

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
CC	:	JESÚS EDUARDO GUILLÉN MARROQUÍN PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO (E)
ASUNTO	:	COMENTARIOS AL PROYECTO DE DECRETO SUPREMO QUE MODIFICA E INCORPORA ARTÍCULOS AL TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES
FECHA	:	19 de abril de 2021

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	Abogado Especialista en Procedimiento Administrativos – Segunda Instancia	Pamela Lisett Cadillo La Torre
	Subgerente de Regulación	Marco Vílchez Román
	Coordinadora de la Secretaría Técnica	Gabriela Lau Deza
REVISADO POR	Gerente de Políticas Regulatorias y Competencia	Lennin Quiso Cordova
APROBADO POR	Gerente de Asesoría Legal	Luis Alberto Arequipeno Támara



I. RESUMEN

El presente informe tiene por finalidad emitir opinión sobre el proyecto de Decreto Supremo que modifica e incorpora artículos al Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, publicado a través de la Resolución Ministerial N° 303-2021-MTC/01.

II. ANTECEDENTES

1. El 2 de abril de 2021 se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” la Resolución Ministerial N° 303-2021-MTC/01, mediante la cual se dispuso la publicación del proyecto de Decreto Supremo que modifica e incorpora artículos al Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC (en adelante, el Proyecto Normativo).

En dicha resolución se estableció el plazo de quince (15) días calendario contados a partir del día siguiente de la publicación de la resolución, a efectos de recibir las sugerencias y comentarios de los interesados, los cuales deben ser remitidos a la sede principal del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC) con atención a la Dirección General de Políticas y Regulación en Comunicaciones, ubicada en Jirón Zorritos N° 1203 - Cercado de Lima, o vía correo electrónico a la dirección gponce@mtc.gob.pe.

El plazo para remitir comentarios vence el 19 de abril de 2021¹.

2. A través del Oficio N° 961-2021-MTC/26, del 08 de abril de 2021, la Dirección General de Políticas y Regulación en Comunicaciones solicitó al OSIPTEL, se remitan los comentarios y sugerencias al Proyecto Normativo, en el plazo establecido en la Resolución Ministerial W 303-2021-MTC/01.

III. ANALISIS

3.1. Comentarios Generales

Los procesos de licitación, por lo general, requieren cierta especialización, en ese sentido, dada la importancia que la próxima licitación de espectro (bandas para el despliegue de la tecnología 5G) representa para el desarrollo del sector, se requiere que la misma se realice en el menor plazo posible² y lo dirija un ente especializado. En tal sentido, no se sugiere el cambio de estrategia para que el concurso de asignación de las bandas de frecuencias de 3.5 GHz y de 26 GHz sea conducido por otra institución a la que tradicionalmente lo ha venido realizando, como es la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – Proinversión.

Debe tenerse presente que Proinversión viene realizando este tipo de procesos desde hace varios años atrás, lo cual le permite tener la experiencia específica requerida para un proceso tan importante para el despliegue de la tecnología 5G en el Perú.

¹ Si bien el plazo de quince (15) días calendario vence el 17 de abril de 2021, de conformidad con lo establecido en el numeral 145.2 del artículo 145 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, cuando el último día del plazo es inhábil, se entiende prorrogado al primer día hábil siguiente.

² Tal como se señala en el Informe N° 00053-DPRC/2021 remitido al MTC el 9 de abril de 2021 mediante Carta C. 00337-GG/2021.



La implementación del Proyecto Normativo requeriría que la Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones (en adelante, DGPP) del MTC obtenga en el corto plazo, la experiencia para la gestión y conducción de este tipo de procesos. Este cambio de estrategia podría sumar mayor tiempo al proceso de licitación 5G, más aún cuando el sector espera que el proceso de licitación de espectro 5G se desarrolle lo más pronto posible.

Por otro lado, tal como se señala en la Exposición de Motivos, Proinversión está encargado de conducir el concurso para la asignación del rango de frecuencias 1750-1780 MHz y 2150-2180 MHz, y rango de frecuencias de 2300-2330MHz, sin embargo se ha dejado de lado el reordenamiento de la banda de 3.5 GHz, la cual permitirá brindar los servicios 5G.

Por lo tanto, en caso sea el MTC quien lidere el proceso en lugar de Proinversión, se sugiere que el proceso de subastas se diseñe acorde con la práctica internacional, con reglas claras y un diseño de las subastas que permita asignar el espectro al operador con mayor valoración. En particular, como se recomendó en el Informe 0021-GAL/2020³, respecto a la banda de 3.5 GHz, dado que las ubicaciones son altamente valoradas en dicha banda, estas deben ser concursadas en una segunda etapa, una vez que se hayan asignado bloques.

Por otra parte, con relación a la asignación temporal de espectro para nuevas tecnologías, si bien permite que las empresas hagan pruebas de acercamiento al uso real de la tecnología, corresponde establecer que, en el supuesto que el operador ofrezca algún servicio a usuarios, deba informarse que el servicio se brindará únicamente durante el plazo de vigencia de la asignación temporal.

Asimismo, corresponde que se precise que la asignación temporal de espectro no generará ningún tipo de compromiso futuro por parte del Estado, ante un eventual concurso de dichas bandas. Es decir, no debe otorgarse ningún tipo de preferencia o prelación al operador que obtuvo la asignación de espectro temporal, a efectos de no generar distorsiones en el concurso público, que afecten obtener como resultado la adjudicación de la banda al operador con mayor valoración del espectro.

Sin perjuicio del hecho que se considera pertinente que los procesos de licitación de espectro los siga conduciendo Proinversión, a continuación, se presentan comentarios específicos al proyecto normativo.

3.2. Comentarios Específicos

3.2.1. Modificación del artículo 159 (Elaboración de bases y la conducción del concurso público)

A través de la modificación bajo comentario se pretende establecer que la DGPP, en su calidad de conductor del concurso público⁴, tenga el apoyo de un Comité que será encargado

³ <https://www.osiptel.gob.pe/media/gwmox30t/informe-021-gal-2020.pdf>

⁴ TUO de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-93-TCC

“Artículo 34.- Las solicitudes de prestación de servicios públicos de telecomunicaciones que, de acuerdo a las disposiciones de la presente Ley, requerirán de Contrato de Concesión, se atenderán siguiendo el trámite establecido en el Reglamento de esta Ley. El Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción podrá decidir la concesión mediante concurso público de ofertas.

Las bases y conducción del concurso público de ofertas estará a cargo de la Dirección General de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción.”



de revisar y dar conformidad a las bases, evaluar las ofertas presentadas y adjudicación de la buena pro.

Respecto al numeral 159.3, se sugiere precisar que los miembros del Comité deben ostentar el cargo de Directores o los que hagan sus veces, atendiendo a la envergadura de los concursos públicos que tendrán a su cargo.

Con relación al numeral 159.4, se señala que a solicitud de la Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones, cada unidad de organización y entidad que integra el Comité, remite la propuesta del miembro titular y su alterno. Las propuestas son puestas en consideración del Despacho Viceministerial de Comunicaciones a fin de que emita el resolutivo correspondiente. Al respecto, se sugiere precisar que cada entidad que integra el Comité remite su propuesta de miembro titular y alterno, a efectos que el Despacho Viceministerial de Comunicaciones realice la designación correspondiente.

El numeral 159.12 señala que cualquier postor interpone, ante el Comité, un recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro, el mismo que es resuelto por el Despacho Viceministerial de Comunicaciones. Sobre el particular, se sugiere redactar este numeral facultando al postor a interponer el recurso de apelación correspondiente y no disponiendo que este lo interpone.

Adicionalmente, corresponde precisar que, en el supuesto que se prevea incorporar alguna cláusula adicional, a fin de establecer obligaciones específicas, en el contrato de Concesión, no previstas en el Contrato Tipo de Concesión Única, a suscribir con el adjudicatario, se debe contar con la opinión previa del OSIPTEL. Ello, en concordancia con lo establecido en el artículo 132 del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones⁵ y de manera similar a como se efectúa en el caso de los concursos tramitados al amparo del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos⁶.

3.2.2. Incorporación del artículo 159-A (Principios del Concurso Público de Ofertas)

Respecto al Principio de Igualdad de Trato, debe precisarse que el mismo no excluye esquemas en los que, en aras de promover la competencia en el mercado y, teniendo en consideración la estructura de mercado resultante de la subasta, se pueda prohibir la

⁵ **“Artículo 132.- Contratos tipo de concesiones**

El Ministerio, con la opinión previa de Osiptel, aprobará contratos tipo de concesiones. Para tal efecto, Osiptel emitirá pronunciamiento respecto de dichos contratos dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a su recepción.”

⁶ Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos

“Artículo 40. Opinión previa a la Versión Final del Contrato en la fase de Transacción

De manera previa a la adjudicación, el Organismo Promotor de la Inversión Privada elabora la Versión Final del Contrato y, sin excepción y bajo responsabilidad, recaba las opiniones establecidas en el artículo 41.”

“Artículo 41. Opiniones e informes previos en las fases de Estructuración y Transacción

41.1 El Organismo Promotor de la Inversión Privada, sin excepción y bajo responsabilidad, recaba las siguientes opiniones e informes sobre la respectiva Versión Inicial del Contrato de Asociación Público Privada:

(...)

2. Opinión previa no vinculante del organismo regulador, exclusivamente sobre las materias de sus competencias.

(...)”



participación de ciertos agentes (por ejemplo, el incumbente), en el proceso o en ciertas etapas del proceso.

Así, por ejemplo, en Reino Unido, la subasta de las bandas para servicios 4G en el año 2012, se reservó una primera ronda para que nuevos operadores (potenciales entrantes) concursaran entre ellos; ya en la siguiente etapa, incumbentes y potenciales entrantes podrían competir. De esta manera, se garantizó que, por lo menos, un nuevo operador entrase al mercado⁷.

En tal sentido, debe puntualizarse que este tipo de prácticas no constituyen una violación del Principio de Igualdad de Trato, pues los criterios de exclusión son objetivos y se justifican en el Principio de Competencia, a que hace referencia el literal b del mismo artículo.

3.2.3. Incorporación del artículo 159-B (Comité de evaluación de ofertas del Concurso Público)

En el numeral 159-B.6 se establece que el quórum para el funcionamiento del Comité se obtiene con la presencia del número total de sus integrantes. Asimismo, señala que no cabe abstención por parte de ninguno de los integrantes.

Al respecto, a fin de facilitar el funcionamiento del Comité y el cumplimiento del encargo, se sugiere evaluar la posibilidad de incluir las reglas previstas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), tanto para el quórum⁸ como para la abstención de los integrantes. Ello, considerando que podría suceder que tanto el miembro titular como el suplente no puedan participar de alguna de las sesiones del Comité. En todo caso, se sugiere evaluar elevar el número de miembros del Comité a siete (7) como el caso de la Subsecretaría de Telecomunicaciones de Chile - SUBTEL⁹.

Igualmente, se sugiere evaluar la disposición referida a que no cabe abstención por parte de ninguno de los integrantes, pues si bien el voto puede ser obligatorio, alguno de los miembros podría estar incurso en los supuestos de abstención previstos en el artículo 99 del TUO de la LPAG; caso en el cual, correspondería aplicar la abstención y no la remoción, como señala la Exposición de Motivos del Proyecto Normativo.

3.2.4. Incorporación del artículo 207-A (Asignación temporal de espectro radioeléctrico para la promoción de nuevas tecnologías)

⁷ https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0023/109229/guidance-december-2012.pdf

⁸ **“Artículo 110.- Quórum para sesiones**

110.1 El quórum para la instalación y sesión válida del órgano colegiado es la mayoría absoluta de sus componentes.
110.2 Si no existiera quórum para la primera sesión, el órgano se constituye en segunda convocatoria el día siguiente de la señalada para la primera, con un quórum de la tercera parte del número legal de sus miembros, y en todo caso, en número no inferior a tres”.

“Artículo 111.- Quórum para votaciones

111.1 Los acuerdos son adoptados por los votos de la mayoría de asistentes al tiempo de la votación en la sesión respectiva, salvo que la ley expresamente establezca una regla distinta; correspondiendo a la Presidencia voto dirimente en caso de empate”

⁹ https://www.subtel.gob.cl/wp-content/uploads/2020/09/Res_N1627_2020_Designa_Comision_Evaluadora_concursos_5G.pdf



Con relación al numeral 207-A.3, se recomienda exigir que los proyectos deban cumplir ciertos requisitos mínimos que determine el Comité evaluador, de tal manera que se garantice su uso eficiente.

En el numeral 207-A.4 se establece la posibilidad que la asignación temporal de espectro radioeléctrico para la promoción de nuevas tecnologías sea otorgada por un plazo máximo de doce (12) meses, renovable por el mismo plazo (previa evaluación). Al respecto, se sugiere incluir criterios para otorgar la ampliación del plazo de la asignación temporal.

Respecto al numeral 207-A.7, en el que se establece las condiciones para los proveedores de los servicios de telecomunicaciones que cuenten con permisos para el uso temporal del espectro, se debe precisar que, en caso las pruebas técnicas afecten los servicios de telecomunicaciones, especialmente a usuarios finales (sea empresa o persona natural), los proveedores deben suspender las referidas pruebas y reestablecer la funcionalidad de los servicios.

Al respecto, a modo de referencia se tiene que en Colombia, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones señala que *“en lo que respecta al quien cause interferencia perjudicial a una radiocomunicación autorizada a título primario o secundario deberá suspender la operación y no podrá reanudarla hasta que se haya subsanado el conflicto interferente”*¹⁰.

Respecto al numeral 207-A.8, corresponde que se precise la unidad orgánica del MTC que realizará la labor de seguimiento y monitoreo, a fin de que no se utilice el espectro radioeléctrico para fines distintos a los comprendidos en el proyecto piloto.

Asimismo, si bien en el numeral 207-A.8 se dispone que en caso de identificarse el uso de espectro radioeléctrico asignado para fines distintos a los comprendidos en el proyecto piloto autorizado, la asignación temporal queda sin efecto de pleno derecho y el beneficiario debe realizar el pago total del canon por uso del espectro radioeléctrico que le fuera asignado, se sugiere evaluar que en dicho supuesto se prevea además la aplicación de un régimen de infracciones y sanciones.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- 4.1. Considerando la importancia que la próxima licitación de espectro para las bandas 5G representa para el desarrollo del sector, es necesario que las mismas se desarrollen con el nivel de especialización requerida y en el menor plazo de tiempo posible. En tal sentido, se recomienda que el concurso para asignar las bandas de frecuencias de 3.5 GHz y de 26 GHz sea conducido por Proinversión.
- 4.2. En caso sea el Ministerio de Transportes y Comunicaciones quien lidere el proceso en lugar de Proinversión, se sugiere que el proceso se diseñe usando modelos de subastas acorde a la práctica internacional. En particular y como fue recomendado en el Informe 0021-GAL/2020, respecto a la banda de 3.5 GHz, dado que las ubicaciones son altamente valoradas en esta banda, estas deben ser concursadas en una segunda etapa, una vez que se hayan asignado bloques.

¹⁰ Procedimientos para el otorgamiento de permisos y la contraprestación para uso del espectro radioeléctrico destinado a pruebas técnicas. Documento disponible en: https://www.mintic.gov.co/portal/715/articulos-124469_py_res_29112019_requisitos_condiciones_pruebas_tecnicas_oaj_nov_22.pdf



4.3. Corresponde que se precise que la asignación temporal de espectro no generará ningún tipo de compromiso futuro por parte del Estado, ante un eventual concurso de dichas bandas. Es decir, no debe otorgarse ningún tipo de preferencia o prelación al operador que obtuvo la asignación de espectro temporal, a efectos de no generar distorsiones en el concurso público, que afecten obtener como resultado la adjudicación de la banda al operador con mayor valoración del espectro.

4.4. Sin perjuicio de lo antes mencionado, se formulan los siguientes comentarios específicos:

- **Respecto a la modificación del artículo 159:**

Se sugiere precisar que: i) los miembros del Comité deben ostentar el cargo de Directores o los que hagan sus veces, atendiendo a la envergadura de los concursos públicos que tendrán a su cargo; ii) cada entidad que integra el Comité remita su propuesta de miembro titular y alterno, a efectos que el Despacho Viceministerial de Comunicaciones realice la designación correspondiente; iii) es facultad del postor interponer el recurso de apelación correspondiente, más no una disposición, y; iv) en el supuesto que se prevea incorporar alguna cláusula adicional a fin de establecer obligaciones específicas en el contrato de Concesión, no previstas en el Contrato Tipo de Concesión Unica, a suscribir con el adjudicatario, se debe contar con la opinión previa del OSIPTEL.

- **Respecto a la incorporación del artículo 159-A:**

Con relación al Principio de Igualdad de Trato, corresponde precisar que dicho principio no excluye esquemas en los que, en aras de promover la competencia en el mercado y considerando la estructura de mercado resultante de la subasta, se pueda prohibir la participación de ciertos agentes (por ejemplo, el incumbente), en el proceso o en ciertas etapas del proceso.

- **Respecto a la incorporación del artículo 159-B:**

A fin de facilitar el funcionamiento del Comité y el cumplimiento del encargo, se sugiere evaluar la posibilidad de incluir las reglas previstas en el TUO de la LPAG, tanto para el quórum como para la abstención de los integrantes. Asimismo, se recomienda evaluar la disposición referida a que no cabe abstención por parte de ninguno de los integrantes, en la medida que alguno de los miembros podría estar incurso en los supuestos de abstención previstos en el artículo 99 del TUO de la LPAG.

- **Respecto a la incorporación del artículo 207-A:**

Se recomienda exigir que los proyectos deban cumplir ciertos requisitos mínimos que determine el Comité evaluador, de tal manera que se garantice su uso eficiente. Asimismo, se sugiere incluir criterios para otorgar la ampliación del plazo de asignación temporal.

Adicionalmente, corresponde precisar que, en caso las pruebas técnicas afecten los servicios de telecomunicaciones, especialmente a usuarios finales (sea empresa o



persona natural), los proveedores deben suspender las referidas pruebas y reestablecer la funcionalidad de los servicios.

Complementariamente, en caso de identificarse el uso de espectro radioeléctrico asignado para fines distintos a los comprendidos en el proyecto piloto autorizado, además de dejar sin efecto de pleno derecho la asignación y exigir el pago total del canon por uso del espectro radioeléctrico que le fuera asignado, se sugiere la aplicación de un régimen de infracciones y sanciones.

- 4.5. Se recomienda poner en consideración de la Alta Dirección, el presente informe, a fin de que, de considerarlo pertinente, sea trasladado a la Dirección General de Políticas y Regulación en Comunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Atentamente,

