

Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0593/2011

La Paz, 7 de septiembre de 2011

VISTOS:

La Ley N° 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de la Información y Comunicación; La Nota CITE ATT-DS-N° 0360/2011 de fecha 25 de agosto de 2011; La Nota CITE VMTEL – DESP 0589/2011 de fecha 29 de agosto de 2011; El Informe Jurídico MOPSV – DGAJ N° 568/2011, de fecha 26 de agosto de 2011; los antecedentes administrativos y todo lo que convino ver y tener presente:

Considerando 1.- (Antecedentes)

Que, mediante Nota CITE ATT-DS-N° 0360/2011 de fecha 25 de agosto de 2011, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT) solicita al Viceministerio de Telecomunicaciones pronunciamiento sobre diversos extremos de orden técnico y legal que se estarían afrontando a consecuencia de la promulgación de la Ley N° 164;

Que, mediante Nota CITE VMTEL – DESP 0589/2011, de fecha 29 de agosto de 2011, el Viceministerio de Telecomunicaciones remite el Informe Jurídico MOPSV – DGAJ N° 568/2011, de fecha 26 de agosto de 2011, que daría respuesta a lo solicitado por la ATT;

Considerando 2.- (Del Informe Jurídico del MOPSV)

Que, el Viceministerio de Telecomunicaciones a tiempo de dar respuesta a la Nota enviada por la ATT, remite el Informe Jurídico MOPSV – DGAJ N° 568/2011, de fecha 26 de agosto de 2011, redactado por el Dr. Roger Romero Díaz – Profesional IV de la Unidad de Análisis Jurídico del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (MOPSV), Informe que lleva el Visto Bueno del Jefe de dicha Unidad y de la Directora General de Asuntos Jurídicos del mismo ente público;

Que, en lo pertinente, el Informe Jurídico de referencia concluye lo siguiente:

“1. La Ley N° 164 establece que la autoridad competente para el caso del servicio postal es la ATT; en ese contexto, siendo que el Viceministerio de Telecomunicaciones no es el ente competente para conocer ni tramitar cualquier solicitud de otorgación o renovación de certificados anuales de operaciones, así como el requisito de las empresas de “courier”; dichas solicitudes deberán ser atendidas por la ATT, en el marco del Decreto Supremo N° 29799 de 19 de noviembre de 2008, normativa que conforme a lo previsto en la Disposición Transitoria Séptima se encuentra aún vigente en todo aquello que no contravenga a la Ley N° 164.

2. Con relación a los “procesos sancionatorios postales”, las infracciones identificadas mediante inspecciones o envíos testigo antes de la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 164 deben concluirse con la normativa vigente hasta el 08 de agosto de este año, es decir los Decretos Supremos números 22616 y 29799, y el Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 496, en resguardo, sobretodo, de la seguridad jurídica de los administrados y del principio del juez natural; por ello, la autoridad competente para resolver dichos procesos sancionatorios es el Viceministerio de Telecomunicaciones. Posteriormente a la entrada en vigencia de la mencionada Ley, la ATT será la entidad competente para procesar y sancionar a las empresas de “courier”,

Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0593/2011

en el marco del Decreto Supremo N° 29799, es decir, para controlar, fiscalizar y supervisar a dichas empresas, en el marco de lo dispuesto en la normativa postal vigente, siempre que la misma no sea contraria a la Ley N° 164.

3. Debe proseguir la otorgación de “títulos habilitantes” en el marco de lo dispuesto por los Reglamentos existentes para el efecto, siempre que no contravengan lo señalado en la Ley N° 164, conforme lo establecido en la Disposición Transitoria Séptima de dicha Ley y en concordancia con el Plan Nacional de Frecuencias, aprobado por Resolución Suprema N° 216900 de 18 de noviembre de 1996, hasta que se apruebe el nuevo Plan Nacional de Frecuencias.

4. Los contratos suscritos por la ATT y ECOBOL con los operadores están plenamente vigentes y son de cumplimiento exigible, toda vez que fueron suscritos en el marco de la normativa vigente en ese momento y establecen derechos y obligaciones que no pueden ser desconocidos, por ello, lo pactado en dichos contratos se considera un derecho adquirido, de conformidad a lo previsto en el parágrafo II de la Disposición Transitoria Primera de la Ley N° 164. Asimismo, es importante mencionar que los referidos contratos deberán migrar al nuevo sistema de autorizaciones a ser establecido por la ATT.

5. Los trámites de solicitud de frecuencias para radio enlaces y para el servicio de radiodifusión presentados antes de la vigencia de la Ley N° 164 deben ser atendidos en el marco de los Reglamentos para el efecto, otorgando, si corresponde, la asignación de frecuencias, tomando en cuenta la distribución de frecuencias para radiodifusión, prevista en el artículo 10 de la mencionada Ley.”;

Considerando 3: (De las solicitudes en curso)

Que, la naturaleza jurídica de la entidad regulatoria en telecomunicaciones (Superintendencia de Telecomunicaciones – Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes – Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes) tiene una concepción común sobre el otorgamiento de derechos de uso del espectro electromagnético y las actividades conexas en telecomunicaciones, así toda solicitud cursada por el administrado, en razón al principio de legalidad, debe enmarcarse a un procedimiento administrativo, aún más, a una disposición normativa que le permita, a la administración, dar curso a su solicitud hasta la finalización;

Que, en congruencia a lo expresado ad supra la Ley N° 164 dispone que la ATT debe autorizar, regular y fiscalizar los servicios de telefonía fija, móvil y todas las redes y servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, así como al servicio postal a nivel nacional, precepto que guarda concordancia con su Disposición Transitoria Novena, mediante la cual ésta entidad asume las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de telecomunicaciones y tecnologías de la información y comunicación (...);

Que, la Disposición Transitoria Séptima de la Ley N° 164, determina que la misma entrará en vigencia en la fecha de su publicación es decir a partir del 08 de agosto de 2011, disponiendo que mientras no existan sus reglamentos específicos, se aplicaran los reglamentos vigentes de telecomunicaciones y postal en todo lo que no contravenga a la citada Ley;

Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0593/2011

Que, a la fecha de promulgación de la Ley N° 164, existían numerosas solicitudes de otorgamiento de derechos cursantes en la ATT, las cuales fueron iniciadas con el marco normativo regulatorio permitido por la Ley N° 1632 y sus reglamentos;

Que, la Disposición Abrogatoria de la Ley N° 164 deja sin efecto la Ley N° 1632 (anterior Ley de Telecomunicaciones);

Considerando 4: (La ultraactividad de la norma y de los derechos adquiridos)

Que, conforme prevé el artículo 123 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, la Ley sólo dispone para lo venidero;

Que, sin perjuicio de lo anterior, atentos al cumplimiento de las disposiciones constitucionales en vigencia, como el derecho al trabajo y la seguridad jurídica, corresponde el análisis respecto al principio de ultraactividad de la norma en relación con los derechos adquiridos de los administrados que han presentado solicitudes de otorgamiento de derechos ante la ATT con carácter previo a la promulgación de la Ley N° 164, o de los procedimientos administrativos sancionatorios en curso;

Que, conforme sostiene la doctrina, en base al principio de ultraactividad de la norma se reconocen situaciones ocurridas bajo el imperio de la ley anterior – abrogada o derogada –, en otras palabras, la ley derogada o abrogada, continua aplicándose a situaciones de hecho nacidas con anterioridad a su dejación de efectos. Por regla general esta situación ocurre, cuando de forma expresa se dispone que la normativa derogada seguirá aplicándose a los supuestos de hecho ocurridos durante el período en que la ley se encontraba vigente, así, de ocurrir la derogación o abrogación de una ley, cuyas disposiciones resultan reemplazadas por otras que entran a regir como ley nueva en sustitución de la derogada y en ausencia del régimen transitorio, la eficacia de los textos involucrados, deberían definirse en la forma siguiente:

a) tratándose de situaciones o de relaciones jurídicas constituidas durante la vigencia de la ley derogada, las normas sustantivas de la misma prolongan su eficacia respecto de los efectos ya cumplidos o derivados de tales situaciones o relaciones;

b) tratándose de situaciones o relaciones jurídicas nacidas durante la vigencia de la nueva ley, las normas sustantivas y procesales aplicables son las contenidas en la ley en vigor; y

c) tratándose de actos de procedimiento a cumplirse o de procedimientos aún no iniciados respecto de situaciones acaecidas durante el imperio de la ley derogada, las normas procedimentales son las que figuran en la ley nueva;

De la otorgación de derechos

Que, en el ámbito administrativo, y como efecto de la motivación del administrado, se han iniciado procedimientos de otorgación de derechos al amparo de una normativa específica (a la fecha abrogada), la misma que se encuadró en un procedimiento administrativo específico a cuya inatención habría operado el silencio administrativo negativo, conforme dispone la normativa procesal administrativa en vigencia;

Que, sin perjuicio de lo anterior, la generación de derechos a favor del administrado responde a la acción efectiva de la administración en relación de la solicitud planteada, esto es, la atención inequívoca de la

Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0593/2011

misma mediante un pronunciamiento que dé lugar a un beneficio cuya conservación o integridad se encuentre garantizada a favor del titular del derecho. De la misma forma, la doctrina entiende a los derechos adquiridos como aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, y que por lo mismo han creado a favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado, siendo, dicho concepto, un fundamento de la seguridad jurídica y del orden social en las relaciones de los asociados y de éstos con el Estado;

Que, en la necesaria discriminación de las actuaciones de la administración pública que en definitiva puedan brindar una señal inequívoca sobre la atención de la solicitud con el fin de que la misma pueda ser creadora de derechos, se ha llegado a determinar que dicha actuación se enmarca al acto administrativo mediante el cual se comunica al administrado que se le ha otorgado el derecho solicitado, dando lugar a una serie de actos procedimentales posteriores que hacen a la forma;

Que, a la luz del análisis expuesto líneas arriba, se ha llegado a determinar la necesidad de reconocer los derechos adquiridos de los administrados que han realizado solicitudes con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 164, así, aquellas solicitudes que cuenten con el pronunciamiento de éste órgano público en razón del reconocimiento y otorgamiento de los derechos solicitados, deben considerarse como adquiridos a los fines de definir su atención hasta su conclusión, con aplicación de la normativa abrogada conforme al principio de ultraactividad de la cual gozarían;

Que, aquellas solicitudes de otorgamiento de derechos que no cumplan con la requisitoria arriba mencionada, en atención a la seguridad jurídica que impone la obligación de la administración pública de atender toda solicitud encaminada a ésta instancia, deberían ser continuadas conforme la normativa en vigencia, con la observancia que detalla el Informe Jurídico elaborado por el MOPSV y la misma Ley N° 164, utilizando los mecanismos, requisitos técnico-legales, así como los procedimientos establecidos siempre y cuando no se contravenga la citada Ley;

Que, en la línea de lo mencionado arriba, se debe aclarar el tipo de otorgamiento de derechos que debe proceder en la continuidad de tales trámites;

Que, conforme establece la Disposición Transitoria Segunda de la Ley N° 164, en cuanto a la forma de migración de la Autorizaciones Transitorias Especiales, se puede concluir el procedimiento y el *nomen juris* del título a otorgarse al administrado según la naturaleza jurídica de la solicitud sustanciada en la ATT. Así, las solicitudes que tengan por objeto el otorgamiento de derechos para operar una red pública de telecomunicaciones o para prestar el servicio de telecomunicaciones al público, deberán ser encaminadas concluyendo en el otorgamiento de la licencia única; las solicitudes que tengan por objeto el otorgamiento de una licencia para el uso de frecuencias electromagnéticas, deberán concluir en el otorgamiento de una licencia para el uso de frecuencias radioeléctricas; las solicitudes que requieran un registro para proveer servicios de valor agregado, que no sean para proveer servicios de internet, deberán concluir en el otorgamiento de una licencia de servicio de valor agregado; las solicitudes que tengan por objeto el registro para proveer servicios de valor agregado de internet serán atendidas con el otorgamiento de una licencia única; las solicitudes que tengan por objeto el otorgamiento de registro y licencias para operar redes privadas de telecomunicaciones, serán atendidas mediante el otorgamiento de una licencia de red privada y licencia de uso de frecuencias radioeléctricas, respectivamente; las solicitudes que requieran autorizaciones y licencias para uso de frecuencia para operar estaciones espaciales o estaciones terrenas en territorio nacional, se encaminarán concluyendo en el otorgamiento de una licencia para provisión de

Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0593/2011

servicio satelital; las solicitudes de registros y licencias de radioaficionados, deberán ser atendidas otorgando una licencia de radioaficionado;

De las nuevas solicitudes

Que, el artículo 25 de la Ley N° 164 establece que el Estado, a través de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, otorgará autorizaciones para la operación de redes y provisión de servicios mediante licencias y contratos en los términos expuestos en la misma Ley;

Que, el artículo 26 de la misma norma sujeta la provisión de servicios y operación de redes de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación a la adquisición de una licencia única o licencia de radiodifusión, debiendo también suscribir un contrato con la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, de acuerdo a los términos señalados en la Ley N° 164;

Que, en tanto no se tengan los Reglamentos a la nueva Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de la Información y Comunicación, los cuales deberían aprobar los términos a los que se hace referencia líneas arriba, y por imperio de la Disposición Transitoria Séptima de la citada normativa, se encuentran vigentes los Reglamentos a la Ley N° 1632, en todo lo que no contravenga el nuevo marco normativo regulatorio;

Que, establecida la vigencia de los reglamentos a la Ley N° 1632, se impone la necesidad de establecer el marco procedimental de utilización de los mismos, en atención a las nuevas solicitudes de otorgamiento de derechos;

Que, los derechos a ser otorgados deberán ser enmarcados en lo prescrito por la Ley N° 164 en uso de los reglamentos en vigencia, esto es, en observancia al procedimiento señalado en el Decreto Supremo N° 24132 en cuanto a los requisitos técnico-legales, tiempos, emisión de actos administrativos y contratos administrativos transitorios;

De los procedimientos sancionatorios

Que, es necesario abordar el análisis sobre los procedimientos administrativos que se sustancian por ante la ATT y que tienen por objeto la verificación del fiel cumplimiento de obligaciones contractuales, así como la investigación sobre la comisión de una infracción administrativa regulatoria por parte de los operadores en telecomunicaciones y de personas naturales y/o jurídicas que prestan servicios de telecomunicaciones sin contar con la respectiva autorización;

Que, se debe aclarar que la Disposición Abrogatoria de la Ley N° 164, no ha tenido efecto sobre las condiciones descritas en los contratos de concesión (Autorizaciones Transitorias Especiales) suscritos, por los operadores en telecomunicaciones, en vigencia de la Ley N° 1632, subsistiendo las obligaciones inscritas en los mismos así como el deber de la administración de fiscalizar el fiel cumplimiento de los mismos;

Que, la Disposición Transitoria Séptima de la Ley N° 164, que ya ha merecido una consideración en la presente, define la vigencia de los reglamentos a la Ley N° 1632, en especial, se tienen vigentes aquellas obligaciones legales que han de cumplir los operadores en telecomunicaciones en el desarrollo de sus

Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0593/2011

actividades, así como los mecanismos sancionatorios y procedimientos especiales por infracciones al marco jurídico regulatorio, conforme los principios emanados de la Ley N° 164;

Que, la norma procesal administrativa (Ley N° 2341, Decreto Supremo N° 27113, Decreto Supremo N° 27172) no se ha visto afectada con la promulgación de la Ley N° 164, encontrándose en vigencia y de plena aplicación a los casos en los cuales se logre evidenciar una presunta vulneración al ordenamiento regulatorio actual, siendo la misma meramente adjetiva en el cumplimiento de la norma;

Que, a la fecha existe un sin número de procedimientos administrativos que, en franco apego al principio de continuidad del servicio público, deben permanecer siendo sustanciados hasta la emisión de un acto administrativo definitivo que ponga fin al mismo, el cual, en protección a los derechos del administrado, podría ser sometido a un control de legalidad conforme las vías de impugnación señaladas al efecto;

Considerando 5: (De los derechos de radiodifusión)

Que, conforme el artículo 6 de la Ley N° 164, el servicio de radiodifusión es aquel cuyas emisiones se destinan a ser recibidas directamente por todo el público sin otra restricción que no sea la de contar con un aparato receptor, tal es el caso del servicio de radio y televisión;

Que, el artículo 10 del citado cuerpo normativo, señala que la distribución del total de canales de la banda de frecuencias para el servicio de radiodifusión en frecuencia modulada y televisión analógica a nivel nacional donde exista disponibilidad será de la siguiente forma:

1. Estado, hasta el treinta y tres por ciento.
2. Comercial, hasta el treinta y tres por ciento.
3. Social comunitario, hasta el diecisiete por ciento.
4. Pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas hasta el diecisiete por ciento.

Que, de igual forma, la citada normativa señala que a asignación de las frecuencias especificadas arriba se realizará de la siguiente forma:

1. Las frecuencias destinadas al Estado serán definidas por el Órgano Ejecutivo del nivel central.
2. Las frecuencias destinadas al sector comercial serán asignadas por licitación pública.

Que, el artículo 51, parágrafo II, de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo establece que un procedimiento administrativo, esto es, la tramitación de una solicitud, puede ser terminada debido a la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevivientes o por la extinción del derecho;

Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0593/2011

Que, en esa línea, el artículo 93 del Decreto Supremo N° 27113 Reglamento al Procedimiento Administrativo sostiene a la perención como una forma de terminación del procedimiento administrativo fundada en la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes, de aplicación en los procedimientos que tengan por objeto el otorgamiento de derechos a los administrados o la obtención de cualquier tipo de autorización o permiso para el ejercicio de los mismos;

Que, en razón al análisis expresado con anterioridad, y en fiel cumplimiento a la normativa en vigencia, en lo referente a las solicitudes de derechos de radiodifusión, en aquellos lugares en los que la disponibilidad de las frecuencias hayan sobrepasado el límite establecido por el artículo 10 de la Ley N° 164, deberá, éste ente regulador, pronunciarse sobre la perención de tales requerimientos amparados en la imposibilidad material de conceder el derecho solicitado;

Que, en reconocimiento a los gastos económicos en los que el administrado habría incurrido a la preparación del perfeccionamiento de su solicitud, que hacen competencia de ésta entidad regulatoria, así como todo otro egreso erogado por el administrado con el fin de ser sujeto del derecho solicitado, es menester brindar las condiciones mediante las cuales se pueda reponer dicho gasto, de esta forma, se debe instruir a la Dirección de Administración y Finanzas de la ATT la devolución de los montos depositados en la cuenta fiscal por concepto de pago por pliego de especificaciones y otros originados de solicitantes a los cuales no se les atiende su petición;

Considerando 6: (Conclusión)

Que, en mérito al análisis expuesto, es claro que la ATT ha establecido suficientes elementos con el fin de dictar la presente Resolución Administrativa Regulatoria;

POR TANTO:

El Director Ejecutivo de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, que suscribe la presente en virtud de la jurisdicción y competencia que ejerce por mandato legal;

RESUELVE:

PRIMERO.- INSTRUIR, a la Dirección Jurídica (DJU) y a la Dirección Sectorial de Telecomunicaciones (DTL) de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT) a que por su Jefatura de Otorgación de Derechos, se dé continuidad, según el régimen jurídico establecido por la Ley N° 1632, a las solicitudes que tienen por objeto el otorgamiento de derechos en telecomunicaciones, que hayan sido presentadas con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de la Información y Comunicación, siempre y cuando cuenten con el acto administrativo válido que otorgue el derecho solicitado, en cuyo caso los derechos y obligaciones aplicables al administrado serán los descritos en la Ley N° 1632 y plasmados, si fuere el caso, en un acto administrativo y/o contrato administrativo que otorgue una Autorización Transitoria Especial.