

**COMISIÓN DE COORDINACIÓN VICEMINISTERIAL (CCV)**

**NOMBRE DEL PROYECTO NORMATIVO: PROYECTO DE DECRETO LEGISLATIVO QUE AUTORIZA LA ASIGNACIÓN TEMPORAL DE ESPECTRO RADIOELÉCTRICO A LOS CONCESIONARIOS QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS PORTADORES O FINALES DE TELECOMUNICACIONES POR NECESIDAD PÚBLICA. (MTC)**

**Organismo Público que opina: ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL**

El OSIPTEL tiene entre sus funciones y objetivos el mantener y promover una competencia efectiva y eficaz en los mercados de servicios públicos de telecomunicaciones y vigilar que, en el caso de transferencias de concesiones y/o asignaciones espectro, no existan situaciones que pudieran atentar o poner en riesgo dicho objetivo de fomento de la competencia.

Coincidimos con la necesidad de atender el aumento de demanda de servicios públicos de telecomunicaciones, generado por situaciones de emergencia, sin embargo consideramos que el proyecto de Decreto Legislativo, omite la participación del OSIPTEL en distintos aspectos.

**Comentarios específicos****Artículo 1. Objeto**

Corresponde ampliar el proyecto a la provisión de servicios de valor añadido, más aún cuando el artículo 12 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones establece que el acceso a internet es un servicio de valor añadido<sup>1</sup>.

Asimismo, por la redacción del artículo 1, no queda claro si el objeto del proyecto es únicamente garantizar la continuidad y la calidad de servicios públicos de telecomunicaciones en situaciones de emergencia o también acelerar la conectividad de los usuarios finales e instituciones de servicios esenciales de manera general o solo en dichas situaciones de emergencia. Ello, más aun en la medida que otras disposiciones emitidas tienen un efecto permanente. .

En tal sentido, se sugiere la siguiente redacción:

***“Artículo 1. Objeto***

*El decreto legislativo tiene por objeto garantizar la prestación de los servicios públicos portadores, finales y de valor añadido de telecomunicaciones, en situaciones excepcionales de necesidad pública que impliquen un peligro potencial la continuidad y/o calidad de los servicios señalados. Asimismo, tiene por objetivo acelerar la conectividad de los usuarios finales e instituciones de servicios esenciales en situaciones excepcionales de necesidad pública.”*

<sup>1</sup> **“Artículo 12.-** Los operadores de servicios portadores en general, de servicios finales públicos, del servicio público de distribución de radiodifusión por cable y del servicio público de valor añadido de conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet), destinarán un porcentaje del monto total de su facturación anual, a un Fondo de Inversión de Telecomunicaciones que servirá exclusivamente para el financiamiento de servicios de telecomunicaciones en áreas rurales o en lugares de preferente interés social. El referido Fondo podrá financiar también redes de transporte de telecomunicaciones.  
El porcentaje sobre la facturación a que se hace referencia, será específicamente señalado por el reglamento de esta Ley.”

## **Artículo 2. Asignación temporal de espectro radioeléctrico en casos de necesidad pública**

Se advierte que la facultad del MTC de asignar de manera temporal espectro radioeléctrico, se encuentra contemplada en el artículo 207 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones<sup>2</sup>, por lo que bastaría modificar mediante Decreto Supremo dicha disposición para incluir la posibilidad de asignación temporal en situaciones de necesidad pública.

## **Artículo 3. Sobre la asignación**

Sin perjuicio de lo manifestado con relación al artículo precedente, sería conveniente que el plazo de asignación temporal este vinculado a la duración de la emergencia, pudiendo prorrogarse previa solicitud debidamente justificada hasta seis (6) meses adicionales.

Se recomienda además cambiar el orden de la redacción, en la medida que parece que solicitud debidamente justificada es requisito de la prórroga.

### ***“Artículo 3. Sobre la asignación***

*El concesionario debe presentar una solicitud de asignación temporal de espectro radioeléctrico, debidamente justificada que contenga un cronograma de implementación de uso.*

*La asignación temporal de espectro radioeléctrico se otorga mediante resolución directoral, por un plazo que dure la declaración del estado de emergencia o situación que determine el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en el reglamento de la presente norma.*

*La asignación temporal puede ser prorrogada por una única vez hasta por seis (6) meses, previa solicitud debidamente justificada”*

## **Artículo 5. Prestación de servicios de acceso a Internet**

Se recomienda evaluar nuevamente la obligación a imponer sobre los operadores respecto al otorgamiento de datos ilimitados a sus usuarios, pues medidas de este tipo podrían realmente saturar las redes y generar problemas de continuidad en el servicio.

Asimismo, debe considerarse que la posibilidad de ofrecer planes tarifarios sin capacidad de descarga es una característica esencial que diferencia a los diferentes planes tarifarios que contiene la oferta comercial de cada empresa operadora. Por lo tanto, de aprobarse la propuesta en dichos términos podría implicar una afectación a la libertad comercial de las empresas operadoras.

Alternativamente, podría optarse por incrementos de capacidad, velocidad u otras prestaciones, pero de manera incremental, considerando los comportamientos del tráfico y los niveles de congestión, de manera que se minimicen posibles efectos negativos que podría acarrear esta medida (congestión).

<sup>2</sup> **“Artículo 207.- Asignación de espectro radioeléctrico en forma temporal**

*En forma excepcional, el Ministerio, previa solicitud debidamente sustentada, podrá asignar el espectro radioeléctrico en forma temporal a fin de realizar pruebas para aplicaciones de nuevas tecnologías o estudios técnicos. En ambos casos, la asignación se hará por resolución directoral y el plazo máximo, de vigencia no será mayor de seis (6) meses improrrogables.*

*Esta asignación no exime de la obligación de pagar el canon por la asignación temporal de acuerdo al servicio sobre el cual se realizarán las pruebas y se sujetará a las condiciones que se determinen en la resolución de asignación, así como a las normas que emita el Ministerio.*

*Finalizadas las pruebas, el administrado deberá presentar la información que el Ministerio le solicite.”*

Adicionalmente, podría plantearse que a cambio de la asignación temporal de espectro, la empresa operadora beneficiada esté obligada a ofrecer una suerte de "Plan Móvil Popular" que tenga determinadas características básicas de telefonía e internet y un precio especial, similar a como ocurrió con el "teléfono popular" que se estableció cuando se emitió el adelanto de apertura para Telefónica del Perú S.A.A., mediante el Decreto Supremo N° 021-98-MTC.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, en caso se decida aprobar la propuesta contenida en el artículo 5, se debe especificar que aplicaría a nuevos planes y no a la totalidad de planes que están siendo usados en el mercado al momento de la entrada en rigor de esta obligación (debido a que no pueden alterarse contratos existentes), además de incluir otros criterios como velocidad mínima, pues de lo contrario esto podría afectar la percepción de calidad del usuario.

### **Única Disposición Complementaria Transitoria**

En la Disposición complementaria transitoria, se indica que la solicitud es evaluada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, sobre la base de criterios técnicos y económicos, teniendo en cuenta la disponibilidad de las bandas de frecuencias y los topes de espectro radioeléctrico vigentes.

Al respecto, debe indicarse cómo se tratará el caso de solicitudes de diversos operadores por una misma porción de espectro. Entendemos que los detalles se especificarán en el Reglamento respectivo pero por un tema de predictibilidad, en el Decreto debería precisarse el criterio que se usará.

Ello debería abordarse con criterios técnicos y no según quién haya efectuado primero una solicitud. En cualquier caso, se sugeriría que todos los operadores tengan un plazo específico para remitir sus propuestas y posteriormente el MTC evaluará cada situación en particular.

Adicionalmente, se menciona que de preferencia se brinda espectro en bloques donde los operadores ya tienen presencia. Esto otorga una ventaja a los operadores que se encuentren en dicho bloque y exista espacio para la asignación, como es el caso de la banda de 2.5 GHz.

Se pueden incluir las siguientes salvaguardas mínimas:

- Se dará preferencia a los operadores que demuestren objetivamente que sus niveles de tráfico son crecientes y que la evolución hacia una situación de congestión severa de sus redes sea inevitable o inminente<sup>3</sup>.
- Las asignaciones deberán darse en las provincias donde los operadores evidencien la necesidad de espectro adicional.
- Los operadores deberán indicar, y de manera objetiva, las porciones de espectro que son las más apropiadas para sus redes, y que les permitirán cumplir con estas disposiciones.

En relación a las Metas de Uso, de la exposición de motivos se entiende que se exime de las obligaciones de metas de uso a todas las asignaciones a un operador que se acoja a este régimen de asignación temporal de espectro a solicitud de parte. Se debe considerar que las obligaciones de Metas de Uso son por provincias o a nivel nacional. También las provincias donde las empresas operadoras eventualmente experimenten congestión de red y donde

<sup>3</sup> Cabe resaltar que América Móvil mediante una reciente comunicación manifestó que no ha experimentado congestión en lo que va de la cuarentena

requerirán del espectro adicional, serán un subgrupo de todas las provincias en las que tienen concesión. En ese sentido, no se recomienda eximir de las obligaciones de Metas de Uso a todas las asignaciones que posea un operador, sino que dicho beneficio solo se otorgue en aquellas provincias donde se demuestre niveles de saturación y la necesidad de contar con mayor espectro.

**Tercera Disposición Complementaria Final (Compartición de infraestructura activa y roaming nacional) y la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria (Incorporación del numeral 18 al artículo 75 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones).**

A través de la Tercera Disposición Complementaria Final pretende asignar competencia al MTC para normar y regular el acceso y/o uso compartido de la infraestructura activa de telecomunicaciones y el roaming nacional con la finalidad de garantizar la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

Asimismo, en la segunda Disposición Complementaria Modificatoria se pretende modificar el TUO de la Ley de Telecomunicaciones, a fin de incorporar como una función del MTC el normar y regular el acceso y uso compartido de la infraestructura activa de telecomunicaciones y de roaming nacional.

Consideramos que las disposiciones propuestas tendrán un carácter definitivo, no temporal como en el caso de otras disposiciones vinculadas a la emergencia, por lo que deben encontrarse acorde al marco institucional del sector.

Acorde a lo establecido en el artículo 76 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, concordado con el artículo 3 de la Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el OSIPTEL tiene competencia para regular, normar, supervisar y fiscalizar “el comportamiento de las empresas operadoras, así como las relaciones de dichas empresas entre sí

Conforme a la teoría económica el comportamiento de las empresas está vinculado con la estructura del mercado. De esa manera, regular el comportamiento implica promover la competencia, y solo si ello no es posible, entonces se opta por regular la falla de mercado asociada. Por esta razón, el diseño e implementación de la política de competencia es una parte esencial de las funciones del OSIPTEL.

En este sentido, por una razón de congruencia legal y uniformidad institucional, la regulación del acceso y uso compartido de infraestructura activa de telecomunicaciones y roaming nacional, así como la emisión de los mandatos vinculados, **debe formar parte de las competencias del OSIPTEL**, en la medida que por años ha tenido competencia para normar y regular las relaciones entre empresas del sector, además de tener la experiencia y capacidad técnica necesaria para regular y dictar mandatos en el campo de la compartición de infraestructura<sup>4</sup>.

Por lo tanto, si bien coincidimos que existe una imperiosa necesidad de atender el aumento de demanda de servicios públicos de telecomunicaciones y generar mayor conectividad a

<sup>4</sup> Al respecto, se recomienda tener en consideración las competencias atribuidas al OSIPTEL por:

- i. Ley N° 28295: Ley que regula el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de Servicios Públicos de telecomunicaciones.
- ii. Decreto Legislativo N° 1019: Ley de Acceso a la Infraestructura de los Proveedores importantes de servicios públicos de telecomunicaciones.
- iii. Ley N° 29904: Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal. Nacional de Fibra Óptica.

lugares donde no lo hay, lo cual se puede lograr a través de fomentar mecanismos de cooperación entre empresas que promuevan la competencia e incrementen la cobertura de servicios públicos de telecomunicaciones, consideramos que las disposiciones a emitir no deben afectar el marco institucional del sector.

Para tal efecto, proponemos se tome en cuenta la propuesta contenida en el Proyecto de Ley N° 4526/2018-CR, que plantea en el Capítulo IV del Título III, disposiciones vinculadas al acceso el acceso y uso compartido de infraestructura, para la prestación de servicios de telecomunicaciones incluyendo coubicación y roaming nacional. En el proyecto se prevé que el acceso y uso compartido de infraestructura pasiva es obligatorio y que el acceso y uso compartido de infraestructura activa es facultativo.

Asimismo, en dicho proyecto se sugiere asignar al OSIPTEL el rol de establecer los supuestos y condiciones bajo los cuales el acceso y uso de infraestructura pasiva no es obligatoria, así como los casos en los que el acceso y uso de infraestructura activa es obligatoria. Para dicha determinación debe basarse en criterios como disponibilidad de capacidad, facilidades técnicas para brindar acceso, compatibilidad de los equipos u otras situaciones que se justifiquen en las necesidades del mercado.

Se establece además que, para la compartición de infraestructura activa o pasiva, las operadoras suscriben un acuerdo, que requiere de la evaluación y aprobación previa y expresa por parte del OSIPTEL.

En caso exista obligatoriedad y las partes no lleguen a un acuerdo, el OSIPTEL dicta mandatos de acceso y uso de infraestructura. Al respecto, se precisa que los respectivos procedimientos deberán ser resueltos por el OSIPTEL en un plazo de hasta 90 días hábiles.

Este régimen de acceso y uso de infraestructura unifica los tres regímenes existentes, y aplicaría a todo titular de infraestructura asociada a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, transmisión y distribución de energía eléctrica, transporte y distribución de hidrocarburos y saneamiento, incluyendo al proveedor de infraestructura pasiva, quienes además se encuentran obligados a remitir la información que requiera el MTC y el OSIPTEL.

### **Comentarios adicionales**

#### **Sobre la Exposición de Motivos**

En la justificación para habilitar la asignación temporal de espectro se señala que el tráfico en la red móvil se elevó hasta en un 20% entre el 23 y 27 de marzo. Sin embargo, este incremento no fue en ningún punto comparable al incremento en la red fija. Más aún, se esperaría que en zonas con alta densidad, los usuarios cuenten con el servicio de internet fijo, y dada la inmovilización temporal no requieran el uso de su servicio móvil con un elevado nivel de intensidad. Por otro lado, en zonas de baja densidad, donde los usuarios no cuentan con servicios fijos, no se esperaría una saturación del servicio.

Por otro lado, esta asignación temporal se sustenta en la comunicación de un único operador, Telefónica del Perú, quien al ser el operador con mayor número de usuarios estaría experimentando un crecimiento atípico en el tráfico que podría llevarlo a un nivel de saturación. Se sugiere sustentar la necesidad de la asignación temporal del espectro en las necesidades de toda la industria y no en las de un operador en particular.

En relación al análisis costo beneficio, se precisa que *“El MTC deberá considerar criterios específicos que eviten situaciones en la que existan ventajas competitivas y estas afecten la competencia del mercado.”*



Si bien coincidimos en que esta evaluación implicará un costo para el Estado, dicha evaluación le compete al OSIPTEL como agencia de competencia y no al MTC. En todo caso, correspondería solicitar opinión al OSIPTEL sobre este aspecto en particular.

Adicionalmente se advierte que en la exposición de motivos se indica que *“Es en este escenario que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones pone a disposición de las empresas operadoras aquellas porciones de espectro radioeléctrico libres de asignación, **porciones de espectro asignadas pero sin uso**, e inclusive porciones de espectro pendiente de canalización; para que las empresas operadoras puedan solicitar asignación temporal de espectro radioeléctrico en aquellas áreas geográficas donde requieran reforzar la red”*

Al respecto, se sugiere precisar cómo viabilizaran asignaciones sobre espectro ya asignado sin uso, que no haya pasado por un proceso de reversión.

**Conclusión:**

- No viable ( )
- Viable con observaciones ( x )
- Viable sin observaciones ( )
- Viable sin observaciones con comentarios ( )