

¿Qué necesitamos para desarrollar la Banda Ancha?

Juan Pacheco Romani*

SUMILLA

El autor propone una visión crítica de la Ley N° 29904 “Ley de Promoción de la Banda Ancha y de construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica”, cuyo objetivo debería ser la priorización del desarrollo de Banda Ancha frente a la infraestructura en servicios de telecomunicaciones. Por otro lado, recuerda las expectativas que se tuvo en el periodo de la privatización, señala el estado actual de la regulación, ofrece una visión crítica respecto de los errores incurridos, y expone algunas posibilidades que podrían generar una mejora. Finalmente, hace mención a la actuación del Estado que busca desplegar el servicio de Banda Ancha con la participación de instituciones como el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones y el Fondo de Inversión en Telecomunicaciones.

El pasado mes de julio del presente año se promulgó la Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y de la construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, con gran entusiasmo de aquellos que consideran que el *backbone* de fibra óptica es la solución a nuestros problemas de falta de cobertura de infraestructura de servicios de telecomunicaciones, especialmente los de banda ancha, y la baja penetración, que aún mostramos comparativamente en el ámbito nacional.

A pesar del entusiasmo mostrado, discrepo con este segmento de opiniones, pues esta Ley confunde el establecimiento de una política de desarrollo de un sector con el desarrollo de un proyecto de inversión, además de olvidar a un actor principal: la inversión privada, creyendo con ello que no se jugaría a favor del Grupo Telefónica, cometiéndose así un grave error que debe ser corregido prontamente.

Es indispensable para nuestro país el despliegue, desarrollo y masificación de la banda ancha, a efectos de no profundizar la brecha digital, aquella entendida entre los ciudadanos que tienen acceso

al conocimiento y quienes aún se encuentran en el oscurantismo de no tener esa oportunidad de contar con la herramienta para luchar por su futuro. Esta es y será, una tarea impostergable en la que todos tenemos una acción principal.

Sin embargo, esta necesidad no debe llevarnos a pensar en regresar al pasado, creyendo que la gestión pública pura puede sacarnos de las cifras en que nos encontramos, llevándonos a la historia del péndulo, de extremos, que no nos conviene y que nos puede hacer desaprovechar la oportunidad de hacer las cosas mejor.

Antes de la venta de las acciones de la Compañía Peruana de Teléfonos (CPT) y de ENTEL Perú, encargadas de las telecomunicaciones en el país, lo que no teníamos eran principalmente líneas telefónicas e infraestructura que nos permitiera beneficiarnos de los avances tecnológicos.

Eran las épocas de la telefonía analógica, en la que en una central de operaciones las operadoras “interconectaban” a unos clientes con otros y las llamadas interprovinciales tardaban dos horas

* Abogado, con estudio de Maestría en Derecho Empresarial en la Universidad de Lima y estudios de Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo en ESAN. Especializado en derecho corporativo, derecho civil y derecho administrativo, con énfasis en manejo de regulación económica y social. Con amplia experiencia en el sector público y privado. Se ha desempeñado como Vice Ministro de Comunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones entre los años 2002 y 2006. También ha sido Director General de la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Pesquería. No solo no había líneas para atender a los nuevos usuarios, sino que en Lima se creó un mercado negro para la reventa de estos servicios y en provincias se debía esperar más de dos horas por una llamada interprovincial por la falta de infraestructura suficiente.

aproximadamente y ni mencionar las llamadas internacionales que tardaban mucho más.

El Estado tenía el control absoluto de estas dos empresas y las tarifas estaban congeladas por razones políticas; así sucedía con todos los demás servicios públicos de esa época, teniendo como resultado un servicio deficiente. Y es que, en nombre del bienestar de los ciudadanos, la intervención política generó incentivos negativos para el desarrollo de estos servicios.

En 1994, se vendieron las acciones en mención y la denominada privatización con la firma de dos contratos de concesión, uno por cada empresa, con un régimen de tarifas tope fijadas -en primer lugar- en los referidos contratos por un periodo determinado, para después aplicársele el factor de productividad, que sería trasladado a favor de los usuarios, con determinadas obligaciones de expansión, que -en su momento- fueron considerables, pero que fueron prontamente cumplidos por la empresa ganadora en un esquema de equilibrio económico.

La aplicación del primer factor de productividad y el adelanto del final del periodo de competencia limitada, nombre eufemístico que se dio a la etapa de monopolio absoluto, tuvieron tiempos tormentosos entre el año 1998 y el año 2001. La empresa no gozaba de la simpatía del público por diversas razones y cualquier decisión, ya en etapa de gobiernos democráticos, en los cuales no ha existido mayoría parlamentaria absoluta, era política más que técnica y, por ello, con no tan buenos resultados para el país.

El esquema de apertura a la competencia se diseñó considerando que la presencia de competencia y el impulso a la interconexión de redes generaría más servicios en cuanto a telefonía fija. Sin embargo, el transcurso de los años nos ha demostrado que no ha ocurrido ello y, al contrario, presentamos un estancamiento en el crecimiento de este tipo de infraestructura, que es justamente la que se requiere para la banda ancha.

Este esquema obedecía a la función reguladora y promotora que se reservó el Estado frente a un sector privado, encargado de desplegar el servicio a través de contratos de concesión, con planes mínimos de expansión y metas de uso del espectro radioeléctrico, que en el papel parecieron eficientes y con una institución dedicada al acceso universal como FITEL (Fondo de Inversión en Telecomunicaciones), encargado de proporcionar telefonía rural a los lugares más alejados, para lo

cual diseñó y concursó redes satelitales con relativo éxito inicial, con contratos de concesión con subsidio por los primeros cinco años. Se entendía que FITEL se encargaría de esa brecha real, que -por carecer de recursos suficientes y difíciles ubicación geográfica- jamás sería atendida por el sector privado.

Sin embargo, FITEL no previó lo que pasaría al terminar los cinco años de operaciones subsidiadas y el evidente desarrollo tecnológico. En el intento de regular todo, se encasillaron con contratos demasiados específicos, que no permitían -por ejemplo- mudar aquellos teléfonos satelitales con cero tráfico por la llegada de la telefonía móvil o por problemas de lejanía para la comercialización de tarjetas prepago. La regulación rural no se ha adecuado y se sigue midiendo igual que en las zonas urbanas. Por supuesto, todos queremos la mejor calidad y continuidad de servicios para los pobladores de estas zonas, pero tenemos que ser realistas con las dificultades geográficas y las características de nuestro país. Hasta el mismo regulador ha solicitado consultorías especializadas, las cuales evidencian "a gritos" la necesidad de cambios en la legislación, mientras que los diversos problemas surgidos en los contratos que administra el Fondo indican la necesidad de reformas, sobre todo, la de dejar de orientarse hacia el diseño de ingeniería de las redes rurales, creyendo que así se asegura la sostenibilidad del servicio, olvidándose que -finalmente- es una actividad económica, la cual si no es rentable mínimamente no será prestada por nadie.

Además, no existe -hasta el momento- un diagnóstico serio y publicado acerca de esta institución. Originalmente, bajo la administración de OSIPTEL y luego en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, donde recibió también parte de los fondos que esta institución percibe por canon de uso del espectro radioeléctrico y tasa por explotación comercial del servicio. La idea fue buena, pero el tamaño del Ministerio hace que se pierda en importancia.

FITEL requiere un cambio. De ser un fondo para la expansión de servicios de telecomunicaciones debe pasar a ser un promotor de la banda ancha, no solo de infraestructura de transportes, que ya podía hacer y que por restrictivas interpretaciones burocráticas se autoimpedía, sino y sobre todo de generación de contenidos y de aplicativos, teniendo "a la mano" -además- la principal herramienta que tiene el Estado peruano para la masificación de la banda ancha: la demanda de las instituciones públicas para transmisión de datos, ministerios y

agencias, gobiernos regionales, gobiernos locales, educación, salud, agricultura, programas sociales y demás. Esa demanda es la que, inicialmente, hará viable cualquier masificación del servicio.

OSIPTEL, desde su creación, se ha concentrado en la interconexión y en la determinación, respecto del operador dominante, de los factores de productividad para el segmento de la telefonía fija. La regulación del transporte de telecomunicaciones ha venido aletargándose, la compartición de redes no ha sido aplicada en plenitud, a pesar de los anteriores esfuerzos legislativos; y, últimamente, se ha orientado a un casi exclusivo carácter sancionador, con criterios poco claros y al parecer con un carácter más reactivo, de desconfianza, contra la industria privada, por no saber o no poder hacer su real trabajo.

OSIPTEL es el único organismo regulador sectorial peruano que tiene las facultades de velar por la libre competencia y, salvo uno o dos casos emblemáticos relacionados al tema de interconexión, no ha tenido grandes pronunciamientos. Sin embargo, en el ámbito internacional, hace bastante tiempo, se discute el desagregado del bucle local o del DSL en el caso de la banda ancha, la coubicación o la separación contable real. No obstante, nos hemos quedado en la menos importante: la portabilidad numérica, que ya antes, en el ámbito internacional, no ha mostrado grandes resultados. Mientras la comercialización mayorista u otras medidas similares ni siquiera se han abordado.

Con ese panorama, la industria móvil en el Perú ha crecido sin regulación tarifaria, con el sistema del que llama paga y con cargos de terminación de llamadas diferenciadas frente a la telefonía fija, además de quedarse con el segmento de la tarifa fijo-móvil, hasta hace poco tiempo, en el que se ha resuelto para alcanzar la tarifa tope a cargo del operador fijo dominante. El resultado: en el segmento móvil tenemos cifras de teledensidad y penetración superiores al segmento fijo y más presentable en el ámbito internacional, con dos operadores con fuerte presencia latinoamericana y un operador de nicho.

No tenemos hasta el momento un análisis serio, técnico e imparcial realizado por terceros del impacto de las medidas del regulador, algo que reclamaba -desde hace algún tiempo- José Gallardo Ku extraoficialmente ¿Cuál ha sido el beneficio de las medidas regulatorias adoptadas? ¿Cuál ha sido la aplicación del factor de productividad en la telefonía fija? ¿Debemos

regular la convergencia o desregularla? Estas interrogantes continúan sin respuesta.

La investigación científica y aplicada en el sector estuvo a cargo, desde las épocas de gestión de las empresas públicas, del Instituto Nacional de Investigación y Capacitación de Telecomunicaciones (INICTEL), que llegó a constituirse en un referente en el sector, del que los principales profesionales fueron emigrando hacia el sector privado. En lugar de diseñarse un nuevo escenario de acción para este importante aliado, se le adscribió a la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI), generándole un mayor retraso y una menor presencia. INICTEL necesita reformularse urgentemente con presencia del sector privado en su Directorio y encargándole temas específicos que permitan el despliegue más barato de la cobertura en zonas alejadas de la sierra y de la selva, trabajando con cooperación internacional para contar con transmisores "inteligentes", que permitan la optimización del uso de espectro radioeléctrico en las bandas de UHF en esas zonas, por ejemplo, o la confiabilidad y disponibilidad de las transmisiones satelitales en la banda "Ka", sin descartar su importante presencia en la capacitación en el uso de la tecnología y el fortalecimiento a través de telecentros rurales, única manera en que se masificará la utilización de la banda ancha en estas zonas. Nada de esto se ha dado.

Por otro lado, está el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, encargado de la política del sector y de la administración y control del espectro radioeléctrico, donde la parte del subsector transportes casi subsume las actividades principales o el mayor foco de atención de los más altos funcionarios del sector. La actividad del subsector comunicaciones, tan importante como la otra, es relegada a veces por las necesidades descomunales de la infraestructura física. Eso se puede apreciar en las presentaciones de los diferentes responsables sectoriales para temas presupuestales o de gestión, donde los temas de transporte acaparan la mayor parte de los discursos, dejando una o dos láminas al subsector comunicaciones. Esto obedece a una sencilla razón: para transportes se usa el presupuesto público, para comunicaciones solo se tiene una función reguladora y el gasto o la inversión es del sector privado.

Actualmente, se rige bajo el marco de la Ley General de Telecomunicaciones y su Reglamento. Esta norma fue modificada con la Ley de Concesión Única, que fue el primer paso hacia una legislación

de convergencia, pero no siguió siendo actualizada y ha quedado vetusta por el avance tecnológico. Un ejemplo, se regulaba al novísimo telefax de esa época. En cuanto al resto de la legislación, se separó en la regulación a la radio y televisión, sin percatarse que, con el desarrollo de la televisión digital terrestre y satelital y el fenómeno de la convergencia, la transmisión de datos por internet también utilizaría esta infraestructura.

Se requiere reflexionar si es necesario separar la función del subsector comunicaciones del subsector transportes. Existe una tendencia para la creación del Ministerio de Ciencia y Tecnología, pero, independientemente de ello, ya las comunicaciones han evolucionado hacia las Tecnologías de Información y Comunicaciones (TICs) y la convergencia tecnológica ha hecho que baste una sola infraestructura para la prestación de diversos servicios, incluida la transmisión de datos por internet. Si la tecnología ha permitido la globalización y los fenómenos que ahora conocemos, nuestra adecuación institucional no se ha logrado y venimos abordando esta problemática desde un marco creado en otro contexto. Si se requiere un cambio en positivo, no para regresar al pasado, sino para seguir la tendencia de la tecnología, evolucionar y dar mejores servicios a la altura del reto de la expansión de los servicios que el país necesita.

Desde la privatización hasta la apertura de la competencia en el sector y el despliegue del segmento móvil por el crecimiento económico del país en sustitución o complemento de la telefonía fija, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones tiene como agenda pendiente encontrar la forma de cómo, respetando el marco jurídico y los contratos firmados por el Estado peruano, reformular el marco sectorial, las tareas de los actores del mismo, las nuevas metas y los incentivos promocionales para tal objetivo.

No se requiere, repito, regresar al pasado, haciendo que el Estado tenga una empresa pública para prestar servicios, creyendo que así se llevará el servicio a aquellos que no lo tienen. Ese no es el camino y los primeros proyectos de la actual Ley N° 29904 tuvieron ese espíritu, corregido en algo en la versión final pero con su innegable tufo. Luego de varias agendas digitales en el país y una falta de compromiso claro con el tema por diversos actores, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones formó una Comisión para preparar un Plan de desarrollo de la Banda Ancha en el año 2010-2011, cuyas conclusiones y algunos integrantes

parecen inspirar la formulación del proyecto de Ley que dio origen a la norma comentada. Fui parte de esa Comisión en representación del sector privado, pero al parecer no se entendió el mensaje principal.

Asimismo, ha causado extrañeza la ausencia oficial y la participación en el debate tanto del Ministerio de Transportes y Comunicaciones como del OSIPTEL. Ha existido un tácito apoyo a la propuesta congresal por parte de estas instituciones, pero lo que sí ha destacado es que para la formulación de la Ley no se ha tenido en cuenta la opinión del sector privado en su integridad. No hablamos de una empresa, sino de las empresas que prestan el servicio, que tienen contratos suscritos con el Estado peruano y que -por supuesto- tienen algo que decir al respecto. El sector privado no es solo el grupo Telefónica, por lo que esta ha sido una oportunidad desperdiciada de tener una agenda común real con todos los actores.

En el diagnóstico del por qué nos encontramos en esta situación aparecen ciertas contradicciones, que no permiten definir las estrategias más adecuadas. Se responsabiliza al sector privado por la concentración, pero no se analiza qué es lo que el propio sector público ha dejado de hacer, para que aquellas zonas no provistas de servicio cuenten con el mismo. Es decir, no existe una retrospectiva interna en el contexto que se ha ido señalando, una falta de autocrítica, que genera la creencia que atacando al presunto responsable se solucionarán las cosas.

No ha habido expansión de la infraestructura de la telefonía fija que sirve a su vez para la banda ancha, porque no se le ha incentivado. Nos dedicamos a regular la misma como lo más importante y no nos dimos cuenta que el mundo viraba hacia el móvil y la banda ancha. Nos dejamos llevar por eternas y bizantinas discusiones sobre la existencia de la renta básica o su conveniencia de eliminarla, cuando más importante hubiere sido diseñar nuevos escenarios para el despliegue de este tipo de infraestructura más costosa en todo sentido que la infraestructura de telefonía móvil.

Nuestro país tiene una geografía difícil y eso todos lo sabemos, tiene además una concentración de ingresos que ha venido disminuyendo en algo felizmente, la dispersión demográfica es un reto enorme y casi imposible para todos los servicios públicos, empezando por el agua y saneamiento, hasta por la falta de energía eléctrica en buenas condiciones que acompañe el despliegue de redes de telecomunicaciones.

Para desarrollar la banda ancha en el país, se requiere como lo dicen todas las experiencias internacionales de un entorno favorable, que -en mi opinión- concrete una Asociación Público Privada para llevar banda ancha de manera sostenible a las zonas no atendidas y, sobre todo, que esta población utilice y se beneficie.

Algunos dirán que esto es lo que trata de hacer la reciente legislación aprobada, pero -para empezar- al dejar de lado al sector privado entra en una primera gran contradicción.

Y esto no ocurre así, porque esta Ley no logra enfocar correctamente el objetivo, señala que es prioritario para el país el desarrollo de la banda ancha, pero declara de necesidad pública la construcción de infraestructura, sin considerar que esta se fomenta para prestar un servicio, por seguir pensando en que la sola existencia de infraestructura solucionará el retraso en la masificación de la banda ancha.

También yerra al considerar que basta con acceder a la fibra oscura o infraestructura de otros sectores

de servicios públicos para solucionar los problemas de falta de infraestructura de transporte de telecomunicaciones. Otra vez se cuestiona al sector privado de los otros sectores de servicios públicos que no utilizan ni permiten, supuestamente, el aprovechamiento de esa fibra óptica y se propone una especie de apropiamiento en nombre de la banda ancha, sin entender la naturaleza de los otros tipos de infraestructuras. Para demostrar que este criterio es errado, basta mirar el caso de la subsidiaria de una empresa principal del segmento de transmisión eléctrica, presente hace algunos años en el país en el transporte de señales telecom, que no ha tenido toda la demanda por el servicio de transporte en zonas alejadas, a pesar que ya tiene algún tiempo en el mercado.

Además, resulta alejado de la realidad recoger en la Ley el principio de neutralidad tecnológica en las redes de acceso, para que exista absoluta libertad en la utilización de las redes. Este principio es bastante lírico, si consideramos que aquellos que se puedan beneficiar de tal situación se concentrarán en las zonas de mayor ingreso y no estarán en las más requeridas.