

Carta Nro. 001-20012021-GG

Lima, 20 de enero del 2021

Señores

MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Presente. -

Atención : Sr. José Aguilar Reátegui
Director General de Políticas y Regulación en Comunicaciones

Referencia : Comentarios al Proyecto de Decreto Supremo que modifica el artículo 3º del Decreto Supremo N° 003-2018-MTC y los Anexo II y III del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones. (Modificación de la Nueva Metodología de cobro de canon por el uso del espectro radioeléctrico para la prestación de los teleservicios públicos móviles)

De nuestra mayor consideración,

Nos dirigimos a usted a fin de saludarlo y, a la vez, presentarle nuestros comentarios al Proyecto de Decreto Supremo que modifica el artículo 3º del Decreto Supremo N° 003-2018-MTC y los Anexo II y III del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, el cual implica unas modificaciones a la nueva metodología de cobro de canon por el uso de espectro radioeléctrico para la prestación de los teleservicios públicos móviles.

Artículo del Proyecto	Comentarios
Comentario General	<p>En líneas generales, las modificaciones normativas propuestas en el Proyecto de Decreto Supremo que modifica el artículo 3º del Decreto Supremo N° 003-2018-MTC y los Anexos II y III del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones resultan apropiadas, en la medida que las mismas buscan fomentar que las empresas operadoras de los servicios fijos y móviles opten por desarrollar infraestructura de telecomunicaciones que tenga un impacto positivo en el desarrollo económico y social de las localidades más alejadas de nuestro país.</p> <p>Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, nuestra representada no está de acuerdo con la modificación del literal e) del Anexo II del Reglamento de Telecomunicaciones, en el cual se desarrolla la fórmula para determinar el coeficiente de ponderación por zona (CPZ), por los siguientes motivos:</p>

En primer lugar, es muy importante recordar que el indicador **CPZ** es un componente multiplicador que impacta directamente en el cálculo para el pago de canon radioeléctrico para la prestación de los teleservicios públicos móviles, tal como se puede apreciar en la siguiente fórmula:

$$\text{Canon} = [(\text{CAB} \times \text{NF} \times \text{CPB}) \times (\text{CA} \times \text{CPZ}) \times \text{FS} \times \text{PO}] - \text{CEI}$$

En ese sentido, el proyecto normativo modifica radicalmente los valores del indicador CPZ, toda vez que varía los índices que lo componen actualmente, a saber:

- 1) El Índice de Desarrollo Humano (IDH) y
- 2) El Índice de Urbanidad (IU).

Actualmente, dichos índices involucran una variación que va desde 0.3 como el valor más bajo en el departamento de Cajamarca, hasta 1.65 como el valor más alto en el departamento de Lima. En este sentido, si comparamos el valor del canon entre dichos departamentos, considerando solo la diferencia de valores en el indicador CPZ y manteniendo el resto de los valores iguales, tenemos que en el departamento de Cajamarca se pagaría actualmente un Canon aproximadamente 5.5 veces, $(1.65/0.3)$, menor que en el departamento de Lima; lo cual podría resultar razonable si consideramos las marcadas diferencias entre ambos departamentos del país en lo que respecta a sus Índices de Urbanidad (IU) y de Desarrollo Urbano. (IDH)

Sin embargo, en la propuesta normativa la aplicación del indicador CPZ nos lleva a diferencias que carecen de razonabilidad técnica-económica, en la medida que van desde un valor de 0.042 en la provincia de Loreto hasta un valor de 140.68 en la provincia de Lima e, incluso, un valor de 292.06 en la provincia del Callao. Es decir, si comparamos la provincia con el indicador CPZ más bajo (Loreto) con la provincia con el CPZ más alto (Callao), tenemos que existe una diferencia de 6954 veces $(292.06/0.042)$ entre una y otra. En la práctica, ello quiere decir que en la provincia del Callao se pagaría 6954 veces más Canon que en la provincia de Loreto, lo cual no resiste ningún razonamiento técnico y/o legal.

Asimismo, si comparamos la norma actual con la propuesta normativa objeto de comentarios en una misma provincia, en la medida que la propuesta normativa incrementa exponencialmente los valores del CPZ, tenemos que el pago del canon en determinadas provincias es desorbitantemente más grande que la norma actual, lo cual se puede apreciar en los siguientes ejemplos aplicables a nuestra representada:

Banda	Departamento	Provincial	CANON 2021 (UIT=S/. 4 400)	AUMENTO PORCENTUAL	CANON 2020
350 MHz	PROV CALLAO	CALLAO	S/. 35.459,36		
350 MHz	PROV LIMA	LIMA	S/. 306.333,82	10176%	S/. 3.358,81
400 MHz	CUSCO	CUSCO	S/. 8.162,50	5891%	S/. 138,55
400 MHz	LA LIBERTAD	TRUJILLO	S/. 17.544,59	2788%	S/. 629,36
400 MHz	LAMBAYEQUE	CHICLAYO	S/. 14.077,65	1176%	S/. 1.196,67

Como se puede apreciar, si la propuesta normativa es aplicada tal cual ha sido concebida, nuestra representada pasa de pagar S/. 3,358 soles por concepto de Canon en Lima y Callao, a pagar más de S/. 340,000 soles, lo cual significa un incremento de más de 10,000%. Lo mismo sucede en las principales provincias del Perú como son: Cusco, Trujillo, Chiclayo, entre otras.

De más está decir, que un incremento en los valores de pago como el señalado anteriormente, resulta simplemente imposibles de pagar para nuestra representada y hacen inviable cualquier modelo de negocios para la prestación de servicios móviles en el país.

En ese sentido, consideramos que esta modificación normativa debe ser estudiada y revisada nuevamente y con mucho mayor detalle antes de emitirse la versión final de la norma, considerando el respeto irrestricto que debe tener cualquier acto administrativo al principio de razonabilidad establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo General, el cual señala lo siguiente:

“Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.”

Como puede apreciarse, en aplicación del Principio de Razonabilidad, cuando la autoridad administrativa crea obligaciones respecto de sus administrados debe necesariamente ponderar los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar, a fin de que dichos medios (en este caso, la variación de la fórmula del canon, modificando el concepto del CPZ) respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Con relación al Principio de Razonabilidad Christian Guzmán Napurí señala lo siguiente¹:

¹ Guzmán Napurí, C. (2009). Los principios generales del derecho administrativo. *IUS ET VERITAS*, 19(38), 239-240. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12203>

*“(…) **el principio de razonabilidad** tal como está definido por la Ley 27444 **implica en su contenido al principio de proporcionalidad**, que a su vez **está conformado por tres criterios, idoneidad, necesidad y ponderación**. En primer lugar, **es necesario que la afectación a los intereses del administrado se encuentre dirigida al fin perseguido por la medida**. Se requiere en segundo lugar que, **ante varias posibilidades de limitación, la Administración Pública escoja aquella que sea menos gravosa respecto del derecho fundamental a limitar**.*

*Es necesario, finalmente, que **el grado de afectación al derecho se encuentre acorde con el nivel de obtención de la finalidad perseguida con la limitación**; concepción esta última que es enteramente **consistente con el sustento racional del principio de preferencia por los derechos fundamentales**, puesto que permite que el juzgador -que es el que define cuando nos encontramos ante una limitación válida- realice un análisis en términos de costo beneficio para verificar la referida proporcionalidad.*

*(…) **La restricción del derecho fundamental por parte de la Administración Pública debe generar un bienestar mayor a la sociedad en su conjunto, sin perjudicar a ninguno de los individuos**”.*

Al respecto, la Recomendación de 2012 del Consejo de la OCDE sobre Política y Gobernanza Regulatoria *“(…) brinda a los gobiernos una guía clara y oportuna acerca de los principios, mecanismos e instituciones que se necesitan para mejorar el diseño, la aplicación y la revisión de sus marcos regulatorios, con una orientación hacia los estándares más elevados. **Uno de los principales mecanismos que promueve la Recomendación es la adopción de un sistema de evaluación ex ante de la normativa prospectiva, a fin de asegurar su calidad**”.*

En este sentido, el documento denominado “Implementación del Análisis de Impacto Regulatorio en el Gobierno Central del Perú”, el cual analizó -entre otras- las normas emitidas por el MTC en los últimos años, recalca la importancia del Análisis del Impacto Regulatorio de las normas que emite la Administración, precisando que:

*La importancia de evaluar las propuestas normativas radica en los efectos potenciales, positivos o negativos que éstas pueden producir. Idealmente, **las propuestas normativas que se pretenden implementar deben generar no solamente beneficios netos positivos, sino el mayor beneficio posible.** Ésta es una labor complicada y es posible lograrla al aplicar un proceso de evaluación de la regulación que analice el diseño de la misma, si ésta es la mejor alternativa para solucionar un problema, y que identifique cuáles son los beneficios para la sociedad.*

En esta línea, consideramos imprescindible que la norma materia de comentarios sea nuevamente evaluada, a la luz del impacto regulatorio negativo que generaría la aplicación del indicador CPZ en los términos planteados en el proyecto. Como hemos señalado líneas arriba, resulta más que evidente que el impacto económico que generaría su aplicación traerá más costos que beneficios al mercado; toda vez que puede contraer en gran medida la inversión en un sector que requiere con urgencia de nuevos actores.

Por lo tanto, consideramos importante mantener no solo el rango de valores actuales, sino también los componentes para su obtención, los cuales están basados en el Índice de Desarrollo Humano (IDH) y el Índice de Urbanidad (IU). Cabe señalar, que la utilización de dichos índices ha permitido que en los últimos años existe una adecuada ponderación de cada zona en función de su desarrollo humano y de urbanidad que se presenta efectivamente en la misma.

En esta línea, consideramos que sería de mucha utilidad contar con un CPZ más desagregado por provincias, pero sin perder la razonabilidad del valor que se asigna a cada una.

Finalmente, resulta necesario que la evaluación que lleve a cabo el MTC considere que no todos los operadores en el mercado utilizan el espectro radioeléctrico de manera similar y con el mismo alcance. En el caso de los operadores más grandes del mercado resulta evidente que su alcance poblacional y geográfico resulta ser mucho más amplio considerando su modelo de negocio (masivo, residencial y corporativo, prepago y pospago) y la necesidad de competir a nivel de cobertura. Sin embargo, en el caso de nuestra representada, el alcance de nuestros servicios resulta ser mucho más acotado en la medida que somos operadores del servicio de misión crítica y seguridad ciudadana, un nicho que no compite con los operadores tradicionales por el segmento masivo o por la cobertura geográfica.

Pero no sólo ello, nuestra representada cuenta con espectro asignado a título secundario para su servicio troncalizado en Lima y Callao, que es el más afectado con la modificación propuesta.

	<p>Recordemos que el servicio troncalizado no es más utilizado en el mercado por los operadores móviles, siendo nuestra representada la única empresa que aún brinda dicho servicio y que invierte en su mejora continua. Ello es así, en la medida que el servicio TETRA que ofrecemos en el mercado tiene características muy valoradas en el segmento de misión crítica y seguridad, como es el caso de las llamadas grupales y la robustez de la red que soporta el servicio.</p> <p>Es evidente entonces que la utilización del espectro radioeléctrico por parte de nuestra representada se encuentra focalizada en localidades específicas por lo que tiene un alcance mucho menor al de otros operadores.</p> <p>Del mismo modo, la asignación a título secundario condiciona en gran medida la utilización del espectro asignado, por lo que resulta lógico que ello repercuta en una menor valorización del Canon por la utilización de este recurso bajo dicha condición.</p>
--	--

Sin otro particular quedo de Ud., no sin antes reiterarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

Javier Sánchez Benalcazar
Gerente General

Telf: +511-7151010 Anexo 110
Celular: +51-945119964
email: javier.sanchez@dolphin.pe