

LA RENTA BÁSICA Y EL MANEJO INADECUADO DE LA INFORMACIÓN: A PROPÓSITO DE LOS ARGUMENTOS PARA SU ELIMINACIÓN

LUCIANO BARCHI VELAOCHAGA¹⁾

Abogado por la Universidad de Lima.

Master en Derecho con mención en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.

de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la

Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

SUMARIO

- I. Introducción. - II. Los esquemas tarifarios: La práctica internacional. - III. Los esquemas tarifarios en el Perú. - IV. Los contratos de concesión: esquema tarifario. - V. Fundamento contractual de la renta fija mensual. - VI. El contrato de concesión como contrato *inry.* - VII. El proyecto aprobado por la comisión permanente en la sesión del 06 de enero de 2003. - VIII. Comentarios al comunicado de la comisión. - IX. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Tres personas fueron a cenar y, al pedir la cuenta, esta ascendió a treinta soles. Los comensales decidieron repartirse la cuenta en partes iguales, por lo que cada uno puso diez soles. El mozo se llevó la cuenta y, en la caja, el dueño del local reconoció a uno de los comensales, amigo suyo, y decidió hacerles un descuento de 5 soles. Cogió cinco monedas de un sol y se las dio al mozo para que les diera el vuelto. El mozo al ver que iban a tener problemas para dividirse el cambio, se quedó con 2 soles y les devolvió solamente 3 soles. Una vez con el cambio en las manos, los comensales se percataron que en realidad habían gastado 27 soles y no 30 (si cada uno dio 10 soles y se les devolvió a cada uno 1 sol, entonces cada uno habría gastado 9 soles. 9 soles por tres comensales sería 27 soles).

Pero ¿si los comensales gastaron 27 soles y el mozo se agarró 2, dónde fue a parar el sol que falta? La respuesta es simple: no falta ningún sol. La cuenta fue 25 soles, 3 soles de vuelto y 2 soles que el trozo se guardó. *"Lo que pasa es que se ha manejado la información de manera inadecuada, el razonamiento seguido no es el correcto y eso nos ha llevado a cometer un error. Nos hemos enfocado solo en una perspectiva y hemos dejado de ver otras formas de abordar el problema".*²

Esto es lo que sucede con los argumentos dados por la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Supervisores del Congreso de la República (en adelante la Comisión) respecto al proyecto de Ley aprobado por la Comisión Permanente del Congreso de la República que pretende la eliminación del cobro de la renta básica o

² Gerente legal del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL). Las opiniones vertidas en el presente artículo son atribuidas de manera personal al autor y no comprometen la posición de OSIPTEL.

¹ GUERRERO VÁSQUEZ, Gustavo. *El valor de la información*. Artículo publicado en el Diario El Comercio, 29 de enero de 2003.

mensual en el servicio público de telefonía fija local.²

El presente artículo se centra en el estudio de los aspectos jurídicos utilizados por la Comisión como sustento de dicho proyecto de Ley y procura demostrar precisamente como el inapropiado manejo de la información y la impericia respecto a los conceptos jurídicos nos pueden llevar a cometer errores en el análisis dejando de lado otras perspectivas que nos permitan comprender y enfrentar el problema.

II. LOS ESQUEMAS TARIFARIOS: LA PRÁCTICA INTERNACIONAL

En la prestación de servicios de telefonía fija es común, internacionalmente, la utilización de los siguientes esquemas tarifarios:³

1. El usuario paga por llamada que se efectúa, en tal sentido, podrá establecerse una tarifa por llamada o una tarifa teniendo en cuenta la duración de la llamada.
2. El usuario paga una renta fija mensual. En tal sentido, independientemente del número de llamadas que haga (o de su duración) el usuario pagará, mensualmente, la misma cantidad. Adviértase que incluso, si el usuario no efectúa ninguna llamada en ese mes pagará la renta fija.
3. El usuario paga una renta fija mensual y, además por las llamadas (o por su duración) que realice. Este esquema se denomina "tarifa por tramos" es el que se aplica en la gran mayoría de países latinoamericanos.

La "tarifa de dos tramos" o "tarifa no lineal" (*nonlinear pricing*) "consiste en cobrar a los consumidores una tarifa fija que les da derecho a comprar un producto y otra por cada unidad que deseen consumir"⁴ o como señala Landsburg la tarifa fija le da al cliente el derecho a "realizar compras futuras".⁵ Así, en el caso del servicio telefónico se paga una tarifa mensual por la conexión (lo que le da derecho a hacer llamadas) y una cantidad por las llamadas (o por su duración) que se realicen.

² El Presidente de la República haciendo uso de la facultad otorgada en el artículo 108 de la Constitución Política del Perú observó la ley. A la fecha de entrega del presente artículo no se conoce el desenlace de este asunto.

³ Ver cuadros anexos. De acuerdo con Sánchez Rodríguez "La determinación económica de la tarifa varía en función de tres elementos o parámetros claramente diferenciados: las tasas de acceso (una tasa de conexión única y una tasa de abonado continuo que concuerdan con el algoritmo de la línea); las tasas de utilización, que varían en función de la duración de la llamada, la duración de la misma y la hora del día o de la semana en que se efectúa la llamada (en estos dos casos se utilizan otros parámetros como el volumen de datos transmitidos a abscuentes); y el espacio..." (SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Antonio Jesús. *Liberalización y régimen jurídico y económico de los servicios de telecomunicaciones*. En: La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global. Juan Carlos Santos y Paulo Mavris Massimo (coordinadores) La Ley: Madrid, 1999 pp. 316.

⁴ PINDOVCK, Robert y BLINFELD, Daniel. *Microeconomía*. 4ª. Edición, Madrid: Prentice Hall Iberia, 1998, p. 348. En el mismo sentido ver FERNÁNDEZ BACA, Jorge. *Microeconomía. Teoría y aplicaciones*. Tercer Ed. Lima: Universidad del Pacífico, 2000, p. 104. VISCUSI, W. Kip, VERNON, John y HARRINGTON, Joseph. *Economics of regulation and control*. Second Edition. Cambridge: The MIT Press, 1998. El ejemplo clásico de la "tarifa de dos tramos" es el del parque de atracciones, en el que se paga una entrada y una determinada cantidad por cada atracción en la que se sube. Típicos ejemplos, también, son los servicios públicos como el agua, electricidad y telefonía. Carlson y Perloff como ejemplo de tarifa por tramos: "two part tariff" (ejemplo: "For example, telephone companies commonly charge a monthly subscription fee and then a usage fee that depends upon how many calls are made" (CARLSON, Dennis y PERLOFF, Jeffrey. *Modern Industrial Organization*. Second Edition, New York: Harper Collins College Publisher, 1994, pp. 467).

⁵ LANDSBURG, Steven. *Teoría de los precios con aplicaciones*. México: International Thomson Editores, 2000, pp. 371.

La "tarifa de dos tramos" se expresa de la siguiente manera:

$$T(y) = A + py$$

Donde:

A > 0, es un cobro fijo ("fixed fee").

P el precio de cada unidad consumida ("variable fee").

Esto significa que el "fixed fee" (para nosotros la renta mensual o renta básica) es un componente de la tarifa que se paga por el servicio de telefonía fija.

III. LOS ESQUEMAS TARIFARIOS EN EL PERÚ

La prestación de servicios públicos de telecomunicaciones en el Perú puede estar sujeta a los siguientes regímenes tarifarios:

1. **Régimen tarifario supervisado**.- régimen bajo el cual las empresas operadoras pueden establecer y modificar libremente las tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones que presten, determinándolas de acuerdo a la oferta y la demanda; y,
2. **Régimen tarifario regulado**.- régimen bajo el cual las empresas concesionarias pueden fijar y modificar libremente las tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones que presten, sin poder exceder las tarifas topes que hayan sido fijadas en sus respectivos contratos de concesión o en las resoluciones tarifarias emitidas por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL.⁶

Las empresas operadoras sujetas al régimen tarifario supervisado,⁷ pueden establecer libremente las tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones que presten. En otras palabras pueden adoptar el esquema tarifario que consideren adecuado.

La empresa operadora sujeta al régimen tarifario regulado (servicio de telefonía fija brindado por Telefónica del Perú S.A.A., en adelante TdP) está sujeta a lo establecido en los contratos de concesión celebrados por el Estado peruano con TdP (en adelante, Contratos de Concesión).⁸

IV. LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN: ESQUEMA TARIFARIO

El numeral (i) de la sección 9.01 de los Contratos de Concesión señala que uno de los servicios públicos de telecomunicaciones sujeto a regulación de tarifas (Servicios de Categoría I) es la "Prestación de una concesión de servicio de telefonía fija local a ser

⁶ Reglamento de Tarifas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo No. 060-2000-CD/OSIPTEL.

⁷ Sería el caso de todas las empresas operadoras a excepción de TdP.

⁸ Bajo la habilitación otorgada mediante la Ley N° 26285, el texto de los contratos fue aprobado por el Decreto Supremo N° 11-94-TCC. Los contratos de concesión fueron dos. Uno es el contrato de concesión para la prestación del servicio portador y servicio telefónico local en Lima y Callao y, el otro, es el contrato de concesión para la prestación del servicio portador, servicio telefónico local y servicio de larga distancia nacional e internacional en la República del Perú. Ambos contratos fueron aprobados mediante Decreto Supremo No. 11-94-TCC del 13 de mayo de 1994. Dichos contratos fueron suscritos el 16 de mayo de 1994 entre el Estado peruano (Ministerio de Transportes y Comunicaciones) y TdP.

cobrada mensualmente" (el subrayado es nuestro). Este cobro fijo mensual es lo que se conoce como Renta Mensual o Renta Básica.

De acuerdo con los Contratos de Concesión los servicios de Categoría I están agrupados en canastas, la Canasta D está compuesta por: 1) la "prestación de una conexión de servicio de telefonía fija local, a ser cobrada en base a una renta mensual" (el subrayado es nuestro); y, 2) "Llamadas telefónicas locales". Este sistema de agrupar servicios en canastas permite a TdP a realizar diferentes combinaciones con relación a los servicios agrupados.

Así, teniendo en cuenta la Canasta D, TdP tiene la potestad de aplicar distintas alternativas tarifarias, tales como: (i) cobrar una renta mensual (llamada comúnmente "renta básica") y cobrar por las llamadas locales que se efectúen; o bien, (ii) cobrar solo por las llamadas locales que se efectúen; o, (iii) cobrar sólo una renta fija mensual (lo que se llama "tarifa plana").

Esto significa, desde un punto de vista jurídico, que TdP no puede ser obligada a utilizar un determinado esquema tarifario, la elección del esquema es una decisión unilateral y discrecional de TdP. Para suprimir o restringir dicha potestad se requeriría modificar los Contratos de Concesión.

En consideración a lo expuesto, si un abonado de la Línea Clásica de TdP recibe su factura a fin de mes por la prestación del servicio de telefonía fija local encontrará básicamente dos conceptos: 1) renta mensual; y, 2) llamadas telefónicas locales (simplificamos el supuesto para efectos de la explicación).

- La renta mensual (o renta básica) es un monto fijo que el abonado paga mensualmente.
- Las llamadas telefónicas locales que supone un monto variable dependiendo del número de llamadas (carga por el establecimiento de cada llamada)⁴ y de la duración de las mismas (por el tiempo de comunicación tasado en minutos).

Una cuestión adicional que debe tenerse en cuenta es que al adoptarse en los Contratos de Concesión un sistema de canastas, el OSIPTEL fija tarifas tope con relación a cada una de las canastas, así, TdP no puede establecer tarifas por encima de dichas tarifas. Teniendo en cuenta el mecanismo del factor de productividad adoptado en los Contratos de Concesión, si en la Canasta D la renta mensual fuese igual a cero, la reducción promedio de tarifas del servicio de telefonía fija local sería alrededor del 50%. Como el factor de productividad obliga a TdP a una reducción mucho menor, TdP podría subir paralelamente, la tarifa por las llamadas telefónicas locales, hasta alcanzar el nivel de reducción de tarifas a la que se encuentra obligada.

V. FUNDAMENTO CONTRACTUAL DE LA RENTA FIJA MENSUAL⁵

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 47 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo No. 013-93-TCC,

⁴ El Cargo fijo por llamada es equivalente a la tarifa por minuto en el horario que corresponda. Por el solo hecho de completar una llamada el abonado debe pagar dicho cargo sin importar la duración de la llamada. Se entiende por "llamada completada" a todas aquellas que terminan en conversación con el abonado durante el número equivocado.

⁵ Mediante Resolución No. 007-CD-OSIPTEL, se aprobaron las cláusulas generales de contratación del servicio público de telefonía fija bajo la modalidad de abonados y mediante la Resolución No. 012-96-CD-OSIPTEL, se

la concesión¹¹ es el acto jurídico mediante el cual el Estado cede a una persona natural o jurídica la facultad de prestar un servicio portador¹², final¹³ o de difusión¹⁴ con carácter público.¹⁵

Mediante los Contratos de Concesión el Estado, representado por el MTC, otorgó a TdP¹⁶ la concesión para que esta preste, entre otros, el servicio público de telefonía fija local.¹⁷ TdP presta el servicio público de telefonía fija local a los abonados en virtud de contratos. Estos contratos (Contratos de Abonado) obliga a las empresas operadoras a la prestación normal y continua del servicio público de telefonía fija.¹⁸ La contraprestación que el abonado debe pagar a la empresa operadora por la prestación del servicio se llama "tarifa"; en otras palabras el precio por la prestación de servicios públicos recibe el nombre de "tarifa".¹⁹

En materia de tarifas TdP debe sujetarse a lo dispuesto en la Cláusula 9 (Parte I) de los Contratos de Concesión, siendo de aplicación para el servicio público de telefonía fija local la Canasta D, lo que, como ya vimos, permite a TdP aplicar distintas alternativas tarifarias, tales como (i) cobrar una renta mensual (llamada comúnmente "renta básica") y cobrar por las llamadas locales que se efectúen; o bien, (ii) cobrar sólo por las llamadas locales que se efectúen; o (iii) cobrar solo una renta fija mensual (lo que se llama "tarifa plana"). En el caso de la Línea Clásica, TdP opta por cobrar una renta mensual y cobrar por las llamadas locales que se efectúen (tarifas por tramos).

Uno de los argumentos utilizados para discutir la renta mensual está basado en la siguiente afirmación:

"La renta mensual o renta básica está destinada a cubrir los costos fijos en los que incurre la empresa al tener disponible para cada abonado los equipos e instalaciones necesarios"

quitaron las condiciones de uso del servicio de telefonía fija bajo la modalidad de abonados en ambas resoluciones se incluyeron el Glosario de Términos la expresión "Renta Básica Mensual". No obstante, estas normas no pueden ni deber ser utilizadas para pretender justificar el cobro de la renta mensual o renta básica, el fundamento debe ser buscado en los Contratos de Concesión y, por tanto, nuestro análisis se centra en dichos actos.

¹¹ Ver al respecto ZEGARRA VALDIVIA, Diego, *Concesión administrativa e industria privada*. En: *Tribus*, Revista de Derecho N° 39, Lima, 1999, pp. 99-119.

¹² Ver artículo 10 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones.

¹³ Ver artículo 13 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones.

¹⁴ Ver artículo 20 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones.

¹⁵ Ver artículo 40 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones.

¹⁶ Los Contratos de Concesión fueron inicialmente suscritos con Compañía Peruana de Teléfonos S.A. - CPT y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones del Perú - ENTEL. Como consecuencia del proceso de promoción de la inversión privada Telefónica del Perú adquirió las acciones de dichas empresas el 16 de mayo de 1994.

¹⁷ El servicio telefónico fijo es un servicio final. El anexo de definiciones de los Contratos de Concesión indica que el Servicio Telefónico es el "Servicio que proporciona la capacidad necesaria para la comunicación de voz entre usuarios, en tiempo real y en ambos sentidos, incluída la conducción de las señales entre puntos terminales de conexión, así como el cableado y en forma opcional el aparato telefónico terminal". Asimismo, se indica que el servicio de telefonía fija local es el servicio telefónico que se presta en un área de servicio local, donde los equipos terminales no están expuestos a movimiento.

¹⁸ Ver artículo 4 y siguientes de las Condiciones de Uso del servicio de telefonía fija bajo la modalidad de abonado aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo Nro. 012-98 CD/OSIPTEL.

¹⁹ Ver al respecto VILLARROJAS, Francisco José, *Tarifa, costo, precio y precios administrados. Estudio de su naturaleza y régimen jurídico*. Granada: Editorial Comares, 2000. ZEGARRA VALDIVIA, Diego, *Concesión administrativa e industria privada*. Op. Cit., pg. 113.

para efectuar llamadas telefónicas, lo que incluye los costos de reposición de equipos, y la preservación de las condiciones operativas de la red y planta externa. La empresa incurre en estos costos aún si el abonado no utiliza el teléfono”.

Este argumento económico puede ser válido para justificar la adopción de una estructura tarifaria que comprenda una renta fija mensual, pero nos lleva a una discusión bizantina desde el punto de vista contractual. En efecto, dicha afirmación conduce a un error puesto que se pretende descalificar el cobro de la renta fija mensual sobre la base de los costos incurridos por la empresa operadora para la prestación del servicio de telefonía fija. De tal manera, se piensa, que bastará demostrar, por ejemplo, que dichos costos no existen, para entonces concluir que no debe cobrarse la renta mensual. Decimos que la discusión es bizantina puesto que el sistema adoptado en los Contratos de Concesión no toma en consideración los costos de la empresa concesionaria.²⁹

El numeral (i) de la sección 9.01 de los Contratos de Concesión señala que uno de los servicios públicos de telecomunicaciones sujeto a regulación de tarifas es la “Prestación de una conexión de servicio de telefonía fija local a ser cobrada mensualmente” (el subrayado es nuestro).

Asimismo, en los incisos b) y c) de la sección 9.02 de los Contratos de Concesión - Regulación de Tarifas -, se precisa que durante el periodo de concurrencia limitada y después del periodo de concurrencia limitada se aplicarán tarifas tope para cada servicio individual y luego, fórmulas de tarifas tope por canastas de servicios. En ambos casos, se identifica la “Prestación de una conexión de servicio de telefonía fija local a ser cobrada en base a una renta mensual”.

La renta fija mensual se cobra por la “prestación de una conexión de servicio de telefonía fija local” de acuerdo con los Contratos de Concesión. Esto quiere decir que la renta mensual se paga por el derecho del usuario a hacer uso del servicio de telefonía fija local. En otras palabras, se paga por estar permanentemente conectado a la red telefónica lo que le da derecho al usuario a realizar llamadas. El no hacer uso del servicio, vale decir, el no hacer llamadas es una potestad del usuario.

El pago de una contraprestación por el derecho a hacer uso del servicio, independientemente de si se hacen o no llamadas, puede ser comparado con el pago de la renta en un contrato de arrendamiento donde el inquilino paga por el derecho a usar el bien independientemente si lo usa o no. Imaginemos a alguien que vive en un departamento arrendado en Lima y que en vacaciones de verano arrienda uno en algún balneario, durante los meses que no usa el departamento en Lima deberá

²⁹ Cuando no hay concurrencia efectiva se reconocen dos tipos de políticas de regulación de tarifas: 1) la regulación por incentivos y 2) la regulación por tasa de retorno. La aplicación del factor de productividad es una manifestación de la regulación por incentivos. En la regulación por tasa de retorno y no en la regulación por incentivos la empresa operadora debe justificar sus costos y estos son revisados permanentemente por la administración, este sistema no es adecuado en tanto las empresas tienen incentivos para gastar en exceso de manera ineficiente. Los Contratos de Concesión establecen un mecanismo de regulación por incentivos al incorporar la aplicación del factor de productividad en el sistema tarifario de telefonía fija local. *“La regulación de price cap otorga una fórmula para establecer el máximo incremento de tarifa permitido a un operador de servicios regulados por un determinado número de años. La fórmula es diseñada para permitir a un operador recuperar sus costos no evitables (ej. inflación, incrementos de costos, etc.) la través de incrementos en la tarifa. Sin embargo, a diferencia del sistema de regulación de tasa de retorno, la fórmula no permite al operador recuperar la totalidad de los costos. La fórmula también obliga al operador a reducir sus tarifas de manera continua para evitar los incrementos en productividad que se esperarían de un operador eficiente.”* INTVEN. Hank OLIVER, Jeremy y MIPULVEDA, Eugenio. *Telecommunications Regulation Handbook*. Banco Mundial. 2000 Número 4, pp IV-9 a IV-10.

seguir pagando la renta, pues en todo momento tiene expedito el derecho a usarlo.

Cabe advertir que la utilización de la expresión "renta" no encuentra justificación como pago por la prestación de un servicio.²¹ En efecto, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, el término "renta" se utiliza para referirse a la contraprestación que se paga por el uso de un bien de naturaleza permanente, así por ejemplo, en el caso del contrato de arrendamiento definido en el artículo 1656 del Código Civil que señala:

"Por el arrendamiento el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida". En esta línea Eugen von Bohm-Bawerk señala: *"...el poseedor de capitales renuncia con frecuencia a obtener por sí mismo este interés originario de su capital y prefiere traspasar a otro el uso temporal de éste, recibiendo a cambio una determinada remuneración. Esta remuneración recibe, en la terminología vulgar, diferentes nombres. Se llama renta en sentido estricto o alquiler cuando el capital cedido está formado por bienes de existencia permanente".*²²

No obstante, para algunos especialistas, como Sánchez Rodríguez la "renta mensual" correspondería a un alquiler de la línea,²³ lo que permitiría explicar el uso de la expresión "renta". Pero, más allá de estas disquisiciones teóricas respecto a los términos utilizados, lo cierto es que los Contratos de Concesión permiten el cobro de una "contraprestación" por la conexión de servicio de telefonía fija local.

En conclusión, desde el punto de vista contractual, la "renta mensual" es un componente de la contraprestación (tarifa) que se paga por la "prestación de una conexión de servicio de telefonía fija local" sin importar si el abonado hace o no uso de dicha conexión; es decir, sin tener en cuenta si hace llamadas o no; basta con ser titular del derecho a gozar del servicio.

Cabe en este punto hacer una aclaración de tipo terminológico. Los Contratos de Concesión no utilizan la expresión "renta básica" sino "renta mensual". Esta confusión tiene origen histórico. En efecto, en el año 1971 por Resolución Ministerial No. 137-71-TC-CO se fija las tarifas básicas para los servicios telefónicos que prestaba la Cía. Peruana de Teléfonos S.A. (CPT), incluyendo el concepto TARIFA MENSUAL. Mediante Resolución Suprema No. 0127-74-TC-CO se establece el concepto tarifario denominado TARIFA BÁSICA MENSUAL. La Resolución del Consejo Directivo No. 004-83-TC/CRT/T de la Comisión Reguladora de Tarifas de Comunicaciones habla de TARIFA BÁSICA DE COBRO MENSUAL.

No obstante, esta confusión terminológica, como veremos con más profundidad luego, carece de importancia desde el punto de vista contractual. Como ya hemos dicho, TdP tiene el derecho de cobrar una "tarifa por tramos" esto quiere

²¹ También se ha dicho que la renta mensual o renta básica constituye un tipo especial de "rentismo" (Diccionario de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos recuadro en los Proyectos de Ley No. 2674/2001-CR, 2684/2001-CR, 3214/2001-CR, 3375/2001-CR y 3806/2001-CR que proponen la eliminación del cobro de la renta básica de telefonía, en adelante el Diccionario). Al respecto cabe señalar que el término "rentismo" es la expresión castellana para referirse a lo que en inglés se llama "rent-seeking" y que en realidad nada tiene que ver con la "renta básica" o "renta mensual" ver al respecto FERNÁNDEZ BACA, Jorge. Tomo II, Op. Cit., pp. 89 y 90 o CARLTON, Dennis y PERLOFF, Jeffrey. Op. Cit., pp. 145 y ss.

²² BOHM-BAWERK, Eugen von. *Capital e interés. Historia y crítica de las teorías sobre el interés*. 3da. Edición. México: Fondo de Cultura Económica, 1986. p. 33.

²³ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Amorin Jesús. *Liberalización y régimen jurídico y económico de los tarifas de telecomunicaciones*. En: Op. Cit., p. 316.

decir entonces, que puede cobrar una tarifa compuesta por un componente fijo ("fixed fee") y uno variable por lo consumido ("variable fee"). Cómo llamemos a ese tramo fijo, renta mensual (teniendo en cuenta la periodicidad de pago) o renta básica (teniendo en cuenta los antecedentes históricos) resulta totalmente irrelevante.

Por tanto, desconcierta que se afirme: "Lo que está incluido en tales contratos es el concepto tarifario denominado 'renta mensual', que es diametralmente distinto a la definición de 'renta básica' sostenida por Telefónica".²⁴

VI. EL CONTRATO DE CONCESIÓN COMO CONTRATO LEY

La Ley No. 26285 estableció que los contratos en virtud de los cuales se otorgasen concesiones para la prestación de servicios de telecomunicaciones, tendrían carácter de Contratos-Ley.²⁵ En tal sentido, los Contratos de Concesión tienen el carácter de Contratos-Ley.

De conformidad con el último párrafo del artículo 62 de la Constitución Política del Perú "Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente...". Esta figura legislativa pretende estabilizar las reglas de juego para los inversionistas, con ello se busca la viabilidad económica a largo plazo de los proyectos de inversión reduciendo el riesgo político; es decir, evitando que las autoridades políticas del país puedan interferir, legislativamente, alterando las reglas de juego que los inversionistas tomaron en cuenta al momento de decidir su inversión.

Se ha sostenido que:

*"Los contratos de concesión de servicios públicos no son contratos de estabilidad jurídica. Los contratos de concesión son contratos administrativos cuyo objeto es otorgar por el Estado el derecho a explotar algún bien o servicio público. En cambio, los contratos de estabilidad (que son contratos-ley por naturaleza) son contratos de carácter civil cuyo objeto es otorgar por el Estado determinadas garantías legales a cualquier tercero inversionista que lo solicite (generalmente estabilidad en cuanto a los regímenes legales de impuesto a la renta y de contratación laboral). Son pues contratos distintos. En el caso de los contratos de concesión de Telefónica, estos fueron celebrados en mayo de 1994 entre el Ministerio de Transportes y CPT-Entel (hoy Telefónica). Siendo simples contratos administrativos fueron "mutados" a la categoría de contratos-ley por efecto de la Ley 26285 (en el entendido que fueron inmodificables por cualquier ley posterior). La coraza adicional era ociosa y redundante, ya que en virtud del primer párrafo del Artículo 62 de la Constitución de 1993 todo contrato es inmodificable por leyes u otras disposiciones de cualquier clase..."*²⁶ (Las negritas y el subrayado son nuestros)

Del texto transcrito parece desprenderse que el autor considera que los Contratos de Concesión son "inmodificables" no por ser contratos-ley sino en base a lo establecido en el primer párrafo del artículo 62 de la Constitución Política que establece:

²⁴ ZEGARRA GUEVARA, Jaime. *Renta básica y contratos de concesión*. En artículo publicado en el Diario La República, 27 de febrero de 2003.

²⁵ Ver artículo 3 de la Ley N° 26285, Ley de desmonopolización progresiva de los servicios públicos de telecomunicaciones de telefónica fija local y de servicios de portadores de larga distancia.

²⁶ ZEGARRA GUEVARA, Jaime. *Renta básica y contratos de concesión*. Op. Cit.

"La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase...". (El subrayado es nuestro)

¿Qué es un Contrato-Ley? Usualmente se ha considerado como contratos-ley a los contratos de estabilidad jurídica que son aquellos celebrados por el Estado con un particular (inversionista) y en virtud del cual el primero asume la obligación de mantener invariable su contenido; en otras palabras el Estado, mediante un contrato, garantiza la estabilidad jurídica para el inversionista asegurándole que los derechos allí concedidos no serán modificados legislativamente.²⁷ Esto se sustenta en el artículo 1357 del Código Civil que dispone: *"Por ley, sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contrato"*.

Pero también es posible otorgar el carácter de contrato-ley, por vía de declaración unilateral del Estado, a un contrato celebrado entre este y un particular, así, mediante una ley el Estado declara su compromiso de no modificar legislativamente los términos contractuales. En este caso las garantías y seguridades no son otorgadas mediante contrato sino por una declaración del Estado en vía legislativa; en otras palabras, atribuyendo, mediante ley, el carácter de contrato-ley a un determinado contrato celebrado por el Estado. Este es el caso, por ejemplo, de la Ley N° 26285 la cual estableció que los contratos en virtud de los cuales se otorgasen concesiones para la prestación de servicios de telecomunicaciones tendrían ese carácter.

Discutir si el contrato al que se le atribuye el carácter de contrato-ley es uno administrativo o civil²⁸ en realidad no tiene relevancia para el tema que tratamos. Para nosotros, el contrato al que se le atribuye el carácter de contrato-ley es uno administrativo pero que, por dicha atribución, queda *"sometido a la legislación civil, considerándose para todos sus aspectos contratos civiles, a los cuales les resultan aplicables las normas propias del derecho civil y, en especial, las del Código Civil"*.²⁹ En tal sentido es perfectamente posible que a un contrato de concesión de servicios públicos se le atribuya el carácter de contratos-ley.

También se ha pretendido sostener que no es posible que un contrato de concesión de servicios público pueda ser un contrato-ley puesto que, se afirma:

"el contenido del contrato ley debe ser el 'establecer garantías y otorgar seguridades', mientras que el contenido del contrato de concesión es 'la organización y el funcionamiento de un servicio público' ".³⁰

²⁷ Así por ejemplo se le otorga al inversionista estabilidad tributaria, estabilidad cambiaria, etc. Ver al respecto ZEGARRA VALDIVIA, Diego. *El contrato-ley. Los contratos de estabilidad jurídica*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1997.

²⁸ Respecto a la diferencia entre contrato civil y administrativo ver DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel. *Las "Mutuas envejecidas"*. En: *Thémis, Revista de Derecho* N° 30, 199, pp. 7 y ss.

²⁹ PINILLA CISNEROS, Amado. *Los contratos-ley en la legislación peruana*. Lima: Universidad de Lima, 1999, p. 47. Esto resulta siendo así puesto que siendo contratos administrativos las cláusulas exorbitantes permiten al Estado modificar o extinguir relaciones contractuales con sus conveniantes en función del interés público. Al aplicarse el régimen civil, impide que el Estado pueda hacer uso de las cláusulas exorbitantes (ver al respecto AMADO, José Daniel y MIRANDA ALZAMORA, Luis. *La seguridad jurídica en la contratación con el Estado. El contrato ley*. En *Thémis, Revista de Derecho*, N° 33, 1996).

³⁰ TRELLES DE BELLAUNDE, Oscar. *El contrato administrativo, el contrato ley y los contratos de concesión de servicios públicos*. En *Thémis, Revista de Derecho*, Segunda época, N° 44, 2000, pp. 237 y ss.

No obstante, sin entrar a discutir dicha afirmación, debemos tener en cuenta que los Contratos de Concesión suscritos con TdP no solamente tienen por objeto otorgar la concesión para la prestación del servicio público de telecomunicaciones correspondiente y los derechos y obligaciones del concesionario, sino que establecen normas relativas al régimen tarifario que le resultará de aplicación al mismo concesionario.

El carácter de contrato ley otorgado a tales contratos pretende reducir el riesgo regulatorio y para ello se "establecen las garantías y las seguridades" que el régimen tarifario previsto no será cambiado unilateralmente por el Estado (estabilidad regulatoria).³¹

En conclusión podemos decir que el contrato-ley no es un contrato en particular sino una característica que el Estado puede atribuir a cualquier contrato de duración en el cual sea parte con la finalidad de dotarlo de "estabilidad normativa". Ello supone una renuncia del Estado a ejercitar irrestrictamente su *ius imperium* y garantiza que durante la vigencia del contrato los términos contractuales no serán modificados legislativamente.

Por último, cabe señalar que atribuir el carácter de contrato-ley a los Contratos de Concesión era una coraza adicional "ociosa y redundante, ya que el primer párrafo del Artículo 62 de la Constitución de 1993 *todo contrato es inmodificable por leyes u otras disposiciones de cualquier clase*" no resulta siendo ni ociosa ni redundante si se tiene en cuenta la opinión de reconocidos juristas como Carlos Cárdenas Quirós que comentando el primer párrafo del artículo 62 de la Constitución le atribuye una interpretación de orden restrictivo³².

VII. EL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN PERMANENTE EN LA SESIÓN DEL 6 DE ENERO DE 2003

Artículo 1.- "Déjese sin efecto en consecuencia no se cobra, a partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley, la denominada Renta Básica o Renta Mensual en telefonía fija local. OSIPTEL deberá asumir las acciones correspondientes."

Artículo 2.- "Los usuarios solo pagarán por el servicio efectivamente prestado de acuerdo a las tarifas que autorice el OSIPTEL, sin que se haya afectado con algún otro cargo."

El proyecto de ley aprobado está eliminando la posibilidad de cobrar una renta fija mensual por la prestación del servicio de telefonía fija, ello supondría entonces, que las empresas prestadoras del servicio de telefonía solo podrían cobrar por llamadas, estando prohibido una "tarifa plana" (cobro de solo renta mensual) o las "tarifas por tramos" que comprenden diferentes alternativas de renta mensual y tarifa por llamadas locales.

Sosteneremos que no podría cobrarse una "tarifa plana" sobre la base de lo dispuesto en el artículo 2 respecto a que "los usuarios solo pagarán por el servicio efectivamente prestado", en tal sentido la "tarifa plana" supone el pago de una suma fija ("fixed fee") independientemente del número de llamadas (o de su duración) que se

³¹ Los contratos-ley pueden ser modificados por acuerdo entre las partes.

³² Al respecto ver CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. *Anticipación Prezada, Contrato y Constitución. En Comentario al Mercado. Lima: Gaceta Jurídica, 2000, pp. 79 y ss.* En este mismo sentido, PINILLA CÉSPEDES, Antonio. Op. cit.

haga, de tal manera que esa suma fija se paga, como ocurre con la renta mensual, incluso si el usuario no hace llamada alguna.

El proyecto es también inadecuado pues impide a las empresas prestadoras del servicio de telefonía brindar a los usuarios diferentes opciones dándole a estos la posibilidad de elegir aquellas que más le conviene a sus necesidades. No debe olvidarse que la soberanía del consumidor existe cuando este puede elegir entre una gama de opciones, en otras palabras: *"La esencia de la soberanía del consumidor es el ejercicio de la elección"*.³³

Además, la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Supervisores del Congreso de la República (la Comisión) ha sostenido que dicha ley también sería aplicable a TdP puesto que, según su "interpretación", los Contratos de Concesión suscritos por dicha empresa con el Estado peruano no le habrían otorgado la facultad de cobrar dicha renta mensual o renta básica.

Al sostener tal interpretación no se ha tomado en cuenta que, dado el sistema de Canastas utilizado en los Contratos de Concesión el hecho de considerar una renta mensual igual a cero podría generar que el costo por llamada local aumente, de tal manera que a los usuarios de Línea Clásica de TdP con alto consumo vean incrementado su gasto mensual.

VII. COMENTARIOS AL COMUNICADO DE LA COMISIÓN

A continuación analizaremos el comunicado de la Comisión que para estos efectos cumple la función de "exposición de motivos".

1. *"No es cierto que la Renta Básica (ahora Renta Mensual según Telefónica) aparezca consignada en el Contrato de Concesión firmado por Telefónica de España - hoy Telefónica del Perú S.A.A. - y el Estado Peruano de 1994"*.

Comentarios.- Como ya lo señalamos efectivamente, en los Contratos de Concesión no se utiliza la expresión "renta básica", en los incisos b) y c) de la sección 9.02 se habla de "renta mensual".

2. *"En efecto en el Artículo 1 del mencionado contrato se establece que existen DEFINICIONES en el mismo, dentro de las cuales no aparece la referida Renta Básica o Renta Mensual. Dichas definiciones tampoco aparecen en el anexo correspondiente (página N° 198 del Contrato)"*.

Comentarios.- Efectivamente la "renta mensual" no se encuentra definida en el Anexo de Definiciones de los Contratos de Concesión,³⁴ no obstante ello no significa que no se encuentre prevista en los mismos.

De acuerdo con la regla de interpretación literal las palabras utilizadas en un

³³ AVERITT, Neil y Robert Lunde. *La soberanía del consumidor. Una teoría unificada de la Ley antimonopolio y de protección al consumidor*. Ed: las y Veritas, Año XII, N° 23, pg. 181.

³⁴ Resulta curioso que la Comisión haya afirmado que un anexo no es parte del contrato cuando se analizó el tema de la tasación al segundo y ahora base su argumentación, precisamente, en un Anexo. Esto supone desconocer que los términos de un contrato pueden estar contenidos en uno o en más documentos. Pero lo más curioso, por así decirlo, es que en el primer párrafo de la sección 4.05 de los Contratos de Concesión se dice: *"Este CONTRATO y sus Anexos conforman el completo acuerdo de las PARTES con relación al objeto del mismo"*. Asimismo debe señalarse que la referencia a la página 198 es imprecisa. En realidad no es la página 198 del contrato sino del texto publicado por OSIPTEL, que es una edición no oficial.

contrato deben ser entendidas en el sentido que usualmente tienen como señala Bianca: "En relación al tipo y al lugar del contrato deberá tenerse en cuenta el significado técnico o dialectal de los términos".³⁵ No obstante, también habrá que tener en cuenta el significado convencional de los términos usados,³⁶ es decir, que deberá tenerse en cuenta el significado que las partes han acordado atribuir a los términos usados en el contrato y ello se hace, normalmente, a través de una sección denominada definiciones.

En la misma línea Roppo señala:

*"Punto de partida es la interpretación textual, que se basa en el significado expreso de las palabras del texto y de sus conexiones sintácticas, según el código lingüístico compartido por la comunidad de parlantes a la cual pertenecen los contratantes..."*³⁷

Cuando la interpretación literal deja márgenes de ambigüedad semántica (la palabra puede tener dos diversos significados, ambos compatibles con el código lingüístico de referencia) entonces debe buscarse la común intención de las partes a través de la búsqueda de elementos extratextuales (ejemplo el comportamiento de las partes en la fase de ejecución del contrato) que pueden sugerir un significado diverso al literal.

Dicho de otra manera, los términos definidos en el contrato son, para efectos de este, aquellos a los cuales las partes le atribuyen un determinado significado. Si algún término no es definido entonces se le atribuirá el significado técnico o dialectal.

En este sentido la cláusula 1 del Contrato de Concesión dice: "Los términos empleados en este contrato y que figuran en el Anexo "Definiciones" adjunto al presente, tendrán el significado que ahí se establece". Lo que quiere decir que los términos empleados en el contrato y que no figuran en el Anexo "Definiciones" tendrán el significado que usualmente se les atribuye.

Veamos un ejemplo. En la Cláusula 5, sección 5.01 literal (d) se dice:

"Sin perjuicio y además de lo establecido en la subsección (c) que antecede, la EMPRESA CONCESIONARIA tendrá derecho de preferencia para prestar el SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA LOCAL utilizando CENTRALES AUTOMÁTICAS DIGITALES en aquellos CENTROS POBLADOS ubicados dentro del ÁREA DE CONCESIÓN que a la FECHA EFECTIVA no cuentan con este servicio..."

En este caso las partes, en el anexo 1 del Contrato de Concesión le han dado un significado convencional al término "Centro Poblado"; esto es: "Todo lugar del territorio nacional identificado con un nombre, en el que viven con ánimo de permanencia, por lo general, varias familias. Las viviendas que ocupan las personas pueden hallarse contiguas, formando calles y plazas, como es el caso de los pueblos y ciudades, o también semidispersas y con pequeños grupos de viviendas situadas contiguamente, como es el caso de los caseríos". Adviértase entonces que, si bien en el lenguaje común podríamos considerar como centro poblado "todo lugar del territorio nacional en el que viven varias familias" sea o no identificado con un nombre, tengan o no ánimo de permanencia, para efectos de los Contratos de Concesión y solo para ellos centro poblado tiene la definición que se indica en el Anexo 1. Lo cierto en todo caso es que el hecho de darle un significado

³⁵ BIANCA, Massimo. *Derecho Civil. Volume 1 Il Contratto*. Milano: Giuffrè, 1998, pg. 397.

³⁶ Lac. Cit.

³⁷ ROPPO, Vincenzo. *Il Contratto*. Milano: Giuffrè, 2001, pg. 470.

convencional a un término (a través de las definiciones) podría evitar discusiones posteriores respecto al significado que las partes quisieron atribuirle.

Afirmar que todo término no definido en los Contratos de Concesión no existe carece de todo fundamento jurídico. Sobre la base de esta afirmación se tendría que asumir, también, que no es posible cobrar multas a TdP porque la expresión "multa" no es definida en los Contratos de Concesión. Asimismo, tampoco sería factible que el Estado le exija a TdP el pago de la "tasa anual por explotación comercial", ya que, al igual que el caso anterior, este concepto tampoco se encuentra en el anexo de definiciones de los Contratos de Concesión.

Por lo expuesto podemos decir que el hecho que la expresión "renta mensual" utilizado en la cláusula 9 de los Contratos de Concesión no se encuentre definido no significa que no se encuentre prevista. Lo que, en todo caso, deberá hacerse es determinar cuál ha sido la común intención de las partes al utilizar la expresión "renta mensual" y para ello se debe recurrir a las reglas de interpretación. En tal sentido, debemos tener en cuenta entonces que "las expresiones pertenecientes al lenguaje común deben ser entendidas no tanto reconstruyendo la voluntad interna de quien las usa sino más bien con referencia al tipo de operación, al ambiente circundante y al uso comercial del lugar",²⁸ esto quiere decir que tratándose de un contrato de concesión de servicios públicos de telefonía deberá tenerse en cuenta para determinar el significado de los términos el lenguaje especializado del sector telecomunicaciones.

Sin perjuicio de lo señalado cabe advertir que lo afirmado en el Comunicado es el resultado de un proceso de interpretación de los Contratos de Concesión. Como señala Roppo:

*"La interpretación es la atribución de un significado a las signos que manifiestan la voluntad contractual; entendida como voluntad (común) de una determinada regulación contractual".*²⁹ En este sentido, teniendo en cuenta lo expresado por TdP³⁰ y por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones que son la partes de los Contratos de Concesión, la interpretación de los legisladores (de acuerdo con lo expresado en su Comunicado) estaría excediendo los alcances de los Contratos de Concesión.

De darse una controversia entre las partes en relación a la interpretación de los Contratos de Concesión, ella tendría que ser resuelta a través del Convenio Arbitral conforme con la Cláusula 3 de las Disposiciones Comunes de los Contratos de Concesión.³¹

3. "Según la Empresa Telefónica del Perú S.A.A. la Renta Básica o Mensual se consigna en la Cláusula 9, Sección 9.01, literal (a), numeral (i). Esto no es así puesto que allí se habla de 'prestación' de una conexión de servicio de 'Telefonía fija local' y no de la Renta

²⁸ *L'interpretazione del contratto. Orientamenti e tecniche della giurisprudenza*. A cura di GUIDO ALBI, GIULIO CAPOVILLA, GIORGIO GOTTSCHE LOWE. Seconda edizione. Milano: Giuffrè, 2001, pp. 96.

²⁹ ROPPO, Vincenzo. Op. Cit., pp. 465. Aún si se dijo que no hay necesidad de interpretar porque el contrato es claro y tiene claramente un significado cierto, en realidad, aún involuntariamente, se interpreta: pues se está eligiendo un significado en lugar de otro (ROPPO, Vincenzo. Op. Cit., pp. 466).

³⁰ Ver en el Diario El Comercio de fecha 8 de enero de 2000.

³¹ En este caso las partes del Contrato de Concesión tienen la misma interpretación y por tanto en cualquier proceso, judicial o arbitral, el juez o el árbitro no puede desatenderla a favor de otra interpretación por ellos (por el juez o por el árbitro) considerado más conforme con los criterios interpretativos (ver al respecto ROPPO, Vincenzo. Op. Cit., pp. 467 y ss.).

Básica: es más dicha 'prestación' no tiene ninguna definición específica en el Anexo correspondiente. Por lo tanto, mil podría decirse que tal numeral significa Renta Básica o Mensual".

Comentarios- La Cláusula 9, Sección 9.01, literal (a), numeral (i) describe los Servicios de Categoría I:

- Establecimiento de una nueva conexión de SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA LOCAL a ser cobrada a través de un CARGO ÚNICO DE INSTALACIÓN.

- Prestación de una conexión de SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA LOCAL a ser cobrado mensualmente:

- LLAMADAS TELEFÓNICAS LOCALES;

- LLAMADAS TELEFÓNICAS DE LARGA DISTANCIA NACIONAL;

- LLAMADAS TELEFÓNICAS INTERNACIONALES.

Asimismo, en la Cláusula 9, Sección 9.02, literal (c) los Servicios de Categoría I anteriormente descritos son agrupados en "canastas", así:

(ii) Canasta C:

- Establecimiento de una conexión de SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA LOCAL nueva, a ser cobrada a través de un CARGO ÚNICO DE INSTALACIÓN.

(iii) Canasta D:

- Prestación de una conexión de SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA LOCAL a ser cobrada en base a una renta mensual:

- LLAMADAS TELEFÓNICAS LOCALES

(iv) Canasta E:

- LLAMADAS TELEFÓNICAS DE LARGA DISTANCIA NACIONAL;

- LLAMADAS TELEFÓNICAS INTERNACIONALES.

Por tanto, puede apreciarse que efectivamente, como ya dijimos, no se utiliza la expresión "renta básica", pero si se utiliza específicamente en Cláusula 9, Sección 9.02, literal (c), numeral (ii) la expresión "renta mensual". Claramente se establece que, como contraprestación por la "prestación de una conexión de SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA LOCAL, se cobrará una "renta mensual". En el siguiente punto veremos en qué consiste dicha "prestación".

4. *"Prestación" es el beneficio que percibe una persona al recibir una casa o un servicio; en consecuencia, lo que se refiere en la cláusula 9 del Contrato de Conexión no podría constituir la llamada Renta Básica, ya que tal concepto (actualmente \$/ 60.00 soles mensuales incluyendo IGV) se paga sin recibir ningún beneficio y solo por tener conectado un teléfono en una oficina o en un domicilio, aunque no se haga uso del servicio."*

Comentarios- Como hemos visto, TdP presta el servicio público de telefonía fija local a los abonados en virtud de contratos. Estos contratos (Contratos de Abonado) obliga a las empresas operadoras a la prestación normal y continua del

servicio público de telefonía fija. La contraprestación que el abonado debe pagar a la empresa operadora por la prestación del servicio se llama "tarifa"; en otras palabras el precio por la prestación de servicios públicos recibe el nombre de "tarifa".

Teniendo en cuenta los servicios de Categoría I agrupados en la Canasta D puede afirmarse que por la prestación servicio de telefonía fija el abonado paga como contraprestación una tarifa en dos tramos que puede sintetizarse en la siguiente fórmula:

$$T(y) = A + py$$

Donde:

A > 0, es un cobro fijo (*fixed fee*).

P el precio de cada unidad consumida (*variable fee*).

Esto significa que el *fixed fee* (para nosotros la renta mensual) es un componente de la tarifa que se paga por el servicio de telefonía fija. Esta tarifa por tramos consiste en cobrar a los abonados una tarifa fija que les da derecho a comprar un producto y otra por cada unidad que deseen consumir. En tal sentido, la tarifa fija mensual (o renta mensual) es el pago que el abonado hace y que le da derecho a hacer llamadas y eso se materializa a través de una "conexión de servicio de telefonía fija local", las "llamadas telefónicas locales" (*variable fee*) corresponden a la tarifa que se paga por las llamadas que tiene carácter variable dependiente del número y duración de las llamadas.

Como lo hemos manifestado la tarifa fija mensual se paga por el derecho que TdP otorga al usuario de hacer uso del servicio (hacer llamadas) y esto es independiente que el abonado haga o no uso del servicio.

En relación con lo anterior, se puede advertir que en el referido comunicado se incurre en error cuando se dice: "se paga sin recibir ningún beneficio y solo *por tener conectado su teléfono en una oficina o en un domicilio*". En efecto, la renta mensual se paga por el derecho de hacer uso del servicio y para que ello sea posible es necesario la conexión a una línea de abonado (la cláusula 9 de los Contratos de Concesión dicen: "prestación de una conexión de SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA LOCAL"). Esta línea de abonado es la que conecta los equipos terminales de diferentes abonados a las centrales locales y es precisamente esta conexión la que proporciona toda la capacidad para realizar la comunicación entre los usuarios en tiempo real y en ambos sentidos.

Al respecto y enfocado desde otro punto de vista, el abonado al pagar la renta mensual del servicio telefónico contratado si está recibiendo un beneficio efectivo, cual es el de "tener conectado su teléfono a la red de telecomunicaciones", y esta situación constituye la diferencia sustancial que existe entre dicho abonado y aquella otra persona que no es abonado y que, por lo tanto, no tiene que pagar la renta mensual.

Por otro lado resulta necesario hacer algunos comentarios respecto a la definición de prestación que utiliza la Comisión: "Prestación" es el beneficio que percibe una persona al recibir una cosa o un servicio".

Siguiendo a Bianca diremos que: "la prestación consiste en el desenvolvimiento de actividades o en la obtención de resultados, según el variado contenido que ella asume".⁴² En efecto, la doctrina tradicional ha considerado que la prestación consiste en un comportamiento del deudor,⁴³ pero la doctrina moderna admite que la obligación puede tener como objeto resultados que, si bien son imputables al deudor, no son necesariamente la consecuencia de su comportamiento. así por ejemplo, el caso de la obligación del arrendador de permitir el uso del bien por el arrendatario, en este caso la obligación del deudor no se determina en relación a un comportamiento del deudor (hacer o no hacer) sino en relación a un resultado: el pacífico disfrute del bien.⁴⁴

Por lo expuesto a través de la conexión a una línea de abonado TdP permite la disponibilidad del servicio, es decir, a través de dicha conexión el abonado está en capacidad de hacer uso del servicio cuando lo requiera.

La definición de "prestación" utilizada por la Comisión parecería considerar a muchos contratos, como por ejemplo el de seguro contra accidentes de tránsito, como una auténtica estafa. Así, por ejemplo, si Pedro contrata un seguro para su automóvil contra accidentes de tránsito por un año y, durante ese período no tiene ningún accidente, entonces habría pagado por no recibir nada a cambio. En otras palabras, siguiendo el razonamiento de la Comisión, el seguro "se paga sin recibir ningún beneficio".

Este argumento resulta, por decir lo menos, jurídicamente absurdo.

5. "En consecuencia la propuesta legislativa aprobada por la Comisión Permanente del Congreso que elimina la llamada Renta Básica o Mensual NO modifica ni interfiere el contrato de concesión referido porque en el mismo no se dice que el usuario tenga la obligación de pagar por dichos conceptos. Muy por el contrario se están estableciendo reglas generales para que sólo se cobre el servicio efectivamente prestado al usuario y no se le obligue a pagar damnaciones forzadas, pese a que no se recibe beneficio alguno".

Comentarios- La propuesta legislativa aprobada por la Comisión Permanente del Congreso que elimina la llamada Renta Básica o Renta Mensual modifica claramente⁴⁵ los Contratos de Concesión en su cláusula 9, impidiendo que TdP pueda cobrar un monto fijo por la prestación del servicio de telefonía fija local.

6. "En este sentido no se está afectando la seguridad jurídica y mucho menos el flujo de inversiones al país, dado que con servicios públicos más baratos se incrementará el número de usuarios a favor de las mismas empresas. Así mismo, se está respetando escrupulosamente el artículo 62 de la Constitución Política del Estado que dice que se deben cumplir los contratos públicamente celebrados".

⁴² BIANCA, Massimo. *Derecho Civil*. Volume 4. L'Obbligazione. Milano Giuffrè, 1993, pp. 68.

⁴³ Al respecto ver BRECCIA, Umberto. *Le Obbligazioni*. En: Trattato di Diritto Privato. A cura di Giovanni BIANCA PAOLO ZAPPALÀ. Milano Giuffrè, 1991, p. 134. CANNATA, Carlo Augusto. *Le Obbligazioni in Generale*. En: Trattato di Diritto Privato. Volume 9. Diritto da Pietro Rescigno. Torino UTET, 1984, p. 35 y siguientes.

⁴⁴ En ese sentido ver BIANCA, Massimo. *Op. cit.*, pp. 69 y ss.

⁴⁵ Se podría argumentar que la Ley aprobada es de carácter general y, por lo tanto, según nuestra opinión no aplicable a TdP. Sin embargo queda patente que la intención de la Comisión es que sea aplicable, principalmente, a TdP.

Comentarios- Por lo expuesto en los comentarios precedentes, al pretender aplicar la propuesta legislativa aprobada por la Comisión Permanente del Congreso que elimina la llamada Renta Básica o Renta Mensual a TdP se está violando indudablemente el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, en la parte que prohíbe la modificación por vía legislativa de los contratos leyes.

Elo indudablemente afecta la seguridad jurídica. Tengamos en cuenta que la seguridad jurídica posee, como la moneda, dos caras: una de ellas es la seguridad jurídica objetiva, la otra, la seguridad jurídica subjetiva.

La "seguridad jurídica objetiva" supone la claridad, plenitud y estabilidad de las reglas que componen un determinado sistema jurídico. Al respecto resulta interesante tener en cuenta lo que Paz-Ares nos dice:

"Cuando se decide una inversión se efectúa un cálculo de rentabilidad en el que, como es natural, se contraponen costos y beneficios. La inversión se realizará así, en aquel territorio en el que los costos sean más bajos y los beneficios esperados más elevados. Puede ser que un país ofrezca posibilidades de unos costes de trabajo o de unos costes diferenciales de transporte más contenidos que otros, pero si lo que allí se gana se ve igualado o sobrepasado por el coste de la inseguridad jurídica, es obvio que la inversión se desplazará a territorios más «seguros» desde este punto de vista".⁴⁵

Cuando una persona tiene que decidir invertir o no hará previamente un análisis de inversiones⁴⁶ para determinar si resulta conveniente o no emprenderlo y entre dos o más proyectos de inversión establecer una relación de preferencia. Para determinar la viabilidad del proyecto de inversión, el inversionista debe tomar en cuenta todos los riesgos que un proyecto implica y si sus rendimientos serán adecuados para compensar los riesgos que va a correr.⁴⁷

Uno de los riesgos que deberá considerar es el "riesgo político" que "implica la posibilidad de que las autoridades políticas en la jurisdicción política anfitriona pudiera interferir con la realización a tiempo con la viabilidad económica a largo plazo del proyecto. Esto es, podrían imponer impuestos gravosos o restricciones legales onerosas una vez que el proyecto comienza a operar".⁴⁸

De hecho es posible que aún existiendo un alto riesgo político ciertos proyectos de inversión se desarrollen, pero probablemente no sean todos los que podrían realizarse ni tengan la magnitud que en un ambiente de estabilidad sí alcanzarían.

7. *"Por otro lado, no se podría haber pactado una Renta Básica o Mensual en el Contrato de Concesión, ya que desde 1992 está vigente la Ley 25988, que en su artículo 4 prohíbe expresamente cobros de esta naturaleza - sobrecostos adicionales al servicio efectivamente prestados-. Debe hacerse notar que el contrato se celebró en 1994, es decir aproximadamente dos años después de la entrada en vigencia de la ley referida".*

⁴⁵ PAZ-ARES, Ciriaco. *Seguridad Jurídica y Seguridad del Tráfico*. En: Revista de Derecho Mercantil N° 175-176. enero - junio, Madrid, 1985, pp. 13.

⁴⁶ Existen diferentes métodos de selección de inversiones, los principales son el Criterio del Valor Actual Neto (VAN), la Tasa Interna de Retorno (TIR), entre otros.

⁴⁷ Al respecto ver FINNERTY, John. *Financiamiento de Proyectos. Técnicas modernas de ingeniería económica*. México: Prentice-Hall, 1998, pp. 34 y ss. DE KETELY ALCAIDE, Andrés. *Análisis y evaluación de inversiones*. Barcelona: EADA GESTION, 1992, pp. 129 y ss.

⁴⁸ FINNERTY, John. Op. cit., pp. 40-47.

8. *"Suponiendo (supuesto negado) que se hubiera establecido en el Contrato el pago de la Renta Básica o Renta Mensual, tal acuerdo sería ilícito y por tanto nulo, por lo que no podrá surtir efectos, consecuentemente los usuarios no tendrían que pagar una elevada cantidad fija mensual por el solo hecho de tener un aparato telefónico conectado en su casa u oficina, sin hacer uso del mismo".*

Comentarios.- El primer párrafo del artículo 4 del Decreto Ley No. 25988⁹⁸ dice:

"A partir de la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto Ley, las entidades de la administración Pública de todo nivel, las empresas de propiedad directa o indirecta del Estado y las empresas privadas que presten servicios públicos, así como las universidades públicas y privadas, quedan obligadas a eliminar toda tipo de cobros que realicen u obligaciones que impongan a las empresas e interesados por servicios que no prestan efectivamente, o que no tienen una justificación técnica...".

El argumento desarrollado en el Comunicado carece de todo sustento por cuanto, como ya lo hemos señalado, la "Renta Básica" o "Renta Mensual" constituye el pago por el derecho que se otorga al usuario a hacer uso del servicio telefónico fijo local el momento que aquél estime conveniente. En tal sentido si hay una prestación efectiva del servicio no siendo aplicable el artículo antes transcrito.

Pero aún en el negado supuesto que efectivamente la Cláusula 9 de los Contratos de Concesión fuera contraria al artículo 4 del Decreto Ley N° 25988, el Comunicado incurrió en un serio error. Nos explicamos.

Efectivamente, de acuerdo con el artículo V del Título Preliminar y el artículo 219 del Código Civil "es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan el orden público o a las buenas costumbres. Asimismo, de conformidad con la sección 4.08 de las Disposiciones Comunes de los Contratos de Concesión⁹⁹ concordado con el primer párrafo del artículo 224 del Código Civil se trataría de un supuesto de nulidad parcial. Esto significaría que sólo sería nula la parte relativa a la "prestación de la conexión de servicio de telefonía fija local".

No obstante, y aquí radica el error, la nulidad, total o parcial, del acto jurídico debe ser declarada judicialmente cuando sólo una de las partes que lo celebró (o quien tenga legítimo interés) pretende su invalidez. En otras palabras el acto jurídico no será considerado nulo porque una de las partes (o quien tenga interés) considere

⁹⁸ La misma norma tiene una similar referencia en el artículo 11 y 12. Asimismo en el Dictamen se cita como argumento el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 702 (artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones aprobado por DS No. 003-95-TC) el cual establece: "Las telecomunicaciones se prestan bajo el principio de servicio con equidad. El derecho a recibir de ellas se extiende a todo el territorio nacional proporcionado la integración de los hogares más apartados de los centros urbanos". Al respecto se señala lo siguiente: "... Sin embargo en nuestro medio, el servicio de telefonía fija no se presta equitativamente, porque el usuario es obligado a pagar una cuota mensual independiente a la capacidad prestadora (...), sin que por el pago de la prestación (trunk) reciba un determinado servicio (comunicación)". Debemos advertir que existió un error (o varios) en tal afirmación. El artículo 5 citado se refiere a una equidad de carácter geográfico (tal como se puede comprobar leyendo el artículo 7 del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones (DS No. 00-94-TC) el cual dispone: "El primer grupo de servicios con equidad, obliga a los operadores de servicios de telecomunicaciones a brindar el servicio a toda el área de conexión o interconexión, proporcionando la integración de los hogares más apartados de los centros urbanos...".

⁹⁹ La sección 4.08 dice: "Si cualquier término o disposición de este CONTRATO es considerado ilegítimo, se no cumplir por cualquier razón, o incompatible con los requisitos de legalidad, de buen fe, o equitativa, se eliminará y no afectará la validez de ninguna otra disposición del presente CONTRATO".

que existe una causal de invalidez. En estos casos (y con mucho mayor razón cuando es un tercero y no las partes quien alega la nulidad) se requiere pronunciamiento judicial (o arbitral de ser el caso). Nadie puede hacer justicia por sí mismo.²² Así se ha pronunciado el Poder Judicial en una sentencia sobre acción de amparo donde el accionante pretendía anular el cobro de la renta básica, por constituir una violación de derechos constitucionales. Tal resolución en uno de sus considerandos dice: "Que mediante la presente acción de amparo no puede pretenderse que se deje sin efecto los efectos (sic) de un contrato de concesión que con rango de ley tiene celebrado el Estado Peruano con la empresa Telefónica del Perú, (...), por lo que en tanto dicho contrato y sus cláusulas no sean judicialmente declaradas nulas, mantienen su vigencia y validez..."²³

En este supuesto, un tercero, en la medida que tenga legítimos interés (artículo 220 del Código Civil), podría pretender la nulidad parcial, de los Contratos de Concesión, pero entonces, como señala Roppo: "Si un tercero interesado impugna de nulidad el contrato, su acción puede ser rechazada porque la justa interpretación del contrato lleva a excluir la presunta razón de nulidad".²⁴

IX. CONCLUSIÓN

1. En la práctica internacional es común el esquema tarifario denominado "tarifa por tramos" o "tarifa no lineal", la cual está compuesta por un cobro fijo (renta mensual para nosotros) y un cobro variable en función del consumo (duración y/o número de las llamadas)
2. El esquema tarifario adoptado en los Contratos de Concesión permite a TdP aplicar distintas alternativas tarifarias, tales como: (i) un cobro fijo periódico ("renta mensual" o "renta básica") y un cobro variable por las llamadas locales que se efectúen durante el período (por su duración y/o por su número); o bien, (ii) un cobro variable periódico sólo por las llamadas locales (por su duración y/o por su número) que se efectúen dentro del período; o (iii) un cobro fijo periódico sin tomar en cuenta la duración ni el número de llamadas ("tarifa plana").
3. El proyecto de ley aprobado por la Comisión permanente del Congreso en la sesión del 6 de enero de 2003 y observado por el Presidente de la República lejos de favorecer a los usuarios los perjudica limitando a las empresas operadoras la capacidad de brindarles diferentes opciones. Además, al establecer una renta mensual igual a cero, se generaría un incremento del costo de las llamadas locales, perjudicando a los usuarios de mayor consumo. Por último, de manera evidente viola los Contratos de Concesión suscritos por el Estado peruano con TdP, incrementando los costos de la inseguridad jurídica lo que desanima la inversión.
4. Los argumentos utilizados por la Comisión para sustentar la eliminación por

²² Ver sobre el tema LOHMANN LÚCA DE TENA, Juan Guillermo, *El Negocio Jurídico*, Lima: Librería Studium Editores, 1986, pp. 403-406; VIDAL RAMÍREZ, Fernando, *Reserva General del Acto Jurídico*, Lima: Cultural Cuzco, 1985, pp. 312; CIFUENTES, Santos, *Acciones Jurídicas*, Buenos Aires: Astrea, 1986, pp. 603; LEÓN BARANDIARÁN, José, *Cursos de Actos Jurídicos*, Lima: UNMSM, 1983, pp. 65; BIANCA, Massimo, *Derecho Civil*, 7 II Comenta, Milano: Giuffrè, 1998, pp. 589.

²³ Sentencia 10 Juzgado Civil, Juanita Rita Gascabadi Ramírez, Acción de Amparo, Lima, 16 de enero de 2003.

²⁴ KOPPO, Vincenzo, *Op. Cit.*, pp. 465.

via legislativa de un cobro fijo periódico dentro de los esquemas tarifarios por la prestación del servicio público de telefonía fija local suponen un manejo inadecuado de la información y un deficiente empleo de conceptos jurídicos básicos.

PAÍSES DONDE SE UTILIZA LA TARIFA POR TRAMOS US\$ CON IMPUESTOS				
Fuente: www.osiptel.gob.pe				
País	Empresa	Renta Mensual	Carga según consumo	
			HN	HR
Turquía	Türk Telekomunikasyon	1,70	0,02	0,01
Colombia	ETB	2,00	0,03	0,03
Bolivia	Entel	3,58	0,01	0,01
Checoslovaquia	Cesky Telecom	5,99	0,05	0,03
Uruguay	ANTEL	6,03	0,03	0,03
Ecuador	Pacifictel	6,94	0,01	0,01
Japón	NTT	7,25	0,03	0,03
Australia	Telstra	8,52	0,12	0,12
Venezuela	CANTV	9,08	0,03	0,03
Brasil	Telefónica Sao Paulo	9,24	0,04	0,04
Hungría	Matav	9,76	0,03	0,01
Polonia	Telekomunikacja Polska	10,23	0,03	0,01
Argentina	Telefónica Argentina	10,45	0,02	0,02
Finlandia	Elisa Communications	10,99	0,01	0,00
Alemania	Deutsche Telekom AG	11,05	0,06	0,04
Grecia	OTE	11,90	0,03	0,00
Francia	France Telecom	12,68	0,03	0,02
Islandia	Iceland Telecom	13,15	0,02	0,01
Canadá	Bell Canada Quebec	13,30	0,00	0,00
Suecia	Telia AB	13,56	0,02	0,01
España	Telefónica de España	13,69	0,03	0,01
Portugal	Portugal Telekom	14,02	0,02	0,01
Chile	Telefónica de Chile	14,46	0,03	0,01
Reino Unido	British Telecom	14,94	0,06	0,02
Dinamarca	TeleDanmark	15,38	0,03	0,04
Bélgica	Belgacom	16,38	0,05	0,03
Italia	Telecom Italia	16,53	0,02	0,01
Holanda	Royal KPN	16,61	0,03	0,02
Suiza	Swisscom	17,41	0,04	0,02
Nueva Zelanda	New Zealand Telecom	17,67	0,00	0,00
Irlanda	Eircom	18,28	0,05	0,01
Luxemburgo	EPT	18,60	0,03	0,02
México	Telmex	18,62	0,18	0,00
Austria	Telekom Austria	18,68	0,06	0,03
Noruega	TeleNor	21,82	0,03	0,02
Estados Unidos	Tarifa promedio	23,42	0,00	0,00