

Principales argumentos en contra del proyecto de pliego de bases y condiciones de la subasta de espectro radioeléctrico en la banda de 3,5 GHz establecida por el decreto 425/022

0. Introducción

En primer lugar, es fundamental hacer hincapié en que el principal objetivo que debería mover a este organismo regulador, así como a los elaboradores de la política de telecomunicaciones de nuestro país, es la defensa del interés general y no la protección y/o promoción del interés de grupos empresariales.

El interés general debe ser entendido en primer lugar como el de las personas que hacen uso de las telecomunicaciones, así como el interés del país a través de la dinamización de la economía y la sociedad que trae aparejado el uso de una tecnología que transforma las condiciones de vida, trabajo, estudio, consumo, producción, entretenimiento, entre otros.

No es exagerado decir que las telecomunicaciones han transformado al planeta a lo largo del siglo XXI, particularmente desde el advenimiento de los datos móviles y los teléfonos inteligentes. La quinta generación de la telefonía móvil (5G) está llamada a dar un salto de dimensiones revolucionarias en este servicio que ha devenido en derecho humano.

La URSEC tiene el deber de velar no solamente por el mercado de las telecomunicaciones, sino también del acceso universal a las mismas por parte de todas y todos, impulsando la innovación y la incorporación de nuevos desarrollos que permitan reducir cualquier tipo de brechas haciendo el mejor uso de un recurso escaso como es el espectro radioeléctrico.

Siempre que se desarrolla un procedimiento competitivo para la asignación de espectro hay elementos de debate, lo que hace imprescindible que los procesos tengan la mayor transparencia posible, de manera que esta contribuya a garantizar la imparcialidad del regulador a la hora de tomar las correspondientes decisiones.

Se trata de ser y parecer transparentes, de manera que a todo el ecosistema y a la población les quede claro por qué se toman determinadas decisiones y quién se ve beneficiado por estas. En tanto entendemos que esto no se ha verificado en distintos extremos del proyecto que hoy se considera y en el proceso que ha desembocado en el texto que tenemos a consideración, manifestamos nuestra posición contraria por lo que expresaremos más adelante.

La subasta de espectro para el despliegue de la tecnología 5G es el hito más importante en la política de telecomunicaciones de esta administración. Así y todo, con lo que se expondrá a continuación, la URSEC busca resolverla en quince días. No parece ser la actitud más responsable del regulador.

1. De los plazos

La URSEC empleó menos de quince días entre el primer borrador del texto (elaborado en menos de 24 horas) y su aprobación y remisión al Poder Ejecutivo por parte de la mayoría del Directorio.

En el interin se realizaron simulacros de audiencia y consulta pública, que arrojaron más sombras sobre el proceso en tanto la única sugerencia que se recogió fue una solicitud de las multinacionales de que se les brindara mayores garantías para la renovación del espectro al vencimiento del plazo de 25 años.

No se recabaron opiniones de la Academia, de la ANII, de las asociaciones profesionales implicadas, de las Intendencias departamentales, de trabajadores y usuarios, entre otros. Solamente fueron invitadas expresamente las empresas de telecomunicaciones operadoras de servicios de telefonía móvil.

Los aportes recibidos por parte de distintas empresas y asociaciones que las representan, así como el material producido por el propio grupo de trabajo que elaboró el proyecto de pliego totaliza más de 320 páginas, que hubiera requerido una lectura y análisis profundo que no fue posible, por lo que este proyecto de pliego no contó con el tiempo mínimo indispensable para realizar un estudio medianamente serio por parte de este Directorio.

Esta forma de proceder adoptada por la mayoría oficialista da cuenta de que se están ponderando aspectos pretendidamente formales (cumplir con el plazo planteado por el Poder Ejecutivo) por encima de lo sustancial, que es la determinación de las condiciones de un proceso que será fundamental para la política de telecomunicaciones de los próximos 25 años, como mínimo.

2. Del alcance de la convocatoria

En el proyecto de pliego se pretende mostrar al proceso competitivo como abierto; sin embargo, las condiciones que se colocan dificultan enormemente que se presenten nuevos operadores, particularmente nacionales.

Como ya hemos señalado reiteradamente se configura una situación en la que se convocó un procedimiento competitivo (que en realidad no fue tal), para el que se realizó una audiencia (que tampoco es cuál) y se hizo una consulta pública (que en realidad constituyó un simulacro).

El grupo de trabajo que se creó para redactar el proyecto de pliego no hizo sino tomar lo que ya había planteado el ministro de Industria, Energía y Minería cuando señaló ante la Comisión Permanente del Poder Legislativo que se iban a colocar en el pliego “condiciones similares a las del ABD” (administrador de la base de datos) de la portabilidad numérica.

Estamos frente a una simulación de procedimiento competitivo. Basta ver el alcance de la convocatoria para deducir que tal procedimiento no es abierto ni transparente, sino todo lo contrario.

Al respecto, se estableció que pueden participar en el procedimiento: “quienes a la fecha de la Convocatoria presten en el país el Servicio de Comunicaciones Móviles (IMT, IMT-2000, IMT-Avanzados y precursores)”.

Pueden participar también quienes “cuenten con experiencia mínima de dos años prestando el Servicio de Telecomunicaciones Móviles Internacionales (IMT), dentro de los últimos cinco años, por los menos en dos países de América del Norte, Central o Sur y/o Europa”.

Al mismo tiempo, las exigencias que se colocan a los operadores extranjeros son extremadamente difíciles de cumplir en los plazos que se manejan por parte del Poder Ejecutivo y la mayoría del Directorio de la URSEC y directamente imposibles para operadores nacionales.

En otras palabras, las únicas empresas que estarían en condiciones de participar de la subasta de los dos bloques disponibles son los dos operadores de servicios de telefonía móvil actualmente existentes (sin contar al operador estatal); por tanto, más que un procedimiento competitivo se trata de una asignación directa a cada empresa de un bloque de 100 MHz por aproximadamente 28 millones de dólares.

3. De la libre competencia

Las condiciones de ingreso establecidas para la subasta afectan uno de los principales cometidos de la URSEC como es la promoción de la libre competencia, que hemos sostenido que debe promoverse siempre y cuando no atente contra la promoción del interés general. En otras palabras, la libre competencia no puede afectar el libre goce de los derechos de las personas.

Sin embargo, esta administración ha caído en lo que en economía se conoce como “la captura del regulador”. Esta es una de las fallas del Estado a las que más debemos prestar atención, ya que es aquella situación en la que el regulador deja de defender los intereses generales y pasa a actuar en favor de algunos grupos económicos, creando barreras a la entrada de nuevos competidores y concede beneficios a los ya existentes violentando el interés general previamente mencionado.

Las decisiones que se han adoptado en los decretos 377/022 y 425/022, así como en el proyecto de pliego que se propone, prácticamente bloquean la participación de nuevos operadores y otorgan beneficios particulares a algunos de los actualmente existentes: en el primero porque se renovó y no se habilitó procedimiento competitivo, en el segundo porque -como ya hemos señalado- se subastarán dos bloques de 100 Mhz para dos operadores de telefonía móvil y por último, en este proyecto se imponen extremas condiciones a un operador que actualmente no tenga licencia.

El argumento que se usa para fundamentar los requerimientos que se señalan más arriba refiere a las condiciones impuestas para el ABD en el marco de la portabilidad numérica, como si se necesitasen los mismos requerimientos para la administración de una base de datos que contenga potencial información de toda la población uruguaya, a la introducción de una empresa en el mercado de la telefonía móvil.

Esta última situación se basa en la realización de contratos entre una empresa e individuos, donde el Estado debe asegurar las condiciones técnicas y financieras del servicio a prestar, pero en ningún momento da información de terceros como en el caso de la portabilidad. Este parece ser el único y muy pobre argumento que se ha dado para incorporar al pliego tales nuevas exigencias.

4. Del precio

El pasado 15 de diciembre, la Dinatel consultó a URSEC por el precio de los bloques de espectro de 100 MHz de la banda de 3,5 GHz por 25 años. El precio se elaboró de acuerdo a datos que nunca nos fueron brindados. Con relación a este punto, nos remitimos al planteo que realizáramos oportunamente con la circunstancia agravante de que este precio remitido por la URSEC de cerca de 22 millones de dólares (luego elevado a USD 28 millones que -de todas maneras- consideramos insuficiente) ha sido utilizado como argumento político a sabiendas de que es imposible de demostrar:

La determinación de valores por el uso de espectro es una de las instancias más importantes para el regulador, especialmente para los casos de espectro de elevado valor como los destinados a comunicaciones móviles. En estos casos hay dos principios que deben regir el accionar de las autoridades competentes: transparencia y rendición de cuentas. La información que la Ursec pretende remitir a DINATEL no cumple estos principios.

Ante la solicitud del Poder Ejecutivo de información referida a los “valores internacionales de espectro” se propone enviar un cálculo del precio normalizado de 27 subastas de 26 países del período 2018-2022, basado en una evaluación comparativa con valores de referencia (benchmarking). Sin embargo, no se presentan los datos primarios sobre los que se calculan los precios ni se indica la fuente o el proceso que permitió llegar a estos coeficientes.

Esta metodología no se menciona en las Directrices para la revisión de las metodologías de fijación de precios del espectro y la elaboración de baremos de cánones de espectro (UIT, 2017)¹, ni para el caso de los mecanismos administrativos (asociados a la aplicación de cánones) ni dentro de los mecanismos basados en el mercado (como las subastas). Cabe señalar que estas últimas son hacia las que ha evolucionado el mercado.

Por otro lado, la metodología propuesta adolece de severas carencias. En particular, no se incluye ninguna variable que haga referencia a las características del mercado de telecomunicaciones, como ser su propio desarrollo y penetración en términos de servicios móviles, la cantidad de radiobases y la cobertura por tecnología. Tampoco se incluyen otras variables relevantes como la densidad de población o las características geográficas.

Más importante aún es que no se incluye ninguna referencia a los elementos que determinan la disposición a pagar por los demandantes, como son el flujo de ingresos esperados por los distintos segmentos de banda, dato estrechamente vinculado a la utilización que se le da a las bandas de espectro en cada una de las regiones establecidas por la UIT.

Esta variable -la disposición a pagar por los demandantes- debería ser la guía en los procedimientos de subasta. En ninguna parte del documento de UIT se menciona la utilización de benchmarks internacionales. No aparece ninguna fuente sobre la que se base la utilización de este indicador. Sería importante conocer por qué se elige dicha metodología.

Es decir, se dice que es “una entre tantas”, sin mencionar cuáles son esas otras y mucho menos calcularlas para poder así tener una idea de la sensibilidad de los resultados a diferentes estimaciones. Las estimaciones y el uso de indicadores en son aproximaciones a la realidad y nunca son una respuesta inacabada por lo que deben cotejarse y analizarse frente a diversas posibilidades. Solo así puede obtenerse un acercamiento más fiel a la realidad.

Más preocupante aún es la validación de datos que se toman como base sin disponer de la información “cruda”, lo que impide replicar los cálculos y coloca a la institución en una posición alejada de la ciencia económica y de la obligación del regulador ante instancias como esta.

Por último, cabe resaltar las consecuencias en la posición negociadora del Estado uruguayo para la asignación del espectro en cuestión. La disposición a pagar del comprador es un dato que no es 100% conocido por el vendedor, por lo que un agente racional operando en un mercado, cualquiera sea este, debe aplicar sus mayores esfuerzos para que el precio pagado sea lo más cercano a la disposición a pagar. Este es el objetivo que se persigue al diseñar mecanismos competitivos como subastas.

En este caso, si la Ursec remite esta información a la DINATEL se estaría corriendo el riesgo de que los operadores demandantes de espectro utilicen los valores calculados como una forma de estimar cuánto el Estado uruguayo está dispuesto a obtener por dicho bien.

Por todo lo anteriormente expuesto me manifiesto en contra de la remisión de la información que se pone a nuestra consideración y solicito que se incorpore esta fundamentación al acta de la sesión y al expediente 2022-8-10-000083.

¹ UIT (2017). Directrices para la revisión de las metodologías de fijación de precios del espectro y la elaboración de baremos de cánones de espectro. http://www.itu.int/en/ITU-D/Spectrum-Broadcasting/Documents/Publications/Guidelines_SpectrumFees_Final_S.pdf

El gobierno señala frecuentemente el caso de la subasta realizada en Brasil, donde los montos pagados en efectivo son muy inferiores (en torno a ocho millones de dólares por bloque de espectro) y en cambio se comprometieron importantes inversiones. Deliberadamente, se omite señalar el atraso que tiene Brasil en el desarrollo de sus telecomunicaciones, particularmente en las áreas rurales donde la brecha digital llega a límites insospechados para nuestro país.

En cambio, también con objetivos claramente políticos se ocultan valores de subastas muy recientes en nuestro continente como son las de República Dominicana y Chile, en las que los valores obtenidos por los bloques en la banda de 3,5 GHz están muy cerca de lo que hemos planteado previamente para nuestro país.

En República Dominicana se subastaron 140 MHz por 20 años y se obtuvieron casi 74 millones de dólares, lo que ponderado según la población y el PBI per cápita de Uruguay colocaría un valor por bloque de 100 MHz por 25 años de más de 42 millones de dólares.

Mientras tanto, en Chile se subastaron 150 MHz por 30 años y se obtuvieron casi 347 millones de dólares, lo que nuevamente ponderado según la población y el PBI per cápita de Uruguay arrojaría un valor por bloque de 100 MHz por 25 años de más de 46 millones de dólares (datos obtenidos con una simple búsqueda a través de Google en la prensa local de los países señalados).

La opción que se eligió es la peor posible. Se entrega el espectro a un precio desfavorable para el Estado y tampoco se obtienen compromisos adecuados de despliegue como contrapartida.

5. De la seguridad jurídica

Tanto el decreto 377/022 de renovación del espectro subastado en 2002, como el decreto 425/022 que estableció las condiciones generales de la subasta para la que estamos elaborando los pliegos y condiciones han sido recurridos por connotados juristas y con argumentos que merecerían ser analizados en profundidad antes de continuar el proceso.

Esta situación, en vez de ser un llamado a la reflexión para el regulador, parece haber funcionado como un motor para el apuro, buscando generar una política de hechos consumados que no fortalecen al Estado ni al regulador, muy por el contrario agrava el estado de cosas al asumir compromisos con el riesgo de que los mismos no se puedan sostener normativamente.

Esta celeridad contrasta con lo que ha sido la política de telecomunicaciones para la implementación de la tecnología 5G, cuyo Plan Nacional de Desarrollo ha brillado por su ausencia. En lugar de tener un plan de despliegue que promueva el desarrollo de la tecnología 5G en el país, lo que ha habido es un plan de

repliegue y detenimiento del 5G, cuando el país se encontraba a la vanguardia continental y mundial en el 2019. Esto hace más insensata la premura en la aprobación de este pliego.

En tanto se ha definido continuar con la subasta de un recurso que es escaso, la posibilidad de modificar luego las características de la asignación es casi imposible. De manera tal que no sería factible corregir lo actuado en caso de que el Estado resultara desfavorecido por las decisiones que se adopten frente a los recursos presentados contra los decretos 377 y 425/022.

Solamente se podría resarcir económicamente al/los recurrente/s, con todo el perjuicio que eso ocasionaría a nuestro país y su gente y al prestigio de nuestro ecosistema de telecomunicaciones, otrora considerado modelo mundial.

El congelamiento del despliegue tecnológico en el país vino de la mano de lo que pareciera ser el único objetivo de la política de telecomunicaciones de esta administración: emparejar la cancha en favor de algunas empresas privadas y en contra de la empresa pública, aun cuando esto vaya en contra de algunos de los cometidos del regulador como el “fomento del nivel óptimo de inversión para la prestación de los servicios”.

6. Del espectro

Los supuestos beneficios establecidos en el decreto a la empresa pública han sido motivo de debate en anteriores subastas y también en esta. Sin embargo, constatamos que se atendió a las demandas de las empresas privadas. En primer lugar, reservándole a la empresa pública solamente un lote de 100 MHz, de los 300 MHz puestos a subasta. Es decir, cerca del 30% del espectro disponible cuando la empresa estatal de telecomunicaciones tiene aproximadamente el 60% del total de servicios móviles.

La decisión que se adopta por esta vía, entonces, no va solamente en desmedro de la empresa estatal de telecomunicaciones sino también de su masa de abonados.

Por otra parte, se ha decidido subastar solamente una banda de espectro radioeléctrico requerido para prestar óptimamente el servicio 5G Stand Alone (la banda media de 3,5 GHz), cuando existe espacio disponible en las bandas alta y baja que se deja para quizás subastar en un futuro incierto, lo cual agrega imprevisibilidad a las condiciones técnicas y económicas de las telecomunicaciones.

Esta decisión de no subastar en forma simultánea todo el espectro requerido para los servicios 5G Stand Alone, implica que esta tecnología no se pueda desarrollar de manera integral, lo cual se traduce en un mal aprovechamiento de la promesa de valor del 5G, de modo que las posibilidades de desarrollo de nuestro país a nivel productivo, educativo, laboral, de salud (entre otras) se verían innecesariamente reducidas.

Algunos interesados han señalado que se ha creado un “marco ficticio de escasez” al dejar por fuera del procedimiento competitivo las bandas bajas (justamente las que fueron objeto de las polémicas renovaciones del decreto de noviembre), las bandas altas y otras porciones de la banda media.

Si bien es cierto que hay porciones de la banda media que están en usufructo de otra empresa que presta servicios distintos al IMT, al no permitírsele la entrada en la telefonía móvil, se está yendo en contra de otro de los principios regulatorios base como es la eficiencia en el uso del espectro, que tan importante es frente a lo que nos pudieran exigir los futuros avances tecnológicos.

7. De la Instancia Final del Procedimiento

El principal problema que genera este diseño de la subasta -con dos bloques para dos más que probables adjudicatarios- son los grandes riesgos de colusión entre los oferentes.

Prima facie, este riesgo debería ser el principal problema al que se debería abocar el regulador en estas circunstancias y esto no se verifica en el proyecto de pliego.

La colusión no se combate con cláusulas que la prohíban o penalicen, sino con los instrumentos que generen los incentivos para que esta no sea beneficiosa para las partes.

Al no presentarse competencia, siendo dos bloques para dos actores, lo que queda es la oportunidad para que estos acuerden y terminen pagando la menor cantidad de dinero posible.

8. Del despliegue

Así como entendemos que el precio base de la subasta es insuficiente, las condiciones de despliegue que se colocan en el pliego también son exiguas. La multa de 10.000 dólares por radiobase no colocada de acuerdo al cronograma estipulado en el anexo, es irrisoria si se supone que las empresas están dispuestas a abonar al menos 2.800 veces más que esa cifra en la subasta.

Es decir, si las empresas no instalan las 70 radiobases exigidas el primer año, el costo de espectro pasaría de 28.000.000 de dólares (en caso de que la cifra a abonar sea cercana a la base) a 28.700.000, apenas un 2,5 % más que el precio abonado en la subasta.

Por lo tanto, la multa fácilmente puede trasladarse como un costo, dejando en evidencia que tales condiciones de despliegue mínimo no son tales, sino solamente una “cortina de humo” para ocultar que estas condiciones de despliegue son privilegiadas, ya que están por debajo del despliegue anual que desarrollan actualmente.

Mientras tanto, se cierra la competencia a nuevos competidores y se les suman las condiciones flexibles en cuanto a la tecnología, la frecuencia y los sitios en los que se pueden desplegar dichas radiobases.

En tanto la exigencia es de colocar radiobases en 4G o 5G en cualquiera de las frecuencias habilitadas para servicios IMT (no necesariamente los bloques que se subastan), un caso que podría llegar a darse es que al cabo de los tres años se haya cumplido efectivamente con la instalación de las 70 radiobases, pero ninguna de ellas utilice la banda de 3,5 GHz ni brinde servicios que utilicen la tecnología 5G.

De algunos planteos realizados por las empresas privadas surge su falta de interés en desplegar 5G, en tanto no visualizan casos de negocios y/o buscan reducir los montos de inversión, por lo que el escenario previamente mencionado no parece descabellado.

En resumen: la forma en la que se ha concebido la subasta de la banda de 3,5 GHz no garantiza que nuestra población pueda recibir el servicio 5G.

9. De la renovación

Las condiciones estipuladas para el vencimiento de la asignación luego de los 25 años establecen que se renovarán *“en similares condiciones generales antes establecidas, actualizadas a las realidades tecnológicas y del mercado, en concordancia con los lineamientos de la política nacional de telecomunicaciones. El otorgamiento de la renovación está condicionada, a que no se configure un incumplimiento a las obligaciones establecidas en el presente Pliego, a que no se requiera una reasignación fundamental de espectro para la prestación de un nuevo servicio, a que no surja una necesidad de política pública que lo amerite, así como por otras razones debidamente fundadas. Para el caso de solicitarse la renovación de la asignación, el AUTORIZADO deberá abonar el precio que oportunamente establezca el Poder Ejecutivo en los plazos que determine”*.

La redacción dada deja al Estado en una posición de suma debilidad respecto del uso de uno de los activos más importantes que tiene la sociedad para el despliegue de sus telecomunicaciones, como es el espectro radioeléctrico en bandas de alta demanda.

Es claro que las condiciones de renovación que se plantean responden al pedido de las empresas privadas de contar con reaseguramientos de su inversión en este momento. Una vez más, el regulador no parece actuar en pos del interés general y, en cambio, sí a favor de intereses privados particulares.

Que se condicionen los mecanismos de renovación que deberá aplicar el gobierno que elija nuestro pueblo dentro de 25 años y se le garantice a las empresas la renovación de la frecuencia por su sola voluntad, es por lo menos cuestionable.

Como ya señalamos con ocasión de la instancia en la que fuimos informados del decreto 377/022, el procedimiento a adoptar siempre debería ser el más transparente.

10. Conclusión

Como hemos dicho anteriormente, el despliegue de la tecnología 5G Non Stand Alone debió haberse iniciado hace mucho tiempo. Es más, el regulador debió haber exigido oportunamente a las empresas operadoras de servicios de telefonía móvil que así lo hicieran para realizar un aprovechamiento óptimo del espectro asignado.

La subasta de la banda de 3,5 GHz no parece destinada a -por fin- iniciar el despliegue de esta tecnología, sino a garantizar que se mantenga el actual estado en el mercado nacional de las telecomunicaciones.

Las decisiones adoptadas por el Poder Ejecutivo y por la mayoría oficialista del Directorio de la URSEC parecieran constituir una simulación de subasta abierta, que al no tener estímulos para la competencia ni para el efectivo despliegue, parece más una operación “inmobiliaria” que la implementación de una tecnología disruptiva.

Este gobierno y la mayoría oficialista de este Directorio pareciera no tener ningún otro proyecto en materia de telecomunicaciones más que perjudicar a la empresa estatal mientras se beneficia a los operadores multinacionales privados.

Al decir de un destacado dirigente político de la coalición de gobierno, se está “desplumando la gallina de a una pluma por vez, para que no se dé cuenta”, mientras al mismo tiempo se le pone plomo en las alas a las capacidades de desarrollo de nuestro país y al futuro de su población.

El profesor Augusto Durán Martínez, catedrático Grado 5 de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, insospechado de responder a la izquierda y referente de muchas y muchos de los que impulsan esta propuesta, dijo que el procedimiento que se impulsa desde la URSEC “carece de transparencia”. No parece que se necesite mucho más para detenerse un minuto a reflexionar sobre la pertinencia de sus observaciones.

Hace ya tres años que nuestro país perdió el tren de la vanguardia, pero todavía no estamos tan lejos de la punta. Ojalá el gobierno tenga capacidad de reflexión y análisis prospectivo que permita rectificar el rumbo y volver a poner a nuestro país en el lugar del que nunca debió salir.