

EL PODER JUDICIAL INAPLICA VELOCIDAD MÍNIMA DE INTERNET DE BANDA ANCHA A UNA OPERADORA MÓVIL

El Tercer Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió la Sentencia recaída en el Exp. 6119-2021-0-1801-JR-DC-03 de fecha 03 de enero de 2023, mediante la cual resolvió inaplicar a una empresa operadora móvil que interpuso una demanda contra los artículos 6, 7 y la Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley 31207 - Ley que garantiza la velocidad mínima de conexión a internet y monitoreo de la prestación del servicio de internet a favor de los usuarios (en adelante, la Ley).

Ante ello, se debe tener presente que, con fecha 02 de junio de 2021 fue publicada la Ley con el objetivo de garantizar y promover la óptima prestación del servicio de internet, así como la efectiva calidad, velocidad y monitoreo de la prestación contratada por los proveedores del servicio de internet. De esta forma, una operadora móvil solicitó que se le inapliquen los artículos 6 y 7, así como la Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley, y la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución de Consejo Directivo 138-2021-CD/OSIPTEL, que indican a continuación:

1. MODIFICACIONES INCORPORADAS POR LA LEY DE VELOCIDAD MÍNIMA DE CONEXIÓN

- (i) Modificación al artículo 5 de la Ley 29904 - Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (en adelante, la Ley de Banda Ancha):**

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC) determina y actualiza anualmente la velocidad mínima para que una conexión sea considerada como acceso a internet de banda ancha, que será aplicable con independencia de la ubicación geográfica de los usuarios.

Los prestadores de servicios de internet deberán garantizar el 70% de la velocidad mínima ofrecida en los contratos con los consumidores o usuarios, y establecidas en sus planes (postpago, prepago y otros) publicitados en los diferentes medios de comunicación.

El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, el OSIPTEL), a través del Registro Nacional de Monitoreo y Vigilancia del Servicio de Internet (en adelante, el RENAMV), vigila y actualiza periódicamente la velocidad de internet y otras características técnicas de las conexiones a internet de banda ancha.

(ii) Incorporación del numeral 66.8 al artículo 66 de la Ley 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor:

El usuario de los servicios públicos de internet tiene los siguientes derechos:

a) La defensa de sus intereses, asegurándose su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en condiciones adecuadas de elección, precio y calidad, promoviendo su capacidad a acceder, distribuir la información o utilizar las aplicaciones o los servicios de su elección, en particular a través de un acceso abierto a internet.

b) Tener a su disposición herramientas de medición de las velocidades del servicio de internet de bajada y de subida por la banda ancha. Estos

aplicativos proporcionados por las empresas de telecomunicaciones son accesibles vía web. Estos registros se utilizan en los procedimientos administrativos y son considerados medios probatorios.

c) Obtener una velocidad mínima garantizada del servicio de internet de banda ancha que contratan. Dicha velocidad no puede ser menor al 70% de la velocidad de bajada y de subida contratada en áreas urbanas y rurales.

d) A que, en la publicidad de los productos de telecomunicaciones, se consigne con claridad y en forma destacada la velocidad mínima garantizada del servicio de internet, la cantidad de megas por mes adquirida y la cantidad de los canales que incluyen el servicio de cable que ofrece.

(iii) Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley de velocidad mínima de conexión:

El Poder Ejecutivo, a través del MTC y el OSIPTEL serán los encargados de adecuar, supervisar, fiscalizar y actualizar el Reglamento General de Calidad de los servicios Públicos de Telecomunicaciones y verificarán el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley. Asimismo, el OSIPTEL establecerá los mecanismos para la prestación de los servicios de internet, estableciendo la simetría y la asimetría máxima entre la relación de carga y descarga, declarándose de forma explícita toda esta información en los contratos de los usuarios.

(iv) Única Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución de Consejo Directivo 138-2021-CD/OSIPTEL:

Las empresas operadoras deben adecuar las condiciones de prestación del

servicio de acceso a internet fijo y móvil a: (i) todos sus abonados con quienes mantiene un contrato de prestación de servicios vigente; y, (ii) los contratos que suscriban a partir de la entrada en vigencia de esta norma, conforme a lo dispuesto en el numeral 6.1.1 y el numeral 6.1.3 del artículo 6 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones. Dicha adecuación deberá ser comunicada a sus abonados. En el caso de la adecuación del numeral 6.1.1 del artículo 6 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, se considerará el siguiente esquema de gradualidad:

Hasta	Porcentaje de Velocidad Mínima Garantizada
03 de marzo de 2022	52%
03 de diciembre de 2022	70%

2. DECISIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA EN LA SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXP. 6119-2021-0-1801-JR-DC-03

La Corte Superior de Justicia de Lima descartó que exista una vulneración del derecho a la libertad de contratación. Sobre este punto, indicó que el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones habilita a que las empresas operadoras modifiquen unilateralmente las condiciones del servicio siempre que sean favorables para el cliente, lo que se evidenciaba en este caso al aumentar el porcentaje de velocidad mínima garantizada.

Por otra parte, la Corte Superior de Justicia de Lima concluyó que sí se vulnera el derecho a la libertad de empresa. Al respecto, consideró que garantizar el 70% de velocidad de internet implica la construcción de más antenas en el país, lo cual a su vez conlleva una decisión de inversión para la empresa operadora. A criterio de la

Corte Superior de Justicia de Lima, esta exigencia legal estaría dirigiendo la forma de organización de la empresa operadora, así como las inversiones en despliegue de infraestructura que debe realizar, lo cual constituye una decisión propia de la empresa, que no debe ser impuesta a través de una ley.

3. COMENTARIO

En atención al principio de interdicción de la arbitrariedad, la Corte Superior de Justicia de Lima concluyó no resultaba posible que la empresa operadora pueda garantizar el 70% de la velocidad de internet que se contrata, en tanto el país no cuenta con la infraestructura necesaria para ello. En consecuencia, exigir el cumplimiento de dicha obligación resulta arbitrario.

Se debe tener en cuenta que, este pronunciamiento de la Corte Superior de Justicia de Lima formalmente solo es favorable para la empresa operadora móvil que interpuso la demanda, por lo que, las otras empresas operadoras deberán cumplir con dicha normativa, al estar vigente y no contar con un pronunciamiento favorable que declare su inaplicación. Si bien esta Sentencia puede constituir un pronunciamiento referencial para la interpretación de la normativa vigente, no tiene carácter de precedente vinculante, ni de interpretación constitucional que deba servir obligatoriamente de referente para otros jueces, como sí lo tienen las Sentencias del Tribunal Constitucional.