

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno

Análisis de la norma que establece procedimientos de aprobación automática para la instalación de torres de telefonía móvil desde el principio del buen gobierno hacia una protección eficaz de derechos fundamentales.

Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno

Autor:

Sissi Margareth Masgo Tello

Asesor:

Yvana Lucía Novoa Curich

Lima, 2021

Resumen

El presente trabajo académico es relevante debido a que, con la Ley N° 29022 – Ley para la expansión de infraestructura en telecomunicaciones y modificatorias, que regula el procedimiento de aprobación automática para la instalación de torres de telefonía móvil se produce la vulneración de los derechos a la propiedad, al medio ambiente equilibrado y adecuado y a la salud; así como, la vulneración de los principios de desarrollo sostenible o sustentable, de prevención y precautorio. Pese a que el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias ha realizado un análisis y determinado que en toda actividad económica que implica un riesgo en perjuicio del medio ambiente, como en el presente caso, se deben cautelar los referidos derechos y principios. En ese sentido, el objetivo del presente estudio es analizar la norma legal que establece procedimientos de aprobación automática para la instalación de torres de telefonía móvil desde el principio de buen gobierno hacia una protección eficaz de derechos fundamentales. Concluyendo que, con la incorporación y aplicación de los principios de buen gobierno, en específico de los principios de corrección, participación y transparencia se propone la modificación de la referida Ley, con la finalidad de orientar de manera positiva la actuación de las autoridades públicas, que garantice la protección de los derechos fundamentales y el interés general.

Índice

Resumen	1
Introducción	3
Capítulo I	
I. La aprobación automática para la instalación de torres de telefonía móvil	5
I.1 La aprobación automática en la LPAG	5
I.2 La aprobación automática para la instalación de torres de telefonía móvil	8
I.3 La vulneración de derechos fundamentales en la instalación de torres de telefonía móvil	10
I.4 La vulneración de principios en la instalación de torres de telefonía móvil	16
Capítulo II	
II. Análisis del principio de buen gobierno y sus sub principios, como orientar positivo de la actuación de la autoridad pública que garantice los derechos fundamentales y el interés general.	21
2.1. El principio de buen gobierno.	21
2.2 Importancia del principio de buen gobierno y su incorporación en la jurisprudencia peruana.	23
2.3. Los principios de buen gobierno	23
Capítulo III	
III. Aplicación de los principios de buen gobierno en la legislación que regula el procedimiento de aprobación automática para la instalación de torres de telefonía móvil.	26
3.1 Aplicación de los principios de participación, corrección y transparencia en el procedimiento de autorización para la instalación de torres de telefonía móvil.	26
3.2. Propuesta de regulación normativa que modifica la Ley N° 29022 Ley para el fortalecimiento de la Expansión de infraestructura en Telecomunicaciones.	28
Conclusiones	31
Bibliografía	32

Introducción

Hoy en día, no es un tema aislado el debate sobre la proliferación y expansión excesiva de las instalaciones de torres de telefonía móvil en zonas urbanas como se puede apreciar en varios distritos de Lima, llegando a considerarse por algunos administrados no un tema de debate, sino un problema que afecta derechos fundamentales, como consecuencia de los procedimientos de aprobación automática para la instalación de estas torres de telefonía móvil.

Al respecto, en el presente trabajo analizaremos parte de la normativa vigente, a mérito de las posiciones encontradas entre los administrados, y las normas emanadas de nuestro gobierno, donde encontramos diferentes posturas en función a los siguientes bienes jurídicos: la inversión privada como parte del desarrollo económico del país, la declaración de los servicios públicos de telecomunicaciones, como parte del crecimiento de las nuevas tecnologías, el derecho a la propiedad, al medio ambiente equilibrado y la salud.

En ese sentido, en la actualidad, es común apreciar a través de un medio de comunicación, el enfrentamiento entre los administrados, las compañías tercerizadas para la instalación de las torres de telefonía móvil, las propias compañías de telefonía móvil y los municipios, como protagonistas principales. No obstante de las participaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, muchas veces los ciudadanos que han visto afectado sus derechos han recurrido ante OSIPTEL y el Tribunal Constitucional, buscando ser escuchados ante un problema pernicioso en nuestro ordenamiento jurídico, donde se pone en evidencia la colisión de los bienes jurídicos antes indicados con la declaración de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, como interés nacional y necesidad pública, considerados base fundamental para la integración de los peruanos y el desarrollo social y económico del país.

A pesar de lo señalado, no se puede negar que el punto convergente entre todos estos derechos confrontados, es la preponderancia del interés público, por lo que este trabajo busca analizar la norma del procedimiento de aprobación automática para la instalación de torres de telefonía móvil tomando como directriz a los principios del buen gobierno a efectos de que

la necesidad pública de las nuevas tecnologías y los derechos fundamentales evolucionen en bienestar del interés general.

Por tanto, en el primer capítulo del presente artículo, se desarrollará el procedimiento de aprobación automática para la instalación de torres de telefonía móvil según el marco normativo vigente, así como la identificación de los derechos fundamentales que se han vulnerado. En el segundo capítulo, se realizará un análisis del principio de buen gobierno y sus subprincipios que han sido vulnerados en la problemática existente. Finalmente, en el tercer capítulo, se realizará un enfoque de los principios del buen gobierno como directriz para que la regulación de instalación de torres de telefonía móvil tenga una regulación eficaz y transparente, en salvaguarda de los derechos fundamentales de un medio ambiente sano y la propiedad, para luego arribar a nuestras conclusiones.



Capítulo I

I. La aprobación automática para la instalación de torres de telefonía móvil.

1.1 La aprobación automática en la LPAG.

Se debe tener en cuenta que de conformidad al artículo 32⁰¹ del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante TUO LPAG) los procedimientos administrativos se clasifican en: procedimientos de aprobación automática y de evaluación previa encontrándose este último sujeto, en caso de falta de pronunciamiento oportuno, a silencio positivo o silencio negativo.

Al respecto, el artículo 31⁰² del TUO LPAG, regula el régimen del procedimiento de aprobación automática, el cual es entendido como aquel que con la presentación de la solicitud se considerada aprobado, siempre que cumpla con los requisitos

¹ Artículo 32.- Calificación de procedimientos administrativos

Todos los procedimientos administrativos que, por exigencia legal, deben iniciar los administrados ante las entidades para satisfacer o ejercer sus intereses o derechos, se clasifican conforme a las disposiciones del presente capítulo, en: procedimientos de aprobación automática o de evaluación previa por la entidad, y este último a su vez sujeto, en caso de falta de pronunciamiento oportuno, a silencio positivo o silencio negativo. Cada entidad señala estos procedimientos en su Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA, siguiendo los criterios establecidos en el presente ordenamiento.

² Artículo 33.- Régimen del procedimiento de aprobación automática

33.1 En el procedimiento de aprobación automática, la solicitud es considerada aprobada desde el mismo momento de su presentación ante la entidad competente para conocerla, siempre que cumpla con los requisitos y entregue la documentación completa, exigidos en el TUPA de la entidad.

33.2 En este procedimiento, las entidades no emiten ningún pronunciamiento expreso confirmatorio de la aprobación automática, debiendo sólo realizar la fiscalización posterior. Sin embargo, cuando en los procedimientos de aprobación automática se requiera necesariamente de la expedición de un documento sin el cual el usuario no puede hacer efectivo su derecho, el plazo máximo para su expedición es de cinco días hábiles, sin perjuicio de aquellos plazos mayores fijados por leyes especiales anteriores a la vigencia de la presente Ley.

33.3 Como constancia de la aprobación automática de la solicitud del administrado, basta la copia del escrito o del formato presentado conteniendo el sello oficial de recepción, sin observaciones e indicando el número de registro de la solicitud, fecha, hora y firma del agente receptor.

33.4 Son procedimientos de aprobación automática, sujetos a la presunción de veracidad, aquellos que habiliten el ejercicio de derechos preexistentes del administrado, la inscripción en registros administrativos, la obtención de licencias, autorizaciones, constancias y copias certificadas o similares que habiliten para el ejercicio continuado de actividades profesionales, sociales, económicas o laborales en el ámbito privado, siempre que no afecten derechos de terceros y sin perjuicio de la fiscalización posterior que realice la administración.

33.5 La Presidencia del Consejo de Ministros se encuentra facultada para determinar los procedimientos sujetos a aprobación automática. Dicha calificación es de obligatoria adopción, a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial, sin necesidad de actualización previa del Texto Único de Procedimientos Administrativos por las entidades, sin perjuicio de lo establecido en el numeral 44.7 del artículo 44.

(Texto según el artículo 31 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)

exigidos en el TUPA de cada entidad. Quedando obligada la entidad a realizar una fiscalización posterior. Asimismo, establece de manera literal los procedimientos considerados de aprobación automática, dentro de los cuales se encuentra el otorgamiento de autorizaciones, con la condición que no afecten derechos de terceros.

Al respecto, Morón señala que este procedimiento basado en la presentación de una solicitud debidamente documentada sustituye los tradicionales procedimientos de autorización con la finalidad de dar celeridad al inicio de actividades sociales y económicas, sin la necesidad de la expedición de una resolución, solo quedando obligada la administración a la fiscalización posterior.

Es decir, el actual procedimiento consiste en la comunicación con los documentos que corresponden desde el exterior, en lugar del tradicional con la presentación de la documentación durante el procedimiento (2017: 348).

Asimismo, refiere que el otorgamiento de permisos a través del procedimiento de aprobación automática se convierte en meras comunicaciones sobre el inicio de actividades, en el cual el administrado se encarga de informar e instruir desde fuera, en lugar que lo haga la administración (Morón 2017:348).

Por otro lado, el mismo artículo refiere que los procedimientos que son considerados como aprobación automática, dentro de los cuales, se encuentra el otorgamiento de autorizaciones, para efectos del presente trabajo académico, se resalta que estos deben darse, siempre que no se afecte derechos de terceros.

No obstante, la única manera de cautelar los derechos de terceros es través de la fiscalización posterior, tal como lo indica el numeral 1 del artículo 32° de la LPAG³,

³ **Artículo 34.- Fiscalización posterior**

34.1 Por la fiscalización posterior, la entidad ante la que es realizado un procedimiento de aprobación automática, evaluación previa o haya recibido la documentación a que se refiere el artículo 49; queda obligada a verificar de oficio mediante el sistema del muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado.

34.2 Tratándose de los procedimientos de aprobación automática y en los de evaluación previa en los que ha operado el silencio administrativo positivo, la fiscalización comprende no menos del diez por ciento (10%) de todos los expedientes, con un máximo

luego de la presentación de la documentación requerida para el procedimiento de aprobación automática y sin que sea parte del procedimiento inicial, la entidad queda obligada a ejercer de oficio un control posterior por la fiscalización posterior, ello a efectos de poder verificar la autenticidad de la documentación presentada por el administrado.

Al respecto, Morón ha señalado que la fiscalización posterior tiene una esencia económica, por el cual se cautela el uso racional de recursos en la realización de la fiscalización, motivo por el cual la administración no se va encontrar obligada a realizar la verificación de todas las solicitudes presentadas por todos los ciudadanos (2017:353).

En ese sentido, teniendo en consideración lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 32° de la LPAG, la fiscalización de los procedimientos de aprobación automática comprende como máximo ciento cincuenta expedientes por un período de un semestre. Asimismo, señala que la actividad de fiscalización está directamente relacionada a lo pre establecido en la normatividad de la materia.

Es necesario precisar que, si bien es cierto, en el presente caso, la Ley N° 29022 y su modificatoria la Ley N° 30228, declaran a los servicios de telecomunicaciones de interés nacional, estableciéndose como procedimiento de aprobación automática, ello debe realizarse tal como la norma lo señala sin vulnerar el derecho de terceros. Sin embargo, en la práctica no se ha venido cumpliendo, a eso debemos agregar la falta de capacidad en la fiscalización que no se abastece para realizar, por lo menos una verificación posterior de la cantidad mínima de expedientes que exige la ley. Dicha inacción se puede evidenciar del incremento excesivo en la instalación de

de ciento cincuenta (150) expedientes por semestre. Esta cantidad puede incrementarse teniendo en cuenta el impacto que en el interés general, en la economía, en la seguridad o en la salud ciudadana pueda conllevar la ocurrencia de fraude o falsedad en la información, documentación o declaración presentadas. Dicha fiscalización debe efectuarse semestralmente de acuerdo a los lineamientos que para tal efecto dicta la Presidencia del Consejo de Ministros.

(...)

(Texto según el artículo 32 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272)

torres o antenas de telefonía móvil en una misma manzana o dentro de patios, instalaciones clandestinas en espacios públicos que no cuentan con expedientes ingresados, cableados inapropiados para administrar de luz a estas antenas, así como el impacto ambiental en perjuicio de los administrados.

Muestra de esta ineficacia por parte de la Administración Pública competente, es que las municipalidades no cuentan con planes para el crecimiento organizado de este servicio público de interés general ni garantizan la publicación de los proyectos que presentan los concesionarios en telecomunicaciones de tal forma que se promueva la transparencia de sus planes y ejecución de obras públicas.

1.2. La aprobación automática para la instalación de torres de telefonía móvil.

La Ley N° 29022 – Ley para el fortalecimiento de la expansión de infraestructura en Telecomunicaciones⁴, modificada por la Ley N° 30228⁵, en su artículo 5° regula el régimen de permisos y/o autorizaciones⁶ para la prestación del servicio público de telecomunicaciones que se requiere para instalar la infraestructura sobre propiedad privada o pública, otorgados por entidades sectoriales, regionales, municipales, según corresponda. La norma le asigna el procedimiento administrativo de aprobación automática, para lo cual le exige a los administrados la presentación con la solicitud de un Plan de trabajo de obras públicas.

En consecuencia, para el otorgamiento de permisos y autorizaciones que se requieran para instalar torres de telefonía móvil e infraestructura para la prestación de servicios de telecomunicaciones, el día de hoy se emplea el procedimiento de aprobación automática. Estableciéndose reglas comunes para la instalación de

⁴ Publicada en el diario Oficial el Peruano el día 28 de mayo de 2007.

⁵ Publicada en el diario Oficial el Peruano el día 25 de junio de 2014.

⁶ 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.

infraestructura en su artículo 7^o, considerándose entre otros que la infraestructura instalada por los concesionarios no debe afectar la propiedad pública (como impedir el uso de plazas y parques) ni privada (poner en riesgo la seguridad de terceros y de edificaciones a su alrededor), así como el medio ambiente que implica la biodiversidad, ecosistemas y el impacto paisajístico urbano finalmente evitar generar radiación no ionizante por encima de los límites permitidos que ponga en peligro la salud de los vecinos.

Si bien es cierto, la norma establece las reglas que deben cumplir los concesionarios encargados de la prestación del servicio público de telecomunicaciones; sin embargo al no existir un procedimiento previo de evaluación de la documentación presentada, estas empresas basadas en la aprobación automática presentan su documentación, habilitándoles la posibilidad de iniciar la instalación de las torres o antenas no cumpliendo muchas veces con los parámetros señalados en la norma, situación que se agrava debido a la deficiente actividad de fiscalización que realiza la administración pública. En este contexto, los ciudadanos se encuentran en una situación de indefensión, pues la norma no le garantiza que dichas construcciones pasen por un debido filtro antes de su instalación

7 Artículo 7.- Reglas comunes para la instalación de infraestructura

7.1 La infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones que sea instalada por los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, no puede:

- a) Obstruir la circulación de vehículos, peatones o ciclistas.
- b) Impedir el uso de plazas y parques.
- c) Afectar la visibilidad de conductores de vehículos que circulen por la vía pública.
- d) Interferir en la visibilidad de la señalización de tránsito.
- e) Dañar, impedir el acceso o hacer inviable el mantenimiento, funcionamiento o instalación de infraestructura de otros servicios públicos.
- f) Dañar el patrimonio urbanístico, histórico, cultural, turístico y paisajístico.
- g) Poner en riesgo la seguridad de terceros y de edificaciones vecinas.
- h) Generar radiación no ionizante en telecomunicaciones sobre los límites máximos permisibles establecidos por la regulación sectorial, de acuerdo a los estándares internacionales.
- i) Afectar la biodiversidad y los ecosistemas al interior de las áreas naturales protegidas, sus zonas de amortiguamiento y en las áreas de conservación regional.

7.2 Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deben desarrollar sus proyectos con tecnología que permita que las estaciones de radiocomunicación, las torres y las antenas sean instaladas con el mínimo de impacto paisajístico, en armonía estética con el entorno y edificaciones circundantes, integradas al paisaje urbano y con impacto ambiental reducido, conforme se establezca en el reglamento de la presente Ley.

7.3 Los concesionarios en telecomunicaciones son responsables de la observancia de las presentes disposiciones. El cumplimiento de estas es supervisado y en caso de incumplimiento, es sancionado por los gobiernos locales, con excepción de los supuestos cuya fiscalización esté a cargo de entidades con competencias legales exclusivas en la materia. El reglamento tipificará las infracciones y establecerá las sanciones que resulten aplicables.

7.4 Los concesionarios en telecomunicaciones deberán desarrollar sus proyectos con la mejor tecnología disponible y, a su vez, promover la transparencia y claridad de la información al público sobre sus planes de obras públicas y ejecución de las mismas.”

En ese sentido, en el siguiente acápite se analizarán los derechos de los ciudadanos y principios que son vulnerados a partir de la instalación de antenas y torres de telefonía móvil. Para dicho fin, se han analizado sentencias del Tribunal Constitucional, los cuales, si bien es cierto han sido emitidas cuando la norma regulaba la evaluación previa como procedimiento para autorizar la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones; sin embargo, la interpretación y los lineamientos establecidos por el referido órgano no han sido revertidos.

Así por ejemplo, estableció que el Estado, a partir de su labor preventiva, debe exigir a través de las entidades competentes, dos requisitos para poder autorizar la instalación de torres o antenas de telefonía móvil:

- a) autorización de la Municipalidad respectiva, luego de verificar que la construcción de la base y la instalación de la antena garantice los patrones de seguridad y que la construcción no se encuentre cercana a viviendas que pudieran ser afectadas.
- b) autorización del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, quien verificará que la cantidad de emisión de rayos no ionizantes no supere los límites máximos permitidos⁸ (Tribunal Constitucional 2010:6).

1.3 La vulneración de derechos fundamentales en la instalación de torres de telefonía móvil.

Sobre la vulneración de derechos fundamentales en la instalación de antenas de telefonía móvil, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado ampliamente.

Por ejemplo, es preciso citar la sentencia contenida en el expediente N° 05680-2008-PA/TC⁹, en la cual se declara fundada la demanda por considerar que las antenas instaladas por la empresa Telefónica del Perú S.A.A han vulnerado el derecho a

⁸ Sentencia. Expediente N° 05680-2008-PA/TC del 15 de enero de 2010. Caso demanda de Amparo interpuesto por Rudecindo Julca Ramírez contra empresa Telefónica del Perú y la Municipalidad Distrital de Sechura.

⁹ Sentencia. Expediente N° 05680-2008-PA/TC del 15 de enero de 2010. Caso demanda de Amparo interpuesto por Rudecindo Julca Ramírez contra empresa Telefónica del Perú y la Municipalidad Distrital de Sechura

gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, a la salud, a la propiedad y a transitar libremente (2010:3).

Al respecto, el mismo colegiado ha mencionado que la dimensión objetiva de los derechos fundamentales implica no solo exigir la aplicación de las leyes sino además el imponer a las entidades del Estado y a los particulares el “deber especial de protección”¹⁰ (2010:3).

Derecho a la propiedad

Según Castillo-Córdova el derecho a la propiedad tiene una doble dimensión, la primera denominada *dimensión subjetiva o de libertad*, que con su reconocimiento constitucional otorga un poder jurídico a su titular, el cual implica un conjunto de potestades de disposición y de acción. La segunda denominada *dimensión objetiva o prestacional*, que vincula al poder político con la protección de los derechos fundamentales, a través de obligaciones tanto negativas de no acción como positivas de acción se compromete a garantizar su cumplimiento (2006: 4)

A partir de la ultima dimensión, surge la necesidad de institucionalizar el derecho a la propiedad. Es decir, para alcanzar el ejercicio pleno del derecho a la propiedad no solo se requiere el reconocimiento como titular del referido derecho, sino, principalmente que el Estado garantice los mecanismos que permitan oponer dicha titularidad frente a terceros y de esta forma brindar seguridad jurídica. (Castillo-Córdova 2006:5)

La instalación de antenas de telefonía móvil sobre los inmuebles de los ciudadanos pueden causar múltiples daños a su propiedad, ocasionado por las grandes cantidades de peso de la estructura. Los componentes suman toneladas de peso sobre los cimientos pudiendo dañar la edificación del bien inmueble. Con el pasar del tiempo ocasiona grietas, roturas y averías en las instalaciones. A ello se le debe

¹⁰ Sentencia Expediente N° 03510-2003-AA/TC del 13 de abril de 2005. Caso demanda de Amparo interpuesta por Julio Huayllasco Montalva contra empresa PRAXAIR PERÚ S.A

sumar la contaminación electromagnética, como consecuencia de la línea de alta tensión que atraviesa todo el edificio.

Otro daño colateral a la propiedad, es la devaluación del valor de la propiedad; es decir, una edificación que es afectada por una antena o torre de telefonía móvil puede devaluarse entre un 12 a 30% de su valor total. Es muy común que dicho impacto sea con mayor frecuencia en áticos y en pisos altos del inmueble (Aliciardi:270-271).

Derecho al medio ambiente equilibrado y adecuado

El máximo intérprete de la Constitución en su sentencia contenida en el expediente N° 05680-2008-PA/TC ha señalado que, en todo Estado social y democrático de Derecho se debe cautelar los derechos de los ciudadanos, así como protegerlos de los ataques a su salud y al medio ambiente. Es por ello que refiere que la protección al medio ambiente equilibrado y adecuado no solo consiste en la reparación del daño ocasionado sino principalmente evitar que ello suceda.

Asimismo, señala que el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado tiene dos elementos: por un lado, el *derecho a gozar de ese medio ambiente*, el cual consiste en su disfrute y que aquel sea el adecuado para el desenvolvimiento y dignidad de las personas, caso contrario su goce se vería vulnerado. Por otro, el *derecho a la preservación del medio ambiente*, implica imponer no solo a los poderes del Estado, sino también a los particulares y a las actividades que realizan, la obligación de mantener el medio ambiente adecuado para su disfrute; es decir, a través de este elemento se permite concretizar este derecho (2010: 4)

El artículo 9^{o11} de la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente (en adelante Ley General del Ambiente), materializa lo señalado en los artículos 2^o numeral 22, 66^o,

¹¹ Artículo 9.- Del objetivo

La Política Nacional del Ambiente tiene por objetivo mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales en el largo plazo; y el desarrollo sostenible del país, mediante la prevención, protección y recuperación del ambiente y sus componentes, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de una manera responsable y congruente con el respeto de los derechos fundamentales de la persona.

67°, 68° y 69° de la Constitución Política del Perú, al respecto el Tribunal Constitucional en su sentencia contenida en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC señala que haciendo un análisis sistemático de la normatividad vigente se tiene que el Estado asume el compromiso de desarrollar y promover un conjunto de acciones con la finalidad de preservar, mantener y conservar el medio ambiente ante las actividades económicas que realizan los seres humanos¹² (2009:7).

Sin embargo, los congresistas de la república han presentado el Proyecto de Ley N° 4305/2018-CR, que propone modificar la Ley N.º 29022, en adelante proyecto de ley, enfatizando en su exposición de motivos que la actual legislación que regula los hechos materia de estudio, contiene un objetivo que contraviene los elementos del derecho al medio ambiente equilibrado y adecuado, pues en lugar de imponer obligaciones al particular para ejercer su actividad económica, lo ha liberado de requisitos y exigencias que ponen en peligro el referido derecho.

Como consecuencia de ello, se puede evidenciar un incremento de instalaciones de antenas, tanto en zonas rurales como en espacios urbanos, muchos de ellos en parques, casas, generando con ello debates por la contaminación electromagnética.

Al respecto, Cáceres señala que uno de los instrumentos de gestión ambiental relacionado a la prevención de la contaminación ambiental es el establecimiento de estándares ambientales. Éstos determinan el nivel máximo permitido de concentración de elementos químicos, físicos y biológicos presentes en el suelo, aire o agua que represente riesgos al medio ambiente y a la salud (2016: 3).

En esa línea de ideas, la referida autora ha señalado que las ondas que se irradia en el campo electromagnético son las radiaciones ionizantes¹³ y no ionizantes¹⁴, siendo

¹² Sentencia contenida en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC del 19 de febrero de 2009. Caso Demanda de Amparo interpuesto por Jaime Hans Bustamante Johnson contra Occidental Petrolera del Perú y otros

¹³ “Son de frecuencia elevada como los rayos x y gama, que contienen energía fotónica para producir ionización – entendida como la conversión de átomos de moléculas en iones con carga eléctrica positiva o negativa – mediante la ruptura de enlaces atómicos y afectar los tejidos vivos” (Cáceres, 2016:4).

¹⁴ “Radiación electromagnética de menor energía, de baja frecuencia que no puede producir ionización o radioactividad en la materia, como la radiación ultravioleta, infrarroja, campos de microondas y de radiofrecuencias. Pueden provenir de la naturaleza como el sol o de servicios radioeléctricos” (Cáceres, 2016:4).

estas últimas emanadas por la telefonía móvil, en adelante RNI, según estudios de la Organización Mundial de la Salud.

Si bien es cierto existen estudios que concluyen que las RNI no pueden alterar la estructura molecular; sin embargo, existen científicos que cuestionan los estándares mínimos establecidos por los Estados, afirmando que solo toman en consideración los efectos térmicos de la radiación y no los efectos biológicos. Citando a Aliciardi (2011) afirma que el 80% de los estudios por la Organización Mundial de la Salud está vinculados a la contaminación electromagnética (Cáceres 2016:5)

Derecho a la salud

Con relación a la vulneración del derecho a la salud en la instalación de torres de telefonía móvil, el Tribunal Constitucional, en la misma sentencia, se ha pronunciado, recordando que en su amplia jurisprudencia en concordancia con la Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, sociales y Culturales de la ONU, se establecen obligaciones para el Estado y los particulares en la salvaguardia de este derecho siendo los más importantes, los siguientes:

- a. Obligación de respeto: Consiste en que tanto los Estados como los particulares se abstengan de realizar acciones que afecten o pongan en peligro el ejercicio de este derecho, con el fin de no interferir en el disfrute del derecho a la salud.
- b. Obligación de protección: Consiste en que tanto los Estados como los particulares, adopten todas las medidas a fin de evitar ocasionar daño a la salud de las personas.
- c. Obligación de satisfacción: Consiste en la adopción de todas las medidas necesarias para garantizar la efectividad del derecho, como la prestación de bienes y servicios que coadyuven con la tutela efectiva del referido derecho.
- d. Obligación de facilitación: Consiste en la adopción de aquellas medidas que permitan a las personas disfrutar su derecho a la salud, cuando por sí mismas no pueden ejercerla; en un nivel superior tenemos la *obligación de promoción*, el cual

supone el compromiso del Estado que garantice un disfrute efectivo de este derecho¹⁵ (2010:5)

Asimismo, el propio colegiado ha señalado que según la definición de la OMS que lo ha conceptualizado como “bienestar físico, espiritual e integral” nos lleva a entender que derecho a la salud no solo significa atender una enfermedad, sino que implica la responsabilidad del Estado y de toda la sociedad de garantizar la calidad de vida a la población, reflejada en el establecimiento de políticas públicas de salud de carácter preventivo.

En ese sentido, en el caso en concreto, afirma que si bien es cierto no existe certeza científica del daño a la salud que puedan producir las antenas de telefonía móvil; sin embargo, como se ha mencionado, este derecho desde su dimensión de deber de protección, exige que las autoridades administrativas competentes determinen la habilitación de la instalación de estas antenas, siempre que garantice los derechos de los ciudadanos. En consecuencia, pese a que la empresa demandada contaba con una autorización para la construcción del módulo, el hecho de que la construcción se diera sobre un terreno con abundantes médanos y que se encontraba cerca de viviendas, configura una vulneración al derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado, así como a la salud desde su dimensión del deber de protección (2010: 7).

Cáceres citando a Aliciardi, señala que existe un estudio, auspiciado por la Unión Europea, que concluye que las ondas electromagnéticas que produce la telefonía móvil causan alteraciones del ADN, lo cual alerta sobre riesgo en la salud pública. Asimismo, debe tomarse en consideración que existen varias conferencias como la Declaración de Viena 1998, Salzburgo 2000, Roccaraso 2000, Alcalá de Henares 2002, Catania 2002, Friburgo 2002 que pusieron en evidencia riesgos en la salud de la población (2016: 5).

¹⁵ Sentencia. Expediente N° 05680-2008-PA/TC del 15 de enero de 2010. Caso demanda de Amparo interpuesto por Rudecindo Julca Ramírez contra empresa Telefónica del Perú y la Municipalidad Distrital de Sechura

Soto, *et al* señalan que se ha identificado que la radiación electromagnética no ionizante genera un riesgo para la salud. Al respecto según la Organización Mundial de la Salud y la Agencia Internacional para la Investigación sobre el Cáncer determinaron se encuentra dentro del grupo 2B como posible agente cancerígeno para seres humanos. Esta ha sido la razón por la cual diferentes países del mundo han agilizado investigaciones científicas para encontrar medidas que permitan prevenir el factor de riesgo la salud. Así por ejemplo en México se encuentra regulando a través de normas los niveles máximos permitidos de exposición a la radiación electromagnética no ionizante, así como realizar seguimiento de las consecuencias a la salud (2020:229).

Configurada e identificada la vulneración al derecho a la salud y al medio ambiente, el propio Tribunal Constitucional ha establecido que, como función preventiva debe observarse la concurrencia de dos requisitos que deben verificar las entidades estatales competentes para la habilitación de la instalación de las torres de telefonía móvil: a) el Ministerio de Transportes Comunicaciones debe expedir la autorización en función al nivel de radiación no ionizante, siempre que no supere los límites máximos establecidos. b) La Municipalidad respectiva, luego de verificar si la construcción de la estación, así como de la antena se encuentran muy cercanas a viviendas que pudieran ser afectadas y si cumple con los estándares de seguridad, debe expedir la autorización que corresponda (2010:6).

1.4. Vulneración de principios constitucionales en la instalación de torres de telefonía móvil:

Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través de su sentencia contenida en el Expediente N° 2268-2007-AA ha señalado que en toda actividad económica que implique una puesta en peligro al derecho al medio ambiente adecuado, como el caso de la instalación de antenas de telefonía móvil, debe tomarse en cuenta la protección de los siguientes principios constitucionales:

a) **Principio de desarrollo sostenible o sustentable**, el cual deriva del artículo V del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente¹⁶, entendido como aquél que permite modular todas aquellas actividades económicas para la preservación del medio ambiente pensando sobre todo en las futuras generaciones. El desarrollo sostenible no solo implica preservar el legado ambiental sino también aquellos aspectos relacionados al ámbito cultural¹⁷ (Tribunal Constitucional 2009:8).

Este principio obliga al Estado a establecer marcos regulatorios que orienten la prestación de servicios de telecomunicaciones como la instalación de antenas de telefonía móvil hacia la protección del derecho al medio ambiente. Tal como se mencionó líneas arriba, la actual legislación, con la aprobación automática, facilita a los particulares la instalación de las referidas antenas sin un mínimo de exigencias ni un interés por parte del Estado por evitar una posible vulneración al derecho al medio ambiente, contraviniendo los fines que busca cautelar el principio de desarrollo sostenible. En consecuencia, resulta necesaria la modificación de la actual normal legal, por una de evaluación previa que exija la presentación de requisitos y procedimientos que garanticen el referido principio.

b) **Principio de prevención**, el cual deriva del artículo VI del Título Preliminar¹⁸ y el artículo 11° de la Ley General del Ambiente¹⁹, entendido como aquél que materializa el derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado desde su dimensión prestacional, es decir, impone al Estado el deber de prevenir aquellos riesgos a los que el medio ambiente se encuentra expuesto ante la realización de una

¹⁶ Artículo V.- Del principio de sostenibilidad

La gestión del ambiente y de sus componentes, así como el ejercicio y la protección de los derechos que establece la presente Ley, se sustentan en la integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos del desarrollo nacional, así como en la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones.

¹⁷ Sentencia contenida en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC del 19 de febrero de 2009. Caso Demanda de Amparo interpuesto por Jaime Hans Bustamante Johnson contra Occidental Petrolera del Perú y otros

¹⁸ Artículo VI.- Del principio de prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

¹⁹ Artículo 11.- De los lineamientos ambientales básicos de las políticas públicas

Sin perjuicio del contenido específico de la Política Nacional del Ambiente, el diseño y aplicación de las políticas públicas consideran los siguientes lineamientos:

b. La prevención de riesgos y daños ambientales, así como la prevención y el control de la contaminación ambiental, principalmente en las fuentes emisoras. En particular, la promoción del desarrollo y uso de tecnologías, métodos, procesos y prácticas de producción, comercialización y disposición final más limpias.

actividad económica, comprometiéndose a llevar a cabo acciones destinadas a medir los posibles daños que se podrían ocasionar. Es necesario tener en cuenta las siguientes características: es conocido el peligro de la actividad económica desconociendo si el daño se va a producir en algún caso²⁰ (Tribunal Constitucional 2009:8).

En consecuencia, con la emisión de la Ley N° 30228 que modifica diversos artículos de la Ley N° 29022, entre los que resalta el cambio de procedimiento de evaluación previa por aprobación automática, el Estado facilita y promueve la realización de esta actividad económica, autorizando de manera automática la instalación de las referidas antenas. De esta manera, el Estado a través de la administración pública deja de cumplir su rol de garante del medio ambiente, quedando expuesto a posibles daños. Por lo que, en estricta aplicación del referido principio, resulta necesaria la modificación de la actual normal legal, por una de evaluación previa que exija la presentación de requisitos y procedimientos que garanticen el referido principio.

- c) ***Principio precautorio***, consiste en que, la acción preventiva del Estado se ve limitada cuando no existe evidencia científica sobre los daños que puede ocasionar determinada actividad económica al medio ambiente ni los efectos que puede ocasionar²¹ (Tribunal Constitucional 2009:9).

En ese sentido, el TC al observar falencias en el procedimiento de evaluación previa, con sus decisiones buscó orientar la actuación de la administración pública en el otorgamiento de las referidas autorizaciones hacia la preservación de los derechos fundamentales. Empero con la emisión de la Ley N° 29022 y sus modificatorias, al prever un procedimiento de aprobación automática no solo se deja en un mayor grado de indefensión al ciudadano, debido a la ineficacia de las entidades administrativas al momento de realizar la fiscalización; sino que además demuestra

²⁰ Sentencia contenida en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC del 19 de febrero de 2009. Caso Demanda de Amparo interpuesto por Jaime Hans Bustamante Johnson contra Occidental Petrolera del Perú y otros.

²¹ Sentencia contenida en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC del 19 de febrero de 2009. Caso Demanda de Amparo interpuesto por Jaime Hans Bustamante Johnson contra Occidental Petrolera del Perú y otros

que el legislador no tuvo en consideración los lineamientos e interpretaciones vertidas en todas las referidas sentencias.

Con el establecimiento del procedimiento de aprobación automática para la instalación de torres de telefonía móvil, a la fecha se han incrementado las instalaciones de las referidas antenas en zonas residenciales, (estén o no cerca a zonas ecológicas), las cuales vienen siendo afectadas al tener más de una antena de telefonía móvil en el radio de una, dos y/o 3 cuadras. Los propietarios no obtienen una solución eficiente o eficaz ante reportes de excesivas antenas cercanas a sus domicilios, ante la contaminación visual que estas generan, quedando a instancia de las entidades ediles la fiscalización posterior que no se viene dando de manera eficiente para aquellos administrados perjudicados.

Si bien es cierto, la propia Ley N.º 29022, y el artículo 924º del Código Civil²² señalan que las restricciones legales de la propiedad establecidas por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social no pueden modificarse ni suprimirse por acto jurídico, este derecho tampoco puede verse limitado por un ejercicio abusivo de la autoridad edil que perjudique el interés común de la población.

Razón por la cual el Proyecto de Ley N° 4305/2018-CR, que propone modificar la Ley N.º 29022, propugna modificar, entre otros, el procedimiento de aprobación automática por evaluación previa con silencio administrativo negativo, de tal forma que el plan de trabajo de obras públicas que presenten los administrados garanticen la protección del medio ambiente y de esta forma prevenir riesgos a la salud y al patrimonio cultural. Por otro lado, propone incorporar la sostenibilidad ambiental y la participación ciudadana mediante audiencias previas en la que intervenga la sociedad civil y especialistas que aseguren una decisión informada.

²² Artículo 924º del Código Civil señala que: “Aquél que sufre o está amenazado de un daño porque otro se excede o abusa en el ejercicio de su derecho, puede exigir que se restituya al estado anterior o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por los daños irrogados

Como se puede apreciar, la actual legislación sobre la instalación de antenas de telefonía móvil no ha recogido los lineamientos establecidos por el Tribunal Constitucional, poniendo en riesgo la vulneración de derechos fundamentales de las personas, así como principios expuestos en el presente acápite. Motivo por el cual, en el siguiente capítulo se definirá el principio de buen gobierno, así como los sub principios que derivan de aquel, con la finalidad de delimitar la actuación tanto de los privados como de las autoridades públicas, orientados a garantizar el interés general.



Capítulo II

Luego de haber realizado un estudio de las sentencias del Tribunal Constitucional, se ha determinado que en las actividades económicas que implican un riesgo en perjuicio del medio ambiente, como en el presente caso, se terminan vulnerando los derechos a la propiedad, al medio ambiente equilibrado y adecuado y a la salud, así como a los principios de desarrollo sostenible o sustentable, de prevención y precautorio.

Con la finalidad de evitar la vulneración de los referidos derechos y principios, en el presente capítulo se estudiará el principio de buen gobierno y los sub principios que lo conforman, a partir de la doctrina nacional e internacional. Asimismo, se resalta su reconocimiento constitucional que ha permitido definirlo como un mecanismo que orienta de manera positiva la actuación de los funcionarios públicos.

II. Análisis del principio de buen gobierno y sus sub principios, como orientador positivo de la actuación de la autoridad pública que garantice los derechos fundamentales y el interés general.

2.1. El principio de buen gobierno

En la actualidad los Estados latinoamericanos se encuentran en proceso de desarrollo, adecuándose a las exigencias que la sociedad demanda con el fin de convertirse en Estados modernos.

Addink señala que un Estado moderno se desarrolla sobre la base de tres valores necesarios, lo cuales se encuentran directamente vinculados en la evolución de todo Estado: el primero *Estado de derecho*, el segundo *Democracia* y el tercero *buen gobierno* (2010:11-12).

Tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, el Estado en su relación con las personas tiene un deber de protección. En ese sentido el profesor Schmidt-Assmann ha señalado que el Estado ha dejado de ser considerado tan solo como un prestador de bienes y servicios, pasando a tener la calidad de garante de la calidad de dichas prestaciones, denominándolo Estado cooperativo (2003:36-39)

En esa línea de ideas el buen gobierno ha surgido como consecuencia del proceso de modernización del Estado. Por su parte Maldonado & Bringas han definido al buen gobierno como un principio orientador de la actuación pública a través del ejercicio adecuado del poder público por parte no solo de las personas que dirigen las entidades públicas, sino de todos los funcionarios y servidores públicos, lo cual se consigue a partir de la adopción de decisiones de calidad que tengan por finalidad satisfacer el interés general (2020:28)

Como principio general del derecho Castro ha formulado tres definiciones que se encuentran directamente relacionadas. *La primera*, como definición sustantiva, está vinculada al concepto de gobernanza; es decir el buen gobierno está relacionado con establecer principios, procedimientos y buenas prácticas que permitan garantizar un correcto ejercicio del poder del Estado. *La segunda*, como definición prescriptiva, conceptualiza al buen gobierno como valor fundamental; es decir, entendido como el adecuado ejercicio del poder, así como el cumplimiento responsable de los deberes que tiene todo Estado con la finalidad de garantizar el respeto de los derechos humanos y del interés público, a través de herramientas legales que fomenten la transparencia y la participación. *La tercera*, como definición de carácter instrumental, conceptualiza el buen gobierno como principio general del cual se desprenden otros principios que han sido reconocidos constitucionalmente, los cuales imponen patrones sobre los cuales debe actuar el Estado. Precisa que son cinco los principios de buen gobierno, los cuales son: corrección, transparencia, participación, rendición de cuentas y eficacia (2014:246-248).

2.2. Importancia del principio de buen gobierno y su incorporación en la jurisprudencia peruana.

Es importante mencionar que el buen gobierno tiene relevancia constitucional y carácter de principio. Si bien es cierto, de la lectura de la Constitución Política del Perú, no se menciona de manera literal el término buen gobierno; sin embargo, de manera implícita lo vamos a encontrar en el artículo 39° de la Carta Constitucional cuando establece que todos los funcionarios y servidores públicos están al servicio de la nación (Maldonado & Bringas 2020:32)

Tanto el Tribunal Constitucional, en su sentencia contenida en el expediente N° 2111-2010-PA/TC como Maldonado & Bringas resaltan el ejercicio de facultades de las entidades del Estado, denominados deberes superiores del Estado. Entre ellos destaca el deber de buen gobierno, implícito en el artículo 44° de la Carta Magna (2020:38).

2.3. Los principios de buen gobierno.

Según Castro, los principios de buen gobierno son cinco, siendo los siguientes:

a. Principio de corrección: Consiste en que las autoridades públicas deben ejercer sus funciones y competencias en estricta aplicación y respeto al principio de legalidad y de todos aquellos principios constitucionales, con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales, así como el interés general. (2015:3)

Asimismo, impone la obligación a los funcionarios encargados de la formulación de regulaciones normativas el actuar conforme a la constitución, a la ley, al derecho que no solo implica el ordenamiento jurídico, sino además las políticas nacionales (Castro 2018:3)

Es decir, el mencionado principio tiene un contenido más amplio que el principio de legalidad, en razón de que implica el deber de actuar correctamente que tienen los funcionarios públicos, en estricto respeto no solo de la ley, sino de todos aquellos valores intrínsecos al Estado Constitucional y Democrático de Derecho, como la jurisprudencia.

b. Principio de transparencia: Este principio implica brindar información de manera abierta, oportuna, cierta, precisa y actual sobre sus procedimientos, normas, y toda actuación que realiza la administración pública no solo cuando la información es requerida por los administrados. Es decir, el Estado tiene también el deber de estar a disposición del público con la finalidad de evitar secretismos y que las personas sean capaces de tomar sus propias decisiones. La reducción de la brecha de información contribuye con la seguridad jurídica pues genera predictibilidad (Buijze 2003:31-62)

Es decir, por el principio de transparencia debemos entender no solo la obligación de la entidad de brindar la información que requiera el ciudadano, sino implica además la obligación de publicar información en su portal web de transparencia. Así por ejemplo en el presente caso, resulta necesario que se publique el Plan de trabajo de obras públicas, que presentan adjunta a su solicitud las empresas de telecomunicaciones.

c. Principio de Participación: Consiste en el deber que tienen los funcionarios públicos de recopilar, a través de mecanismos de consultas, toda opinión no sólo de profesionales y especialistas, sino también de aquellas personas que pueden sentirse afectadas con determinada actividad o decisión de la autoridad pública (Castro 2018:3).

Por otro lado, León lo ha definido como aquel principio que garantiza a las personas a participar no solo de manera individual sino también colectivamente en los

diferentes aspectos de la sociedad. Asimismo, garantiza al ciudadano a participar en el procedimiento de toma de decisiones y de esta forma puedan involucrarse en la eliminación de barreras que limiten la igualdad (2014:233).

Por ello, resulta necesario se implemente un espacio que permita la participación de la ciudadanía previamente a la aprobación de la solicitud de autorización materia de estudio, con la finalidad de que pueda emitir sus opiniones, teniendo en consideración que dicha actividad económica pone en riesgo derechos y principios.

d. Principio de Rendición de cuentas: Consiste en la obligación que tienen todas las autoridades que detentan el poder de justificar ante la población el resultado de alguna decisión adoptada, constituyendo un medio para controlar la actuación estatal (Castro 2015:10).

e. Principio de eficacia: Consiste en alcanzar los objetivos propuestos por los poderes del Estado, a través del uso razonable, proporcional y responsable de los recursos. Implica establecer mecanismos que garanticen la prestación de bienes y servicios de calidad (Castro 2015:4)

Capítulo III

Luego de haber identificado en el capítulo I la vulneración de derechos fundamentales de las personas y principios constitucionales, y luego de haber realizado un estudio del principio de buen gobierno y de los sub principios que lo conforman, corresponde en el presente capítulo analizar la norma que regula el procedimiento de aprobación automática para la instalación de torres de telefonía móvil a partir de la aplicación de los principios del buen gobierno, en estricto de los principios corrección, participación y transparencia, orientados a garantizar el interés general y la protección de los derechos fundamentales.

III. Aplicación de los principios de buen gobierno en la legislación que regula el procedimiento de aprobación automática para la instalación de torres de telefonía móvil.

3.1 Aplicación de los principios de corrección, participación y transparencia en el procedimiento de autorización para la instalación de torres de telefonía móvil.

En el Capítulo I, se analizaron las sentencias del Tribunal Constitucional, mediante las cuales se determinaron que aquellas actividades económicas que implican riesgos de daños al medio ambiente, como el caso de instalación de antenas de telefonía móvil, sin una adecuada regulación por parte del Estado terminarían vulnerando el derecho a la salud, a la propiedad y al medio ambiente equilibrado y adecuado, así como al principio de desarrollo sostenible o sustentable, de prevención y precautorio.

Por esta razón, en el presente capítulo, se planteará que, la aplicación de los principios de buen gobierno, en estricto de los principios de corrección, participación y transparencia permitirá garantizar la protección de derechos fundamentales de los ciudadanos y el interés general.

Aplicación del principio de corrección

Es necesario precisar que, de acuerdo a lo definido en el capítulo anterior, el principio de corrección exige a los funcionarios públicos en la formulación de regulaciones normativas y en sus actuaciones en general, desempeñarse sin contravenir la constitución, la ley y al derecho en su integridad, que comprende entre otros a los principios, jurisprudencia, etc.

Este principio implica el respeto al principio de legalidad, seguridad jurídica y separación de poderes, por lo que se puede colegir que impone a los funcionarios el deber de actuar correctamente.

Al respecto, la Ley N° 29022 modificada por la Ley N° 30228, en su artículo 5° establece que para el otorgamiento de permisos y/o autorizaciones en la instalación de infraestructura para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones en propiedad pública o privada se emplea el procedimiento de aprobación automática. Dicha regulación no se ajusta a derecho pues contraviene lo establecido en el artículo 33° del Texto único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece como condición para la aplicación del procedimiento de aprobación automática el no afectar derechos de terceros. Siendo que el Tribunal Constitucional ha identificado los derechos fundamentales y principios constitucionales que se vulneran con la realización de estas actividades económicas, es necesario la modificación del referido procedimiento por el de evaluación previa.

Aplicación del principio de participación

De igual manera en el capítulo anterior se definió el principio de participación, el cual exige a la administración pública implementar mecanismos de consultas con la finalidad de recopilar la opinión de toda la ciudadanía, dándoseles la oportunidad de intervenir mediante aportes o sugerencias con la finalidad de evitar la vulneración de derechos fundamentales o daños al medio ambiente.

Siendo que la Ley materia de análisis no cuenta en su procedimiento con un mecanismo de consulta, resulta necesario que previa a la aprobación de la solicitud de autorización

de instalación para la prestación de este tipo de servicio, se obligue a la administración pública habilitar un espacio en el que la ciudadanía tenga la oportunidad de emitir su opinión con el fin de que la empresa telefónica solicitante evite causar cualquier posible daño al medio ambiente y vulneración de los derechos fundamentales.

Aplicación del principio de transparencia

Tal como se definió en el capítulo anterior, el principio de transparencia obliga a la administración pública no solo brindar información a los administrados cuando estos lo soliciten, sino además de publicar en su portal de transparencia toda aquella información necesaria que atente contra los bienes jurídicos o ponga en riesgo los intereses de los ciudadanos.

Es en ese sentido que, la norma materia de cuestionamiento, no exige que el referido procedimiento sea llevado con la debida transparencia, debiendo realizarse modificaciones en ese aspecto. Así por ejemplo, la solicitud con el Plan de trabajo de obras públicas debe ser publicada en el portal de transparencia de la entidad pública ante la cual la empresa lo ha requerido.

3.2. Propuesta de regulación normativa que modifica la Ley N° 29022 Ley para el fortalecimiento de la Expansión de infraestructura en Telecomunicaciones.

Conforme al análisis realizado, a continuación se procede a presentar una propuesta de modificación de la Ley N° 29022, teniendo como base la aplicación de los principios de buen gobierno, en específico de los principios de corrección, participación y transparencia, con la finalidad de evitar la vulneración de derechos fundamentales y satisfacer el interés general.

DICE	DEBE DECIR
<p>Artículo 1.- Objeto de la Ley</p> <p>La presente Ley tiene por objeto establecer un régimen especial y temporal en todo el territorio nacional, para la instalación y expansión de los servicios públicos de telecomunicaciones, en especial en áreas rurales y de preferente interés social y zonas de frontera, a través de la adopción de medidas que promuevan la inversión privada en infraestructura necesaria para la prestación de esos servicios, así como de medidas que faciliten dichas actividades y que eliminen las barreras que impidan llevarlas a cabo.</p>	<p>Artículo 1.- Objeto de la Ley</p> <p>La presente Ley tiene por objeto establecer un régimen especial y temporal en todo el territorio nacional, para la instalación y expansión de los servicios públicos de telecomunicaciones, en especial en áreas rurales y de preferente interés social y zonas de frontera, a través de la adopción de medidas que <i>garanticen el derecho a la propiedad, a la salud y a un medio ambiente equilibrado y adecuado, así como la participación ciudadana</i> y que promuevan la inversión privada en infraestructura necesaria para la prestación de esos servicios, así como de medidas que faciliten dichas actividades y que eliminen las barreras que impidan llevarlas a cabo.</p>
<p>Artículo 5.- Régimen de permisos y/o autorizaciones</p> <p>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.</p>	<p>Artículo 5.- Régimen de permisos y/o autorizaciones</p> <p>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 <i>evaluación previa con silencio administrativo negativo</i>, 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.</p> <p><i>Previa a su evaluación y con el fin de garantizar la transparencia, se publicará la solicitud con el Plan de Trabajo de obras públicas en el portal de transparencia de la entidad ante la cual la empresa de telecomunicaciones lo ha presentado.</i></p> <p><i>Posterior a ello, se llevará a cabo una audiencia pública con la participación de toda la sociedad civil, en el que emitirán su opinión con el fin de garantizar el derecho de los ciudadanos y el interés general.</i></p>
<p>Artículo 9.- Obligaciones de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones</p> <p>Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deberán asumir las siguientes obligaciones:</p>	<p>Artículo 9.- Obligaciones de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones</p> <p>Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deberán asumir las siguientes obligaciones:</p>

<ul style="list-style-type: none"> a) (...) b) (...) c) (...) d) (...) e) (...) 	<ul style="list-style-type: none"> a) (...) b) (...) c) (...) d) (...) e) (...) f) <i>Presentar informes mensuales con peritajes sobre el uso de los límites máximos permisibles de radiación no ionizante según la legislación nacional e internacional, la misma que será publicada en el portal de transparencia de la entidad pública competente</i>
--	--

La propuesta normativa de modificación de la Ley N° 29022 que se plantea en el artículo jurídico, tiene por objetivo garantizar el derecho a la propiedad, a la salud y a un medio ambiente equilibrado y adecuado, así como la participación ciudadana.

En el marco de los principios de buen gobierno, en específico de los principios de corrección, transparencia y participación, se ha propuesto el cambio de tipo de procedimiento administrativo de aprobación automática por el de evaluación previa sujeta a silencio administrativo. De igual manera se ha propuesto la implementación de audiencias públicas, así como la publicación de la solicitud con el Plan de Trabajo de obras públicas.

Finalmente se establece como obligación se informe mensualmente sobre los límites máximos permisibles de radiación no ionizante, con la finalidad de garantizar el derecho a la salud.

Conclusiones

La Ley N° 30228 modifica el Título de la Ley N° 29022 de Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones por el de Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, así como los artículos 1°, 3° y 5°. En estos, resalta el último de ellos, en razón de que modifica el tipo de procedimiento administrativo de evaluación previa por el de aprobación automática para el otorgamiento de autorizaciones para la instalación de infraestructura de telefonía móvil. Asimismo, no garantiza la participación ciudadana, así como la protección de derechos fundamentales ni principios constitucionales.

El máximo intérprete de la Constitución, a través de sus sentencias contenidas en los Expedientes N° 05680-2008-PA/TC y N° 03343-2007-PA/TC determinó que en las actividades económicas como en el caso de instalación de infraestructuras de telefonía móvil se pone en riesgo y termina vulnerando los derechos a la salud, al patrimonio y al medio ambiente adecuado y equilibrado así como a los principios de desarrollo sostenible o sustentable, de prevención y precautorio, por lo que resulta necesario la modificación de la legislación que regula dicha materia.

A través de la aplicación de los sub principios del buen gobierno, en específico los principios de corrección, participación y transparencia se ha propuesto una modificación de los artículos 1ª, 5ª y 9ª de la Ley N° 29022, que tienen como finalidad evitar la vulneración de los derechos fundamentales y principios constitucionales identificados por el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias antes señaladas.

La propuesta normativa de modificación de la Ley N° 29022 que se plantea en el presente trabajo académico, busca cambiar el tipo de procedimiento administrativo de aprobación automática por el de evaluación previa para el otorgamiento de autorizaciones para la instalación de infraestructura de telefonía móvil, así como buscar mecanismos de consulta popular que garanticen la participación de la sociedad civil y de esta forma la protección de derechos fundamentales y de los principios constitucionales antes señalados.

Bibliografía

ADDINK, Henk

2010 Human Rights Good Governance. Utrecht: Utrecht University

ALICIARDI, María

2013 “Antenas de telefonía: ¿Una nueva industria contaminante como la del tabaco?” en Abel Cornejo (ed) Temas judiciales del poder judicial, provincia de Salta. Salta: Escuela de la Magistratura del Poder Judicial de Salta.

BUIJZE, A

2013 The principle of transparency in EU Law. S-Hertogenbosch: BoxPress.

CÁCERES, Verónica

2016 “La regulación ambiental. El caso de las antenas de telecomunicaciones en Argentina” Revista de Actualidad jurídica ambiental. Argentina, 2016. Núm 60. Pp. 1- 25. Consulta 20 de mayo de 2021
https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2016/08/2016_09_05_Caceres_Telecomunicaciones-Argentina.pdf

CASTRO, Alberto

2014 “Legalidad, buenas prácticas administrativas y eficacia en el sector público: Un análisis desde la perspectiva jurídica del buen gobierno”, en Alberto Castro (ed) Buen gobierno y derechos humanos, Lima: Idehpucp.

CASTRO, Alberto

2015 “El ombudsman y el control no jurisdiccional de la administración pública como garantía del derecho a la buena administración”, documento presentado en el XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lima, Perú, 10 al 13 de noviembre.

CASTRO, Alberto

2018 “Análisis de calidad regulatorio, simplificación administrativa y buena administración”, documento presentado en el XXIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Guadalajara, México, 06 al 09 de noviembre.

LEÓN, Hugo

2014 El derecho a la participación ciudadana como componente de la actuación de Estado, en Castro (ed) Buen gobierno y derechos humanos. Lima: Idehpucp.

MALDONADO, Mirko & BRINGAS, Martha

2020 *La integridad, el buen gobierno y la buena administración en las contrataciones públicas*. Lima: Gaceta Jurídica

MORÓN, Juan

2017 “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Lima: Gaceta Jurídica.

SCHMIDT-ASSMAN, Eberhard

2003 *La teoría general del derecho administrativo como sistema*. Madrid: Marcial Pons.

SOTO, Jesús y otros

2020 “Radiación electromagnética, leucemia infantil y regulación”. *Revista Internacional de Contaminación Ambiental*. Guadalajara, 2020, número 36, pp. 229-240. Consulta 09 de julio de 2021.

<https://www.revistascca.unam.mx/rica/index.php/rica/article/view/RICA.53488/46996>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

2010 Expediente N° 05680-2008-PA/TC. Sentencia 15 de enero de 2010. Consulta
18 de octubre de 2020

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05680-2008-AA.pdf>

2009 Expediente N° 03343-2007-PA/TC. Sentencia 19 de febrero de 2009.
Consulta 15 de octubre de 2020

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.pdf>

2005 Expediente N° 03510-2003-AA/TC. Sentencia 13 de abril de 2005. Consulta
20 de febrero de 2021

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03510-2003-AA.html>

