



Carta N° 106-2022/GG/COMEXPERU

Miraflores, 11 de abril de 2022

Congresista

**ALEJANDRO SOTO REYES**

Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones

Congreso de la República

Presente.-

Ref.: Proyecto de Ley N° 966/2021-CR

De nuestra consideración:

Por la presente carta es grato saludarle y dirigirnos a usted para comunicarle que la Sociedad de Comercio Exterior del Perú – ComexPerú es una organización privada que busca contribuir en la implementación de políticas públicas, con una visión de defensa de principios por sobre intereses particulares, teniendo como objetivo mejorar la calidad de vida del ciudadano. Nuestro trabajo se basa en análisis objetivos, rigurosos y sólida evidencia técnica. Desde ComexPerú nos ponemos a su disposición para aportar en los temas y proyectos que se vean en su Comisión.

Al respecto, hacemos de su conocimiento la posición de ComexPerú sobre el proyecto de ley de la referencia (en adelante, “el Proyecto”), el cual propone garantizar el acceso de información y contenido de televisión abierta a los usuarios del servicio público de distribución de radiodifusión por cable. Al respecto, manifestamos nuestra más profunda preocupación sobre los efectos negativos que una eventual aprobación del Proyecto puede traer sobre el mercado de telecomunicaciones, de cara a las empresas y a los consumidores.

Así, advertimos la necesidad de tomar en consideración los siguientes aspectos en la evaluación del Proyecto:

### **1. Mejora regulatoria.**

El análisis de impacto regulatorio (AIR) es una metodología adoptada por los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), que busca que las normas y regulaciones sean efectivas y eficientes, es decir, que logren los objetivos trazados al menor costo posible y tengan efectos negativos mínimos, considerando principios como los de necesidad, proporcionalidad y mínima intervención.

En el caso peruano, este estándar se introdujo en nuestro sistema jurídico mediante el Decreto Legislativo N° 1448, como parte de la denominada "mejora de la calidad regulatoria" en el Poder Ejecutivo.

La contraparte parlamentaria de esta mejora regulatoria se da mediante la Resolución Legislativa del Congreso N° 023-2020-2021-CR, que dispuso la modificación de diversos artículos del Reglamento del Congreso de la República (en adelante, “el Reglamento”),



incluyendo en la práctica parlamentaria determinadas disposiciones que obedecen a los estándares del AIR.

Entre estas, resaltamos lo referido a la presentación de las propuestas legislativas. El artículo 75° del Reglamento dispone expresamente que las propuestas deben contener una exposición de motivos donde se exprese el problema que se pretende resolver y los fundamentos de la propuesta, los antecedentes legislativos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, precisando qué artículos o partes de artículos se propone modificar o derogar, así como el análisis costo-beneficio de la futura norma legal que incluya la identificación de los sectores que se beneficiarían o perjudicarían con el proyecto de ley, los efectos monetarios y no monetarios de la propuesta, su impacto económico y, cuando corresponda, su impacto presupuestal y ambiental.

Lo anterior no hace más que garantizar que las propuestas de ley sean formuladas con debido sustento y evidencia, es decir, con altos niveles de calidad, lo que finalmente mejorará su debate y, de ser viable, su eventual aprobación.

Conforme se detallará a continuación, el Proyecto no cumple con realizar un adecuado AIR.

## 2. Sobre los antecedentes del Proyecto.

Algunas disposiciones contenidas en el Proyecto no solo no están correctamente sustentadas y planteadas, por las razones que expresaremos a continuación, sino que, en su formulación, se ha omitido considerar que ya se han presentado anteriormente propuestas legislativas en el mismo sentido, que fueron finalmente desestimadas.

Por ejemplo, el Proyecto de Ley N° 1802/2017-CR derivó en la aprobación por unanimidad de un [dictamen negativo](#), producto de las observaciones formuladas por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), y la Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional (AFIN), debido, entre otras, a las siguientes consideraciones:

- (i) *“Afecta la sostenibilidad de las empresas operadoras del servicio de cable, en tanto eleva sus costos como consecuencia de forzarlas a incluir dentro de su servicio un mayor número de canales (...)”* obligándolas también a diferenciar su servicio en función a dónde lo provean, independientemente de la magnitud de su demanda;
- (ii) *“Imposibilita que las empresas televisivas generen ingresos por la difusión de su contenido (que, en muchos casos por el hecho de ser señal abierta no recibían), sino que, además, si existe la posibilidad de que no se transmita su publicidad, los potenciales anunciantes optarán por no contratar espacios publicitarios (...)”*;
- (iii) *“[Perjudica] a las empresas nacionales de señal abierta que hoy en día han invertido para tener un contenido atractivo para los consumidores que hace[n] que la[s] empresa[s] operadoras quieran incluirlas en su parrilla televisiva. Al poder transmitir su contenido sin tener que pagarles y sin tener que transmitir su contenido publicitario, en muchos casos rescindirán los contratos [vigentes] (...) u optarán por no renovarlas una vez que estos terminen.”*
- (iv) *“[Vulnera] los derechos constitucionales de libertad de empresa y libre iniciativa privada (...) [así como] libertad de contratar y de propiedad de los operadores de televisión por cable (...) [así como la libre competencia]”*



- (v) Según las estimaciones de la consultora Business Bureau a diciembre de 2016, “Perú es el país con menos penetración de televisión paga de la región [64% de los hogares con TV abierta; 35% de los hogares con TV paga], en comparación con otros países.”
- (vi) “[L]as obligaciones de ‘Must Carry’ no han demostrado ser una política pública eficiente para lograr el objetivo que persiguen [el cual es, lograr el acceso universal a la televisión abierta].”
- (vii) “Disponer que un canal de televisión [sea] obligatoriamente incluido en las parrillas de operadores de televisión paga no garantiza que los televidentes efectivamente accedan a su contenido.”

En particular, la **Comisión concuerda con las opiniones** y resalta que:

- (i) “**El Proyecto vulnera los derechos constitucionales** de la Libertad de Empresa y de la Libre contratación consagrados en la Constitución Política del Perú en sus artículos 58 y 59 (...).
- (ii) **El Proyecto contiene fundamentos técnicos que no se ajustan a la realidad**, ya que señala: ‘(...) el usuario de señal abierta que pasa al sistema de cable, deja de acceder automáticamente al primero (...) porque los aparatos de televisión no están adaptados para compartir la señal de televisión abierta y la señal por cable (...).
- (iii) **La iniciativa legislativa afectaría a los empresarios de los canales de televisión, a los propietarios de las empresas de cable e incluso a los usuarios**, (...)” (Énfasis agregado)

Es con dicha información que **la Comisión que ahora usted preside emitió un dictamen negativo por unanimidad**, recomendando la no aprobación y el envío al archivo del Proyecto.

### 3. Sobre la justificación del Proyecto.

En línea con lo anterior, el AIR se realiza sobre la base de diversos puntos de análisis: (i) identificar el problema que se pretende resolver; (ii) definir el objetivo que se pretende conseguir; (iii) identificar las posibles otras medidas regulatorias; (iv) evaluar y cuantificar los costos de su implementación; (v) revisar la experiencia internacional; y (vi) evaluar la posibilidad de no regular en absoluto.

Como parte de este análisis, es indispensable no solo poder identificar un problema que efectivamente exista, sino también tener claridad respecto del objetivo específico que se pretende, procurando que las medidas propuestas sean necesarias e idóneas.

Al respecto, la Exposición de Motivos sustenta el Proyecto en una alegada limitación del alcance de los medios de señal abierta cuando no se encuentran incluidos en la parrilla de los operadores de televisión paga, la cual terminaría por afectar a los anunciantes, a los usuarios y a la competencia. Frente a este diagnóstico, propone que los servicios de radiodifusión comercial por televisión autorizados para una determinada localidad sean incorporados en el servicio de distribución de radiodifusión por cable por las empresas concesionarias, con los mismos números asignados por el MTC.

En palabras de AFIN, según Carta N° 020-2022, de fecha 10 de febrero de 2022:

*“El Proyecto (...) no encuentra sustento (...) [e]n primer lugar, porque no existe –o no está evidenciada la existencia- del problema público que se busca solucionar. Para que los*



*usuarios puedan acceder al contenido de la señal abierta (independientemente de si cuentan o no con televisión paga), basta con que conecten una antena a su televisor.”*

Gracias a la inserción de las nuevas tecnologías, como la Televisión Digital Terrestre, la gran mayoría de televisores importados cuentan con sistemas propios de sintonización de canales, lo cual evita la necesidad de que los usuarios realicen inversiones adicionales para acceder a los contenidos de señal abierta.

Al respecto, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) señala que:

**“Cualquier persona que tiene un aparato de televisión tiene la posibilidad de acceder a todos los canales de señal abierta, incluso si éstos no se encuentran en la “parrilla” de canales de su proveedor del servicio de cable. Así, el usuario conectado al servicio de cable interesado en sintonizar cualquier canal de señal abierta que no se encuentra en la “parrilla” de canales de su proveedor del servicio de cable puede hacerlo mediante la remoción temporal del cable coaxial de su televisor y la instalación de una antena, operación que a criterio de esta Comisión no significa incurrir en costos significativos”.**<sup>1</sup> (Énfasis agregado)

Como se desprende de lo anterior, y contrario a lo argumentado por la Exposición de Motivos del Proyecto, no existe ninguna limitación que restrinja el alcance del contenido de los medios de señal abierta. El Proyecto, pues, no tutela vulneración alguna a derechos fundamentales ni resuelve problema existente alguno. Sin perjuicio de ello, este sí constituye una restricción a la libertad de empresa, la cual resulta inconstitucional al vulnerar el artículo 59° de la Constitución.

El Proyecto, sin embargo, sí podría ser profundamente perjudicial para el sector, en tanto obligaría a las empresas a: i) incrementar su capacidad instalada, de modo que pueda albergar más canales en su parrilla de transmisión; o ii) retirar de su parrilla a otros canales que podrían ser de preferencia del consumidor, colocados a partir de criterios pro competitivos, o con los que podría existir una relación contractual vigente.

Los dos escenarios mencionados, además de onerosos e ineficientes de cara al mercado, son de muy compleja implementación técnica, como sucede, por ejemplo, con las tecnologías satelitales, resultando también profundamente anticompetitivos.

Cabe mencionar que, en 2004, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI emitió un informe sobre los Proyectos de Ley N° 11124/2004-CR y 11320/2004-CR<sup>2</sup>, en el cual se dijo lo siguiente:

*“[la Secretaría Técnica] hace notar que **el espacio que disponen los cableros para incorporar canales en su parrilla no es ilimitado, por lo que se podría presentar un problema de saturación en la grilla**, que implicaría, de tener que incluirse un número importante de canal de señal abierta, el reemplazo de ciertos canales que ya tienen un lugar en la parrilla y que los usuarios han contratado indirectamente. (...) Además (...)*

<sup>1</sup> Resolución 73-2004-INDECOPI-CLC emitida por la Comisión de Defensa de la Libre competencia el 17 de noviembre de 2004.

<sup>2</sup> Informe 033-2004-INDECOPI/ST-CLC del 6 de octubre de 2004, p. 10.



señala que **el texto sustitutorio establece que cuando un canal de señal abierta ingrese a la parrilla del servicio de cable, el número que debe asignársele debe ser el mismo que le autorizó el MTC. Ello implica, a criterio de la Secretaría Técnica, un serio menoscabo a la libertad de empresa del cableero, ya que éste tiene el derecho de determinar en qué número de canal se ubicará a la televisora de señal abierta, independientemente de si ello implica estar ubicado en el «paquete básico» (más económico) o en el «paquete completo» (más oneroso)**<sup>3</sup> (Énfasis agregado)

En otras palabras, y como señala Pallette Fossa, la empresa, en uso de sus derechos y libertades económicas, tiene la libertad de decidir qué canales incorporar en su grilla, y los consumidores elegirán si contratan o no el servicio. Por supuesto, en el marco de un escenario competitivo, la oferta responderá a la demanda, es decir, a las preferencias y necesidades de los usuarios, adecuándose a esta en un esfuerzo por diferenciarse de los competidores, ofreciendo los canales que sean preferidos.<sup>4</sup>

Así las cosas, presuponer que incluir un canal adicional en la grilla implica que este será visto es equivocado: el consumidor optará por sintonizar el o los canales que le resulten más atractivos en función de sus horarios y contenidos. Así las cosas, la obligación de “*must carry*” no necesariamente acarreará un mayor acceso a estos canales, pues no modificaría por sí sola la conducta de los consumidores.

#### **4. Sobre la imposibilidad técnica del Proyecto.**

En cuanto a las complejidades técnicas, el Proyecto carece de análisis relativo a los aspectos técnicos involucrados en implementar la regulación planteada. Esta implica que, al contarse con 2103 estaciones de VHF (“Frecuencia muy alta” o “*Very High Frequency*”, por sus siglas en inglés) y UHF (“Frecuencia ultra alta” o “*Ultra High Frequency*”, por sus siglas en inglés) a nivel nacional, en distintas provincias y distritos que conforman una localidad radioeléctrica, las concesionarias del servicio público de televisión paga deben introducir cada una de ellas en la parrilla de cada uno de los operadores de televisión paga con el mismo número.

Lo anterior es inviable técnicamente hablando pues se requeriría de un “hub” o “cabecera” en cada lugar, en función de la tecnología que se utilice. Esto, sin considerar la existencia de operadoras de televisión paga (que tienen una limitada capacidad de servicio) que no cuentan con cabeceras en el país, como es el caso de los servicios satelitales de televisión paga.

En particular, estos utilizan diseños, rangos de frecuencias y anchos de banda específicos para la prestación del servicio con cobertura regional o continental. Naturalmente, los satélites cuentan con el equipamiento necesario para transmitir señales a distintas modalidades de definición a distintos países, a efectos de satisfacer la demanda de sus suscriptores en las distintas regiones.

Ahora bien, es necesario precisar que los operadores de televisión limitada por satélite ofrecen sus servicios en la zona de su huella de cobertura, la cual es nacional o regional, en función de algunos canales en particular. Dado que estos no operan en una localidad o región

<sup>3</sup> Pallette Fossa, A. (2008). ¿Deben las empresas de radiodifusión por cable retransmitir obligatoriamente a los canales de televisión abierta?. Revista De Derecho Administrativo, (5), 242-253. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14502>

<sup>4</sup> Ibid.



específica dentro de nuestro país, no es técnicamente viable modificar la huella de la cobertura de los haces o “beams” del satélite a áreas geográficas más pequeñas. Esto, puesto que la cobertura es derivada del diseño mismo de los satélites en órbita.

Por ello, la eventual aprobación del Proyecto implicaría no solo incluir un canal local peruano en la parrilla de programación de un operador satelital con cobertura nacional, sino también difundirlo desde satélite dentro del territorio nacional y regional. Naturalmente, esto supondría exceder la zona de cobertura otorgada en concesión de los operadores de radiodifusión. Siendo que la capacidad en recursos técnicos es muy limitada por concepto, y estos se hallan casi al 100% de ocupación, la obligación gatillaría una carga excesiva y desproporcionada que afectaría la competitividad entre las distintas empresas del sector.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario también precisar que el mercado de televisión por cable tradicional es sumamente heterogéneo en América Latina. Muestra de ello es la reciente implementación de tecnologías de transmisión basadas en los protocolos *Data-Over-Cable Service Interface Specification* (DOCSIS) por parte de operadores de gran escala. Esto, con la finalidad de circunscribir sus redes a la ciudad donde esta se despliega, contando con especificaciones de compresión menos limitadas que las redes de TV y teniendo una vocación local. En contraste, las redes satelitales no tienen cobertura local, sino regional o continental, lo cual limita significativamente la capacidad disponible de las redes satelitales para cumplir con las obligaciones de transporte, suponiendo una restricción técnica exclusiva para un sector del mercado.

En esa línea, la obligación supondría destinar el 100% de la capacidad instalada del sistema para señales nacionales en SD tanto de Perú como de otros países en la región. Cumplir con la obligación implicaría, entonces, subir más de 100 canales, aproximadamente, excediendo el 100% de la capacidad compartida para dicho tipo de señales. Requerir el cumplimiento de las señales HD exigiría la realización de inversiones adicionales para incrementar la capacidad instalada del sistema satelital, o comprometer la capacidad instalada actualmente, destinada a la oferta comercial de los operadores.

Considerando lo anterior, la aprobación del Proyecto resultaría en una medida desproporcionada que afectaría la competitividad de las empresas en el mercado, las cuales no se hallan sujetas a las mismas restricciones de capacidad.

En cualquier caso, un incremento en los costos de las empresas operadoras supondrá un efecto adverso de cara a los consumidores, quienes enfrentarán mayores costos de acceso a los paquetes de programación, sin mencionar la repercusión en su sostenibilidad financiera.

## **5. Sobre las implicancias en la competencia.**

Al pretender que las empresas de televisión paga incluyan en su grilla una gran cantidad de nuevos canales, diferenciando el contenido provisto según zona geográfica, sin tomar en consideración elementos como la cobertura previa del canal, el tipo de contenido o la audiencia objetiva, supone un costo importante a nivel técnico y económico, el cual podría incluso tener injerencia en la continuidad de la prestación del servicio, el Proyecto tendría un impacto directo en la competencia del sector.

Al respecto, la inclusión de la totalidad de los canales de televisión abierta de manera gratuita afectaría, como mencionamos anteriormente, de manera importante la situación de los

canales propios del operador. Puesto que la oferta televisiva supone una inversión adecuada a la demanda del mercado realizada para obtener un retorno esperado determinado, la distorsión de la oferta supondría incurrir en costos superiores que impactarían en la sostenibilidad de las empresas.

Por otro lado, la distorsión planteada por el Proyecto supone también un recorte de opciones para los consumidores, quienes, dada la propia capacidad limitada de servicio, verán retirados de la grilla contratada canales determinados, reemplazándolos por señales de canal abierta. Así las cosas, los consumidores se verían perjudicados no solo por contar con canales que no se condicen con la demanda, sino que estarían también pagando por el espacio de una señal abierta incluida en su parrilla de programación, señal a la que podrían acceder gratuitamente conectando una antena a su televisor, como señalamos líneas arriba.

Incluso en caso de que existiese actual -o potencialmente- algún acto que afectase la competencia en el sector, el INDECOPI y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) serían las entidades técnicas competentes para realizar las actividades de fiscalización y sanción correspondientes, pudiendo imponer las medidas correctivas que estimen pertinentes.

Sería un error que la regulación genere efectos anticompetitivos, cuando precisamente debe velar por impulsar la competencia.

## **6. Sobre la regulación en otros países.**

Es importante señalar que cuando la Exposición de Motivos del Proyecto se refiere a la existencia de regulaciones de “*must carry*” en otros países para justificar la propuesta, esta se limita a repasar brevemente tres casos puntuales, sin analizar su función actual o histórica, ni sus resultados en el mercado regulado.

Con ello, la referencia, pese a que pretende dotar al Proyecto de un comparativo regulatorio, es a todas luces insuficiente.

## **7. Sobre la situación en nuestro país.**

Es crucial contextualizar lo dispuesto en el Proyecto en la realidad nacional.

El servicio de televisión paga, que se encuentra en solo el 36% de los hogares del país (pues el saldo accede a las señales de televisión abierta), ha presenciado una decreciente tasa de crecimiento de suscriptores. Esto, entre otras razones, dada la creciente oferta de contenido en línea, con la cual compite agresivamente. Así, al cierre de 2020, esto se tradujo en una tasa de densidad que asciende a 6 conexiones por cada 100 habitantes, posicionándolo en el penúltimo lugar en penetración del servicio de televisión paga a nivel de hogares, comparado con la región.

Como bien permite apreciar el Mapa del Mercado de TV Paga y OTTs [2021](#) de la consultora Business Bureau, tan solo el 36% de los hogares en nuestro país cuenta con acceso al servicio de televisión paga, lo cual asciende a 3,09 millones de hogares. Sin embargo, tan solo 2,62 millones de hogares se encuentra suscrito al servicio de televisión paga.

Con base en lo anterior, el impacto real que tendría el Proyecto respecto de su finalidad, además de intervenir de manera poco idónea en el sector, sería insuficiente, al no contemplar las preferencias de los usuarios, *rating* de las señales locales, o, incluso, los niveles de informalidad y piratería. Insistir en la regulación, entonces, no solo no tendría el impacto esperado, sino que podría gatillar un impacto negativo a los usuarios, incrementando la brecha entre las tarifas de los operadores formales e informales, repercutiendo así en el nivel de piratería en el mercado, que asciende hoy al 44% del total de conexiones.

Quedando a su disposición para remitir o precisar más información al respecto, agradecemos su gentil atención y nos valemos de la ocasión para reiterarle nuestra especial consideración y estima personal.

Sin otro particular, quedamos de usted.

Atentamente,

**Jessica Luna Cárdenas**  
Gerente General