

Empresa	Asociación Chilena de Telecomunicaciones A.G - ChileTelcos
Nombre	Miguel Acevedo
<p>Artículo 1°. El Instructivo para la Declaración de Imprescindibilidad de Servicios Públicos e Intermedio de Telecomunicaciones, en adelante, el instructivo, establece los requisitos que deben cumplir los interesados, para solicitar la declaración de imprescindibilidad de un servicio público o intermedio de telecomunicaciones, así como los criterios técnicos a través de los cuales la Subsecretaría de Telecomunicaciones podrá ejercer su facultad de declarar dicha imprescindibilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley.</p>	Sin comentarios
<p>Artículo 2°. La solicitud de declaración de imprescindibilidad de servicio público e intermedio de telecomunicaciones, deberá presentarse mediante escrito dirigido al Subsecretario de Telecomunicaciones, y contener, a lo menos:</p> <p>a) Individualización de la concesionaria:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Individualización del solicitante: persona jurídica - Número de rol único tributario - Representante legal: nombre y cédula nacional de identidad - Domicilio y/o dirección electrónica donde se le deberá notificar - Antecedentes que acrediten la personería de su representante 	Sin comentarios
<p>b) Identificación del servicio</p> <ul style="list-style-type: none"> - Identificación del servicio de telecomunicaciones cuya declaración de imprescindibilidad se solicita, indicando si se trata de un servicio público o intermedio. - Número y fecha del decreto supremo que otorga la concesión respectiva y sus modificaciones, cuando corresponda. - Indicar si el servicio se enmarca en alguna de las situaciones previstas en el artículo 19 inciso 2° de la Ley, tales como la prestación en localidades, rutas o zonas aisladas; áreas de baja densidad poblacional o de vulnerabilidad socioeconómica; zonas beneficiadas por proyectos financiados por el Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones; áreas de servicio obligatorio; o zonas atendidas por un único operador, acompañando los antecedentes que den cuenta de esta situación. 	Bajo el Principio de Facilitación que está contenido en la Ley Marco de autorizaciones Sectoriales, no parece atendible la exigencia de identificar todas las modificaciones de concesión asociadas al acto administrativo original que identifique la dirección del inmueble donde se ubica la infraestructura que es objeto de la solicitud de imprescindibilidad.
<p>c) Las zonas geográficas involucradas</p> <ul style="list-style-type: none"> - Delimitación precisa de la(s) zona(s) geográfica(s) respecto de la(s) cual(es) se solicita la declaración de imprescindibilidad del servicio. 	Sin comentarios
<p>d) Gestiones previas realizadas conforme al artículo 18 de la Ley</p> <ul style="list-style-type: none"> - Documentación que acredite los intentos de alcanzar un acuerdo con el dueño del inmueble, especificando su fecha, incluyendo comunicaciones, propuestas y respuestas, En el caso que exista un acuerdo vigente, cuyo plazo se encuentre pendiente, no se dará curso a la solicitud. - Descripción fundada de los motivos de la negativa, o imposibilidad de acuerdo. - Identificación, análisis y antecedentes, de las alternativas técnicas razonables evaluadas en otros predios, y, en caso de no existir o no resultar factibles, justificación fundada de dicha circunstancia. 	<p>No es claro el criterio en base al cual se considerará que el operador está acreditando que realizó los intentos razonables para llegar a un acuerdo, tampoco contempla aquellos casos en que no se obtiene respuesta por parte del potencial arrendador.</p> <p>La exclusión para dar curso a la solicitud cuando existe un acuerdo vigente no se hace cargo de la situación que enfrentan los operadores ante diferentes agentes del mercado inmobiliario y/o propietarios que con contrato vigente promueven renegociación de los acuerdos a tarifas que exceden los valores de mercado y que en caso de no existir opciones tecnológicas someten al operador a una situación arbitraria. De igual modo, no da cuenta de aquellos casos en que diferentes sitios para el despliegue de infraestructura corresponden a un mismo propietario, por lo que no existe opción de otra ubicación. Por ende, esta exclusión favorece conductas oportunistas, y las presentaciones en esos casos debiesen evaluarse por parte de Subtel en su justo mérito. De esta manera, una imposibilidad de acuerdo debiera considerar que las tarifas o rentas establecidas por el dueño del predio privado, no se condice con las tarifas de mercado para el despliegue de ese tipo de infraestructura a nivel nacional o regional.</p> <p>Condicionar la solicitud de imprescindibilidad a que no exista un acuerdo vigente, no se hace cargo de resolver el problema de obligatoriedad de servicio que debe asumir el concesionario, poniendo en riesgo la continuidad del mismo en aquellos casos en que se termina el acuerdo vigente y cesan las obligaciones entre las partes que conformaban dicho acuerdo.</p>

<p>e) Identificación de predios privados involucrados (servidumbres)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Identificación de las propiedades privadas necesarias para el despliegue de la infraestructura requerida para la prestación del servicio y respecto de las cuales no fue posible constituir una servidumbre voluntaria, indicando las razones por las cuales dichos predios resultan imprescindibles e insustituibles para tales efectos. <p>La información relativa a los predios privados deberá presentarse, al menos, en el siguiente formato:</p>	<p>La identificación de la propiedad privada respecto de la que es necesario establecer la servidumbre, es solo aquella que conforme al Decreto o Resolución, según corresponda, se encuentra autorizada por la autoridad en el acto administrativo que otorgó o modificó la concesión. En su caso, de existir servidumbres de derecho de paso, también pueden ser incluidas en caso de no llegar a acuerdo.</p>
<p>f) Descripción de la infraestructura requerida</p> <ul style="list-style-type: none"> - Tipo de equipamiento o infraestructura a instalar o tender. - Indicación de si el despliegue es aéreo, subterráneo u otro. - Justificación técnica de que la infraestructura propuesta será destinada exclusivamente a la prestación del servicio público o intermedio de telecomunicaciones, cuya declaración de imprescindibilidad se solicita. 	<p>La justificación técnica, como las características de la infraestructura, equipamiento o el tipo de despliegue, son aquellas ya entregadas por el operador en su proyecto técnico con el cual fue autorizado por Decreto o Resolución, en el acto administrativo que otorgó o modificó la concesión, no parece razonable volver a requerirla.</p>
<p>g) Afectación preliminar al predio</p> <ul style="list-style-type: none"> - Descripción preliminar de la afectación directa e indirecta estimada al predio y a los derechos que correspondan, derivada del despliegue y operación de la infraestructura. - Identificación, de medidas de mitigación, restitución o resguardo propuestas. - Estimación referencial de los impactos señalados, exclusivamente para efectos de la evaluación administrativa de la solicitud. 	<p>Se considera que ésta es una exigencia desmedida, que no está contemplada en el art 19° de la LGT y que, además, no se hace cargo de la obligatoriedad de servicio que debe cumplir el concesionario en beneficio del interés social que implica proveer los servicios de telecomunicaciones comprometidos en virtud de su concesión. Como es público y notorio, la afectación real corresponde a una porción mínima del inmueble donde se emplazará la infraestructura y forma parte del proceso de negociación con el propietario, las condiciones operativas; de acceso; de seguridad, etc, que se adoptarán para tales efectos.</p> <p>La afectación directa e indirecta, como los impactos que pudiere generar sobre el bien privado la ejecución del derecho de servidumbre, no es posible de determinar por el concesionario, ni tampoco corresponde al Subsecretario ponderar si dicha afectación o impacto si son o no posibles de autorizar. Los operadores solo deben limitar el área geográfica necesarias para ejercer el derecho de servidumbre y sus actuaciones a efectos de mantener la operación de la infraestructura (visitas programadas, preventivas o en situaciones de emergencia).</p>
<p>Artículo 3°. La Subsecretaría de Telecomunicaciones evaluará las solicitudes de declaración de imprescindibilidad de conformidad a lo dispuesto en la Ley N°19.880. Para estos efectos, podrá requerir antecedentes adicionales que resulten necesarios para una adecuada resolución, conferir audiencia al solicitante, otorgando traslado a los propietarios de los predios involucrados, y disponer las actuaciones indispensables para la correcta ponderación de los antecedentes, todo ello con sujeción a los principios de legalidad, proporcionalidad y debido proceso administrativo.</p>	<p>En el art. 1 de la Ley 19880 se indica que se deberá estar en el caso de autorizaciones sectoriales a lo señalado en la LMAS, y solo se tendrá como norma supletoria lo establecido en la Ley que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, basado en ello la norma sometida a consulta y en particular, lo señalado en el art. 3 no contempla plazos de resolución que sean acordes a los plazos de cumplimiento que enfrenta la industria y la obligatoriedad de servicio que se le impone. En concordancia con la LMAS, se debiese establecer claramente las condiciones bajo las cuales se otorgará la declaración de imprescindibilidad, así como, los plazos de resolución por parte de la Subsecretaría, en su defecto debiese operar el silencio administrativo positivo.</p>
<p>Artículo 4°. Acogida a tramitación la solicitud, la Subsecretaría de Telecomunicaciones procederá a su análisis y evaluación conforme a los criterios establecidos en los artículos 5°, 6° y 7° del presente instructivo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo precedente.</p>	<p>Sin comentarios</p>

<p>Artículo 5°. El Subsecretario de Telecomunicaciones podrá declarar la imprescindibilidad de un servicio público o intermedio de telecomunicaciones cuando - atendidos los antecedentes del caso concreto - concorra lo previsto en los literales a) y b) siguientes, de la forma indicada:</p> <p>a) La finalidad del servicio sea una de las siguientes:</p> <p>i. Satisfacer una necesidad pública o social objetiva, existente y permanente, de la población ubicada en la zona geográfica involucrada (por ejemplo, acceso a servicios esenciales como educación, salud, servicios de emergencia, participación de la vida cívica, entre otros);</p> <p>ii. Responder a un interés público de carácter nacional o regional, vinculado a una finalidad objetiva, existente y permanente, en la zona correspondiente;</p> <p>iii. Satisfacer una política pública en materia de telecomunicaciones, bajo el principio de universalidad consagrado en la Ley.</p>	<p>Los criterios señalados en cuanto a la evaluación de la finalidad del servicio no se condicen con la obligatoriedad del servicio consignado en la LGT, la cual no se circunscribe a los casos enumerados. Se debe considerar, además, toda aquella infraestructura declarada como crítica por la autoridad sectorial.</p> <p>En casos no contemplados en el literal a), debiese, por tanto, existir la opción de denegar el servicio por carencia de factibilidad técnica y económica. Los criterios mediante el cual el Subsecretario de Telecomunicaciones debe ejercer la facultad de declarar la imprescindibilidad de un servicio, son aquellos ya definidos en la Ley (art. 19) como la prestación de servicios en localidades, rutas o zonas aisladas; áreas de baja densidad poblacional o de vulnerabilidad socioeconómica; zonas beneficiadas por proyectos financiados por el Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones; áreas de servicio obligatorio; o zonas atendidas por un único operador. Establecer nuevos criterios o antecedentes como los indicados en los literales a) y b) no están contemplados en la Ley.</p>
<p>b) Se advierta además la concurrencia de las siguientes condiciones:</p> <p>i. <i>Que en la zona geográfica correspondiente no existan servicios sustitutos técnicamente adecuados, ni sea razonablemente previsible su disponibilidad en el corto plazo;</i></p> <p>ii. <i>Que no existan, dentro o fuera de la zona correspondiente, alternativas técnicas razonables que permitan desplegar la infraestructura necesaria para la prestación del servicio, en condiciones compatibles con su finalidad y con la menor afectación posible a derechos de terceros .</i></p> <p>Para efectos de lo indicado en el punto ii) del literal b) anterior, el solicitante deberá acreditar que evaluó y realizó gestiones razonables para utilizar, cuando resultaran técnica y jurídicamente pertinentes, entre otras, las siguientes alternativas de infraestructura:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Inexistencia de alternativa en bienes nacionales de uso público; - Inexistencia de bienes fiscales o propiedades privadas alternativas; - Infraestructura activa o pasiva de terceros, mediante mecanismos de compartición, acceso o colocalización, cuando resulten técnica y jurídicamente factibles, <p>La evaluación de estas condiciones deberá realizarse caso a caso, atendiendo al principio de proporcionalidad y al carácter excepcional de la declaración de imprescindibilidad.</p>	<p>La obligatoriedad de servicio para un operador corresponde a aquellos servicios para los cuales posee concesión, aun cuando pudiesen existir servicios sustitutos puede ser que ellos no sean los demandados y/o a los que pueden acceder los usuarios por precio, uso o calidad. Por otra parte, la existencia o no de servicios sustitutos, no es un requisito para gestionar una solicitud de imprescindibilidad que esté establecido en el Art 19° de la LGT.</p> <p>La evaluación de la existencia de servicios sustitutos técnicamente adecuados para otorgar la declaración de imprescindibilidad, así como, de otras ofertas potenciales en el corto plazo, es una consideración que genera incertidumbre a los operadores. En el extremo, en todo punto del territorio nacional es factible poder conectar con servicios satelitales, entonces esta evaluación inexorablemente se traduce en que nunca se otorgará una declaración de imprescindibilidad, y por tanto, que sentido tiene diseñar un proceso para solicitarla.</p> <p>Este set de restricciones y/o requisitos parece un exceso si es que realmente se busca facilitar el despliegue de infraestructura, y si existe la intención de declarar la imprescindibilidad del servicio ante solicitudes de los operadores.</p> <p>Los criterios mediante el cual el Subsecretario de Telecomunicaciones debe ejercer la facultad de declarar la imprescindibilidad de un servicio, son aquellos ya definidos en la Ley (art. 19) como la prestación de servicios en localidades, rutas o zonas aisladas; áreas de baja densidad poblacional o de vulnerabilidad socioeconómica; zonas beneficiadas por proyectos financiados por el Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones; áreas de servicio obligatorio; o zonas atendidas por un único operador. Establecer nuevos criterios o antecedentes como los indicados en los literales a) y b) no están contemplados en la Ley.</p>
<p>Artículo 6°. Para declarar imprescindible un servicio público o intermedio de telecomunicaciones, la Subsecretaría, de conformidad al artículo 19 de la Ley, considerará que la servidumbre sea proporcional en cuanto a su extensión, ubicación y afectación, limitándose estrictamente a lo necesario para la instalación, operación, mantención y eventual retiro de la infraestructura indispensable para la prestación del servicio, y no cause afectación respecto de otros usos del predio. La determinación de estas condiciones deberá realizarse caso a caso, atendido el carácter excepcional de la declaración de imprescindibilidad y el principio de proporcionalidad.</p>	<p>Sin comentarios</p>

<p>Artículo 7°. La declaración de imprescindibilidad del servicio tendrá carácter especialmente temporal, con una duración máxima de 4 años, debiendo solicitarse su renovación y acreditarse la subsistencia de las condiciones que la justificaron, dentro de los 180 días antes del vencimiento del plazo, rigiéndose el proceso por los artículos 2°, 3° y 4° en lo que corresponda. Todo esto, sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras de esta Subsecretaría.</p> <p>La resolución que declare la imprescindibilidad de un servicio deberá contener, a lo menos, los siguientes elementos mínimos:</p> <p>i. La identificación del solicitante y del o los propietarios de los predios sirvientes afectados, sin perjuicio de la individualización de otros terceros que hayan intervenido en el procedimiento, cuando corresponda;</p> <p>ii. La identificación del servicio declarado imprescindible y la exposición fundada del cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 5° del presente instructivo que justifican dicha declaración;</p> <p>iii. La delimitación de la zona geográfica afectada;</p> <p>iv. La individualización de las servidumbres que se entienden constituidas con ocasión de la declaración de imprescindibilidad, indicando los predios afectados, su finalidad, alcance y condiciones administrativas generales</p> <p>v. La infraestructura autorizada;</p>	<p>Reconociendo que la declaración de imprescindibilidad puede tener un carácter temporal acotar la duración máxima a un periodo de 4 años no se condice con la realidad del despliegue y mantenimiento de infraestructura. El proceso propuesto en este instructivo tiene diferentes elementos previamente señalados -como exceso de documentos a presentar y plazos indeterminados de tramitación-, los cuales generan un alto grado de incertidumbre a los operadores y que se contradice con políticas públicas tendientes a incrementar la cobertura de servicios y la continuidad operacional. La industria no realiza inversiones con un horizonte de 4 años, menos aún en áreas en que no existe el potencial de demanda. Establecer períodos de 4 años desconoce la realidad de la industria y expone a los operadores al oportunismo de arrendatarios y de corredores inmobiliarios.</p> <p>La vigencia de una declaración de imprescindibilidad, más que a un plazo determinado, debe estar siempre vinculada al hecho de que se haya resuelto el problema de la falta de acuerdo entre las partes que forman parte de la correspondiente negociación.</p> <p>La prestación de servicios en localidades, rutas o zonas aisladas, áreas de baja densidad poblacional o de vulnerabilidad socioeconómica principalmente a través de obligación de servicio producto de un Concurso Público de espectro, generan la obligación por el mismo período de la concesión, es decir 30 años. Para zonas beneficiadas por proyectos financiados por el Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones el servicio obligatorio deberá ser atendido por 10 o 20 años, según corresponda al tipo de servicio que se autoriza. Establecer un plazo de 4 años renovable, no se condice con el plazo que tiene el operador para mantener el servicio en dicha zona autorizada.</p>
<p>Artículo Transitorio. - La presente resolución entrará en vigencia a contar de la fecha de su publicación.</p>	<p>Sin comentarios</p>
<p>Consulta 1.- ¿Los antecedentes exigidos para la presentación de una solicitud resultan claros y proporcionados a la finalidad perseguida? Si su respuesta es negativa, por favor indicar fundamentos.</p>	<p>Los antecedentes exigidos resultan desproporcionados, en especial si luego se realiza la evaluación de que no existen alternativas tecnológicas o infraestructura que se prevea se despliegue en el corto plazo. No parece adecuado que los operadores queden sujetos a evaluaciones de las cuales no tienen control y que no obedecen a sus planes de despliegue, muchos de los cuales obedecen a obligaciones contraídas en el marco de la Ley o del proyecto asociado a la obtención de la concesión.</p> <p>Hay un desbalance entre la potencial obtención de la declaración de imprescindibilidad en este procedimiento, versus las obligaciones de provisión de servicio de los operadores.</p> <p>Los antecedentes que se deben presentar al Subsecretario de Telecomunicaciones para efectos de otorgar la declaración de la imprescindibilidad de un servicio, debiesen ser solo aquellos indicados en la Ley (art 19°) esto es que los interesados no lleguen a acuerdo y corresponda a aquellas localidades, rutas o zonas indicadas en el inciso segundo del artículo 19°.</p>
<p>Consulta 2.- De los requisitos exigidos: ¿adicionaría otro? ¿considera que algún requisito podría simplificarse?, ¿considera antecedentes que requieran mayor precisión? Por favor fundamentar.</p>	<p>Se deben establecer plazos regulados para todo el proceso, en particular para el pronunciamiento por parte del Subsecretario, estableciendo silencio administrativo positivo en caso de exceder la autoridad los plazos. Solicitudes con respuesta negativa por parte del regulador deben tener como contraparte la exclusión de la obligatoriedad del servicio para el solicitante en el área que se proyecta servir con la infraestructura para la que se solicita. Adicionalmente deben fundamentarse adecuadamente por parte del regulador.</p>
<p>Consulta 3.- De los criterios propuestos para evaluar la declaración de imprescindibilidad, ¿agregaría o simplificaría uno(s) de los ya definido(s)? Fundamente su respuesta.</p>	<p>Sin comentarios</p>
<p>Consulta 4.- ¿Considera que algún aspecto de la propuesta presenta desafíos operativos para su implementación? Fundamente su respuesta.</p>	<p>Sin comentarios</p>
<p>Consulta 5.- Formule, si así lo considera, comentarios adicionales o sugerencias de mejora respecto del Instructivo.</p>	<p>No es procedente que la declaración de imprescindibilidad se condicione a la existencia de un contrato no vigente. La falta de acuerdo a la que se alude en el Art 19° de la LGT, no hace ninguna distinción entre un acuerdo vigente; no vigente o en proceso de negociación.</p> <p>Algunos de los contenidos incluidos en el protocolo debieran regularse mediante un reglamento dictado por decreto supremo, y no a través de instrumentos internos de carácter general. Ello, por cuanto se trata de materias de contenido esencial o con efectos normativos que, conforme al criterio sostenido por la Contraloría General de la República, deben someterse al control preventivo de juridicidad mediante toma de razón. En esa línea, la Contraloría ha enfatizado la necesidad de revisar con especial cautela el uso de instructivos, guías, orientaciones y otros instrumentos internos cuando estos exceden una función meramente interpretativa u operativa y pasan a disciplinar aspectos propios de la potestad reglamentaria. Este criterio, además, comenzará a tener aplicación práctica en las próximas semanas respecto de una parte importante de este tipo de instrumentos, conforme a la reciente modificación de la resolución sobre materias esenciales sometidas a toma de razón.</p>