



# ACCESO AL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES Y EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD REVISIÓN DE LA EXPERIENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA Y ESPAÑOLA Y SU INCIDENCIA EN LAS LEGISLACIONES COLOMBIANA Y PERUANA

## ACCESS TO THE TELECOMMUNICATIONS MARKET AND EXERCISE OF THE ACTIVITY REVIEW OF THE EXPERIENCE OF THE EUROPEAN AND SPANISH UNION AND ITS IMPACT ON COLOMBIAN AND PERUVIAN LEGISLATION

SANDRA MILENA ORTIZ LAVERDE<sup>1</sup>

### RESUMEN

La transformación que en los últimos años ha sufrido el sector de las telecomunicaciones, asociado con la posibilidad de contar con un número amplio de operadores encargados de la prestación de los servicios de comunicaciones y que la competencia sea un factor determinante para la satisfacción de los intereses colectivos, son las piedras angulares sobre las cuales se ha edificado la legislación tanto Comunitaria, española, colombiana y peruana, donde se ha considerado que la liberalización de los servicios de telecomunicaciones debe estar dotada de una serie de principios y de garantías asociadas con la libertad de concurrencia y que las barreras de ingreso previstas para los operadores se limitaran y flexibilizaran, con el fin de poder dar respuesta a los vertiginosos cambios derivados de la convergencia tecnológica.

El objetivo de esta pequeña disertación académica es analizar el por qué desde el contexto comunitario desde el año 1997, se consideró necesaria la eliminación de los permisos para la prestación de los servicios de comunicaciones, trayendo consigo la modificación del modelo vigente en materia de concesiones y permisos, a un

### ABSTRACT

The transformation that the telecommunications sector has undergone in recent years, associated with the possibility of having a large number of operators in charge of providing communications services and that competition is a determining factor for the satisfaction of interests collectives, are the cornerstones on which the Community, Spanish, Colombian and Peruvian legislation has been built, where it has been considered that the liberalization of telecommunications services should be endowed with a series of principles and guarantees associated with a that the freedom of competition is guaranteed and that the entry barriers destined for the operators will be limited and made more flexible, in order to be able to respond to the vertiginous changes derived from the technological convergence.

The objective of this short academic dissertation is to analyze why from the community context since 1997, the elimination of permits for the provision of communications services was considered necessary, bringing with it the modification of the current model in terms of concessions and permits, to a model of General Authorizations or

<sup>1</sup> Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Regulación y Gestión de las Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías de la misma Universidad. Magister en Arts Derecho, Economía y Políticas Públicas del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset adscrito a la Universidad Complutense de Madrid. Máster en Derecho Público, especialidad Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid. Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Docente investigadora del Departamento de Derecho de las Telecomunicaciones. Correo electrónico: Sandra.ortiz@uexternado.edu.co

modelo de Habilitaciones o Autorizaciones generales, en consideración a la existencia de un único mercado, el mercado de las comunicaciones electrónicas y donde era conveniente recurrir a otras formas de ingreso al mercado y que fuera este el que determinará su permanencia o no.

Este nuevo modelo de autorización que fue transpuesto por parte del legislador español, conforme a la evolución del modelo previsto en el paquete de Directivas expedidas por el Consejo y Parlamento Europeo en el 2002, no fue ajeno a Colombia, y es así como en el proceso de construcción de la Ley para el sector TIC, la figura de habilitación general fue incorporada, teniendo como referente la legislación española, ampliando esta figura al sector de la televisión en la reforma del año 2019, atendiendo al modelo convergente que trajo consigo la nueva Ley, de allí la conveniencia de contar con este modelo para el ingreso al mercado TIC y Audiovisual.

La finalidad del artículo es determinar cuál es la importancia que tiene contar con un modelo de Habilitación General para la prestación de los servicios y la instalación o explotación de redes de telecomunicaciones, como un mecanismo efectivo para lograr la participación de nuevos agentes en este mercado y como el modelo vigente en Perú puede modificarse de cara las transformaciones que ha tenido el sector y la necesidad de eliminación de las barreras de entrada asociadas con la concesiones y demás títulos habilitantes que no permiten el ingreso de nuevos agentes a este sector.

## **PALABRAS CLAVE**

Competencia | Habilitación General | Licencias | Concesión | Registro de Operadores

## **SOBRE EL ARTÍCULO**

El presente artículo fue recibido por la Comisión de Publicaciones el 6 de mayo de 2021 y aprobado para su publicación el 16 de agosto de 2021.

Authorizations, in consideration of the existence of a single market, that of the electronic communications market and where it was convenient to resort to other forms of income so that agents could enter the market and that this was the that will determine its permanence or not.

This new authorization model, which was transposed by the Spanish legislator, and in accordance with the evolution of the model provided for in the package of Directives issued by the Council and European Parliament in 2002, was not alien to Colombia, and this is how the In the process of construction of the Law for the ICT sector, the figure of general authorization was incorporated, taking Spanish legislation as a reference, expanding this framework and in the most recent reform this figure was extended to the television sector in the reform of the year 2019, taking into account the convergent model that the new Law brought with it, hence the convenience of having this model for entering the ICT and Audiovisual market.

The purpose of the article is to determine the importance of having a General Qualification model for the provision of services and the installation or operation of telecommunications networks, as an effective mechanism to achieve the participation of new agents in this market and As the current model in Peru, it can be modified in the face of the transformations that the sector has undergone and the need to eliminate entry barriers associated with concessions and other enabling titles that do not allow the entry of new agents into this sector.

## **KEYWORDS**

Competition | General Qualification | Licenses | Concession | Operators Registry

## CONTENIDO

Introducción; **1.** Antecedentes. **1.1.** Unión europea. **1.2.** España. **1.3.** Colombia; **2.** Habilitación General en Colombia. Ley 1341 de 2009; **3.** Habilitación General de 1978 de 2019; **4.** La conveniencia para el modelo peruano; **5.** Conclusiones.

## INTRODUCCIÓN

La transformación del modelo de los títulos habilitantes previstos para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, responde a la misma evolución misma del sector y como desde la concepción que se tuvo que el modelo de prestación del servicio por parte de un solo agente, cambiara por un modelo donde la regulación y la prestación del servicio se hicieran de manera independiente y donde la competencia se configuraba en un elemento fundamental para la consecución de este objetivo. Bajo estas premisas, se estableció una separación entre los servicios de telecomunicaciones trayendo consigo un sistema de clasificación y de separación entre redes y servicios básicos y otras redes, equipamientos y servicios, que se vieron reflejados en distintas legislaciones, que recogieron estos mandatos, conservando en un primer momento, los modelos de exclusividad, para posteriormente, generar un modelo regulatorio basado en la competencia y de nuevas reglas para el ingreso al mercado para la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

La concepción Europea de concebir un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones, tal como fue concebido en la Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de abril de 1997 y que se perfecciona en la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), reflejan la evolución del modelo diseñado de la liberalización y a las dinámicas propias de la competencia como el mecanismo más óptimo para garantizar el acceso de nuevos agentes, eliminando la principal barrera que eran las concesiones y permisos como forma de acceso al mercado y ejercicio de la actividad.

Es por estas razones, que esta experiencia es fundamental para analizar el modelo previsto en el ordenamiento colombiano, que desde el año 2009 a través de la Ley 1341 de 2009 y se ratifica y extiende al sector de televisión a través de la Ley 1978 de 2019, donde se liberalizan los servicios de telecomunicaciones, con la particularidad que continuar siendo actividades sujetas que control y vigilancia por parte del Estado, como un mecanismo óptimo para garantizar la competencia en un modelo convergente. En lo que respecta al uso del espectro radioeléctrico para aquellos servicios que lo requieran, atendiendo al modelo diseñado tanto en la legislación europea como española, y que fue incorporada en la legislación colombiana, el nuevo marco de habilitación incorpora un nuevo conjunto de reglas específicas respecto al procedimiento para el uso de este recurso.

La finalidad del artículo, es analizar diversas experiencias y cuál podría ser su incidencia en un proceso pleno de liberalización en Perú y como este puede contribuir a que el mercado evolucione, cuente con nuevos agentes en el mercado, y de esta manera se pueda garantizar el acceso a las comunicaciones a los usuarios y satisfacer el interés general.

Ahora bien, el artículo, se articula en cuatro partes a saber, la primera de ellas en la que se revisan los antecedentes desde el contexto de la Unión Europea, su transposición a la legislación española, a través de sus tres leyes de comunicaciones, la proferida en el

año 1997 donde hay una aproximación a la figura, la del 2003, donde se parte de los avances dados en la legislación del año 1997 y como la Directiva de Autorización inciden en el modelo, la cual es ratificada la Ley 3 de 2014, donde se el modelo concebido en sede comunitaria tiene plena vigencia para España, para posteriormente, y teniendo como referente estos dos modelos revisar la experiencia de Colombia, quien adopta un modelo de Habilitación General previsto dentro del conjunto de disposiciones contenidas en la primera Ley que regulaba el sector de las telecomunicaciones de manera íntegra como es la Ley 1341 de 2019, lo que permitirá analizar el modelo de habilitaciones diseñados en las dos leyes que rigen al sector TIC desde el año 2009 y 2019 y como este modelo puede ser replicado en la legislación peruana donde se ha definido a las telecomunicaciones como actividades económicas de interés general, como la introducción de un mecanismo de esta naturaleza permitirá entrar en una nueva etapa del proceso de liberalización plena del sector de las telecomunicaciones y estar a la vanguardia de los modelos regulatorios, inspirados en el modelo europeo.

## **1. ANTECEDENTES.**

Tal como se indicó previamente, el proceso de liberalización adelantado en la Unión Europea a finales de la década de los años ochenta y teniendo su punto más importante en la década de los años noventa, trajo consigo una transformación respecto a las formas como se prestaban los servicios públicos y por consiguiente la apertura parcial y posteriormente plena al sector privado de actividades, productos o recursos que anteriormente se encontraban reservados a la Administración, de allí que los permisos y concesiones, fueran revisados con el fin de poder cumplimiento al plan de liberalización que fue diseñado para lograr una verdaderamente *descualificación* general de una actividad o servicio, en nuestro caso concreto para el sector de las telecomunicaciones o como se ha denominado en contexto comunitarios de las comunicaciones electrónicas (Saura Fructuoso, 2015).

Esta nueva concepción, trajo consigo que el legislador europeo con el fin de lograr no sola la libertad de concurrencia y la incorporación de nuevo operadores, sino de la visión marco de crear y consolidar un mercado único europeo, trajo consigo la necesidad de modificar la forma como los operadores podrían ingresar al mercado, de allí que fuera conveniente revisar el modelo tanto de concesiones y de permisos previstos en las legislaciones nacionales, para crear un modelo de autorización general para que la prestación de los servicios de comunicaciones, de allí, que sea conveniente revisar las dos Directivas expedidas sobre las autorizaciones y permisos para la prestación de los servicios de comunicaciones, la primera proferida en el año 1997 (Parlamento y Consejo Europeo, 1997) y la segunda 2002 (Comunidades Europeas, 2002) y como estos dos instrumentos normativos permearon no solo las legislaciones de los países miembros de la Unión Europea, si en las legislaciones latinoamericanas entre ellas la Colombiana.

Como primer elemento es conveniente efectuar una revisión sobre los conceptos de concesión y licencias, con el fin de determinar el porqué de la se consideró conveniente introducir el modelo de la autorización general para la provisión de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, como una respuesta al fenómeno de la convergencia como fenómeno dinamizador del mercado.

Tradicionalmente, los legisladores y las autoridades administrativas, definieron a las licencias de telecomunicaciones, como una autorización por medio de la cual una entidad de carácter administrativo autorizaba a un proveedor para prestar o explotar un servicio de comunicaciones (Intven & Tétrault, 2000).

Ese título, no solo incluía los derechos asociados con la autorización, sino con los derechos y obligaciones del operador, conforme al servicio que le había sido autorizado prestar y la red vinculado al servicio, atendiendo a que el modelo diseñado antes y durante los primeros años de la liberalización estaba asociado a la relación intrínseca entre la red y el servicio.

Ahora bien, dentro de esos títulos previstos para la prestación de los servicios de comunicaciones, modelo que no fue ajeno a la tradición de los países que adoptamos la teoría del servicio público (De La Quadra-Salcedo, 2010). De allí que la concesión de licencias, fuera otro de los modelos escogidos para el ingreso al mercado de las telecomunicaciones y como una modalidad de contrato regulado por las Leyes especiales de contratación, donde se incorporaban las particularidades de la figura.

Adicionalmente, de acuerdo con nuestra construcción general del Derecho Administrativo, existe una diferenciación entre concesiones (para un régimen no liberalizado), y autorizaciones –o licencias- y comunicaciones (en un entorno liberalizado). Es decir que, con carácter general, un servicio puede estar liberalizado (es decir, prestarse en un régimen de libre competencia) y su prestación sujetarse a la obtención de una autorización (o licencia) o a la realización de una comunicación, pero no a la obtención de una concesión (que sería propia de un régimen no liberalizado).

Las concesiones de licencias, son procedimientos donde la administración a través de un procedimiento y conforme al modelo diseñado para la prestación de nuevos servicios en los que se determinaban los parámetros de ingreso, los derechos y obligaciones para la prestación de un servicio en concreto, instrumento que fue utilizado en contexto europeo y colombiano durante las décadas de los años noventa y la primera década del siglo XIX y de un modelo de nuevos ingresos para el sector en razón de su apertura y del número de agentes participantes en el mercado.

Tal como indican (Intven & Tétrault, 2000, p. 2), hay un conjunto de principios vinculados al modelo de concesión de licencias, como lo era la reglamentación de la provisión de un servicio público esencial, privatización o comercialización, reglamentación del mercado, establecimiento de un marco de competencia, asignación de recursos escasos, generación de ingresos para el Estado, protección del consumidor y certeza sobre el marco reglamentario.

Bajo este modelo tanto Colombia, como Perú edificaron su modelo de ingreso al mercado y conforme a diversas leyes asociados a los diversos servicios como los de telefonía móvil celular, los servicios de televisión, que determinaron la forma como se ingresaba al mercado, la duración de la concesión y los derechos asociados a la prestación del servicio.

Colombia en el 2009, abandona este modelo incorporando un régimen de transición para que aquellos operadores que se encontraban sujetos al modelo concesional migraran al modelo de habilitación general, modelo que se replicó en el año 2019, con el servicio de televisión.

Pero con el fin de precisar la evolución de la autorización o habilitación general, es necesario revisar la experiencia europea, que sirve como modelo a seguir respecto a la transformación propia de los títulos habilitantes para el sector TIC.

## **1.1. UNIÓN EUROPEA.**

La construcción de un Mercado Interior de Servicios de Comunicaciones, trajo consigo una revisión de los modelos vigentes en cada uno de los países con el fin de crear reglas uniformes y generales en el seno de las Comunidades Europeas, hoy conocida

como Unión Europea. Es así como desde 1990, el legislador comunitario empezó a incorporar modificaciones o nuevos parámetros cuya finalidad era la ejecución del plan de liberalización concebido desde 1987 a través del Libro Verde de Telecomunicaciones que se materializan diversas directivas cuyo propósito era crear un marco general para el sector de las telecomunicaciones.

Es así como en la Directiva 90/387/CEE, del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones, mediante la realización de la oferta de una red abierta de telecomunicaciones; en la Directiva 97/51/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997, por la que se modifica la inicialmente citada y la 92/44/CEE para su adaptación a un entorno competitivo en el sector de las telecomunicaciones; en la Directiva 92/44/CEE, del Consejo, de 5 de junio de 1992, relativa a la aplicación de la oferta de red abierta a las líneas alquiladas; en la Directiva 95/62/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1995, relativa a la aplicación de la oferta de red abierta (ONP) a la telefonía vocal, cuya modificación prevé la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la aplicación de una red abierta (ONP) a la telefonía vocal y sobre el servicio universal en las telecomunicaciones en un entorno competitivo; en la Directiva 96/19/CE, de la Comisión, de 13 de marzo de 1996, por la que se modifica la Directiva 90/388/CEE en lo relativo a la instauración de la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones; en la Directiva 97/13/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y de licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones; en la Directiva 97/33/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las redes de telecomunicaciones, para garantizar el servicio universal y la interoperabilidad, mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP) y en la Directiva 97/66/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad.

Ahora bien, en la construcción de ese marco normativo y de garantizar la libertad de concurrencia, se expide la Directiva 97/13/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y de licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones (Parlamento y Consejo Europeo, 1997), configurándose de esta manera como un verdadero instrumento para el libre acceso al mercado, al incorporar un régimen y marco común en materia de autorizaciones y licencias individuales en el ámbito de los servicios individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones.

El modelo de autorización que incorpora esta Directiva, tenía como propósito tal como veremos en la Directiva de Autorización del año 2002, el de alcanzar los objetivos de interés público en beneficio de los usuarios de las telecomunicaciones, de crear un nuevo modelo de autorizaciones diferentes a los modelos previstos en materia de concesión, licencias y permisos, coherentes con el sistema propio de la Unión Europea, donde se garantizara los principios de libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios, debiendo tener en cuenta la necesidad de facilitar la introducción de nuevos servicios y la aplicación generalizada de las innovaciones tecnológicas y la tener un marco armónico que garantizará el ingreso al mercado, diferente al modelo de concesión administrativa, que no era compatible con el modelo que inspiraba la Unión Europea.

El aspecto más determinante de esta Directiva, a juicio del legislador comunitario, era que los regímenes tal como habían sido concebidos en materia tanto de concesión de autorizaciones generales y licencias individuales, eran muy complejos, y por ende

configuraban una fuerte barrera de entrada al mercado, por consiguiente la regulación debería orientarse a contar con marcos más simples en materia de concesiones y autorizaciones, tal como se precisó en los considerandos de la Directiva, la no exigencia a los Estados de nuevas reglas o mecanismos de autorización para la prestación de nuevos servicios de comunicaciones<sup>2</sup>.

La finalidad en sí, era la simplificación de los mecanismos para garantizar el acceso de nuevos operados para la prestación de nuevos servicios de comunicaciones por parte de los usuarios y de esta manera facilitar la prestación de servicios de telecomunicaciones, la conveniencia de crear regímenes de acceso al mercado que no exijan autorizaciones o que estén basados en autorizaciones generales, y no licencias individuales. En síntesis, lo que se busca es que, mediante un modelo de autorizaciones generales, se pudiera prestar un determinado servicio, sin que mediara el permiso o licencia de una determinada autoridad, mediante el establecimiento de un conjunto de condiciones específicas definidas previamente de un modo general, las cuales podrían ser licencias por categorías, o en una legislación general que permita la prestación del servicio y el establecimiento o la explotación de la red.

Atendiendo al preámbulo la Directiva (Parlamento y Consejo Europeo, 1997), las figuras de autorización general y figura de licencias previas, fueron reconocidos como nuevos instrumentos orientados a flexibilizar el modelo de concesiones y permisos y la reducción de las barreras existentes en el sector de las telecomunicaciones. Los dos modelos pueden explicarse de manera gráfica de la siguiente manera:

Tipo de Autorización	Definición
Autorización General	Entendida como toda autorización, con independencia de que se rija por una «licencia por categoría» o por disposiciones legales de carácter general y que disponga o no la obligación de registro, que no exija a la empresa interesada que recabe una decisión expresa de la autoridad nacional de reglamentación antes de ejercer los derechos que se derivan de la autorización.
Licencias Individuales	Entendida como toda autorización concedida por una autoridad nacional de reglamentación que confiera derechos específicos a una empresa o que imponga a dicha empresa obligaciones específicas que complementen, cuando proceda, la autorización general, cuando la empresa no pueda ejercer dichos derechos hasta que se le haya comunicado la decisión de la autoridad nacional de reglamentación.

Creación propia basado en: Parlamento y Consejo Europeo, 1997.

En cuanto al procedimiento, se determinó que serán los Estados miembros los que determinaran qué tipo de servicios podrían someterse a una u otra figura, así como las limitantes en cuanto al número de licencias individuales en cabeza de los operadores

2 ZEGARRA VALDIVIA, Servicio Público y Regulación Marco Institucional de las Telecomunicaciones en el Perú, 2005, p. 367: “Esta adaptabilidad, que como sabemos se realizó en el ámbito comunitario, tiene como una de sus fuentes principales aquellos elementos de análisis que desde la economía se plantean y que proporcionan al ámbito del Derecho administrativo muchos elementos de reflexión y de análisis para renovar los mecanismos de intervención pública, tanto en el ámbito regulatorio como en el prestacional.”

de servicios de comunicaciones, así como la incorporación de una serie de condiciones previstas en el anexo de esta Directiva, atendiendo siempre a los principios de proporcionalidad y no discriminación. Sumado a los anteriores criterios, se consideró oportuno crear una ventanilla única, para dar trámite a las licencias individuales o autorizaciones generales, como un mecanismo óptimo para dar respuesta a las solicitudes y a los procedimientos previstos para dar este tipo de autorizaciones, lo cual se constituyó en gran avance para la configuración de un mercado único de comunicaciones y donde el ingreso de agentes en escenarios competitivos requería de este tipo de mecanismos.

Ahora bien, se lograron significativos avances bajo este nuevo modelo, al identificarse las barreras que limitaban el ingreso de nuevos agentes al mercado, es por esta razón que dentro del Paquete de Directivas expedidas en el año 2002 o como se le ha denominado en la doctrina el Paquete Teleco, se expidió la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización) (Comunidades Europeas, 2002), de ampliar el modelo vigente y crear un modelo de autorización general.

Como antecedente a este nuevo modelo que se incorpora en la Directiva de Autorización, se debe tener los comentarios de los diferentes agentes del sector quienes coincidieron en la conveniencia de generar un modelo único en materia de regulación del acceso al mercado de redes y servicios de comunicaciones electrónicas con el fin de que este fuera más armonizado, del reconocimiento de la convergencia como fenómeno y la integración entre redes y servicios de comunicaciones electrónicas y sus tecnologías, lo que hacían necesaria la configuración de un modelo único de autorización para los servicios, independiente de las tecnologías utilizadas por parte de los operadores.

Por consiguiente, la finalidad de la Directiva 2002/20/CE, era de determinar un marco de acceso y de autorización para la prestación de servicios y redes de comunicaciones, de acuerdo con las condiciones que en dicho instrumento se determinarán. La autorización contenida en la Directiva, comprende todos los servicios y redes de comunicaciones electrónicas, se suministren o no al público.

El nuevo modelo de autorización general para las redes y todos los servicios de comunicaciones electrónicas, precisa que no la autorización no debe estar sujeto a decisión o un acto administrativo explícitos de la autoridad nacional de reglamentación, lo que implica que debe existir una mera notificación por parte de los suministradores de redes o servicios de comunicaciones electrónica del inicio de sus actividades, sin ser considerado como un acto administrativo. Tal como fue concebido en el articulado de la Directiva, el trámite de notificación, consiste en una declaración por parte de una persona física o jurídica ante la autoridad nacional de reglamentación de su intención de iniciar el suministro de redes o servicios de comunicaciones electrónicas y la entrega de la información mínima necesaria para que la autoridad nacional de reglamentación pueda mantener un registro o una lista de suministradores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (De La Quadra-Salcedo, 2010).

La autorización general, no puede generar o derivar otro tipo de tasas, más allá del pago de las tasas derivadas por la autorización de derechos de uso de números, frecuencias de radio y derechos de instalar recursos.

Es así como, como en la Directiva de Autorización, se viene a definir y reconocer la autorización general, como:

...toda disposición de los Estados miembros que otorgue derechos para el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas que establezca



obligaciones específicas al sector que podrán aplicarse a todos o a determinados tipos de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, de conformidad con la presente Directiva. (Comunidades Europeas, 2002).

De la anterior definición se puede precisar que todos los Estados miembros estaban en la obligación de garantizar la libertad de suministrar redes y servicios de comunicaciones electrónicas, y no podrán impedir que una empresa suministre redes o servicios de comunicaciones electrónicas.

Lo anterior, no impide que las autoridades de reglamentación pudieran solicitar información a cada suministrador de redes y servicios de comunicaciones o solicitar el cumplimiento de las condiciones de la autorización general o los derechos de uso y de obligaciones específicas.

Finalmente, el modelo que fue diseñado desde el año 1997, viene a confluir en un solo instrumento normativo denominado Código Único de Comunicaciones de la Unión Europea (Parlamento y Consejo Europeo, 2018), que recoge lo dispuesto en materia de autorización general, por consiguiente y previo cumplimiento de los requisitos previstos, autorización general, las reglas previstas sobre el particular continúan vigentes el contexto de la Unión Europea.

Con este modelo incorporado a través de Directivas, surge la obligación de los países miembros de transponer este instrumento normativo a cada una de sus legislaciones, es así como en el contexto español desde el año 1998 a la fecha se han expedido tres leyes donde la figura de la autorización general y del registro de los suministradores de redes y servicios de comunicaciones fue incorporado en cada una de ellas.

Por la afinidad e incidencia que ha tenido la legislación colombiana, será el modelo por revisar en este documento.

## **1.2. ESPAÑA.**

Es mediante la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, que se transpone la Directiva 97/13/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y de licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones (Parlamento y Consejo Europeo, 1997), la cual incorpora el modelo de autorizaciones generales y de licencias individuales para la prestación de los servicios y la instalación o explotación de redes de telecomunicaciones, modificando así el modelo de concesiones y de autorizaciones administrativas, al régimen para el otorgamiento de títulos habilitantes, impuesto por las Directivas Comunitarias.

Es así, como el legislador español, matiza la figura de los Títulos habilitantes y los supuestos en los que no es preceptiva su obtención, para tal efecto, se precisó en su momento que para la prestación de los servicios y el establecimiento o explotación de las redes de telecomunicaciones se requerirá la previa obtención del correspondiente título habilitante que, según el tipo de servicio que se pretenda prestar o de la red que se pretenda instalar o explotar, consistirá, conforme a este Título, en una autorización general o en una licencia individual. Ambos títulos habilitantes, podrán permitir la prestación de servicios de telecomunicaciones en los distintos Estados miembros de la Unión Europea.

Asimismo, incorporó un listado de servicios excluidos del modelo autorizaciones y licencias previstos en la misma ley, para los siguientes servicios:

- a) Los servicios de telecomunicaciones y las instalaciones de seguridad o intercomunicación que, sin conexión a redes exteriores y sin utilizar el dominio público radioeléctrico, presten servicio a un inmueble, a una comunidad de propietarios o dentro de una misma propiedad privada.
- b) Los servicios de telecomunicaciones establecidos entre predios de un mismo titular que no utilicen el dominio público radioeléctrico.
- c) Las instalaciones o equipos que utilicen el dominio público radioeléctrico, mediante su uso común general.

También se incorporó el modelo previsto en la misma Directiva referente a las autorizaciones generales para la prestación de los servicios y el establecimiento o explotación de redes telecomunicaciones, las cuales no estaba sujetas al otorgamiento de licencias de carácter individual. Para tal efecto, se establecieron un conjunto de condiciones para el otorgamiento de dichas autorizaciones, partiendo de la premisa de que estas autorizaciones se otorgan de forma reglada y el operador debería garantizar lo siguiente:

1. El cumplimiento por el titular autorizado de los requisitos esenciales exigibles para la adecuada prestación del servicio o la correcta explotación de la red, así como de los demás requisitos técnicos y de calidad que se establezcan, para el ejercicio de su actividad.
2. El comportamiento competitivo de los operadores en los mercados de telecomunicaciones.
3. La utilización efectiva y eficaz de la capacidad numérica.
4. La protección de los usuarios.
5. El encaminamiento de las llamadas a los servicios de emergencia.
6. El acceso a los servicios de telecomunicaciones por parte de personas discapacitadas o con necesidades especiales.
7. La interconexión de las redes y la interoperabilidad de los servicios.
8. La protección de los intereses de la defensa nacional y de la seguridad pública.

Deberán aportar, asimismo, toda la información necesaria sobre la prestación del servicio o sobre la explotación o el establecimiento de la red.

En cuanto a los requisitos, se estableció por parte del mismo legislador, que los datos del solicitante de dicha autorización, deberán estar registrado, para poder dar inicio a la prestación del servicio o las actividades conducentes al establecimiento o a la explotación de la red, y solo que se tuviera la inscripción podría dar el inicio de la prestación de las actividades. El certificado de la inscripción, constituía la simple existencia de la autorización.

Efectuando una revisión del modelo previsto en el contexto español, y con el fin de garantizar la intervención administrativa del Estado, a juicio del legislador español, se estableció como regla general las autorizaciones generales y como excepción las licencias individuales, esto es el previo cumplimiento de una serie de requisitos establecidos en la Orden Ministerial de Autorizaciones Generales, lo cual implicaba la capacidad de

la autoridad administrativa de condicionar el otorgamiento de la autorización, siendo exigible para la prestación de servicios de telecomunicaciones a terceros.

El encargado de conceder este tipo de autorizaciones fue asignado en ese entonces la a Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones CMT, entidad que contaba con un carácter reglado para cada categoría de red y servicio y dicha autorización solo podría ser revocada solo cuando se diera un incumplimiento grave por parte del operador. Adicionalmente, la autorización no era automática, sino que esta se daba previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Orden Ministerial, que daban paso a la denegación de esta.

Adicionalmente, era indispensable que se diera un registro especial de los titulares de las autorizaciones, con el fin que una vez se procediera a la inscripción, se pudiera dar inicio a la prestación de los servicios correspondientes.

En lo que respecta a las Licencias individuales, se limitaron los supuestos para su otorgamiento, siendo estos: el establecimiento o explotación de redes públicas de telecomunicaciones, la prestación del servicio telefónico disponible al público, y la prestación de servicios o el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones que impliquen el uso del dominio público radioeléctrico. Como el cumplimiento de unos requisitos para su concesión por parte de la autoridad de reglamentación, lo que nos permite indicar que era un título habilitante reglado, sujeto a un número de licencias que podrían ser conferidas y el procedimiento establecido para su otorgamiento.

Dentro de las particularidades a destacar, es que debería existir una manifestación expresa por parte de la administración para su otorgamiento, en este caso en particular, no operaba la figura del silencio administrativo negativo; la segunda particularidad, es que era una licencia hecha a la medida de los operadores, lo cual delimitaba efectivamente su actuación, como la actuación de la administración (Montero Pascual, 2007).

Tal como sucedían con las autorizaciones generales, su otorgamiento se daba por parte de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y existía una tipología respecto a las mismas que se encontraba consagrada en la Orden Ministerial del 29 de septiembre de 1998, donde se indicaba el carácter de la actividad que iba a ser licenciada. Sobre el particular, se distinguían licencias asociadas con el establecimiento o explotación de redes públicas de telecomunicaciones, las segundas licencias que habilitaban para la explotación de redes de servicios de telecomunicaciones que impliquen el uso del dominio público o explotación de redes de telecomunicaciones que impliquen el uso del dominio público radioeléctrico, y por último, dentro de esta clasificación licencias que habilitaban la realización de pruebas técnicas o eventos o acontecimientos de corta duración.

De acuerdo con la evolución propia de los mercados y de la misma regulación que se incorpora en la Directiva de Autorización (Comunidades Europeas, 2002), se expide la Ley 32/2003 (Jefatura del Estado, 2003), que incorpora un nuevo modelo de explotación de redes de prestación servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de competencia, atendiendo a que el objetivo de la Directiva el cual era garantizar la libertad de concurrencia en un ambiente de convergencia.

Es por esta razón que el título II de la Ley 32/2003 (Jefatura del Estado, 2003), en su artículo quinto, incorpora el principio general de libre competencia en la explotación de redes y la prestación de servicios de electrónicas (Lavilla Rubira, Artículo 5. Principios aplicables, 2004) que, si bien habían sido incorporados en la anterior, es mediante la nueva modificación que se da en el seno comunitario y atendiendo a la convergencia, donde se consideró oportuno y necesario para lograr la concurrencia efectiva, nuevos operadores.

Tal como lo indica (Lavilla Rubira, Artículo 5. Principios aplicables, 2004, pp. 82-83), la primera Ley expedida en el año de 1987 reguló gradualmente la apertura a los servicios de comunicaciones, de allí que existirá una regulación por cada uno de los servicios y se otorgarán habilitaciones o concesiones específicas en razón a cada uno de los servicios, limitando el acceso al mercado en razón al número de concesiones previstas por parte de la administración.

Es a partir del año de 1998, producto de los cambios introducidos en respecto a la definición de la categoría de servicio público en el seno de la Comunidad Europea y la creación de una categoría superior a la que se le denominó servicios de interés general (De La Quadra-Salcedo, 2010), que amplió de manera sustancial la libre iniciativa y por consiguiente que el principio de libre competencia se convirtiera en elemento fundamental para la configuración de un mercado único de las comunicaciones, aspecto que es consagrado en el paquete de directivas expedidas en el año 2002. Lo anterior, implica que no solo se garantice que cual agente económico pueda adquirir la calidad de operador, sino que para que existiera la competencia en el mercado era necesario contar con los mismos parámetros, esto es condiciones de igualdad para todos los agentes, principalmente para su ingreso al mercado.

Bajo estas consideraciones se edifica el modelo de autorizaciones generales modificando el régimen vigente de licencias individuales o el de concesión de licencias para la prestación de los servicios, en virtud de este principio, con una serie de limitaciones asociadas generalmente con los recursos escasos y la limitación por el acceso al uso del espectro.

Adicionalmente, se indica que las autorizaciones previas no son autorizaciones sino comunicaciones previas, seguidas de la inscripción registral, lo que nos permite concluir que la notificación realizada no puede supeditarse a la obtención del acto administrativo otorgado por la autoridad. Es entonces responsabilidad del operador, atendiendo al marco previsto en la ley, de efectuar dicha notificación y el papel que viene a desempeñar la Administración es la de validar la notificación, previo a la existencia de un procedimiento que le permite a la autoridad asignada la posibilidad de solicitar modificaciones al proyecto de autorización o dar su prohibición.

Ahora bien, la gran modificación que se incorpora en la Ley 32/2003, es la figura de la habilitación directa para la prestación del servicio, en régimen anterior, era necesario contar con un título habilitante en razón al servicio o red, contando con un sistema reglado para contar con ese título habilitante y con una participación de la administración. Es así como en el artículo 6 y atendiendo al marco general previsto en la Directiva de Autorización (Comunidades Europeas, 2002), que quienes cumpliendo unos determinados requisitos tanto objetivos como subjetivos, podían proveer los servicios de comunicaciones electrónicas o explotar una red, atendiendo la habilitación directa que se incorporó en el ordenamiento español, previa notificación por parte de la autoridad de administrativa de la citada habilitación para el comienzo o bien de la explotación o prestación del servicio, garantizado un acceso con la mínima intervención de la administración.

En cuanto a los requisitos previstos para acceder a la habilitación, uno de ellos era que la solicitud fuera realizada o bien por una persona jurídica o bien por una persona natural, no personas que no cuenten con personalidad jurídica. Asimismo, el procedimiento previsto es que la persona natural o jurídica interesada en la explotación de una determinada red o prestación de un determinado servicio de comunicaciones, notificará al organismo regulador sobre su intención de realizar la actividad.

Es necesario precisar que si bien realizada la notificación por parte del operador, esto no impedía que el órgano encargado de su gestión, pudiera adoptar las siguientes decisiones sobre el particular, como la de dictar una resolución no teniendo por realizada dicha notificación o proceder a la inscripción en el Registro de Operadores. En el caso particular que no fuera aprobada la notificación, nos viene a precisar que, si bien la intervención mínima por parte de la autoridad correspondiente en validar el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley, con el fin de que puedan ser subsanados y de esta manera proceder a su registro, en el caso contrario de no allegar la información se entenderá no realizada la notificación (Lavilla Rubira, Artículo 5. Principios aplicables, 2004, pp. 97-98).

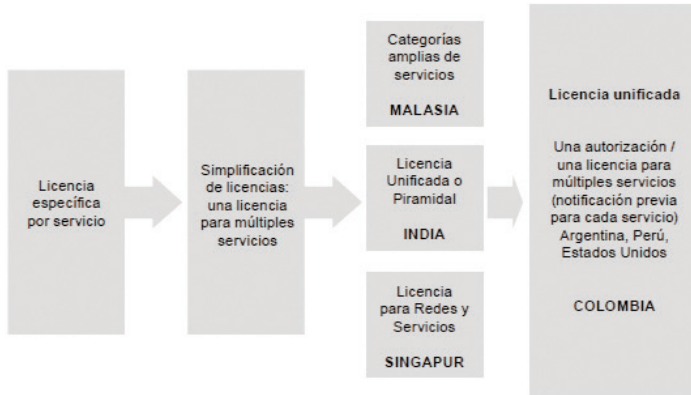
Ahora bien, en la última reforma a la legislación en materia de comunicaciones de España, realizada a través de la Ley 9/2014, el legislador español recoge la figura incorporada en las leyes que la anteceden, replica la fórmula incorporada en los artículos 6 y 7 de la anterior, no sólo como un mecanismo para garantizar la competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas, sino como el mecanismo más eficiente para garantizar el fenómeno de la convergencia.

### **1.3. COLOMBIA.**

Tal como se indicó previamente, el mercado de las comunicaciones en Colombia, se edificó a través de un modelo de concesiones basado en la clasificación de servicios prestados a través de redes diferenciales, conforme a la clasificación prevista en el Decreto 1900/1990, donde se incorporaron tres grandes categorías: servicios básicos dentro de los que se incluían los servicios de portador, telefonía y telegrafía, los servicios de radiodifusión dentro de los que estaba la radio y la televisión y los demás servicios denominados de valor agregado y telemáticos.

Bajo ese marco general, se expidieron normas específicas para prestar cada uno de los servicios previstos en dicha clasificación, es así como en la década de los noventa, se expidieron diferentes leyes, asociadas a estos servicios, donde se precisaba la forma de ingreso al mercado, los derechos y obligaciones, en el marco de las competencias asignadas al Estado para determinar las condiciones de acceso al mercado, la forma como debían prestarse los servicios entre otros (Guerra De la Espriella, 2010). Sin perjuicio de lo anterior, el modelo de acceso al mercado se estructuró bajo el modelo de licencias, entendidas estas como actos administrativos y contratos de concesión, atendiendo al tipo de servicio se podía prestar el servicio, restringiendo de alguna manera el ingreso de nuevos agentes al mercado. Tal como se puede evidenciar en la siguiente gráfica:

**GRÁFICO III.1**  
**VISIÓN INTERNACIONAL DE AJUSTES LEGALES EN MATERIA DE HABILITACIÓN**



Fuente: elaboración propia con base en *Creating a Regulatory Framework for New Technologies: Legal and Institutional Challenges*, Hong Kong, China 2-3 December 2006, TMG.

Tomado de: Guerra de la Espriella & Oviedo Arango, 2011, p. 43.

A la evolución misma del mercado, de la irrupción de la telefonía móvil, los tratos diferenciales con los servicios de telefonía básica y los mecanismos previstos para su ingreso, al ser considerados los segundos como esenciales, trajo consigo diferencias sustanciales, que vendría a ser solventadas con la expedición de la Ley 1341 de 2009.

Dada la importancia de garantizar la competencia y atendiendo a las dinámicas y evolución de la legislación comunitaria y de la legislación española y de la creación de marcos legales compatibles con la convergencia como fenómeno donde la confluencia de los servicios de tecnologías y las comunicaciones y sus implicaciones tanto normativas como económicas trajeron consigo reevaluar no solo la estructura del mercado, sino las formas de ingreso al mismo, y la reducción significativa de barreras de entrada para el ingreso de nuevos agentes al mercado (Guerra de la Espriella & Oviedo Arango, 2011, p. 43).

No se pueden desconocer los efectos beneficiosos de la convergencia para los mercados, que por consiguiente debían verse reflejados en los marcos legales que respondieran al fenómeno de la convergencia, en los siguientes aspectos:

- Facilita entornos de diferentes servicios a través de múltiples plataformas;
- Permite la provisión de múltiples servicios sin incurrir en altos costos de transacción;
- **Define regímenes integrales en materia de habilitación**, gestión del espectro radioeléctrico, interconexión de redes y promoción del acceso/servicio universal. (Guerra De la Espriella, 2010, p. 79). Negrilla fuera del texto original.

Bajo este preámbulo, Colombia evidenció la necesidad de revisar su regulación en materia de comunicaciones, con el fin de lograr un acercamiento a un modelo único respecto de los regímenes vigentes para la prestación de servicios y que respondieron un modelo de convergencia, como la creación de una autoridad encargada en la gestión del espectro en

cabeza de la Agencia Nacional del Espectro y de nuevas competencias y atribuciones en cabeza de la Comisión de Regulación de Comunicaciones CRC (Congreso de la República de Colombia, 2009).

Antes de abordar el régimen es conveniente hacer unas precisiones sobre la titularidad de los servicios de telecomunicaciones en Colombia y por qué al ser un servicio liberalizado no se acogió la fórmula de la Unión Europea de considerarlos como servicios de interés general y continuar con la definición tradicional de servicio público.

Dentro de las modificaciones más importantes y sustanciales al modelo vigente está la contenida en el Artículo 10 de la ley, mediante la cual se incorpora en el ordenamiento colombiano el régimen integral de habilitación general de servicios de telecomunicaciones.

La existencia de barreras de ingreso al mercado, tienen repercusiones en las tarifas, atendiendo a los costos asociados para el ingreso deberían ser revertidos en las tarifas finales de los usuarios y producto de los servicios convergentes y las modificaciones dadas en el contexto comunitario y español, se consideró conveniente y oportuno para la creación de un mercado en condiciones ingreso para garantizar la competencia, la simplificación de las licencias y la incorporación de un régimen de habilitación general, sujeta a un régimen de transición y de un modelo de habilitaciones individuales para casos especiales cuando fuera necesario el uso del espectro radioeléctrico, los cuales estarían sujetos a un procedimiento específico para su asignación, como se encuentra contenido en la misma ley.

La filosofía que inspira el artículo es que mediante el modelo de habilitación general, se permite a los proveedores de redes y servicios de comunicaciones la prestación de los servicios, bajo un régimen uniforme de derechos y obligaciones para todos los proveedores y servicios de comunicaciones. La particularidad es que la habilitación solo quedará surtida una vez el proveedor de redes y servicios de comunicaciones se inscriba en el registro creado para tal fin, administrado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC).

## **2. HABILITACIÓN GENERAL EN COLOMBIA. LEY 1341 DE 2009.**

Antes de la expedición de la Ley 1341 de 2009 y atendiendo al fenómeno de la convergencia, una de las respuestas dadas por la administración fue la de crear un título habilitante convergente previsto en el Decreto 2870 de 2007 (Presidencia de la República de Colombia, 2007), como una nueva forma de permitir el ingreso al mercado diferente al modelo establecido de contratos de concesión y licencias previstos desde los años noventa (De La Rosa, 2010), salvo las excepciones previstas en la misma definición de lo que se entiende como Título Único Convergente.

Para tal efecto, se definió como Título Único Convergente lo siguiente:

Título Habilitante Convergente: esta denominación comprende las licencias y concesiones para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones de que tratan el Decreto-ley 1900 de 1990 y el inciso cuarto del artículo 33 de la Ley 80 de 1993. Se exceptúan los servicios de Televisión consagrados en la Ley 182 de 1995 y sus modificaciones, los servicios de Radiodifusión Sonora, Auxiliares de Ayuda y Especiales de que trata el Decreto-ley 1900 de 1990, los servicios de Telefonía Móvil Celular -TMC- y de Comunicación Personal -PCS- definidos en las Leyes 37 de 1993 y 555 de 2000, respectivamente, y los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada Local, Local Extendida y Telefonía Móvil Rural contemplados en la Ley 142 de 1994.

Tal como se indicó en el apartado referente al modelo de la Unión Europea, para la obtención de este tipo de Título Habilitante Convergente, los solicitantes deberían cumplir un conjunto de requisitos para su otorgamiento, un poco extensos y que no responden a la misma dinámica del ingreso del mercado, tales como la de ser persona jurídica constituida conforme a la legislación colombiana, cuyo objeto social incluya la prestación de servicios de telecomunicaciones, no estar incurso de inhabilidad, incompatibilidad y prohibición y la presentación de una solicitud formal por parte del representante legal y/o apoderado, acompañada de la prueba que acredite la existencia y representación legal de la sociedad, en la cual conste que su vigencia es igual al término de duración del Título Habilitante Convergente y un (1) año más, y en la que incluya, además de sus datos de correspondencia, un correo electrónico para los efectos a que hubiere lugar. Adicionalmente, debería relacionar los servicios de telecomunicaciones que serán prestados en virtud de dicho Título y la cobertura o el área de servicio donde se prestarán y abonar el pago de la contraprestación por la expedición del Título Habilitante Convergente.

El modelo como tal no está las particularidades el modelo europeo, en el entendido que se le concedió, dos meses al Ministerio, para otorgar el mencionado Título Habilitante Convergente y registrarlos servicios, previa verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente artículo y demás normatividad vigente aplicable a cada servicio.

El otorgamiento del título convergente generaba una serie de contraprestaciones a saber, como eran el pago correspondiente de la contraprestación por la expedición del título habilitante convergente, consistente en tres salarios mínimos mensuales vigentes, pagaderos una sola vez, así como el pago de dos tipos de contraprestaciones una periódica, atendiendo a las normas asociadas a la prestación de dicho servicio y la segunda la prórroga o cesión del título convergente, equivalente a un salario mínimos.

Tal como lo indicábamos la Ley 1341 de 2009, incorpora la libertad de empresa y el régimen de competencia como principios y fines que orientan la Ley, y para su consecución incorpora la figura de la habilitación general, como una forma de prestar y proveer los servicios de comunicaciones, atendiendo a que esta Ley, no elimina la categoría de servicio público, sino que incorpora esta figura como una forma para garantizar el ingreso de nuevos agentes, de nuevos servicios en beneficio de los usuarios.

Sobre este último aspecto es conveniente analizar el alcance que tiene la clasificación de los servicios de telecomunicaciones como servicio público y la titularidad del Estado sobre estas atendiendo a la incorporación de la figura de la habilitación general como modelo vigente en los países donde existe una liberalización plena en la prestación de los servicios tal como se dio en la Unión Europea.

Tal como afirma (Montaña Plata, 2010), el legislador colombiano en el artículo 4 de la Ley 1341 de 2009, precia que las telecomunicaciones son un servicio público donde el Estado no ha perdido su titularidad, aspecto que puede ser contradictoria con la lógica que inspiró el proceso de liberalización y particularmente la inclusión del modelo de habilitación general que se incorpora en la Ley TIC.

Sobre el particular el autor (Montaña Plata, p. 177 y ss.), precisa que la existencia del concepto tan arraigado en el contexto colombiano, como lo es el concepto de servicio público, el proceso de liberalización y el surgimiento de nuevas categorías producto de la incorporación de la libre competencia y el libre mercado, trajo consigo una profunda reflexión sobre el contenido y alcance del concepto de servicio público y la relación intrínseca con la satisfacción del interés general y de la creación de un sector económico como el de las telecomunicaciones, lo cual no deriva en que el papel del Estado se desdibuje,



sino que su intervención este orientada a la satisfacción de unas necesidades que tienen una correlación directa con los fines del Estado, específicamente con la satisfacción de las necesidades básicas de la colectividad.

La respuesta dada por el legislador colombiano, fue la de ajustar las nuevas categorías de servicio público y de actividades económicas de interés general, que tienen matices tanto públicos como privados, donde la misma Constitución y el modelo que ella incorpora reconoce a los servicios públicos, como actividades económicas inherentes a la finalidad social del Estado, de allí que se necesitara la intervención en la prestación eficiente de los servicios TIC. Esa adaptación de la figura lo que busca es que fuera compatible con el reconocimiento de un mercado y de la libre competencia.

En lo que respecta a la habilitación general, significó la abolición de los títulos habilitantes, para la prestación de los servicios de comunicaciones; esto es que independiente de la habilitación que debe tener para el uso del espectro radioeléctrico para determinados servicios, aspecto sobre el cual volveremos posteriormente, no es necesario la celebración de ningún tipo de contrato, o licencia proferida por parte de la autoridad para la prestación de los servicios de comunicaciones, sino contar con la habilitación expresa que incorpora la legislación.

Si bien existe una aparente contradicción entre la liberalización de los servicios de telecomunicaciones y a la titularidad que predica los mismo en la ley parte del Estado, se debe apelar como lo indica Montaña Plata (pp. 191-192), a lo previsto en 365 de la Constitución Colombiana para poder solventar la aparente contradicción que la misma ley trajo. Para tal efecto, se indica que el Estado puede prestar de forma directa o indirecta los servicios públicos y en el supuesto de prestarlos de manera indirecta, sin que medie título habilitante como sucedía en el régimen anterior, es entonces la misma Ley, que conforme a la interpretación que se hace de la Constitución es la que permite que exista este tipo de habilitación para ingresar al mercado.

Finalmente, como lo precisa Montaña, y atendiendo a un criterio interpretativo, la habilitación general es válida en el ordenamiento colombiano por:

De esta manera, lo prescrito en la disposición legal que se comenta, en nuestra opinión, aunque extraño, no resulta contrario a la Constitución, y se explicaría en el sentido de que los servicios públicos de telecomunicaciones, con la comprensión de la Ley 1341 de 2009, son de titularidad estatal, que los presta de manera indirecta, en virtud de una habilitación general de la que se desprende la posibilidad de su prestación por sujetos públicos, privados o mixtos, es la ley entonces el título habilitante, que se presupone debe existir en un modelo de servicios públicos de telecomunicaciones de titularidad estatal. (p. 192)

Con este marco conceptual, procederemos a analizar la figura de la Habilitación General y del Registro de Proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, en los siguientes términos:

Texto original de la Ley 1341 de 2009:

ARTÍCULO 10. A partir de la vigencia de la presente ley, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, que es un servicio público bajo la titularidad del Estado, se habilita de manera general, y causará una contraprestación periódica a favor del Fondo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Esta habilitación comprende, a su vez, la autorización para la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de redes de telecomunicaciones, se

suministren o no al público. La habilitación a que hace referencia el presente artículo no incluye el derecho al uso del espectro radioeléctrico.

Y del registro de proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, como un requisito para que quedara formalmente surtida la Habilitación General:

**ARTÍCULO 15. REGISTRO DE PROVEEDORES DE REDES Y SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES.** Creación del registro de TIC. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones llevará el registro de la información relevante de redes, habilitaciones, autorizaciones y permisos conforme determine el reglamento. Deben inscribirse y quedar incorporados en el Registro los proveedores de redes y servicios, los titulares de permisos para el uso de recursos escasos, indicando sus socios; que deberán cumplir con esta obligación incluyendo y actualizando la información periódicamente.

En el caso de las sociedades anónimas sólo se indicará su representante legal y los miembros de su junta directiva. Este registro será público y en línea, sin perjuicio de las reservas de orden constitucional y legal.

Con el registro de que aquí se trata, se entenderá formalmente surtida la habilitación a que se refiere el artículo 10 de la presente ley.

La no inscripción en el registro acarrea las sanciones a que haya lugar.

**PARÁGRAFO 1°.** Todos los proveedores y titulares deberán inscribirse en el registro dentro de los noventa (90) días hábiles a partir de la vigencia de la reglamentación que sea expedida, sin perjuicio del cumplimiento de sus obligaciones en su calidad de proveedores y titulares, en particular del pago de contraprestaciones.

En todo caso los nuevos proveedores y titulares deberán inscribirse de forma previa al inicio de operaciones.

**PARÁGRAFO 2°.** El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, creará un sistema de información integral, con los datos, variables e indicadores relevantes, sobre el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, que facilite la fijación de metas, estrategias, programas y proyectos para su desarrollo.

La primera precisión es que la habilitación general se entiende surtida con la incorporación que se hace por parte del proveedor de redes y servicios en el registro TIC. Por lo tanto, el particular no debe esperar una respuesta del Ministerio, sino informar simplemente la condición de ser proveedor de uno o varios servicios y acreditar los requisitos mínimos solicitados por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC) en el Decreto Reglamentario.

Asimismo, la misma ley incorporó un sistema de transición con la finalidad que los operadores que se encontraban bajo el modelo de concesión pudieran mantener su régimen concesional, de licencias, permisos y autorizaciones por el término otorgado en cada uno de estos títulos, una vez finalizado el término quedarán sujetos al régimen previsto en la ley, esto es el de la Habilitación General. Adicionalmente, la ley permitía que los operadores que estuvieran bajo un título de concesión, de licencias, permisos y autorizaciones, y quisieran acogerse de manera anticipada al modelo estipulado en esta Ley, lo podrían hacer, renunciado a los términos previstos en cada uno de sus títulos. Nuevos agentes quedaban sujetos a lo previsto en la Ley y derivando una liquidación de

los contratos suscritos previamente.

Adicionalmente a la Ley, el concepto de proveedor de redes y servicios de comunicaciones, que se reglamenta a través del Decreto 4948 de 2009 (Ministro del Interior y de Justicia de la República de Colombia, 2009), donde el proveedor es: *“la persona jurídica responsable de la operación de redes y/o de la provisión de servicios de telecomunicaciones a terceros. En consecuencia, todos aquellos proveedores habilitados bajo regímenes legales previos se consideran cobijados por la presente definición”* (artículo 3).

De la definición dada se incluyen agentes que hacen parte de la cadena de valor de las telecomunicaciones, que pueden agruparse de la siguiente manera:

<b>Operadores de Red</b>	<b>Proveedores de servicios</b>	<b>Proveedores de contenido</b>
Entendidos como aquellos que aportan la infraestructura de equipos y medios de transmisión para establecer las telecomunicaciones	Entendidos como aquellos encargados de la transmisión de información	Entendidos como los que aportan a la red la información producida o elaborada por ellos mismos o por terceros, donde encontramos contenidos tales como los de entretenimiento, información, documentación, comercio electrónico entre otros.

Creación propia, basado en De La Rosa, 2010, p. 245.

El segundo aspecto que se incorpora a la Ley, es el Registro de Proveedores de Redes y Servicios, como un requisito indispensable para que el proveedor de redes y servicios puedan prestar o suministrar los servicios. Por consiguiente, para adquirir esta calidad la persona jurídica debe suministrar, tal como se precisaba en Título Único Convergente y el mismo modelo español, la información básica y necesaria para identificar a la persona inscrita y de esta manera tener identificada la tipología de redes en el territorio nacional.

La inscripción se entiende como un mecanismo formal de habilitación, que permite la adquisición plena y formal de la calidad de proveedor o servicios de telecomunicaciones y de esta manera iniciar la operación efectiva del servicio y de sus actividades complementarias, y asumir las obligaciones y cargas previstas en la ley.

Ahora bien, en supuestos que exista una inconsistencia de la información, será el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la entidad que no realizará el registro en los siguientes supuestos: i) Cuando se encuentren inconsistencias entre los datos suministrados en la inscripción y los documentos soporte de la misma; ii) Cuando la vigencia de la persona jurídica, en el caso de la provisión de redes y/o servicios de telecomunicaciones, sea inferior a diez (10) años contados a partir de la fecha de la inscripción, y iii) Cuando en el objeto social de la persona jurídica no esté incluida la provisión de redes y/o servicios de telecomunicaciones.

Finalmente, hay dos temas adicionales asociados con la reforma al registro, modificaciones y reforma del registro.

En lo que respecta a las modificaciones y actualización del Registro, serán los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones y los titulares de permisos para el uso de recursos escasos, habilitaciones y autorizaciones, los encargados de informar al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, las modificaciones que se produzcan respecto de los datos consignados en el registro.

En cuanto las modificaciones en la provisión de redes y/o servicios, también será el proveedor de redes y/o servicios de telecomunicaciones, el encargado de notificar los cambios, esto es cuando vaya a proveer una nueva red y/o servicio de telecomunicaciones, o deje de proveerlos deberá notificar estos cambios al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Cuando se vaya a proveer una nueva red y/o servicio de telecomunicaciones, solo se iniciarán sus operaciones el día siguiente al que se le comunique que su modificación ha sido exitosa.

En el caso que se deje de proveer una red y/o servicio de telecomunicaciones se entenderá que se han cesado operaciones el día en que lo informe al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Respecto al retiro del registro, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, podrá retirar el registro al proveedor de redes y/o servicios de telecomunicaciones o al titular de permisos para el uso de recursos, habilitaciones y autorizaciones en los siguientes casos, atendiendo a los causales tradicionales y otros criterios objetivos previstos en el Decreto:

1. A solicitud de parte, sin perjuicio del cumplimiento de obligaciones legales.
2. Muerte de la persona natural o disolución de la persona jurídica.
3. Por liquidación obligatoria de la persona jurídica.
4. Por el cese definitivo de la provisión de la red y/o del servicio de telecomunicaciones.
5. Por el vencimiento de los permisos para el uso de frecuencias radioeléctricas de los titulares de red de telecomunicaciones que no se suministren al público.
6. Por sentencia judicial debidamente ejecutoriada.
7. Por no haber dado inicio a las operaciones del servicio o provisión de redes, al año siguiente de la incorporación en el registro de la información del respectivo servicio o provisión de red.

Es necesario precisar que la finalidad de la habilitación general como del registro, es la facilitar el acceso de una manera más sencilla la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, simplificando y eliminando los procedimientos establecidos en el régimen anterior, para, en su lugar, establecer una habilitación general.

La particularidad del modelo, es que el Estado nunca pierde la titularidad de la actividad, en razón a que los servicios de telecomunicaciones, continúan siendo servicios públicos, sujetos al control vigilancia control del Estado. Dicha habilitación deriva obligaciones y derechos, entre ellas el pago en su momento de una contribución al Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, como el pago por el uso del espectro radioeléctrico (Guerra de la Espriella & Oviedo Arango, 2011, pág. 43). El modelo previsto responde a la realidad dada en el contexto europeo y como una forma para garantizar los nuevos servicios en condiciones de calidad y eficiencia para los usuarios.

Un aspecto que incorporó la Ley 1341 de 2009, es el relacionado con los permisos para el acceso al uso del espectro radioeléctrico, atendiendo que hay servicios que requieren de uso y para lo cual se indicó que su uso requiere permiso, previo, expreso y otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Para tal efecto, será el Ministerio el encargado de adelantar a través de mecanismos de selección objetiva, para el uso del espectro radioeléctrico, en aquellos supuestos donde exista una suficiencia del recurso y atendiendo al nivel de ocupación de la banda. Sumado a un conjunto de reglas asociadas con los plazos y la renovación de los permisos para el uso del espectro radioeléctrico. Vale la pena aclarar que la legislación del año 2009, indicaba que el plazo inicial era de 10 años, y en la reforma del año 2019, se ajustó este plazo a 20 años, con el fin de garantizar la inversión y un mayor aprovechamiento del recurso.

Adicionalmente, se consagra que el uso del recurso genera una contraprestación a favor del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

En términos generales la modificación es que la concesión no sólo permita la explotación del servicio y si no la utilización del espectro radioeléctrico. La Ley 1341 de 2009 reconoce al espectro como un recurso escaso (Fajardo Muriel, 2010), que debe ser aprovechado de manera óptima, con el fin de generar competencia, calidad y eficiencia en beneficio de los usuarios, de allí la incorporación de los mecanismos para su uso, su otorgamiento y futuras renovaciones, independiente del modelo de habilitación que se incorpora en la Ley.

### **3. HABILITACIÓN GENERAL. LEY 1978 DE 2019.**

Ahora bien, conforme a la evolución normativa y la realidad del mercado y de las recomendaciones realizadas de la OCDE en el año 2004, donde se consideró conveniente revisar el modelo vigente y de crear un regulador convergente (Ortiz Laverde, 2017). La respuesta dada por parte del Legislador, producto de los estudios elaborados por parte del Departamento Nacional de Planeación (DNP), donde se analizó al sector audiovisual y las formas de ingreso al mercado, proveniente del modelo concesiones y licencias previstos en el régimen particular del servicio de televisión y las desventajas asociadas con la existencia de dos regímenes entre el sector de telecomunicaciones y el sector audiovisual, se consideró necesario ampliar la Habilidadación general para el sector audiovisual, incorporando un régimen de transición para los titulares de los contratos y licencias otorgadas, que se materializa las cuales se materializan con la expedición de la Ley 1978 de 2019 (Congreso de la República de Colombia, 2019), por la cual se crea el regulador convergente, se incorporan otras fórmulas orientadas a el cierre de la brecha digital y la generación un marco armónico de cara a la convergencia.

**ARTÍCULO 10. HABILITACIÓN GENERAL.** <Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 1978 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la vigencia de la presente Ley, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, que es un servicio público bajo la titularidad del Estado, se habilita de manera general, y causará una contraprestación periódica a favor del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Esta habilitación comprende, a su vez, la autorización para la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de redes para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, se suministren o no al público. La habilitación general a que hace referencia el presente artículo no incluye el derecho al uso del espectro radioeléctrico.

**PARÁGRAFO 1º.** En materia de habilitación, el servicio de radiodifusión sonora continuará rigiéndose por las disposiciones específicas de la presente Ley.

**PARÁGRAFO 2º.** En materia de habilitación, el servicio de televisión abierta radiodifundida continuará rigiéndose por las normas especiales pertinentes, en particular la Ley 182 de 1995, la Ley 335 de 1996, la Ley 680 de 2001, y demás normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan. No obstante, los

operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida establecidos a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley podrán acogerse al régimen de habilitación general, de conformidad con el régimen de transición que la Ley disponga.

PARÁGRAFO 3°. En materia del pago de la contraprestación los operadores públicos del servicio de televisión mantendrán las exenciones y excepciones que les sean aplicables a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley.

Es así como se amplía la habilitación general y el registro único TIC previstos en la ley 1341 de 2009 al sector audiovisual, estableciendo un régimen de transición tal como se tenía en la ley precedente para que los operadores con títulos concesionales vigentes antes de la expedición de la Ley 1978 de 2019 y de esta manera se da una apertura total al sector audiovisual, estableciendo un marco general e igualitario para ambos sectores, con un conjunto obligaciones previstas como lo son la contraprestación periódica a favor del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Ahora bien, con la inclusión de este sector se consideró oportuno revisar y ajustar la reglamentación prevista en materia del Registro Único TIC, conforme a los parámetros establecidos en la nueva ley.

#### **4. LA CONVENIENCIA PARA EL MODELO PERUANO.**

En lo que respecta al modelo vigente en la legislación peruana, la actividad de las telecomunicaciones, está sujeta, a la existencia de títulos administrativos que habilitan a la prestación de los servicios de telecomunicaciones, cuya finalidad principal es contribuir a mejorar los fines de las comunicaciones (Zegarra, 2005).

La particularidad por la que el modelo peruano se ha caracterizado, es que su proceso de privatización cumplió con los requisitos formales de la privatización, pero no los efectos plenos de la liberalización asociados con la des publicación de la actividad de las telecomunicaciones, garantizando la libertad entrada y de salida a los operadores privados.

La segunda particularidad, es que la legislación peruana no ha sufrido modificaciones, respecto al sistema de clasificación previsto en su ley general de telecomunicaciones, si en su régimen de ingreso al mercado previsto en el TÍTULO II CONDICIONES DE OPERACIÓN CAPÍTULO I CONCESIONES, AUTORIZACIONES, PERMISOS Y LICENCIAS, que en su artículo 47 modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28737, publicada el 18 mayo 2006.

Artículo 47.- Llámese 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. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, las personas naturales o jurídicas, titulares de una concesión única, previamente deberán informar al Ministerio de Transportes y Comunicaciones los servicios públicos a brindar, sujetándose a los derechos y obligaciones correspondientes a cada uno de los servicios conforme a la clasificación general prevista en la

Ley, a lo dispuesto en el Reglamento, normas complementarias y al respectivo contrato de concesión. El Ministerio tendrá a su cargo el registro de los servicios que brinde cada concesionario, de acuerdo a las condiciones establecidas en el Reglamento.

Tal como precisa Zegarra (2018), en lo que respecta a la legislación peruana:

...la concesión es requerida para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones y se perfecciona a través de la suscripción de un contrato de concesión única para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones suscrito por el titular del MTC. Las concesiones son otorgadas a solicitud de parte o mediante concurso público de ofertas.

El concurso público se realiza en supuestos: a) cuando en una determinada localidad o área de servicio exista una restricción en la disponibilidad de frecuencias para la prestación del servicio, b) cuando lo señale el Plan Nacional de Asignación de Frecuencias o c) restrinja el número de concesionarios de un determinado servicio público debido a restricciones basadas en recursos escasos.

Bajo esta perspectiva, la legislación peruana tiene previstos: la concesión administrativa, la autorización administrativa y los registros administrativos.

En lo que respecta a la concesión administrativa, esta se consideró, antes de la reforma del año 2006, como un mecanismo de habilitación para la prestación de los servicios portadores finales y de difusión, que se realizaba por la máxima autoridad administrativa.

Si bien el régimen peruano, garantiza la libertad de ingreso a los operadores para la prestación de servicios de telecomunicaciones, se viene a precisar que a efectos de que el servicio se preste en condiciones óptimas, se puede condicionar el ingreso o bien por aspectos técnicos que están asociadas a los recursos necesarios para su prestación, como lo es el espectro radioeléctrico que pueden restringirse el número de concesionarios de un determinado servicio, lo que nos viene a indicar es que la concesión será otorgada conforme a un concurso público de ofertas, y en el supuesto de no existir estas limitaciones, el futuro concesionario podrá acceder al título concesional mediante una solicitud de parte y el cumplimiento de los requisitos para tal fin. En uno o ambos supuestos, debe existir un contrato de concesión y su contenido determina la validez del contrato y los derechos y deberes del concesionario.

El segundo título habilitante para la acceder a la prestación de los servicios de telecomunicaciones en el Perú, es la autorización administrativa, como una forma de habilitación para la prestación de los servicios de radiodifusión que tiene el carácter de servicios privados de interés público, donde se si bien son servicios privados, se consideró por parte del legislador, la participación del Estado para que este revisará y validará los requisitos, con el fin que los particulares no ejercieran un uso abusivo de este tipo de actividades.

La autorización administrativa, está vinculada al establecimiento, instalación, operación, explotación y el uso de espectro radioeléctrico, si el servicio lo requiere. Lo que requiere de una validación por parte del Estado del cumplimiento de los requisitos que se encuentran vinculados con la prestación de un servicio.

Y finalmente, los registros administrativos, donde la misma ley precisa que determinados servicios no requieren ni de concesión, ni de autorización, pero que de un registro de las personas ya sean naturales o jurídicas que prestan este tipo de servicios o actividades

vinculadas para su prestación.

La legislación vinculó el registro administrativo con los servicios de valor agregado o de valor añadido. Para tal efecto, deben inscribirse en registro correspondiente, luego de haber efectuado el inicio de la prestación de este servicio. La finalidad es que se pueda solicitar información, lo cual permite que se puedan desarrollar labores de inspección y verificación por parte de la administración.

Ahora bien, es conveniente analizar la Concesión única para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones prevista en la Ley 28737, entendida como un acto jurídico, mediante el cual el Estado concede a una persona natural o jurídica la facultad de prestar todos los servicios públicos de telecomunicaciones, la cual perfecciona mediante un contrato escrito aprobado por Resolución del Titular del Sector y se encuentra previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-93-TCC y sus modificatorias, Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones (TUO del Reglamento), aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2007-MTC y sus modificatorias, Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2002-MTC y sus modificaciones, Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2007-MTC. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo.

La particularidad de este tipo de concesión, es la posibilidad de que se puedan prestar los servicios públicos, exceptuando los servicios de valor agregado o añadido. La finalidad de la concesión es que el solicitante, al menos deba cumplir con los requisitos exigidos para la prestación de al menos un servicio público de telecomunicaciones, desde el punto de vista jurídico, como desde el punto de vista técnico. Lo que nos permite concluir que una vez suscrito el contrato de concesión, el operador puede prestar otros servicios adicionales, solicitando el registro de estos nuevos servicios ante la autoridad competente, lo que puede entenderse como la primera aproximación a un modelo más amplio de títulos habilitantes que no está circunscrito al modelo de clasificación de servicios que se incorporan en la ley y que de alguna manera limita o restringe la inversión y la prestación de nuevos servicios atendiendo a la existencia de barreras de entrada atendiendo a la clasificación dada por el legislador peruano respecto a las formas de acceso al mercado como lo son la concesión la autorización y el permiso. (Zegarra, 2018, p. 83 y ss.).

Ahora bien, se debe partir de la premisa que, el artículo 121 del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, dispone que *“Los servicios portadores, finales y de difusión de carácter público, se prestan bajo el régimen de concesión, la cual se otorga previo cumplimiento de los requisitos y trámites que establecen la Ley y el Reglamento, y se perfecciona por contrato escrito aprobado por el Titular del Ministerio”*. El artículo 144 del mismo de la misma ley lista los requisitos necesarios que deben ser adjuntados a las solicitudes de otorgamiento de concesión; y que, el artículo 143 del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, señala que *“El otorgamiento de la concesión única confiere al solicitante la condición de concesionario para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones establecidos en la legislación”*.

Por lo anterior, se puede concluir que Perú no ha contemplado la posibilidad de incorporar nuevos modelos de ingreso al mercado, en el entendido que se sigue en presencia de un contrato suscrito con el Estado para la prestación de Servicios de Telecomunicaciones,



sujeto a un procedimiento reglado y previa presentación de un conjunto de requisitos que se precisan a continuación:

1. Hoja de datos personales y declaración jurada del representante legal y/o accionistas de ser el caso.
2. Perfil del proyecto técnico para la prestación del servicio solicitado, autorizado por un ingeniero colegiado hábil de la especialidad; asimismo, deberá adjuntar una Declaración Jurada del Ingeniero que autoriza dicho Perfil indicando que se encuentra habilitado.
3. Proyección de la inversión prevista para los primeros cinco (5) años y monto de la inversión inicial a ser ejecutada durante su primer año.
4. En caso de que la concesión involucre la provincia de Lima y/o la Provincia Constitucional del Callao, se deberá presentar:
5. Carta Fianza (con vigencia de trece meses) equivalente al 15% de la inversión inicial de proyecto para asegurar el inicio de operaciones.
6. Tratándose de teleservicios, el compromiso de atender, como mínimo, un distrito fuera de la Provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, asegurando la prestación del servicio en dicho distrito por el período que dure la concesión
7. Pago por publicación de la resolución de concesión en el Diario Oficial El Peruano.
8. Tratándose de personas jurídicas, deberá adjuntar una declaración jurada que acredite un capital social no menor a 10 UIT.
9. En el caso de personas naturales y personas jurídicas sin fines de lucro deben acreditar ingresos anuales por el mismo monto, mediante Declaración Jurada del impuesto a la renta del ejercicio anterior a la presentación de la solicitud. Asimismo, deberán presentar el reporte del comportamiento de pago positivo emitido por una central de riesgo acreditada.

De los anteriores requisitos, se puede concluir que se sigue conservando la misma ritualidad o criterios previstos para la concesión tradicional, sin que medie una simplificación o mínima intervención de la Administración, como se evidencia en el procedimiento previsto en las leyes y decretos reglamentarios de la Ley peruana de telecomunicaciones, que se detallan a continuación:

1. Presentación de la solicitud con los requisitos formales.
2. Verificación del cumplimiento de los requisitos formales (evaluación legal), en caso de faltar algún requisito se otorga un plazo de diez (10) días hábiles para subsanar la omisión.
3. Habiendo subsanado lo requerido el Ministerio ordena al solicitante en un plazo de diez (10) días calendario la publicación de un extracto de la solicitud en el Diario Oficial El Peruano y en otro de circulación nacional, los cuales serán remitidos al Ministerio en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles.
4. Análisis integral de la solicitud (evaluación técnica), de ser necesaria

información adicional, el Ministerio la solicitará otorgando un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles prorrogables.

5. El informe favorable de la DGCC y los actuados correspondientes se remiten a la Oficina General de Asesoría Jurídica para su verificación. Dicha Oficina General elevará los actuados al Despacho del Viceministro de Comunicaciones para que luego eleve los actuados al Ministro para la emisión de la Resolución Ministerial que otorga la concesión y aprueba el Contrato de Concesión.

Asimismo, es conveniente precisar que esta concesión tiene una vigencia de 20 años contados desde la suscripción del contrato y en lo que respecta a los servicios adicionales que se presten de manera adicional por parte del operador, estarán sujetos al mismo plazo otorgado en la concesión, teniendo como área para la prestación de los servicios el territorio de la República de Perú.

Si bien se habla de una concesión general para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, denota que siguen vigentes ciertas restricciones a la competencia y no puede predicar un marco armónico de cara a la convergencia para la prestación de nuevos servicios.

La gran pregunta que surge ¿cuál es la diferencia que se puede dar entre este modelo de concesión única, respecto al régimen de títulos habilitantes previstos en la legislación peruana? y si este modelo previsto de autorizaciones, licencias y permisos, deben mantenerse, atendiendo a la experiencia de otros países, donde la liberación plena de los servicios y la inclusión de habilitaciones generales ha dinamizado el mercado. Es conveniente, en todo caso que se revise tal como se hizo en el contexto europeo, la existencia de un mercado de telecomunicaciones y va más allá de la clasificación de los servicios públicos comunicaciones, sino el reconocimiento de un mercado de comunicaciones.

Efectuada a una revisión de los diversos proyectos que han sido presentados para actualizar el Decreto Supremo N° 013-93-TCC de 28 de abril de 1993, teniendo como ejemplo el presentado por William Alfonso Monterola Abregú "Año de la Lucha Contra la Corrupción y la Impunidad" en el 2019, simplifican la clasificación existente resto a los servicios de telecomunicaciones, pero no hace alusión al mercado de las telecomunicaciones, atendiendo al reconocimiento de la convergencia como fenómeno técnico, económico y jurídico y de su incidencia en la transformación del sector de las telecomunicaciones al sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones y que el modelo vigente debe dar paso a los nuevos modelos de habilitación para la prestación de los servicios que se demandan en la sociedad de la información y las comunicaciones, a pesar de que la contenga como un principio que inspira la Ley de Telecomunicaciones, que es la libre competencia.

A modo de conclusión, lo que se ha indicado y desarrollado a lo largo de este escrito, nos permite afirmar que pueden recurrirse a otro tipo de técnicas o instrumentos diferentes a la concesión para la prestación de los servicios de comunicaciones, donde se garantice no solo se garantice la esencia misma de servicio público, sino que se permita el ingreso de la inversión, de nuevos servicios y de esta manera la satisfacción de los derechos de los usuarios, sin que el Estado puedan verificar y monitorear de forma efectiva tanto los servicios como las redes que se despliegan para su prestación (Zegarra, 2005).

## **CONCLUSIONES**

A lo largo del documento académico se efectuó una revisión de la evolución y

transformación que desde el proceso de liberalización y que tiene una incidencia en la transformación de los títulos habilitantes y la forma como se accede al mercado. Es así como, en un principio se consideró conveniente atendiendo al modelo vigente de clasificación de los servicios y redes de telecomunicaciones, lo que configuraba que para poder prestar cada uno de estos servicios era necesario establecer un régimen de concesiones o licencias para la prestación del determinado servicio.

La introducción de la competencia y por consiguiente la construcción paulatina del mercado de las telecomunicaciones, trajo consigo una revisión del modelo vigente para garantizar la libertad de concurrencia y participación de nuevos agentes en el mercado, sumado al fenómeno de la convergencia que dinamizó el mercado desde el punto técnico, económico y jurídico, derivando en la respuesta desde el punto de vista regulatorio en la revisión del modelo de ingreso al mercado como una gran barrera por los costos asociados al mismo.

Es así como se efectuó una revisión del modelo diseñado en la Unión Europea y como este modelo no solo permeó las legislaciones como la colombiana, que desde el año 2007, empezó a gestar un modelo de legislación convergente y nuevas formas de ingreso al mercado, que se consolida con la expedición de la Ley 1341 de 2009 y con ella la incorporación de la Habilitación General y el Registro TIC, acompañado de un Régimen de Transición para que los proveedores de redes y servicios se acogieron al nuevo modelo, que finalmente bajo se amplió al sector audiovisual en la Ley 1978 de 2019.

Ahora bien, el nuevo modelo de habilitación general, no implica la pérdida de la titularidad del servicio o la desnaturalización del servicio de telecomunicaciones, sino que conforme a la liberalización el papel del Estado se transforma y se requiere del concurso de los operadores para la prestación de los servicios y el acceso de los servicios a zonas remotas y poco rentables para la satisfacción de las necesidades de la colectividad.

El título habilitante general, no exige del pago de los proveedores de redes y servicios de comunicaciones por los servicios que presten, de allí que deban abonar mensualmente el pago de una contribución por las actividades que realizan, destinadas para el fomento de los planes y proyectos previstos para el desarrollo del sector.

En lo que respecta al modelo peruano, se conserva la figura de la concesión, entendida como una concesión general para los servicios de telecomunicaciones, donde se cuenta con una participación de la administración del Estado, atendiendo a que estamos en presencia de un contrato. De allí que se invite a revisar los modelos foráneos, a la incidencia de la convergencia y de las nuevas dinámicas del mercado con el fin de determinar si el modelo sigue siendo oportuno o se debe acoger un modelo de Habilitación general, con todos los beneficios que puede derivar para el mercado y la transformación que se requiere en un entorno digital.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Comunidades Europeas. (3 de marzo de 2002). Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización). *Directiva de Autorización*. Bruselas, Bélgica.

Congreso de la República de Colombia. (30 de julio de 2009). Ley 1341 de 2009. *Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–*,

se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones. Bogotá, Colombia.

- Congreso de la República de Colombia. (25 de julio de 2019). Ley 1712 de 2019. *Por la cual se moderniza el Sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC, se distribuyen competencias, se crea un Regulador Único y se dictan otras disposiciones.* Bogotá, Colombia.
- De La Quadra-Salcedo, T. (2010). Reflexiones sobre el nuevo marco normativo de las tecnologías de la información y las comunicaciones en Colombia. En E. González López, L. Herrera Zapata, & S. Ortiz Laverde, *Comentarios a la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC (Ley 1341 de 2009)* (pp. 23-61). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- De La Rosa, S. (2010). Habilitación General. Titularidad estatal y registro de proveedores para provisión de redes y servicios de telecomunicaciones. En E. G. (Director), L. M. Coordinadoras Herrera Zapata, & S. M. Ortiz Laverde, *Comentarios a la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - TIC (Ley 1341 de 2009)* (pp. 231-251). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Departamento Nacional de Planeación. (2016). *El futuro del sector audiovisual en Colombia: necesidad de política pública y reformas normativas en el marco de la convergencia tecnológica y las tendencias del mercado, informe final.* Bogotá.
- Fajardo Muriel, A. (2010). El espectro radioeléctrico en la Ley 1341 de 2009. En E. González López, L. M. Herrera Zapata, & S. M. Ortiz Laverde, *Comentarios a la Ley de la Información y las Comunicaciones- TIC (Ley 1341 de 2009)* (pp. 405-440). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Guerra De la Espriella, M. d. (2010). La Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Ley 1341 de 2009). En E. González López, L. Herrera Zapata, & S. M. Ortiz Laverde. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Guerra de la Espriella, M. d., & Oviedo Arango, J. D. (abril de 2011). De las telecomunicaciones a las TIC: Ley de TIC de Colombia (L1341/09). CEPAL - Serie Estudios y perspectivas - Colombia - N° 22. Bogotá, Colombia: Cepal.
- Jefatura de Estado. (24 de abril de 1998). Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones. Madrid, Madrid, España.
- Jefatura del Estado. (3 de noviembre de 2003). Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones. Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. Madrid, Madrid, España.
- Intven, H., & Tétrault, M. (2000). *MANUAL DE REGLAMENTACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES. Módulo 2. Licencias de servicios de telecomunicaciones.* Washington: infoDEV.
- Laguna De Paz, J. C. (2010). *Telecomunicaciones: Regulación y Mercado. Tercera edición ampliada, reformada y actualizada.* Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters.
- Lavilla Rubira, J. (2004). Artículo 5. Principios aplicables. En T. De la Quadra-Salcedo, & E. García de Enterría, *Comentarios a la Ley de Telecomunicaciones Ley 31/2003, De 3 de noviembre* (pp. 81-86). Bogotá: Thomson- Civitas.

- Lavilla Rubira, J. (2004). Artículo 6. Requisitos exigibles para la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas. En E. García de Enterría, & T. De la Quadra-Salcedo, *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones Ley 32/2003, de 3 de Noviembre* (pp. 86-104). Bogotá: Thomson-Civitas.
- Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. (2018). *Exposición de motivos "Por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - TIC, se distribuyen competencias, se suprime la Autoridad Nacional de Televisión, y se dictan otras disposiciones"*. Bogotá.
- Ministro del Interior y de Justicia de la República de Colombia. (18 de diciembre de 2009). DECRETO 4948 DE 2009. *Por el cual se reglamenta la habilitación general para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y el registro de TIC*. Bogotá, Colombia.
- Montaña Plata, A. (2010). Tecnologías de la información y las comunicaciones y servicios públicos. Fundamentación de la intervención del Estado en el sector. En E. González López, L. M. Herrera Zapata, & S. M. Ortiz Laverde, *Comentarios a la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - TIC (Ley 1341 de 2009)* (pp. 173-195). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Montero Pascual, J. (2007). *Derecho de las Telecomunicaciones*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ortiz Laverde, S. M. (2017). El regulador convergente. Ventajas y desventajas. La revisión de la experiencia del modelo del Reino Unido, México y Argentina de cara al nuevo regulador. En E. González López, L. Herrera Zapata, J. Murgueitio Cabrera, & S. M. Ortiz Laverde, *El Ecosistema Digital y las Autoridades de Regulación de los Sectores Audiovisual y TIC* (pp. 637-687). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Parlamento y Consejo Europeo. (10 de abril de 1997). Directiva 97/13/ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de abril de 1997 relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones. *Directiva 97/13/ce del Parlamento Europeo y del Consejo*. Bruselas, Bélgica.
- Parlamento Europeo y Consejo Europeo. (11 de diciembre de 2018). Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018. *Por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas*. Bruselas, Bélgica.
- Presidencia de la República de Colombia. (31 de julio de 2007). Decreto 2870 de 2007. *Por medio del cual se adoptan medidas para facilitar la Convergencia de los servicios y redes en materia de Telecomunicaciones*. Bogotá, Colombia.
- Saura Fructuoso, C. (2015). Análisis general de las técnicas de intervención del Estado en la economía. *Revista Digital de Derecho Administrativo* (14), 27-43.
- Zegarra Valdivia, D. (2005). *Servicio Público y Regulación Marco Institucional de las Telecomunicaciones en el Perú*. Lima: Palestra.
- Zegarra Valdivia, D. (2018). *Introducción al derecho de las Telecomunicaciones*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial.