



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

Viceministerio
de Comunicaciones

Dirección General de
Regulación y Asuntos
Internacionales de
Comunicaciones

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

INFORME N° 141 -2018-MTC/26

A : JOSÉ AGUILAR REÁTEGUI
Director General de Regulación y Asuntos Internacionales en
Comunicaciones

De : NADIA VILLEGAS GALVEZ
Coordinadora de Proyectos Normativos
GISLAYNE BLANCO ROMERO
Asistente Legal

Asunto : Proyecto de Decreto Supremo que modifica el artículo 117 del Texto
Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de
Telecomunicaciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-
2007-MTC.

Referencia : Memorando N° 481-2018-MTC/09 del 05 de marzo de 2018

Fecha : Lima, **23 MAR. 2018**

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, a fin de informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante Memorando N° 2820-2017-MTC/03 del 18 de octubre del 2017, el Viceministerio de Comunicaciones solicitó a la Dirección General de Concesiones en Comunicaciones (en adelante, DGCC) evalúe y proponga los cambios normativos necesarios con la finalidad de incluir en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) que el procedimiento de transferencia de concesiones que involucran la asignación del espectro radioeléctrico se sujeta a la aplicación del silencio administrativo negativo, al tratarse de un recurso natural limitado que forma parte del patrimonio de la nación.
- 1.2. Con Memorando N° 2459-2017-MTC/27 del 21 de diciembre del 2017 la DGCC respondió el Memorando referido en el párrafo precedente, adjuntado el Informe N° 2184-2017-MTC/27 en el que indicó que era pertinente proponer la inclusión en el TUPA de este Ministerio un procedimiento de transferencia de concesión que involucre la asignación del espectro radioeléctrico asociado, cuya calificación sería de silencio administrativo negativo y con un plazo de evaluación de 30 días hábiles.
- 1.3. Mediante Memorando N° 481-2018-MTC/27, la DGCC remitió a esta Dirección General el proyecto de Decreto Supremo incorporando el numeral 117-A en el TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones aprobado mediante Decreto





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Supremo N° 020-2007-MTC, indicando que es necesario a fin que se realicen las modificaciones al TUPA.

- 1.4. Mediante Memorando N° 451-2018-MTC/26 esta Dirección General remitió a la DGCC el presente proyecto normativo solicitándole brinde conformidad a la fórmula legal propuesta.
- 1.5. Mediante Memorando N° 662-2018-MTC/27 la DGCC brindo su conformidad a la fórmula legal propuesta y visó el proyecto de Decreto Supremo y Exposición de Motivos.

II. OBJETO

El presente informe tiene como objeto sustentar la modificación del artículo 117 del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2007-MTC (en adelante, el TUO del Reglamento).

III. ANÁLISIS DEL PROYECTO NORMATIVO

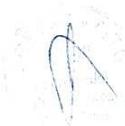
3.1 Antecedentes

El artículo 47 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-93-TCC (en adelante, Ley de Telecomunicaciones) define la "Concesión" de la siguiente manera: *"Llámase concesión al acto jurídico mediante el cual el Estado concede a una persona natural o jurídica la facultad de prestar servicios públicos de telecomunicaciones. El Ministerio otorgará concesión única para la prestación de todos los servicios públicos de telecomunicaciones, independientemente de la denominación de éstos contenida en esta Ley o en su Reglamento, con excepción de la concesión para Operador Independiente. La concesión se perfecciona mediante contrato escrito aprobado por resolución del Titular del Sector. (...)"*

En ese sentido, el Tribunal Constitucional¹ ha reconocido la figura de la "Concesión" como lo siguiente:

"(...) 5. En la concesión, la Administración conserva una serie de potestades y derechos, entre los que se encuentra la posibilidad de resolver unilateralmente el contrato. La naturaleza mixta de la concesión a la que nos hemos referido da lugar a que esta figura permita otorgar a los particulares la gestión de un servicio público que típicamente era realizado de modo directo por la Administración. De este modo, la concesión implica una transferencia limitada de facultad de administración de un servicio público, respecto de los cuales el Estado mantiene facultades de imperio. Ello en atención al interés público que subyace a la noción misma de la concesión y cuya satisfacción constituye el objeto de la misma.

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, emitida con fecha 10 de octubre de 2006, en el Exp. N° 2488- 2004-AA/TC (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02488-2004-AA.html>)





PERÚ

Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Viceministerio de Comunicaciones

Dirección General de Regulación y Asuntos Internacionales de Comunicaciones

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

*Las facultades que el particular recibe son las estrictamente necesarias para la prestación del servicio, manteniendo la Administración sus poderes de control y supervisión así como una serie de potestades y derechos entre los que se encuentran la posibilidad de modificar el contenido del contrato e inclusive el poder de resolverlo antes de la fecha pactada. No obstante, tales potestades se encuentran subordinadas o la noción del interés público.
(...) (subrayado y resaltado agregado)"*

Es así que de acuerdo a lo señalado por el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú, a través de la "Concesión" el Estado² busca asegurar la provisión de servicios públicos a la sociedad; sin embargo, no se desprende de la tutela que debe mantener respecto de los mismos.

Además, en el caso de los servicios públicos de telecomunicaciones estos también pueden brindarse a través de la asignación de un recurso natural, como es el espectro radioeléctrico, el cual ha sido reconocido como tal por la Ley de Recursos Naturales – Ley N° 26821, donde se precisó lo siguiente:

"Definición de recursos naturales

Artículo 3.- Se consideran recursos naturales a todo susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como:

(...)

e. la atmósfera y el espectro radioeléctrico."

De manera congruente con dicho reconocimiento el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia N° 0048-2004-PI/TC indicó lo siguiente:

"43. Asimismo, es menester destacar que el artículo 3° de la mencionada Ley N° 26821 define la naturaleza y señala cuáles son los recursos naturales; al respecto, declara que: "Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado tales como:

- a. Las aguas: superficiales y subterráneas;*
- b. El suelo, el subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección;*
- c. La diversidad biológica: como la diversidad de flora, de la fauna y de los microorganismos o protistas; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida;*
- d. Los recursos hidrocarboníferos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares;*
- e. La atmósfera y el espectro radioeléctrico;*



² Constitución Política del Perú
Artículo 58. - La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

f. Los minerales;

g. Los demás considerados como tales.

El paisaje natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural para efectos de la presente ley". (Resaltado nuestro)

"45. En ningún caso el Estado puede abdicar de su ius imperium para regular el aprovechamiento de los recursos naturales que son de la Nación. Así lo indica –aunque en la teoría del derecho constitucional era innecesario– el artículo 6° de la aludida Ley N.° 26821, al disponer que: "El Estado es soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales. Su soberanía se traduce en la competencia que tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y jurisdiccionales sobre ellos" (énfasis y subrayado es nuestro)."

"46. Los derechos para el aprovechamiento de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural, según lo determina el artículo 19° de la Ley N.° 26281, que –como se ha indicado–, es ley orgánica. (...)

Consecuentemente, de conformidad con dicho dispositivo: a) todo aprovechamiento particular de recursos naturales debe retribuirse económicamente; b) la retribución que establezca el Estado debe fundamentarse en criterios económicos, sociales y ambientales; c) la categoría retribución económica puede incluir todo concepto que deba aportarse al Estado por el recurso natural; d) dentro de los conceptos entendidos como retribución económica, pueden considerarse, por un lado, a las contraprestaciones y, por otro, al derecho de otorgamiento o derecho de vigencia del título que contiene el derecho; y e) dichas retribuciones económicas son establecidas por leyes especiales". (Subrayado nuestro)

En consecuencia, al tratarse de un recurso escaso necesario para la prestación de un servicio público primordial para la sociedad, el Estado debe mantener la titularidad del mismo después de su asignación y la facultad de pronunciarse respecto de su administración, asignación y transferencia con la finalidad de asegurar su uso eficiente.

3.2. Análisis del Marco Normativo Vigente

Como marco jurídico general aplicable al sector de las telecomunicaciones en el Perú, la Ley de Telecomunicaciones establece las facultades y competencias para el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC), otorgándole competencia para pronunciarse respecto a las solicitudes de concesión, autorización, registro y otros.

En ese sentido, el artículo 51 de la Ley de Telecomunicaciones indicó lo siguiente:

"**Artículo 51.-** Los derechos otorgados por el Estado en los artículos anteriores son intransferibles, salvo previa autorización del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción. La inobservancia de esta condición produce la resolución de pleno derecho del contrato de concesión o la anulación automática en el caso de autorizaciones, permisos y licencias".

Del citado artículo 51 se desprende que las concesiones pueden transferirse solamente cuando tengan una autorización previa por parte de este Ministerio. Es así que de la revisión





PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

Viceministerio
de Comunicaciones

Dirección General de
Regulación y Asuntos
Internacionales de
Comunicaciones

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

del TUO del Reglamento se observa que se ha precisado que la figura jurídica mediante la cual se asigna el espectro radioeléctrico para brindar servicios de telecomunicaciones es la asignación, conforme lo establecido en el artículo 202 del TUO del Reglamento, veamos:

"Artículo 202.- Definición de asignación

La asignación es el acto administrativo por el que el Estado otorga a una persona el derecho de uso sobre una determinada porción del espectro radioeléctrico, dentro de una determinada área geográfica, para la prestación de servicios de telecomunicaciones, de acuerdo con lo establecido en el PNAF."

Entonces, el marco normativo vigente reconoce que el espectro radioeléctrico solo puede ser usado por una persona natural o jurídica a través de la emisión de un acto administrativo que le asigne una porción de dicho recurso.

Además, mediante los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones se precisó que los actos administrativos que sustentan el otorgamiento de la concesión y la asignación de espectro radioeléctrico, son diferentes, veamos:

"26. Las concesiones se otorgarán a los operadores que deseen brindar servicios públicos de telecomunicaciones a solicitud de parte y constituyen un acto administrativo diferente de la asignación del espectro. El espectro radioeléctrico se asignará a operadores mediante el mecanismo de concurso público de ofertas cuando haya escasez, y mediante solicitud de parte cuando no la haya".

Sin embargo, en el numeral 27 de los referidos lineamientos se reconoce la posibilidad de que exista concesión con espectro radioeléctrico, veamos:

"27. Cuando una concesión involucra el uso del espectro, se requiere que los operadores del servicio cumplan metas de uso de las frecuencias razonables y justificadas ya que su uso restringe a otro operador potencial de ofrecer servicios usando ese espectro. Por lo tanto, se requerirá a un operador de estos servicios lograr dichas metas, con el riesgo de perder el espectro asignado, que sería otorgado a otro operador".

En ese sentido, se evaluó el Reglamento de la Ley y se observó que pese a la importancia de definir que tratamiento se les aplicaría a las solicitudes de transferencia de concesión y asignación de espectro radioeléctrico, se viene observando que el artículo 117 del TUO del Reglamento contiene la siguiente redacción:

"Artículo 117.- Transferencia de concesiones y autorizaciones

*Las autorizaciones, así como los permisos y licencias de los servicios de telecomunicaciones, son intransferibles total o parcialmente, salvo aprobación previa y expresa del Ministerio. Aprobada la transferencia, el adquirente asumirá automáticamente todos los derechos y obligaciones derivados de la autorización. Las concesiones y **las asignaciones de espectro relativas a aquéllas son intransferibles total o parcialmente, salvo aprobación previa y expresa del Ministerio**, la cual será formalizada mediante resolución viceministerial. La adenda respectiva será suscrita en un plazo de sesenta (60) días hábiles, previa presentación del documento que acredite el acuerdo de transferencia. En caso de incumplimiento del plazo antes mencionado por parte del interesado, la aprobación quedará sin efecto de pleno derecho, sin perjuicio de que se expida el acto administrativo correspondiente. Suscrita dicha adenda el adquirente asumirá automáticamente todos los derechos y obligaciones derivados*



[Handwritten signature]





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

de la concesión. La transferencia no podrá ser denegada sin causa justificada. Entiéndase por causa justificada a las señaladas en el artículo 113, a toda situación que pudiera atentar contra lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley y aquellas que señale la Ley, el Reglamento u otra disposición legal. El incumplimiento de esta norma produce la resolución de pleno derecho del contrato de concesión o deja sin efecto las autorizaciones, permisos y licencias correspondientes. Asimismo, el presente artículo será aplicable a los casos de reorganización societaria, conforme a lo dispuesto en la Ley General de Sociedades, con excepción de la transformación".

De la revisión del citado artículo se aprecia que, si bien este hace mención a la concesión y la asignación de espectro, se observa que existe la necesidad de efectuar ciertas precisiones en dicho artículo a fin de evitar que se generen interpretaciones que pueden afectar la potestad del Estado respecto de la concesión y de la asignación del espectro radioeléctrico.

En ese sentido, se ha observado que ante la presentación de solicitudes de transferencia de concesión con espectro radioeléctrico se han realizado diferentes interpretaciones respecto del tratamiento que se les debe dar, por lo que de la revisión de algunas de estas solicitudes presentadas ante la Dirección General de Concesiones en Comunicaciones se han encontrado las siguientes situaciones:

Tabla 1: Análisis del tratamiento a las solicitudes de transferencia

Año	Resolución	Empresa Cedente	Empresa Cesionaria	Banda	Concesiones Transferidas	Tipo de Silencio Administrativo Aplicado
2001	RVM N° 859-2001-MTC-15.03	Empresa Difusora Radio Tele S.A.C.	Bellsouth Perú S.A.	Banda 3400 – 3600 MHz	Servicio público de telefonía móvil.	Negativo (Concesiones y espectro asignado)
2005	RVM N° 160-2005-MTC-03	Telefónica Móviles S.A.	Comunicaciones Móviles del Perú S.A. (antes Bellsouth Perú)	Banda 800 MHz	Servicios públicos móviles.	Negativo (Concesiones y espectro asignado)
2007	RVM N° 017-2007-MTC-03	Millicon Perú S.A.	Nextel del Perú S.A. (ahora Entel Perú S.A.)	Banda 3400 – 3600 MHz	- Telefonía local - Portador local - Portador de larga distancia nacional e internacional.	Negativo (Concesiones y espectro asignado)
2009	RVM N° 283-2009-MTC/03	TC Siglo 21 S.A.A.	Nextel del Perú S.A. (ahora Entel Perú S.A.)	Banda 2500 MHz	Ninguno	Negativo
2012	RVM N° 136-2012-MTC/03	Telmex Perú S.A.	América Móvil Perú S.A.C.	Banda 3400 – 3600 MHz	- Radiodifusión por Cable - Portador Local - Portador Larga Distancia Nacional e Internacional - Telefonía Fija en la modalidad abonados y teléfonos públicos	- Positivo (Solo para Concesiones) - Negativo (Asignación del espectro radioeléctrico)





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Table with 7 columns: Year, RVM Number, Company Name, Company Type, Frequency Band, Status, and Outcome. Rows include data for 2013, 2014, and 2016.

Fuente: DGRAIC-MTC

Por ello, se considera pertinente precisar que si bien los titulares de concesiones y asignaciones de espectro radioeléctrico pueden solicitar la transferencia de dichos títulos, el TUO del Reglamento ha establecido de manera expresa que estos son intransferibles total o parcialmente, salvo aprobación previa y expresa del Ministerio.

Es así que al analizar el referido artículo se observa que por regla general la transferencia de concesiones y asignaciones de espectro no está permitida, ello debido a la naturaleza de dichos títulos que están orientados a otorgar la administración de funciones de la administración pública o a otorgar la asignación de un recurso natural. Sin embargo, se ha considerado la posibilidad de que se puedan transferir supeditándolo a un pronunciamiento expreso y previo del ente que otorgó estos títulos, esto es, del MTC.

En consecuencia, se entiende que la intención del legislador es proteger a la concesión y a la asignación de espectro de los acuerdos entre privados que pueden generar contingencias en el mercado de telecomunicaciones o afectar los planes o políticas de Estado, justificando de esta manera que la misma solo se realice con aprobaciones previas y expresas.

Al respecto, se considera pertinente efectuar las siguientes modificaciones en el artículo 117, a fin de facilitar la tramitación de las solicitudes de transferencia que presenten los administrados.

3.3. PROPUESTA DE MODIFICACION DEL ARTÍCULO 117° DEL TUO DEL REGLAMENTO

Es necesario tener presente que el servicio público constituye una actividad creada y controlada para asegurar la satisfacción de necesidades colectivas de interés general y de carácter material, económico y cultural, sujeta a un régimen de derecho público y que se encuentra sometida a una regulación intensa, como es el caso del servicio público de telecomunicaciones. Igualmente, el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 005-2003-AI define el servicio público de la siguiente manera:

"(...)

El servicio público es la prestación que efectúa la administración del Estado en forma directa e indirecta. Esta última se realiza a través de concesiones y tiene el objeto de satisfacer necesidades de interés general. Mediante la concesión se organiza de la manera más adecuada la prestación de un servicio público por un determinado tiempo, actuando el concesionario





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

*por su propia cuenta y riesgo y su labor o prestación será retribuida con el pago que realizan los usuarios.
(...)"*

El artículo 51 del TUO de la Ley, respecto de la transferencia de los respectivos títulos habilitantes, señala literalmente lo siguiente:

"Artículo 51.- Los derechos otorgados por el Estado en los artículos anteriores son intransferibles, salvo previa autorización del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción. La inobservancia de esta condición produce la resolución de pleno derecho del contrato de concesión o la anulación automática en el caso de autorizaciones, permisos y licencias".

De las normas citadas, se advierte que la concesión para prestar servicios de telecomunicaciones así como la transferencia para la asignación de espectro son intransferibles, salvo que exista necesariamente una autorización previa del MTC, a través del procedimiento administrativo respectivo. Asimismo, señala que el órgano competente para resolver dicho procedimiento administrativo es el Viceministro de Comunicaciones del MTC.

En ese mismo orden de ideas, se observa que el artículo 36 de la misma norma ha indicado lo siguiente:

"Artículo 36.- En los trámites seguidos para obtener concesiones, autorizaciones, permisos, licencias y tarifas no son de aplicación las normas que otorgan derechos por mérito del silencio administrativo".

En consecuencia, siguiendo con las ideas desarrolladas en el TUO de la Ley de Telecomunicaciones y a fin de evitar interpretaciones en contrario, es necesario efectuar una modificación en el texto actual del artículo 117 del TUO del Reglamento en concordancia con la idea contenida en dicho artículo. Es así que se propone la siguiente redacción:

Tabla 2: Propuesta Modificatoria

Texto Actual	Texto Propuesto
<p>Artículo 117.- Transferencia de concesiones y autorizaciones</p> <p>Las autorizaciones, así como los permisos y licencias de los servicios de telecomunicaciones, son intransferibles total o parcialmente, salvo aprobación previa y expresa del Ministerio. Aprobada la transferencia, el adquirente asumirá automáticamente todos los derechos y obligaciones derivados de la autorización.</p> <p>Las concesiones y las asignaciones de espectro relativas a aquéllas son intransferibles total o parcialmente, salvo aprobación previa y expresa del Ministerio, la cual será formalizada</p>	<p>Artículo 117.- Transferencia de concesiones y autorizaciones</p> <p>Las autorizaciones, así como los permisos y licencias de los servicios de telecomunicaciones, son intransferibles total o parcialmente, salvo aprobación previa y expresa del Ministerio. Aprobada la transferencia, el adquirente asumirá automáticamente todos los derechos y obligaciones derivados de la autorización.</p> <p>Las concesiones y las asignaciones de espectro relativas a aquéllas son intransferibles total o parcialmente, salvo aprobación previa y expresa del Ministerio, la cual será formalizada</p>





PERÚ

Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Viceministerio de Comunicaciones

Dirección General de Regulación y Asuntos Internacionales de Comunicaciones

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

<p>mediante resolución viceministerial. La adenda respectiva será suscrita en un plazo de sesenta (60) días hábiles, previa presentación del documento que acredite el acuerdo de transferencia. En caso de incumplimiento del plazo antes mencionado por parte del interesado, la aprobación quedará sin efecto de pleno derecho, sin perjuicio de que se expida el acto administrativo correspondiente. Suscrita dicha adenda el adquirente asumirá automáticamente todos los derechos y obligaciones derivados de la concesión.</p> <p>La transferencia no podrá ser denegada sin causa justificada.</p> <p>Entiéndase por causa justificada a las señaladas en el artículo 113, a toda situación que pudiera atentar contra lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley y aquellas que señale la Ley, el Reglamento u otra disposición legal.</p> <p>El incumplimiento de esta norma produce la resolución de pleno derecho del contrato de concesión o deja sin efecto las autorizaciones, permisos y licencias correspondientes. Asimismo, el presente artículo será aplicable a los casos de reorganización societaria, conforme a lo dispuesto en la Ley General de Sociedades, con excepción de la transformación.</p>	<p>mediante resolución viceministerial. La adenda respectiva será suscrita en un plazo de sesenta (60) días hábiles, previa presentación del documento que acredite el acuerdo de transferencia. En caso de incumplimiento del plazo antes mencionado por parte del interesado, la aprobación quedará sin efecto de pleno derecho, sin perjuicio de que se expida el acto administrativo correspondiente. Suscrita dicha adenda el adquirente asumirá automáticamente todos los derechos y obligaciones derivados de la concesión. <i>Las solicitudes de transferencia de concesión así como las de asignación de espectro radioeléctrico están sujetas al Silencio Administrativo Negativo</i></p> <p>La transferencia no podrá ser denegada sin causa justificada.</p> <p>Entiéndase por causa justificada a las señaladas en el artículo 113, a toda situación que pudiera atentar contra lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley y aquellas que señale la Ley, el Reglamento u otra disposición legal.</p> <p>El incumplimiento de esta norma produce la resolución de pleno derecho del contrato de concesión o deja sin efecto las autorizaciones, permisos y licencias correspondientes. Asimismo, el presente artículo será aplicable a los casos de reorganización societaria, conforme a lo dispuesto en la Ley General de Sociedades, con excepción de la transformación.</p>
---	--

Como se observa, el artículo citado ya contemplaba de manera expresa la necesidad de que la transferencia total o parcial solo se configure cuando exista aprobación previa y expresa del Ministerio, en ese sentido, la incorporación de que ambos sean tratados bajo la aplicación del Silencio Administrativo Negativo encuentra concordancia con las diferentes normas del ordenamiento jurídico vigentes, es así que se observa lo señalado el Texto Único Ordenado del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que precisa lo siguiente:

"Artículo 37.- Procedimientos de evaluación previa con silencio negativo.

37.1 Excepcionalmente, el silencio negativo es aplicable en aquellos casos en los que la petición del administrado puede afectar significativamente el interés público e incida en la salud, el medio ambiente, **los recursos naturales**, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial, la defensa nacional y el patrimonio



Handwritten signature and initials



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

Viceministerio
de Comunicaciones

Dirección General de
Regulación y Asuntos
Internacionales de
Comunicaciones

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

cultural de la nación, así como en aquellos procedimientos de promoción de inversión privada, procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas. Las entidades deben sustentar técnicamente que cumplen con lo señalado en el presente párrafo. Por Decreto Supremo, refrendado por el Presidente de Consejo de Ministros, se puede ampliar las materias en las que, por afectar significativamente el interés público, corresponde la aplicación de silencio administrativo negativo.

37.2 Asimismo, es de aplicación para aquellos procedimientos por los cuales se transfiera facultades de la administración pública, y en aquellos procedimientos de inscripción registral.

Es así que se observa que el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que se aplica silencio administrativo negativo en los casos en que la solicitud del administrado incida en recursos naturales, como es el caso del espectro radioeléctrico. Por lo tanto es necesario que se modifique el artículo 117 incorporando que las concesiones y asignaciones se sujetan al silencio administrativo negativo con la finalidad de garantizar el uso eficiente del espectro radioeléctrico y garantizar los servicios públicos que se otorgan en concesión.

- Respecto al Silencio Administrativo Negativo:

El Silencio Administrativo Negativo tiene por efecto habilitar al administrado en la interposición de recursos administrativos o de las acciones judiciales pertinentes, según corresponde, si es que la autoridad administrativa no se ha pronunciado dentro del plazo máximo previsto por la norma o por el Texto Único de Procedimientos Administrativos respectivo. En tal caso el administrado puede actuar como si se le hubiese denegado lo solicitado.

Asimismo, el Silencio Administrativo Negativo opera en los procedimientos administrativos de evaluación previa expresamente señalados por la Ley del Silencio Administrativo. La tendencia del derecho administrativo moderno es optar por el Silencio Administrativo Positivo, restringiendo el Silencio Administrativo Negativo a situaciones taxativamente enumeradas por la normativa vigente, tal como ya lo hemos señalado.

Además, es necesario señalar que, aun cuando opere el Silencio Administrativo Negativo, la Administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos.

Finalmente, y como lo hemos señalado de manera reiterada, dada su naturaleza de garantía a favor del administrado, el Silencio Administrativo Negativo no inicia el computo de plazos ni términos para su impugnación, configurándose como la protección del administrado contra la inactividad o la omisión de la Administración, las que violan el deber de resolver que tiene la misma que es un elemento constitutivo del derecho a petición.



D



PERÚ

Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Viceministerio de Comunicaciones

Dirección General de Regulación y Asuntos Internacionales de Comunicaciones

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

IV. ANÁLISIS DE IMPACTO REGULATORIO DE LA PROPUESTA NORMATIVA

5.1. Problemática

El referido procedimiento administrativo hace referencia al hecho de que se debe cautelar la transferencia de concesión y de asignación de espectro radioeléctrico, a fin de que el pronunciamiento que resuelve dichas solicitudes obedezca a los planes y políticas nacionales.

5.1.1 Concesión única para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones

El artículo 47° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, modificado por Ley N° 28737 señala que: *"Llámase concesión al acto jurídico mediante el cual el Estado concede a una persona natural o jurídica la facultad de prestar servicios públicos de telecomunicaciones. El Ministerio otorgará concesión única para la prestación de todos los servicios públicos de telecomunicaciones, independientemente de la denominación de éstos contenida en esta Ley o en su Reglamento, con excepción de la concesión para Operador Independiente. La concesión se perfecciona mediante contrato escrito aprobado por resolución del Titular del Sector. (...)".*

Al respecto, de la revisión a la Constitución Política del Perú, se advierte que los artículos 58°, 119° y 162° están referidos a los servicios públicos, así se tiene que el artículo 58° establece el régimen de economía social de mercado, dentro de cuyo marco corresponde al Estado actuar, entre otras áreas, en la promoción de los servicios públicos; por su parte, el artículo 119° señala que la dirección y la gestión de los servicios públicos están confiadas al Consejo de Ministros; y, finalmente, el artículo 162° asigna al Defensor del Pueblo la misión de supervisar la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.

Conforme a las disposiciones constitucionales antes citadas, los servicios públicos se encuentran dentro de la esfera jurídica del Estado (Administración), reconociéndose la titularidad que sobre ellos tiene el Estado – en la figura del Consejo de Ministros - así como la necesidad de una instancia especial con la misión de supervisarlos – en la figura del Defensor del Pueblo -; sin embargo, al amparo del régimen de economía social de mercado, el Estado se ha reservado la posibilidad de ceder al sector privado (administrado) algunas de las potestades que sobre los servicios públicos tiene, por ejemplo su prestación.

Tal como se ha señalado líneas arriba, el artículo 47° del TUO de la Ley dispone que la prestación de los servicios públicos puede ser realizada por entidades privadas a través de la concesión, que viene a ser el instrumento que confiere al administrado una gestión que, de manera primigenia, está reservada a la Administración.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado³ reconociendo que la

³ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, emitida con fecha 10 de octubre de 2006, en el Exp. N° 2488- 2004-AA/TC (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02488-2004-AA.html>)





PERÚ

Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Viceministerio de Comunicaciones

Dirección General de Regulación y Asuntos Internacionales de Comunicaciones

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

concesión implica una transferencia limitada de facultades de la Administración:

"(...) 5. En la concesión, la Administración conserva una serie de potestades y derechos, entre los que se encuentra la posibilidad de resolver unilateralmente el contrato.

La naturaleza mixta de la concesión a la que nos hemos referido da lugar a que esta figura permita otorgar a los particulares la gestión de un servicio público que típicamente era realizado de modo directo por la Administración. De este modo, la concesión implica una transferencia limitada de facultad de administración de un servicio público, respecto de los cuales el Estado mantiene facultades de imperio. Ello en atención al interés público que subyace a la noción misma de la concesión y cuya satisfacción constituye el objeto de la misma.

Las facultades que el particular recibe son las estrictamente necesarias para la prestación del servicio, manteniendo la Administración sus poderes de control y supervisión así como una serie de potestades y derechos entre los que se encuentran la posibilidad de modificar el contenido del contrato e inclusive el poder de resolverlo antes de la fecha pactada. No obstante, tales potestades se encuentran subordinadas a la noción del interés público.

(...)

Considerando el marco constitucional y legal vigente, así como la jurisprudencia constitucional citada, queda claro que el otorgamiento de concesión implica la transferencia de facultades de la administración al administrado que la solicita.

5.1.2 Sobre el espectro radioeléctrico

De acuerdo a lo señalado por García García Jose Marino, el espectro radioeléctrico es un bien de dominio público valioso y escaso, siendo que el Estado es el titular de este. El origen de su escasez se da por dos hechos: i) Por la imposibilidad de usar la misma frecuencia para transmitir información diferente en una zona geográfica determinada y ii) Por la limitación del número de frecuencias disponibles⁴.

El espectro Radioeléctrico es un recurso natural, de carácter limitado, que constituye un bien de dominio público, sobre el cual el Estado ejerce su soberanía. Es asimismo, un medio intangible que puede utilizarse para la prestación de diversos servicios de comunicaciones, de manera combinada o no con medios tangibles como cables, fibra óptica, entre otros⁵.

El espectro radioeléctrico es un recurso natural conformado por el conjunto de ondas electromagnéticas cuyas frecuencias se fijan convencionalmente desde 9 kHz hasta 300 GHz y que forma parte del patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento, correspondiendo su gestión, administración y control al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.⁶



⁴ García García José Marino: "METODOLOGÍA PARA ANALIZAR Y SIMULAR LA EFICIENCIA ECONÓMICA DE LA FLEXIBILIZACIÓN DEL USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO" p. 4

⁵ En https://www.enacom.gob.ar/-que-es-el-espectro-radioelectrico-_p117.

⁶ En: Plan Nacional de Atribución de Frecuencias – PNAF del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.





PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

Viceministerio
de Comunicaciones

Dirección General de
Regulación y Asuntos
Internacionales de
Comunicaciones

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Además, cabe indicar que el fenómeno que impide el uso de la misma porción del espectro radioeléctrico en la misma zona geográfica es conocido como interferencia.

Del mismo modo, el espectro radioeléctrico constituye la materia prima de los servicios de telecomunicaciones inalámbricos y su valor se incrementa con el desarrollo de la sociedad de la información y el conocimiento en la que la información y su explotación es cada vez más importante para el desarrollo económico y social⁷.

El aporte del espectro radioeléctrico a la sociedad de la información es variado:

- a) es capaz de dar movilidad y ubicuidad a determinados servicios, como en el caso de la telefonía móvil;
- b) permite la difusión de contenidos, como en el caso de la televisión y la radio;
- c) permite el transporte y/o distribución de las señales de otros servicios de telecomunicaciones que se prestan al usuario final mediante guía artificial (por ejemplo a través del satélite o de radioenlaces del servicio fijo).

Además tiene una función pública de alto valor social que se manifiesta en usos como defensa nacional, seguridad marítima y aérea; radioastronomía o protección ciudadana en situaciones de fenómenos naturales adversos y emergencias.

Los servicios que utilizan el espectro radioeléctrico tienen un gran impacto en los hábitos de la sociedad provocando cambios en las necesidades de comunicación interpersonal, de acceso a la información tanto en el ámbito personal como en el de los negocios, y de disfrute de los servicios de entretenimiento.

Estos nuevos hábitos generan una mayor demanda de frecuencias y obligan a una gestión más eficiente del espectro radioeléctrico. La eclosión de nuevos servicios y tecnologías hace que la eficiencia en la gestión del espectro radioeléctrico sea cada vez más valiosa y que su planificación y control sean cada vez más complicados.

A nivel internacional el marco regulatorio global es determinado por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), organismo perteneciente a las Naciones Unidas. Cada uno de los estados miembros de Naciones Unidas tiene representación en la Unión Internacional de Telecomunicaciones. Dentro de la regulación de la UIT es de vital importancia el Reglamento de Radiocomunicaciones y en particular su artículo 5 que establece las atribuciones de bandas de frecuencias para cada servicio de telecomunicaciones mediante el Cuadro de Atribución de bandas de frecuencias. A partir de las atribuciones realizadas en este artículo cada administración elabora el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias en el que se recogen las especificaciones de cada país.

⁷ García García José Marino: "METODOLOGÍA PARA ANALIZAR Y SIMULAR LA EFICIENCIA ECONÓMICA DE LA FLEXIBILIZACIÓN DEL USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO" p. 4





PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

Viceministerio
de Comunicaciones

Dirección General de
Regulación y Asuntos
Internacionales de
Comunicaciones

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Además de la UIT y de los organismos nacionales de telecomunicaciones que en ella están representados existen a nivel regional diversas organizaciones que defienden los intereses de un determinado conjunto de países. Estas asociaciones se encargan de defender los intereses comunes ante la Unión Internacional de Telecomunicaciones mediante la elaboración de informes, recomendaciones y decisiones. Ejemplos de este tipo de organizaciones son el Comité de Comunicaciones Electrónicas (ECC) de la Conferencia Europea de Administraciones Postales y de Telecomunicaciones (CEPT) en Europa, CITELE (Confederación Interamericana de Telecomunicaciones) en América, APT (Asia Pacific Telecommunity) en Asia. En la Unión Europea la actuación de la CEPT es complementada por la actividad regulatoria de la Comisión Europea⁸.

En consecuencia, el espectro radioeléctrico es un recurso escaso con que cuenta el Estado, que se encuentra reconocido, regulado y protegido a nivel nacional e internacional, y por lo tanto su utilización sin autorización del Ministerio de Transportes y Comunicaciones debe ser sancionada de manera ejemplar, al ocasionar un perjuicio para el Estado y la sociedad.

5.1.3 Silencio Administrativo Negativo

Como regla general, el marco normativo vigente considera la aplicación del Silencio Administrativo Positivo a aquellos procedimientos de evaluación previa en los que la administración no se pronuncie dentro del plazo legal establecido; como excepción a esta regla general, se incluye una serie de supuestos en los cuales el efecto del silencio de la administración es negativo y, por tanto, el administrado puede considerar denegada su solicitud si transcurre el plazo sin que exista un pronunciamiento expreso.

De acuerdo a la naturaleza jurídica de la concesión, los procedimientos para su otorgamiento implican la transferencia de facultades de la Administración. En efecto, en este procedimiento administrativo, el Estado se concede su facultad de prestar los servicios públicos de telecomunicaciones a favor de un administrado que, como titular de la concesión, será quien preste los servicios, reservándose la administración sus facultades de imperio.

En esta misma línea, Juan Carlos Morón Urbina considera los procedimientos relativos a la concesión como ejemplos de aquellos en los cuales se produce una transferencia de facultades de la Administración Pública y, por tanto, como uno de los supuestos de excepción para la aplicación del Silencio Administrativo Positivo, conforme se puede observar en la siguiente cita:

"También se encuentran aquí procedimientos en los que por tratarse de bienes o recursos escasos no resulta aplicable el silencio positivo, como son los procedimientos en los que se transfieren facultades de la Administración Pública concesiones, delegación de atribuciones) o los que generan una obligación de hacer o dar a cargo del Estado (ejpl. pago de acreencias, compensaciones de deudas, indemnizaciones, etc.)."

⁸ Ibid.





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

vigencia, debiendo permitir que las personas interesadas formulen comentarios sobre las medidas propuestas.

Asimismo, el numeral 5.1 de la Directiva N° 001-2011-MTC/01, aprobada por Resolución Ministerial N° 543-2011-MTC/01, establece que todo proyecto de norma de carácter general debe ser publicado en el Diario Oficial "El Peruano", en la página Web del Ministerio de Transportes y Comunicaciones o mediante cualquier otro medio en un plazo no menor de treinta (30) días antes de la fecha prevista para su entrada en vigencia; asimismo, el numeral 5.2 de la directiva mencionada, establece que la finalidad de la publicación de los proyectos normativos es permitir a las personas interesadas y a ciudadanos en general presentar aportes y/o comentarios sobre las medidas propuestas.

Por su parte, el artículo 19 de los Lineamientos para Desarrollar y Consolidar la Competencia y la Expansión de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones en el Perú, incorporados por el Decreto Supremo N° 003-2007-MTC al Decreto Supremo N° 020-98-MTC, establece que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones publica para comentarios por un plazo mínimo de quince días calendario, entre otros, los dispositivos legales referidos a los servicios de telecomunicaciones, los estudios sobre nuevas tendencias y otros que consideren relevantes.

En tal sentido, es necesario disponer la publicación del Proyecto Normativo en el Diario Oficial El Peruano y en la página web de este Ministerio, por el plazo de 15 días, a efectos de recibir sugerencias y comentarios de la ciudadanía en general.

VI. CONCLUSIONES

- Del análisis de impacto regulatorio de la propuesta normativa, concluimos que la misma es viable en la medida que, generando menores costos, satisface el cumplimiento del objetivo de que el estado pueda llevar a cabo la evaluación efectiva de los solicitantes de la concesión y de ser el caso proceder a su otorgamiento así como facilitar la administración y uso adecuado de un recurso escaso como lo es el espectro radioeléctrico.
- En consecuencia, en el marco de lo expuesto en el presente informe, se concluye que corresponde aprobar el Decreto Supremo que especifica cual es el tratamiento que se le debe otorgar a las solicitudes de transferencia de concesión y de asignación de espectro radioeléctrico.





(...)"

Siendo así, también debe entenderse que las solicitudes de transferencia de asignación de espectro radioeléctrico, se encuentran dentro de los supuestos de aplicación del Silencio Administrativo Negativo, conforme a lo previsto en el artículo 111° del TUO del Reglamento.

"Artículo 111.- Aplicación del silencio administrativo

Las solicitudes relativas a la obtención y/o modificación de concesiones, autorizaciones, renovaciones, permisos, licencias y aquellas relativas al canon, tasas y derechos, fijación de tarifas o de mecanismos para su determinación no tienen el beneficio del silencio administrativo positivo. Los interesados una vez vencidos los plazos respectivos, pueden tener por denegadas sus peticiones o esperar el pronunciamiento del Ministerio".

En virtud a lo expuesto, la problemática que se busca resolver es definir el tratamiento que se les aplicará a las solicitudes de transferencia de concesión y de asignación de espectro radioeléctrico las cuales deben sujetarse por el silencio administrativo negativo.

5.2 Análisis Costo – Beneficio

Considerando el objetivo de la presente norma, esta ofrece las siguientes ventajas:

- Permitirá que el Estado cautele que las transferencias de concesiones en el mercado no afecten lo dispuesto por este, en políticas y lineamientos.
- Permitirá que el Estado pueda cautelar de manera más efectiva el uso del espectro radioeléctrico, el cual constituye un bien escaso.
- Promoverá el crecimiento del mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones que serían brindados por las empresas operadoras adquirentes de la concesión con asignación de espectro radioeléctrico.
- Disminuirá los costos asociados a la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones prestados por las empresas adquirentes.
- Disminuirá el costo del servicio público de telecomunicaciones para el usuario final.

Por lo señalado anteriormente, se evidencia que los beneficios del presente Proyecto Normativo facilitan la administración y uso de las concesiones y asignaciones.

V. DE LA PREPUBLICACIÓN DEL PROYECTO NORMATIVO

La obligación de prepublicar los proyectos normativos se encuentra establecida en el Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de proyectos normativos y difusión de normas legales de carácter general, el cual señala en su artículo 14 que las entidades públicas deben disponer la publicación de los proyectos de normas de carácter general que sean de su competencia, en el plazo no menor a treinta (30) días calendarios a la fecha prevista para su entrada en





PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

Viceministerio
de Comunicaciones

Dirección General de
Regulación y Asuntos
Internacionales de
Comunicaciones

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

VII. RECOMENDACIÓN

Se recomienda poner en conocimiento del Viceministerio de Comunicaciones el presente informe, para su trámite correspondiente.

Atentamente,

Nadia Villegas Galvez
Coordinadora de Proyectos Normativos

Gislayne Blanco Romero
Asistente Legal

El suscrito hace suyo el presente informe, para los fines pertinentes

JOSÉ AGUILAR REÁTEGUI
Director General de Regulación y Asuntos
Internacionales de Comunicaciones