

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



PUCP

Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

La continuidad del servicio de las telecomunicaciones: a propósito de las medidas adoptadas en el Perú durante el Estado de Emergencia declarado a consecuencia del brote de la COVID-19

Trabajo Académico para optar por el título de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

AUTOR

Rosa Elvira Quispe Ramirez

ASESOR:

Alejandro Martin Moscol Salinas

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20111669

2020

RESUMEN

La pandemia ocasionada por el “COVID-19” trae consigo que las autoridades de diversos países opten por el confinamiento como una medida para evitar que el mencionado virus se propague rápidamente. Sin perjuicio del reto para la política pública de salud que significa este escenario, también implica un cambio en el empleo de los servicios públicos de telecomunicaciones que en la actualidad tienen un rol prioritario e indispensable para el desarrollo humano. El presente trabajo académico se justifica precisamente en el análisis de las principales medidas adoptadas por el gobierno peruano para garantizar la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones de forma continua desde la declaración del estado de emergencia nacional por el brote de la COVID-19, ya que el cumplimiento de esta característica de los servicios públicos es indispensable para su prestación. Así, el objetivo de esta investigación es determinar si el marco normativo dispuesto permitió preservar la continuidad del servicio de telecomunicaciones, en concordancia con los derechos de los usuarios y de las empresas concesionarias. A partir del análisis elaborado, se advierte que las medidas adoptadas por las autoridades del sector de telecomunicaciones fueron oportunas para asegurar la continuidad y análogas con lo previsto en la regulación internacional, sin perjuicio de las diferencias que se presentan con las medidas promulgadas en otros sectores y que pudieron ser adoptadas para los servicios públicos de telecomunicaciones en favor de los usuarios.

CONTENIDO

I. Introducción	4
II. Las medidas implementadas por el Estado para promover la continuidad del servicio público de telecomunicaciones durante el Estado de Emergencia	5
2.1 La continuidad del servicio público de telecomunicaciones	5
2.2 Comparativo internacional	9
2.3 Marco normativo nacional	13
III. La tutela de los usuarios del servicio de telecomunicaciones durante el Estado de Emergencia	17
3.1 Sobre las medidas de continuidad en beneficio de los usuarios	17
3.2 Sobre las facilidades económicas otorgadas a los usuarios	19
IV. Conclusiones	22
V. Bibliografía	23

I. Introducción

La comunicación es fundamental para el desarrollo y bienestar de las personas; sin embargo, la distancia puede dificultar que las comunicaciones se concreten. Ante ello, encontramos en las telecomunicaciones la oportunidad y el medio más eficiente para superar cualquier tipo de obstáculo que se presente a partir de la lejanía entre el emisor y el receptor.

En el actual contexto de la pandemia ocasionada a partir del brote del virus denominado “COVID-19”, el distanciamiento representa quizás una de las medidas más importantes para salvaguardar nuestra salud, por lo que las telecomunicaciones han adquirido un rol protagónico al ser empleadas como un recurso primordial para el desarrollo de los derechos fundamentales, en la medida que así sea posible.

Si bien las telecomunicaciones permiten sobrellevar el desarrollo de nuestros días en circunstancias tan difíciles como la actual; no obstante, esta pandemia también ha evidenciado la necesidad de que la prestación de las telecomunicaciones se desarrolle de manera continua, pues de lo contrario, los millones de usuarios se verán afectados ante la interrupción injustificada del servicio que les impedirá concretar las actividades deseadas.

Adicionalmente, cabe tener en cuenta que la economía de muchas familias decreció de manera exponencial a partir de los cierres de negocios y miles de despidos, por lo que ante la falta de recursos económicos para cubrir bienes y servicios esenciales, las personas no pueden asumir los gastos que implican la contraprestación del servicio público de telecomunicaciones, lo cual terminará repercutiendo en el acceso a derechos fundamentales como la educación, la salud y el trabajo.

La situación descrita previamente dio lugar al presente trabajo de investigación que se fundamenta en el análisis de las medidas dictadas por el gobierno peruano para garantizar la prestación del servicio de telecomunicaciones de manera continua, considerando que como todo servicio público debe cumplir con esta característica, inclusive durante las dificultades que impone la actual pandemia. De este modo, se establece como objetivo determinar en los siguientes capítulos si las medidas adoptadas por las autoridades peruanas del sector de

telecomunicaciones han sido o son las más acertadas en aras de preservar la continuidad del servicio de telecomunicaciones, respetando los derechos de los usuarios y de las empresas concesionarias.

Para ello, en el primer capítulo se desarrollará la teoría y el marco normativo nacional correspondiente al principio de continuidad del servicio público de telecomunicaciones para delimitar la noción y alcance de lo que implica el deber de continuidad. Posteriormente, se presentarán las medidas adoptadas a nivel internacional para preservar la continuidad del servicio de telecomunicaciones en contextos de inminente peligro para la salud, como es el actual. Además, se determinarán cuáles las principales medidas adoptadas en el Perú para garantizar la continuidad a favor de los usuarios.

En el segundo capítulo de este trabajo académico, a partir del marco normativo nacional identificado, se analizará si la regulación expedida por el Estado, en concreto aquella que garantiza el principio de continuidad durante la pandemia, fue en beneficio de los usuarios y sin vulnerar los derechos de las empresas operadoras. Finalmente, también se analizarán las medidas económicas otorgadas para afrontar la falta de recursos de los usuarios que impedía el cumplimiento de los recibos de pago por el servicio público de telecomunicaciones.

II. Las medidas implementadas por el Estado para promover la continuidad del servicio público de telecomunicaciones durante el Estado de Emergencia

2.1 La continuidad del servicio público de telecomunicaciones

En el ordenamiento jurídico nacional, la denominación servicio público goza de reconocimiento en el artículo 58 de la Constitución Política del Perú de 1993, otorgándole al Estado la función de orientar el desarrollo del país a través de la promoción de dichos servicios, los cuales deberán prestarse bajo determinadas condiciones o características a efectos de asegurar a quienes hacen uso de los mismos que sus necesidades serán satisfechas.

Nuestra Carta Magna, a diferencia de la Constitución de Ecuador, no detalla las actividades que pueden integrar al servicio público, ni los principios o características que le son

inherentes. Ante ello, el Tribunal Constitucional del Perú precisó los siguientes elementos que en conjunto permiten caracterizar al servicio público:

- a) Esencialidad, por ser imprescindible para la comunidad.
- b) Continuidad, por ser necesaria para la prestación en el tiempo.
- c) Regularidad o conservación de un estándar mínimo de calidad.
- d) Igualdad en las condiciones de acceso. (2004: Fundamento Jurídico 40)

En cuanto a la continuidad, para Miguel Sánchez Morón, esta característica implica la permanencia y la no interrupción injustificada del servicio (2014: 790). En este mismo sentido, Jorge Danós afirma que la continuidad es un principio fundamental de los servicios públicos que manifiesta mediante “la obligación de proporcionar el servicio sin interrupciones en atención al carácter esencial de las prestaciones involucradas (...), lo que determina que el servicio debe prestarse en forma perenne” (2008: 263).

Cabe agregar que mediante contratos de concesión, el Estado podrá otorgar a un sujeto privado la facultad de prestar el servicio público. Según David Blanquer, “aunque en cumplimiento de este contrato la regla general es la obligación de prestar el servicio de forma continuada, en circunstancias excepcionales puede existir fundamento objetivo suficiente para admitir alguna interrupción aislada del servicio, por ejemplo, para reparar averías, o para mejorar la infraestructura utilizada para la prestación” (2012: 913)

Entonces, la continuidad es la prestación del servicio público de modo permanente y sin interrupciones no justificadas, lo cual conlleva a que el servicio obedezca a condiciones establecidas previamente por la autoridad administrativa del sector para asegurar la continuidad del servicio. De este modo, la continuidad velará por la posibilidad de garantizar a los usuarios que cuenten con la real prestación del servicio constante.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico nacional, de acuerdo con el Anexo del Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, la definición de las telecomunicaciones es la siguiente: “*toda transmisión y/o emisión y recepción de señales que representan signos, escrituras, imágenes,*

sonidos o información de cualquier naturaleza por medios físicos, medios electromagnéticos, medios ópticos u otros”.

Además, las telecomunicaciones se pueden clasificar bajo criterios técnicos o por la utilización o naturaleza del servicio; a partir de esta última clasificación, se diferenciarán los servicios de telecomunicaciones en públicos, privados y de radiodifusión: privados de interés público.

Conforme con lo previsto en el artículo 40 del Decreto Supremo N° 013-93-TCC y el artículo 23 del Decreto Supremo N° 020-2007-MTC se determinan como servicios públicos de telecomunicaciones a los que presenten el carácter de disposición al público en general, sin discriminación, el cual podrá hacer uso del servicio prestado de acuerdo con la oferta técnica de los operadores, a cambio de una contraprestación tarifaria. En concreto, se considerarán como servicios públicos a los que sean declarados como tales en el Decreto Supremo N° 020-2007-MTC.

Cabe agregar que de acuerdo con el artículo 129 del Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, el MTC reconoce expresamente que los concesionarios tienen derecho a percibir de los usuarios una retribución por el servicio de telecomunicaciones prestado, mediante el cobro de una tarifa acorde con las condiciones pactadas en el contrato de concesión suscrito con el Estado.

Con relación a la continuidad en los servicios públicos de telecomunicaciones, el artículo 76 del Decreto Supremo N° 013-93-TCC, el artículo 130 del Decreto Supremo N° 020-2007-MTC y el artículo 19 del Decreto Supremo N° 008-2001-PCM disponen que el concesionario prestará el servicio de modo continuo, de acuerdo con los reglamentos que emita el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, OSIPTEL) al respecto en el ejercicio de su función normativa.

Así, considerando que la continuidad significa la no interrupción injustificada del servicio, según lo previsto en el Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 116-2003-CD/OSIPTEL, se estimará que el servicio de interrumpe, y por ende afecta la continuidad,

cuando se presenta “*la incapacidad total o parcial que imposibilite o dificulte la prestación del servicio, caracterizado por un inadecuado funcionamiento de uno o más elementos de red*”.

El deber de continuidad se estipula en los contratos de concesión y también está regulado conforme lo previsto en el artículo 44 de la Resolución de Consejo Directivo N° 116-2003-CD/OSIPTTEL. Sin embargo, en el sector de telecomunicaciones no se puede avalar un margen de continuidad absoluto ya que el usuario difícilmente podría cubrir las tarifas sumamente onerosas que estén orientadas a conseguir un resultado de absoluta continuidad o, inclusive, por el medio empleado cuya naturaleza la vuelve susceptible de sufrir contingencias razonables y previsibles (Rivadeneira 2008: 46).

Por ello, el OSIPTTEL dispone, en la Resolución de Consejo Directivo N° 116-2003-CD/OSIPTTEL, que se puede exceptuar a las empresas operadoras de la obligación de prestar de forma ininterrumpida en los siguientes supuestos: i) interrupción del servicio por mantenimiento; e, ii) interrupción del servicio por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora.

Ahora bien, luego de la declaratoria del estado de emergencia se cuestionó si la misma podría considerarse como un evento de fuerza mayor en tanto dicha medida se promulgó a partir de la pandemia, un evento no cotidiano, mediante el cual se dispuso el confinamiento y la restricción de derechos constitucionales relativos a la libertad, entre otros. De considerarse que dicha declaratoria califica como un evento de fuerza mayor, consecuentemente se eximiría a las empresas operadoras de prestar el servicio público de telecomunicaciones de manera continua.

Al respecto, de acuerdo con Luciano Barchi, para evaluar si la declaración del estado de emergencia, aprobada mediante el Decreto Supremo N° 004-2020-PCM, se constituye como un evento de fuerza mayor, corresponde analizar el caso en concreto, considerando si el evento impide o no al deudor la ejecución de la prestación a su cargo, aun en el supuesto que dicho evento reúna las características de la fuerza mayor previstas en el Código Civil (2020: 26).

Al respecto, considerando que el gobierno central dispuso la declaración del estado emergencia nacional acompañado de medidas orientadas a preservar el acceso a servicios públicos, entre los cuales se encuentran las telecomunicaciones, considero que las empresas operadoras no podrán excusarse de cumplir con el deber de continuidad en perjuicio de los usuarios toda vez que el estado de emergencia no constituía un evento para su ejecución o prestación, por el contrario, el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM garantizaba la continuidad del servicio.

Si bien el estado de emergencia no es un evento de fuerza mayor que impida la prestación del servicio público de telecomunicaciones, ello no significa que las autoridades no deben modificar sus actuaciones en comparación con las que desarrollan regularmente en un contexto sin pandemia. Así, el Perú no ha sido el único país que optó por garantizar la continuidad del mencionado servicio durante el brote de la COVID-19, emitiendo disposiciones destinadas a reforzar su prestación, ya que distintos gobiernos también adoptaron una normativa especial debido a la coyuntura y en virtud de las recomendaciones del organismo internacional competente.

2.2 Comparativo internacional

A) Pronunciamientos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT)

La UIT es un organismo internacional especializado para facilitar la conectividad internacional de las redes de comunicaciones a través de las tecnologías de la información y comunicación. Considerando que durante la pandemia provocada por el brote de la COVID-19 se requerirán disposiciones para que la comunicación a través del servicio de telecomunicaciones no implique un peligro para la salud, la UIT emitió lineamientos que coadyuvarán a que sus miembros mitiguen el impacto de la enfermedad infecciosa sin que ello signifique la interrupción de la prestación de dicho servicio.

Al respecto, la UIT publicó una guía para desarrollar un plan de contingencia en materia de telecomunicaciones/tecnologías de la información y la comunicación a fin de responder ante una pandemia, recomendando a los países miembros las acciones que deben adoptar para

asegurar la continuidad de los servicios en este contexto y prepararse ante otras futuras emergencias sanitarias. Entre las principales recomendaciones se advierten las siguientes:

- i) Medidas regulatorias de carácter temporal: Son aquellas relacionadas con la retribución o contraprestación que las empresas operadoras obtienen por la prestación del servicio. A modo de ejemplo, la UIT sugiere reducir las tarifas, reducir los impuestos aplicables a determinados servicios, reducir los plazos para otorgar licencias, congelar los pagos a los fondos del servicio universal de telecomunicaciones, exceptuar a las empresas operadoras de la obligación de atender o proveer servicios presencialmente como la portabilidad numérica (UIT 2020:6).
- ii) Medidas a cargo de las empresas operadoras: Se sugiere que las autoridades competentes soliciten a las empresas encargadas de prestar el servicio de telecomunicaciones que garanticen a los usuarios una oferta mínima del servicio, mantener la calidad del servicio y no cobrar mora a los clientes por pagos atrasados (UIT 2020:7).
- iii) Medidas en beneficio de los usuarios: El ministerio u organismo regulador, según corresponda, garantizarán planes acordes con el servicio universal (como datos o servicios de voz gratuitos), declarar que las telecomunicaciones son servicios esenciales para asegurar la continuidad de las actividades involucradas en la prestación del servicio durante la cuarentena, implementar páginas web institucionales y aplicaciones oficiales las cuales deberán estar disponibles para proveer información oficial sobre la situación de la COVID-19 (UIT 2020:7).
- iv) Otras medidas: Las autoridades del sector de telecomunicaciones promoverán que se refuerce el reporte e intercambio de información sobre el tráfico y uso de la red con el objetivo de supervisar la continuidad de los servicios y el desempeño de la red (UIT 2020: 8).

Las medidas descritas fueron creadas en concordancia con las directrices de la UIT para los planes nacionales de telecomunicaciones de emergencia y a partir de la experiencia comparada, es decir, de las acciones que tomaron diversos países durante la actual pandemia. A continuación, se desarrollarán las medidas que implementaron los países de Brasil,

Argentina, Colombia, España y el Perú.

B) Las medidas adoptadas en otros países

En Brasil, mediante Decreto 10.282/2020¹ del 20 de marzo del 2020 el Presidente Jair Bolsonaro declaró que los servicios de telecomunicaciones e Internet son esenciales, en particular durante la pandemia se deberán tomar todas las precauciones para reducir la transmisión de la COVID-19. Cabe agregar que trece empresas operadoras suscribieron un compromiso con la Agencia Nacional de Telecomunicaciones de Brasil (ANATEL) para mantener al país conectado², considerando las restricciones producto de las órdenes de inmovilidad.

Además, a fin de evitar que la debilitada economía de las familias del país vecino sea un obstáculo para preservar el servicio, ANATEL exhortó a las empresas concesionarias del servicio de telecomunicaciones que adopten medidas para flexibilizar el pago de las facturas vencidas.

Por su parte, con Decreto 311/2020³ el gobierno de Argentina decretó que las empresas prestadoras del servicio de telefonía fija o móvil e Internet y TV por cable, por vínculo radioeléctrico o satelital, no podrán suspender o cortar el servicio a aquellos usuarios y usuarias residenciales y no residenciales más vulnerables que mantengan mora o no pagaron hasta tres facturas que cuyo vencimiento sea posterior al 1 de marzo de 2020. En estos casos, las empresas mantendrán un servicio reducido. Las medidas adoptadas se mantenían por un plazo de 180 días corridos a contar desde su entrada en vigencia.

Posteriormente, mediante Decreto de Necesidad y Urgencia 690/202⁴ se estableció como servicio público al servicio de telefonía móvil y como servicio público en competencia a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) (entre ellas, el acceso al internet)

¹ Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm. Consulta: 23/10/2020.

² Disponible en: <https://www.anatel.gov.br/institucional/component/content/article/171-manchete/2538-anatel-e-setor-de-telecom-firmam-compromisso-publico-para-manter-brasil-conectado>. Consulta: 23/10/2020.

³ Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227120/20200325>. Consulta: 23/10/2020.

⁴ Dispone en: <https://aadtel.org/abc-del-dnu-690-20/>. Consulta: 23/10/2020.

y el acceso a las redes de telecomunicaciones; adicionalmente, en el marco de la emergencia, se suspendió cualquier aumento o modificación de precios hasta el 31 de diciembre del 2020.

En cuanto a Colombia, el 23 de marzo de 2020, se emitió el Decreto Número 464 de 2020⁵ para atender la situación de emergencia económica, social y ecológica a partir de la declaración del Estado de Emergencia con ocasión de la pandemia originada por la COVID-19. Entre las medidas del referido decreto se advierte:

- i) la declaración de los servicios de telecomunicaciones como servicios públicos esenciales durante el estado de emergencia, por ende, no se suspenderá su prestación ni las labores para la operación del servicio,
- ii) los proveedores del servicio otorgarán 30 días adicionales para el pago, reduciendo la capacidad en los servicios impagos durante dicho plazo,
- iii) luego de transcurrido el plazo sin el pago correspondiente, se podrá suspender el servicio, sin perjuicio de navegar en determinadas direcciones de internet relacionadas con la salud, atención de emergencias, gobierno y educación,
- iv) se suspendieron los periodos de pago de las contraprestaciones de los prestadores del servicio por conceptos de títulos habilitantes; y,
- v) se suspendió el cumplimiento de las normas de calidad siempre que no sean esenciales para la prestación del servicio.

Adicionalmente, con el Decreto Legislativo N° 658 de 2020⁶, el gobierno colombiano promulgó alivios a las cargas económicas de los medios de televisión y radio públicos y abiertos como la generación de plazos para pagos, generación de créditos y financiamiento.

Con respecto a España, el 17 de marzo de 2020, mediante el Real Decreto-ley 8/2020⁷, el presidente del gobierno español dispuso que las empresas proveedoras de servicios de comunicaciones electrónicas mantendrán la prestación de sus servicios durante el estado de

⁵ Disponible en: https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-126323_decreto_464_23_marzo2020.pdf Consulta: 23/10/2020.

⁶ Disponible en: https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/docs/decretos/mintic/294_DECRETO_658_DEL_13_DE_MAYO_DE_2020.pdf Consulta: 24/10/2020

⁷ Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-3824 Consulta: 20/11/2020.

alarma, por lo que no podrán suspenderlos o interrumpirlos, excepto por motivos de integridad y seguridad de las redes. Asimismo, se estableció que el proveedor de servicios (Telefónica de España S.A.U.) debía garantizar la continuidad y calidad del servicio universal de telecomunicaciones, manteniendo los beneficiarios y las condiciones en las que presta el servicio de acceso funcional a Internet.

Otra de las decisiones adoptadas inicialmente fue la suspensión de la portabilidad fija o móvil ya que dicha actividad implica que los ciudadanos acudan de modo presencial a centros de atención o que el personal de las empresas ingrese a los domicilios de los usuarios, a menos que se presenten casos de fuerza mayor. Esta medida fue objeto de críticas ya que se consideraba que perjudicaba la promoción de la competencia en el mercado y el derecho del usuario de cambiar de empresa operadora conservando el número asignado; por ello, en tanto que progresivamente se implementaban medidas para la reactivación económica, se levantó la prohibición de la portabilidad.

Por último, otras de las medidas económicas más significativas fue el fraccionamiento y aplazamiento de deudas en los servicios de comunicaciones electrónicas⁸ cobrados desde el 14 de marzo hasta el 30 de junio del presente año, por lo que las empresas operadoras debían otorgar al usuario el fraccionamiento que soliciten, el cual debía ser lineal a lo largo de seis meses para realizar los pagos, salvo que el abonado y la empresa hayan acordado un plazo diferente, ya sea superior o inferior, sin devengar intereses ni exigir garantías.

2.3 Marco normativo nacional

Para cumplir con los objetivos del presente trabajo de investigación, entre las diversas disposiciones emitidas por las autoridades peruanas relacionadas con el servicio público de telecomunicaciones durante la pandemia, se procederá desarrollar en los siguientes literales aquellas medidas que garantizan la continuidad y el otorgamiento de facilidades económicas a los usuarios.

⁸ Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-5315#:~:text=Real%20Decreto%2Dley%2019%2F2020,de%2027%2F05%2F2020>. Consulta: 20/11/2020.

Para comenzar, mediante la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional aprobado a través del Decreto Supremo 044-2020-PCM⁹, se dispuso que durante el estado de emergencia nacional se garantiza la continuidad del servicio de telecomunicaciones, siendo responsabilidad de las entidades competentes velar por el idóneo cumplimiento de tal disposición; además, se autorizó que el personal de las empresas operadoras y otros que participen en la prestación del servicio de telecomunicaciones podían circular para el cumplimiento de sus labores.

Inmediatamente después de dicha declaración, el OSIPTEL emitió medidas en aras de la preservación de la continuidad del servicio público, lo cual fue replicado posteriormente por otros organismos reguladores. Así, por medio de la Resolución de Presidencia N° 035-2020-PD/OSIPTEL¹⁰, la Presidencia del regulador de las telecomunicaciones prohibió a las empresas operadoras suspender o dar de baja el servicio público de telecomunicaciones por falta de pago. De acuerdo con el Informe N° 010-GPSU/2020¹¹, esta medida se recomendó considerando que por el aislamiento social, los usuarios no podrían realizar oportunamente los pagos de los recibos.

Además, teniendo en cuenta que la mayoría de las personas debían mantenerse en sus hogares, se ordenó que las concesionarias realizarán la gestión de tráfico correspondiente para priorizar el funcionamiento de las aplicaciones orientadas al trabajo remoto, teleeducación y telesalud, durante el horario de 08:00 a 18:00 horas de lunes a viernes. También, se suspendió la atención presencial para resolver problemas de calidad o interrupciones, priorizando aquella que implique medios remotos a menos que la naturaleza del problema exija que el personal acuda al domicilio del usuario.

Luego del paso de más de dos semanas desde la entrada en vigencia del estado de emergencia, y la consecuente paralización de las actividades económicas, era menester que se decreten medidas económicas destinadas a garantizar que las dificultades para pagar la

⁹ Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19.

¹⁰ Aprueban norma que establece disposiciones para garantizar la continuidad de los servicios públicos de telecomunicaciones, en el marco del D.S. N° 044-2020-PCM

¹¹ Disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/1/PAR/res035-2020-pd-osiptel/informe-10-2020-gpsu.pdf> Consulta: 18/12/2020.

contraprestación del servicio público no conlleve a una mayor afectación en los hogares más vulnerables que no contaban con los ingresos suficiente para cubrir dicho gasto.

De este modo, el presidente de la República, con el refrendo del presidente del Consejo de Ministros y los demás ministros, a través del Decreto de Urgencia N° 035-2020¹², dictó como medidas económicas la reprogramación y fraccionamiento del pago de los recibos de los servicios públicos básicos de telecomunicaciones.

En particular, los recibos por los servicios de telefonía fija y móvil, acceso a internet fijo y móvil, televisión de paga y el plan mínimo de distribución de radiodifusión por cable, emitidos durante el estado de emergencia, serán objeto de facilidades de pago como el fraccionamiento de la deuda hasta por doce (12) meses, sin aplicar conceptos vinculados al no pago del recibo y/o del financiamiento de la deuda vencida.

La mencionada facilidad no era una obligación para los encargados de prestar el servicio público de telecomunicaciones como la prevista en el texto original de la Resolución de Presidencia N° 035-2020-PD/OSIPTTEL. Además, se facultó a las empresas operadoras a brindar los servicios con prestaciones reducidas a quienes cuenten con recibos vencidos, debido a que de lo contrario se generaría un incentivo para el pago no oportuno del servicio.

En virtud de lo anterior, se estipuló que las concesionarias remitirían al OSIPTTEL la reducción de prestaciones que, a discernimiento de la empresa, podría incluir criterios distintos para los usuarios según su grado de vulnerabilidad. Adicionalmente, se dispuso que el tráfico se priorice a favor de las entidades de la Administración Pública.

Además, considerando las disposiciones del Decreto de Urgencia N° 035-2020, el OSIPTTEL emitió la Resolución de Presidencia N° 040-2020-PD/OSIPTTEL¹³ a fin de complementar las

¹² Decreto de Urgencia que establece medidas complementarias para reducir el impacto en la economía nacional, del aislamiento e inmovilización social obligatorio dispuesto en la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional, así como para reforzar sistemas de prevención y respuesta sanitaria, como consecuencia del COVID-19.

¹³ Aprueban medidas complementarias a las disposiciones para la prestación de los servicios de telecomunicaciones que establece el Decreto de Urgencia N° 035-2020

medidas para la prestación del servicio de telecomunicaciones, entre las cuales destacan las siguientes:

- i) Sobre las facilidades de pago y el fraccionamiento de los recibos: Las empresas operadoras debían poner en conocimiento del regulador, y publicarlos en sus páginas web, la información sobre las condiciones y restricciones para las facilidades del pago de recibos. Además, la respuesta a los abonados que soliciten el fraccionamiento deberá realizarse en un día hábil, para tomar un acuerdo sobre el mismo que quedará registrado bajo los cuales se otorgan facilidades a sus abonados para el pago de los recibos.
- ii) Sobre la reducción de prestaciones: Se aplicarán al término del periodo de gracia para el pago de los recibos, quedando prohibida la reducción de prestaciones discriminando a los abonados dentro de un mismo plan. Conviene destacar que si el abonado accedió al fraccionamiento, la concesionaria está obligada a no aplicar la reducción de las prestaciones del servicio; por otro lado, inclusive cuando se reduzca la prestación, la empresa operadora conserva la obligación de garantizar la continuidad del servicio.

Los usuarios que accedieron al fraccionamiento de los recibos de pago, conforme con lo previsto en el artículo Primero de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2020-CD/OSIPTTEL¹⁴, mantienen restringido el derecho de portabilidad porque no podrán solicitar la portabilidad si previamente no cancela la totalidad del monto de la deuda fraccionada ante la empresa operadora.

Cabe agregar que en atención al Decreto de Urgencia N° 035-2020 y la situación económica de las empresas operadoras, la medida inicial de la Resolución de Presidencia N° 035-2020-PD/OSIPTTEL se modificó mediante la Resolución N° 043-2020-PD/OSIPTTEL y la Resolución N° 067-2020-CD/OSIPTTEL, pues se estableció la gradualidad de la suspensión del servicio de telecomunicaciones, por lo que se autorizó a las empresas operadoras

¹⁴ Aprueban disposiciones para garantizar la continuidad, la promoción de la competencia y el desarrollo sostenido de los servicios públicos de telecomunicaciones en el marco del Estado de Emergencia Nacional.

suspender dicho servicio de acuerdo con las siguientes condiciones:

- i) A partir del 15 de junio de 2020, a servicios que mantengan dos (2) o más recibos pendientes de pago, consecutivos o no.
- ii) A partir del 1 de julio de 2020, serán de aplicación las reglas de suspensión establecidas en el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD-OSIPTTEL.

Adicionalmente, inclusive cuando los usuarios no puedan cancelar la contraprestación correspondiente por la prestación del servicio y no hayan accedido al fraccionamiento de sus deudas, la empresa operadora mantiene la obligación de seguir brindando en los servicios de acceso a internet y servicios públicos móviles suspendidos, el acceso al aplicativo “Aprendo en Casa” del Ministerio de Educación, y a la página web del “Subsidio Monetario” (bono del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social”, ambos sin costo para el abonado.

III. La tutela de los usuarios del servicio de telecomunicaciones durante el Estado de Emergencia

Luego de haber descrito aquellas medidas establecidas por las autoridades del sector de telecomunicaciones para garantizar la continuidad del servicio público de telecomunicaciones durante el estado de emergencia y otorgar facilidades de pago a los usuarios con el objetivo de que estos puedan seguir accediendo al servicio, en las siguientes líneas se analizará los aciertos y desafíos pendientes en esta materia.

3.1 Sobre las medidas de continuidad en beneficio de los usuarios

La continuidad del servicio público de telecomunicaciones debe garantizarse inclusive durante el estado de emergencia ocasionado por el brote de la COVID-19; sin embargo, esta pandemia significa un gran desafío para las empresas operadoras que deben seguir prestando el servicio sin interrupciones injustificadas considerando las nuevas condiciones de restricción que se instauraron inicialmente durante el confinamiento.

En este contexto en particular, Gonzalo Ruiz afirma que “los servicios públicos sirven de soporte esencial para garantizar la continuidad de otras actividades críticas” (2020), por lo que en tanto que las telecomunicaciones eran el medio para acceder al trabajo, educación y salud, la Presidencia del Consejo de Ministros exceptuó de la orden de inmovilización a las actividades desarrolladas para propiciar la continuidad del servicio de telecomunicaciones.

Asimismo, el personal de las empresas operadoras estaba facultado para desplazarse a fin de atender problemas de calidad e interrupciones. El no otorgar “flexibilidad a las empresas para el desarrollo de sus actividades de mantenimiento operativo en este contexto de aislamiento social” (Ruiz 2020) no permitiría el mantenimiento adecuado a las infraestructuras que están comprometidas en desarrollo de las telecomunicaciones, y por ende aumentaría la posibilidad de que el servicio se interrumpa.

Por otro lado, inicialmente el regulador obligó a las empresas operadoras a seguir prestando el servicio público de telecomunicaciones a los usuarios que no paguen el servicio, teniendo en cuenta la orden de aislamiento social obligatorio. Esta medida no fue permanente ya que como parte de los derechos de las empresas operadoras y los deberes de los usuarios, se dispone el pago de la contraprestación por el servicio brindado.

Adicionalmente, teniendo en cuenta el inevitable incremento del tráfico al disponer el aislamiento social, se optó por gestionar el tráfico de red a fin de priorizar la atención del trabajo remoto, teleeducación, telesalud y posteriormente para beneficiar al desarrollo de las labores de los funcionarios públicos. De no haberse tomado esta decisión, millones de usuarios hubiesen experimentado constantes interrupciones de este servicio tan indispensable en situaciones de emergencia, de acuerdo con las disposiciones del artículo 33 del Reglamento de Neutralidad de Red.

Al respecto, de conformidad con los artículos 58 y 65 de la Constitución, el Estado peruano tiene facultad de regular los servicios públicos, imponer medidas para proteger a los usuarios; sin embargo, “las restricciones del ejercicio de actividades económicas (...) que pretendan operar sobre el ámbito de las libertades económicas deben ser razonables y proporcionadas” (Tribunal Constitucional 2003: Fundamento Jurídico 34).

Por lo tanto, debido a que las medidas estatales de obligatorio cumplimiento para las empresas operadoras se emitieron con el fin de resguardar el desarrollo del país y guardan relación directa con la promoción de la continuidad de la prestación del servicio, considero que fueron las adecuadas y oportunas para afrontar la pandemia.

En particular, cabe considerar que si bien las empresas tienen el derecho a recibir una retribución por parte de los usuarios, la suspensión de pagos fue acertada por su temporalidad pues posteriormente fue derogada ante las afectaciones a los ingresos de los concesionarios, la reactivación económica, y se reemplazó por otras medidas menos perjudiciales para los agentes económicos.

Ahora bien, corresponde también considerar que, si bien las telecomunicaciones son un servicio de suma utilidad para todos, ello no exime de que se trate de una actividad económica prestada por agentes privados que, de acuerdo con lo previsto en la Ley de Telecomunicaciones, la prestación del servicio público es a título oneroso, por lo que las empresas operadoras cobran una retribución a los abonados a cambio de la prestación del servicio.

No obstante, además de la grave afectación a la salud de los peruanos, la pandemia también ha significado el menoscabo de la economía de muchas familias, lo cual ocasiona que no puedan asumir el costo que significa la prestación del servicio de telecomunicaciones, y consecuentemente, verse impedidos de acceder a otros servicios públicos prestados remotamente.

Ante este escenario se presenta un reto al Estado que debe garantizar los servicios públicos, mientras que las empresas operadoras tienen derecho a obtener ganancias por sus actividades. En este sentido, para garantizar la continuidad del servicio durante el estado de emergencia también debe agregarse un enfoque universal que permita al sector más vulnerable seguir contando con el servicio de telecomunicaciones pese a las dificultades de pago. Por ello, a continuación se analizarán las facilidades económicas implementadas.

3.2 Sobre las facilidades económicas otorgadas a los usuarios

La profunda desigualdad que caracteriza al Perú ocasiona que no todas las personas cuenten con la misma oportunidad de acceder a servicios tan vitales para su desarrollo personal como lo son las telecomunicaciones durante esta pandemia. Frente a ello, el servicio universal es una necesidad para promover la inclusión.

En nuestro país, de acuerdo con Alberto Cairampoma y Guelly Solar, el artículo 5 de la Ley de Telecomunicaciones establece que el concepto de servicio universal se adoptó bajo el principio de equidad o acceso universal, el cual significa que el derecho a *servirse de las telecomunicaciones se extiende a todo el territorio nacional promoviendo la integración de los lugares más apartados de los centros urbanos*; de este modo, se establece que los factores geográfico y personal caracterizan a la política del servicio universal de telecomunicaciones (2010: 393-392).

Asimismo, Diego Zegarra afirma que “el servicio universal tiene carácter de una regulación de mínimos, pues trata de garantizar prestaciones mínimas, básicas, esenciales, que deben ser accesibles a todos y cuando el mercado no las pueda proveer por él mismo” (2018: 160). En este sentido, se advierte que el servicio universal tiene un enfoque orientado a promover la inclusión de los usuarios bajo un interés social.

Al respecto, considero que lo mencionado anteriormente es concordante con la siguiente afirmación del Tribunal Constitucional: “dentro del respeto a la libre iniciativa privada, la función orientadora del Estado tiene como propósito el desarrollo del país, procurando que se materialice el componente social del modelo económico previsto en la Constitución” (2003: Fundamento Jurídico 38).

En el contexto de la pandemia, España optó por establecer literalmente en su regulación el carácter imprescindible y estratégico del servicio universal. Sin embargo, la falta de referencia expresa al servicio universal no significa que en otros países no se hayan emitido medidas relacionadas a asegurar la asequibilidad del servicio de telecomunicaciones pese a la difícil situación económica de muchas familias; por ello, desde los gobiernos se establecieron facilidades de pago, la reducción de servicios si el usuario no paga a tiempo e inclusive ante la suspensión, se deberá garantizar el acceso a determinados servicios.

Si bien inicialmente en nuestro país se optó por prohibir la suspensión del pago del recibo, esta medida fue a favor de todos los usuarios, lo cual pudo ocasionar que el aumento de la morosidad y que no se beneficie en particular a la población más vulnerable. No obstante, cabe reiterar que esta medida se implementó por las restricciones de movilización y no exclusivamente como una medida para facilitar los pagos.

De este modo, frente a la derogación de la prohibición de suspender el servicio ante la falta de pago, se optó por declarar que las empresas operadoras estaban facultadas para brindar facilidades de pago a los más vulnerables, es decir, la medida no fue una imposición, sino que se dejó a la decisión de los agentes económicos.

Si bien el fraccionamiento del recibo es una medida acertada, y que afortunadamente las cuatro empresas operadoras que prestan el servicio de telefonía móvil ofrecieron la opción de fraccionar los recibos hasta en 12 meses sin intereses, considero que se pudo optar por implementar una medida similar a la dispuesta mediante el Decreto de Urgencia N° 036-2020¹⁵, es decir, disponer que determinados usuarios podrán fraccionar los recibos emitidos durante el estado de emergencia y que estén pendientes de pago hasta en un amplio periodo de 24 meses.

Asimismo, también conviene destacar que la medida de obligar a las empresas a seguir prestando un mínimo de servicios pese a la suspensión por falta de pago es conveniente, pero en mi opinión pudo ser más oportuno resguardar la capacidad de pago mediante la adopción de una medida similar a la prevista en el Decreto de Urgencia N° 074-2020¹⁶, que dispuso la creación del mecanismo Bono Electricidad con la finalidad de permitir cubrir los montos de sus correspondientes recibos por el servicio público de electricidad que comprendan consumos pendientes de pago del periodo marzo de 2020 a diciembre 2020.

¹⁵ Decreto de Urgencia que establece medidas complementarias para reducir el impacto de las medidas de aislamiento e inmovilización social obligatoria, en la economía nacional y en los hogares vulnerables, así como garantizar la continuidad de los servicios de saneamiento, frente a las consecuencias del COVID-19

¹⁶ Decreto de Urgencia que crea el bono electricidad en favor de usuarios residenciales focalizados del servicio público de electricidad.

En este sentido, considero que un enfoque de servicio universal debió estar orientado a que el Estado asuma parte del pago de la retribución del servicio de telecomunicaciones prestado a personas cuyas condiciones económicas no le permitirán asumir dicho gasto durante el estado de emergencia por el impacto de la COVID-19.

En opinión de Ariel Yépez-García y otros, los mecanismos para apoyar a los usuarios de bajos recursos deben enfocarse en “determinar a la población beneficiaria, brindarles apoyo en especie y no a través de una reducción generalizada de la facturación de electricidad” (2020: 8) y su implementación debe realizarse gradualmente por lo que “las medidas deben diseñarse para lograr un equilibrio razonable entre las necesidades de los consumidores y las prioridades de las empresas que deben mantenerse operando mientras dure la contingencia y después de esta” (2020: 7)

De este modo, no se priva arbitrariamente a las empresas prestadoras de la retribución que les corresponde, sino que, en aras de la difícil situación económica de las familias peruanas, el titular del servicio público es quien debe resguardar la continuidad del servicio sin privar de ingresos económicos a toda la cadena de pago que está detrás de las empresas operadoras, a las cuales a su vez se les puede otorgar mayores incentivos económicos para promover más facilidades a los usuarios.

IV. Conclusiones

- Durante el Estado de Emergencia declarado por el brote de la COVID-19, las empresas operadoras mantienen la obligación de garantizar la continuidad de los servicios públicos de telecomunicaciones.
- Las medidas adoptadas por las autoridades administrativas nacionales del sector telecomunicaciones son acordes con las previstas en la regulación internacional.
- Los servicios públicos de telecomunicaciones durante la pandemia permiten el acceso a otros derechos fundamentales; por ello, las autoridades administrativas, según sus competencias, estaban facultadas para imponer medidas que garanticen la

continuidad y apoyo económico a los usuarios, sin que ello implique vulnerar los derechos de las empresas operadoras.

- Las facilidades económicas otorgadas inicialmente no respondieron a factores del servicio universal de telecomunicaciones (como personal o geográfico) ya que beneficiaba a todos los usuarios, a diferencia de las disposiciones emitidas por el gobierno central para otros sectores regulados.

V. Bibliografía

BARCHI, Luciano

2020 “El derecho en los tiempos del COVID-19: la fuerza mayor se ha hecho «viral», y la excesiva onerosidad, también”. En *Derecho de los Desastres: Covid-19 Tomo I: Perú*. Lima, PUCP, pp. 23-39. Consulta: 23/10/2020. <https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2020/09/Tomo-I-Per%C3%BA.pdf>

BLANQUER, David

2012 *La concesión del servicio público*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

DANÓS, Jorge

2008 “El régimen de los servicios públicos en la Constitución Peruana”. *Themis*. - *Revista De Derecho*. Lima, número 55, pp. 255-264. Consulta: 15 de julio de 2020. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9236/9650>

RIVADENEYRA, Juan

2008 “Breves reflexiones sobre la calificación del principio de continuidad como condición esencial en los contratos de concesión de servicios públicos de telecomunicaciones y sus actuales implicancias respecto del régimen administrativo sancionador peruano”. *Círculo de Derecho Administrativo*. Lima, número 5, pp. 45-50. Consulta: 08/05/2020. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/144>

[86/15098](#)

RUIZ, Gonzalo

2020 “Servicios públicos en tiempos de crisis: tres principios de política pública”.
Puntoedu. Portal de la PUCP. Lima. Consulta: 03/10/2020.
<https://puntoedu.pucp.edu.pe/opinion/servicios-publicos-en-tiempos-de-crisis/>

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel

2014 *Derecho Administrativo. Parte General. Décima Edición.* Madrid: Tecnos.

SOLAR, Guelly y Alberto CAIRAMPOMA

2010 El régimen legal del servicio universal en Telecomunicaciones. El caso peruano del Fondo de Inversión en Telecomunicaciones – FITEL. Arequipa: Editorial ADRUS.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2003 *Expediente N° 0008-2003-AI/TC.* Sentencia: 11 de noviembre de 2003.
Consulta: 18/12/2020 <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

2004 *Expediente N° 00034-2004-PI/TC.* Sentencia: 15 de febrero de 2005.
Consulta: 23/10/2020 <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00034-2004-AI.pdf>

UNIÓN INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

2020 *Guide to develop a TELECOM/ICT contingency plan for a pandemic response.* Consulta: 03/10/2020. <https://www.itu.int/es/publications/ITU-D/pages/publications.aspx?parent=D-HDB-GUIDELINES.03-2020&media=paper>

YÉPEZ-GARCÍA, Ariel y Otros

2020

COVID-19 Y EL SECTOR ELÉCTRICO EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE ¿Cómo ayudar a los grupos vulnerables durante la pandemia?.

Consulta:

18/12/2020.

<https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/COVID-19-y-el-sector-electrico-en-America-Latina-y-el-Caribe-Como-ayudar-a-grupos-vulnerables-durante-la-pandemia.pdf>

ZEGARRA, Diego

2018

Introducción al Derecho de las Telecomunicaciones. Lima: Fondo Editorial PUCP

