

<b>A</b>	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA <b>GERENTE GENERAL</b>
<b>CC</b>	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ <b>PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO</b>
<b>ASUNTO</b>	:	OPINIÓN LEGAL SOBRE EL DICTAMEN RECAIDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 5398/2020-CR Y 5942/2020-CR
<b>FECHA</b>	:	<b>5 de octubre de 2020</b>

	<b>CARGO</b>	<b>NOMBRE</b>
<b>ELABORADO POR</b>	SUPERVISOR ESPECIALISTA	CLAUDIA GIULIANA SILVA JÁUREGUI
<b>REVISADO POR</b>	ABOGADO COORDINADOR	ROCIO ANDREA OBREGÓN ÁNGELES
<b>APROBADO POR</b>	GERENTE DE ASESORÍA LEGAL	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA



## **I. OBJETIVO**

El presente informe tiene por objeto analizar el texto sustitutorio aprobado con el Dictamen de los Proyectos de Ley N° 5398/2020-CR y N° 5942/2020-CR, a través de los cuales se plantea la modificación de la Ley N° 29904, a fin de garantizar la velocidad mínima de conexión a internet y el monitoreo de las prestaciones del servicio de internet a favor de los usuarios.

## **II. ANTECEDENTES**

- 2.1. Mediante Oficio N° 267-2013-2014-CODECO/CR de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República, se remitió el Proyecto de Ley N° 2762/2016-CR – Ley que garantiza el cumplimiento de los contratos en la prestación del servicio de internet, para comentarios del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, OSIPTEL), los mismos que fueron alcanzados oportunamente a través del Informe N° 218-GAL/2013.
- 2.2. Mediante Oficio N° 163-2020-2021-CTC/CR, recibido el 22 de junio de 2020, el señor Luis Carlos Simeón Hurtado, Congresista y Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República, solicitó al OSIPTEL emitir opinión sobre el Proyecto de Ley N° 5398/2020-CR que propone modificar el artículo 5 de la Ley N° 29904 – Ley de promoción de la Banda Ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, con la finalidad de garantizar la velocidad mínima de conexión a internet al 90% de lo contratado a favor de los usuarios.
- 2.3. En atención a ello, a través del Informe N° 107-GAL/2020 del 15 de julio de 2020, el OSIPTEL emitió opinión legal respecto del proyecto de ley indicado de forma precedente, señalando entre otros puntos:
  - Desde la entrega en vigencia de la Ley N° 29904, no se evidencia alguna incidencia en la tendencia de crecimiento de las velocidades de descarga, tanto para el Perú como para los países que han establecido una VMG.
  - En el ámbito de la oferta comercial, puede acarrear posibles impactos negativos en las velocidades de las ofertas comerciales. En efecto, un eventual incremento de la VMG, podría crear un escenario como el del 2014 donde las velocidades nominales de Internet Móvil se redujeron, siendo que un valor alto de VMG (90%) puede acarrear el riesgo de que dicha reducción de velocidades nominales incluso pueda trasladarse también al Internet Fijo.
  - Otro riesgo potencial de incrementar significativamente la VMG se puede dar en el ámbito tarifario. En efecto, incrementar la VMG tiene el riesgo potencial de acarrear un incremento de precios, ya que para las empresas operadoras implica redimensionar y ampliar la capacidad de los elementos, segmentos, enlaces y equipos de red, lo cual tiene un costo asociado que las empresas operadoras trasladarían directamente a los usuarios.
  - También existe un riesgo potencial de acarrear un efecto adverso en el ámbito de la competencia, ya que eventuales nuevos entrantes al mercado de Internet



tendrían que invertir más para cumplir con el exigente estándar de VMG propuesto, y podría constituirse en una barrera a la entrada.

- Un incremento de la velocidad mínima garantizada (VMG) para el servicio de acceso a Internet de banda ancha no sustentado en un estudio técnico riguroso podría configurar un freno regulatorio que reduzca de manera importante el dinamismo y el avance del mercado del servicio de acceso a internet.

2.4. Mediante Oficio N° 0387-2020-2021-CTC/CR, recibido el 17 de agosto de 2020, el señor Luis Carlos Simeón Hurtado, Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones, solicita al OSIPTEL emitir opinión sobre el Proyecto de Ley N° 5942/2020-CR que propone la Ley que garantiza y promueve la óptima calidad, velocidad y monitoreo de la prestación del servicio de internet.

En atención a ello, a través del Informe N° 165-GAL/2020 del 4 de setiembre de 2020, el OSIPTEL emitió opinión legal respecto del proyecto de ley indicado de forma precedente, reiterando lo ya señalado en el Informe N° 107-GAL/2020 y agregando:

- La entrada en vigencia de la VMG en el Perú en el año 2014, no tuvo mayor incidencia en la tendencia de crecimiento de los promedios nacionales de velocidades de descarga.
- Tanto en el Perú como en los países que han establecido una VMG, la tendencia de crecimiento de las velocidades de descarga no ha sido superior que en los países sin VMG.
- La evolución de las velocidades nacionales de descarga en el Perú y la dinámica experimentada en el mercado peruano en los últimos años, se han debido más bien a la suma de otras políticas, iniciativas y/o factores, más que al establecimiento de una VMG.
- Un incremento de la VMG del servicio de acceso a Internet que no se encuentre sustentada en un estudio técnico riguroso podría acarrear determinados efectos desfavorables en el mercado.
- Las estrategias para seguir promoviendo el desarrollo y la expansión del servicio de Internet en el país deben explorar un abanico más amplio de medidas, más que centrarse en un incremento del valor de la VMG.
- Establecer indicadores de calidad (VMG) y sus valores objetivos en una norma con rango de Ley, restringe de manera considerable la flexibilidad que debería tener el regulador en ajustar y modificar sus estrategias de supervisión de la calidad.
- La determinación de indicadores, valores objetivos, parámetros y metodologías de medición de velocidades del servicio de acceso a internet deben seguir siendo establecidos por el OSIPTEL.



### III. ANÁLISIS

Considerando que los Proyectos de Ley N° 5398/2020-CR y N° 5942/2020-CR ya han sido materia de opinión por parte del OSIPTEL, y remitidos al Congreso de la República<sup>1</sup> y a la Presidencia de Consejo de Ministros<sup>2</sup>, **nos reiteramos en nuestra opinión formulada en su oportunidad**, y en el presente documento nos abocaremos al análisis de aquellas disposiciones contenidas en el texto sustitutorio que aún no han sido evaluadas por este Organismo Regulador.

#### 3.1. Consideraciones Principales.-

##### a. Sobre el artículo 5 del Texto Sustitutorio del Dictamen materia de análisis.-

El artículo propuesto indica lo siguiente:

***“Artículo 5.- De la Infraestructura***

*El Estado como promotor de la inversión pública y privada deberá facilitar las condiciones básicas para el desarrollo de la infraestructura que coadyuven al buen funcionamiento de los servicios de internet.”*

En principio, es importante señalar que en el año 2008 se emitió el Decreto Legislativo 1014 con el objetivo de impulsar la inversión en infraestructura para la provisión de servicios públicos esenciales para el desarrollo humano, a través de la implementación de medidas que eliminen sobrecostos y logren una efectiva simplificación administrativa, en beneficio de los usuarios de dichos servicios públicos.

Sin perjuicio de ello, en la Primera Disposición Final del mencionado cuerpo normativo, se estableció que pese a lo indicado en dicho Decreto Legislativo, los servicios públicos de telecomunicaciones y electricidad se regirían por lo establecido en la Ley N° 29022 y su Reglamento y el Decreto Ley N° 25844 y su Reglamento, respectivamente, en lo que sea aplicable.

Así, en relación al sector de telecomunicaciones, se tiene que de conformidad a la Ley N° 29022<sup>3</sup>, su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 003-2015-MTC<sup>4</sup> y el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC) aprobado por Resolución Ministerial N° 959-2019-MTC/01, el MTC y en específico, la Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones, es el órgano responsable de la gestión, coordinación y seguimiento de la ejecución de las inversiones, a través de programas, proyectos de inversión y otros, en materia de infraestructura y servicios de comunicaciones; así como de la administración de los convenios de inversión, contratos de asociación público privadas y otros de similar naturaleza suscritos por el Ministerio, en el marco de la normativa sobre promoción de la inversión privada.

Asimismo, conviene indicar que lo propuesto en el artículo 5 ya se encuentra contemplado y desarrollado otras normas que incluso tienen rango de ley<sup>5</sup>, tal como se detalla a continuación:

<sup>1</sup> Informe N° 107-GAL/2020 notificada con Carta N° 155-PD/2020

<sup>2</sup> Informe N° 165-GAL/2020 notificada con Carta N° 205-PD/2020

<sup>3</sup> Modificada por la Ley 30228

<sup>4</sup> Modificado por Decreto Supremo N° 039-2007-MTC

<sup>5</sup> Ley N° 29022



- Ley N° 29022

**“Artículo 1.- Objeto de la Ley**

*La presente Ley tiene por objeto establecer un régimen especial y temporal en todo el territorio nacional, para la instalación y expansión de los servicios públicos de telecomunicaciones, en especial en áreas rurales y de preferente interés social y zonas de frontera, a través de la adopción de medidas que promuevan la inversión privada en infraestructura necesaria para la prestación de esos servicios, así como de medidas que faciliten dichas actividades y que eliminen las barreras que impidan llevarlas a cabo”*

- Decreto Supremo N° 003-2015-MTC

**“Artículo 1.- Objeto del Reglamento**

*El presente Reglamento tiene por finalidad establecer las disposiciones de desarrollo de la Ley N° 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, la misma que establece un régimen especial y temporal en todo el territorio nacional, para la instalación de Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.”*

- Resolución N° 959-2019-MTC/01

**“Artículo 150 – Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones**

*La Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones es el órgano de línea responsable de la gestión, coordinación y seguimiento de la ejecución de las inversiones, a través de programas, proyectos de inversión y otros, en materia de infraestructura y servicios de comunicaciones; así como de la administración de los convenios de inversión, contratos de asociación públicos privadas y otros de similar naturaleza suscritos por el ministerios, en el marco de la normativa sobre promoción de la inversión privada vigente. Asimismo, es el responsable de la evaluación, otorgamiento y reconocimiento de derechos, a través de concesiones, certificados, entre otros, de los servicios públicos de telecomunicaciones y servicios postales. Gestiona los recursos de comunicaciones en el ámbito de su competencia. Depende del Despacho Viceministerial de Comunicaciones.”*

En base de lo argumentado, en tanto la propuesta del artículo 5 ya está contenida en la normas, no resulta pertinente su aprobación.

**b. Sobre la Primera Disposición Complementaria del Texto Sustitutorio del Dictamen materia de análisis.-**

El Texto Sustitutorio del Dictamen indica lo siguiente:

**“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS**

**PRIMERA.-** *El Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones serán los encargados de adecuar, supervisar y fiscalizar el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley, en el plazo de 60 días calendario se establecerá el tratamiento de los contratos entre usuarios y proveedores de manera progresiva sin perjuicio entre las partes.”*

En relación con lo propuesto, corresponde reiterar lo ya expuesto en los Informes N° 107-GAL/2020 y N° 165-GAL/2020, esto es que en cumplimiento de las funciones conferidas por la Ley N° 27336, el OSIPTEL ha desarrollado normativa vinculada a la supervisión de la calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones, lo cual incluye indicadores y



parámetros para la supervisión del servicio de acceso a internet. Así, conviene mencionar los siguientes cuerpos normativos relevantes:

- Reglamento para la supervisión de la cobertura de los servicios públicos de telecomunicaciones móviles y fijos con acceso inalámbrico, aprobado por Resolución N° 135-2013-CD/OSIPTEL.
- Desarrollo de procedimientos específicos en el marco del Reglamento de Calidad:
  - Procedimientos para la medición, cálculo, reporte y evaluación de los indicadores de calidad del servicio público móvil, aprobado por Resolución N° 110-2015-CD/OSIPTEL.
  - Procedimiento de Supervisión del Servicio de Acceso a Internet, aprobado por Resolución N° 005-2016-CD/OSIPTEL.

Es preciso señalar que el vigente Reglamento de Calidad ya contempla los procedimientos y metodología para la supervisión del servicio de acceso a Internet por parte del regulador, así como los procedimientos y metodologías para la medición del servicio de acceso a Internet por parte de las empresas operadoras. En tal sentido, lo planteado en el Dictamen se aborda de forma más amplia en dicho Reglamento del OSIPTEL, con lo cual las precisiones o mejoras a procedimientos de supervisión de calidad se podrían realizar en el marco de dicho documento, a través de modificaciones normativas, de acuerdo con los lineamientos de calidad regulatoria aprobados por el regulador.

En virtud de lo expuesto sugerimos que la determinación de parámetros y metodologías de medición de velocidades del servicio de acceso a internet sigan siendo establecidos por el OSIPTEL, en atención a su experiencia como organismo técnico dado que un incremento de la VMG del servicio de acceso a Internet que no se encuentre sustentada en un estudio técnico riguroso podría acarrear determinados efectos desfavorables en el mercado.

Cabe indicar que una lectura distinta, implicaría que se otorgue al MTC una competencia que viene siendo ejercida y desarrollada (a través de Reglamentos y sus actualizaciones) por parte del OSIPTEL, en función de las facultades otorgadas por la Ley N° 27332 y Ley N° 27336, vigentes hasta la fecha. Un contexto como el planteado, podría generar un conflicto de competencias como el que se advirtió para la supervisión de proyectos regionales de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica.

Finalmente, también es importante incidir en lo dispuesto por los artículos 17 y 18 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, a partir de los cuales se define al OSIPTEL como el organismo público descentralizado que tiene por objetivo general, regular, normar, supervisar y fiscalizar, dentro del ámbito de su competencia, el desenvolvimiento del mercado de servicios públicos de telecomunicaciones y el comportamiento de las empresas operadoras, las relaciones de dichas empresas entre sí, y las de estas con los usuarios; garantizando la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario, regulando el equilibrio de las tarifas y facilitando al mercado una explotación y el uso eficiente de los servicios públicos de telecomunicaciones.

En ese sentido, cualquier modificación vinculada a políticas y/o normativa vigente de calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones que incida en la relación entre



empresas operadoras y usuarios, debe ser canalizada a través del OSIPTEL como organismo técnico con competencia para garantizar los derechos de los usuarios.

**c. Sobre la Disposición Complementaria Final del Texto Sustitutorio del Dictamen materia de análisis.-**

El Texto Sustitutorio del Dictamen indica lo siguiente:

**“DISPOSICION COMPLEMENTARIA FINAL**

**ÚNICA.-** Derogase el artículo 10 del Decreto de Urgencia N° 035-2020, que establece Inaplicación del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, en el contexto de las medidas complementarias para reducir el impacto en la economía nacional, del aislamiento e inmovilización social obligatorio dispuesto en la declaratoria de estado de emergencia nacional, así como para reforzar los sistemas de prevención y respuesta sanitaria, como consecuencia del covid-19.”

Tal como fue explicado en el Informe N° 093-GAL/2020 emitido en el marco del Proyecto de Ley N° 5582/2020-CR, la derogación del artículo 10 del Decreto de Urgencia N° 035-2020 no tendría mayor efecto si se llegan a producir los incumplimientos al Reglamento de Calidad, por causa justificada; en vista que la liberación de responsabilidad por causa no imputable al obligado también está reconocida en la legislación civil y administrativa, con similar rango legal e, inclusive, en la propia normativa reglamentaria emitida por el OSIPTEL.

Por lo expuesto, se concluye que pretender derogar el artículo 10 del Decreto de Urgencia N° 035-2020, en la práctica, no cambia en nada la regulación sobre incumplimiento de obligaciones por eventos no imputables al obligado.

**IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Se recomienda que el OSIPTEL remita el presente informe tanto a la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República, así como a la Presidencia del Consejo de Ministros, de acuerdo a lo señalado en el Oficio N° D004890-2020-PCM-SC, recibido el 24 de setiembre de 2020; adjuntando los Informes N° 107-GAL/2020, N° 165-GAL/2020 y N° 093-GAL/2020.

Atentamente,

