

EL DILEMA DEL CHALEQUERO

Por: José Carlos Mallma Soto¹

“A mi madre querida que esta en el cielo”

Seguramente usted lo visto e incluso ha hecho uso de los servicios que brinda aquel pintoresco personaje que encuentra parado en cualquier esquina o arteria principal de su ciudad, ofreciendo el servicio de telefonía móvil, a bajo costo, se trata pues del “chalequero” una invención de la creatividad peruana, de fomentar nuestro propio empleo, ávida cuenta de la difícil situación económica. Sin embargo, en pleno *boom* de la telecomunicaciones en nuestro país ante el impresionante crecimiento de la telefonía móvil de 2 millones 300 mil en el 2003 a 16 millones en el 2008 y una penetración que supera el 47,4% (octubre - diciembre 2007)² en los hogares peruanos de los distintos departamentos, el surgimiento de este tipo de negocios no ha sido bien recibido por las empresas operadoras, sumado a ello la falta regulación o vacío legal existente. Así al respecto de este fenómeno económico se plantea actualmente dos posturas; una que busca prohibirla definitivamente y otra que quieren su legalización, las cuales iremos analizando en el presente artículo, para posteriormente señalar nuestro particular punto de vista sobre el tema.

Primero, examinemos cual es la madre del cordero, es decir de donde surge este fenómeno, así tenemos que en la década del 90 con la liberalización de los servicios públicos domiciliarios, el Estado promueve la privatización y concesión de las empresas públicas, producto del cual Compañía Peruana de Teléfonos S.A. (CPTSA) y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones del Perú (ENTEL-PERÚ) se fusionan y son vendidas en 1994 a Telefónica Internacional de España, ingresando a la escena un nuevo operador privado denominado Telefónica del Perú S.A.A. el cual empieza expandir las redes de telecomunicaciones por todo el país, haciendo de la telefonía un servicio más accesible a la población. Así todo ciudadano que deseaban contar con el servicio telefónico residencial suscribía un contrato de abonado con la empresa, empero sucedía que la empresa se fue dando cuenta que muchos de sus usuarios que habían adquirido un teléfono fijo domiciliarios utilizaban el servicio de forma comercial, para lo cual conectaban a la línea un teléfono monedero sin autorización de Telefónica del Perú (TDP), evidentemente ello implicaba un perjuicio para el operador, ¿Por qué?, bueno para entender su fundamento, imaginemos que las telecomunicaciones es como una vía de tránsito y cada usuario es como un conductor que cuenta con su respectivo vehículo, así al adquirir la línea telefónica lo que estoy contratando es el derecho a transitar por esa vía, de tal forma que al momento de firma el contrato declaro que el servicio que adquiero es para uso personal, y la empresa no tiene ningún inconveniente en brindármelo, dado que puede vender ese derecho, a cuántos vehículos puedan transitar por esa carretera, o programar el tráfico por horas, sin embargo, que pasaría, si normalmente transitaba dos veces al día por esa vía y de repente empiezo circular de

¹ Responsable de la Oficina de Osiptel en la ciudad de Ayacucho, Editor y miembro principal del Círculo de Investigación “Nuevo Derecho”, www.cindeayacucho.tk

² “Según el informe Técnico N° 1, marzo 2008, sobre las Tecnologías de Información y Comunicación en los hogares, del Instituto Nacional de Estadística (INEI), la penetración de telefonía móvil, en el trimestre oct-diciembre 2007, supera el 47,4% en los hogares peruanos. Ha crecido un 16,3% en relación al mismo periodo en el 2006. Estas cifras son superiores al crecimiento de 2,3% alcanzado por la telefonía fija que este momento alcanza al 28,8% de hogares”. ZETA DE POZO, Rosa Angélica, “El Crecimiento de Móviles y la Convergencia Digital en el Perú”, Revista Semanal, Año VI, Número 311, Universidad de Piura, abril, 2008, <http://www.dircom.udep.edu.pe/boletin/viewArt.php?art=2103>, revisado 04/07/08.

quince a veinte durante el día, quizás debido a que alquilo mi vehículo durante las horas que no lo uso, evidentemente la empresa ya no podría manejar el tráfico y como consecuencia de ello se congestionaría, porque otros transportistas empezarían comportarse también de ese modo. Lo mismo ocurre en la telefonía, dado que al vendernos una línea telefónica domiciliaria, la empresa evalúa mediante un cálculo prospectivo, el promedio de llamadas que se van a cursar desde dicho teléfono, dependiendo de cuantas personas habitan en esa vivienda, pero si yo conecto a mi servicio, un teléfono monedero sin autorización, definitivamente el promedio de consumo se incrementará y la empresa evidenciará que estoy usando el teléfono domiciliario de forma indebida, a la par, de cortarme el servicio. Pero la situación se agrava si dicho fenómeno se repite en muchos usuarios, porque la operadora tendrá dificultades en el manejo de la capacidad de su central telefónica, dado que muchas llamadas no se podrán entablarse, por la saturación o congestión de la red. Ese es el motivo por el que, el Art. 138³ del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado mediante Decreto Supremo 013-93-TCC, prohíbe la reventa o comercialización del servicio sin autorización de la empresa operadora. Y también, es a la vez uno de los principales argumentos para oponerse a la legalización de los chalequeros, puesto que la telefonía móvil se comporta como un teléfono fijo domiciliario pero de carácter más personal, ya que la empresa no solo efectúa el cálculo de llamadas que se pueden efectuar desde su móvil o celular sino que presume que ese equipo terminal va a ser utilizado únicamente por el abonado o un usuario, es decir que su consumo rival es restringido a solo un individuo. Es así que el fenómeno de los chalequeros rompe con dicho esquema, al comercializar el servicio de telefonía móvil sin autorización, siendo más difícil de detectar dado que el equipo terminal no se encuentra ubicado en un espacio físico determinado sino conforme a su naturaleza es un bien mueble, que además no requiere estar conectado a otro mecanismo de recaudación o aparato para realizar la actividad comercial, sino que se vale de los denominados planes Premium, promociones o bonos que ofrecen las empresas operadoras, para revender a bajos costos. Sin embargo, las operadoras han contraatacado notificando a todos aquellos usuarios cuyo consumo se comporta de manera atípica, que significa eso, bueno, lo mismo que en nuestra metáfora, un mayor tráfico de llamadas repentinamente, desde luego yo me pregunto que pasaría si un usuario tiene un consumo estándar desde que adquirió el teléfono móvil pero para los promedios de llamadas que maneja la empresa es imposible que una sola persona efectúe tal número de llamadas al día, ¿lo notificaría con apercibimiento de ser cortado su línea?, desde luego ello puede dar pie a muchas arbitrariedades de parte del operador, porque al estar actuando de ese modo significa que está poniendo un tope al tráfico que debe tener cada usuario, lo que no se condice con el principio de libre acceso⁴ del Art. 3° del Reglamento General de OSIPTEL, aprobado por D.S. N° 008-2001-PCM, y que representa en cierta medida prácticas discriminatorias que contraviene el principio de no discriminación consagrada en el Art. 5^o del reglamento acotado. Más aun si tenemos en cuenta que cuando uno

³ 1 (...)

La actividad que consiste en conectar un terminal telefónico accionado por monedas, tarjetas, fichas o códigos así como por cualquier medio a una línea telefónica con la finalidad de ceder su uso a terceros constituye una comercialización de servicio de telefonía fija en la modalidad de teléfonos públicos. Para la realización de dicha actividad se requiere celebrar un acuerdo comercial con la concesionaria del servicio de telefonía fija en la modalidad de teléfonos públicos cuyo tráfico comercializará. (...)

⁴ “La actuación de OSIPTEL deberá orientarse a garantizar a las empresas operadoras y a los usuarios, el libre acceso a la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones siempre que cumplan con los requisitos legales y contractuales correspondientes”.

⁵ 4. En aplicación de este principio, las empresas operadoras, de acuerdo a la capacidad disponible, no podrán negar el servicio a ninguna persona natural o jurídica que cumpla con las condiciones establecidas

adquiere ese tipo de planes con cargos fijos se entiende que su consumo es mayor a otros usuarios, por lo que no constituye prueba idónea a nuestro parece la comparación de promedios de consumo que realiza la empresa para detectar a un chalequero, debiendo regularse sobre este particular, además de modificar el TUO de la Ley de Telecomunicaciones, en lo que respecta a la reventa y comercialización del servicio para adaptarla a esta nueva situación de facto.

Ahora, que hemos visto la primera postura y el argumento que esgrime para lograr la prohibición de la actividad de los chalequeros, nos avocaremos al planteamiento que busca la legalización del fenómeno, porque hay quienes señalan que chalequeros fomenta la competencia entre las distintas empresas operadores, además que permite el acceso universal de las telecomunicaciones a toda la población, sustituyendo en ese rol a la telefonía pública que ha perdido gran parte de su mercado a partir de la aparición de esta forma de comercialización de la telefonía, dado que sus índices de recaudación han disminuido en ese rubro, mientras que se han incrementado en telefonía móvil, eso significa un traslado de la demanda del servicio de telefonía pública hacia los chalequero. Bueno creo que es momento de despejar algunos enigmas, sinceramente yo dudo que la competencia de los operadores de telefonía móvil se deba en gran medida a los chalequeros *per se*, eso es producto desde mi punto de vista, a la expansión de ese servicio como señale, por lo cual, el mercado peruano se vuelve más atractivo, permitiendo el ingreso de nuevas operadoras como ya se perfila en el corto y mediano plazo, además que la red interconectada es mayor permitiendo el incremento de su valor agregado. Sin embargo, algo que si es innegable es que los chalequeros han facilitado el acceso de un gran número de la población a las telecomunicaciones, acortando la distancia de un terminal a otro y dotando del servicio en lugares donde aún no existe telefonía fija y la pública es insuficiente. Ahora otro logro importante que también se le atribuye a los chalequeros es la disminución de la tarifa en telefonía pública (TUPs), ¿Qué tan cierto es ello?, considero que su contribución ha sido mínima, ya que, no hay que olvidar que en materia de regulación económica, el mercado de telefonía pública es un sector regulado (De TUPs a fijo y de TUPs a móvil) a diferencia de la telefonía móvil que tiene un régimen supervisado. ¿Pero cual la diferencia entre una y otra?; es sustancial porque mientras que en el régimen regulado quien establece las tarifas es OSIPTEL, mediante su Gerencia de Políticas Regulatorias, estableciendo una tarifa tope que deben respetar todas las empresas que brindan ese servicio, es decir, no cobrar por encima de ese precio, pero si por debajo del mismo, por otro lado en el régimen supervisado quien establece las tarifas es la Ley de la Oferta y la Demanda, mediante el libre mercado y la competencia de los agentes económicos. Limitándose OSIPTEL solo a observar como se comporta ese mercado. ¿Y porque existe dos regimenes?, aunque no quiero ahondar en esto, se debe a la existencia de fallas en el mercado en algunos sectores a diferencia de otros, esas fallas son V.gr. monopolios naturales, asimetría de información, externalidades, entre otras. Así cuando exista falla de mercado incapaz de ser autorregulado por la Ley de la Oferta y la Demanda, OSIPTEL deberá fijar precios a la empresa dominante (regulación asimétrica) y por tanto ese sector será de régimen regulado, caso contrario de no existir fallas de mercado o esta puedan ser afrontadas mediante las fuerzas del mercado, se establecerá un régimen supervisado. Es por ello, que el merito en gran medida de la rebaja de los precios se debe al trabajo serio y objetivo que en materia regulatoria viene desempeñando OSIPTEL, con personal altamente calificado, y si en algo ha contribuido los chalequeros, en este proceso es a la disminución de los precios por debajo de la tarifa tope, que establece la empresa incubente o dominante de ese mercado, desde luego las empresas han tratado de reflotar

por la misma empresa para su contratación.

dicho sector bajando los precios a un nivel que sea competitivo con los chalequeros, pero también ello se debe al ingreso Telmex en Lima con telefonía pública, entre otros factores.

Una vez conocido las dos posturas que se barajan sobre el tema y sus correspondientes fundamentos conviene señalar nuestro peculiar punto de vista, y es que nosotros estamos convencidos de que la mejor opción es la legalización de los chalequeros, dado que actitudes prohibitivas solo generan la desprotección de usuario y la aparición de mercados negros como ahora existen. Al igual que se hizo con los teléfonos públicos internos de titularidad ajena (TPI) se debe promover su formalización mediante la suscripción de contratos o acuerdos que les garanticen ciertos derechos, siendo aquí necesaria dictar normas claras ya sean de origen legislativo mediante el parlamento o directivas y reglamentos de parte de OSIPTEL. Tangencialmente, el problema no solo involucra al Ministerio de Transportes y Comunicaciones o el regulador que sin duda tiene tareas pendientes, también están llamadas a intervenir dentro del margen de sus competencias, las Municipalidades, que deben reubicar y zonificar aquellos espacios de la vía pública donde pueden brindar sus servicios los chalequeros, los cuales deberán estar debidamente identificados y empadronados. Asimismo conjuntamente con la SUNAT se debe evaluar las implicancias tributarias de dicha actividad, como el pago del impuesto a la renta de 4ta categoría entre otros arbitrios, tasas y derechos municipales que correspondan.

En suma, sabemos que el tema es complejo y es necesario empezar lo más antes posible con su regulación, a fin de tutelar los intereses de los millones de usuarios que acuden a dicho servicio. Acabemos pues de una vez con aquellas posiciones de detractores que señalan que los chalequeros ocasionan que las empresas operadoras ya no implementen más promociones por temor a que sean utilizados para su comercialización o reventa, puesto que generalmente para esta actividad se utiliza celulares postpago y el grueso de abonados y/o usuarios de este servicio poseen líneas prepago, por lo que, no se verían perjudicados ante eventuales medidas de esa naturaleza, lo cual dudamos, puesto que hasta la fecha no se ha implementado ninguna y además la competencia es de tal forma que imposibilita que suceda, porque eso implicaría retroceder frente a el operador contrincante.

A modo de conclusión, sólo me reiterar con convicción nuestro planteamiento sobre el tema, a fin de que permita crear conciencia sobre la imperiosa y urgente necesidad de regulación sobre dicho fenómeno socio-económico.