

Regulación e Innovación Tecnológica: apuntes para una revisión de la Protección al Consumidor en los Servicios Públicos de Telecomunicaciones

Alejandro Moscol Salinas*

SUMILLA

La innovación tecnológica en el sector de las telecomunicaciones tiene un amplio desarrollo y por ello constituyen un mercado atractivo para las empresas con el fin de brindar diferentes servicios a los consumidores. En las telecomunicaciones, la innovación tecnológica se encuentra relacionada al principio de mutabilidad, buscando un óptimo nivel de satisfacción general por parte de las empresas, pero sin apartar la intervención del Estado mediante la regulación de las relaciones con el consumidor. En el presente trabajo el autor analiza las implicancias de la innovación tecnológica en las telecomunicaciones como un factor relevante a tomar en cuenta en el estudio de las relaciones entre las empresas operadoras y los consumidores.

1. Introducción: la tecnología y la innovación en los Servicios Públicos de Telecomunicaciones

La tecnología puede definirse como el conjunto de teorías y técnicas que permiten el aprovechamiento del conocimiento científico¹. El desarrollo de la tecnología ha permitido que los seres humanos podamos sobrevivir y transformar nuestro entorno y mejorar nuestra calidad de vida. La capacidad de comunicación entre los seres humanos no ha sido la excepción, con los importantes desarrollos científicos y tecnológicos que han beneficiado a las telecomunicaciones.

Los avances científicos en el conocimiento del tratamiento, organización y diseminación de las informaciones y comunicaciones han logrado el desarrollo de nuevas tecnologías, por ejemplo, el

protocolo TCP/IP², que facilita una gestión más eficiente de las redes de telecomunicaciones y el funcionamiento de internet.

Este desarrollo tecnológico aplicado en las telecomunicaciones se manifiesta a su vez en los nuevos servicios de los que se pueden beneficiar los consumidores mediante la utilización de equipos terminales. Por ejemplo, la evolución de los equipos terminales para servicios públicos móviles³ ha permitido que los usuarios no solo puedan realizar comunicaciones de voz, sino también de datos (imágenes, vídeos, información en general), inicialmente mediante el sistema de mensajes de texto (SMS), luego mensajes multimedia (MMS) y ahora acceder a internet y utilizar incluso los diversos servicios que internet facilita. Se afirma así que el teléfono móvil se encuentra en la intersección de tres industrias en rápido crecimiento: es un dispositivo comunicacional, una computadora

* Abogado. Magíster en Regulación de los Servicios Públicos por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lo expuesto en el presente artículo es de mi exclusiva responsabilidad y no involucra de forma alguna a la institución en la que trabajo.

¹ Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. http://buscon.rae.es/draef/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=tecnología (17.04.2011).

Otras definiciones de esta fuente son: conjunto de los instrumentos y procedimientos industriales de un determinado sector o producto, tratado de los términos técnicos, lenguaje propio de la ciencia o de un arte.

² El protocolo TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol). Protocolo de control de transmisión/Protocolo de Internet. Nombre de los protocolos que especifican cómo se comunican las computadoras en Internet. SCHIFER, Claudio y PORTO, Ricardo. Diccionario Jurídico Enciclopédico de los Medios de Comunicaciones. Primera Edición. Buenos Aires: Universitas. 2004. p. 329.

³ Dentro de los servicios públicos móviles se puede citar a los servicios de telefonía móvil, comunicaciones personales, canales múltiples de selección automática (troncalizado).

y por las funciones adicionales que ofrece un producto electrónico de consumo⁴.

En cuanto a su aspecto comunicacional, este desarrollo de los equipos terminales ha ido acompañado en una relación de crecimiento paralelo con las mejoras en la transmisión y procesamiento de la información a causa de la digitalización de las redes, la mejor administración del recurso espectro radioeléctrico y la mayor capacidad de las centrales de conmutación.

La innovación tecnológica tiene un impacto muy importante en el desarrollo de las telecomunicaciones. A diferencia de otros servicios calificados como públicos, los servicios de telecomunicaciones se caracterizan porque los beneficios de las innovaciones tecnológicas favorecen directamente al usuario en cuanto a los equipos terminales y el mayor número de servicios de los que puede hacer uso.

En el caso de los servicios públicos de saneamiento y distribución de electricidad, por ejemplo, las mejoras e innovaciones tecnológicas -además de tener un avance más lento que en el caso de telecomunicaciones -benefician la tecnología de producción del proveedor que implicará mejoras en la calidad y precio del servicio al usuario, pero en la medida que el producto a ofrecer es homogéneo no genera mayores opciones de consumo al usuario final de nuevos servicios.

Las telecomunicaciones, dentro del marco del amplio desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación, constituyen, en ese sentido, un sector atractivo para ofrecer más servicios a los consumidores, lo cual conlleva a que los proveedores de tecnología y servicios diseñen productos así como estrategias para atraer y lograr que los consumidores los contraten⁶.

Ahora bien, es importante tener en consideración que no todos los servicios de telecomunicaciones tienen la misma velocidad de desarrollo. En el caso de los servicios públicos móviles se advierte un desarrollo más intenso que el que presenta el servicio telefónico fijo (alámbrico). No obstante, un mercado en el que los servicios se soportan sobre redes e infraestructuras que convergen, los servicios de telecomunicaciones cada vez se orientan más a ser ofrecidos de forma convergente a los consumidores.

En cuanto a las características de servicio público, la innovación tecnológica en telecomunicaciones está vinculada al principio de mutabilidad o adaptabilidad, en el sentido que el servicio de telecomunicaciones debe responder en sus características materiales a un óptimo nivel de satisfacción general⁷. Conforme a ello, en telecomunicaciones, las empresas operadoras deben prestar los servicios con la mejor tecnología disponible -lo cual les permite beneficiarse económicamente de las eficiencias producto de la innovación tecnológica-, sin perjuicio que por el citado principio, la administración puede ejercer poderes públicos para intervenir mediante la regulación en la relación que se establece entre la empresa operadora y el consumidor⁸.

2. Regulación y Servicios Públicos de Telecomunicaciones

OGUS señala que únicamente debería existir regulación cuando el mercado regulado no pueda alcanzar los resultados deseados. Así, este autor señala que las justificaciones para la intervención pueden ser divididas en **económicas y no económicas**⁹.

Siguiendo a este autor, las principales **justificaciones económicas** se presentan cuando

⁴ STANDAGE, Tom et al. El futuro de la tecnología. Primera Edición. Buenos Aires. Cuatro Media 2008. p. 165.

⁵ La digitalización significa la conversión de la información en un formato digital. Anteriormente, la información era transmitida de forma analógica. Digital implica la representación de la voz o de otra información utilizando los dígitos 0 y 1. Los dígitos, conforme señala SCHIFER se transmite como una serie de impulsos. Las redes digitales tienen mayor capacidad y funcionalidad, así como una mejor calidad. Idem. p. 130.

⁶ La innovación implica, por cierto, inversión de los proveedores de tecnología y servicios en investigación y desarrollo, así como en determinados casos, la protección de derechos de propiedad intelectual y en consecuencia exclusividades sobre determinadas tecnologías, prestaciones, aplicaciones, entre otros.

⁷ Guelly Solar y Alberto Cairampoma desarrollan un interesante análisis sobre los principios del servicio público en el marco de la evolución y la nueva regulación económica. SOLAR, Guelly y CARAIMPOMA, Alberto. El Régimen Legal el Servicio Universal en Telecomunicaciones. Arequipa. Editorial Adrus. Primera Edición. Noviembre de 2010. p. 274.

⁸ SOLAR y CARAIMPOMA señalan que el principio de mutabilidad "(...) justifica muchos de los poderes que ostenta la Administración sobre el servicio, la modificación unilateral y legítima de la incidencia que esa eventualidad pueda tener sobre la posición jurídica de los diversos sujetos involucrados como los usuarios, a quienes se les puede afectar en el disfrute de sus derechos (modificación tarifaria, de la organización de las prestaciones), gestores indirectos sujetos a la modificación unilateral del contrato y de sus condiciones y la obligación de prestarlo en las mejores condiciones técnicas posibles, entre otros.". Ibidem.

⁹ OGUS, Anthony, "Estructuras e Instituciones Regulatorias". En Themis - Revista de Derecho N° 54. 2007. p. 274.

existen fallas de mercado, tales como la presencia de monopolios o restricciones significativas al mercado competitivo, información inadecuada o asimétrica que afecta las relaciones entre consumidores y proveedores, **externalidades** que afectan a terceras personas en formas que no están reflejadas en los precios fijados por los productores, o problemas de coordinación¹⁰.

Para que los mercados sean eficientes en el sentido de Pareto¹¹, STIGLITZ señala que debe existir la competencia perfecta con un número suficientemente grande de empresas que no tengan la capacidad cada una de ellas de influir en los precios¹². Sin embargo, en algunos mercados existen monopolios, o pocas empresas (oligopolios) con una mayor participación en el mercado, ocasionando situaciones de competencia imperfecta que conllevan a la ineficiencia económica.

Las fallas de información también justifican las actividades de intervención del Estado porque los consumidores tienen información incompleta y por la convicción de que el mercado suministra por sí solo demasiada poca información¹³. Siguiendo a STIGLITZ se puede considerar que la información es un bien público en la medida que suministrar información a una persona mas no supone reducir la cantidad que tienen otras¹⁴.

Por su parte, las **externalidades** -complementando lo señalado por OGUS- STIGLITZ las define como aquellos actos de una persona o empresa que afectan a otras personas o empresas, en los que una empresa impone un costo a otras, pero no las compensa, o en los que una empresa genera un beneficio a otras, sin embargo, no recibe ninguna

retribución a cambio^{15 16}.

En el primer caso, estaremos ante las **externalidad negativas**, en el segundo caso, serán **externalidades positivas**.

Asimismo, en cuanto a las **justificaciones no económicas**, OGUS identifica las asociadas a la **justicia distributiva** cuando los mercados no regulados conllevan a resultados que no se condicen con lo que se percibe como una justa distribución de recursos; o **al paternalismo**, cuando se asume que las personas no tienen buen criterio o no se confía que actuarán de acuerdo con lo que resulta mejor para sus intereses¹⁷.

STIGLITZ amplía el desarrollo de estos dos conceptos. Este autor precisa que aunque la economía de mercado fuera óptima, existen estos dos argumentos que justifican la intervención del Estado. En el caso de la distribución de la renta, considera que los mercados competitivos pueden generar una distribución de la renta muy desigual y dejar a las personas con recursos insuficientes para vivir. En ese sentido, precisa que una de las actividades más importantes del Estado es redistribuir la renta, y por dicho motivo existen distintos programas sociales de transferencias¹⁸.

En el caso del paternalismo, se considera que aún en una economía óptima, existe el temor de que el individuo pueda no actuar en su propio interés. Este autor considera que la percepción que tiene cada individuo de su propio bienestar puede no ser un criterio fiable para juzgar el bienestar ya que los consumidores pueden tomar malas decisiones, aún cuando posean información completa^{19 20 21}.

¹⁰ Ibídem.

¹¹ BULLARD señala que una situación será óptima, es decir inmejorable, cuando dados los recursos existentes no será posible que alguien mejore salvo que otro empeore. Este es el *Óptimo de Pareto*. Por su parte, el Criterio de Pareto implica que el cambio de una situación a otra constituye una mejora en el bienestar social si no se reduce el bienestar individual y al menos mejora la situación del individuo. Citando a Torres López este criterio se funda en que el individuo es el mejor juez de su propio bienestar y el bienestar de la sociedad depende del bienestar de los individuos que la componen. BULLARD GONZÁLES, Alfredo. Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales. Primera Edición. 2003. p. 39.

¹² STIGLITZ, Joseph E. La economía del sector público. Bosh. Tercera Edición. 2000. p. 92.

¹³ Ídem. p. 99.

¹⁴ Ibídem.

¹⁵ Ídem. p.95.

¹⁶ Cfr. ALVAREZ RODRICH, Augusto. Principios de empresas estatales y privatización. Biblioteca Universitaria. Universidad del Pacífico. p. 35. ALVAREZ RODRICH señala que las externalidades se presentan cuando los beneficios del consumo no pueden ser limitados ni cobrados a un consumidor particular o cuando una actividad económica produce costos sociales que no son pagados por el productor ni por el consumidor que los genera.

¹⁷ OGUS, Anthony, loc. cit

¹⁸ STIGLITZ, Joseph, óp. cit. p.103

¹⁹ Ibídem.

²⁰ Este autor considera que no es una posición unánime la idea *paternalista*. Precisa que algunos economistas y filósofos sociales consideran que el Estado debe respetar las preferencias de los consumidores. Señala que estas posiciones consideran que aunque hayan casos en los que el Estado debe adoptar un papel paternalista, es casi imposible distinguirlos de los demás y temen que una vez que el Estado asuma un papel paternalista, los grupos de presión intenten utilizarlo para defender sus propias ideas sobre la forma que deben actuar o sobre lo que deben consumir los individuos. A esta idea, se le denomina a veces *pensamiento libertario*.

Las justificaciones económicas se presentan con distintos niveles de intensidad en la regulación de los servicios públicos de telecomunicaciones sea por la existencia de empresas con poder de mercado (por su participación en el mercado o por el control de determinadas facilidades o instalaciones esenciales), la presencia de externalidades de red, la existencia de asimetrías en la información entre usuarios, abonados y empresas operadoras, entre otras.

En determinados servicios, como telefonía fija (bajo modalidad de abonado y teléfonos públicos), portador de larga distancia nacional e internacional, mediante los contratos de concesión se ha previsto que estos servicios prestados por Telefónica del Perú S.A.A., estén sujetos a regulación tarifaria. Otros servicios públicos de telecomunicaciones, en cuanto a sus tarifas, estarán sujetos a tarifas supervisadas. Por su parte, la regulación de los cargos de interconexión²² implica la fijación por parte del regulador -el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL)- de un precio o cargo tope por el uso de determinada instalación o facilidad esencial de un operador.

Sin embargo, cualquiera sea el régimen tarifario, respecto de las otras características de los servicios, se ha establecido regulación específica orientada a la calidad; el acceso a las infraestructuras, redes y servicios por parte de operadores; los mecanismos de acceso de los usuarios a las redes de otros operadores (llamada por llamada, preselección, tarjetas de pago); reclamaciones administrativas; las condiciones de prestación del servicios; entre otras.

La significativa asimetría en la información²³ entre los abonados y usuarios y las empresas operadoras ha justificado que el regulador regule las condiciones de prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, obligando a que las empresas operadoras informen adecuadamente a los usuarios acerca de las características de los servicios. En efecto, la prestación de estos servicios en un entorno de desarrollo tecnológico si bien genera que la competencia pueda utilizar las tecnologías más avanzadas y competir más eficazmente con el operador establecido -a la vez que ofrece mayores opciones a los consumidores en cuanto a los servicios y aplicaciones-, también genera una importante brecha de información entre las características de los servicios y el conocimiento que los consumidores puedan tener de ellos.

Este problema de información entre el consumidor y el proveedor respecto del servicio, implicará además que pueda existir un cuestionamiento válido acerca de si el servicio se ajusta realmente a las necesidades del usuario y si todo aquello que se le ofrece -y por lo que paga- lo utilizará.

3. Del estatuto jurídico de usuario de Servicios Públicos de Telecomunicaciones

La doctrina reconoce que el usuario es el destinatario de la prestación del servicio que, en este caso, abona un precio al operador²⁴. Según la normativa peruana, el usuario lo será de un servicio calificado como servicio público, y dado este carácter público, nacerán derechos subjetivos, como la capacidad de exigir la prestación del

²¹ Cfr. ÁLVAREZ RODRICH, Augusto. óp. cit. pp. 29-31. Debe señalarse que entre las causas no económicas de la intervención estatal, ALVAREZ RODRICH menciona la predilección ideológica, el logro o consolidación del poder político, herencia histórica e inercia al cambio.

²² Cargo por terminación de llamadas en la red de telefonía fija, cargo de terminación de llamadas en la red de los servicios públicos móviles, cargo por transporte conmutado local y de larga distancia, cargos por enlaces de interconexión, entre otros.

²³ El numeral 7 del Artículo IV.- Definiciones del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por la Ley N° 29571, define la asimetría informativa como una característica de la transacción comercial por la cual uno de los agentes, el proveedor, suele tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado a los consumidores. Es preciso señalar que los problemas derivados de la asimetría de la información entre las partes, se manifiestan en la *selección adversa* y el *riesgo moral*. TARZIÁN y PAREDES consideran que la *selección adversa* es un problema de incentivos que surge de la asimetría de la información entre las partes, en la cual una de ellas no tiene información respecto de la calidad de cliente de la otra. Precisa que la selección adversa es un problema relacionado con quien toma la decisión que surge antes de la firma del contrato. Este problema es "precontractual" debido a que afecta la toma de decisiones antes de la firma del contrato. El *riesgo moral* (moral hazard) también surge de la existencia de información asimétrica y conlleva una suerte de oportunismo de información que se presenta cuando una de las partes involucradas en un transacción selecciona acciones que la benefician a ella a costa de un perjuicio a la otra parte involucrada. En este caso el problema del riesgo moral representa una forma de oportunismo post contractual en la medida que una de las partes pretende tomar ventaja de la otra una vez que la relación contractual ya está establecida. TARZIÁN M., Jorge y PAREDES M., Ricardo. Organización Industrial para la estrategia empresarial. México Pearson Education. Segunda Edición. 2006. pp. 169-174.

²⁴ Cfr. SÁNCHEZ RODRIGUEZ, Antonio. Derecho de las Telecomunicaciones. Nuevo derecho y nuevo mercado. Editorial Dykinson. Madrid. 2002. p. 223.

servicio antes de haber firmado un contrato con el prestador del mismo²⁵.

Del acto de la telecomunicación en el que participa el usuario se advierten diversas relaciones jurídicas: las relaciones jurídicas que pueden existir entre los dos o más usuarios del servicio que mantienen la comunicación; el derecho del usuario frente a la administración al secreto de las telecomunicaciones; la relación que nace de la propiedad industrial o intelectual sobre los programas que se difunden o distribuyen mediante el servicio de telecomunicación y la relación jurídica entre el prestador del servicio y el usuario destinatario del mismo²⁶. Es precisamente sobre esta relación jurídica que recae la normatividad sobre protección al consumidor.

En el Glosario de Términos de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 116-2003- CD/OSIPTEL, se define por usuario a la persona natural o jurídica que en forma eventual o permanente, tiene acceso a algún servicio público de telecomunicaciones.

Así, se tiene la condición de usuario aun cuando no se haya firmado un contrato con la empresa prestadora. Ello quiere decir- y así lo señala SÁNCHEZ RODRÍGUEZ -que la naturaleza jurídica de esta relación entre el usuario y el operador no es totalmente contractual²⁷.

Ahora bien, las citadas Condiciones de Uso diferencian entre usuario y abonado, definiendo por este último a toda persona natural o jurídica que ha celebrado un contrato de prestación de servicios públicos de telecomunicaciones con una empresa operadora, independientemente de la modalidad de pago contratado²⁸.

En ese sentido, la relación entre el abonado y el operador tiene un carácter contractual, basado en el contrato de prestación de servicios.

La condición del abonado y usuario hace que se posean derechos subjetivos como la protección eficaz; derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante,

para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses; así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios; derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, y cualquier otra práctica perjudicial; derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial; derecho a la reparación o reposición del producto; derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad; a la protección mediante procedimientos ágiles y eficaces; derecho a ser escuchado; derecho a la reparación e indemnización; derecho de asociación; entre otros.

En telecomunicaciones los niveles de protección al consumidor no se restringen a las disposiciones establecidas en las Condiciones de Uso²⁹-emitidas por el regulador en ejercicio de su potestad normativa-, incluyen un escenario más amplio, debiendo considerarse a los compromisos asumidos por las empresas operadoras respecto de los usuarios y la forma de prestación del servicio en los contratos de concesión. Sobre la base de este marco normativo, el regulador ejercerá sus funciones de supervisión, fiscalización y sanción.

Desde este ámbito se desarrolla la relación empresa operadora y los usuarios y abonados, en cuanto a los diversos servicios contratados sean los servicios más comunes como los servicios adicionales y más sofisticados que se puedan ofrecer en el mercado producto de las innovaciones tecnológicas.

4. Comportamiento de los consumidores y proveedores

La innovación tecnológica en telecomunicaciones permite que existan mayores opciones para los consumidores y eficiencia en la prestación de los servicios, sin embargo, en cuanto al servicio final del que hace uso el consumidor crece el margen entre el conocimiento que cada parte -proveedor y usuario- tienen del mismo. En el presente trabajo, la innovación tecnológica se desarrolla en el sentido de los efectos que produce en los servicios de telecomunicaciones, en particular en

²⁵ *Ibidem*

²⁶ *Idem*. pp. 224-225.

²⁷ *Idem*. p. 224.

²⁸ Esta precisión de que la forma de pago contratada tiene por finalidad evitar que aquellas personas que contrataron el servicio bajo modalidad de pago previo, sean excluidas de la calidad de abonados y por ende, se presente una limitación a sus derechos subjetivos en la relación de consumo.

²⁹ Así como la norma procesal que garantiza el derecho a la protección mediante mecanismos ágiles y eficaces que es la Directiva de Solución de Reclamos de Usuarios, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 015-99-CD/OSIPTEL.

la información que poseen los abonados, usuarios y empresas operadoras; no enfocándose en las ventajas socio-económicas de la inversión en la innovación, ni el origen exógeno de esta³⁰.

El comportamiento de los consumidores en relación a los nuevos servicios de telecomunicaciones producto de la innovación tecnológica no es idéntico. Algunos consumidores tendrán mayor cercanía o aversión a los nuevos servicios ofrecidos en el mercado. Es decir, algunos consumidores adoptarán los nuevos servicios con mayor rapidez que otros.

En un escenario en el que las dificultades asociadas a la accesibilidad y la asequibilidad del servicio³¹) han sido superadas y se encuentra el servicio disponible a los consumidores, todavía se presentan problemas en cuanto a su contratación por parte de los consumidores. Desde la perspectiva de los proveedores ello implica un rezago en la adaptación por parte de los consumidores de un nuevo servicio o tecnología, y por ello, una demora en la recuperación de aquellas inversiones realizadas para la provisión del mismo.

Ante las variadas tecnologías alámbricas e inalámbricas existentes y que permiten la transmisión tanto de voz como de datos (v.g. acceso a Internet³²) - a pesar de que a la fecha aún no sean plenamente sustituibles - los consumidores, en un escenario ideal, pueden adquirir los servicios en función a sus propias necesidades de comunicación. Sin embargo, la adquisición de los nuevos servicios por parte de los consumidores no es inmediata a la disponibilidad de estos servicios en el mercado.

Citando la teoría de Geoffrey Moore sobre el comportamiento de los consumidores,

Pablo Rodríguez señala que existen aquellos consumidores innovadores -aquellos que adquieren inmediatamente el servicio y la tecnología y aportan a su mejora y difusión-, los consumidores tempranos, los consumidores mayoritarios tempranos, los consumidores mayoritarios tardíos y los rezagados³³. Cada tipo de consumidor está asociado al momento en el que adopta o adquiere el servicio o tecnología.

Esta situación de los consumidores implica diferentes niveles de información sobre el servicio y la tecnología, y que se traduce en diferentes posiciones que pueden adoptar la administración y las empresas operadoras. La identificación del tipo de consumidor por parte de las empresas operadoras facilitará la capacidad de orientar sus ofertas a cada consumidor y la capacidad de discriminar precios -sobre la base de servicios no sujetos a regulación tarifaria- en atención a la capacidad de pago e inmediatez con la que el consumidor necesite el servicio.

Por su parte, el regulador deberá identificar aquellos segmentos de consumidores que requieran un mayor conocimiento del servicio para adoptarlo, de manera que garantice una adecuada información a los consumidores, sin perjudicar los incentivos que pudieran tener las empresas operadoras para innovar.

5. Apuntes para una revisión de la protección de los abonados y usuarios en un entorno de innovación tecnológica en Telecomunicaciones

El planteamiento que se realiza consiste en la necesidad de incorporar dentro del análisis de la relación abonado, usuario y empresa operadora,

³⁰ El origen exógeno está referido a que los países en América Latina -como es el caso del Perú- no tienen inversión importante en investigación y desarrollo para la innovación. Ésta se produce en América Latina como producto de la inversión extranjera directa que importa estas nuevas tecnologías en beneficio de las infraestructuras, redes y servicios de telecomunicaciones. Maloney y Perry señalan que los países latinoamericanos de América Latina y aquellos considerados milagros tecnológicos han empleado fórmulas muy diferentes en materia de investigación y desarrollo, inversión extranjera directa, licencias y educación. Citan el caso de Finlandia y la República de Corea que dependieron muy poco de la inversión extranjera directa y en forma marcada de la investigación y desarrollo, y de las licencias de tecnología extranjera. En parte, conforme a estos autores, esto refleja la especialización de dichos países en productos electrónicos que tienen un coeficiente especialmente elevado de investigación y desarrollo. En cambio, señalan que América Latina ha aplicado una fórmula consistente en una escasa dependencia de la investigación y desarrollo y de las patentes, y una marcada dependencia de la inversión extranjera directa. Maloney William y Perry Guillermo. Hacia una política de innovación eficiente en América Latina. Revista de la CEPAL 87. Diciembre de 2005.

³¹ La accesibilidad está referida a la disponibilidad del servicio para un consumidor determinado. No se presentan problemas de orden geográfico, por ejemplo, que limiten que el usuario pueda contratar el servicio de telecomunicaciones. La asequibilidad se presenta cuando el consumidor tiene capacidad de pago para el acceso (pago de cuota de instalación o conexión a la red o en el valor del equipo terminal), como para la renta por el uso del servicio, sea en su parte fija (renta fija periódica) como en su parte variable (en función al consumo del servicio).

³² El servicio de acceso a Internet está definido en el Glosario de Términos de las Condiciones de Uso, como el servicio de conmutación de datos por paquetes y mensajería interpersonal en la modalidad de correo electrónico.

³³ RODRÍGUEZ, Pablo. Presentación "The relationship between innovation and market models". http://www.gobernanzainternet.com.ar/presentaciones/pablo_rodriguez/pablo_rodriguez.pdf (17.04.2011).

los comportamientos y situaciones que se generan producto de la innovación tecnológica. Más aún si se considera que según el marco legal peruano, el regulador cuenta con facultades suficientes otorgadas por la Ley Marco de Organismos Reguladores, Ley N° 27332, y sobre la base de ellas puede emitir normativa sectorial en materia de protección al consumidor que internalice estos comportamientos y situaciones³⁴.

La información a los consumidores para una adecuada decisión de consumo en telecomunicaciones será eficaz cuando permita la adquisición de un servicio que satisface las necesidades del consumidor, evitando la contratación de aquellos servicios que no requiere ni utilizará. No obstante, esta situación no necesariamente se presenta, debido a que existirán consumidores que contratan y pagan por determinados servicios -algunos o muchos de ellos de reciente ofrecimiento en el mercado producto de los desarrollos tecnológicos- sin que los utilicen, o les sean de utilidad o los necesiten, o sin conocer las condiciones de prestación de los mismos en términos de tarifas, modalidades de uso, restricciones, equipos terminales necesarios, etc.

La finalidad de obligar a los proveedores a brindar información veraz, adecuada, relevante, suficiente, a los consumidores es evitar la situación antes señalada, especialmente, respecto de los nuevos servicios que pueden ofrecer las redes de telecomunicaciones producto de las innovaciones tecnológicas.

Un servicio de reciente incorporación al mercado peruano es el acceso a internet a través de servicios públicos móviles mediante redes de tercera generación. Este acceso requiere un particular conocimiento del funcionamiento de internet, la necesidad de equipos terminales que cuenten con capacidad de presentar con claridad las páginas web (v.g. teléfonos inteligentes), planes tarifarios específicos en función a la cantidad de datos a transmitir, entre otras. Además el servicio está sujeto a disponibilidad en determinadas áreas y velocidades.

Se puede identificar así a consumidores dispuestos a adquirir estos servicios y equipos terminales -identificados dentro del segmento de los innovadores- que podrían tener un mayor conocimiento de la tecnología y con una capacidad de pago dentro de la oferta comercial de la empresa operadora (podrían estar sujetos a pagar un precio superior al precio competitivo en función de la exclusividad que pudiera tener la empresa operadora respecto del equipo, el servicio, la tecnología, la existencia de competencia).

Luego se podrán identificar a aquellos otros consumidores que teniendo capacidad de pago preferirán observar el desarrollo de estos servicios, o aquellos que con la masificación de los servicios puedan acceder al mismo a un precio menor que el ofrecido inicialmente a los que estaban dispuestos a pagar dada su calidad de innovadores.

En atención a estas características se aprecia que el nivel de información de los consumidores respecto del servicio podrá variar en función a un producto recién ofertado en el mercado y que lo adquieran los consumidores innovadores³⁵, respecto de un producto que ya está consolidado en el mercado y es adquirido de una forma masiva por los consumidores, en el cual éstos han aprendido del mismo³⁶. Esta situación se presenta no solamente respecto de los servicios más innovadores, se advierte en cualquier mejora tecnológica en el mercado. Por ejemplo, en el caso de aquellos consumidores en áreas rurales y de preferente interés social, debido a que ellos pasarán de una situación en la que no tienen servicio a contar con el mismo. En este caso, se requiere que los consumidores cuenten con información adecuada y, dependiendo de la forma de financiamiento del proyecto de telecomunicaciones rurales, de la existencia de un precio asequible y una calidad regulada.

Las políticas relativas a la protección al consumidor en el caso de los servicios públicos de telecomunicaciones implicarán una actuación del Estado para garantizar la adecuada información de los consumidores respecto de los nuevos servicios

³⁴ Es el caso de las Condiciones de Uso antes referidas.

³⁵ Si bien los consumidores innovadores tienen una mayor afinidad por los nuevos servicios y tecnologías, su conocimiento respecto de éstos no necesariamente será homogéneo. Podrían existir consumidores en esta clasificación dispuestos a pagar por el servicio nuevo guiándose por otras consideraciones como la moda o el estatus.

³⁶ Existe un mayor conocimiento del servicio nuevo en el mercado por parte de los consumidores y de los riesgos y costos que implica su utilización. Un mayor aprendizaje del consumidor y que fluya la información en el mercado no necesariamente garantiza una mayor contratación y expansión del servicio nuevo en la medida que ello dependerá de otros factores como la calidad y el precio. Por ejemplo, los consumidores van aprendiendo acerca de los costos que podría implicar el uso del roaming internacional o del mayor costo que puede implicar la descarga de videos en cuanto al uso de las redes móviles, y ello puede desincentivar el uso masivo del servicio.

de telecomunicaciones que se ofrezcan, así como una supervisión de los términos contractuales que se ofrezcan a los consumidores. Por ello, el Estado debe estar en capacidad de identificar a aquellos consumidores que requerirán de mayor información y el lugar y tiempo en el que la requieren, y de ser el caso, dictar las obligaciones de otorgar mayor información o realizar las supervisiones necesarias. Una adecuada información por parte de las empresas operadoras respecto de los nuevos servicios, evidentemente, facilitará una mayor velocidad en la adaptación y aceptación de los mismos.

Este planteamiento adquiere especial relevancia en la necesaria promoción del acceso a internet -mediante la banda ancha en redes fijas y móviles- y que conlleva, por un lado, que existan consumidores iniciales que podrían requerir de un estándar mayor de información y; por otro lado, que se requiera una mayor supervisión de estos nuevos servicios, si es que se advirtieran significativos condicionamientos, limitaciones y restricciones en su prestación³⁷.

³⁷ La problemática que generan las limitaciones, condicionamientos y restricciones al servicio no se solucionan siempre mediante la información al consumidor. En los servicios de telecomunicaciones algunas de ellas podrían desnaturalizar el nuevo servicio ofrecido a los consumidores. Algunas de estas limitaciones, condiciones y restricciones podrían implicar la capacidad del proveedor de medir el tráfico en internet del abonado, la limitación de determinados contenidos en Internet, la preferencia del operador por una determinada red social o motor de búsqueda, el establecimiento de limitaciones en la transferencia de datos, etc. Es importante considerar que algunas de estas limitaciones, condicionamientos y restricciones son parte de un debate a nivel internacional y que implica que el regulador debe estar atento para que éstas no desnaturalicen los nuevos servicios que se presentan a los consumidores como producto de la innovación tecnológica.