

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

Las autorizaciones para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones en bienes de dominio público de los gobiernos locales: ¿una petición administrativa que vulnera los derechos al medio ambiente sano y a la salud?

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

AUTOR

Alessandra Sthefany Ramírez Carhuachin

ASESOR:

Juan Carlos Morón

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20131160

2020

Resumen

El artículo académico tiene como finalidad demostrar si se presenta una afectación a los derechos al medio ambiente sano y a la salud de las personas que presuntamente son generadas por la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, ya sea que estos hayan sido instalados en bienes de dominio público o en bienes de dominio privado de los gobiernos locales por parte de los operadores de telecomunicaciones. En el mismo sentido, se busca determinar si los referidos gobiernos locales pueden emitir disposiciones normativas y/o adoptar decisiones administrativas que limiten la aprobación de autorizaciones para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, argumentando la referida afectación de derechos.

Para responder dichas interrogantes se ha recurrido a la identificación, revisión y análisis de la normativas, doctrina, jurisprudencia y el análisis de casos concretos referidos las autorizaciones para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, a la actuación de los gobiernos locales sobre la emisión de las mismas y los límites de su función normativa; así como a la presunta afectación de derechos al medio ambiente sano y a la salud de las personas a partir de la emisión de autorizaciones para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones.

ÍNDICE

I. Introducción.....	4
II. Las autorizaciones como títulos habilitantes para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones en los gobiernos locales.....	5
i. El régimen de las autorizaciones en el sector telecomunicaciones establecido en la Ley N° 29022.....	5
i.1. La autorización administrativa en el sector de telecomunicaciones.....	6
i.2. La afectación del espacio de dominio público y de dominio privado para la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones.....	8
ii. El rol de los gobiernos locales en la aprobación de las peticiones de los operadores de telecomunicaciones.....	10
III. Problemática en el otorgamiento de autorizaciones para el desarrollo de la infraestructura en el sector de telecomunicaciones por los gobiernos regionales o locales: la presunta afectación a los derechos al medio ambiente y al derecho a la salud.....	13
IV. El Plan de Acción RNI como mecanismo de solución frente a la preocupación al derecho a la salud y al derecho al medio ambiente planteada por los gobiernos regionales y locales.....	21
V. Conclusiones.....	22
VI. Bibliografía.....	24

I. Introducción

El Perú mantiene un contexto de déficit de infraestructura de telecomunicaciones a nivel nacional; siendo que numerosos ciudadanos de los distritos de nuestro país no cuentan con el servicio de telecomunicaciones; por lo cual, el Estado peruano ha considerado necesario promover la inversión privada, con la finalidad de que se manifieste el desarrollo y la expansión de la infraestructura de para la prestación del servicio de telecomunicaciones.

La medida normativa bajo análisis en el presente artículo académico corresponde a la Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones (en adelante, Ley N° 29022), a través de la cual se declaró de interés nacional y necesidad pública los servicios públicos de telecomunicaciones, de modo que estos se han constituido como base fundamental para la integración de peruanos y el desarrollo social y económico del país.

No obstante a ello, resultaba manifiesto que, desde la aprobación de la citada norma en el año 2007, los inversionistas privados se han encontrado, y dicha situación perdura, con diversas barreras para lograr la mencionada expansión en la infraestructura; siendo que para obtener y/o regularizar la autorización para la instalación de la infraestructura para la prestación del servicio de telecomunicaciones, los gobiernos locales aplican medidas normativas o imponen barreras en el procedimiento administrativo para impedir la referida instalación de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio de telecomunicaciones.

En virtud a ello, el presente artículo académico tiene como objetivo principal dilucidar los problemas jurídicos presentados entre un inversionista privado y una entidad pública en el contexto antes señalado; la cual se desarrollará bajo la siguiente estructura: la sección II expone la identificación, revisión y análisis de la normativa, doctrina y jurisprudencia referida a las autorizaciones como títulos habilitantes para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones en los

gobiernos locales; así como las funciones y límites de estos último en la emisión de dichos títulos habilitantes, la sección III evalúa la problemática en el otorgamiento de autorizaciones para el desarrollo de la infraestructura en el sector de telecomunicaciones por los gobiernos locales respecto a la presunta afectación a los derechos al medio ambiente y al derecho a la salud, la sección IV expone las medidas adoptas recientemente por el Estado peruano respecto a la prevención y fiscalización de los gobiernos locales sobre las emisiones de las infraestructuras de telecomunicaciones (radiación no ionizante);y, finalmente, en la sección V se presentan las principales conclusiones del presente artículos académico.

II. Las autorizaciones como títulos habilitantes para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones en los gobiernos locales

- i. El régimen de las autorizaciones en el sector telecomunicaciones establecido en la Ley N° 29022

En el año 2007, el Poder Ejecutivo presentó ante el Congreso de la República una iniciativa legislativa con la finalidad de que se establezca un régimen normativo que promueva la inversión privada para el desarrollo y expansión del servicio público de telecomunicaciones a nivel nacional, mediante el Proyecto de Ley N° 1163/2006-PE.

De acuerdo a lo mencionado, el 20 de mayo de 2007, fue publicada en el Diario Oficial El Peruano la Ley N° 29022, a través de la cual se declaró de interés nacional y necesidad pública los servicios públicos de telecomunicaciones, de modo que estos se han constituido como base fundamental para la integración de peruanos y el desarrollo social y económico del país.

La norma antes citada determinó un régimen especial y temporal mediante la cual se han establecido medidas que promueven la inversión privada en infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones, y mecanismos que tienen la finalidad de facilitar dichas actividades y que se

eliminen las barreras que impidan llevarlas a cabo.

Al respecto, el artículo 5¹ de la Ley N° 29022 determina que son los permisos y/o autorizaciones los títulos habilitantes que se requieren para que los operadores del servicio público de telecomunicaciones puedan instalar en propiedad pública o privada la infraestructura necesaria para la prestación del referido servicio, cuyo procedimiento administrativo se encuentra sujeto a un procedimiento administrativo de aprobación automática.

i.1. La autorización administrativa en el sector de telecomunicaciones

El otorgamiento de una autorización administrativa genera derechos y obligaciones similares a los que son otorgados a inversionista privado mediante un concesión administrativa (Zegarra, 2018, pág. 90). En el mismo sentido, Abruña citado Martín Tirado, la autorización administrativa “*es una técnica de control en virtud de la cual se levanta a un sujeto la prohibición inicial e instrumental del ejercicio de un derechos tras verificarse que se cumplan con las condiciones legales o reglamentarias establecidas*” (2012, p. 176).

En específico, en el sector de las telecomunicaciones seguimos la opinión de Zegarra (2018):

¹ Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 5.- Régimen de permisos y/o autorizaciones

5.1 Los permisos sectoriales, regionales, municipales, o de carácter administrativo en general, que se requieran para instalar en propiedad pública o privada la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones se sujetan a un procedimiento administrativo de aprobación automática, debiendo presentar un plan de trabajo de obras públicas, de acuerdo a las condiciones, procedimientos y requisitos que se establezcan en las normas reglamentarias o complementarias de la presente Ley. En el marco de sus competencias, dichas entidades realizan las labores de fiscalización necesarias para asegurar la correcta ejecución de las obras que afecten o utilicen la vía pública. (...)”.

“(…) desde un punto de vista conceptual, las denominadas licencias y permisos son verdaderas autorizaciones que la LTel ha reservado para otros supuestos.

La legislación peruana ha previsto desagregar las autorizaciones en autorizaciones, permisos y licencia, en función a las distintas facultades que otorga cada uno. Así, mientras que los permisos facultan a la instalación de equipos de radiocomunicaciones, las licencias habilitan a operar un servicio de radiocomunicación autorizado” (p. 90).

En el mismo sentido, el literal d) del artículo 5 del Reglamento de la Ley N° 29022, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2015-MTC (en adelante, el “Reglamento”), define a la autorización otorgada por la Ley N° 29022 y el mismo Reglamento como la autorización, permiso, licencia u otro tipo de habilitación que se tramita ante la entidad² para la instalación de la Infraestructura de Telecomunicaciones.

En consideración con lo expuesto, el artículo 5 de la Ley N° 29022 refiere a la autorización o permiso requerido para que el operador de telecomunicaciones proceda con la instalación de infraestructura necesaria para prestar el servicio público de telecomunicaciones.

²Decreto Supremo N° 003-2015-MTC, Reglamento de la Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 5.- Definiciones

Además de las definiciones previstas en la Ley, en el Reglamento se establecen las siguientes:

(…)

*q) **Entidades de la Administración Pública, Entidad o Entidades:** El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos, gobiernos regionales, gobiernos locales, entidades y organismos; proyectos y programas del Estado cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y que, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia”.*

i.2. La afectación del espacio de dominio público y de dominio privado para la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones

Es importante señalar que para la prestación del servicio público de telecomunicaciones, es necesario la afectación de espacios de dominio público o de dominio privado.

“La naturaleza del interés público que reviste la actividad de las telecomunicaciones, que legalmente ha sido definida en el caso del Perú como un servicio público, es el fundamento del derecho del operador de servicios públicos de telecomunicaciones para disponer de la utilización de dominio público y privado en la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones” (Zegarra, 2007, p. 162).

Dicha afectación responde de manera directa a la naturaleza de interés público que reviste la actividad de las telecomunicaciones; es decir, que responde a la necesidad de desarrollo de la infraestructura para la prestación del servicio de telecomunicaciones que satisfaga la demanda de comunicación a favor de los ciudadanos.

El TUO de la Ley de Telecomunicaciones, aprobada mediante el Decreto Supremo N° 013-93-TCC, ha previsto el derecho de los operadores de telecomunicaciones de ocupar o utilizar los bienes de dominio público. En el mismo sentido, ha regulado la afectación de la propiedad privada a través de la imposición de las servidumbres forzosas o las expropiaciones para llevar a efecto la instalación de los servicios públicos de telecomunicaciones³.

³ **Decreto Supremo N° 013-93-TCC, Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones**
“Artículo 18.- La prestación de los servicios portadores o de los teleservicios, cuando éstos sean de carácter público, llevan implícita la facultad de ocupar o utilizar los bienes de dominio público. Así mismo, por causa de necesidad y utilidad pública o de interés social, el Estado, para sí o para el concesionario que lo solicite, puede imponer servidumbres forzosas o realizar expropiaciones para

Dicha afectación al espacio de dominio público o privada se encuentra expresamente reconocida en el artículo 5 de la Ley N° 29022. En razón a ello, la referida norma prevé que el uso de las áreas y bienes de dominio público es a título gratuito, y se encuentran incluidos el suelo, subsuelo y aires de caminos públicos, calles y plazas, por parte de los operadores de los servicios públicos de telecomunicaciones, para el despliegue, mejoras y/o mantenimiento de la infraestructura instalada o por instalarse.

La afectación del espacio de dominio privado deviene del “*derecho reconocido al operador de servicios públicos de telecomunicaciones por la normativa sectorial peruana, es un derecho genérico a ocupar la propiedad privada cuando resulte necesario para la instalación de un red (...). Lo que debe precisarse, es que al ser este un derecho genérico a ocupar un bien privado, ello no excluye la posibilidad de que los operadores de redes públicas de telecomunicaciones puedan pretender ejercerlos de forma directa (trato directo) frente a quienes son titulares del bien que se trata de ocupar*” (Zegarra Valdivia, 2007, págs. 173-174).

En consideración a la Ley N° 29022, el legislador ha tenido como objetivo la materialización del derecho reconocido aplicado a la normativa sectorial para favorecer el desarrollo y la instalación de la estación radioeléctrica en su calidad de infraestructura necesaria para la prestación del servicio de telecomunicaciones. Siendo que una de las medidas implementadas para suplir la necesidad de infraestructura y garantizar la efectiva prestación del servicio fue la aplicación del silencio positivo.

En consecuencia, el operador de telecomunicaciones tiene un derecho reconocido por la normativa sectorial que le permite afectar el espacio de dominio público y el dominio privado en el que se instala la infraestructura de telecomunicaciones;

llevar a efecto la instalación de los servicios, de acuerdo a las leyes de la materia”.

siendo que para llevar a cabo la efectiva prestación del servicio público de telecomunicaciones es requisito que se solicite la debida autorización que le permitiría regularizar la instalación de la infraestructura ante la autoridad competente.

- ii. El rol de los gobiernos locales en la aprobación de las peticiones de los operadores de telecomunicaciones

La Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, norma que regula las funciones de los gobiernos locales, dispone que los mismo gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; dicha autonomía lo faculta para ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico⁴.

Sin embargo, la misma norma legal determina que los gobiernos locales se encuentran sujetos a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú regulan los servicios públicos⁵.

⁴ **Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades**

“ARTÍCULO II.- AUTONOMÍA

Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las Municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico”.

⁵ **Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades**

“ARTÍCULO VIII.- APLICACIÓN DE LEYES GENERALES Y POLITICAS Y PLANES NACIONALES

Los gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú, regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público; así como a las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos, y a los sistemas administrativos del Estado que por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio.

Las competencias y funciones específicas municipales se cumplen en armonía con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo”.

La sujeción de es ratificada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 0015-2005-PI/TC:

“Este Tribunal, en la sentencia recaída en el Exp. 0012-1996-I/TC, ha precisado el carácter restringido del concepto de autonomía de los órganos creados por la Constitución, estableciendo que “(...) la autonomía es la capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, pero sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento se forma parte, y que está representada no solo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que rige a este”. En ese sentido, debe entenderse que dicha autonomía debe ser ejercida dentro del marco constitucional y legal” (Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, 2006).

El pronunciamiento del Tribunal Constitucional recoge el principio de unidad del Estado contenido en el artículo 43 de la Constitución Política de 1993, el cual prevé que el Estado es uno e indivisible⁶. En virtud del principio de unidad del Estado, se limita las competencias del gobierno local, las cuales se encuentran limitadas por las leyes y normas de alcance nacional que regulan los sectores económicos como el sector de telecomunicaciones.

La Opinión Jurídica DGDOJ del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos señaló que los gobiernos locales son competentes para normar cuestiones de gestión operativa de los procedimientos sometidos a su competencia; ello no debe ser contrario a los dispositivos normativos de alcance nacional. Por lo cual, los gobiernos locales se ven imposibilitados de emitir reglamentaciones que transgredan los dispositivos normativos de alcance nacional (Ministerio de

⁶ Constitución Política de 1993

“Artículo 43°.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.”

Justicia y Derechos Humanos, 2016, pág. 25).

De acuerdo a lo expuesto, la disposición normativa contenida en el artículo 3 de la Ley N° 29022 recoge lo antes mencionado al determinar que la citada ley “es de aplicación y observancia obligatoria en todas las entidades de la administración pública de nivel nacional, regional y local. El incumplimiento de las disposiciones previstas genera las responsabilidades legales previstas en el ordenamiento legal vigente, siendo solidariamente responsables los funcionarios públicos directamente infractores”.

Asimismo, siguiendo a Zegarra (2015), su limitación también recae en el principio de proporcionalidad, el cual prevé que las medidas que, en este caso impongan las municipalidades deben adecuarse a los fines perseguidos y ser indispensables para su cumplimiento, no pudiendo ser adoptadas medidas que menoscaben los derechos de los concesionarios (p. 348).

También son de aplicación el principio de intervención mínima y el principio de igualdad y no discriminación. El primero prevé que la intervención normativa sea la estrictamente necesaria para garantizar la protección de los intereses colectivos; y el segundo refiere a que las medidas normativas no tengan un potencial discriminador que pueda afectar los derechos de los concesionarios ni el mercado en el que prestan los servicios (Zegarra, 2015, p. 349)

En consecuencia, se afirma que el rol de los gobiernos locales es otorgar a los operadores del servicio público de telecomunicaciones las autorizaciones y/o permisos que se requieran para la efectiva prestación del servicio público de telecomunicaciones, en tanto que cumplan con las normas contenidas en la Ley N° 29022 y el Reglamento; mas no impedir el desarrollo y expansión del servicio público de telecomunicaciones bajo su jurisdicción territorial como se explicará en el siguiente apartado.

III. Problemática en el otorgamiento de autorizaciones para el desarrollo de la infraestructura en el sector de telecomunicaciones por los gobiernos regionales o locales: la presunta afectación a los derechos al medio ambiente y al derecho a la salud

Teniendo en consideración la variedad de acciones procedimentales y procesales iniciadas tanto en sede administrativa o sede judicial respecto a presuntos efectos perjudiciales inherentes a la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones, resulta claro que en el Perú existe una amplia preocupación social sobre los efectos en el medio ambiente y en la salud de las personas que producen por la exposición a campos electromagnéticos como la radiación no ionizante que es generada por las referidas infraestructuras.

De acuerdo a lo señalado, los gobiernos regionales y gobiernos locales han emitido diversas ordenanzas que deniegan o imponen barreras para la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones y/o rechazan la referida instalación considerando como argumento principal que las mismas afectarían la salud de las personas que habitan la jurisdicción territorial a su cargo y el medio ambiente.

i. Normativa sectorial emitida por el Estado peruano sobre el sector de telecomunicaciones

Es importante recalcar que el Estado peruano ha emitido normas que regulan la radiación no ionizante generada por la infraestructura que es instalada para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, tal como el Decreto Supremo N° 010-2005-PCM que aprobó los Estándares de Calidad Ambiental para Radiaciones No Ionizantes y el Decreto Supremo N° 038-2003-MTC que aprobó los Límites Máximos Permisibles de Radiaciones No Ionizantes en Telecomunicaciones.

Al respecto, los Estándares de Calidad Ambiental para Radiaciones No Ionizantes son instrumentos de gestión ambiental que tienen como objetivo prevenir y planificar el control de la contaminación por radiaciones no ionizantes para la protección de la salud, el medio ambiente, la competitividad del país y promover el desarrollo sostenible; de acuerdo a ello, el Decreto Supremo N° 010-2005-PCM aprobó “los niveles máximos de las intensidades de las radiaciones no ionizantes, cuya presencia en el ambiente en su calidad de cuerpo receptor es recomendable no exceder para evitar riesgo a la salud humana y el ambiente. Estos estándares se consideran primarios por estar destinados a la protección de la salud humana”, de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 1.

De manera específica para el sector de telecomunicaciones, el Decreto Supremo N° 038-2003-MTC establece los Límites Máximos Permisibles de Radiaciones No Ionizantes en Telecomunicaciones, los cuales son un instrumento de gestión ambiental orientado a prevenir y controlar la contaminación generada por actividades comprendidas en el subsector telecomunicaciones, sobre la base de una estrategia destinada a proteger la salud, mejorar la competitividad del país y promover el desarrollo sostenible.

A nivel internacional, la Organización Mundial de la Salud (2007) ha determinado que la Radiaciones No Ionizante a la que “suele estar expuesto el público en general no cabe señalar ninguna cuestión sanitaria sustantiva relacionada con los campos eléctricos de FEB – frecuencia extremadamente baja”.

En el mismo sentido, la Organización Mundial de la Salud (2006) se ha pronunciado y referido no hay ninguna prueba científica convincente de que las débiles señales de radiofrecuencia (RF) procedentes de las estaciones de base y de las redes inalámbricas tengan efectos adversos en la salud:

“Un motivo de inquietud común en relación con las antenas de las estaciones de base y de las redes locales inalámbricas es el relativo a los efectos a largo plazo que podría tener en la salud la exposición de todo el cuerpo a señales de RF. Hasta la fecha, el único efecto de los campos de RF en la salud que se ha señalado en los estudios científicos se refería al aumento de la temperatura corporal (> 1° C) por la exposición a una intensidad de campo muy elevada que sólo se produce en determinadas instalaciones industriales, como los calentadores de RF. Los niveles de exposición a RF de las estaciones de base y las redes inalámbricas son tan bajos que los aumentos de temperatura son insignificantes y no afectan a la salud de las personas”.

Estando lo expuesto en la normativa de carácter nacional y los pronunciamientos de la Organización Mundial de la Salud, la Ley N° 29022 ha previsto la aplicación del principio precautorio en los siguientes términos:

“Artículo 2.- Definiciones

Para efectos de la presente Ley, se adoptan las siguientes definiciones:

(...)

e) Principio Precautorio o Principio de Precaución: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente”.

El referido principio dispone que ante el peligro de un daño grave a la salud o medio ambiente y frente a la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos, corresponde la aplicación del citado principio. Ello determina que ante estas situaciones, la entidad competente debe adoptar las medidas de prevención y de cautela contra los efectos de, en este caso, el sector de telecomunicaciones sobre la salud de la población y el medio ambiente.

En el mismo sentido, el artículo 6 del Reglamento de la Ley N° 29022 ha previsto la aplicación del principio precautorio, según lo siguiente:

“Artículo 6.- Principio Precautorio

El Principio Precautorio o Principio de Precaución a que se refiere el literal e) del artículo 2 de la Ley, se encuentra referido al cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles de Radiaciones No Ionizantes en Telecomunicaciones aprobados por Decreto Supremo N° 038-2003-MTC y su modificatoria. Para tal efecto, a fin de fiscalizar su efectivo cumplimiento, el Ministerio deberá observar las disposiciones contenidas en el artículo 11 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el citado Decreto Supremo N° 038-2003-MTC y su modificatoria, así como las Normas Técnicas sobre Restricciones Radioeléctricas en áreas de Uso Público, aprobadas mediante Resolución Ministerial N° 120-2005-MTC-03”.

De la lectura del citado artículo se concluye que en tanto los operadores de telecomunicaciones efectúen en su operación con un efectivo cumplimiento a los Límites Máximos Permisibles de Radiaciones No Ionizantes en Telecomunicaciones, no resulta necesario la incorporación de medidas de prevención o de cautela adicionales a estos, debido a que no se presentará una efectiva amenaza o indicios de esta respecto a daños al medio ambiente o a la salud.

Más aún, siguiendo a lo declarado por la Organización Mundial de la Salud, en la operación de la infraestructura necesaria para la prestación de telecomunicaciones no se evidencia que las emisiones de los campos electromagnéticos generados por las referidas instalaciones tengan efectos adversos en la salud y/o medio ambiente.

ii. *Pronunciamientos de las autoridades administrativas y judiciales*

La preocupación manifiesta por parte de la sociedad y la actuación administrativa de los gobiernos regionales y gobiernos locales respecto a las autorizaciones para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones se ha manifestado en los procedimientos administrativos y en procesos judiciales iniciados sobre la materia.

Respecto al recurso de agravio constitucional de amparo recaído en el Expediente N° 04893-2015-PA/TC, mediante el cual los demandantes pretenden que se ordene el retiro de una estación base de infraestructura de telefonía constituida en la provincia del Santa de titularidad de Nextel del Perú S.A., el Tribunal Constitucional se pronunció y determinó lo siguiente:

“7. No obstante, este Tribunal considera que es preciso manifestar que, en casos de esta naturaleza, las autoridades competentes, como las municipalidades y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, deben siempre cumplir de manera responsable con su labor de fiscalización permanente a fin de garantizar que verdaderamente la exposición a la radiación no ionizante que generan este tipo de estructuras no supere los límites máximos permitidos por la normativa vigente.

8. Ahora bien, sin perjuicio de lo expresado, este Tribunal debe indicar, tal y como ocurrió en el Expediente 02268-2007-PA/TC, que desestimar la demanda no es impedimento para disponer la realización permanente de mediciones de la exposición radioeléctrica en la estación de Entel S.A. ubicada en el inmueble de la Mz "P", lote 1, departamento 1, Jr. Leoncio Prado, Pueblo Joven San Isidro, provincia del Santa, a fin de garantizar la no afectación de los derechos fundamentales al medio ambiente y a la salud de las personas”.

El Tribunal Constitucional en el mencionado pronunciamiento señala que los operadores de telecomunicaciones efectúen en su operación un efectivo

cumplimiento a los Límites Máximos Permisibles de Radiaciones No Ionizantes en Telecomunicaciones, siendo que señala que los gobiernos regionales, gobiernos locales y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, deben cumplir de manera responsable con su labor de fiscalización permanente a fin de garantizar que verdaderamente la exposición a la radiación no ionizante que generan este tipo de estructuras no supere los límites máximos permitidos.

En el mismo sentido, mediante el recurso de agravio constitucional de amparo recaído en el Expediente N° 4223-2006-PA/TC, el demandante interpone demanda de amparo contra la empresa NEXTEL DEL PERÚ S.A., a fin de que se ordene el desmantelamiento de la antena de telecomunicaciones y demás equipos instalados por el referido operador de telecomunicaciones debido a que la instalación constituye una grave vulneración, entre otros, al derecho de gozar de un ambiente equilibrado y del derecho a la salud de los pobladores de dicha urbanización en la que ha sido instalada.

Al respecto, el Tribunal Constitucional declaró lo siguiente:

“34. En los fundamentos precedentes, se ha señalado que el principio precautorio se aplica ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y ante la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Si bien el presupuesto esencial para la aplicación del principio precautorio es precisamente la falta de certeza científica –aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo–, sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables.

35. Pero no siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección, pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado, mediante la

reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones. En el presente caso, de los informes técnicos solicitados por este Tribunal se concluye que no existe riesgo de exposición radioeléctrica, por lo que una decisión en el sentido de ordenar el desmantelamiento de la antena de NEXTEL, sería una medida irrazonable y desproporcionada”.

El presente caso analizado no estuvo exento de controversia, debido a que el voto singular del magistrado Gonzales Ojeda señala que en tanto se acreditó que “(i) la antena está dentro de un área residencial y relativamente cerca de centros de salud y educativos; ii) la antena está construida de manera muy próxima a viviendas; iii) Nextel ha construido una antena en una zona que no es apropiada de acuerdo a las normas de urbanización; y, iv) la empresa, de acuerdo al punto anterior, no contaba con la debida autorización para la construcción de la antena, la aplicación del principio de precaución debió terminar con la expedición de una sentencia estimatoria, y no como finalmente se ha decidido en mayoría”, por lo cual a su juicio la demanda debió ser declarada fundada.

Adicionalmente, el Indecopi también ha emitido pronunciamientos respecto a la materia analizada. A modo de ejemplo, el Expediente N° 000454-2014/CEB declaró que constituyen barreras burocráticas ilegales las exigencias impuestas por la Municipalidad Distrital de Villa El Salvador mediante la Ordenanza Municipal N° 305-2014-MVES para la instalación de infraestructura para la prestación del servicio público de telecomunicaciones de Torres Unidas del Perú S.R.L..

Al respecto, a través de la Ordenanza Municipal N° 305-2014-MVES, la Municipalidad pretendía regular la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones así como de la edificación que la contiene, presuntamente en estricto seguimiento de las disposiciones normativas contenidas en la Ley N° 29022. Sin embargo, el

Indecopi determinó lo siguiente:

“41. De lo señalado por la Municipalidad se advierte que ha establecido las condiciones cuestionadas debido a que consideran que la infraestructura de telecomunicaciones puede generar algún grado de afectación al medio ambiente en el que se desenvuelven las personas.

42. Al respecto, en materia ambiental, la Ley N° 27972 establece dentro de las competencias específicas exclusivas de las municipalidades provinciales y distritales, regular y controlar, así como fiscalizar y realizar labores de control respecto de la emisión de humos, gases, ruidos y demás elementos contaminantes de la atmósfera y el ambiente. Sin embargo, como ha sido señalado en el acápite D.1. de la presente resolución, las competencias municipales deben cumplirse en armonía con las normas técnicas referidas al servicio público de telecomunicaciones.

(...)

48. En el presente procedimiento la Municipalidad no ha cumplido con acreditar que la Ordenanza N° 305-2014-MVES cumpla con lo establecido en la Ley N° 27972, es decir, cumpla con sujetarse a las normas técnicas aplicables al sector, tales como el T.U.O. de la Ley de Telecomunicaciones, el Decreto Supremo N° 020- 2007-MTC, la Ley N° 29022 y sus disposiciones modificatorias, el Decreto Supremo N° 039-2007-MTC, el Decreto Supremo N° 038-2003-MTC, Decreto Supremo N° 003-2007-MTC, el Decreto Supremo N° 010-2005-PCM y la Resolución Ministerial N° 120-2005-MTC-03”.

En consecuencia, de los pronunciamientos de los casos bajo análisis, se denota que ninguna entidad, sea pública o privada, ha probado o determinado fehacientemente que las infraestructuras de telecomunicaciones generen daño a

la salud o al medio ambiente.

IV. El Plan de Acción RNI como mecanismo de solución frente a la preocupación al derecho a la salud y al derecho al medio ambiente planteada por los gobiernos regionales y locales

De acuerdo a lo expuesto, en el Perú existe una amplia preocupación social sobre de los efectos en el medio ambiente y en la salud de las personas que producen por la exposición a campos electromagnéticos como la radiación no ionizante que es generada por las infraestructuras necesarias para la prestación del servicio público de telecomunicaciones.

Conforme a lo mencionado, es necesario que los gobiernos regionales y gobiernos locales, en su condición de entidades cercanas a la población bajo su jurisdicción, obtengan un rol principal en la actividad administrativa de control, prevención y fiscalización sobre las instalaciones de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones como lo son las estaciones radioeléctricas, dentro del marco establecido por la normativa de carácter nacional que forma parte del ordenamiento jurídico peruano.

Tal es así que a través de la Resolución Ministerial N° 218-2020-MINAM, publicada el 5 de noviembre de 2020 en el Diario Oficial El Peruano, fueron aprobados los “Lineamientos para la elaboración de planes de acción para la prevención y control de radiaciones no ionizantes (RNI) generadas por los servicios de telecomunicaciones y las redes eléctricas”, los cuales serán aplicados por los gobiernos regionales y gobiernos locales en función a su facultad reguladora y controladora respecto de elementos contaminantes del ambiente y de la salud de la población.

El aspecto relevante que es recogido por la Resolución Ministerial N° 218-2020-MINAM refiere a que, de manera clara y textual, dispone que las medidas que

los gobiernos regionales y locales adopten en la ejecución del Plan de Acción RNI deben encontrarse sujetas a las disposiciones normativas previstas por el Gobierno Nacional. En este sentido, la normativa de carácter nacional expedida para el sector de telecomunicaciones se configura como una limitación a la atribución normativa de las municipalidades.

Las medidas de control, prevención y fiscalización que los gobiernos regionales o locales adopten deben encontrarse acordes con la normativa aprobada por el Estado peruano sobre radiación no ionizante generada por los servicios de telecomunicaciones, tal como el Decreto Supremo N° 010-2005-PCM que aprobó los Estándares de Calidad Ambiental para Radiaciones No Ionizantes y el Decreto Supremo N° 038-2003-MTC que aprobó los Límites Máximos Permisibles de Radiaciones No Ionizantes en Telecomunicaciones.

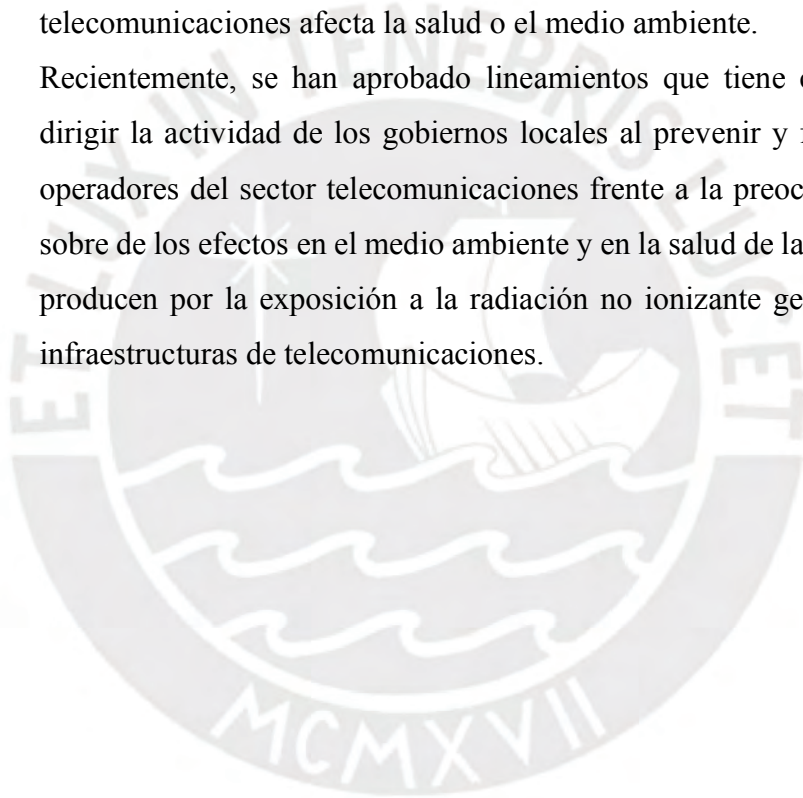
Cabe señalar de manera adicional que la limitación a la competencia normativa de los gobiernos regionales y locales propuesta por la Resolución Ministerial N° 218-2020-MINAM responde inherentemente a los principios del Derecho expuestos referidos al principio de unidad, principio de proporcionalidad, principio de intervención mínima y el principio de igualdad y no discriminación que rigen el ejercicio del poder público de las municipalidades.

Se considera importante que para la elaboración y ejecución del Plan de Acción RNI no solo se manifieste la intervención del Ministerio de Salud y el Ministerio del Ambiente, sino que además el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su condición de entidad de la Administración Pública que se encuentra especializada en la materia del sector de telecomunicaciones; de dicho modo, los citados ministerios deben coadyuvar en las referidas etapas del Plan de Acción RNI de los gobiernos regionales y locales.

V. Conclusiones

A modo de conclusión, resulta preciso señalar lo siguiente:

- La actuación de los gobiernos locales es restringida respecto al otorgamiento de autorizaciones para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, en base a la normativa nacional sectorial y a los principios del derecho como unidad, proporcionalidad, intervención mínima, e igualdad y no discriminación.
- De acuerdo a los pronunciamientos de las autoridades competentes en la materia, no se presentan circunstancias legales o fácticas que permitan afirmar que la radiación no ionizante que emiten la infraestructura de telecomunicaciones afecta la salud o el medio ambiente.
- Recientemente, se han aprobado lineamientos que tiene como objetivo dirigir la actividad de los gobiernos locales al prevenir y fiscalizar a los operadores del sector telecomunicaciones frente a la preocupación social sobre de los efectos en el medio ambiente y en la salud de las personas que producen por la exposición a la radiación no ionizante generada por las infraestructuras de telecomunicaciones.



VI. Bibliografía

- Andrade, D., Lucchetti, A., & Delgado, Á. (2008). Mesa Redonda: "Barreras Burocráticas y Autonomía Municipal". *Revista de Circulo de Derecho Administrativo*, 365-375.
- Cobián, E. (2008). La relacion entre el Congreso Nacional y los Gobiernos Regionales en el marco de un Estado Unitario y Descentralizado. *Revista Derecho & Sociedad*, 138-144.
- Esteve, J. (2011). *Lecciones de Derecho administrativo*,. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Huapaya, R. (2015). Concepto y Régimen Jurídico del Servicio Público en el Ordenamiento Público Peruano. *Revista Ius Et Veritas*, 368-397.
- Kresalja, B., & Ochoa, C. (2016). *Derecho Constitucional Económico*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- López, J. (2004). Las competencias en materia de medio ambiente de las corporaciones locales. *Estudios QDL Fundación Democracia y Gobierno Local* , 72-88.
- Martin Tirado, R. (2012). Los Actos Administrativos en el régimen de las Personas Jurídicas del rÉGIMEN PRIVADO. *Circulo de Derecho Administrativo*, 171-185.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2016). *Guía de opiniones jurídicas emitidas por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico. Sobre la aplicación de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima.
- Ministerio de Transportes y Comunicaciones. (s.f.). *Estudios confirman que radiaciones emitidas por Antenas de telefonía móvil no afectan la salud*. Obtenido de Portal del Ministerio de Transportes y Comunicaciones: <http://transparencia.mtc.gob.pe/idm/noticiapop.aspx?id=2797>
- Organización Mundial de la Salud. (Mayo de 2006). *Los campos electromagnéticos y la salud pública. Estaciones de base y tecnologías inalámbricas*. Obtenido de Organización Mundial de la Salud: <https://www.who.int>
- Organización Mundial de la Salud. (Junio de 2007). *Campos electromagnéticos y salud pública. Exposición a campos de frecuencia extremadamente baja*. . Obtenido de Organización Mundial de la Salud: <https://www.who.int>
- Organización Mundial de la Salud. (s.f.). *Campos electromagnéticos (CEM). ¿Qué son los campos electromagnéticos?* Obtenido de Organización Mundial de la Salud:

<https://www.who.int/>

- Parejo, L. (1986). La autonomía local. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, sección *Doctrinal*, 9-64. Obtenido de <http://repositorio.gobiernolocal.es/>
- Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Tassano, H. (2016). Competencia y Regulación. *Revista Circulo de Derecho Administrativo*, 105-121.
- Zegarra, D. (2007). Infraestructura de Servicios Públicos y utilización de Dominio Público y Privado: el caso de Servicio Público de Telecomunicaciones. *Circulo de Derecho Administrativo*, 161 - 180.
- Zegarra, D. (2015). Telecomunicaciones móviles y medio ambiente en el Perú: instrumentos jurídicos para su armonización. En D. (. Zegarra Valdivia, *El derecho del medio ambiente y los instrumentos de tutela administrativa. Libro homenaje al maestro Ramón Martín Mateo* (págs. 329-354). Madrid: Thomson Reuters.
- Zegarra, D. (2018). *Introducción al Derecho de la Telecomunicaciones* . Lima: Fondo Editorial PUCP.