

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
CC	:	CARMEN DEL ROSARIO CARDENAS DIAZ DIRECTORA DE LA OFICINA DE COMUNICACIONES Y RELACIONES INSTITUCIONALES
ASUNTO	:	OPINIÓN SOBRE EL PROYECTO DE LEY N° 3850/2022-CR: "LEY PARA EL FOMENTO DE UN PERÚ CONECTADO"
REFERENCIA	:	Oficio N° 0915-2022-2023-CTC-DC-DGP/CR
FECHA	:	18 de enero de 2023

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ABOGADO ESPECIALISTA EN TEMAS DE INTERCONEXIÓN	STEFANI BLAS OCHOCHOQUE
	SUBDIRECTOR DE REGULACIÓN	MARCO VÍLCHEZ ROMÁN
REVISADO POR	COORDINADORA DE SECRETARÍA TÉCNICA	ADY GABRIELA LAU DEZA
	DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA	LENNIN QUISO CÓRDOVA
APROBADO POR	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA



I. OBJETO:

El presente informe tiene por objeto emitir opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3850/2022-CR, que propone una “Ley para el fomento de un Perú conectado”.

II. ANTECEDENTES:

- 2.1 El 28 de diciembre de 2022, el Congresista de la República Luis Ángel Aragón Carreño presentó el Proyecto de Ley N° 3850/2022-CR, que propone una “Ley para el fomento de un Perú conectado”, (en adelante, el Proyecto de Ley).
- 2.2 Mediante Oficio N° 0915-2022-2023-CTC-DC-DGP/CR, recibido el 4 de enero de 2023, el Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República, señor Luis Ángel Aragón Carreño, solicitó a este Organismo emitir opinión institucional respecto del citado Proyecto de Ley.

III. ANÁLISIS:**3.1 Respecto al objeto del Proyecto de Ley:**

La fórmula legislativa se encuentra consignada bajo los siguientes términos:

“Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto dictar medidas a fin de incentivar el desarrollo del acceso a Internet, en las zonas más vulnerables del país, así como el despliegue de redes de nueva generación como palancas fundamentales para la competitividad del país y el acceso a mejores oportunidades de desarrollo económico, productivo y social.”

Al respecto, si bien saludamos la iniciativa legislativa formulada por el Congreso de la República, es menester señalar que, en el ordenamiento jurídico sectorial vigente, ya existen instrumentos jurídicos que comparten el propósito del Artículo 1 del Proyecto de Ley, tal como se detalla a continuación:

- (i) El artículo 1 de la Ley N° 29904.- Cuyo objeto es impulsar el desarrollo, utilización y masificación de la Banda Ancha en todo el territorio nacional, tanto en la oferta como en la demanda por este servicio, promoviendo el despliegue de infraestructura, servicios, contenidos, aplicaciones y habilidades digitales, como medio que favorece y facilita la inclusión social, el desarrollo socioeconómico, la competitividad, la seguridad del país y la transformación organizacional hacia una sociedad de la información y el conocimiento.
- (ii) El artículo 5 del Decreto Supremo N° 018-2018-MTC.- A través del cual se establece que el Programa Nacional de Telecomunicaciones – PRONATEL tiene como objetivo la provisión de acceso universal de servicios de telecomunicaciones, el desarrollo de la Banda Ancha en su ámbito de intervención, la promoción de servicios, contenidos, aplicaciones y habilidades digitales y la reducción de la brecha de infraestructura de comunicaciones, a nivel nacional, y en coordinación con las entidades públicas, en el marco de sus competencias y bajo los lineamientos que apliquen.

Cabe indicar, que el artículo 6 del citado Decreto Supremo N° 018-2018-MTC establece que el ámbito de intervención del PRONATEL es de alcance nacional, especialmente en áreas rurales y lugares de preferente interés social.



- (iii) El artículo 5 de la Ley N° 31207.- Mediante el cual se dispone que el Estado, como promotor de la inversión pública y privada, deberá facilitar las condiciones básicas para el desarrollo de infraestructura que coadyuven al buen funcionamiento de los servicios de internet, priorizando las zonas rurales, zonas de fronteras y comunidades indígenas.

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC), a través del PRONATEL, es el ente encargado de fortalecer el acceso inmediato y oportuno de los servicios de comunicaciones para zonas de pobreza y extrema pobreza.

En ese sentido, y sin perjuicio de los comentarios de las medidas propuestas a través del Proyecto de Ley, este Organismo Regulador recomienda considerar los instrumentos jurídicos sectoriales vigentes; y, de ser el caso, efectuar las modificaciones que correspondan.

3.2 Respeto a las medidas formuladas a través del Proyecto de Ley

3.2.1 Sobre la creación de un régimen promotor del ecosistema 5G

La medida propuesta es la siguiente:

“2.1. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones, dentro de un plazo que no exceda de sesenta (60) días hábiles, aprueba un régimen promotor de ecosistema 5G, que identifique las trabas para su desarrollo y políticas para su promoción, así como de la Fibra al hogar (FTTH).”
[Subrayado agregado]

Al respecto, corresponde indicar que el artículo 5¹ de la Ley de Organización y Funciones del MTC, Ley N° 29370 dispone que dicho Ministerio se encuentra facultado a dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución de las políticas de su competencia.

Ahora bien, en cuanto a la propuesta normativa y considerando el dinamismo permanente que experimentan las tecnologías del sector telecomunicaciones, este Organismo Regulador recomienda no circunscribir la propuesta normativa a un tipo de tecnología específica o ecosistema.

En este sentido, el artículo 7 del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones² establece que el Estado ejerce una función promotora y facilitadora respecto al desarrollo de tecnologías de punta, sin delimitar a un tipo de tecnología en particular³.

Sin perjuicio de lo anterior y, de manera alternativa, es factible considerar un texto que haga referencia a la promoción del uso de nuevas tecnologías (sin indicar el tipo específico de tecnología).

¹ “Artículo 5.- Funciones rectoras

Las funciones rectoras son las siguientes:

1. Formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, fiscalizar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial bajo su competencia, aplicable a todos los niveles de gobierno.

2. Dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución, supervisión y evaluación de las políticas, (...)”

² Aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2007-MTC y sus modificatorias.

³ “Artículo 7.- Convergencia de servicios

El Estado ejerce una función promotora y facilitadora respecto al desarrollo de tecnologías de punta, propendiendo, en lo posible, a la convergencia de servicios y tecnologías, con la finalidad de otorgar mayores beneficios a la sociedad”.

[Subrayado agregado]



3.2.2 Sobre la posibilidad de sustitución de obligaciones contractuales

La medida propuesta es la siguiente:

2.2. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a fin de facilitar el acceso a mejores servicios de telecomunicaciones, implementa un procedimiento para regular la posibilidad de sustituir obligaciones contractuales de cobertura de telefonía pública, por obligaciones de prestación del servicio móvil o Internet en áreas rurales o de preferente interés social.
[Subrayado agregado]

Sobre el particular, es importante señalar que las obligaciones de instalación de los teléfonos de uso público en zonas rurales han sido establecidas a través de los contratos de concesión, contratos FITEI y compromisos de expansión como parte de algunos procesos de renovación de concesiones.

Así, los contratos de concesión de la empresa Telefónica del Perú S.A.A., aprobados mediante Decreto Supremo N° 011-94-TCC, establecieron un procedimiento para el retiro y/o sustitución de los teléfonos de uso público, en tanto la prestación del servicio no haya resultado económicamente viable como consecuencia de cambios demográficos o razones similares.

Posteriormente, considerando el despliegue y expansión de la telefonía móvil, en el año 2013, el Osiptel en ejercicio de su Función Normativa estableció a través de la Resolución N° 158-2013-CD/OSIPTEL –que aprobó el Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad en la prestación del Servicio de Telefonía de Uso Público en Centros Poblados Rurales, el cual estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2019⁴ – una disposición orientada al retiro del servicio de telefonía pública en zonas rurales.

De otro lado, debe indicarse que, en los contratos de concesión, se establece la posibilidad de suscribir adendas a los mismos; por lo que, de requerirse alguna modificación de obligaciones, corresponde que las partes suscriban tales adendas, según los procedimientos contenidos en sus respectivos contratos de concesión.

En tal sentido, si bien este Organismo Regulador comparte el objetivo de establecer medidas que coadyuven al cierre de la brecha de acceso a los servicios públicos de telecomunicaciones, se recomienda tener presente que, al MTC, en su condición de concedente, le corresponde evaluar las solicitudes de modificación de obligaciones sobre la prestación del servicio de telefonía de uso público.

En consecuencia, se sugiere revisar pertinencia y necesidad de la medida propuesta, en tanto, actualmente, existen procedimientos para el retiro y/o sustitución de los teléfonos de uso público en zonas rurales⁵, que permitirían garantizar que los usuarios no resulten perjudicados por no poder acceder a los servicios públicos de telecomunicaciones.

3.2.3 Sobre las modificaciones a la Ley N° 31207

La medida propuesta es la siguiente:

⁴ Cabe indicar que la Resolución N° 158-2013-CD/OSIPTEL fue derogada, a través de la Resolución N° 163-2019-CD/OSIPTEL, la cual trasladó al Reglamento de Calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones algunas disposiciones referidas, precisamente, al posible retiro de los servicios de telefonía pública en zonas rurales.

⁵ Anteriormente Telefónica del Perú S.A.A. ha seguido el procedimiento señalado en su contrato de concesión para el retiro de setecientos cincuenta y seis (756) centros poblados rurales. En este procedimiento, sobre la base de lo indicado por el MTC (Informe N° 322-2019-MTC/27), a través de la Resolución N° 075-2022-CD/OSIPTEL, el Consejo Directivo del Osiptel declaró improcedente su solicitud, en tanto el servicio sustituto que ofreció la citada empresa no cumplía con el requisito de resultar más ventajoso para el usuario del servicio de telefonía de uso público rural.



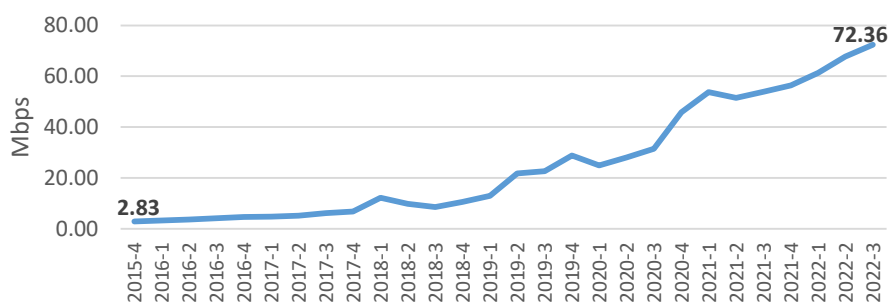
“2.3. Las obligaciones de velocidad mínima garantizada del 70% así como de simetría y la asimetría máxima entre la relación de carga y descarga dispuestas en la Ley 31207, son aplicables a las contrataciones de los servicios de internet de banda ancha soportados en redes de acceso de fibra óptica (FTTH) y otras tecnologías que el MTC defina expresamente, en función a sus características y limitaciones técnicas. La supervisión de las obligaciones de velocidad de internet se realiza en base a promedios de velocidades instantáneas a nivel regional.”

[Subrayado agregado]

Con relación a la Ley N° 31207, este Organismo Regulador emitió, en su oportunidad, opinión contraria⁶ acerca de los proyectos, a través de los cuales se establecía una regulación de parámetros de calidad en la prestación de los servicios de acceso a Internet –en particular, el establecimiento del 70% de Velocidad Mínima Garantizada (en adelante, VMG)– en tanto generaría consecuencias negativas en el mercado de telecomunicaciones.

En particular, el incremento de la VMG para los servicios de Internet de banda ancha, establecido mediante la Ley N° 31207, está relacionado a un atributo de calidad que, conforme mejora la dinámica competitiva del mercado, también mejora en el tiempo al incrementarse las velocidades registradas en la prestación del servicio. Como puede observarse en el siguiente gráfico, las velocidades de descarga promedio contratadas evidencian un crecimiento sostenido que impacta directamente en la mejora del bienestar de los usuarios por el uso del servicio de acceso a Internet a mayores velocidades de transmisión de datos. En ese sentido, la definición de un umbral mínimo de VMG a través de una Ley puede introducir distorsiones innecesarias en dicha evolución.

Gráfico N° 1: Velocidad promedio de descarga – Internet Fijo



Fuente: Información reportada por las empresas operadoras
 Elaboración: OSIPTTEL

No obstante, en cuanto a la medida propuesta en el presente Proyecto de Ley consideramos que éste debiera orientarse hacia la derogación de la Ley N° 31207, excepto las disposiciones referidas a la creación e implementación del Registro Nacional de Monitoreo y Vigilancia del Servicio de Internet (RENAMV) a cargo de este Organismo Regulador.

En efecto, la definición de los parámetros de la regulación de la calidad de los servicios de telecomunicaciones, así como su supervisión no debería establecerse mediante una Ley, ello debe corresponder a la evaluación que corresponda realizar al Organismo Regulador especializado, sobre la base de un análisis técnico acorde a sus Lineamientos de Calidad

⁶ Mayor detalle en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/pnbf32ju/pl-5398-2020-cr.pdf>
<https://www.osiptel.gob.pe/media/5ixq5b22/pl-5942-2020-cr.pdf>
<https://www.osiptel.gob.pe/media/uf0b2nhv/informe197-2020-gal.pdf>



Regulatoria, y al proceso de emisión normativa que incluye la etapa de consulta pública correspondiente. Así, establecer los parámetros de la regulación de la calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones –así como su supervisión- a través de una Ley, introduce rigideces en el marco regulatorio del sector que son muy difíciles de subsanar.

Por su parte, la determinación de la relación mínima de simetría/asimetría, también establecida mediante la Ley N° 31207, responde a una obligación cuya formulación carecería de justificación técnica; y, que no constituye una práctica regulatoria adoptada a nivel internacional. Ciertamente, conforme a lo indicado en el Informe N° 202-DPRC/2022⁷, la obligación de asimetría de la Ley N° 31207 ha generado diversas solicitudes por parte de las empresas operadoras en tanto la obligación de asimetría de 1:3 o 33.33% presenta restricciones tecnológicas para su cumplimiento.

Sin perjuicio de lo señalado, de mantenerse la medida propuesta, se plantean los siguientes comentarios:

- Si bien es factible, para la referida tecnología FTTH, cumplir las obligaciones establecidas en la Ley N° 31207, debe tenerse presente que la regulación (de la calidad), asociada a los servicios de telecomunicaciones, muestra una alta velocidad de innovación; por lo cual debe estar basada en un enfoque de neutralidad tecnológica, sin establecer el uso de una tecnología en particular, dado que ésta puede quedar desfasada en el tiempo. Diversos autores (Koops 2006, Kamecke 2008, Briglauer 2020 y Puhakainen 2021)⁸ sostienen que las políticas deben ser tecnológicamente neutrales.

En la misma línea, es generalmente aceptado que el diseño de políticas de Tecnologías de la Información y Comunicación - TICs debe ser, fundamentalmente, neutrales tecnológicamente. Ello, permite que la regulación correspondiente se mantenga vigente pese al rápido cambio tecnológico, favoreciendo a su vez la innovación tecnológica y el surgimiento de tecnologías de prestación de servicios más eficientes, al no discriminar una tecnología en favor o en contra de otras.

Adicionalmente, dado que la autoridad sectorial o regulatoria no puede anticipar necesariamente cuál es la mejor tecnología, la neutralidad tecnológica favorece el diseño de políticas en base a objetivos de acceso y prestación del servicio, y permite mayor flexibilidad y libertad de elección a los actores del mercado para la difusión de la tecnología que satisfaga las necesidades de la demanda. Tal es así que, en la legislación europea⁹ se precisa que la regulación no debe favorecer ni discriminar alguna tecnología en particular. Asimismo, para promover el desarrollo de banda ancha (que implica no solo expansión de infraestructura si no también modernización de la existente), la neutralidad tecnológica de la legislación europea juega un importante rol al promover la inversión sin especificar los medios para alcanzar los objetivos fijados¹⁰.

⁷ Mayor detalle en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/2t4pgmgq/informe202-dprc-2022.pdf>

⁸ Koops, Bert-Jaap, Should ICT Regulation Be Technology-Neutral. STARTING POINTS FOR ICT REGULATION. DECONSTRUCTING PREVALENT POLICY ONE-LINERS, IT & LAW SERIES, Bert-Jaap Koops, Miriam Lips, Corien Prins & Maurice Schellekens, eds., Vol. 9, pp. 77-108, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006;

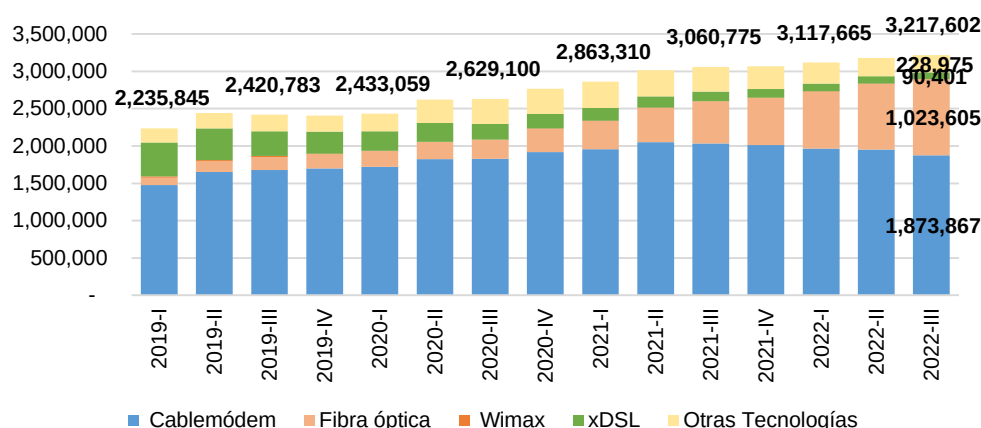
Ulrich Kamecke and Torsten Korber. Technological Neutrality in the EC Regulatory Framework for Electronic Communications: A Good Principle Widely Misunderstood. 29:5 EUROPEAN COMPETITION LAW REVIEW 330, 332 (2008) (UK); Wolfgang Briglauer, Volker Stocker, Jason Whalley, Public policy targets in EU broadband markets: The role of technological neutrality, Telecommunications Policy, Volume 44, Issue 5, 2020; Puhakainen, E., & Väyrynen, K. E. (2021). The Benefits and Challenges of Technology Neutral Regulation-A Scoping Review. PACIS, 48.

⁹ Ver la Directiva marco para los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva 2002/21/CE, considerando 18).

¹⁰ Ver Directiva 2018/1972 European Electronic Communications Code.



- Por otro lado, debe tenerse en consideración que el numeral 2.3 del Artículo 2 del Proyecto de Ley modifica el alcance de las obligaciones establecidas en la Ley N° 31207 para excluir de sus obligaciones a otras tecnologías del servicio de acceso a Internet y mantenerlas en la tecnología FTTH. Ello, puede resultar contraproducente, toda vez que, conforme al Gráfico N° 2, la tecnología FTTH actualmente viene representado el medio de mayor crecimiento en la prestación del servicio de Internet Fijo, y es la que ofrece mayores capacidades de transferencia de datos a los usuarios. Una propuesta de este tipo incrementa la carga regulatoria o castiga al medio de acceso que viene mostrando un mayor dinamismo tanto en términos de acceso como en las velocidades que viene ofreciendo al mercado. El impacto directo de ello resultaría en una ralentización de dicho dinamismo mostrado.

Gráfico N° 2: Conexiones a Internet Fijo por Tecnología


Fuente: Información reportada por las empresas operadoras
 Elaboración: OSIPTTEL

- En línea con lo anterior, a fin de minimizar el impacto del Proyecto de Ley asociado al cumplimiento de las obligaciones de VMG en las redes de FTTH y otras tecnologías que el MTC defina expresamente, se sugiere un esquema de implementación progresiva que tome en cuenta las características geográficas del despliegue de infraestructura realizado, y permita un cumplimiento efectivo de la obligación impuesta, considerando a su vez un plazo adecuado y diferenciado por región.

3.2.4 Otros comentarios

El desarrollo de proyectos orientados a incrementar la conectividad requiere necesariamente que estos sean integrales; es decir, que promuevan el despliegue de redes de transporte y de acceso, sobre todo en áreas desatendidas, las cuales se caracterizan por imponer a los operadores costos elevados e ingresos reducidos debido a la geografía adversa y reducida capacidad de gasto de los clientes, respectivamente.

Al respecto, si bien lo propuesto en los numerales 2.1 y 2.2 del Artículo 2 del Proyecto de Ley puede considerarse como parte de un plan de acción, habría que identificar si dichas acciones forman parte de la agenda actual o futura de entidades como el MTC. Por ejemplo, el PRONATEL tiene dentro de sus objetivos el cierre de la brecha digital, motivo por el cual promueve, desde el 2013, proyectos regionales a través de los cuales se brinda cobertura, acceso, uso y apropiación de nuevas tecnologías por parte de la población.



IV. CONCLUSIONES:

- 4.1 Conforme a lo desarrollado en el presente informe, el Proyecto de Ley N° 3850-2022/CR se considera viable con observaciones.
- 4.2 En tal sentido, se sugiere que el Proyecto de Ley:
- (i) Se refiera a la promoción del uso de nuevas tecnologías, sin circunscribirlo a un tipo de tecnología específica.
 - (ii) Se evalúe la pertinencia y necesidad de implementar un procedimiento para regular la posibilidad de sustituir obligaciones contractuales de cobertura de telefonía pública, por obligaciones de prestación del servicio móvil o Internet en áreas rurales o de preferente interés social, en tanto existen procedimientos para el retiro y/o sustitución de los teléfonos de uso público en zonas rurales; y, adicionalmente, se considere que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su condición de concedente, tiene la facultad de evaluar las solicitudes de modificación de obligaciones sobre la prestación del servicio de telefonía de uso público.
 - (iii) Se oriente a derogar las disposiciones de la Ley N° 31207, con excepción a la creación e implementación del RENAMV, el cual permitirá verificar la correspondencia entre la velocidad ofrecida por las empresas operadoras y la velocidad efectiva experimentada por los usuarios, considerando las opiniones previas de este Organismo Regulador en cuanto a la aplicación y efecto de dicha Ley N° 31207.
 - (iv) De mantenerse la formulación del Proyecto de Ley en cuanto al cumplimiento de las obligaciones de VMG en las redes de FTTH y otras tecnologías, se sugiere un esquema de implementación progresiva que tome en cuenta las características geográficas del despliegue de infraestructura realizado, y permita un cumplimiento efectivo de la obligación impuesta, considerando a su vez un plazo adecuado y diferenciado por región.

V. RECOMENDACIÓN:

Conforme a lo expuesto, se recomienda remitir el presente informe al Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República, para los fines que estime pertinente.

Atentamente,

