transporte (puertos, aeropuertos, carreteras, vías ferroviarias), se crearon con el objeto de garantizar un tratamiento técnico y, por tanto, especializado, de la regulación y fiscalización de las actividades económicas calificadas como servicios públicos, o que se desarrollan en condiciones de monopolio natural o poco competitivas y las que requieren para su desarrollo la utilización de redes e infraestructuras ⁽³⁾.

Para tal efecto, la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (Ley Marco), otorgan a los Organismos Reguladores no solo determinadas funciones en sus respectivos ámbitos de competencias, sino que establece que estos organismos cuentan con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera ⁽⁴⁾. Ello con la finalidad de que sus decisiones no se encuentren sujetas a influencias de tipo político.

¹ Fundamento 22 del Pleno Jurisdiccional Expediente 0011-2013-PI/TC. Ver enlace: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00011-2013-AI.html#:~:text=La%20econom%C3%ADa%20social%20de%20mercado,cada%20persona%20sobre%20la%20planificaci%C3%B3n>

² RUIZ CARO, Ariela. “El proceso de privatizaciones en el Perú durante el período 1991-2002” Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social – ILPES, CEPAL. Página 26.

³ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. Los Organismos Reguladores de los Servicios Públicos en el Perú: Su régimen jurídico, organización, funciones de resolución de controversias y de reclamos de usuarios. Revista Peruana de derecho de la empresa, 2004. Pág. 60

⁴ “Artículo 2.- Naturaleza de los Organismos Reguladores

Los Organismos Reguladores a que se refiere el artículo precedente son organismos públicos descentralizados adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional técnica, económica y financiera.”



Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ⁽⁵⁾ ha reconocido la importancia del rol de los organismos reguladores de la inversión privada en los servicios públicos, al señalar:

“§8. Acerca del rol de los organismos reguladores

41. Sabido es que nuestra legislación, principalmente a través de la Ley N.º 27332, parcialmente modificada por la Ley N.º 27632, ha conferido a los organismos reguladores de la inversión privada en los sectores públicos, una misión de especial trascendencia para el correcto desenvolvimiento del mercado. **A dichos organismos autónomos compete, dentro de sus correspondientes ámbitos sectoriales, la supervisión, regulación y fiscalización de las empresas que ofrecen servicios al público**, así como la aplicación de las sanciones a que hubiere lugar, en caso de que los oferentes de servicios contravengan las disposiciones legales y técnicas que regulan su labor, o quebranten las reglas de mercado que garantizan una competencia eficiente y leal. Deben, asimismo, actuar con eficiencia en la solución de toda controversia que pudiera presentarse en el sector que les compete.

(...)

Así, el papel de los organismos reguladores puede resumirse en la **función de suministrar el marco regulador necesario a fin de promover nuevas inversiones, así como el ingreso de nuevos operadores, desarrollando al mismo tiempo mayores niveles de bienestar para los usuarios de los servicios bajo su supervisión.**”

(Sin subrayado y negrita en el original)

En el mismo sentido, es preciso resaltar que la OCDE, en el documento, “*Gobernanza de reguladores: Impulsando el desempeño del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones*” ⁽⁶⁾, ha resaltado la importancia de contar con organismos reguladores independientes en el ejercicio de sus funciones, al señalar:

“Los reguladores económicos independientes ofrecen certidumbre y predictibilidad mediante visiones estratégicas a mediano y largo plazo respecto a los regímenes regulatorios que crean y apoyan. Con el paso del tiempo, esto inspira confianza en las instituciones públicas y fomenta la inversión. La independencia de los reguladores y su capacidad para tomar decisiones técnicas basadas en pruebas concluyentes concede a los reguladores el potencial para actuar como baluartes contra la corrupción e influencias indebidas, con lo que aumenta la confianza en la administración pública. Estos beneficios de la regulación económica independiente son relevantes y valiosos para el contexto político peruano, que se ha visto afectado por inestabilidad ligada a escándalos de corrupción en 2017-18.”

En virtud de lo expuesto, se resalta la importancia de que las decisiones que adopten los organismos reguladores en el ejercicio de sus funciones sean técnicamente sustentadas y se encuentren ajenas a influencias inapropiadas.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N°0008-2003-AI/TC.

⁶ Ver enlace web: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/9789264310612-4-es/index.html?itemId=/content/component/9789264310612-4-es>



El OSIPTel y las facultades para la fijación y revisión de tarifas por la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones

Las facultades para fijación de tarifas de servicios públicos de telecomunicaciones han sido atribuidas al OSIPTel en el Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-93-TCC, conforme se desarrolla a continuación:

“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. (...)”

“Artículo 76.- La Comisión Reguladora de Tarifas de Comunicaciones será sustituida por el Organismo Supervisor de Inversión Privada 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 eficiencias del servicio brindado al usuario y de regular el equilibrio de las tarifas.”

Artículo 77.- El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, es un organismo público dependiente directamente del Presidente de la República, con autonomía administrativa, económica, financiera, cuyas funciones fundamentales son las siguientes:

(...)

5.- Fijar las tarifas de servicios públicos de telecomunicaciones y establecer las reglas para su correcta aplicación.

(...)”

Asimismo, el artículo 3 de la Ley Marco dispone que los Organismos Reguladores, como el OSIPTel, tienen atribuida la facultad reguladora, en virtud a la cual cuentan con la facultad de fijar las tarifas de los servicios públicos bajo su ámbito.

“Artículo 3.- Funciones

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

(...)

b) Función reguladora: comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito;

(...)”

En virtud a dicho marco legal, se evidencia que el OSIPTel sí cuenta con facultades vinculadas a la fijación de tarifas de los servicios bajo su ámbito.

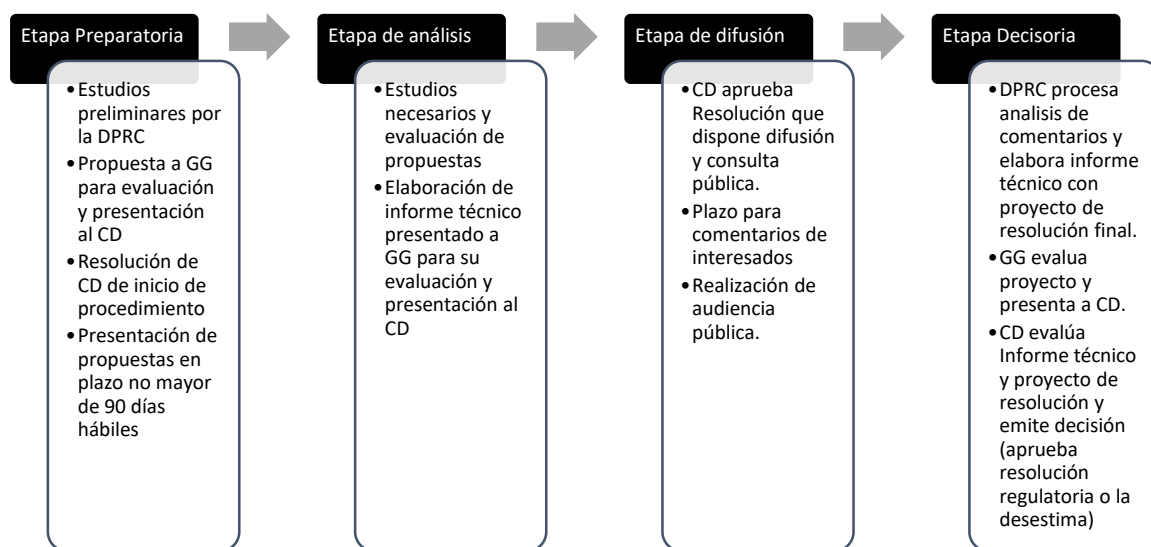
Ejercicio de la función reguladora y el Procedimiento de Fijación y Revisión de Tarifas

A través de la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas (Ley N° 27838), que tiene como objeto garantizar que la función reguladora sea ejecutada con estricta sujeción a criterios técnicos, legales y económicos, se establece que los Organismos Reguladores deben desarrollar el Procedimiento para determinar la regulación de tarifas, teniendo en cuenta una serie de aspectos mínimos que garantizan la transparencia en el proceso.



En línea con ello, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 251-2018-CD/OSIPTEL, el Consejo Directivo del OSIPTTEL aprobó las “Normas Procedimentales para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope y Tarifas Tope” (Normas Procedimentales).

En dicha norma, se establecen las distintas etapas del Procedimiento de Fijación de Tarifas, que se detallan a continuación:



Conforme se advierte, en lo que respecta a la Etapa Decisoria, en dicho procedimiento se reconoce que el informe técnico y el proyecto de resolución será evaluado por la Gerencia General; y, de ser el caso, por el Consejo Directivo, quien emite la decisión definitiva pudiendo aprobar la resolución regulatoria (fijación de tarifas) o desestimarla⁷.

Así, se evidencia que el inicio de un procedimiento de fijación de tarifas no necesariamente derivará en la emisión de una resolución regulatoria, ello en la medida que la fijación tarifaria requerirá el debido sustento técnico, legal y económico favorable a su determinación.

⁷“Artículo 8.- Etapa Decisoria

8.1 En la Etapa Decisoria, la GPRC efectúa el procesamiento y análisis de los comentarios que se presenten por escrito o en las audiencias públicas, sobre la base de cuyos resultados presenta a la GG el informe técnico sustentando el correspondiente proyecto de resolución final.

8.2 La GG evalúa el informe técnico y proyecto de resolución final de la GPRC, y, de ser el caso, los presenta al CD.

8.3 El CD evalúa el informe técnico y proyecto de resolución y, de ser el caso, emite la decisión definitiva que aprueba la resolución normativa o regulatoria o desestima la correspondiente fijación o revisión. Dicha decisión se publica en el Diario Oficial El Peruano, conjuntamente con la resolución normativa o regulatoria que se apruebe, disponiendo que la documentación de sustento se publique en la página web del OSIPTTEL y se comunique a las empresas operadoras directamente involucradas.

(...)”

(Sin Subrayado en original)



4.2 SOBRE EL PROYECTO DE LEY

Desde la presentación de la iniciativa de la Congresista Lady Mercedes Camones Soriano, el Proyecto de Ley ha tenido variaciones en la fórmula legal.

Inicialmente, dicho proyecto atribuía facultades específicas al OSIPTEL para regular y fijar los sistemas de tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones, en lo referente a la reconexión del servicio y las Condiciones de Uso. De este modo, el artículo 1, objeto de la Ley, disponía lo siguiente:

“Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto facultar condiciones específicas al Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL para regular y fijar los sistemas de tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones, en lo referente a la reconexión del servicio y las condiciones de Uso”.

En línea con ello, la propuesta incorporaba el artículo 39 en la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, en los siguientes términos:

“Artículo 39.- Fijación de Tarifas Tope

Las tarifas que las empresas operadoras de los servicios públicos de telecomunicaciones establecen por concepto de reconexión del servicio, así como aquellas que se derivan de las normas de condiciones de uso, se sujetan a los topes tarifarios regulados y fijados por el OSIPTEL.

La revisión, regulación y fijación de las tarifas por reconexión se efectúa en el marco de las disposiciones establecidas la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas y demás normas aplicables, orientando su fijación y revisión en base a costos.”

Adicionalmente, el Proyecto de Ley contenía disposiciones complementarias finales en las que se disponía, entre otros, que el OSIPTEL podría establecer disposiciones específicas que sean necesarias para el cumplimiento de la Ley; asimismo, que se aprobaría el régimen de infracciones.

Finalmente, a través de una disposición complementaria transitoria se indicaba que el OSIPTEL debía dar inicio al procedimiento de fijación tarifaria en un plazo no mayor de 30 días hábiles luego de la publicación de la Ley.

Conforme se advierte, a la fecha de la emisión del Informe N° 00368-OAJ/2021, el citado Proyecto de Ley se orientaba, a atribuir facultades específicas con las que ya cuenta el OSIPTEL, en mérito a su función reguladora.

Asimismo, si bien disponía que este Organismo inicie un procedimiento de fijación de tarifas en un plazo no mayor de 30 días, en concordancia con lo establecido en la Ley N° 27838 y las Normas Procedimentales, dicho procedimiento se ejecutaría con estricta sujeción a criterios técnicos, legales y económicos; siendo que el resultado del mismo podría dar lugar a la aprobación de la resolución normativa o regulatoria o la desestimación de la correspondiente fijación tarifaria.

No obstante ello, posteriormente, se ha tomado conocimiento de la existencia del Dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de



los Servicios Públicos⁸, el mismo que contiene un Texto Sustitutorio que implica significativas variaciones respecto del planteamiento inicial, tal como se evidencia a continuación:

“Artículo 39. Fijación de tarifas tope

El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel) fija los topes tarifarios en aquellas tarifas establecidas por las entidades supervisadas por concepto de reconexión del servicio y en aquellas que se deriven de las normas de condiciones de uso.

La regulación y fijación de las tarifas tope a que se refiere el primer párrafo se efectúan en base a los costos y en el marco de la Ley 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas.”

De la lectura del Texto Sustitutorio, se advierte que la eliminación del artículo 1 del Proyecto de Ley originalmente consignado y la nueva redacción del artículo 39 en la Ley N° 27336, más que atribuir la facultad del OSIPTEL para la fijación de topes tarifarios por concepto de reconexión del servicio y aquellas que se deriven de las normas de Condiciones de Uso, establece la obligación de este Organismo para la fijación de dichas tarifas.

En efecto, en dicho Dictamen, al analizar los efectos de la vigencia de la norma se indica lo siguiente:

“(…), el Texto Sustitutorio del presente dictamen incorpora un artículo a la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismos Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – Osiptel, otorgar facultades al Osiptel para que establezca topes tarifarios por concepto de reconexión del servicio y para aquellas que se derivan de las normas de condiciones de uso.

El efecto concreto será que el Osiptel establezca topes tarifarios a las tarifas que establezcan las empresas operadoras de telecomunicaciones, por concepto de reconexión del servicio y también para aquellas tarifas que se derivan de las normas de condiciones de uso.

De esta manera, la presente ley de aprobarse, modificaría la normativa del sector y está acorde a las normas que rigen las telecomunicaciones y además fortalece y beneficia a los usuarios en los servicios públicos de telecomunicaciones.”

(Sin subrayado y énfasis en original)

En virtud a lo expuesto, consideramos que el citado Texto Sustitutorio debería reconocer la facultad del OSIPTEL de fijación de las tarifas correspondientes, en concordancia con lo establecido en la Ley N° 27838, y la evaluación técnica, legal y económica que efectúe el OSIPTEL, en ejercicio de sus competencias.

En este punto, es preciso reiterar la importancia de la autonomía de los reguladores y su capacidad para tomar decisiones técnicas basadas en evidencia; lo que excluye una legislación que disponga que obligatoriamente el OSIPTEL debe fijar las tarifas materia del Proyecto de Ley.

Por lo tanto, de aprobarse el Proyecto de Ley, se debería considerar el texto inicialmente propuesto y no el texto sustitutorio.

⁸ Cuyo contenido es el mismo que el obrante en el Predictamen al que hace referencia el Pedido que motiva el presente informe. Ver enlace web: <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTU1MDk=/pdf/UNANIMIDAD%20PL%20893>



IV. CONCLUSIONES

- 4.1 La opinión contenida en el Informe N° 00368-OAJ/2021, fue emitida teniendo en cuenta que el Proyecto de Ley inicialmente se orientaba a atribuir facultades específicas con las que cuenta el OSIPTEL, en mérito a su función reguladora. Asimismo, se disponía que el procedimiento de fijación de tarifas sería realizado por el OSIPTEL, en concordancia con lo establecido en la Ley N° 27838 y las Normas Procedimentales, es decir, con estricta sujeción a criterios técnicos, legales y económicos; por lo que, el resultado del mismo, podría dar lugar a la aprobación de la resolución normativa o regulatoria o a la desestimación de la correspondiente fijación tarifaria.

Del Texto Sustitutorio del Proyecto de Ley, contenido en el Dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, se desprende que la incorporación del artículo 39 en la Ley N° 27336, más que precisar la facultad del OSIPTEL para la fijación de topes tarifarios por concepto de reconexión del servicio y aquellas que se deriven de las normas de Condiciones de Uso, establece que obligatoriamente el OSIPTEL debe fijar las tarifas materia del Proyecto de Ley.

- 4.2 No obstante, el Texto Sustitutorio del Proyecto de Ley debe concordar con lo establecido en la Ley N° 27838, es decir, que si bien debe reconocer que el procedimiento de fijación tarifaria debe llevarse a cabo en el marco de dicha Ley, la fijación o no de las tarifas tope por concepto de reconexión del servicio y para aquellas que se derivan de las normas de Condiciones de Uso, debe ser producto de la evaluación técnica, legal y económica que efectúe el OSIPTEL, en ejercicio de sus competencias
- 4.3 Consideramos que, de aprobarse el Proyecto de Ley, debe considerarse el texto inicialmente propuesto y no el texto sustitutorio.

V. RECOMENDACIÓN

Conforme a lo expuesto, se recomienda:

- (i) Remitir el presente informe a la Secretaría de Coordinación de la Presidencia de Consejo de Ministros, para los fines correspondientes.
- (ii) Poner en conocimiento de los miembros del Consejo Directivo, a fin de atender el pedido N° 137/859/22.

Atentamente,

