

## EL SEGUIMIENTO NORMATIVO COMO MECANISMO PARA EL DESARROLLO EFECTIVO DE LAS TELECOMUNICACIONES EN EL PERÚ

CARLOS GONZÁLEZ PRADA  
Abogado\*

### El seguimiento normativo como mecanismo para el desarrollo efectivo de las telecomunicaciones en el Perú

El siguiente artículo revisa los principios que debe observar una regulación de calidad, haciendo especial énfasis en la importancia de establecer mecanismos de seguimiento *ex post* que aseguren la eficacia y eficiencia de las normas y políticas públicas. En este sentido, este documento se enfoca en revisar cómo la implementación de una adecuada política de seguimiento normativo contribuiría a cerrar la brecha de infraestructura de telecomunicaciones actualmente existente.

### The regulatory monitoring as a mechanism to the effective development of the telecommunications in Perú

The following article reviews the principles that should be observed in quality regulation, with special emphasis on the importance of establishing *ex post* monitoring mechanisms that ensure the effectiveness and efficiency of public policies and standards. In this sense, this document focuses on reviewing how the implementation of an adequate policy of regulatory follow-up would contribute to closing the telecommunications infrastructure gap currently in existence

#### PALABRAS CLAVE

Políticas públicas, Telecomunicaciones, Evaluación *ex post*, Ley N.º 29022

#### KEY WORDS

Public policies, Telecommunications, Ex-post evaluation, Law N.º 29022

Fecha de recepción: 15-1-2018

Fecha de aceptación: 15-5-2018

## 1 • INTRODUCCIÓN

Actualmente, el Perú viene realizando acciones de revisión y mejora de política regulatoria que tienen por objeto incorporar las recomendaciones formuladas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, la «OCDE»)<sup>1</sup>, en el proceso de elaboración y evaluación de normas y políticas públicas. Con ello, se busca implementar las buenas prácticas y estándares internacionales en calidad regulatoria que han llevado a los países miembros de la OCDE a mayores niveles de desarrollo económico y social, en beneficio de sus habitantes.

La mejora que se obtenga en la elaboración de futuras regulaciones como consecuencia de este proceso no debe hacernos perder de vista la existencia de una vasta regulación cuya aplicación en determinados casos no viene contribuyendo, o no lo suficientemente, a lograr los objetivos planteados en el momento de su emisión. Dicha situación reviste especial gra-

vedad cuando se trata de normas reguladoras de servicios públicos.

Este, por ejemplo, es el caso de la Ley N.º 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones (en adelante, «la Ley N.º 29022»), emitida con el objeto de mejorar la calidad y cobertura de los servicios públicos de telecomunicaciones mediante un mayor despliegue de infraestructura. Si bien desde su emisión en 2007 dicha norma ha contribuido a mejorar estos indicadores del servicio, la experiencia reciente evidencia que aún quedan algunas tareas pendientes cuya inobservancia limita el cumplimiento de sus objetivos. Estas tareas, sin embargo, podrían solucionarse a partir de la aplicación de las recomendaciones en materia de calidad regulatoria formuladas por la OCDE<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> La aplicación de dichas recomendaciones no es una novedad en el Perú, donde en la actualidad ya existen normas que se alinean con las buenas prácticas planteadas por la OCDE: el Decreto Legislativo N.º 1272, que modificó la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; el Decreto Legislativo N.º 1310, que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa; el Decreto Legislativo N.º 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas; la Guía sobre el análisis de impacto regulatorio aprobada por el Ministerio de Justicia mediante Resolución Directoral N.º 004-2017-JUS/DGDNCR; el Manual para la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria, aprobado por Resolución Ministerial

\* Del Área de Derecho Público de Philippi, Prietocarrizosa, Ferreo DU & Uría (Perú).

<sup>1</sup> Recomendación del Consejo sobre Política y Gobernanza Regulatoria, OCDE (2012), disponible en <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Recommendation%20with%20cover%20SP.pdf> (consultado el 30 de abril de 2018).

## 2 · LAS ETAPAS DEL CICLO REGULATORIO

La elaboración de normas y políticas públicas es una tarea permanente, cuyo centro de atención es la satisfacción del interés público. Al ser este un concepto en constante movimiento, resulta fundamental que el proceso regulatorio, por un lado, enfoque adecuadamente el objetivo perseguido y, por otro, tenga la capacidad de cambiar para adaptarse a nuevos intereses de la sociedad o a nuevos términos que le permitan tratar de mejor manera aquello que se regula. De ahí la importancia de que tanto normas como políticas cuenten con una adecuada evaluación antes y después de su emisión.

En los párrafos siguientes se revisarán los principales aspectos de cada una de estas etapas del ciclo regulatorio. Para estos efectos, se tomará como referencia la Ley N.º 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas españolas (en adelante, la «Ley N.º 39/2015»), que concreta con acierto las recomendaciones de la OCDE contenidas en los *Principios rectores para la calidad y desempeño regulatorio* de la OCDE<sup>3</sup> y la *Recomendación del Consejo sobre política y gobernanza regulatoria*.

### 2.1 · Evaluación *ex ante*

En línea con el preámbulo de la Ley N.º 39/2015, la existencia de una regulación que refuerce la participación ciudadana, la seguridad jurídica y la revisión del ordenamiento deviene crucial especialmente en un Estado que, como el Perú, se encuentra territorialmente descentralizado y donde coexisten distintos niveles de administración territorial que proyectan su actividad normativa —a saber, central, regional y local— sobre espacios subjetivos y geográficos en muchas ocasiones coincidentes.

Atendiendo a dichas circunstancias, el artículo 129 de la Ley N.º 39/2015 establece que, en el ejercicio

de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones públicas deben actuar de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia. Con relación a dichos principios, conviene indicar lo siguiente:

**(i) Principios de necesidad y eficacia.**- El cumplimiento del principio de necesidad exige que la iniciativa normativa esté justificada por una razón de interés general, se base en un análisis de los problemas detectados en el sector a intervenir, así como de los objetivos que se pretendan alcanzar y cómo estos solo podrían conseguirse mediante la aplicación de la medida regulatoria propuesta (aspecto que también es propio del principio de eficacia). Por su parte, en aplicación del principio de eficacia corresponde definir los mecanismos de seguimiento y evaluación de todos los efectos de la medida adoptada, de modo que pueda identificarse si cumple con su finalidad tal como ha sido diseñada o si resulta necesaria la incorporación de medidas correctivas<sup>4</sup>.

**(ii) Principio de proporcionalidad.**- Este principio prescribe que la propuesta normativa deberá contener la regulación imprescindible para atender a la necesidad que hay que cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios. Específicamente, en virtud del principio de proporcionalidad, las medidas regulatorias que sean implementadas por la Administración pública deberán ser necesarias, adecuadas en relación con los fines perseguidos e implicar la menor restricción posible de la libertad individual (razonable).

**(iii) Principio de seguridad jurídica.**- Este principio, de capital importancia, demanda que la iniciativa normativa debe ejercerse de conformidad con las competencias legalmente atribuidas y de manera coherente con el

N.º 196-2017-PCM; o los Lineamientos de calidad regulatoria aprobados por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTTEL) mediante Resolución de Consejo Directivo N.º 069-2018-CD/OSIPTTEL, entre otros. Para un mayor detalle, ver también MARAVÍ, Milagros: «Mecanismos de simplificación administrativa a la luz de las recientes modificaciones a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, y la reciente Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, Decreto Legislativo 1256», *Ius et Veritas*, n.º 54, julio 2017, pp. 66-99.

<sup>3</sup> OCDE (2005), disponible en <https://www.oecd.org/fr/reformereg/34976533.pdf> (consultado el 30 de abril de 2018).

<sup>4</sup> Para Feinstein, la eficacia vendría a ser el grado en que se alcanzan los objetivos de una medida determinada. Si los objetivos contemplan un horizonte temporal que no se limita al corto plazo, el juicio acerca de la eficacia incluye la sostenibilidad en el tiempo de los resultados de la medida aplicada, que es en definitiva lo que debería importar a la autoridad competente. FEINSTEIN, Osvaldo: «Evaluación pragmática de políticas públicas», en *Evaluación de Políticas Públicas ICE*, mayo - junio 2007, n.º 836, p. 22.

resto del ordenamiento jurídico, nacional y local<sup>5</sup>.

**(iv) Principio de transparencia.**- El artículo 129 de la Ley N.º 39/2015 señala que la Administración pública debe facilitar el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración; definir claramente los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en la exposición de motivos; y posibilitar que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas, lo que puede lograrse mediante la celebración de audiencias o la publicación de los proyectos normativos.

**(v) Principio de eficiencia.**- De acuerdo con este principio, la iniciativa normativa debe evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, la gestión de los recursos públicos. Esto, además, por cuanto no basta con que la iniciativa normativa cumpla con sus objetivos —es decir, sea eficaz—, sino que también debe procurar hacerlo con el menor costo posible para la sociedad en su conjunto.

## 2.2 · Evaluación *ex post*

De acuerdo con García Villarreal, incluso la regulación de alta calidad que es relevante o necesaria en un momento determinado puede llegar a estar obsoleta o devenir en innecesaria a medida que las circunstancias cambian<sup>6</sup>. Precisamente por este motivo, los *Principios rectores para la calidad y desempeño regulatorio* de la OCDE recomiendan revisar las regulaciones de manera sistemática para asegurar que cumplen con los objetivos deseados, de manera eficaz y eficiente, en un complejo y cambiante entorno económico y social<sup>7</sup>.

Atendiendo a ello, el artículo 130 de la Ley N.º 39/2015 regula como una obligación de las entidades de la Administración pública revisar periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación, comprobar la medida en que han conseguido los objetivos previstos y verificar si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas. Adicionalmente, dicho artículo plantea que el resultado de la evaluación debe plasmarse en un informe público, con el detalle, la periodicidad y por el órgano de la Administración pública correspondiente.

El mandato contenido en el artículo 130 de la Ley N.º 39/2015 es claro. Corresponde a las entidades verificar de manera *ex post* la calidad regulatoria de las normas que emiten, ya sea con el fin de mejorarlas conforme a los principios de la buena regulación o para verificar los efectos generados. Estos se determinan en función de distintas variables, como son el grado de cumplimiento de los fines para los cuales la norma fue emitida (eficacia) o los costes impuestos por la nueva regulación (eficiencia).

La implementación de procesos de seguimiento *ex post* de la regulación resulta fundamental para verificar su vigencia, así como para identificar y eventualmente implementar de manera oportuna las medidas correctivas que sean pertinentes. En este contexto, la falta de disposiciones o cláusulas de seguimiento previstas expresamente en el texto legal no puede considerarse como una limitación para el cumplimiento de dicha labor, debiendo la Administración pública diseñar herramientas que le permitan evaluar de manera organizada las normas o políticas públicas emitidas<sup>8</sup>.

la OCDE (2014), disponible en [https://read.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-framework-for-regulatory-policy-evaluation\\_9789264214453-en#page3](https://read.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-framework-for-regulatory-policy-evaluation_9789264214453-en#page3), donde se establecen principios y pautas para que los países puedan evaluar el diseño e implementación de la política regulatoria respecto a la obtención de objetivos regulatorios estratégicos, con el objetivo de mejorar los resultados de la regulación (consultado el 30 de abril de 2018).

<sup>8</sup> En el documento denominado *Regulatory Policies in OECD Countries: From Interventionism to Regulatory Governance* (2002), la OCDE examina las cinco mejores estrategias para evaluación utilizadas en los países miembros de dicha organización: (i) revisar, desechar y construir el régimen regulatorio, priorizando sectores específicos; (ii) realizar revisiones generalizadas de la regulación existente a partir de criterios generales, como necesidad y eficiencia; (iii) cláusulas de expiración y revisión automática incorporadas en la propia norma; (iv) procesos de revisión obligatorios o automáticos, según el cronograma que se haya elaborado para tal efecto; y (v) procesos de evaluación y pruebas de equivalencia del desempeño. Documento

<sup>5</sup> El cumplimiento de este principio encuentra estrecha relación con el principio de predictibilidad al que se sujetan las entidades de la Administración pública, según el cual los administrados deben contar con información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

<sup>6</sup> GARCÍA VILLARREAL, Jacobo Pastor: «Prácticas y políticas exitosas para promover la mejora regulatoria y el emprendimiento a nivel subnacional», en *Documentos de Trabajo de la OCDE sobre Gobernanza Pública*, 2010, p. 68.

<sup>7</sup> OCDE (2005), p. 4. Al respecto, véase también el documento *OECD Framework for Regulatory Policy Evaluation* elaborado por

### 2.3 · Evaluación *ex post* de la normativa en el Perú: estado actual

En el *Estudio de política regulatoria en el Perú* (2016), elaborado como parte del Programa País de la OCDE, se determinó como uno de los principales hallazgos que, aunque Perú cuenta con algunos de los elementos básicos, «carece de un sistema exhaustivo para evaluar los anteproyectos normativos y los reglamentos que están sujetos a modificaciones, para valorar si efectivamente proporcionan un beneficio positivo neto a la sociedad y si son congruentes con otras políticas gubernamentales»<sup>9</sup>.

Lo señalado en el *Estudio de política regulatoria en el Perú* no significa que en el Perú no se realice una labor de fiscalización o supervisión de la normativa emitida; actividad realizada por diferentes entidades de la Administración pública en función de las competencias atribuidas por ley. Lo que dicho documento nos viene a decir es que, en líneas generales, el Perú no cuenta con un sistema de seguimiento normativo institucionalizado, de carácter transversal y multinivel, que permita determinar la idoneidad de las diferentes normas emitidas en función de los efectos generados.

La falta de un sistema de seguimiento normativo se torna crítica cuando se trata de normas sectoriales cuya aplicación requiere una estrecha coordinación entre el Gobierno central y los Gobiernos locales. Como veremos a continuación, en el caso de la Ley N.º 29022 el seguimiento efectuado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el «MTC») —entidad sectorial competente para el desarrollo de políticas de telecomunicaciones a nivel nacional—, además de tardío, ha resultado insuficiente, por cuanto las medidas correctivas implementadas no han corregido adecuadamente los problemas de fondo que afectaron en un primer momento al cumplimiento de sus objetivos.

disponible en <http://regulatoryreform.com/wp-content/uploads/2015/02/OECD-Regulatory-Policies-in-OECD-Countries-2002.pdf>, p. 35 y siguientes (consultado el 30 de abril de 2018).

<sup>9</sup> OCDE (2016), p. 15. Documento disponible en [https://read.oecd-ilibrary.org/governance/politica-regulatoria-en-el-peru\\_9789264279001-es#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/governance/politica-regulatoria-en-el-peru_9789264279001-es#page1) (consultado el 30 de abril de 2018).

### 3 · RESULTADOS DE LA POLÍTICA SECTORIAL DISEÑADA PARA FACILITAR EL DESPLIEGUE DE INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES

#### 3.1 · Antecedentes y principales aspectos de la Ley N.º 29022

Con el objeto de facilitar el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones en todo el territorio nacional, en mayo de 2007 se promulgó la Ley N.º 29022, mediante la que se declararon de interés y necesidad pública los servicios públicos de telecomunicaciones como base fundamental para la integración de los peruanos y el desarrollo social y económico del país.

En esta línea, el artículo 1 de la Ley creó un régimen especial y temporal a nivel nacional para la instalación y desarrollo de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. Este régimen, cuya vigencia fue de cuatro años contados a partir del 13 de noviembre de 2007 —fecha en que se aprobó su Reglamento mediante el Decreto Supremo N.º 039-2007-MTC—, se caracterizó por lo siguiente:

- Estableció un régimen de aplicación y observancia obligatoria en todas las entidades de la Administración pública cuyo pronunciamiento fuera requerido para la instalación y operación de infraestructura de telecomunicaciones. En este sentido, reconoció la competencia exclusiva y excluyente del MTC para la adopción de políticas y normas de alcance nacional. Asimismo, dispuso que las normas que expidan las demás instancias de la Administración pública distintas al Gobierno central deben sujetarse y estar concordadas con la normatividad sectorial de alcance nacional sobre la materia y con las necesidades de despliegue de la infraestructura de telecomunicaciones.
- Estableció que todos los permisos necesarios para instalar infraestructura de telecomunicaciones se encuentran sujetos al silencio administrativo positivo —y por tanto se entienden automáticamente otorgados— en el plazo de 30 días calendario.
- Estableció el procedimiento y los requisitos exigibles para el otorgamiento de la autorización para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones (en adelante, la «Autorización»), que incluye la instalación de estaciones base, antenas, postes, cables y cualquier otro equipa-

miento necesario para la prestación del servicio público de telecomunicaciones.

- Dispuso que las tasas o derechos que resultasen exigibles para los permisos o autorizaciones deben corresponder a los costos reales incurridos para su emisión. El uso de las áreas y bienes de dominio público para el despliegue, mejoras o mantenimiento de la infraestructura instalada o por instalarse es a título gratuito.
- Atribuyó a las entidades de la Administración pública, en los ámbitos de sus respectivas competencias, la supervisión del cumplimiento de la Ley. Asimismo, asignó a la Comisión de Acceso al Mercado (actual Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), la competencia para conocer las denuncias que se formulen por incumplimiento de las disposiciones de la norma por parte de funcionarios públicos.
- Finalmente, estableció un régimen transitorio de dos años para la regularización de la infraestructura instalada con anterioridad a la vigencia de la Ley N.º 29022. Para ello, dispuso la adecuación de los procedimientos o trámites administrativos que resultaran aplicables a lo previsto en la citada norma<sup>10</sup>.

La Ley N.º 29022 marcó un hito importante para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, por cuanto creó un marco legal único y excepcional para que los operadores de telecomunicaciones y los Gobiernos locales impulsaran de manera conjunta las mejoras en cobertura y calidad del servicio necesarias para el desarrollo del sector.

Sin embargo, dicha norma omitió regular mecanismos de evaluación y un procedimiento que permitiera el seguimiento continuo y periódico de sus efectos. Recién, mediante la Ley N.º 29868, aprobada en el año 2012 con el objeto de restablecer por un periodo de cuatro años la vigencia de la Ley N.º 29022, se dispuso la obligación a cargo del MTC de informar trimestralmente al Congreso de la República sobre su cumplimiento y las medidas adoptadas para eliminar las barreras que impidiesen el cumplimiento de la Ley.

<sup>10</sup> De conformidad con el artículo 1 de la Ley N.º 29432, publicada el 9 de noviembre de 2009, se prorrogó por dos años, a partir de su vencimiento, el plazo establecido de vigencia originalmente aprobado.

### 3.2 · Resultados conseguidos hasta 2014: principales problemas de aplicación

De acuerdo con el viceministro de Comunicaciones, hacia diciembre de 2013 el Perú contaba con más de 8.000 estaciones base instaladas a nivel nacional. No obstante, ya en aquella oportunidad dicha infraestructura resultaba insuficiente para atender en óptimas condiciones de cobertura y calidad la creciente demanda de servicios de telecomunicaciones; es decir, se había instalado mucho, pero no lo suficiente<sup>11</sup>.

Según se desprende del documento denominado *Observatorio de disposiciones de la Administración Pública que afectarían a la inversión privada*, elaborado por la Gerencia de Estudios Económicos del INDECOPI en enero de 2014, una de las principales causas del retraso en el despliegue de infraestructura fue la deficiente aplicación de la Ley N.º 29022 por parte de diversos Gobiernos locales del país<sup>12</sup>. Dicha conclusión se sustentó en el análisis de los procedimientos de instalación de infraestructura de telecomunicaciones correspondientes a veintinueve municipalidades, identificándose las siguientes barreras burocráticas potenciales:

- Algunas municipalidades no contaban con un texto único de procedimientos administrativos (TUPA) aprobado y publicado de acuerdo con el marco legal vigente. En los casos en que sí se encontraba publicado, no todos regulaban el procedimiento de Autorización.
- Se constató que algunas municipalidades venían exigiendo indebidamente la presentación de requisitos adicionales para la emisión de la Autorización. Entre estos requisitos se encontraban el contar con un estudio del impacto ambiental; la obtención de una licencia de construcción para la estación base; la obtención de licencias municipales complementarias a la

<sup>11</sup> Este déficit de infraestructura fue reconocido por el viceministro de Comunicaciones del MTC, cuando señaló en junio de 2014 que «para el 2016 se necesita tener un total de 22.000 antenas de telefonía móvil para asegurar la calidad en el servicio». Véase al respecto [https://gestion.pe/economía/mercados/peru-necesita-22-000-antenas-telefonía-móvil-2016-asegurar-calidad-servicio-62073](https://gestion.pe/economia/mercados/peru-necesita-22-000-antenas-telefonía-móvil-2016-asegurar-calidad-servicio-62073) (consultada el 30 de abril de 2018).

<sup>12</sup> Al respecto, véase también el *Boletín Costo y Beneficio* N.º 10 editado por Contribuyentes por Respeto - Asociación de Contribuyentes del Perú, donde se revisan detalladamente los resultados del *Observatorio de disposiciones de la Administración Pública que afectarían a la inversión privada*. Documento disponible en <http://respeto.pe/images/contenidos/costo-y-beneficio/costo-y-beneficio-10.pdf> (consultado el 30 de abril de 2018).



Autorización; el pago de derechos de trámite distintos de aquellos aprobados en la Ley N.º 29022; la presentación de certificados de parámetros urbanísticos; la exigencia de contar con una declaratoria de fábrica; o la exigencia de disponer de un certificado de zonificación, entre otros.

- Adicionalmente, el *Observatorio* precisó que, en el periodo de enero a noviembre de 2013, el INDECOPI declaró veinticuatro barreras burocráticas ilegales o irracionales comprendidas en diecisiete denuncias. En estos casos, el INDECOPI verificó que los Gobiernos locales también venían imponiendo barreras burocráticas consistentes en cobros por autorización y conformidad de obra, así como la prohibición general de instalar estaciones base.
- Los resultados del *Observatorio* demostraron que, hasta fines de 2013, en muchos casos, los Gobiernos locales venían imponiendo sus propias condiciones para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, incumpliendo lo dispuesto en la Ley N.º 29022 y su Reglamento, cuyas disposiciones eran de alcance nacional y aplicación obligatoria. Estas condiciones determinaban no solo una mayor demora en la tramitación de la Autorización y un incremento inusitado en los costos necesarios para su obtención, sino también en algunos casos la prohibición absoluta de instalar dicha infraestructura.

Los impactos generados por las limitaciones impuestas por los Gobiernos locales motivaron la promulgación de la Ley N.º 30228, que en julio de 2014 modificó la Ley N.º 29022, y un nuevo Reglamento, aprobado en abril de 2015 por Decreto Supremo N.º 003-2015-MTC, en virtud de los cuales se incorporaron diversas disposiciones con el objeto de eliminar las barreras burocráticas que dificultaban el desarrollo del sector<sup>13</sup>. Es de notar que dichas modificaciones fueron incorporadas luego de transcurridos siete años desde la fecha de emisión de la Ley N.º 29022.

<sup>13</sup> Con el objeto de fortalecer el desarrollo del sector de las telecomunicaciones, previamente se dictó la Ley N.º 30083, que establece medidas para fortalecer la competencia en el mercado de los servicios públicos móviles. Dicha norma reguló al proveedor de infraestructura pasiva como aquellas personas naturales o jurídicas que proveen infraestructura pasiva a los operadores que brinden servicios públicos móviles.

### 3.3 · Modificaciones a la Ley N.º 29022 incorporadas en 2014

La situación existente a la entrada en vigor del nuevo Reglamento de la Ley N.º 29022 fue acertadamente descrita en la exposición de motivos de dicha norma. De acuerdo con este documento, «*las empresas están incrementando el número de antenas instaladas, sin embargo, dicho incremento no se está realizando a un ritmo lo suficientemente rápido como para mantener un estándar óptimo de calidad del servicio, y, la principal razón de ello de acuerdo a lo manifestado por las propias empresas consiste en la inexistencia de procedimientos administrativos uniformes y previsibles, orientados a costos y bajo la lógica de la simplificación administrativa*»<sup>14</sup>.

Con el objetivo de impulsar la instalación de infraestructura de telecomunicaciones mediante la eliminación de las barreras burocráticas impuestas por los Gobiernos locales, la Ley N.º 30228 y el Decreto Supremo N.º 003-2015-MTC incorporaron las siguientes disposiciones:

- Establecieron expresamente la prohibición de exigir requisitos distintos o adicionales a los regulados en el Reglamento por parte de los Gobiernos locales. Asimismo, se dispuso que las normas que emitieran dichas entidades deben sujetarse y estar concordadas con la Ley N.º 29022, su Reglamento y con las necesidades de despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.
- Precisaron que la Ley N.º 29022, su Reglamento y normas complementarias son las únicas disposiciones que rigen para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones. Asimismo, se aprobó el régimen sancionador aplicable en caso de incumplimiento de sus disposiciones.
- Dispusieron que los permisos que se requieran para instalar en propiedad pública o privada la infraestructura de telecomunicaciones se sujetan a un procedimiento administrativo de aprobación automática.

<sup>14</sup> El diagnóstico emitido en la exposición de motivos del Decreto Supremo N.º 003-2015-MTC se sustentó en el *Observatorio de disposiciones de la Administración Pública que afectarían a la inversión privada* elaborado por el INDECOPI, y no en los reportes trimestrales que debían ser presentados al Congreso de la República, de conformidad con la Ley N.º 29868, u otro documento de diagnóstico por el MTC sobre los efectos generados por la Ley N.º 29022, lo que evidenciaría una falta de mecanismos de evaluación y seguimiento institucionales aplicables a dicha regulación.

- Determinaron los requisitos, reglas generales y lineamientos que se debían observar para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, tal como la imposibilidad de obstruir la circulación de vehículos, peatones o ciclistas; de impedir el uso de plazas y parques; de afectar la visibilidad de conductores de vehículos que circulen por la vía pública; de interferir en la visibilidad de la señalización de tránsito; o la obligación de procurar el mínimo impacto paisajístico, entre otros.
- Regularon un plazo de hasta 120 días calendario para la instalación de estaciones de radiocomunicación, y de hasta 180 días calendario para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, distinta a las estaciones de radiocomunicación.

Como veremos a continuación, las mejoras incorporadas por la Ley N.º 30228 y el Decreto Supremo N.º 003-2015-MTC se mostraron como necesarias y proporcionales para lograr el objetivo de facilitar el despliegue de infraestructura, por cuanto contribuyeron a la eliminación de algunas de las barreras burocráticas que venían siendo impuestas. Sin embargo, los problemas vinculados con su aplicación impidieron lograr los objetivos perseguidos por el Estado en términos de eficacia y eficiencia.

### 3.4 · Resultados obtenidos hasta la fecha por la Ley N.º 29022

De acuerdo con el OSIPTEL, en el primer semestre de 2016 se habían instalado 18.928 estaciones base, lo que significó un incremento sustancial en la cobertura y calidad de los servicios de telecomunicaciones prestados a los usuarios respecto de los resultados obtenidos hasta el 2013<sup>15</sup>. No obstante, según el mismo OSIPTEL, con el objeto de asegurar el acceso y la calidad de los servicios móviles hasta el 2021, aún sería necesario instalar 17.585 estaciones base adicionales<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Documento de Trabajo denominado «Estimación del número de Estaciones Base Celular (EBC) requeridas al año 2021», elaborado por la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia en 2017.

<sup>16</sup> Al respecto véase <https://www.osiptel.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/1/not/ndp-osiptel-deficit-antenas-fibra-optica-2021/files/ndp-osiptel-deficit-antenas-fibra-optica-2021.pdf> (consultada el 30 de abril de 2018) y <https://larepublica.pe/economia/1054104-urge-duplicar-las-antenas-en-el-pais-para-mejorar-las-telecomunicaciones> (consultada el 30 de abril de 2018).

Una revisión de los procedimientos seguidos en los años 2016 y 2017 por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI demuestra que los principales problemas de desarrollo para el sector siguen encontrándose en la aplicación de la Ley N.º 29022 y su nuevo Reglamento. Estos resultados denotan que, a pesar de los esfuerzos y cambios normativos realizados, persiste la imposición de barreras burocráticas por parte de los Gobiernos locales.

En efecto, de acuerdo con los reportes estadísticos elaborados por el INDECOPI, en el año 2016 se resolvieron 188 procedimientos por imposición de barreras burocráticas impuestas por Gobiernos locales vinculadas con la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, y fueron adicionalmente retiradas de manera voluntaria 139 barreras relativas a la misma materia. Para el año 2017, los procedimientos atendidos fueron 66 y se retiraron 49 barreras voluntariamente<sup>17</sup>.

Las principales barreras burocráticas detectadas, impuestas por los Gobiernos locales en ambos periodos —2016 y 2017—, son las siguientes:

- La exigencia de presentar requisitos adicionales para la aprobación automática de la Autorización<sup>18</sup>. Entre estos requisitos se encontraban el contar con un estudio de impacto ambiental; la obtención de una licencia de construcción para la estación base; la presentación de estudios de radiaciones no ionizantes; la obtención de licencias municipales complementarias a la Autorización; el pago de diversos derechos de trámite; la presentación de certificados de parámetros urbanísticos; la exigencia de contar con una declaratoria de fábrica; o la obligación de poseer un certificado de zonificación, entre otros.
- El desconocimiento de la aprobación automática de la Autorización, así como la imposición de plazos distintos a los previstos en la Ley N.º 29022 y el Decreto Supremo N.º 003-2015-MTC para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones.
- La prohibición de instalar estaciones base en áreas rurales o cerca de centros educativos, de

<sup>17</sup> Información contenida en <https://www.indecopi.gob.pe/web/portal-sobre-eliminacion-de-barreras-burocraticas/rankings> (revisado el 30 de abril de 2018).

<sup>18</sup> Dicha barrera es impuesta por algunas de las municipalidades que han regulado el procedimiento de aprobación automática, por cuanto existen Gobiernos locales que aún sujetan la Autorización al plazo de 30 días hábiles.

salud, residencias de ancianos, entre otros, e incluso la prohibición general de instalar estaciones base.

Las barreras burocráticas impuestas por los Gobiernos locales en los años 2016 y 2017 no difieren de aquellas barreras identificadas en *el Observatorio* elaborado por el INDECOPI en enero de 2014. Por el contrario, se aprecia que dichas entidades aplican incluso nuevas barreras burocráticas que, en la práctica, dejan sin efecto algunas de las principales ventajas incorporadas por la Ley N.º 30228, como son la aprobación automática de la Autorización y la regulación de requisitos y parámetros únicos para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones.

### 3.5 · Impactos de la Ley N.º 29022 sobre el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones

Las barreras burocráticas aplicadas por los Gobiernos locales después de las modificaciones incorporadas por la Ley N.º 30228 evidencian que, en el fondo, las limitaciones en el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones no se sustentan en una falta de idoneidad o proporcionalidad de las disposiciones contenidas en la Ley N.º 29022, ni en la existencia de un texto legal impreciso o insuficiente para regular la instalación de este tipo de infraestructura en concordancia con el interés público.

Por el contrario, una revisión de los principales argumentos vertidos en los casos resueltos en 2016 y 2017, comparados con aquellos planteados por los Gobiernos locales en 2013, nos permite concluir que la imposición de barreras burocráticas se vincula con una incorrecta aplicación de la Ley N.º 29022 y sus normas complementarias. Esta situación se sustentaría principalmente en las siguientes causas:

(i) En el marco de lo dispuesto en la Ley N.º 27972, los Gobiernos locales se consideran obligados a preservar la salud de la colectividad, que se podría ver afectada por la radiación generada por las antenas de telecomunicaciones. En este supuesto se encuentran, por ejemplo, la exigencia de presentar estudios de impacto ambiental o la restricción para la instalación de estaciones base cerca de establecimientos de educación o salud, entre otros.

(ii) Una deficiente comprensión de la Ley N.º 29022 por parte de los Gobiernos locales, que los lleva a sobrerregular los procedimientos de

Autorización mediante la exigencia de requisitos adicionales, considerados como necesarios para asegurar aspectos de seguridad, urbanismo, paisajísticos u otros análogos. Este desconocimiento justificaría, por ejemplo, la exigencia de contar con certificados de parámetros urbanísticos o conformidad de obra del inmueble donde se instalaría la estación base.

(iii) El desconocimiento voluntario de la normativa, amparado en una interpretación inconstitucional de la autonomía municipal regulada en la Ley N.º 27972, en virtud de la cual los Gobiernos locales tendrían irrestricta discrecionalidad para establecer requisitos o exigencias en oposición a lo normado por las entidades competentes, contraviniendo así el ordenamiento que desarrolla la infraestructura de servicios públicos de telecomunicaciones, que es competencia del MTC<sup>19</sup>.

Respecto a la primera de estas causas, tanto el MTC como las empresas operadoras de telecomunicaciones y el OSIPTEL han venido realizando algunas campañas de información con el objeto de despejar las dudas y preocupaciones presentes en la sociedad; no obstante, estas no habrían resultado suficientes. Las otras dos causas, por el contrario, no habrían recibido la atención adecuada como consecuencia de una falta de seguimiento de los efectos generados por la Ley N.º 30228 y el Decreto Supremo N.º 003-2015-MTC. Esto explicaría la persistencia de los Gobiernos locales en la imposición de requisitos o condicionamientos excesivos para el despliegue de infraestructura.

<sup>19</sup> En el fundamento 10 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 00008-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha sido claro en señalar que, «si bien los gobiernos regionales, locales, provinciales y distritales gozan de autonomía no pueden olvidar que forman parte de un Estado Constitucional, de modo tal que en virtud al principio de fuerza normativa de la Constitución se encuentran directamente vinculados a ella y, en consecuencia, las decisiones, el ejercicio de sus competencias y el desarrollo de sus relaciones necesariamente deberán respetar las reglas inherentes al principio de lealtad constitucional». En consecuencia, señaló dicho Tribunal, «como ya tuvo oportunidad de advertir este Colegiado en el proceso de inconstitucionalidad N.º 0007-2001-AI/TC, la autonomía otorgada a los gobiernos municipales si bien es cierto que les permite desenvolverse libremente en asuntos de naturaleza administrativa, económica y política, no supone, por otro lado, 'autarquía funcional' al extremo de que cualquiera de sus competencias pueda desvincularse del sistema político o del orden jurídico en el que se encuentra inmerso cada gobierno municipal. Por tanto, no porque un órgano es autónomo deja de pertenecer al Estado ya que sigue formando parte de él y en ese sentido no puede apartarse del sistema jurídico y político que le sirve de fundamento a éste y, por supuesto, a aquél».



### 3.6 · Propuestas para contribuir al despliegue de infraestructura de Telecomunicaciones

El análisis realizado hasta este punto sobre los efectos de la Ley N.º 29022 y sus normas complementarias nos permite concluir que, correctamente aplicada, dicha normativa sí permite un adecuado despliegue de infraestructura de telecomunicaciones. Por tanto, las medidas que deban ser adoptadas para impulsar dicho despliegue en el país deben enfocarse en la implementación o refuerzo de mecanismos que aseguren la aplicación de la normativa vigente.

Estas medidas deben centrarse en atender las causas que sustentan la imposición de barreras burocráticas por parte de los Gobiernos locales, procurando con ello su eliminación voluntaria, pero sin dejar de fiscalizar cada caso concreto en coordinación con la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI.

Las medidas para impulsar el despliegue de infraestructura, cuya implementación conjunta se recomienda, son:

- Instalación de mesas de trabajo. Como primera alternativa para viabilizar la aplicación de la Ley N.º 29022 y sus normas complementarias, se plantea la instalación periódica de mesas de trabajo descentralizadas con carácter regional o provincial, según sea el caso, donde participen representantes del MTC, los Gobiernos locales, operadores y la sociedad. Dichas mesas de trabajo serían financiadas con cargo al pliego presupuestario del MTC.

Estas mesas de trabajo tendrían por objeto promover la coherencia regulatoria mediante la revisión de las mejoras efectuadas o limitaciones impuestas para el despliegue de infraestructura por parte de los Gobiernos locales involucrados. En este último caso, se plantea que los representantes del MTC expliquen las razones técnicas o legales por las cuales dichas limitaciones constituyen barreras burocráticas, procurando su modificación voluntaria por parte de las entidades correspondientes. Luego de su instalación, deberá suscribirse un acta de sesión que incorpore los temas tratados, los acuerdos adoptados, los mecanismos y plazos de seguimiento de dichos acuerdos, así como las contingencias en que se incurriría en caso de persistir en la imposición de barreras burocráticas.

- Campañas de información. Se recomienda la realización periódica y coordinada de campañas de información que tengan por objeto disipar las dudas existentes en torno a los efectos sobre la salud generados por las estaciones de telecomunicaciones, los beneficios obtenidos mediante el despliegue de infraestructura —principal, aunque no únicamente, vinculados con la inclusión social y económica de los lugares más alejados, y la mejora en la calidad de vida derivados de la interconexión con redes de salud, educación, entre otros— y las consecuencias de no lograr dichos objetivos.
- Uso de tecnologías de información. En concordancia con el principio de transparencia a que se refiere la Ley N.º 39/2015, se recomienda la implementación y difusión de un portal web que facilite el acceso actualizado a las principales normas y regulaciones aplicables a la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, así como manuales informativos que puedan ser adaptados por los Gobiernos locales en sus respectivos TUPA u otros documentos de gestión (por ejemplo, guías sobre inspecciones, procedimiento estándar a seguir, etc.). Este portal también permitiría la recepción de denuncias informativas sobre la aplicación de limitaciones en el despliegue de infraestructura.
- Brindar incentivos económicos a los Gobiernos locales por el cumplimiento de la Ley N.º 29022. Se recomienda procurar la incorporación de metas vinculadas con el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley N.º 29022 y sus normas complementarias dentro del Programa de Incentivos a la Mejora de la Gestión Municipal, regulada en la Ley N.º 29332<sup>20</sup>. Con ello se buscaría incentivar el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, mediante la transferencia de recursos finan-

<sup>20</sup> Mediante la Ley N.º 29332 se creó el Plan de Incentivos a la Mejora de la Gestión y Modernización Municipal, que tiene entre sus objetivos simplificar trámites generando condiciones favorables para el clima de negocios y promoviendo la competitividad local. Dicho Plan se financia con cargo a los recursos del Tesoro Público por un monto equivalente a la detracción del Fondo de Compensación Municipal (Foncomun). De acuerdo con el artículo 6 del Decreto Supremo N.º 367-2017-EF, que aprobó los procedimientos para el cumplimiento de metas y la asignación de los recursos de Programa de Incentivos a la Mejora de la Gestión Municipal, las metas del Plan son establecidas para cada tipo de municipalidad por entidades públicas de alcance nacional, quienes a su vez son responsables de la evaluación de su cumplimiento. Las municipalidades deben cumplir con estas metas para acceder a los recursos del Plan.

cieros a los Gobiernos locales que cumplan con las metas regulatorias específicas aprobadas y fiscalizadas por el MTC.

La implementación de esta medida generaría un mayor espacio de coordinación entre los Gobiernos locales y el MTC —que sería el encargado de orientar el cumplimiento de las metas regulatorias— que facilitaría la consecución de los objetivos no solo de despliegue de infraestructura, sino también de los vinculados con el proceso de mejora regulatoria que viene siguiendo el Estado.

- Revisión de normativa municipal. Se recomienda la revisión periódica de las ordenanzas municipales emitidas por los Gobiernos locales con el objeto de verificar la aprobación de procedimientos, normas o disposiciones que contravengan lo dispuesto en la Ley N.º 29022 y sus normas complementarias. Cuando el resultado de dicha revisión determine incumplimientos vinculados con la aprobación y publicación del TUPA, sería puesto en conocimiento de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM)<sup>21</sup>. En caso de otros incumplimientos, se recomienda su inmediata puesta en conocimiento de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI.

Estas recomendaciones deben acompañarse de la aprobación y ejecución de un procedimiento formal e institucional de seguimiento de los efectos de la Ley N.º 29022 que permita al MTC identificar los resultados de las medidas propuestas y corregir oportunamente aquellos aspectos que resulten convenientes en términos de eficacia y eficiencia<sup>22</sup>. Adicionalmente, en línea con el principio de transparencia y la regulación *ex post* planteada en la Ley N.º 39/2015, dichos resultados

<sup>21</sup> De acuerdo con el artículo 48 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la PCM es la entidad competente para fiscalizar los incumplimientos vinculados con la aprobación del TUPA. La PCM posteriormente informará sobre el incumplimiento detectado a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan a los funcionarios públicos.

<sup>22</sup> Estas medidas contribuirán a superar también el hallazgo efectuado en el *Estudio de política regulatoria en el Perú* (2016) elaborado como parte del Programa País de la OCDE con Perú, en el sentido que «Perú no ha formulado una política regulatoria para los gobiernos subnacionales y, por consiguiente, la coordinación entre el gobierno central y los subnacionales es limitada en cuanto a lograr un marco regulatorio nacional coherente y promover las buenas prácticas y herramientas regulatorias» (p. 17).

deberán ser públicos, por cuanto los últimos destinatarios de las políticas y los contribuyentes que generan los recursos para implementarlas son los ciudadanos, por lo cual las evaluaciones no deben, pues, tomarse como documentos técnicos para uso interno<sup>23</sup>.

#### 4 · CONCLUSIONES

(i) La elaboración de normas y políticas públicas es un proceso complejo que no se agota con su emisión o promulgación. Por el contrario, dicho proceso requiere la implementación de mecanismos de seguimiento que permitan verificar el cumplimiento de los objetivos propuestos, con los menores costos para la sociedad. Estos mecanismos, cuya incorporación es muy recomendada por la OCDE, pueden encontrarse definidos en la norma o política pública o formar parte de un plan de seguimiento normativo de carácter general.

(ii) El Perú no cuenta con una política de gestión regulatoria institucional que regule de forma clara la obligación de incorporar mecanismos de seguimiento *ex post*, orientados a resultados, en las regulaciones emitidas. Esto limita las posibilidades de conocer los problemas que afectan la regulación, así como de adoptar medidas correctivas acertadas y oportunas. Un ejemplo de ello es la Ley N.º 29022, creada para facilitar el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, donde la falta de un adecuado plan de seguimiento por parte del MTC ha limitado su eficacia y eficiencia. Primero, retrasando los cambios que la realidad del sector exigía, y, después, impidiendo la identificación e implementación de mecanismos que viabilicen las mejoras incorporadas en la norma.

(iii) Por lo expuesto, en el presente documento se plantean diversas recomendaciones que contribuyen a lograr el objetivo de facilitar el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones. Las alternativas planteadas han sido diseñadas a partir de la identificación de las causas que llevan a los Gobiernos locales a limitar el desarrollo del sector medianente la imposición de barreras burocráticas.

<sup>23</sup> MUÑOZ, Ángel, PÉREZ ZABALETA, Amelia, MUÑOZ, Azahara y SÁNCHEZ, Cristina: «La evaluación de políticas públicas: una creciente necesidad en la Unión Europea», *Revista de Evaluación de Programas y Políticas Públicas*, n.º 1, 2013, p. 21.

## BIBLIOGRAFÍA

FEINSTEIN, Osvaldo: «Evaluación Pragmática de Políticas Públicas», *Evaluación de Políticas Públicas ICE*, n.º 836, mayo - junio 2007, pp. 19-31.

GARCÍA VILLARREAL, Jacobo Pastor: «Prácticas y políticas exitosas para promover la mejora regulatoria y el emprendimiento a nivel subnacional», en *Documentos de Trabajo de la OCDE sobre Gobernanza Pública*, 2010.

MARAVÍ, Milagros: «Mecanismos de simplificación administrativa a la luz de las recientes modificaciones a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, y la reciente Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, Decreto Legislativo 1256», *Ius et Veritas*, n.º 54, julio 2017, pp. 66-99.

MUÑOZ, Ángel, PÉREZ ZABALETA, Amelia, MUÑOZ, Azahara y SÁNCHEZ, Cristina: «La evaluación de políticas públicas: una creciente necesidad en la Unión Europea», *Revista de Evaluación de Programas y Políticas Públicas*, n.º 1, 2013, pp. 1-30.

OECD: *Regulatory Policies in OECD Countries: From Interventionism to Regulatory Governance*, 2002, París.

— *Principios rectores para la calidad y desempeño regulatorio de la OCDE*, 2005, París.

— *Recomendación del Consejo sobre política y gobernanza regulatoria*, 2012, París.

— *OECD Framework for Regulatory Policy Evaluation*, 2014, París.

— *Estudio de política regulatoria en el Perú*, 2016, París.