

Asociación Chilena de Telecomunicaciones A.G.

Organización	Asociación Chilena de Telecomunicaciones A.G.
Nombre	Puppy Rojas
Cargo	Gerente General
Considerandos:	El texto sometido a consulta genera un escenario de incerteza jurídica modificando las condiciones que han permitido la inversión permanente por parte de los operadores, la cual ha permitido extender la cobertura a más del 98% del territorio poblado a la vez que la constante introducción de nuevas tecnologías. La propuesta modifica el sentido de la ley que establece la obligación del operador de solicitar la renovación con 180 días de antelación al vencimiento de la licencia o permiso. La mera solicitud y verificación de que se ha cumplido con las obligaciones comprometidas y no estar afecto a su caducidad se deja de lado estableciendo un sistema más oneroso, que potencialmente recauda más fondos para el fisco, pero en definitiva afecta la inversión y calidad de servicio de la industria. Consideramos que se debe mantener un esquema orientado a dar continuidad a derechos de uso vigentes para aquellos concesionarios que han cumplido sus obligaciones en el entendido de que ese es el espíritu de la LGT. Por tanto, no debiese innovarse en establecer un procedimiento de licitación, y menos aún en condiciones indeterminadas. Con relación a los considerandos tenemos las siguientes observaciones: Letra c) Coincidimos en que el espectro radioeléctrico es un bien escaso y esencial para la prestación de servicios móviles, por lo cual el Estado debe cautelar que se disponibilice en cantidad suficiente en las bandas adecuadas para la provisión de los servicios, incluyendo aquellas en las cuales se desarrollan las nuevas tecnologías. Dado que existen recomendaciones internacionales en cuanto a las bandas y cantidad de espectro requerido para un uso eficiente del espectro, debiese ser una de las principales consideraciones al velar por la competitividad en el acceso al espectro, - más que buscar su redistribución o el ingreso de operadores de menor tamaño-, así como, la necesidad de seguir brindando a los clientes un servicio de calidad y mantener la factibilidad de la innovación tecnológica que ha caracterizado a la industria. Letra e) El régimen concesional, esto es, la forma como se otorgan, extinguen o renuevan permisos o concesiones, es materia de ley conforme lo dispone el artículo 63 número 10 de la Constitución Política de la República (Nota 1). En este caso, ni la potestad reglamentaria ni menos aún, el ejercicio de una facultad interpretativa, permiten fijar normas sobre la concesión del espectro radioeléctrico. Por otro lado, esta forma de proceder resulta contradictoria con lo que la propia SUBTEL reconoce en el proceso de consulta pública que hizo en febrero del 2024, instancia en la cual sometió al proceso de consulta ciudadana, un anteproyecto de ley sobre la: “modificación al régimen autorizatorio del sector de telecomunicaciones.”. En esa oportunidad, fue la propia SUBTEL la que incorporó en su borrador el siguiente texto:

“El Ministerio deberá emitir un reglamento de uso efectivo y eficiente del espectro radioeléctrico, el cual definirá:

1. Criterios técnicos bajo los cuales se diseñarán, evaluarán, aprobarán y fiscalizarán los planes de uso efectivo y eficiente exigidos a los operadores.

2. Criterio técnico de definición y evaluación de estado de subutilización del espectro radioeléctrico, conforme a los siguientes parámetros:

i. Calidad de servicio, según tenencia de espectro.

ii. Cobertura.

iii. Otros que en opinión de la Subsecretaría sean relevantes a una concesión y/o licencia de espectro específica.

3. Criterios técnicos de diseño e implementación de las condiciones de renovación de concesiones y licencias. Los parámetros sobre los que se definirá lo anterior son:

i. Calidad de servicio, según tenencia de espectro.

ii. Cobertura.

iii. Otros que en opinión de la Subsecretaría sean relevantes para la renovación administrativa de concesiones y/o licencias de espectro. “

Es decir, hace un año atrás, se proponía que los temas que hoy se tratan en una Resolución sin control de legalidad por Contraloría, fueran establecidos en una ley, la que fuese fuente legal que habilitara expresamente el detalle de criterios a nivel Reglamentario.

(Nota 1) Artículo 63.- Sólo son materias de ley: 10) Las que fijen las normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión.;

Letra f) Efectivamente la CGR en su fallo indica que se deben cumplir las mismas condiciones y exigencias contempladas en la LGT, como se señaló previamente la Ley no establece condiciones como aquellas planteadas en el borrador de norma técnica sometido a consulta.

Más aún el fallo de la CGR según se señala en el mismo da respuesta a una consulta asociada a los servicios de radiodifusión más que a servicios públicos o intermedios, y debe interpretarse en ese contexto, y principalmente en cuanto a los efectos de la prohibición de renovar concesiones o permisos de telecomunicaciones a quienes se les hubiere caducado alguno de ellos, prohibición que se extiende por el término de 5 años, contado desde que fue ejecutoriada la resolución que la declare. Indica el dictamen 29107 del ente contralo de fecha 4 de junio de 2009

“.. En este contexto, cumple manifestar, en primer lugar, que el citado inciso quinto del artículo 8° impide a la autoridad otorgar concesiones o permisos de telecomunicaciones a quienes se le hubiere caducado alguno de ellos, prohibición que se extiende por el término de 5 años, contado desde que quede ejecutoriada la resolución que la declare.

Enseguida, y respecto de la petición formulada por la recurrente, en orden a precisar si el referido precepto legal resulta aplicable a quienes, habiendo sido sancionados con la caducidad de una concesión, soliciten la renovación de la misma, es necesario tener presente que el inciso tercero del citado artículo 8° de la ley n°19.168 exige que esta renovación se verifique “de conformidad a los términos de esta ley”, vale decir, dando cumplimiento a las normas contenidas en ese cuerpo normativo.

Ahora bien, si se renueva una concesión o permiso de telecomunicaciones a un

concesionario o peticionario, lo que en definitiva acontece es que se le está otorgando por un nuevo periodo, para lo cual, necesariamente, deberá cumplir con todas las condiciones y exigencias contempladas para ello en la precitada ley N°18.168, entre las que se encuentra la de no haber sido sancionado con la caducidad de una concesión o permiso, contenida en el artículo 8°, inciso quinto, en los términos que expresa.

De acuerdo con lo expuesto, menester es concluir que sólo procede renovar una concesión o permiso de telecomunicaciones a quien no haya sido sancionado con la caducidad de que se trata, en el plazo fijado en la ley.”

El dictamen nada dice en cuanto a que el regulador pueda cambiar las condiciones de renovación de una concesión de servicios públicos o intermedios señaladas en la ley, o que se deba convocar nuevamente a un proceso de licitación. Establecer a través de una resolución que informa una norma técnica o modificación a ésta un procedimiento de renovación no contemplado en la ley, excede las facultades de Subtel.

Letra g) Coincidimos que el artículo 13C establece el llamado a Concurso para otorgar la concesión cuando existe un número limitado de éstas, lo cual no merece objeciones. No obstante, la misma Ley establece la renovación de éstas al término de los 30 años, con la mera información de esta intención de la parte interesada, entendiéndose a su vez que el tenedor de la concesión, si no ha sido objeto de un proceso sancionatorio conducente a la caducidad de la concesión continúa cumpliendo con los requisitos para su obtención y lo señalado en la Ley. Esto es diferente a que se puedan establecer condiciones distintas a las definidas para la renovación de las concesiones de servicios público e intermedios en la Ley a través de una norma infra ley.

Letra l) La regulación propuesta en el borrador se hace en una resolución exenta de la Subsecretaría y en la que se invoca como facultad de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL) el artículo 6° del DL 1762/77. El borrador propuesto explicita que la facultad-fuente desde la que proviene la Resolución es la de: “interpretación técnica de las disposiciones legales que rigen las telecomunicaciones...”

Ahora bien, si la facultad que habilita a SUBTEL para emitir esta Resolución es la de interpretación técnica, resulta entonces necesarios analizar cuál es el objeto jurídico interpretado y cuáles son los supuestos que habilitan a tal interpretación “técnica”. Del análisis del texto, es posible advertir que la naturaleza del contenido del borrador claramente escapa a una mera interpretación técnica, y corresponde derechamente a una actividad regulatoria que instala nuevos requisitos en los procesos de renovación de concesiones. Requisitos que en todo caso ya han sido delimitados por el legislador en cuanto a oportunidad y condiciones de procedencia.

Por otro lado, conforme al número 2 del artículo 14 de la LGT se señala que:

“En todo decreto supremo que otorgue una concesión deberá dejarse constancia expresa de los elementos de la esencia y además de los siguientes elementos:

2.-En los servicios públicos e intermedios de telecomunicaciones: su titular, las prestaciones específicas conforme a la normativa técnica y al tipo de servicio de que se trate y que se pretenda prestar, la zona de servicio, las características técnicas de las instalaciones que se especifiquen en los planes técnicos fundamentales correspondientes al tipo de servicio, el plazo para iniciar la construcción de las obras y para su terminación, el plazo para el inicio del servicio, la ubicación de las radio-

	estaciones, excluidas las móviles y portátiles, su potencia, la frecuencia y las características técnicas de los sistemas radiantes.” De la referida norma, precisamente existe una delimitación normativa para los Planes Técnicos Fundamentales, y ella se refiere a las características técnicas de las instalaciones que integran la concesión. Dicho de otra forma, regular bajo una resolución exenta y apelando a criterios interpretativos técnicos, cuestiones que son de naturaleza legal, evidentemente escapa al límite que el propio texto de la LGT le impuso a SUBTEL en el marco de las concesiones. Tratándose del ejercicio de facultades interpretativas de los órganos públicos, es fundamental identificar en el texto de la norma sus límites, pues de lo contrario y en la medida que se traspasen aquellos, el organismo deja de cumplir una labor de interpretación técnica y se transforma en un regulador atípico, pues no lo hace a través de Reglamentos, ni tampoco con sujeción a algún control de legalidad como el de Contraloría.
Artículo 1°.	El desarrollo del sector se ha fundamentado en parte importante en contar con certeza jurídica, condición sine qua non para atraer inversiones en el futuro, parte de lo propuesto la socava dado que introduce la opción de condiciones desconocidas al momento de obtener una concesión o permiso. Sin perjuicio de reiterar que el ejercicio de esta potestad se encuentra fuera de las atribuciones interpretativas y técnicas de SUBTEL, lo que se hace en este artículo escapa además de una cuestión de meros requisitos técnicos y se inserta en el derecho administrativo sancionador según explicaremos y en la afectación al principio de seguridad jurídica. Letra b) Esta letra se refiere a una condición de uso de la concesión que no tiene una cobertura legal. En efecto, a propósito de la ley 21.678 de 2024 (que estableció el servicio de Internet como Servicio Público) se establecieron una serie de principios regulatorios y se señaló en el artículo 4° de la LGT que: “La aplicación y desarrollo de los principios antes mencionados se establecerá en un instrumento denominado Plan Nacional Digital, a cargo del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, el que deberá contener, a lo menos, el desarrollo de los siguientes aspectos: a) Política de uso del espectro radioeléctrico, velando por su uso eficiente.” Así entonces, el mandato del legislador es claro al ordenar que se regule una Política de uso de espectro radio eléctrico la cual vele por su uso eficiente. Así entonces, el mandato del legislador es claro al ordenar que se regule una Política de uso de espectro radio eléctrico la cual vele por su uso eficiente. Ese mandato legal claramente no se cumple si SUBTEL lo que hace es indicar que, al momento de revisar solicitudes de renovación de concesiones, “verificará” si el concesionario está haciendo un uso efectivo y eficiente del espectro radio eléctrico asociado a cada una sus concesiones que contemplen el uso de espectro radioeléctrico, según la normativa vigente. Este concepto resulta totalmente indeterminado. ¿Qué es lo que se puede “verificar” si no existe previamente un parámetro conocido y cierto por el titular de la concesión? El ejercicio de “verificación” que está estableciendo la autoridad es contra algo que hoy, resulta total y absolutamente indeterminado. se necesita tener definidas en forma previa cuales son las condiciones que se deben cumplir para entender que el espectro está siendo bien utilizado Por otro lado, la evaluación que propone la resolución exenta es para “verificar” el

uso eficiente y efectivo de CADA concesión. Es decir, junto con lo indeterminado de la exigencia, adicionalmente condiciona la renovación al ejercicio discrecional que la autoridad haga sobre OTRAS concesiones que estén otorgadas y en operación.

Letra c). Señala la resolución exenta que, frente a la solicitud de renovación, la autoridad “verificará” que la concesión o permiso está sujeta a un procedimiento vigente de cargo que pudiese ameritar la caducidad de ésta.

La caducidad como tal, ha sido considerada como una sanción administrativa por la propia Contraloría General de la República (dictamen 29.136 del 10 de agosto de 1999. En el mismo sentido se ha manifestado el TC al analizar los requisitos del debido proceso considerando una aplicación amplia de aquellas garantías frente a procedimientos administrativos en general, y sancionadores en especial (STC 747/2007). (Nota 2)

(Nota 2) “los principios del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realzada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátase de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N° 3 de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales. Además, y de los mismos razonamientos se sigue que los principios contenidos en aquella disposición constitucional rigen lo relativo al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate, incluyendo los de índole administrativa, especialmente cuando se ejerce la potestad sancionadora o infraccional”

Considerando 17 de la Sentencia del TC Rol 437 de 2005. Requerimiento de inconstitucionalidad de un grupo de senadores respecto del proyecto de ley que modificaba el Decreto con Fuerza de Ley N° 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones”.

Letra f) En esta letra nuevamente se establece una condición no contemplada en la ley, en este caso, adeudar pago de multas establecidas en el título VII de la Ley. Así entonces, la condición que se pretende imponer en esta Resolución exenta y que condiciona el legítimo derecho a renovar una concesión, no solo excede la propia potestad interpretativa que tiene SUBTEL, sino que adicionalmente, implica arrogarse atribuciones coercitivas de cobro que corresponden a otro organismo del Estado, en este caso a Tesorería General de la República. En definitiva, incorporar la condición de haber pagado las multas aplicadas por SUBTEL, como diverso al que se pretende regular en la Resolución exenta. Esto último, conforme a lo que ha señalado el profesor Pedro Pierry, puede ser un vicio del acto administrativo en la medida que importa una desviación de poder. (Nota 3)

Todo lo anterior, implicaría materializar una doble sanción para quien ejerce su derecho a renovar una infracción de alguna obligación normativa sectorial y por otro, la sola existencia de esa multa impaga (puede haber recursos pendientes) provoca una segunda sanción al privar del ejercicio del derecho a renovar.

	Esta definición por otro lado limita a su vez los derechos de los regulados en cuanto a ejercer acciones como los recursos de reposición o jerárquicos ante el regulador, o presentaciones a Contraloría e incluso judicial para rebatir la pertinencia de la multa. Es como lo hemos dicho, un mecanismo coercitivo indirecto para compeler al pago de una multa con el fin de evitar la pérdida de la concesión, y finalmente obliga al regulado a pagarla, aunque existan legítimos argumentos jurídicos y de hecho para controvertirla. (Nota 3) Es el vicio que afecta a aquella decisión administrativa que ha sido dictada por la autoridad competente, teniendo en vista un fin diverso de aquel para el cual el acto podía ser dictado. Esta causal de anulación se diferencia de todas las otras en cuanto se tratan con ella de buscar las intenciones subjetivas, los móviles internos que han inspirado al autor de la decisión, constatando si ellos están de acuerdo con la finalidad que la legalidad ha previsto y no apreciar objetivamente la conformidad del acto con la regla de derecho. Pierry Arrau, Pedro. “El control de la discrecionalidad Administrativa”. Revista Chilena de Derecho, Volumen 11. Chile. 1984. Página 481.
Artículo 2°.	En el caso de los concesionarios existentes no tiene sentido entregar toda la documentación, bastarían los certificados de vigencia y los asociados a los representantes.
Artículo 3°.	El procedimiento de renovación que se presenta en el borrador de nota técnica apunta en la dirección contraria a la tendencia internacional de ampliar los plazos de concesiones (ej.: Estados Unidos, España, Reino Unido, Francia, Italia, Polonia), incluso en aquellos países que en algún minuto se han señalado como ejemplo de reducción de los plazos de las concesiones. En estos países la tendencia es a ampliar los plazos y a la vez han simplificado el proceso de renovación de las mismas, optando por renovaciones directas y efectivamente preferentes al vencimiento de las concesiones, en favor de garantizar la continuidad y calidad del servicio. Se reconoce en ellas las inversiones realizadas por los operadores adjudicatarios de las licencias. En la extensión de los plazos de las concesiones se reconoce la necesidad de contar con certeza jurídica y la estabilidad necesaria para que se materialicen inversiones de largo plazo. Inversiones cada vez de mayor envergadura y que los países requieren que los operadores continúen realizando para contar con la infraestructura base para el desarrollo del ecosistema digital.
Artículo 4°.	Como señalamos previamente el procedimiento de renovación de concesiones debiese ser simple, y no innovar a un concurso público de modo de cumplir el objetivo de incentivar las inversiones, propender a la calidad de servicio y cerrar la brecha digital (hoy más de acceso y uso que de cobertura) Adicionalmente, un proceso que sea coherente con los diferentes principios de la Ley Marco de Autorizaciones Sectoriales, en especial los de costo – beneficio, simplificación administrativa y previsibilidad. Estos se ven vulnerados en el texto propuesto, por ejemplo, en el caso del principio de previsibilidad, en que se plantea que “Los órganos sectoriales velarán por que puedan conocerse en forma oportuna y completa los requisitos y trámites que llevarán a la emisión del acto terminal”, al establecerse que se estará al mejor proyecto técnico según las bases de licitación que se conocen al momento de la renovación, no al momento del otorgamiento de las licencias o permisos, genera un escenario de incertidumbre que desincentiva la

	inversión. Más aún la previsibilidad se ve afectada si las bases del eventual concurso se conocen previo a cada proceso de renovación y no obedecen a un criterio único. Es así como insistimos en que el proceso de renovación de concesiones debiese cumplir lo que señala la LGT en cuanto a que se otorga previa solicitud de su titular que ha dado cumplimiento a las obligaciones comprometidas, siempre que esa concesión no hay sido objeto de una decisión de caducidad.
Artículo 5°.	Sin comentarios
ARTÍCULO TRANSITORIO Artículo único.	Una última cuestión que resulta observable al texto en consulta se refiere a la abierta vulneración al principio de irretroactividad. Entendemos que el establecimiento de nuevas condiciones a concesiones ya otorgadas por vía administrativa infringe directamente el artículo 52 de la Ley 19.880 que señala: “Artículo 52. Retroactividad. Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros.” En este caso no se trata de meras expectativas pues este caso corresponde derechamente a concesiones que en el pasado han sido otorgadas mediante un acto administrativo que se ha dictado por SUBTEL declarando las prerrogativas y obligaciones legales que tiene el concesionario. Esa concesión inserta en un acto administrativo, con cada una de sus características, entre ellas su vigencia y renovación, forma de la esencia del acto que la otorgó, y, por ende, del patrimonio de cada compañía. El propio artículo 14 de la LGT en su letra b) señala que son elementos de la esencia de una concesión de servicios públicos o intermedios de telecomunicaciones, tanto el tipo de servicio como el período de la misma. Por lo mismo, alterar las reglas conforme a las cuales se renuevan, y hacerlo además, por la vía de una resolución exenta, afecta los legítimos derechos adquiridos de cada compañía. La LGT es clara al indicar que: “Las concesiones se otorgarán a personas jurídicas. El plazo de las concesiones se contará desde la fecha en que el respectivo decreto supremo se publique en el Diario Oficial; será de 30 años para los servicios públicos e intermedios de telecomunicaciones, renovable por períodos iguales, a solicitud de parte interesada; y de 25 años para las concesiones de radiodifusión respecto de las cuales la concesionaria gozará de derecho preferente para su renovación, de conformidad a los términos de esta ley.” La norma legal no admite discusión, la renovación del plazo es un atributo del decreto de concesión que se ha otorgado. Es un atributo que forma parte del activo de la concesión y cuya alteración, afecta derechos adquiridos Fue el propio legislador el que más adelante señala en la LGT la forma en cómo se afecta o impide ese derecho a renovar: “A quien se le hubiere caducado una concesión o permiso, no podrá otorgársele concesión o permiso alguno dentro de los 5 años siguientes a la fecha en que quedó ejecutoriada la respectiva resolución” También fue el propio legislador el que impuso un requisito sobre la oportunidad en la que se debe ejercer el derecho implícito de renovación, así lo señala en el artículo 9 bis de la LGT: “Las solicitudes de renovación de concesión o permiso deberán presentarse, a lo menos, 180 días antes del fin del respectivo período. En caso de que, a la fecha de

	expiración del plazo primitivo aún estuviere en tramitación la renovación respectiva, la concesión o permiso, en su caso, permanecerá en vigencia hasta tanto se resuelva definitivamente la solicitud de renovación.” Así queda claro que fue el legislador el que estableció la oportunidad para ejercer este derecho reconocido en el inciso tercero del artículo 8° (derecho a renovar) y que en caso alguno quedó supeditado a otras reglas que no fuesen: (i) alguna sanción de caducidad ejecutoriada (ii) la oportunidad para renovar, esto es, al menos 180 días antes del vencimiento. Insistimos, las reglas que hoy se pretenden incorporar en una Resolución exenta, no solo son reglas que están cambiando la ley, el texto expreso de la misma y sin control de legalidad alguna, sino que, además, afectan derechos adquiridos contraviniendo la seguridad jurídica y lo dispuesto en el artículo 52 de la referida Ley 19.880. (Nota 4) (Nota 4) En este sentido tener presente lo señalado por el propio Tribunal Constitucional: “La Constitución Política consagra la existencia de un Estado de Derecho. Basta tener presente en tal sentido, por citar sólo algunas disposiciones, lo que disponen los artículos 5°, 6° y 7°, que forman parte de las Bases de la Institucionalidad. Se ha considerado que, entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados. Esa confianza se ve naturalmente disminuida si el legislador, con posterioridad, le atribuye a dichos actos consecuencias jurídicas que son más desfavorables que aquéllas con las cuales quien los realizó en el pasado podía contar al adoptar sus decisiones. Se desprende de lo anterior, que tal como se ha reconocido en el Derecho Comparado, en principio y sin perjuicio de la o las excepciones que el propio ordenamiento constitucional contempla, la retroactividad de una ley atenta en contra de los valores antes mencionados, que son esenciales en un Estado de Derecho como el que establece nuestra Constitución” Tribunal Constitucional. Sentencia de 10 de febrero de 1995, Rol N° 207, considerando 67º: cuestión de constitucionalidad que se suscitó durante la tramitación del proyecto de ley que deroga el inciso cuarto del artículo 10 de la ley N° 18.401, sobre capitalización de dividendos en los bancos con obligación subordinada
¿Tiene algún otro comentario que agregar?	
Finalmente, aquí puede cargar documentos anexos si lo requiere:	