

Jesús Hernández: Déjà vu regulatorio

En los últimos tiempos hemos sido testigos de cómo el **Congreso de la República (CR)** ha venido aprobando leyes con poco debate técnico. La falta de lineamientos claros respecto a cómo analizar los proyectos de ley, una clara motivación política y la poca disposición a recibir y/o analizar los comentarios técnicos de los interesados, organismos especializados e incluso el Poder Ejecutivo son algunas de las causas de este problema que resulta ser más perjudicial que beneficioso.

Y es que los principales perjudicados son los agentes económicos, quienes ven vulnerados sus derechos fundamentales y se ven en la necesidad de recurrir al Poder Judicial para solicitar protección constitucional contra estas regulaciones “populistas”. Lamentablemente, este círculo vicioso se repite constantemente y parece que el CR así lo acepta. Para muestra, un botón.

El 2 de mayo de 2023, el Poder Ejecutivo observó la autógrafa de los proyectos de ley N° 2942, 3131 y 3541, a través de los cuales se busca modificar el Código de Protección y Defensa del Consumidor con el fin de prohibir las llamadas y mensajes de texto con fines publicitarios. Esta iniciativa legislativa ha sido denominada por la opinión pública como la Ley Anti-SPAM.

Entre otras razones, el mencionado poder del Estado observó que no había un test de proporcionalidad y razonabilidad que sustentara la Ley Anti-SPAM, lo cual era necesario debido a

que se estaría afectando el derecho a la libertad de empresa de distintos agentes del mercado. A decir de la Asociación Peruana de Experiencia de Cliente (APEXO), la promulgación de la Ley Anti-SPAM causaría una reducción del 30% en la fuerza laboral de las empresas de centros de contacto y la pérdida de más de diez mil puestos de trabajo.

Al momento de escribir este artículo, la **Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores del Congreso (CODECO)** ha aprobado por insistencia la Ley Anti-SPAM y pareciera que el pleno del CR hará lo mismo sin levantar las observaciones realizadas por el Poder Ejecutivo. Esto debido a que consideran, en sus propias palabras, que el derecho de los consumidores está por encima de cualquier otro.

Este problema de falta de proporcionalidad y razonabilidad, como adelantamos, no es nuevo. El antecedente más inmediato que tenemos es la promulgación por insistencia de la Ley N° 31207, Ley que garantiza la velocidad mínima de conexión a Internet de banda ancha y el monitoreo de la prestación del servicio de Internet a favor de los usuarios. Esta ley, como veremos a continuación, significó la imposición arbitraria de obligaciones de imposible cumplimiento que, posteriormente, fueron contrarrestadas por los juzgados constitucionales.

En efecto, al igual que la Ley Anti-SPAM, los proyectos de ley que llevaron a la Ley N° 31207 se justificaron en la protección de los derechos de los consumidores y la necesidad de mejorar la velocidad de Internet ofrecida por los proveedores de servicios de telecomunicaciones. Para ello, se obligó a estos últimos a garantizar el 70% de la velocidad de Internet de banda ancha ofrecida a los usuarios y, además, asegurar parámetros técnicos específicos de carga y descarga.

A pesar de que el propio Osiptel se opuso a la promulgación de esta ley en dos informes, el CR no realizó un análisis del impacto que esta regulación podría tener en el mercado y los operadores. Tampoco se llevó a cabo un análisis de la situación actual de la infraestructura de telecomunicaciones y su viabilidad técnica para adaptarse a las medidas legislativas mencionadas. Mucho menos se analizó si las medidas limitaban constitucionalmente los derechos de los proveedores de servicios de telecomunicaciones.

Todos estos problemas fueron advertidos por el Poder Ejecutivo en sus observaciones a la autógrafa de la Ley N° 31207. En concreto, señaló que las medidas no eran efectivas para salvaguardar el derecho de los consumidores y limitaban desproporcionalmente el derecho a la libertad de empresa y contractual de los agentes económicos. Pese a lo anterior, el CR aprobó y promulgó por insistencia la Ley N° 31207 sin levantar las observaciones realizadas. Esto hizo que Entel y Telefónica del Perú interpusieran dos demandas de amparo a fin de salvaguardar sus derechos constitucionales.

Como resultado de la demanda interpuesta por Entel, el Poder Judicial, en primera instancia, declaró inconstitucional la Ley N° 31207 y sus medidas debido a que vulneraban el derecho a la libertad de empresa de las operadoras de telecomunicaciones al imponer obligaciones de imposible cumplimiento. Como dice la sentencia, «[p]or más que una ley ordene a un quelonio correr a 100 km por hora, ello será imposible si no se cuenta con las condiciones necesarias para ello (...).» Cabe resaltar que la demanda de amparo de Telefónica del Perú ha sido resuelta favorablemente recientemente y, dentro de sus considerandos, ha incluido gran

parte de los fundamentos de la sentencia de Entel.

Si bien el caso aún no está resuelto de forma definitiva, es un importante antecedente de cómo las regulaciones «populistas» son inconstitucionales y vulneran los derechos fundamentales. De ahí que consideremos necesario que el CR adopte voluntaria u obligatoriamente el Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) en sus debates a fin de solucionar este problema y romper el círculo vicioso que hemos descrito al inicio.

El AIR es una herramienta metodológica que permite identificar las alternativas de solución idóneas para resolver los problemas que afectan a la sociedad. Su uso es recomendado e incluso exigido por los estándares regulatorios internacionales más altos y forma parte de las recomendaciones realizadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

La aplicación del AIR consta de cuatro componentes generales: (i) identificación del problema a resolver en la sociedad, lo cual implica conocer sus causas, alcance y contexto; (ii) determinación de los objetivos que se buscan alcanzar con la intervención estatal; (iii) identificación de las alternativas de solución al problema, lo que conlleva identificar alternativas regulatorias (normas) y no regulatorias (campañas de concientización, por ejemplo); y, finalmente, (iv) la aplicación del análisis costo-beneficio para elegir la alternativa idónea para solucionar el problema a menor costo.

Como es posible deducir, el AIR ayuda a la transparencia en el

proceso de aprobación de normas y además, provee información suficiente para elegir la solución más idónea y necesaria para resolver los problemas de la sociedad. Esto asegura la coherencia y armonía de la solución escogida con los derechos fundamentales de todos los agentes económicos en el mercado.

Actualmente, el AIR solo es exigible a las entidades que componen el Poder Ejecutivo, es decir, los ministerios y los órganos adscritos, pero no lo es para el CR. Por lo tanto, es necesario que dicho poder del Estado lo aplique voluntariamente o, en su defecto, se vea obligado a hacerlo mediante una disposición legislativa. El AIR, por ejemplo, hubiera contribuido a no promulgar la Ley N° 31207 o, su defecto, adecuarla a la realidad del mercado de telecomunicaciones.

En definitiva, el CR debe tomar consciencia que las regulaciones que expide requiere de un AIR para tener idoneidad técnica y no afectar los derechos fundamentales de los agentes económicos. La Ley Anti-SPAM no es la excepción y si bien ya fue aprobado por insistencia por la CODECO, es una valiosa oportunidad para corregir errores y aplicar voluntariamente el AIR. El no hacerlo es condenarnos a vivir un eterno déjã vu regulatorio y perpetuar un círculo vicioso negativo.

A partir de hoy, Claro, Entel

y Bitel deben usar aplicativos móviles de venta solo en modalidad delivery

A partir de hoy, miércoles 31 de mayo de 2023, las empresas operadoras Claro, Entel y Bitel deberán asegurar que sus aplicativos móviles implementados para la venta del servicio público móvil se usen solo en aquellas contrataciones que se realicen mediante el canal de comercialización de entrega a domicilio (delivery) en las que interviene el personal de la misma empresa debidamente registrado.

Esto en cumplimiento de las medidas cautelares dispuestas, de oficio, por el Cuerpo Colegiado Permanente del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel), a través de las cuales se les impuso condiciones para asegurar que estos aplicativos móviles de venta-contratación sean usados correctamente y así evitar que se utilicen en la venta ambulatoria de chips móviles.

También se ordenó a las tres empresas que retiren de las tiendas de aplicativos o plataformas de distribución o de descarga para sistemas operativos móviles (como Play Store o App Store), todo aplicativo o programa informático móvil con el que se puedan realizar las ventas o contrataciones del servicio público móvil.

Como se recuerda, previamente a esta decisión, Telefónica presentó una denuncia contra sus tres principales competidores, indicando que existía una competencia desleal en

la venta y contratación del servicio público móvil, al considerar que dichas empresas incurrieron en conductas contrarias a las exigencias de la buena fe empresarial.

Las medidas cautelares otorgaron un plazo de cinco días hábiles a las empresas denunciadas para que cumplan con lo ordenado, desde la notificación de la resolución, el mismo que se cumplió el 30 de mayo de 2023. Ahora, culminado ese plazo, cuentan con tres días hábiles para acreditar las acciones adoptadas en cumplimiento de lo dispuesto por el Cuerpo Colegiado Permanente del Osiptel.

Cabe indicar que las empresas Claro, Entel y Bitel contaron con el plazo de cinco días hábiles para presentar su recurso de apelación contra las medidas cautelares dictadas, los cuales –de ser el caso– serán resueltos por el Tribunal de Solución de Controversias del Osiptel.

Procedimiento administrativo sancionador

La Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados del Osiptel inició procedimientos administrativos sancionadores contra las empresas operadoras Claro, Entel y Bitel, por la presunta comisión de actos de competencia desleal, en la modalidad de infracción a la cláusula general de la Ley de Represión de la Competencia Desleal (LRCD).

Respecto de las presuntas infracciones, se detectó que las empresas denunciadas habrían violado la cláusula general de la

LRCO, por desarrollar estrategias comerciales contrarias a la buena fe empresarial, que tendrían por objeto falsear las condiciones de la competencia en el mercado de servicios públicos móviles, con el fin de obtener un beneficio ilícito.

Una de las estrategias sería el desarrollo, la implementación y el uso masivo de aplicativos móviles de venta como elementos facilitadores para la obtención de un beneficio ilícito, al estar destinados a fomentar las ventas itinerantes o ambulatorias de sus servicios en la vía pública, las cuales están prohibidas por la normativa vigente.

Al respecto, existen indicios de que en estas contrataciones por aplicativos móviles de venta que se realizan utilizando aparatos portátiles se estarían omitiendo los mecanismos de seguridad suficientes, posibilitando que los distribuidores y vendedores de las empresas operadoras denunciadas se encuentren plenamente habilitados e incentivados para utilizarlos en las ventas y contrataciones del servicio móvil en la vía pública.

Otra de las estrategias consistiría en que las empresas denunciadas habrían desarrollado un sistema de incentivos económicos, beneficios o promociones dirigidas a sus distribuidores y vendedores, por un número de venta de líneas móviles que se realizan, principalmente, mediante el canal itinerante en la vía pública.

Con ello, de acuerdo con la imputación formulada por la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL, las empresas denunciadas habrían obtenido una mayor

fuerza de ventas al utilizar un canal no autorizado (venta en la vía pública o venta itinerante), por lo que fomentaría que sus distribuidores autorizados mantengan el uso de estos aplicativos móviles, lo cual le permite incrementar su participación de mercado y disminuir indebidamente sus costos de ventas, en desmedro de sus competidores.

Las resoluciones que iniciaron los procedimientos sancionadores otorgan a Claro, Entel y Bitel, un plazo de 15 días hábiles para presentar sus descargos frente a las imputaciones formuladas.

Nómada digital, un estilo de vida creciente en América Latina

Viajar y trabajar son dos palabras que como nunca antes se conjugan hoy. Esta es una forma de enfrentar lo laboral sin las “ataduras” que en tiempos de desplazamiento, régimen de horarios y asistencia presencial, suponen el común de los empleos.

Los millennials son en su mayoría quienes más han adoptado ser **Nómada Digital**. Se trata de aquellos trabajadores que surfean lo laboral desde Internet, sin importar cuál sea su destino de conexión.

En Perú, Lima está entre las ciudades de trabajo remoto favoritas. Recientemente el país estableció la Ley del Teletrabajo, que regula esta dualidad entre lo personal y lo laboral, al que empiezan a sumarse nómadas digitales locales.

LEA TAMBIÉN:

La transformación digital, una prioridad estratégica para el país -La Cámara

De acuerdo a firmas de viaje como KAYAK, Chile está dentro de los 6 destinos predilectos para elegir como destino nómada digital. El país suramericano ofrece visado exclusivo para este tipo de viajeros, ya que tienen en cuenta los beneficios que, en flujo de capital, recibe el país por su llegada y estadía.

Buenos Aires, Argentina es otra de las ciudades infaltables en este mapa nómada digital por Latinoamérica. Para elegirla como destino es necesario solicitar un Digital Nomad Pass, una tarjeta que permite el acceso a una ficha regalo-tipo bono; para disfrutar de experiencias y destinos en el país gaucho mientras se trabaja.

Una nueva manera de vivir y trabajar

Las visas de nómadas digitales llegaron para quedarse. Un total de 16 países de Latinoamérica y el Caribe la ofrecen en la actualidad. Sin duda la pandemia y las infinitas posibilidades que ofrecen los recursos tecnológicos permitieron esta nueva forma de concebir la empleabilidad y el trabajo autónomo.

Blogs de viaje como Two Tickets Everywhere, aseguran que el fenómeno viene en crecimiento, habla de un estilo de vida por el que optan muchos que buscan un equilibrio entre la vida personal y la laboral.

Asegura el sitio, creado por una nómada digital que lo alimenta con contenido relacionado mientras viaja por el mundo, que un 46% de los nómadas digitales en destinos como Estados Unidos, Alemania, Rusia o Canadá serían empleados autónomos y un 35 % estarían empleados por una compañía.

El impacto en la calidad de vida de las personas es quizás el mayor beneficio de este fenómeno, que se ubica como una de las grandes transformaciones en la manera de entender el equilibrio entre la vida personal y la profesional.